جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إعداد الطالب:

وهـاب حمزة

اشراف الأستاذ الدكتور:

أ. د. بن سهلة ثاني بن علي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د قطاية بن يونس	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	رئيساً
أ.د بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	مشرفاً مقرراً
أ.د معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس	مناقشاً
أ.د خلواتي صحراوي	أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي النعامة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2017/2016

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إعداد الطالب:

وهـاب حمزة

اشراف الأستاذ الدكتور:

أ. د. بن سهلة ثاني بن علي

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د قطاية بن يونس	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	رئيساً
أ.د بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	مشرفاً مقرراً
أ.د معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس	مناقشاً
أ.د خلواتي صحراوي	أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي النعامة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شـكـــر وتـقديـر

أما الشكر: فلله – عز وجل- على حسن ما اختار لنا من دينه وأكرمنا بسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم.

كمـــا اشكره أن هداني، وأعانني، وأمدني بالعزم والتصميم لإتمام هذا العمل العلمي المتواضع، وقيض لي من الأساتذة الأجلاء الذين أناروا لي سبيل العلم، وأرشدوني إلى طريق الصواب.

فله الحمد والشكر حتى يرضىٰ، أحمدك ربي وحمدي من عطائك، وأشكرك وشكري لا يوفي بعض نعمائك.

أما اسمى آيات التقدير والعرفان بالجميل: فللأساتذة الكرام:

سعادة الأستاذ الدكتور: **بن سهلة ثاني بن علي**، الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة بصدر رحب ونفس راضية على الرغم من كثرة انشغاله، وتعدد اهتمامه، فكان من المقيلين لي من العثرة، والباعث في نفسي الهمة والعزيمة، ما كان لي خير عون على إخراج هذه الرسالة، فجزاه الله عني وعن الطلاب خير الجزاء، ومتعه بالصحة والعافية.

وسعادة الأستاذ الدكتور: **قطاية بن يونس**.

وسعادة الأستاذ الدكتور: **معوان مصطفى**.

وسعادة الأستاذ الدكتور : **خلواتي صحراوي**.

على قبول سيادتهم الإشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، ما كان لي شرف عظيم، فجزاهم الله عني خير الجزاء وعن طلاب العلم خيراً، ومتعهم بالصحة والعافية.

إهـداء

إلى روح والدي طيب الله ثراه.

إلى والدتي صاحبة الفضل بعد الله تعالى متعها الله بالصحة والعافية، جزاها الله عني خير الجزاء.

إلى زوجتي التي تقاسمت معي عناء هذا البحث.

إلى ابنتيي ملاك و جنان أسيل.

إلى أشقائي الذين لم يضنوا يوماً بمعروف.

إلى كل أصدقائي.

جزاهم الله عني خير الجزاء.

Listes des principles abréviations utiliseés dans la thèse

A.J.D.A. : Actualité juridique droit administratif
Aff. : Affaire
Ann Univ. : Annales de l'Université (Toulouse).
Art : Article
Ass. Nat : Assemblée nationale
Ass. Plén : Arrêt de l'Assemblée de la Cour de cassation
Bull. Civ : Bulletin des Arrêts des chambers civile de la cour de cassation.
Bull. Crim : Bulletin des Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C : Code
C. E : Conseil d'Etat
C.E.D.H : Cour d'Européenne de droit de l'homme.
C.P.P. : Code de procédure pénale
Cass. Civ : Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation.
Cass. Crim : Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.
Cons. Const : Conseil Constitutionnel
D. (ou D.S.) : Recueil Dalloz (ou Dalloz- Sirey).
Dr. Pén : Droit pénal
Ed. : Editions.
Fasc. : Fascicule
Gaz. Pal : Gazette du palais.
J.C.P : Juris- classeur perodique (semaine juridique).
J.O. : Journal officiel
L. : Loi
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence
Observ. : Observations
Op. Cit : Ouvrage précité
R.D.P. : Revue du droit public
Rec : Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Lebon).
Rev. Adm. : Revue administrative.
Rev. Fr. Dr. Adm. : Revue française de droit administratif.
Rev. Pol. Nat. : Revue de la police nationale.
Rev. Sc. Crim. : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
Somm. : Sommaires
ss. : Suivant.
T. : Tome
T. C. : Tribunal correctionnel
T. G. I: Tribunal de grande instance
T. C. : Tribunal Civile
V. : Voir
Vol. : Volume

مـــقدمـــــة

مقدمة:

إن مسألة الحرية بصفة عامة تعد من أهم القضايا والمسائل التي شغلت الشعوب في العالم، ولا تزال إلى يومنا هذا محل تجاذب، بين السلطة والشعوب التي تكافح من أجل الحصول على قدراً من التمتع بالحرية.

فقد تعاملت معظم السلطات التنفيذية مع الحقوق والحريات في بادئ الأمر بقدر كبير من القيود والتردد، وأحيانا بالرفض. فقد كانت غالبية نظم الحكم تميل إلى ترجيح مصلحة الدولة أو الحاكم على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، اعتقادا منها أن إعطاء الحرية للشعوب يؤدي بها إلى التمرد على نظام الحكم والحاكم بصفة خاصة[1].

إلا أن التاريخ قد أثبت عكس ذلك، أن القيود التي يضعها الحاكم تؤدي بالشعوب إلى التخلص منها والتحرر، في حين أن تمتع الشعوب بحقوقها وحرياتها الأساسية يدفعها إلى الاستقرار والتطور ومساعدة الحكومة والحاكم بصفة خاصة. وبهذا بدأت معظم الدول التي أخذت بالنظام الديمقراطي إلى الاتجاه نحو تقرير حق الشعب في التمتع بحريته.

وبعد الحرب العالمية الثانية وما ذاقته الشعوب من ويلات الحروب، نجد أن كافة الدولة ذهبت إلى وضع مواثيق وعهود واتفاقيات دولية وإقليمية، وهذا ما انعكس على دساتيرها وتشريعاتها الوطنية على إقرار حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها[2].

وكما هو معلوم أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كثيرة ومتنوعة، فمنها الحقوق السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وغيرها من الحقوق.

وقد أثرت هنا إلى انتقاء الحريات الفردية التي تتعرض لقيود وحدود من قبل رجال الضبطية القضائية حال مباشرتهم لوظيفتهم القضائية التي خولها له القانون، من أجل الكشف على الجريمة وتتبع مرتكبيها.

حيث إن موضوع بحثنا يدور حول سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية، وهو موضوع يمثل أهمية كبيرة في الحياة العامة. حيث أن سلطات الضبطية القضائية التي انيطت لها

[1]– د. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القران والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 15.

[2]– د. عصام زكرياء عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001، ص أ.

مهمة الكشف عن الجرائم والتحري عنها بعد وقوعها هي إحدى أجهزة السلطة التنفيذية؛ حيث أن هذه السلطة تصطدم بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية باعتبارها أغلى ما يملكون في حياتهم المصونة دستورياً.

ولذا فقد حرصت التشريعات على وضع قيود وضوابط لتنظيم عمل هذه السلطة أثناء قيامها بواجباتها في التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، حتى تتجنب المساس بالحقوق والحريات الفردية، لأن المحافظة على هذه الأخيرة هي غاية تفوق في اهميتها عملية الكشف عن الجريمة. والمساس بهذه الحقوق والحريات جريمة اكبر وخاصة عندما ترتكب من قبل رجال الضبط القضائي.

وقد حدد كل من المشرع الجزائري في نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، و الفرنسي في المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية مصري، الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة الضبطية القضائية.

وعلى ذلك فإن أعضاء الشرطة القضائية موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية وخولهم بموجبها حقوق وفرض عليهم واجبات في إطار البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات عنها، فيبدأ دورهم بعد وقوع الجريمة وينتهي عند فتح التحقيق القضائي أو إحالة المتهم إلى جهة الحكم. وتتميز الشرطة القضائية عن الشرطة الإدارية في أن المهمة الرئيسية لهذه الأخيرة تتمثل في تنفيذ تدابير الشرطة العامة الصادرة من السلطات المختصة ومراقبة نشاط الأفراد والجماعات قبل وقوع الجرائم قصد المحافظة على الأمن العمومي ومنع أسباب الاضطرابات وإزالتها إذا وقعت فأعمال الشرطة الإدارية إجراءات وقائية ومانعة في حين أن أعمال الشرطة القضائية رادعة[1].

فتوفير الحماية للحريات الفردية واجب على عاتق الدولة والتزام يفرضه عليها واجبها كتنظيم يتضمن أفراد في هذه الرقعة الجغرافية. ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تقرير مبدأ الشرعية الجنائية في جانبه الموضوعي والإجرائي معاً.

كما أن فكرة الفعالية بالنسبة للضبط القضائي، في مجال إجراءات وسلطات الضبط القضائي مرتبطة بالقوة التأثيرية لها أو بالقوة المحققة لغاياتها، فإجراءات الضبط وسلطاته تدور وجوداً وعدماً مع فكرة

[1]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010، ص 264– 265. انظر د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، 47.

الفعالية، ونقصد بها السلطات والصلاحيات المجردة الممنوحة قانونياً للضبطية القضائية لمباشرة إجراءات البحث والتحري عن مرتكبي الجرائم. ومن ذلك فإن فعالية الضبطية القضائية تقوم على أساسين أولهما أساس قانوني، و الثاني أساس قضائي[1].

والأساس القانوني لهذه الفعالية يتمثل فيما نص عليه المشرع عند تحديده لرجال الضبط القضائي طبقاً لنص المادة 15، و المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي يحدد المجال الإقليمي الذي تباشر فيه الضبطية القضائية مهامها، والعنصر الأخر للفعالية هو الاختصاص النوعي خاص بنوع معين من الجرائم.

ومن ذلك ووفقاً لهذا الأساس القانوني المتمثل في اعطاء وصف الضبطية القضائية لأشخاص محددين، وتحديد مجال عملهم وفق للاختصاص الاقليمي والنوعي، لتحقيق أكبر قدر ممكن من حريات الأفراد، و جملة هذه السلطات التي يقومون بها في ذلك الاطار منصوص عليها وفق لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وهي محددة كتالي:- تلقي الشكاوئ والبلاغات؛ الانتقال والمعاينة؛ سماع الشهود؛ اثبات الجرائم في محاضر والبحث عن مرتكبيها؛ توقيف الأشخاص للنظر؛ تفتيش الأشخاص والأماكن وضبط الأشياء؛ تنفيذ الإنابة القضائية.

فالأساس القانوني يرجع إلى النطاق الإجرائي و الإختصاصات المخول للضبطية القضائية في مجال البحث والتحري، بموجب أحكام قانون الإجراءات الجزائية، الذي يقوم بتحديد وتنظيم الإجراءات التي يجب أن تحقق الفعالية للازمة لهذا التحديد، ضماناً لمصلحة المجتمع، وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم فيه[2]؛ بمعنى آخر أن الفعالية هي التزام الضبطية القضائية بمبدأ الشرعية التي تعني خضوع كل تصرف لقاعدة القانون (سواء أفراد أو الدولة)، وعلى هذا فالقاعدة القانونية ترقى فوق إرادات الأفراد جميعا سواء حكاما أو محكومين، وتلزمهم جميعا بإتباع أحكام القاعدة القانونية، وهو ما يعرف بمبدأ خضوع الدولة للقانون، أو بدولة القانون. كما أن الشرعية الجنائية فتنقسم إلى نوعين، شرعية موضوعية، وشرعية إجرائية، فالشرعية الموضوعية يقصد بها:« لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم . » طبقا لنص المادة 58 من الدستور الجزائري.

---

[1]- د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 35.

[2]- د. أحمد فتحي سرر، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، طبعة معدلة، 1995، ص 15، 16.

أما الشرعية الإجرائية فيراد بها:« لا تحديد للإجراءات الجزائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء ». وتجد مصادرها في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، الدستور، والتشريع. أما المصادر غير مكتوبة فتتمثل في المبادئ العامة للقانون، والاعتبارات النظام العام.

أما الأساس القضائي للفعالية؛ فنقصد به خضوع أعمال هذا الجهاز لرقابة القضاء لمشروعية أعمالهم، من بطلان ما تم التوصل إليه عند مخالفتهم للقوانين وأحكام المتعلقة بإختصاصاتهم.

وإلى ترتيب جزاءات مختلفة، في صورة عقوبات جزائية عندما يكييف عمله على أنه مخالف لقاعدة إجرائية لجريمة جنائية مثل القبض الغير مشروع، أو انتهاك حرمة مسكن، أو التنصت على الأفراد بوجه غير مشروع. أو في صورة جزاءات تأديبية كالفصل من الوظيفة، أو في صورة مسؤولية مدنية لمن أصابه ضرر بسبب مخالفة رجل الضبطية القضائية للقواعد الإجرائية. كما قد يكون رجل الضبط القضائي محل مسؤولية لتلك الجزاءات مجتمعة فيما لو توافرت مقتضايتها.

وتحقق فعالية جهاز الضبطية القضائية عدد من النتائج، يرجع بعضها إلى رجل الضبط القضائي وجهاز الشرطة، وأخرى ترجع للسلطة القضائية، وإلى الدولة والأفراد معاً.

فمن ناحية رجل الضبط القضائي وجهاز الشرطة، فإن الالتزام بها له دور وفعالية في حماية حقوق الإنسان. فهو صمام آمان بإن لا يتعرض لكرامة المتهم أو المشتبه فيه ولا لجسده ولا لمسكنه ولا لحريته إلا في الحدود التي رسمتها له الشرعية الإجرائية، من أجل أن تتأكد الثقة بين جهاز الشرطة والمواطنون. وكما أن عدم الإلتزام بها يؤدي بالإجراءات إلى البطلان وما يستتبعه من مسؤولية جزائية وتأديبية، قيام المسؤولية المدنية كذلك قصد جبر الضرر الذي أصاب الفرد.

أما من جهة السلطة القضائية فإن الإلتزام بالشرعية من طرف رجال الشرطة القضائية خلال مرحلة الاستدلال قد يطمئن لها القاضي وتكون عاملاً مساعداً من أجل تكوين عقيدته، والوصول إلى الحقيقة على استدلالات صحيحة لا يشوبها البطلان.

أما من جهة الدولة فإن الالتزام بالشرعية الإجرائية من شأنها يحقق التوازن بين السلطة وحرية الأفراد و حقوقهم، بحيث لا تطغى سلطة الدولة على الأفراد، فإلتزام بها يؤدي إلى اطمئنان الشخص على حياته وعلى مسكنه[1].

أن موضوع سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية؛ هو موضوع موجه إلى كل إنسان غيور على مكافحة الجريمة دون المساس بأدمية الإنسان وكرامته، وخاصة رجال الشرطة الذين اعطيت لهم هذه المهمة، فهم أول من يتلقون البلاغات والشكاوى، وأول من يتعاملون مع الشخص المشتبه فيه بارتكاب الجريمة، وعلى عاتقهم تقع المسؤولية كاملة في البحـــث والتحري وجمع الاستدلالات، ولكن في المقابل هم مسؤولون بصفة عامة عن الأمن في مستواه الفردي والجماعي، والمشتبه فيهم بصفتهم أعضاء في المجتمع بحاجة إلى أن يتمتعوا بالأمن والإطمئنان والاحترام، حتى ولو كانوا موضع شبهة أو اتهام، فلا ضرورة ولا حتمية بين وضعهم كمشتبه فيهم وتجريدهم من حقوقهم واحترام كيانهم وكرامتهم.

من خلال البحث في سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية – دراسة مقارنة، أتوخى تحقيق الأهداف الآتية:

أ- الوقوف على اختصاصات الضبطية القضائية في القانون الجزائري والقانون المقارن، وذلك عندما تكون هذه الاختصاصات تؤثر على حرية الأفراد بالسلب أثناء ممارسة تلك الإختصاصات .

ب- توضيح الضمانات المقررة للحرية الفردية للأشخاص، وتلك الضمانات المقررة للحرية الشخصية أثناء ممارسة الضبطية القضائية لاختصاصاتها وخاصة في حالة الاستثناء.

ت- تبيان الجزاء المقرر عند مخالفة الضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية عند المساس بها من طرف الضبطية القضائية، عند كل من القانون الجزائري والمشرع الفرنسي والمصري.

حاولنا استعراض بعض الدراسات السابقة، لأن الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع تجعلنا نعتمد الاعتماد على المؤلفات المقارنة وبعض الدرسات الجزائرية وإن كانت محدودة وهي كتالي:

[1]- د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة مصر بالفجالة، 1963، ص 245.
د. أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1983، ص 775. د. عصام زكرياء، المرجع السابق، ص 241.

– ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية – للأستاذ أحمد غاي– كانت هذه الدراسة قاصرة على التحريات الأولية، ولم تشمل كل الضمانات المقررة، كما اقتصرت على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما أنه لم يتطرق إلى التعديل الجديد للقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006، و التعديل الاخير لسنة 2016. أما موضوع دراستنا فيكون على التشريعات المقارنة.

– وكذلك الأمر بالنسبة لموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، للدكتورة درياد مليكة، وموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق للدكتور محمد محدة– فكانت دراستهما قاصرة على مرحلة التحقيق الابتدائي، وكانت الدراسة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، ولم تشمل المبادئ والأسس العامة المقررة لحماية الحرية الشخصية في الدستور الجزائري، ولم تشمل تلك الضمانات والإجراءات المقررة أثناء مرحلة التحريات الأولية، وكانت قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المشار إليه أعلاه.

– أما موضوع سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه. للدكتور عادل ابراهيم إسماعيل صفا، فعقد دراسته على القانون المصري والفرنسي، أما نحن سوف تكون دراستنا كذلك بالنسبة للقانون الجزائري.

– النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، للدكتور إبراهيم محمد إبراهيم، هذه الدراسة خصصت للمساس بحرمة الحياة الخاصة، وإن كان هذا جزاءً من موضوعنا، وليس الكل.

– أما موضوع الحماية الدستورية لحقوق الدفاع في الدعوى الجزائية، فقد إقتصرها الباحث– الأستاذ بوداود لطفي– على ضمانة دستورية واحدة التي هي حق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية.

– نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959. للدكتور أحمد فتحي سرور، وهذه الدراسة كما يوضح عنوانه بالنسبة لموضوع دراستنا ما هو إلا جزء عند مخالفة رجل الضبط القضائي الضمانات المقررة لحماية الحرية الفردية للأشخاص.

د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001. للدكتور حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، ورسالة الدكتور عماد محمود أبو سمرة، المسؤولية المدنية لمأمور الضبط القضائي، دار الفكر والقانون، 2012. فكلتا الرسالتين تتكلم عن موضوع جزاء مخالفة الضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية للأفراد من

مسؤولية الدولة، والمسؤولية المدنية، فهذا جزء من موضوع دراستنا. لأن موضوعنا أعم اشمل من هذه الموضوعات لأننا سوف نبين اختصاصات الضبطية القضائية، وبعدها نوضح جزاء مخالفات الضمانات المقررة لحماية الحرية الفردية.

فلقد كانت هناك أسباب عديدة دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع أهمها:

1- معالجة ما يقع من رجال الضبط القضائي ورجال الشرطة بصفة عامة، من تصرفات عند مباشرتهم لإجراءات التحري والاستدلال، لا سيما فيما يتعلق بضابط عدم المساس بالسلامة الجسدية، إذ كثيراً ما يتعرض المتهمون والمشتبه فيهم للمساس بهذا الحق داخل أقسام الشرطة، وقد أصبح هذا الأمر خلال تلك المرحلة حقيقة واقعية وسياسية منهجية معتمدة على نطاق واسع

2- أن مرحلة الاستدلال من المراحل التي لم يهتم بها أغلب الباحثين، ولم يعطوها حقها في تقدير خطورتها على حريات الأفراد، حيث لم تجاوز أغلب الدراسات مجرد الإشارة إليها عند شرح قانون الإجراءات الجزائية.

3- أن معظم الدراسات المتخصصة التي تناولت مرحلة الاستدلال من ناحية ما قررته الدساتير والقوانين للمشتبه فيه خلال تلك المرحلة، ولم تتناول بيان سبل تفعيل هذه الضمانات أو كيفية وضعها موضع التنفيذ، والعمل على إلزام القائمين على هذه المرحلة باتباع ما قرره القانون، وتطبيق الجزاءات عند ارتكابهم مخالفات.

4- افرز الواقع العملي العديد من الانتهاكات التي ترتكب خلال هذه المرحلة، سواء فيما يتعلق بالتوقيف للنظر بغير وجه حق، أو بالقبض غير المشروع عليه، أو تعذيبه من أجل اعترافه بارتكاب جريمة، أو بانتهاك حرمة مسكنه وتفتيشه، وانتهاك حرمة حياته الخاصة، وخاصة ما يشهده العصر من تقدم تكنولوجي في مجال الأجهزة العلمية الحديثة التي تمتلكها السلطات العامة والتي تكون لديها القدرة على اختراق حرمة الحياة الخاصة، وسوف نلاحظ ذلك عند تناولنا لضابط عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة، وقد يرجع السبب إلى عدم كفاية الحماية القانونية التي يقرها المشرع لهذه الحقوق والحريات، أو عدم فاعليتها.

5- كذلك عدم قدرة الأشخاص اثبات الجرائم التي قد تقع من رجال الضبط القضائي أو رجال السلطة العامة، لأنهم يعدمون وسيلة إثبات تلك الجرائم، إما لعدم اهتمام الجهة الرئاسية بهذه أو الجهات القضائية بهذه الانتهاكات أو بشخص المشتبه فيه.

6- تهاون بعض الجهات الرئاسية و القضائية بواجبها في إعمال رقابتها على القائمين على أمر هذه المرحلة بما يمثل إخلالاً بواجب الرقابة الذي يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم.

كما أن نطاق بحثنا يتحدد فقط بمرحـلة الاستدلال – مرحلة البحث والتحري – في الـدعوى الجنـائية، وهو ما يخرج منه بقية المراحل الأخرى كمرحلة التحقيق عند قاضي التحقيق ومرحلة المحاكمة، وضمانات كل منهما.

كما أن هناك سلطات الضبطية القضائية عديدة لدى الضبطية القضائية تضاف إلى اختصاصهم الأصلي في تلقي الشكاوى والبلاغات. وانتقال والمعاينة وغيرها من الاختصاص، وهذه الاختصاصات تستبعد من نطاق دراستنا؛ لأن موضوعنا متعلق بالجهة المقابلة بالحقوق والحريات.

أما الاختصاصات الاستثنائية التي تكون عند توافر حالة التلبس أو عند وجود دلائل قوية على لاتهام شخص أو في حالة الندب، وهذه الحالة الاستثنائية هي التي تبيح للضبطية القضائية تقيد حرية الشخص في الحركة من توقيف للنظر واستيقافه. كما تستبعد من مجال دراستنا إجراء الاقتياد الذي يقيد فيه احد المواطنين حركة الفرد، لأن هذا الإجراء يتعلق بالأفراد وليس بالضبطية القضائية، وكذلك إجراء عدم مبارحة مكان، فهو لا يخرج عن أمرين أما يكون استيقاف وتحكمه قواعده، وأما توقيف للنظر ويخضع للأحكام التوقيف للنظر.

إذا ما ارتكبت جريمة ما فإنه ينشأ حق الدولة في العقاب وما تقتضيه ذلك من تخويل السلطة العامة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء رسالتها، ومن خلال مباشرة هذه الإجراءات تكون حقوق الأفراد وحرياتهم عرضة للمساس بها من قبل رجل الضبط القضائي، هنا ينعقد التعارض بين مصلحتين أساسيتين، الأولى مصلحة المجتمع في كشف الجرائم وضبط مرتكبيها وتقديمهم للعدالة من أجل أخذ حق المجتمع في العقاب، أما الثانية مصلحة الفرد في صيانة حقوقهم وحرياتهم الفردية وتمكينهم من الاحتفاظ بحرمة حياتهم الخاصة. فإي المصلحتين تكون أولى بالصون والرعاية، هل حقوق الفرد حتى على حساب السلطة من إعاقتها في الوصول إلى الحقيقة وضبط الجناة والخارجيين عن القانون. أم نغلب مصلحة المجتمع ونخول السلطة العامة الحق في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الجناة وإنزال العقاب بهم حتى ولو كانت على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم.

إن القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي ليس قاصر على حماية حقوق المجتمع فحسب، بل تمتد الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم في نفس الوقت، وطالما كانت مهمة القانون صيانة المصلحتين العامة والخاصة معاً، لذا وجب بصفة عامة عدم إعطاء الأولوية لأحدهما على الأخرى، والعمل على إيجاد نوع من الملائمة بينهما بحيث لا تطغى الحقوق والحريات الفردية على حساب المجتمع ومصلحته، وأن لا تلغى مصلحة المجتمع الحقوق والحريات الفردية بحجة تغليب أمن المجتمع بالحقوق والحريات المقررة، وعلى الدولة كفالة هذه الحقوق والحريات واحترامها، ووضع القواعد والأحكام الخاصة بمعاقبة كل من يعتدى عليها

ومن هنا إن دراسة موضوع سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية – دراسة مقارنة – يثير تساءل مهما كيف يتم تحقيق الفعالية أثناء ممارسة الضبطية القضائية لسلطاتهم الاستثنائية دون المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم المصونة داخل المجتمع.

وقد تفرع عن هذا التساءل تساؤليين فرعيين وهما كتالي:-

- ماهي الضمانات المقررة لحماية الحرية الفردية خلال ممارسة الضبطية القضائية لسلطاتها الاستثنائية ؟.

- و ما هو الجزاء المترتب إذا ما خالف رجال الضبط القضائي الحدود والضمانات المقررة لحماية حقوق و حرية الأفراد؟

كما يقوم البحث في أساسه على منهج المقارن، حيث سوف نقارن موقف المشرع الجزائري والفقه والقضاء، بالتشريع الفرنسي والمصري.

وعلى ذلك سوف نقوم بتوضيح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بكل موضوع من موضوعات هذا البحث سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، مع بيان ما قررته أحكام القضاء المتعلقة به، سواء في القضاء الجزائري أو القضاء المقارن، و بيان رأي الفقه في كل موضوعات البحث، وصولا إلى تقيم مدى فعاليتها في كفالة ضمانات حريات الأفراد عند ممارسة الضبطية القضائية لسلطاتها. كما سوف نعتمد على المنهج التحليلي التأصيلي لموقف المشرع الجزائري.

جاء هذا البحث في بابين؛ حيث تناولنا في هذا الباب فعالية اختصاصات الضبطية القضائية في مجال الحرية الفردية. وقسمنها إلى فصلين، بينا في الفصل الأول فعالية اختصاص الضبطية القضائية

في مجال تقييد الحرية الشخصية، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى فعالية اختصاص الضبطية القضائية في المساس بحرمة الحياة الخاصة.

وتناولنا في الباب الثاني من هذه الدراسة جزاء مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية. وتم تقسيمه إلى فصلين؛ فالفصل الأول تطرقنا فيه للجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال ضبطية القضائية غير مشروعة. أما الفصل الثاني فخصصناه للجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن اعمال ضبطية القضائية غير مشروعة.

البـــاب الأول

فعالية اختصاصات الضبطية القضائية

في مجــال الحرية الفردية

البـــــاب الأول

فعالية اختصاصات الضبطية القضائية[1] في مجال الحرية الفردية

إن ممارسات الضبطية القضائية لمهامهم يجب أن يكون في أضيق الحدود وبإتباع إجراءات محددة سلفاً تضمن لها فعاليتها والتي تكون مرتبطة بالقوة التأثيرة لها أو بالقوة المحددة لها[2]، وفي مقابل ذلك تهدف إلى تحقيق الصالح العام في جميع صورها، سواء تلك التي تهم المجمتع بأسره، أو بتلك التي تهم أعضاء المجتمع بصفتهم الفردية.

ومن ذلك فإن رجال الضبط القضائي ملزمون بأحكام الشرعية في أعمالهم لأنه يضمن فعالية هذا الجهاز، في مكافحته للجريمة، ويضمن أمن المجتمع واستقراره[3]. إلا أن الأمر قد يستلزم تقييد حرية

---

[1]– أسند قانون إجراءات جزائية الجزائري على القائمين بمهمة البحث والتحري وجمع الاستدلالات اسم ضباط الشرطة القضائية والأعوان، والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبطية القضائية. إذ تنص المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« يشمل الضبط القضائي:– ضباط الشرطة القضائية، – أعوان الضبط القضائي، – الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي».

وقد حددت المادة 15 من ذات القانون من تثبت لهم صفة ضباط الشرطة القضائية التي تنص على أنه:« يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية:

1– رؤساء المجالس الشعبية البلدية، 2– ضباط الدرك الوطني، 3– الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني، 4– وذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (03) سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة. 5– الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة. 6– ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكري للأمن الذين تم تعيينهم خصيصاً بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

يحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم. »

كما حدد المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية طبقاً لحكم المادة 16 الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الضبطية القضائية، وذات الأمر بالنسبة للمشرع المصري في المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

ومما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري والفرنسي، لم يعطي هذه الصفة للضبطية القضائية لوكيل الجمهورية. عكس ما فعل المشرع المصري، بل اعطاه المشرع الجزائري سلطات وصلاحيات الضبطية القضائية بالرغم من عدم توفر هذه الصفة فيه. طبقا لنص المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- Parra et Moutreuil ; Traié de procédure pénale policière, éd, Quillet, Paris, 1975, p 147.
Besson, La police judiciaire et le code de procédure pénale, D, 1958, p 129.

[3]– د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1992، ص 461.

شخص ما قبل صدور حكم يقضي بإدانته سواء أكان ذلك بإستيقافه للتحقق من شخصية واستجلاء حقيقة أمره، أو بالقبض عليه واحتجازه للتحقيق معه[1].

ومما هو معلوم أن القبض هو من أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة في مواجهة شخص لازال تفترض فيه البراءة. لذلك منح القانون للضبطية القضائية القيام بإجراءات الاستدلال وليس القيام بأي إجراء تحقيق، وللضرورة الماسة وبصفة استثنائية تعطى لهم إجراءات التحقيق في أحوال التلبس، وحالة الندب، حتى يتم الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة[2].

كما أعطت التشريعات للضبطية القضائية سلطات من أجـل المساس بحرمـة الحيــاة الخاصة للأفراد، من تفتيش للأشخاص، و الأماكن، وأكثر من ذلك اعطيت لهم صلاحيات التنصت والتسجيل والتقاط الصور، وعلى ما تقدم يمكن نقسم هذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: فعالية اختصاص الضبطية القضائية في مجال تقييد الحرية الفردية

الفصل الثاني: فعالية اختصاص الضبطية القضائية في مجال المساس بحرمة الحياة الخاصة

[1]– د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة مصر بالفجالة، 1963، ص 245.

[2]– د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009، ص 35.

الفصل الأول

فعالية اختصاص الضبطية القضائية في مجال تقييد الحرية الفردية[1]

إن المساس بحرية حركة الأفراد في الدولة يقوم على ضوابط ينبغي أن يتقيد بها رجال الضبط القضائي ورجال السلطة العامة عند مباشرتهم لإجراءات التحري و الاستدلال، حيث لا يجوز لهم تقييدها أو المساس بها بغير مبرر قانوني و ذلك من أجل فعالية الإجراء استناداً لمبدأ البراءة، كما أن بعض القوانين الإجرائية من أجل ضمان فعالية اختصاصات الضبطية القضائية أجازت المساس بحرية الحركة على سبيل الإستثناء، وذلك عندما تتوافر حالة التلبس، أو عند ضرورات التحقيق (وجود دلائل قوية وكافية)، أو عند حالة الندب، هذه الإجراءات نصت عليها معظم القوانين واتفقت مع بعضها من حيث المبدأ ولكن اختلف فيما بينها في ضمانات المقررة للحرية.

وسوف نعرض في هذا الفصل لبيان الطبيعة القانونية لمرحلة الاستدلال وبعدها نبين طبيعة هذه الإجراءات المقيدة للحرية وماهيتها لما لهذه السلطات من دور فعال في بيان حدود صلاحية الضبطية القضائية في ممارسة هذا الإجراء. وذلك وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: إشكالية الإجراءات المقيدة للحرية من طرف الضبطية القضائية

المبحث الثاني: الإجراءات المقيدة للحرية الفردية من طرف الضبطية القضائية

---

[1]– قد كان تحديد مدلول الحرية الشخصية بدقة، مبعث خلاف بين الفقهاء تبعا للنظرة المرجوة منها، فقد عرفها GERARD CORNU في معجم المصطلحات القانونية بقوله:« هي حق أساسي، في فعل كل ما ليس من حق المجتمع منعه، هي ممارسة الإرادات المشروعة لكل شخص في حدود حتميات النظام الإجتماعي؛ وبأكثر دقة، هي الأمن الذي يضمن الأشخاص، الناتج من أن لا يوقف أحد أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وتبعا للأشكال المحددة مسبقا، والحق لكل شخص من أن لا يتم تقديمه أو محاكمته أمام قضاة غير قضاته الطبيعيين المعينين من قبل القانون، وهي مصطلح يستعمل كذلك للدلالة على الحق في حرية التنقل دون حجز أو قبض تحكمي» .

ويعرفها الفقه أنها:«مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون »، ويعرفها آخرون على أنها:« حرية الفرد الجسمانية وحريته في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقا لإرادته الذاتية، وحقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسيا أو بدنيا بغير مبرر قانوني».

ويرى البعض أن: « الحرية هي القدرة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه و أنه يرد على تلك الحرية الواسعة قيدان، أولهما مادي مؤداه عدم الإضرار بما ثبت للآخرين من حقوق وحريات والثاني قانوني يتضح في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو حقه الفردي ».

وما يمكن استنتاجه أن الحقوق أو الحرية ما هما إلا وجهان لعملة واحدة، حيث أن مصطلح الحق يستخدمه فقهاء القانون الدستوري، في الغالب كمرادف لمصطلح الحرية، فإذا ما اصطلحوا كلمة الحق فأنهم يقصدون الحرية، وهذه الأخيرة تعني تمتع الفرد بحريته الجسمانية وحرية التنقل في أمن واطمئنان بعدم جواز القبض عليه، أو حبسه أو اعتقاله إلا طبقا للقانون، وفي حدود ما رسمه القانون، وهذا ما يعرف بالحرية الشخصية أو الحقوق الفردية، والتي يتفرع منها حرمة المسكن، والحياة الخاصة، وحرية التنقل وحق الأمن.

المبحث الأول

طبيعة الإجراءات المقيدة للحرية من طرف الضبطية القضائية

إن اشكالية الاجراءات المقيد للحرية خلال مرحلة الاستدلال ترجع إلى النظم الإجرائية المقارنة، حيث أدت إلى وجود خلاف فقهي وقضائي، حول طبيعة هذه الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي خلال مرحلة الإستدلال، وفي هذا المقام سوف نتناول الخلاف الفقهي والقضائي حول طبيعة إجراءات الاستدلال الماسة بالمشتبه فيه في المطلب الأول أما المطلب الثاني سوف نبين الشروط التي يجب أن تتوافر من أجل القيام بهذه الإجراءات.

المطلب الأول

تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المقيدة للحرية خلال مرحلة الاستدلال

تباينت آراء الفقه حول تحديد طبيعة إجراءات الاستدلال الماسة بالمشتبه فيه أثناء مرحلة جمع الإستدلات، وقد تمحور الخلاف حول، هل إجراءات الاستدلال الماسة بالحرية الفردية من إجراءات التحقيق أم لا[1]؟. وهل هذه الإجراءات تعد قبضا قانونيا بمعناه الفني الدقيق أم لا؟.

---

[1]- لأن المشكلة في هذا الخلاف هي مرحلة الاستدلال هل تدخل ضمن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية، أم اعمال ذات طبيعة قضائية، ومن ثم فإن المتفق عليه قضاءاً أنها اعمال قضائية. ومن الاشكالات الفرعية التي طرحت عن الاشكال السابق. هل اعمال الاستدلال تدخل ضمن مراحل الدعوئ الجزائية؟. ومصدر هذه الصعوبة يرجع الى تنظيم قانون الاجراءات الجزائية والتشابه الكبير بين اجراءات الاستدلال والتحقيق. راجع في ذلك – د. ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص 100. د. رمزي طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1983، ص 45.

ومن ذلك اختلفت التشريعات محل الدراسات؛ إذ يعتبره المشرع الأنجلو امريكي، والدول التي اخذت عنه. أن مرحلة الاستدلال تعد من مراحل الدعوى الجزائية، لأن الدعوى لديه تمر بمرحلتين مرحلة التحقيق و مرحلة المحاكمة التي تجمع جميع اعمال التحقيق بما فيها اجراءات الاستدلال.

Jean cedras, le droit pénal américan, (que sais- je ?) imprimerie de presses universitaire de France, 1997, p 102.

أما التشريعات ذات الطابع اللاتيني فهي تعتبرها مرحلة سابقة وممهدة فقط للدعوى الجزائية، وما عدا حالة ندب الضابط من طرف جهة التحقيق. ولذلك اختلف الفقه في النظم اللاتينية لتصنيف هذه المرحلة، حيث ذهب **اتجاه الأول:** إلى اعتبار هذا الاتجاه بالرغم من اتفاقهم على طبيعة إجراءات الاستدلال إلا انهم قد اختلفوا حول المعيار الذي يعول عليه.==

==**ففريق منهم**؛ يعتمد على معيار صفة القائم بالإجراء، وذلك باعتمادهم أن كل وظيفة لها اختصاصاتها وسلطاتها تباشرها وفق لأحكام القانون. بمعنى جميع الاعمال التي تكون خلال هذه المرحلة تدخل في اطار وظيفة الضبط القضائي حتى لو مارسها قاضي التحقيق مادام قد باشرها باعتباره سلطة ضبط قضائي، مادام بوشرت بموجب هذه الوظيفة واستناداً إلى النصوص التي تنظم هذه الأعمال، حتى لو قام بها رجل ضبط القضائي في حالة انتدابه للتحقيق، وفي اطار الأحكام والضمانات والاجراءات التي حددها له القانون. راجع. د. مأمون محمد سلامة، العقوبات والإجراءات، دار الفكر العربي، 1984، ص 335. د. أحمد عوض بلال، الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، 1990، ص 219. **د. كمال عبد الرشيد محمود**، التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 1988، ص 172.

ومن ذلك أن اصحاب هذا الرأي كيفوا إجراء التوقيف والاستيقاف في غير حالة الانتداب للتحقيق بإنه إجراء استدلالي حتى ولو في حالة التلبس بالجريمة. لأنه اجراه رجل ضبط قضائي له صلاحيات استدلال وأجراه بموجب وظيفته، وليس بموجب وظيفته التحقيقية.

أما **الفريق الثاني**؛ ذهب إلى القول أن إجراءات الاستدلال التي يباشره رجال الضبط القضائي، هم ممثلوا السلطة التنفيذية للدولة، ودورهم يكمن في استباب الأمن والحفاظ على الامن والنظام العام وملاحقة المجرمين وضبطهم، وليس من حقها الدخول في اعمال الدعوى الجزائية، بخلاف اعمال التحقيق التي تباشرها جهة التحقيق التابعة لسلطة القضائية. راجع، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء 1-2، القاهرة، 1980، ص 145. حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، طبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990، ص 25.

أما **الفريق الثالث**؛ اعتمد على أن اجراءات الاستدلال لا تنطوي على مساس بالحرية الشخصية، لأن دورها يكمن في جمع المعلومات حول الجريمة، وعلى المحكمة أن لا تأخذ بالأدلة المستقاة من محضر الاستدلال وإلا كان حكمها معيباً. واصحاب هذا الاتجاه برمته يستبعدون الادلة المتحصلة خلال هذه المرحلة، لخلوها من الضمانات الواجب توافرها ولا يمكن للقاضي التعويل عليها لوحدها. راجع، د. محمد علي سالم، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980، ص 66.

الاتجاه الثاني: يرى أن مرحلة الاستدلال من مراحل الدعوى الجزائية، ويرجع رأيهم إلى أن الدعوئ الجزائية ترجع الى ثلاثة مراحل وأولها مرحلة جمع الاستدلالات التي تنحصر في جمع المعلومات والأدلة من اجل استكمال مرحلة التحقيق وعليهما تكون مرحلة الحكم ويكون متسقاً مع بعضهم البعض. وأصحاب هذا الاتجاه يريدون اعطاء ضمانات كبيرة بإلحاق هذه المرحلة بالدعوى الجزائية. راجع، د. حسن صادق المرصفاوي، الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي، مجلة مصر المعاصرة، يوليو سنة 1963، س 54- ع 313، ص 36.

أما **الاتجاه الثالث:** جمع بين الاتجاهين السابقين ووضع حلاً وسطاً، أي ان هناك اجراءات لا تدخل ضمن مراحل الدعوى الجزائية، وهناك اجراءات يكون موضوعها اثبات الجريمة والكشف عن مرتكبيها سواء في الاحوال العادية أو أحوال التلبس، تعد من مراحل الدعوى الجزائية، مثلها مثل اجراءات التحقيق. د. ادريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 140.==

ويمكننا أن نصنف هذه الآراء إلى اتجاهين الأول، وهو الغالب لدى الفقه المصري وجانب من الفقه الفرنسي– حيث يعتبر الإجراءات الماسة بالمشتبه فيه من إجراءات الاستدلال ومن ثم لا يعد قبضا قانونيا. الثاني وهو السائد في فرنسا وبعض الفقه المصري– وإن كان قد تردد في اعتبار مثل هذه الإجراءات من إجراءات التحقيق بمعناه الفني الدقيق[1].

الفرع الأول

الإجراءات المقيدة لحرية المشتبه فيه خلال مرحلة الإستدلال إجراءٌ استدلالي

يمثل هذا الاتجاه الغالبية في الفقه المصري[2] وجانب من الفقه الفرنسي[3]، وهو يعد في ذلك مسايرا لاتجاه القضاء المصري[4]، ووفقا لهذا الإتجاه إن الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمشتبه فيه أثناء مرحلـــة الاستدلال في غير حـالات التلبس لا تعتبر قبضـــاً. ســواء اتخـــذت صورة استيقاف[5]، أو

==ومن وجهة نظرنا نرجح الاتجاه الثاني والثالث: وذلك من أجل تحقيق ضمانة وحماية اكبر لحقوق وضمانات المشتبه فيه ضد اجراءات الاستدلال المتخذة ضده.

[1]– د. حسن محمد ربيع، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص بدون إذن من جهة قضائية وما يشتبه به من إجراءات، بدون دار نشر، 1995، ص 140. – د. عبد الرحمن حسين علام، ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي، دار النهضة العربية، 1988، ص 176. د. علي عبد القادر القهوجي، اختصاص محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996، ص 43. نقض جنائي، 1990/12/13، مجموعة أحكام النقض، ص 1100. أشار إليه، د. جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة للنشر الإسكندرية، 1997، ص 381.
Graner, et salingardes, la garde à vue , J.C.P, 1958, art 53, A 73, p 03.

[2]– د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص حالاته وشروطه وضماناته، مركز بحوث دراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، مطبعة جامعة القاهرة، 1994، ص 17. د. محمد نيازي حتاته، مدى تدخل الشرطة في الحرية الفردية، مجلة الأمن العام، ع 30، س 8، يوليو 1960، ص 17. نقض جنائي، 1958/11/10، مجموعة أحكام النقض، س 9، ع 3، ص 894، رقم 220. نقض جنائي، 1970/01/5، مجموعة أحكام النقض، س 21، ع 1، ص 43، رقم 9.

[3]-M. Blondet, les pouvoirs de la police et de la gendarmerie au coursde l'enquete preliminaire, J.C.P. 1956-1-1311- N° 29.

[4]– نقض جنائي، 1990/12/13، مجموعة أحكام النقض، س 41، ص 1100. أشار إليه إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 459.

[5]– يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار إجراء الاستيقاف من إجراءات الاستدلال؛ لأنه غير قاصر على الضبطية القضائية فحسب، بل يجوز كذلك لمرؤوسيهم– أي من رجال السلطة العامة– وفقا ما تقرره قوانين الإجراءات الجزائية، في حالة البحث عن مرتكبي جرائم معينة وجمع أدلتها، ويشترط للقيام بهذا النوع أن تتجمع ضد الشخص المراد استيقافه شبهات و ظنون، فيستوجب استيقافه وسؤاله عن اسمه وهويته ووجهته ومحل إقامته ويضاف إليها اتخاذ كافة الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة أو يكون في موضع ريبة على نحو ينبئ على ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري وللكشف عن حقيقته، ويتخذ في الغالب صورة استيقاف عابر يمر بمكان ارتكاب جريمة واقعة بالفعل أو بالقرب منها ==

اقتياد[1]، أو أمر بعدم التحرك من مكان الجريمة[2]، أو تحفظ[3]، وأطلق عليها تارة تعرض مادي (قبض مادي)[4]، تمييزاً لها عن إجراء القبض بمفهومه القانوني.

== فهذا الفعل إذا كان يهدف إلى جمع أدلة هذه الجريمة، ويكون كذلك في حالة تنفيذ الأوامر القضائية، كما في حالة تنفيذ أوامر القبض على متهم هارب من العدالة.

– د. رؤوف عبيد، بين القبض على المتهمين واستيقافهم في التشريع المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، سنة 4، يوليو 1962، ص 273. د. عمر الفاروق الحسيني، أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض، في القضاء والفقه والتشريع، في مصر والكويت، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، سنة 1995، ص 61. – د. صبري محمد السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، 59. – د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1992، ص 526.

[1]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1994، ص 93. د. نعيم عطية، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الامن العام، ع 96، س 24، يناير 1982، ص 56. نقض جنائي، 1959/10/12، مجموعة أحكام النقض، س 10، ع 3، ص 772، رقم 65. نقض جنائي، 1963/03/25، مجموعة أحكام النقض، س 14، ع 1، ص 210، رقم 44.

[2]– د. رؤوف عبيد، بين القبض على المتهمين واستيقافهم في التشريع المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص 257. د. أحمد محمد محمد العلفى، تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، أكادمية الشرطة بمصر، 1997، ص 171. نقض جنائي، 1977/05/15، مجموعة احكام النقض، س 28، ص 591، رقم 125.

[3]– د. هلالي عبد اللاه أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1995، ص 174. د. علي عبد القادر القهوجي، إختصاص محاكم أمن الدولة، المرجع السابق، ص 43. نقض جنائي، 1987/02/25، مجموعة أحكام النقض، س 38، ص 325، رقم 48.

وقد قرر القضاء الفرنسي أن:« القرار الصادر من رجل الضبطية القضائية بالتوقيف للنظر على أحد الأشخاص لا يعد قبضاً بمعناه القانوني ».

Cass, Crim, 15 fev 2000, Bull, Crim, n° 60.

[4]– قد نص المشرع الجزائري على هذا الاجراء بنص المادة 61 من ق ا ج ج التي تنص على أنه:« يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية. » . والمادة 73 من ق إ ج فرنسي، والمادة 37، 38 من ق ا ج مصري. وبهذه النصوص يتضح لنا المشرع أنه قد أعطى الحق للأفراد العاديين من تقيد حرية الأشخاص عندما تكون جناية أو جنحة متلبس بها. وهذا الاجراء ليس موضوع بحثنا لأنه لا يدخل ضمن سلطات الممنوحة للضبطية القضائية. د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة ما قبل المحاكمة وما قبلها، دار النهضة العربية، 1997، ، ص 53. د. عبد الرحمن حسين علام، ضمانات الحرية الفردية، ص 176. د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر القانوني، 2001، ص 644.

ويضاف على ذلك، قد اعتبرها البعض إجراءاً تنظيمياً[1]، وأيضاً اعتبر التفتيش الذي يقوم به رجل الضبطية القضائية تفتيشاً وقائياً لا قضائياً[2]. و من جملة ذلك أن كل الإجراءات الماسة بالمشتبه فيه تعد من إجراءات الاستدلال لا التحقيق[3].

وحجة اصحاب هذا الاتجاه، بأن القبض القانوني يكون في حالتي التلبس بالجريمة، والإذن من الجهات القضائية المختصة[4]. كما أن المختص بالقبض القانوني هو رجل الضبط القضائي دون سواه، على عكس الإجراءات التحفظية فهي جائزة للضبطية القضائية، ورجال السلطة العامة، و الأفراد العاديين، حسب الأحوال[5] و ايضاً القبض القانوني يترتب عليه تفتيش المقبوض تفتيشا قضائياً، من أجل

---

[1]– د. محمد محي الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الثانية والثلاثون، ديسمبر سنة 1962، ص 516. د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الأسكندرية، 1989، ص 358. نقض جنائي، 1969/12/8، مجموعة أحكام النقض، س 20، ع 3، ص 1404، رقم 288. نقض جنائي، 1977/05/15، مجموعة أحكام النقض، س 28، ص 591. أشار إليهم، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، 461.

[2]– د. توفيق الشاوي، سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالات التلبس، مجلة المحاماة، العدد 8، ابريل 1952، ص 1206. د. رؤوف عبيد، أنواع بطلان التفتيش في القانون المصري، المرجع السابق، ص 23. د. سيد حسين البغال، قواعد الضبط والقبض والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1966، ص 84. نقض جنائي، 1969/01/13، مجموعة أحكام النقض، س 20، ع 1، ص 96، رقم 21. نقض جنائي 1986/01/29، مجموعة أحكام النقض، س 37، ص 163، رقم 34. أشار إليهم، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، نفس المرجع السابق، 461.

[3]– د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، نفس المرجع السابق، 461.

[4]– د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص حالاته وشروطه وضماناته، المرجع السابق، ص 15. د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1972، ص 102. د. محمد على سالم، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والتحقيق، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1982، ص 348. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر،سنة 1981، ص 29.

Willy lubin, Libertés individuelles et police en droit américiain et français, th. Doc, Montepellier, 1996, p 32.

[5]– د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9 – 12– أبريل 1998، ص 76. د. هلالي عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، 1989، ص 462. د. إبراهيم حامد طنطاوي، البراءة في قضايا المخدرات نتيجة خطأ الضبطية القضائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000، ص 91. د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 592.==

البحث عن أدلة الجريمة الجاري التحقيق بشأنها. هذا عكس الخاضع للإجراءات التحفظية[1]، التي يكون هدفها التوقي من خطر المشتبه فيه محل الإجراءات التحفظية. وأخيراً إجراء القبض بمفهومه القانوني يجوز معه استخدام القوة والقسر وإكراه المقبوض عليه، على عكس الإجراءات التي تعد من إجراءات الإستدلال، لا يجوز فيها بحسب الأصل استخدام القسر، ومن ثم عدم انطوائها على إكراه المشتبه فيه[2].

وعلى ذلك يعلق الفقه[3] أن مرحلة الاستدلال مجرد مرحلة مقدمة لمرحلة التحقيق، وأن الضبطية القضائية ليس لها أن تتوغل في أعماق الدعوى الجنائية مثلما تفعل سلطة التحقيق.

وعلى الرغم من ذلك؛ فلا ينكر هذا الاتجاه على الإجراءات التحفظية انطوائها على قدر محدود من المساس بحرية المشتبه فيه وتقييدها، ولكن لا يصل هذا المساس إلى درجة القبض القانوني، وما ينتج عنه من أثار، وذلك استناداً لنظرية الضرورة الإجرائية التي تقتضي ذلك[4].

==Piérre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droits de la défense, th. dr, Nice suphia- onti polis, faculté de droit, 1997, p 32.

[1]– د. رابح لطفي جمعة، الدلائل التي تسوغ للشرطة القبض على الأشخاص، مجلة الأمن العام، العدد 13، سنة 4، أبريل 1961، ص 47. د. توفيق الشاوي، سلطة مأمور الضبط في تفتيش الشخص في غير حالة التدليس، المرجع السابق، ص 1206.

[2]– د. انطوان فهمي عبده، حقوق الإنسان وإدارة العدالة الجنائية، مجلة الأمن العام، ع 64، س 16 يناير سنة 1974، ص 104. د. صبري محمد السنوسي محمد، الاعتقال الإداري، المرجع السابق، ص 54. د. عمر الفاروق الحسيني، أحكم وضوابط الاستيقاف والقبض، المرجع السابق، ص 44.

Piérre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droits de la défense, op, cit, p 13.

[3]– د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984، ص 442. د. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 29.

Pierre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droits de la défense, thèse doctora, université de Nice Sophia- Antipolis, faculté de droit, 1997, p23 .

[4]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 561. د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة، المرجع السابق، ص 27.

Pierre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droits de la défense, thèse doctora, université de Nice Sophia- Antipolis, faculté de droit, 1997, p23 .

الـفـرع الثـانـي

الإجراءات المقيدة لحرية المشتبه فيه خلال مرحلة الإستدلال إجراءٌ تحقيقي

يعد الاتجاه الغالب لدى الفقه الفرنسي[1]، وجانب من الفقه المصري[2]. حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا فارق بين القبض والتفتيش وفقا لمفهومهما القانوني، وإجراءات الاستدلال الماسة بالمشتبه فيه من حيث الجوهر إجراءً تحقيقي. على أساس أن كافة هذه الإجراءات تمثل تقييداً لحرية المشتبه فيه في الحركة، ولا فارق بينهما، إلا من حيث التنظيم القانوني لكل منهما، من حيث الجهة المختصة، والسلطات المخولة لها ومدتها، وهذه الفروق، لا تمثل إلا فروقاً ظاهرية لا تؤثر على جوهر هذه الإجراءات[3].

وقد برر هذا الاتجاه موقفه بأن التنظيم القانوني للقبض بمعناه الفني الدقيق[4]، غير جائز إلا في حالة التلبس، والندب، في حالة توافر دلائل قوية ومتماسكة تستدعي الاتهام[5].

---

[1] -Chriestine lazerges- Rémi Lemaitre, les relations police- justice dans le cadre le la Garde à vue l'exemple de Lyon, ministère la justice institut des hautes études de la sécurité intérieure- Equipe de recherche sur la politique criminelle- université de Montpellier, 1- 1993, p 3.
M. François Fourment, l'arrestation, menace a la liberté individuelle devant le droit frongais, thèse doctora, doc, paris II, 1995. p 146. Et Charbel El Khourt, la liberté individuelle et la police judiciaire en droit Commin selon le code de procédure pénale français comparé au code de procédure pénale libanais, th, doc, Toulouse, 1985., p 98. Et, Jean pradel, Droit pénal compare, dalloz, 1995, p 498.

[2]– د. حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ماقبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9– 12 ابريل 1988، ص 60.
د. عمرو إبراهيم الوقاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1996/ 1997، ص 478. د. كمال عبد الرشيد محمود، الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط القضائي، مجلة الأمن، ع 141، س 35، إبريل سنة 1993، ص 5. د. حسن محمد ربيع، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص، المرجع السابق، ص 164.

[3]– د. جمال العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص 149. د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم لمحام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 262. د. حسن على السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 226. د. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، المرجع السابق، ص 29.

[4]– وقد قرر القضاء الفرنسي أن:« القرار الصادر من رجل الضبطية القضائية بالتوقيف للنظر على أحد الأشخاص لا يعد قبضاً بمعناه القانوني »

-Cass, Crim, 15 fev 2000, Bull, Crim, n° 60.

[5]– وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي في تفسير هذه المادة إلى أن القول المصطلحي (وضع الشخص تحت تصرفه) يعادل النص على حالة القبض؛ ومن ثم فإن القبض دون إذن من القضاء وفي غير حالة التلبس من جانب رجل الضبطية القضائية يكون معترفاً به من المشرع غير أن هذا التفسير قد رفض بشدة من جانب غالبية الفقه خاصة تقدير النتيجة المترتبة عليه، في حين أن كل إجراءات الاستدلال يجب أن تتم بلا إكراه أو إجبار، وهذا القول يقتضي الحصول ==

و مع ذلك يوجد تنظيم آخر للقبض في غير حالات التلبس يأخذ صورة التوقيف للنظر – الاحتجاز، التحفظ– المادة 51، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 77 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 2/35 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وهو إجراء جائز لجهات الاستدلال عند ضرورة التحقيق، و دون أن تتوافر حالة التلبس، ودون حاجة لصدور أمر قضائي[1].

ومما لا شك فيه أن هذا الإجراء يقتضي تقييد حرية حركـة المشتبه فيه، من طرف الضبطية القضائية، وقد تستخدم القوة والقسر للقيام بهذا الإجراء وهذا هو بعينه القبض. ومن ثم يعد قبضاً بمعناه القانوني خارج حالة التلبس بالجريمة، أو الندب من جهات التحقيق.

واستناداً لهذا الاتجاه فالتوقيف للنظر (والتحفظ أو الاحتجاز) طبقـا للمادة 51، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مادة 2/35 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والمادتين 77، 154 من قانون الإجراءات الفرنسي، والاستيقاف وفحص الشخصية المادة 2/78– 6/78 من قانون الإجراءات الفرنسي، قبضا بمعناه القانوني[2]، بحسبانهـا إجراءات مقيدة للحريـة من حيث جوهرها[3]، وهذا ما اتبعه قضاء النقض المصري في بعض أحكامه أيضاً[4].

== على موافقة الشخص المعني قبل إجراء يقوم به رجل الضبط القضائي أثناء هذه الاستدلالات، فكل رجل ضبط يملك بموجب هذه السلطة في هذه الحالة أن يدعو صاحب الشأن إلى أن يسليم له نفسه فإذا وافق الأخير على هذه الدعوة يمكن لرجل الضبط أن يضعه في حالة احتجاز (أو أن يتحفظ). وقد ذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي في موضع آخر إلى أن هناك تناقضاً قد شاب التشريع الفرنسي، فالتحقيق الأولي (أعمال الاستدلال) غير قهرية، ولكنها مع ذلك تستوجب إجراء التوقيف للنظر على الأشخاص. راجع في تفصيل ذلك:

SAMY ABDEL KARIM, la protection des droits et des liberate individuels au carus de la phase policières des investigations en droit comparé française et Egyptien, thèse doctora, univ, de rennes, 2001, p 125.

كما أثير في هذا الخصوص بعض الانتقادات حول هذا الإجراء، بسبب إجرائه بواسطة رجل الضبط القضائي، أهمها أنه يتعارض مع مبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات. راجع في تفصيل ذلك:

J. LABUIER ET A. TARGUIER, La protection des droit de l'homme dans le procès, Rev, inter, dr. Penale,1966 , p 03.

[1]– د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1989، ص 78.

Roger Merle et A. Vitu, traité de droit criminel procédure pénale, Tom II, Parise, 1984 , P319.

[2]- Grenoble, 04/10/1978, J.C.P. 1979, IV. 333. Et, Paris, 01/10/1991- D. 1992- P 486, note decheix.

3 - Charbel el khoury, la liberté individuelle et la police judiciaire en droit commun selon, th, doc, op, cit, p 79. Et, R.Merle, et A-Vitu, traite de droit criminel procédure pénale, op, cit, N° 1072, p 319, 320.

[4]– نقض جنائي، 1951/10/15، مجموعة أحكام النقض، س 3، ص 45، رقم 21. أشار إليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 32.

وقد أكدت المؤتمرات الدولية والندوات التي عنيت بحقوق الإنسان على هذا المعنى، حيث قررت أن الاستيقاف ومن باب أولى الاقتياد والتوقيف للنظر–هو في طبيعته قبض، فلا تجوز مباشرته إلا في الأحوال التي يحددها القانون[1].

ولتحديد التداخل بين إجراءات الاستدلال والتحقيق الماسة بالمشتبه فيه، نتطرق لمقارنة عقدها جانب من الفقه الفرنسي بين إجراء التوقيف للنظر (الاحتجاز، التحفظ) Garde à vue سواء بناءً على حالة التلبس أو الندب من جهات التحقيق، أو في الأحوال العادية، ولإجراء فحص الشخصية Vérification d'identite بحسبانه من إجراءات الاستدلال[2].

وقد خلص هذا الفقه من هذه المقارنة، إلى أنه لا فارق يذكر بين الإجرائين من حيث الجوهر، على أساس تقييدهما للحرية الفردية للشخص، واندماج الإجرائين شكلاً وموضوعاً مما يصعب التمييز بينهما، فالمشتبه فيه الخاضع لإجراء فحص الشخصية توجه إليه أسئلة مثل التي توجه للموقوف أو الموضوع رهن الحجز. كما أن فحص الشخصية قد يكون لأغراض إدارية، وقد يكون لأغراض جنائية، وذلك في حالة فحص الشخصية بمناسبة جريمة جنائية، ويزيد على ذلك أن كلا الإجرائين – عملياً – يترتب عليه تقييد الحرية الشخصية للمشتبه فيه لفترة من الزمن، كما أن الشخص المراد التأكد من شخصيته يوضع في نفس المكان الذي يوضع فيه الموقوف للنظر[3]. فضلاً عن تحرير محضر في كلا

---

[1]– توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي المعقودة بالقاهرة، من 16 – 20 ديسمبر 1989.

[2] - Jacques Buieson, contrôles et vérification d'identit, J.C.P,- 1 – 2001 Fasc- 20 art 78- 1- à 78- 6, p 13-14.

[3]- ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الاستيقاف إجراء من إجراءات الضبط الإداري المكلف بها الضبطية القضائية وغيرهم من رجال السلطة العامة؛ قصد المحافظة على النظام العام، إذ إن من واجبهم القيام بمنع وقوع الجريمة قبل ارتكابها، ولهم في سبيل ذلك استيقاف كل شخص يشتبه في أمره، أو وضع نفسه موضع الشكوك والريب؛ من أجل التحقق من شخصيته ومن ثم فإن كل هذه الإجراءات من قبيل إجراءات الضبط الإداري التي تهدف إلى منع وقوع الجرائم والكشف عنها قبل حدوثها. أو عند مراقبتهم في مدى احترام القانون مثل قانون المرور أو عند رخصة البناء أو الهدم. ومن ثم فإن سند الاستيقاف هو الواجب الملقى على عاتق رجال الضبطية القضائية ومرؤوسيهم من رجال السلطة العامة بدون دليل على ارتكاب جريمة معينة أو جريمة في حالة تلبس. وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن استيقاف الشخص وتفتيشه وقائياً وأن حصل على مواد مخدرة أو سلاح ناري غير مرخص به فلا تتوافر بذلك إحدى حالات التلبس.

د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، سنة 1994، ص 211. د. محمد عبد الغريب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية، بدون دار نشر، 2000/1999، ص 89. د. محمد محي الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الثانية والثلاثون، ديسمبر سنة 1962، ص 514. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1981، ص 501، 502. د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 209. د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية==

الإجرائين وإبلاغ الجهات القضائية بذلك؛ ويترتب على مخالفة ذلك جزاء البطلان. وهي نفس النتائج التي توصل إليها بعض الفقه عندما عقد مقارنة بين إجراء الاحتجاز و إجراء القبض[1].

كما أننا نرجح الإتجاه الثاني بالرغم من إنطواء إجراءات الاستدلال على مساس بـــالغ بحرية المشتبه فيه، سواء قام بهذا الإجراء رجل الضبطية القضائية أو رجال السلطة العامة أو الأفراد العاديين، وأيا ما كان نوع الإجراء المتخذ ضد المشتبه فيه[2]. وسندنا في ذلك أن المشرع الإجرائي حينما نظم إجراءات الاستدلال المقيدة للحرية، قبضا كان، أم توقيفاً للنظر أم استيقافاً أم اقتياداً أو أمراً بعدم التحرك، نظمها في فصل واحد، فالمشرع الإجرائي المصري خصص لها الفصل الثالث تحت عنوان القبض على المتهم، أما المشرع الفرنسي فقد نظمهـا في الفصل الثاني تحت عنـوان الـتحقيق والتحقيق من الشخصية des enquêtes et des contrôles d'identité والمشرع الجزائري تكلم عليها في الباب الثاني في التحقيقات، وفي كل القوانين الفرنسي المصري والجزائري يشتمل هذا التنظيم على الإجراءات الماسة بالمشتبه فيه في أحوال التلبس والأحوال العادية من (مواد 53 – 6/78 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ومواد 34 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما بعدها، والمادة 41 وما بعدها). وهذا دليل على أن كافة الإجراءات الماسة بالمشتبه فيه أثناء مرحلة الاستدلال تعد قبضا من حيث جوهرها.

وأكثر من ذلك فقد أجاز المشرع الإجرائي على تفتيش الشخص حال القبض عليه، وذلك طبقاً لنص – المـادة 76 من قانون الإجراءات الفرنسية؛ والمادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ نص على التفتيش في الحالات التي يجوز فيها القبض. ووفقاً للمادة 46 قانون الإجراءات الجنائية المصري في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لرجل الضبط القضائي أن يفتشه[3]. ويعد هذا النص تطبيقا لمواد الفصل الثالث من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة 76 قانون

== الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 12. د. عمرو إبراهيم الوقاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 427. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1992، ص 526. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 438، 439. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1980، ص 67.الطعن رقم 15010 لسنة 67 ق، جلسة 21 يوليو 1999، أحكام النقض، س 86، 87. مجلة المحاماة، العدد 3، 1999.

[1]- M. Blondet, l'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénale, J.C.P. fasc 1, 1959, p 1513.

[2] - Willy lubin, libertés individuelles, th, doc, op, cit, p 55.

[3]– د. توفيق محمد الشاوي، سلطة مأموري الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالة التلبس، المرجع السابق، ص 1204. نقض جنائي مصري، 1945/12/24، مجموعة أحكام القواعد القانونية، ج 7، ص 32، رقم 42. نقض جنائي مصري، 1969/01/13، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 20، ع 1، ص 96، رقم 21. أشار إليه، د. إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، 467.

الإجراءات الجنائية الفرنسي، تعد تطبيقاً لنصوص الباب الثاني منه. والتفتيش استناداً لذلك قد يكون بقصد البحث عن أدلة الجريمة الجاري البحث عنها، أو بقصد التوقي، لأن خطر المشتبه فيه محل الإجراء كما يتعرض له رجل الضبط القضائي، يتعرض له كذلك رجل السلطة العامة والأفراد العاديون[1]، وفي هذا القول ذهبت محكمة النقض المصرية كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذي يرى من خول إجراءه على المقبوض عليه صحيحاً أيا كان سبب القبض أو الغرض منه، وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص[2].

فضلاً عن أن جانباً من الفقه الفرنسي[3] حينما تناول الإجراءات الماسة بالمشتبه فيه تناولها إجمالاً دون تفرقة بين نص وآخر على أساس أنها مقيدة للحرية، سواء تمثلت في قبض، أم احتجاز. وهذا ما نهجه القضاء المصري مؤخراً، حيث اعتبر المساس بالمشتبه فيه استناداً للمادة 2/35 قانون الإجراءات الجنائية المصري قبضاً ومن ثم يجب توافر مبرراته[4]. وكـذلك القضـاء الـفرنسي حيث اعتـبر الاقتياد استنادا للمادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية قبضـاً، وقضى ببطلانه لتخلف شروطه[5].

و أيضا أن المشرع خول للضبطية القضائية سلطة الاستعانة بالقوة طبقا للمادة 42 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، 60 قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 17 / 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أثناء قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العمومية، بمعنى أنه يجوز له أثناء قيامه بالاستيقاف المشتبه فيه واقتياده والتحفظ عليه استخدام القوة لإكراهه على الانصياع لأوامره، وإجباره على البقاء تحت تصرفه، ويلاحظ أن رجل الضبط القضائي يملك سلطة تقديرية في هذا الشأن، ولكن تحت إشراف النيابة العامة ومحكمة الموضوع.

أما القول بأن هذه الإجراءات تنظيمية فهذا قول محل نظر، لمنافاته للواقع و القانون، حيث أن قانون الإجـراءات الجزائيـة يرتب على امتنـاع من دعاهم رجل الضبط القضائي عن الحضور جزاءات جزائية، طبقـاً لـلأحكام المادة 50 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية جزائري والمادة 339 مكـرر 1 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية مصري، فالجزاء المقرر إما الغرامة أو الحبس.

كما أن هذا الجزاء يوقع ليس لمخالفة إجراءات تنظيمية، وإنما لعرقلة سير العدالة التي تقتضي ضرورة المحافظة على أدلة الجريمة من الاندثار. أما من ناحية الواقع، لأن إجراءات الاستدلال لا تخلو من

---

[1]- Pierre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droit de la défense, th, doc, op, cit , p 17-18.

[2]– نقض جنائي مصري، 1973/11/20، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 24، ع 3، رقم 213، ص 1023. أشار إليه د. إدريس عبد الجواد، نفس المرجع السابق، ص 468.

[3]- Roger Merle, et A- Vitu, traite de droit criminel- procédure, op, cit, 1072.et, Willy lubin, libertés individuelles, th, doc, op, cit, p 35.

[4]– نقض جنائي مصري، 1995/02/15، الطعن 3294 لسنة 63 ق. غير منشور.

[5] - Cass, Crim, 16/02/1988, Bull Crim, N° 75.

أساليب الإكراه والقسر، حيث الشخص لا يستطيع القيام بها بدون إكراه المشتبه فيه محل هذه الإجراءات وشل حركة المقاومة لديه سواء اقتياداً أم تحفظاً أم قبضاً، أم تفتيشاً[1].

لـهذا يجب تحديد الطبيعة التنظيمية لإجراءات الاستدلال الماسة بالمشتبه فيـه من خـلال الهـدف منها، فإذا كان يقصد منها استقرار النظام في محل الجريمة فقط، يعد الإجراء إجراء تنظيمياً، ومثال ذلك منع الحاضرين من مغادرة مكان الجريمة والمارة من الاقتراب منه خشية التأثير على الأدلة المختلفة عن الجريمة[2]. وفي هذه الحالة يوقع عليه جزاء الغرامة أو الحبس بحسب القوانين، على أساس أنه معرقل لسير العدالة[3]. أما إذا كان تقييد الحرية بسبب وجود علاقة بين الموجود بمحل الجريمة الجاري البحث عنها، أو من استدعائهم رجل الضبطية القضائية، سواء كان مشتبها فيه أم شاهداً، يعد الإجراء قبضا سواء اتخذ صورة اقتياد أو احتجاز، ومن ثم يجب تمتعه بالضمانات التي تكفل له الدفاع عن نفسه[4].

المطلب الثاني

شروط تقييد الحرية الفردية من طرف الضبطية القضائية

إن تقييد الحرية إجراء خطير يتضمن المساس بالحريات الفردية، تلك التي كفلتها التشريعات وأحاطتها بسياج من الضمانات، وبينت الحالات التي يتم بمناسبتها، وخولت هذا الإجراء لسلطة التحقيق، باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، و للضرورة الماسة وبصفة استثنائية منح المشرع لرجال

---

[1] - Pierre Gagnoud, l'enquête préliminaire, th, doc, op, cit, p 17.

[2]– ومثال ذلك الأمر الصادر لأفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله، أو رواد المقهى الموجود به المأذون بالقبض عليه وتفتيشه، فهذا الأمر قصد به أن يستقر النظام في المكان الذي دخله حتى يتم المهمة التي حضر من اجلها على اعتبار أن هذا الإجراء من قبيل الإجراءات التنظيمية التي تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها. انظر، نقض جنائي مصري، 1962/01/29، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 13، ع 1، ص 90، رقم 24. ونقض جنائي مصري، 1966/02/21، مجموعة أحكام النقض المصري، س 17، ع 1، ص 175، رقم 32. أشار إليهم، د. إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص 468.

[3]– د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 260. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، ص 496.

[4]– وما يؤكد ذلك أن القانون الفرنسي كان ينص في المادة 61 من قانون الإجراءات الفرنسي، قبل تعديلها على أنه في حالة التلبس بالجنايات والجنح لرجل الضبط القضائي منع الحاضرين من مبارحة محل الجريمة قبل الانتهاء من تحرير محضره، ويوقع على من يخالف هذا الأمر عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على عشرة أيام والغرامة التي لا تزيد على 600 فرنك. وقد عدل هذا النص بالقانون رقم 466 – 183 الصادر في 10 يونيو 1983، وألغيت بموجبه العقوبة المقررة في حالة المخالفة، ومن ثم لا يترتب على المخالفة جزاء في القانون الفرنسي. أما لو توافرت دلائل قوية على علاقة الحاضرين بالجريمة مشتبها فيهم أو شهوداً، يجوز لرجل الضبط القضائي التحفظ عليهم طبقاً للشروط المنصوص عليها في مواد الاحتجاز في أحوال التلبس أو الأحوال العادية أو أحوال الندب. انظر، د. إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص 469.

الضبطية القضائية القيام بعملية التحقيق في أحوال التلبس، وبها أجاز تقيد حرية الشخص. وسوف نتطرق إلى شرعية إجرائه من طرف الضبطية القضائية، و إلى شروط إجرائه.

الـــفـــــرع الأول

شرعية تقييد الحرية من طرف الضبطية القضائية

أن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون؛ بمعنى أن القاعدة القانونية ترقى فوق إرادات الأفراد جميعا سواء حكاما أو محكومين[1]، وتلزمهم جميعا بإتباع أحكام القاعدة القانونية، وهو ما يعرف بمبدأ خضوع الدولة للقانون أو بما يعرف بدولة القانون[2].

أما الشرعية الجنائية فتنقسم إلى نوعين، شرعية موضوعية، وشرعية إجرائية، فالشرعية الموضوعية تعد الدعامة الأساسية التي ترتكز عليها السياسة الجنائية المعاصرة، ويقصد بها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني"، بمعنى لا يمكن توجيه أي اتهام من السلطة القضائية ضد شخص لارتكابه فعلا معينا، ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون[3]، و هو ذات المبدأ المنصوص عليه في نص المادة 58 من الدستور الجزائري[4].

---

[1]– د. بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص 8 – 9، وأنظر كذلك في هذا المعنى د. بسيوني عبد الغني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 25.

[2]– حيث ذهبت المحكمة الدستورية في مصر في حكم لها أن:« الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها – وأيا كانت سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها و تصرفاتها في أشكالها المختلفة، وذلك لأن ممارسة السلطة لم تعد امتياز شخصيا لأحد ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة و لصالحها». الطعن رقم 22 لسنة 8ق ، بتاريخ 04/ 01/ 1992، المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، بند 8 رقم 14 المجلد الأول، ص 91. مشار إليها عند د. يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006م ، ص 113. د.إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون تاريخ النشر)، الجزائر، ص42.

[3]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1982، ص 78.

[4]– المادة 58 من دستور الجزائري التي تنص على أنه:« لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم» . وهي ذات المادة 46 من دستور 1996.

فمبدأ الشرعية من جانبه الموضوعي يعتبر حماية للحرية الشخصية، من حيث عدم إمكان توقيع أي جزاء على فعل ما، إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قانوني[1].

أما الشرعية الإجرائية فيراد بها[2]:« لا تحديد للإجراءات الجزائية إلاّ بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء ».

لما كان القبض يعتبر إجراءاً ماساً بالحرية الشخصية التي حماها الدستور الجزائري لسنة 2016 في نص المادة 38 التي تنص على أن[3]: «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة »، وتنص المادة 41 منه على أنه[4]: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»، وتنص المادة55 من الدستور على أن[5]: «يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له » .

هذه النصوص الدستورية قد كفلت حق التنقل[6]، في حين نجد نص المادة 59[7] منه تقييد مجال هذه الحرية، وأن القبض حالة استثنائية من أصل حرية التنقل للشخص، ولا يجوز قبضه أو احتجازه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون فتنص على أنه:« لا يُتابع أحد ولا يُوقف أو يُحتجز، إلاّ ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها ».

---

[1]– بوداود لطفي، الحماية الدستورية لحق الدفاع في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2009/2008، ص 63.

[2]– نقلاً عن؛ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، ع 3 نوفمبر سنة 1978، ص 340.

[3]– الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016. هذه المادة كانت تقابلها المادة 32 فقرة 1 من دستور 1996.

[4]– هذه المادة كانت تقابلها المادة 35 من دستور 1996.

[5]– هذه المادة كانت تقابلها المادة 44 من دستور 1996.

[6]– دستورية عليا في 14 مارس سنة 1992، مجموعة أحكام الدستورية العليا الجزء 5 المجلد الأول، ص 244، مشار إليه د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000 ، ص 722.

[7]– هذه المادة كانت تقابلها المادة 47 من دستور 1996، التي كانت تنص على أنه:« لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها». حيث تغير مصطلح الحالات بمصطلح الشروط المحددة.

وما يلاحظ أن الدستور نص على القبض، حين رجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتتبع نصوصه نجده منصوص عليه أثناء مرحلة التحقيق وفقاً لنص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه: « يجوز لقاضي التحقيق حسبما تتقضي الحالة أن يصدر أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن»، و المادة 120 منه التي تنص على أنه:« يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض...» ، فالقبض إجراء أصيل لقاضي التحقيق، وكذلك مقصورا على رجال ضباط الشرطة القضائية أثناء حالة التلبس وذلك يفهم من نص المادة 42 فقرة 3 من ذات القانون التي تنص على أنه:« يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة»، وهذا النص عام يشمل الأشخاص و يشمل الأشياء على سواء؛ وكذلك نص المادة 61 من ذات القانون التي تنص على أنه:« يحق لكل شخص في حالات الجنايات أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى اقرب ضباط للشرطة القضائية »، هذه المادة أعطت الحق لكل شخص أن يضبط الجاني إذا كانت حالة التلبس قائمة، فمن باب أولى يكون القبض من طرف ضابط الشرطة القضائية[1]؛ ومن وجهة نظر– الشخصية للباحث– أن النص الذي يعطي شرعية إجراء القبض للضبطية القضائية هو نص المادة 51 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي خولت لهم توقيف الشخص لمدة لا تزيد عن 48 ساعة وهو ما يعرف بالتوقيف للنظر، إذا تطلب التحقيق ذلك، شريطة وجود دلائل قوية ومتماسكة تبرر إلقاء القبض على الشخص، وهو ما بينته نص المادة 51 الفقرة 4 من ذات القانون التي تنص على أنه:« و إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين ساعة».

كما أن القبض على المتهم وفقا لأحكام القانون الفرنسي والجزائري لا يصدر إلا من القاضي المختص، وحظر المشرع الفرنسي على رجال الضبطية القضائية من اتخاذ إجراءات مقيدة للحرية خلال مرحلة التحري و الاستدلال، وقد اجازه في حالة واحدة تتمثل في مشاهدة المتهم وهو يقترف الجريمة عن طرف رجل الضبطية القضائية – أي حالة التلبس الحقيقي – وهي المبرر الوحيد للقبض[2].

---

[1]– د. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2003 ، ص 249، 250. د. أحمد غاي، المرجع السابق، ص 195.

[2] -art 53/2 par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 77 JORF 10 mars 2004 : « A la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant, l'enquête menée sous le contrôle du procureur de la République dans les conditions prévues par le présent chapitre peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours ».

وما يمكن استخلاصه، أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يأتي بنص صريح يسمح فيه بتقيد حركة الأفراد من طرف الضبطية القضائية إلا في حالة التلبس أو عند توافر دلائل كافية على الاتهام[1] أو عند حالة الندب، عكس المشرع المصري الذي سمح للضبطية القضائية من إجراء القبض في نص المادة 35 من ق إ ج مصري.

الـــــفـــرع الثاني

شروط إجراء تقييد الحرية من طرف الضبطية القضائية

سوف نتحدث عن الحالات التي تبيح للضبطية القضائية من إجراء القبض الذي هو من اختصاص قاضي التحقيق، وتتمثل في حالة التلبس التي أجمعت التشريعات المقارنة[2]، وكذا الفقه والقضاء على إمكانية إجراء القبض على الشخص عند توافرها، أما الحالة الثانية فتتضمن الدلائل الكافية، في إطار التحقيق الابتدائي، والحالة الثالثة تشمل الإنابة القضائية.

أولاً: الشرط الأول: توافر حـــالة التلبس[3]

---

[1]– استخدم المشرع الأمريكي والانجليزي في قانون الشرطة مصطلح السبب المعقول، والمشرع الكندي مصطلح أسباب المعقولة، واستخدم المشرع الفرنسي عبارة دلائل القوية ومتوافقة تستدعي الاتهام في المادة 63، 77، 78؛ واستخدم في المادة 105 عبارة الدلائل الخطيرة والمترابطة أو المتطابقة؛ واستخدم تعبير اتباتات أو اتهامات كافية المادة 177، 211، 112.

[2]– المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة 99 من قانون الأصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[3]– يعرف التلبس في اللغة بأنه تغطية الجسم كمن يلبس الثوب أي يضعه على جسمه، وقد يعني به كذلك اختلاط الأمر، فيقال لبس عليه الأمر. انظر مختار الصحاح، ص590، وانظر ابن منظور لسان العرب، ص3985، د.عصام زكرياء عبد العزيز، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001، ص 154. ويعرفه الفقه بأنه:« تقارب بين وقوع الجريمة وكشفها»، نقلا د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الثانية،، 1954، ص 288. « وهو حالة تتعلق باكتشافها – الجريمة– لا بأركانها القانونية، وتعتمد أما لمشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت بسير، فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط التلبس»، نقلا د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، بدون دار نشر، 2000، ص 477.

وعرفه القضاء بأنه:« اعتبار مشاهدة الجريمة تلبس، وعلم مأمور الضبط القضائي أو حضوره الجريمة تلبس، و ادارك الجريمة بحاسة من الحواس كالشم أو السمع تلبس، واعتبار المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة تلبس، ...، واعتبار مجرد مشاهدة الجريمة دون الجاني تلبس، وإتمام الجريمة دون مشاهدة الجاني أو الجريمة ولكنها شوهدت بعد تمامها بفترة قصيرة تلبس، وتتبع مرتكب الجريمة سواء من المجني عليه أو العامة تلبس»، نقض 1944/10/16، مجموعة القواعد القانونية، جزء6، ص515، نقض1970/3/15،س 21 ق 88، ص 355، 1981/12/19 س 32 ق 205، ص 1143، مجموعة أحكام النقض. مشار إليه عند د. عصام زكرياء عبد العزيز، مرجع سابق، ص 155.

إذا ما وقعت حالة التلبس، فإنه يتمتع رجال الضبط سلطات استثنائية واسعة تمس بالحريات الفردية[1] ، تمنح لهم بناءاً على نصوص قانون الإجراءات الجزائية، كإستيقاف الأشخاص و اقتيادهم إلى مراكز الشرطة، والأمر بعدم مبارحة المكان، ومما هو معلوم أن عمل رجال الضبطية محصور على الاستدلال كأصل عام، وهذه السلطات الممنوحة استثناء على ذلك الأصل لأنها من اختصاص قاضي التحقيق[2].

وهو حالة واقعية يعبر عنها مجموعة من المظاهر الخارجية التي تدل بذاتها على أن جريمة تقع أو بالكاد قد وقعت، وقوامها انعدام الزمن أو تقاربه بين وقوع الجريمة واكتشافها[3]، وبمعنى أكثر بساطة هو حالة تقارب زمني بين وقوع الجريمة وكشفها[4].

و قد بينت المادة 41 ق.ا.ج.ج[5] حالات التلبس بالجريمة وجاءت على سبيل الحصر لا المثال، وهي:

- **مشاهدة الجريمة حال ارتكابها**، وهذه الحالة تمثل حالة التلبس بمعناه الحرفي الصحيح وهي الحالة الوحيدة التي تمثل التلبس الحقيقي، وتتحقق أثناء ارتكاب الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة أو جزء منه، كمشاهدة الجاني يطعن الضحية بسكين أو يطلق عليه الرصاص، ووسع القضاء المصري نطاقها حيث تقوم حالة التلبس سواء بالسمع أو الشم ...الخ، "والتلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها"، بمعنى أن يكون إدراك الجريمة بصفة عامة بغض النظر عن المجرم[6].

---

[1]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، ص 311.

[2]- د. عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 233، 234.

[3]- نقلا د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات، المرجع السابق، ص 288.

[4]- نقض، 1977/1/9، مجموعة الأحكام القضائية، س 28، ص 48. أشار إليه، توفيق الشاوي، فقه الإجراءات، نفس المرجع السابق، ص 288.

[5]- المادة 41 من ق ا ج جزائري تنص على أنه :« توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، وتتسم بصفة المتلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها».

[6]- نقض30 لسنة 1977 مجموعة أحكام النقض س28، رقم35، ص159. ونقض24 يناير سنة 1995، س 46 رقم 34، ص 255. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، المرجع السابق، ص 313،

- **مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت قريب جدا**، وهذه الحالة من صور التلبس الاعتباري، ويقصد بها أن تكون الجريمة قد وقعت منذ لحظة أو لحظات قصيرة، وتمت بالفعل لكن آثارها مازالت بادية تنبئ عن وقوعها[1]؛ والمقصود بذلك أن رجال الضبطية لم يشاهدوا وقوع الجريمة، وإنما ما يدل عليها من آثار ومعالم، ويجب أن لا يكون هناك بعدا زمني كبير، ومقدار تحديده يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

- **تتبع الجاني اثر وقوع الجريمة**، وأضاف المشرع صورة أخرى من التلبس الإعتباري، وقد اعتبر القانون هذه الصورة من ضمن حالات التلبس لأن المتابعة التي تتطلبها تتضمن اتهاماً صريحاً من أفراد قد يكون من بينهم شهود رؤية. ولا تلزم المتابعة بمطاردة الجاني والجري وراءه، بل تكفي المطاردة بالصياح والإشارة بالأيدي[2]؛ بمعنى وهو تتبع الجاني بالصياح سواء العامة أو المجني عليه ولكن يكون بعد ارتكاب الجريمة مباشرة وليس في يوم أخر من يوم وقوع الجريمة.

- **مشاهدة أداة الجريمة**، إذا وجدت أداة الجريمة كحمله للسلاح أو حيازته لأشياء يستدل منها أنه هو الفاعل الحقيقي أو مساهم فيها، سواء كانت قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو نتجت عنها كالأشياء المسروقة، كما تشمل هذه الحالة إذا وجد بالمتهم بعد وقوع الجريمة بوقت قصير أثار أو علامات تفيد انه ارتكب الجريمة أو أنه مساهم فيها[3].

- **اكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها في الحال**، هذه الصورة بينتها الفقرة الأخيرة من المادة 41، إذا ما كشف صاحب المسكن على جريمة في بيته واستدعى رجال الضبطية، ومثالها عندما يجد زوجته متلبسة بجريمة الزنا[4].

ويجب أن تكون الجريمة المتلبس بها ذات وصف جناية أو جنحة عقوبتها الحبس، وقد حدد المشرع المصري بأن لا تزيد مدته – الحبس– على ثلاثة أشهر؛ فإذا كانت عقوبة الجنحة المتلبس بها ثلاثة

---

[1]– د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 303.

[2]– د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، 304.

[3]– د.عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 228. د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، المرجع السابق، ص 317.

[4]– نقض جزائي مصري، 1989/07/02، المجلة القضائية المصرية، عدد3، سنة1991، ص244، مشار إليه د.عبد الله اوهايبية، نفس مرجع سابق، ص 228.

أشهر فأقل فلا يستطيع رجل الضبطية القضائية مباشرة القبض على المتهم وفقا للقانون المصري[1]. وهو ما لم يذكره المشرع الجزائري أو الفرنسي في قانون الاجراءات الجزائية، إذ قرر للضبطية القضائية القبض في حالة وصف الجريمة بالجنحة، فقد وسع المشرع الجزائري من صلاحية الضبطية في اجراء القبض عكس المشرع المصري الذي حدد مدة العقوبة.

أما النسبة للمخالفات لم يخول المشرع الجزائري أو المصري لرجل الضبطية القضائية سلطة القبض على المتهم بارتكاب مخالفة، ويعلل ذلك ضئالة الأثر المترتب عليها[2]؛ وقد اعتمد المشرع الفرنسي على حالة التلبس الحقيقي.

و لكي تعطى تلك الصلاحيات الإستثنائية للضبطية القضائية، عند توافر حالة التلبس، شرطان وهما مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه، مشاهدة التلبس بطريق مشروع.

1- مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه، يشترط أن يكون ضابط الشرطة القضائية شاهد الجريمة المتلبس بها بنفسه، أو اكتشفها بعد وقوعها بنفسه[3]، وإذا ما تم إبلاغه فيجب عليه الانتقال إلى عين المكان فورا لمعاينة، ولا يكفي أن يكون قد سمع عن حالة التلبس من شخص شاهدها ولو كان رجل موضع الثقة أو من رجال السلطة العامة[4].

2- أن تتم المشاهدة بطريق مشروع، يجب أن تكون مشاهدة رجل الضبط لحالة التلبس مشروعة – وفي الغالب ما تكون المشاهدة عرضية –أي مطابقة للقانون، ومن أمثلة عدم المشروعية، استراق السمع أو النظر من ثقب الباب لمشاهدته، أو التجسس وإلى غير ذلك من الوسائل الغير مشروعة[5]، لما فيها من مساس بحرمة المسكن ومنافاتها للآداب العامة[6]، فتعتبر في هذه الحالة أن حالة التلبس باطلة.

---

[1]- والحكمة التي أرادها المشرع المصري من استلزام أن تكون الجنحة معاقباً بهذه العقوبة هو التنسيق بين إباحة القبض والحبس الاحتياطي، الذي لا يكون كقاعدة عامة إلا في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1981، 524.

[2]- د. ابراهيم طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص 75.

[3]- د.عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 230،231.

[4]- نقض 1979/05/27، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 30، رقم 124، 584، مشار إليه عند د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 316.

[5]- د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 231.

[6]- نقض جنائي مصري، 1966/2/21، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 17، ص 175، رقم 32، مشار إليه، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص299.

ثانياً: الشرط الثاني: وجود دلائل قوية

تنص المادة 51 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« و إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين ساعة». ومن وجهة نظر الباحث، يفهم منه إنه في غير حالة التلبس قد أعطت المادة الحق للضبطية القضائية القبض على الشخص، ولكن ووضعت معياراً وهو وجود دليل قوي ومتماسك[1].

1- تعريف الدلائل القوية:

وتعرف الدلائل اصطلاحا بأنها الشبهات القوية التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل ويكتفي القانون بتوافرها لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق الماسة بالمشتبه فيه والمقيدة لحريته، كالقبض والحبس الاحتياطي؛ كما يراد بها أيضا الشبهات البسيطة -Simples Soupçons –التي تبرر اتخاذ الإجراءات الأنفة الذكر[2].

وعرفه الفقه[3] بأنه وقائع محددة ظاهرة وملموسة يستنتج منها أن الظروف المحيطة بالواقعة موضوع الاتهام تؤدي إلى نسبة الجريمة إلى شخص معيناً هو مرتكب الجريمة، وقد تتخذ الدلائل صورة قول أو فعل، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى مرتبة الأدلة[4].

2- تحديد معيار الدليل القوي لتقييد الحرية من طرف رجل الضبطية

نص المشرع على معاير أخرى أكثر مرونة للمساس بالمشتبه فيه في غير أحوال التلبس. ويعد التعبير الرئيسي الذي درجت عليه التشريعات الأوربية هي الأسباب المعقولة، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية؛ وهذا التعبير لا يختلف كثيرا عن تعبير الدلائل الكافية أو القوية والجدية الذي درجت عليه التشريعات العربية، وفي مقدمتها التشريع الجزائري والمصري... .

---

[1]- استخدم المشرع الأمريكي والانجليزي في قانون الشرطة مصطلح السبب المعقول، والمشرع الكندي مصطلح أسباب المعقولة، واستخدم المشرع الفرنسي عبارة دلائل القوية ومتوافقة تستدعي الاتهام في المادة 63، 77، 78؛ واستخدم في المادة 105 عبارة الدلائل الخطيرة والمترابطة أو المتطابقة؛ واستخدم تعبير إثباتات أو اتهامات كافية المادة 177، 211، 112.

[2] - Le petite Robert, dictionnaire de la langue Française, paris, 2000, p 1299et 2378.

[3]- د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الطبعة الأولى، مكتبة قورينا للنشر والتوزيع، سنة 1977، ص 244. وانظر د. علي عبد القادر القهوجي، اختصاصات محاكم أمن الدولة، المرجع السابق، ص 41.

[4]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 273.

وإن كان هذا هو موقف التشريعات، بالرغم مما بذله الفقه من محاولات لوضع تعريف للأسباب المعقولة والدلائل القويــة التي تجيز للضبطيــة من إجــراء الــقبض على الشخص طبقا لأحكام المادة 51 فقرة 4، إلاَ أن المشكلة تكمن في تحديد هذه الفكرة، التي تعد ذات طابع شخصي، لأن تحديد الأسباب المعقولة أو الدلائل الكافية يخضع للقائم بالإجراء بذاءة، والقائم بالإجراء هو رجل الضبط القضائي المقصود. ومن ثم يكون تقديره لمعقولية الأسباب التي تبرر المساس بالمشتبه فيه سائغا– في الغالب– ومبنيا على أسباب واقعية مما يستبعد منه مظنة المساس بالمشتبه فيه دون مبرر، وهذا راجع لما يملكه من حسن تقدير ودراية بالعمل الشرطي، و الخبرة المكتسبة في مجال البحث عن الجرائم وثقافة قانونية.

ومن ناحية أخرى ففي كثير من الأحيان تحيط بالمشتبه فيه قرائن قوية، قد تصل إلى حد الأدلة، مما يجوز معه لرجال الضبط القضائي، استيقافه أو القبض عليه وتفتيشه والتحفظ عليه، ثم يثبت بعد ذلك عدم صحة هذه الدلائل، أي أنها زائفة، وتيسيرا على جهات الاستدلال اقر القضاء هذه الإجراءات دون أن يتعرض القائم بها للمساءلة، وذلك وفقا لقاعدة الحكم بناء على الظاهر.

3– دور القضاء في تحديد الأسباب المعقولة

بالنظر إلى أحكام القضاء الفرنسي نجده أعطى أمثلة لما يعد في مفهوم الأسباب المعقولة، ومن ثم يجوز بناءاً عليها المساس بالمشتبه فيه، وما لا يعد كذلك؛ ومن هذه الأمثلة جواز استيقاف الأشخاص المتواجدين في الطرقات وعلى قارعة الطريق، وبالقرب من محل الجريمة في حالة الحوادث الخطيرة، إذا توافرت دلائل قوية على ارتباطهم بالجريمة موضوع البحث[1]، كما قضى بأنه يجوز الاستيقاف وفحص الشخصية في حالة توافر الدلائل الظاهرة الدالة على توافر السلوك الإجرامي ضد المشتبه فيه المراد استيقافه[2]؛ وقضى بأنه يجب أن يكون الاستيقاف الذي يقوم به رجل الضبط الإداري بناء على أسباب مادية محسوسة[3]، وقضى أيضا بان الشبهات البسيطة غير كافية لوضع الشخص تحت الاختبار Mises

[1] -C.A Montpellier- 18/02/1998- Dr. Pen- 1999- N° 5- Com- N° 74 Note. Albert Maron.

[2] -Cass- Crim- 12/05/1999- Dr. Pen- 1999- N°10. Et Com. N° 134 Note. Albert Maron. Et . Cass- crim- 28/06/2000- Pr-2000- N° 12- Com.N° 237- Not. Jacques Buisson.

[3] -Cass- Crim-12/05/1999- Pr- 1999- N°12- comme- N° 279 Note- Jacques Buisson.

en examen، طبقا للمادة 154 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1]، لوضع الشخص رهن الحبس الاحتياطي قضى بإن الحبس الاحتياطي لا يتقرر إلا مع توافر دلائل على الإدانة[2].

بمعنى أن الأسباب المعقولة تتوافر كلما كان الاعتقاد مبنيا على وقائع موضوعية، تفيد بأن المشتبه فيه هو مرتكب الفعل الإجرامي[3]، ولا يشترط أن تصل هذه الوقائع إلى حد الأدلة اليقينية[4]، وعلى هذا فإن مجرد الاشتباه في الشخص لا يبيح المساس به والتحفظ عليه، إلا إذا تبين وجود دلائل مباشرة تفيد بأن المشتبه فيه قد ارتكب جريمة من الجرائم[5].

ينبني على ما تقدم أنه يشترط أن تكون هذه الأسباب والدلائل هي الدافعة إلى الاعتقاد بارتكاب المشتبه فيه للجريمة الجاري البحث عنها، وهذا ما ينطبق على حالات التلبس بالجريمة أو احتمال ارتكابه جريمة في المستقبل، ويكون الإجراء في الحالة الأخيرة إجراءا امنيا وقائيا هدفه منع وقوع الجريمة.

يتضح من جملة الأحكام السابقة، أن القضاء الفرنسي لم يحدد مفهوم الأسباب المعقولة أو الدلائل القوية، هذا على عكس القضاء الكندي الذي تقترب أحكامه إلى حد كبير من تحديد مفهوم الأسباب المعقولة

و يرى القضاء المصري أنه لا يجوز المساس بالمشتبه فيه، وتقييد حريته بأي قيد، إلا بناءَ على إذن من الجهات المختصة، أو بناء على توافر إحدى حالات التلبس، ويرى بان الدلائل الكافية المنصوص عليها في المادة 34، 35 قانون الإجراءات الجنائية المصري هي حالة التلبس ولذلك يشترط فيها أن يشهد مأمور الضبط القضائي حالة التلبس بنفسه لا أن يسمع بها من الغير[6].

أما بعد ذلك فقد خالفت قضائها وغيرت من موقفها، حيث أجازت لرجل الضبط القضائي المساس بالمشتبه فيه، وتقييد حريتـــه حتى ولو لم يشهد بنفسه حـــالة التلبس، ولمجرد دلائل كـــافية عـــلى

---

[1] -Cass-Crim- 29/09/1998- Pr- 1999-N° 3- Com. N°° 75. Note. Jacques Buisson.

[2] - Jacques Bore, la cassation en matière pénale, L. G. D. J. paris, 1985, p 479

[3]– د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006، ص 105–107.

[4]– د. عمرو إبراهيم الوقاد، التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، مجلة روح القوانين، العدد 18، 1999، ص 743.

[5]– د. عمرو إبراهيم الوقاد، التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، المرجع سابق، ص 744.

[6]– نقض جنائي مصري، 1997/12/10، طعن رقم 987 لسنة 65 ق.؛ نقض جنائي مصري، 1995/02/15، الطعن رقم 3294 لسنة 63 ق. أشار إليهم، د. عمرو إبراهيم الوقاد، التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، نفس المرجع سابق، ص 744

اتهامه، استنادا إلى المادتين 34، 35 قانون الإجراءات الجنائية مصري، بل ولمجرد توافر مظنة اشتراكه في الجريمة، ودون حاجة لتوافر حالة تلبس أو تحديده بذاته في إذن التفتيش الصادر من الجهة المختصة، وهذا مخالفة صريحة لما هو مستقر عليه أنه يشترط لصدور الإذن بتفتيش شخص معين أن تتحقق الجهة المصدرة للإذن من جدية الاستدلالات وكفاية الأدلة[1].

كما أنه تقتصر الدلائل القوية على اتخاذ إجراءات التحفظية التي لا تنطوي على مساس بالحرية الشخصية للمشتبه فيه، ومن تم لا تعد قبضـــا وإن فرضت عليه بعض القيود، إلا أن لها طابعا عارضا مؤقتا مستندة إلى نظرية الضرورة الإجرائية، ويجب إلا يتجاوز الإجراءات التحفظية حد استيقاف المشتبه فيه، واقتياده، أو توقيفه للنظر وقتا يسيرا إلى غاية استبيان أمره، وصدور أمر القبض من الجهة المختصة في أحوال التلبس إذا ما خشي هروبه[2]، أو تجريده من السلاح الذي يحمله أو إطلاعه على أشياء مريبة يحملها معه[3].

كما يشترط أيضاً لصحة القبض توفر الدلائل الكافية على اتهام الشخص الذي يراد القبض عليه. وتقدير ذلك موكول لرجل الضبط القضائي تحت إشراف السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[4]. والتلبس يقوم على المشاهدة الشخصية بمعرفة رجل الضبط القضائي الذي قام بإجراء القبض، وهي تتطلب درجة من التثبت والظهور قد لا تتطلبها الدلائل الكافية التي هي عبارة عن مجرد شبهات لها ما يبررها[5]. وتراقب النيابة العامة رجل الضبط القضائي في تقدير توفر الدلائل الكافية، كما أن محكمة الموضوع تراقب تقديرهما معاً، فإذا قررت النيابة العامة أو محكمة الموضوع عدم كفاية الأدلة كان القبض باطلاً، كما يشترط أن يكون المتهم حاضراً في محل الواقعة حتى يمكن القبض عليه[6].

---

[1]– د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 456.

[2]– د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988، ص 298.

[3]– د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992، ص 85.

[4]– نقض جنائي مصري، 10 نوفمبر 1974، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 5، رقم 155، ص 715. أشار إليه، د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 85.

[5]– د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، 1985، مرجع سابق، ص 365.

[6]– المشرع المصري يجبر الضبطية القضائية على إصدار أمر بالقبض والإحضار، وهذا الأمر له فائدة عملية كبير من أجل مراقبته أمام المحكمة. عكس المشرع الجزائري والفرنسي.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه:« لو أراد الشارع الحضور الذي يمثل فيه الحاضر أما رجال القضائي لما كان متيسراً لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التي فرضها القانون عليهم، من المبادرة إلى القبض على المتهم الذي توفرت الدلائل على اتهامه. وهو الأمر المراد أصلاً من خطاب المشرع لمأمور الضبط القضائي في المادة 34 المذكورة. وعلى ذلك إذا تم القبض على شريك المتهم دون أن يعلم، وكان موجوداً في مكان آخر غير محل الواقعة ودل على مكان شريكه يحق لمأمور الضبط أن ينتقل إلى محل وجود هذا المتهم للقبض ويعتبر هذا المتهم في حكم المتهم الحاضر طبقاً لمادة 34. ويحق لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بضبط وإحضاره طبقاً لنص المادة 35 الذي لا يكون فيها المتهم حاضراً في ==

ثالثاً: الشرط الثالث: الإنابة القضائية

الإنابة تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد رجال الضبط القضائي، لكي يقوم بدلاً منه وبنفس الشروط التي يقتضي بها بعمل لا يتسنى لتلك السلطة القيام بينه إزاء عائق مادي أو قانوني[1]. ولا تقف مصادر تخويل رجل الشرطة القضائية سلطة التحقيق بصفة استثنائية عند حالة التلبس بالجريمة، بل تجد هذه السلطة مصدرها في إجراء آخر أجازه القانون ويسمى " الإنابة القضائية".

وتوسع الإنابة القضائية من سلطات الضبطية القضائية، إذ الأصل أن يقتصر اختصاص الشرطة القضائية على أعمال الاستدلال دون أعمال التحقيق، ويصبح بالإنابة مختصاً بأعمال التحقيق و يكون في حدود ما ندب إليه[2].

وخصوصية هذه الأعمال المستكملة القائمة على الإنابة للتحقيق، يجب أن تدفع ضابط الشرطة القضائية إلى الاحترام الكامل للالتزام بالعدل في البحث عن الأدلة، ويشير M. Besson بأنه:« لا يجوز لضابط الشرطة القضائية تجاوز الحدود التي يعمل في إطارها القاضي نفسه[3] وتعرف الإنابة القضائية على أنها الأمر الإداري الذي يتخذه شكل تفويض السلطة الإلزامي الذي يصدره عادة قاضي التحقيق[4]، الذي يباشر قضية ما[5]، والموجه سواء لأحد القضاة المشار إليهم في المادة 138 من قانون الإجراءات

== محل الواقعة، وينفذ هذا بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة والأمر بالضبط والإحضار هو دعوة جبرية للحضور أما مأمور الضبط القضائي. وقضت في حكم آخر لهابأن:« الأمر بالضبط والإحضار هو في حقيقته أمر بالقبض، ولا يفترق عنه إلاّ في مدة الحجز فحسب ». فأمر الضبط والإحضار يصدر متى توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 34 بشروطها ماعدا شروط حضور المتهم. راجع، نقض جنائي مصري، 1959/11/23، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 10، رقم 191، ص 930. نقض، 1973/07/25، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 52، ص 235.

نقض جنائي مصري، 1956/11/27، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 7، رقم 337، ص 1217. راجع من الفقه د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص حالاته وشروطه وضماناته، المرجع السابق، ص 27.

[1]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985، مرجع سابق، ص 640.

[2]– د. عمر الزعلاني، الإنابة القضائية لقاضي التحقيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1998، ص 13.

[3] -La police judiciaire et le code de procédure pénale : D. 1985, chron, p 133. Cass. Crim, 12 juin 1952 : JCP. 1952, II, 7241, note Brouchot.

4 -Decocq, Montreuil et Buisson, le droit de la police, Litec, 1991, 2éme éd, 1998, p 431.

[5]– وعلى عكس ذلك فإن قاضي التحقيق الذي يعمل في إطار قضية تلبس يباشر أعمال الضبط القضائي، بمقتضى أحكام المادة 72 من قانون الإجراءات الجنائية طالما لم يتم فتح التحقيق القضائي. راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson,.op, cit, p 430.

الجزائية الجزائري، أو ضابط شرطة قضائية حيث يلتزم المفوض إليه السلطة بتنفيذ العمل أو الأعمال المنصوص عليها بمقتضى أسلوب عمل القاضي المانح التفويض » .

أجاز كلاً من المشرع الفرنسي و الجزائري والمصري للمحقق أن ينتدب أحد من رجال الضبط لمباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته، والإطار الذي يحكم هذا الاستثناء من الأصل هو الاستعجال والضرورة والمصلحة، فقد يقدر المحقق حاجة التحقيق إلى السرعة في انجاز أحد إجراءاته أو أن رجل الضبط القضائي أقدر من ناحية الخبرة والإمكانيات لتنفيذ إجراء تحقيقي مثل التفتيش مثلاً. و يهمنا أن نقف على النصوص القانونية لتلك السلطة في كلٍ من القانونين.

1- **شروط صحة الإنابة القضائية المتعلقة بمصدرها:** يجب أن تكون الإنابة صادرة عن قاضي تحقيق مختص قانونا لمباشرة الإجراء المنتدب له أحد القضاة أو ضابط شرطة قضائية ، فالمادة 1/138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أنه:« يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضي من قضاة التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم. »

فإذا كان قرار الندب صادرا عن قاضي تحقيق غير مختص كانت الإنابة باطلة و ترتب على ذلك بطلان الإجراءات التي تمت من خلالها، ومن ثم يقع باطلاً قرار الندب الصادر من قاضي التحقيق في غير دائرة اختصاصه المحلي[1]. فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت النيابة العامة وحدة لا تتجزأ وكل عضو من أعضائها يمثل النائب العام، والعمل الذي يصدر من كل عضو يعتبر كأنه صادر منه، فإن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام، أما النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق فلا يصدق عليها ذلك، ولذلك فإنه يجب أن يعمل كل عضو في حدود تلك السلطة مستمداً حقه من القانون ذاته، لا من النائب. ولما كان القانون قد نص على أن أعضاء النيابة العامة يعين لكل منهم مقراً لعمله، فإنه يجب إلا يعمل العضو خارج الدائرة التي بها مقر عمله وإلا عد متجاوزاً اختصاصه[2].

[1]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2010، ص 310.

[2]- نقض جنائي مصري، 1942/6/22، مجموعة القواعد القانونية، جـ 25، رقم 432، ص 680. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 381.

والاختصاص كما هو معروف يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو إقامة المتهم أو بمكان القبض عليه (المادة 40 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)[1]، وبناء على ذلك تكون الإنابة القضائية صحيحة إذا صدرت عن قاضي التحقيق الذي يقيم المتهم في دائرة اختصاصه و إن كانت الجريمة قد ارتكبت في دائرة أخرى، ويجوز لقاضي التحقيق أن يندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرة إجراء أو إجراءات معينة كسماع شاهد أو تفتيش مسكن أو شخص طالما دخل هذا الإجراء ضمن اختصاصه النوعي المادة 94،،72، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 2/139 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 90، 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ولكن لا يجوز الندب للتحقيق في القضية برمتها لأن في ذلك إهدارا للقانون الذي خول التحقيق لجهة معينة بالذات وهذا ما جعل المشرع الجزائري يمنع قاضي التحقيق من أن يعطى بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما (1/139) و من ندب ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم أو القيام بمواجهته مع غيره أو سماع أقوال المدعي المدني (2/139) فهذه السلطة قد منحها القانون لقاضي التحقيق ضمانا لحرية وحقوق الخصوم فلا يجوز له أن يتنازل عنها للغير.

ويجوز لرجل الضبط القضائي أن يتمتع عن تنفيذ الإنابة، وإعادته للجهة الآمرة به مع بيان الأسباب المتعلقة بعدم قانونيته وبعدم اختصاص الجهة الآمرة به[2].

كما يجب أن تكون ولاية الأمر بالندب على التحقيق مازالت قائمة، حيث يشترط أن يظل اختصاص المحقق الأمر بالندب قائماً حتى ينتهي المندوب من تنفيذ الأمر، فإذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وتم التنفيذ بعد ذلك وقع باطلاً، لزوال الاختصاص[3].

ويتعين أن يثبت اختصاص الجهة الأمرة به قبل تفويضها غيرها لمباشرة التحقيق، فلا يجوز للسلطة الآمرة بالندب أن تندب رجل الضبط القضائي لجريمة مستقبلة محتملة الوقوع لعدم دخولها في اختصاصها من حيث الأصل[4].

---

[1]– تنص المادة 40 / 1 من ق ا ج جزائري على أنه :« يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر. »

[2]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الأصول اللبناني، مرجع سابق، ص 361. محمد عودة ذياب الجبور، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ، ص 429. د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، 89.

[3]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 54.

[4]– د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 428. د. ممدوح السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، 1998، ص 130.

2- أنواع الإنابة القضائية

و هناك إنابات القضائية دولية: يمكن تقسيمها إلى إنابات قضائية ترد على الجزائر من الخارج و إنابات ترسل من الجزائر إلى الخارج.

أ- **الإنابة الواردة من الخارج:** في حالة متابعة جزائية غير سياسية في بلد أجنبي تسلم الإنابة الواردة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي و ترسل إلى وزارة العدل و تنفذ عند الاقتضاء وفقا للقانون الجزائري شرط المعاملة بالمثل ، ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات ومعه الملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامه الطلب و يعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون.

ب- **الإنابة المرسلة إلى الخارج:** ترسل هذه الإنابات من قاضي التحقيق الجزائري المختص تحت إشراف رؤسائه إلى وزير العدل الذي يوجهها بدوره إلى وزير الخارجية و على هذا الأخير أن يرسلها بالطريق الدبلوماسي إلى السلطات المختصة للدولة الأجنبية ما لم تكن إتفاقية القضائية قد أبرمت بين الدولتين تقض بإرسال الإنابة مباشرة بين السلطات القضائية المعنية للدولتين.

3- الأشخاص الذين لهم حق إصدار الإنابة القضائية:

إن القاعدة العامة: أن قاضي التحقيق يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة غير أنه لكثرة أعمال التحقيق خول القانون لفئات أخرى إصدار الإنابة القضائية.

غرفة الاتهام، طبقا للمواد 186 –187 –190 ق ا ج أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي يقوم به أحد أعضاء غرفة الاتهام أو تندب لهذا الغرض قاضي التحقيق و للقاضي المكلف بهذا التحقيق أن يفوض بعض سلطاته عن طريق الإنابة المنابة إليه لقاضي تحقيق آخر أو لضباط الشرطة القضائية.

رئيس محكمة الجنايات، إذا تراءى له أن التحقيق غير وافي أو اكتشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ويجوز له أن يفوض بإجراء ذلك أي قاض من أعضاء المحكمة، وهذا ما يسمح لرئيس محكمة الجنايات أو أحد أعضائها أن يندب ما إنتدب له أي قاضي آخر أو ضابط شرطة قضائية.

4- الطبيعة القانونية للإنابة القضائية

وقد حاول بعض الفقه الفرنسي تفسير الإنابة القضائية بالرجوع إلى نظرية التوكيل التي تخضع للقانون الخاص[1]، نظراً لأنهما يتشابهان في بعض الأمور حيث أن التوكيل ليس إلا تفويضاً يمنح بمقتضاه شخص الموكل لشخص آخر سلطة القيام أو إنهاء عمل أو بعض الأعمال القانونية باسمه[2]، وحيث إن الإنابة نوع من التفويض الذي يقوم على إنهاء بعض أعمال السلطة العامة التي تخضع لنفس الشروط سواء فيما يتعلق بالمفوض أو المفوض إليه السلطة[3]، ولكن بما أن التوكيل هو عقد خاص فإنه يخضع لبعض القواعد[4]، التي تختلف عن القواعد المطبقة على تفويضات قاضي التحقيق، فالعمل الذي يقوم به

---

[1]- يرى Escande و Pradel أن:« الإنابة القضائية هي تفويض يعطي للمفوض السلطات التي يمنحها القانون للمفوض ولو أنهم قد أبدو بعض التحفظات في بعض الحالات التي يكلف فيها قاضي التحقيق سلطة أخرى بالقيام بالمهام التي لا يستطيع أن يقوم بها شخصياً. ويظهر ذلك في ثلاثة حالات. ينشأ الإستثناء الأول من أحكام المادة 654 من قانون الإجراءات الجنائية وهو يتعلق بالدعوى التي يستوجب متابعتها عندما لا يطلب المصرح حضور رئيس الوزراء أو أي عضو آخر من الحكومة أو لممثل لسلطة أجنبية كشهود مع العلم أن القاضي المكلف بالتحقيق ليس له صفة أن يقوم شخصياً بسماع أقوال هؤلاء الأشخاص وأن عليه أن يعطي تفويضاً قضائياً لرئيس محكمة الاستئناف إذا كان الشاهد يقيم في دائرة هذه المحكمة أو لرئيس المحكمة العليا إذا كان لا يقيم في تلك الدائرة. أما عن الاستثناء الثاني فهو ينشأ من نص المادة 154 من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي لضابط الشرطة القضائية، وفقاً لحالات ضرورة الإنابة القضائية، سلطة وضع شخص تحت التحفظ حيث أن هذا الحق لايتمتع به القاضي المانح للتفويض بصفة شخصية. و أخيراً فإنه يحق لرجل الشرطة الذي يباشر التحقيق بناءً على إنابة قضائية من قاضي التحقيق أن ينفذ تلك الإنابة في إطار إختصاصه المكاني حتى ولو لم يكن هذا الإختصاص المكاني في دائرة اختصاص القاضي المانح للتفويض، كما يجوز له بمقتضى أحكام المادة 18 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الرابعة أن يتصرف دون إنابة قضائية في حالة الطوارئ. راجع:

Haritini Matsopoulou, op, cit, n° 329, p 283. Escande Jurisclasseur, Proc. Pén, art 151 à 155 n° 8 à 22. Pradel, L'instruction preparatoire Ed. Cujas, 1990 n° 504, p 531 et 532.

[2]- لقد أعطى هذا التعريف

M. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 1949, n° 3019.

كما أشار إليه:

M.Lefebvre, Traité Les commissions rogatoires en droit pénal intime, thése, paris, 1961.

راجع أيضاً:

Collart- Dutilleul et Delebecque, Contrats Civils et commerciaux, 2éme éd, Dalloz, 1993, n° 630 et ss. Malaurie et Aynes, Contrats spéciaux, 6 éme éd, Cujas, 1993, n° 537 et ss.

[3] -Lefébvre, thése précitée, p 33.

[4] -Pingue, Les commissions rogatoires juge d'instruction en droit pénal interne et en droit pénal international, thése, Nancy,1983.

الشخص الموكل يتم تنفيذه بصفة نهائية ولايحق للموكل أن يعترض على هذا التنفيذ، في حين تخضع العمليات التي تنجزها السلطة المفوضة لرقابة قاضي التحقيق، كما أن الأعمال التي يمكن القيام بها بمقتضى الإنابة القضائية، وكذلك الأشخاص الذين يجوز لهم تنفيذها يحددهم القانون بكل دقة. في حين أنه في حالة الموكل لا نجد تحديدات متشابهة، بالإضافة إلى أن وفاة الموكل ينهي التوكيل الذي يخضع للقانون الخاص، وعلى العكس فإن وفاة السلطة المفوضة لا يوقف التفويض، وعلى ذلك لا تعتبر الإنابة القضائية تطبيقاً خاصاً للتوكيل[1].

5- الشروط الشكلية للإنابة القضائية:

أجمع الفقه على أن يكون أمر الندب بالكتابة طبقاً للقاعدة العامة التي تستوجب تدوين إجراءات التحقيق جميعاً[2]، لكي تبقى حجة يعامل الموظفون- الأمرون منهم والمؤتمرون- بمقتضاها، وليكون أساسياً صالحاً لما يبنى عليها من نتائج[3]. فيجب أن يتضمن اسم من أصدره ووظيفته و اسم المندوب ووظيفته و اسم المتهم و تحديد نوع الإجراء المطلوب اتخاذه وتاريخ إصدار الندب و توقيع وخاتم صاحبه كما يجب أن يكون موضوع الندب يتعلق مباشرة بالجريمة التي تنصب عليها المتابعة أي بجريمة قد وقعت فعلا و طرحت على قاضي التحقيق الصادرة عنه الإنابة القضائية، لذلك نصت الفقرة 2 من مادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة و تؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها و تمهر بختمه وهو ذات الحكم المادة 151 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلا أن إغفال الختم يؤدي بها للبطلان[4]. وذهب الفقه إلى أنه لا يشترط أن يكون أمر الندب بيد المندوب حين تنفيذه، بل يجوز إبلاغ الندب عن طريق الهاتف على أن يكون لذلك أصل مكتوب موقع عليه من السلطة الآمرة[5]، و لا يجوز الإذن الشفهي المجرد بل يجب أن يكون له أصل مثبت بالكتابة[6]، كما لا يغني عنه مجرد إثبات التبليغ في دفتر

---

[1]- د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 389.

[2]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، 325.

[3]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 311. نقض جزائي مصري، 1967/11/13، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18، رقم 299، ص 1101. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، ص 383.

[4] -Cass, crim, 19 oct 1972, Bull n° 284.

[5]- نقض جزائي مصري، 22 مايو 1972، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 23، رقم 177، ص 786. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 323.

[6]- د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 442.

الإشارات الهاتفية، طالما لم يكن له أصل موقع عليه ممن أصدره[1]، لأنها ضمانات تمليها المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية[2].

كما يجب أن يشير أمر الندب صراحة إلى تكليف رجل الضبط القضائي بمباشرة عمل أو أكثر من إجراءات التحقيق، فلا يعتبر مجرد إحالة أوراق من النيابة إلى الشرطة ندباً، ولا تندرج الأعمال التي يباشرها رجل الضبط القضائي في مثل هذه الأحوال تحت إجراءات التحقيق، بل تظل إجراءات استدلال، يجوز للنيابة حفظها[3]، إذا لم تر ضرورة لتحريك الدعوى الجنائية.

كما نصت الفقرة 3 من المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه لا يجوز أن يؤمر في الإنابة إلا اتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التي تنصب عليها الجريمة المتابعة، و أخيرا يجب ألا ينصب الندب على التحقيق في القضية برمتها و ألا تعطي الإنابة للمندوب تفويضا عاما (1/139) لأن في هذا نوع من التخلي عن سلطة التحقيق، كما يشترط ألا يكون الإجراء المطلوب اتخاذه هو استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو سماع المدعي المدني (2/193) [4].

لم يلزم القانون المصري أو الفرنسي سلطة التحقيق بضرورة تحدي المدة التي يتعين تنفيذ الإجراء محل الإذن خلالها، وفي حالة عدم تحديدها يجب على الضبطية القضائية موافاة قاضي التحقيق بالمحاضر خلال ثمانية أيام من انتهاء الإجراءات المتخذة للإنابة القضائية طبقا للأحكام المادة 141 فقرة الأخيرة[5]. واتجه القضاء المصري إلى وضع مجموعة من الضوابط على النحو التالي:

---

[1]– محكمة النقض المصرية، نقض، 17 يناير 1944، مجموعة القواعد، جـ 6، رقم 288، ص 385. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، 1986، ص 326. د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 506. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، نفس المرجع السابق، ص 312.

[2]– د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1985، ص 287.

[3]– نقض جزائي مصري، 19 أكتوبر 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 10، 170، ص 797. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 384.

[4]– د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 392.

[5]– تنص المادة 141 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها. فإن لم يحدد أجلاً لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية. »
Michèle laure Rassat, traité de procédure pénale 1er édition, presses universitaires de France, 2001, p 602, 603.

أ- لا يسمح الندب لرجل الضبط أن ينفذ الإجراء موضوع الندب أكثر من مرة واحدة، فمتى أجرية الضبطية القضائية التفتيش، فليس له أن يعيده اعتماداً على الإذن المذكور[1]، ولا يعد التفتيش قد حصل أكثر من مرة واحدة متى كان الثابت من واقعة الدعوى أنه في أثناء قيام الضابط المأذون له بتفتيش منزل المتهم الذي يقوم بتفتيشه، لاحظ أعوان الشرطة اللذان استعان بهما الضابط في تنفيذ أمر التفتيش وكان يعملان تحت إشرافه- وجود باب مغلق بفناء المنزل فأفضيا إليه بما لاحظاه، فطلب الضابط من المتهم فتح الباب وفتحه فعلاً بوجوده وأمرهما الضابط بالدخول في الحديقة فدخلاها، ثم أخبراه بأنهما وجدا نبات الحشيش مغروساً بها فقام الضابط وبصحبته المتهم بتفتيش الحديقة بإرشاد رجال أعوان الشرطة حيث شاهد الضابط بنفسه شجيرات الحشيش التي وصفها، فإن تفتيش المنزل والحديقة يكون قد حصل بذلك مرة واحدة في وقت واحد في حضور المتهم"[2]. فالقاعدة أن أمر الندب ينتهي مفعوله بتنفيذ الإجراء المطلوب، فإذا طرأ مايسوع إعادة الإجراء وجب إصدار أمر جديد[3].

ب- إذا لم يحدد في الإذن مدة معينة لتنفيذه فلا يشترط أن يتم التنفيذ عقب صدوره مباشرة بل يجوز تنفيذه، إذا كان الإذن بضبط وإحضار المتهم- خلال مدة ستة شهور من تاريخ اليوم التالي لصدور الإذن- مادامت الظروف التي اقتضت إصداره لم تتغير[4].

أما إذا تغيرت الظروف فلا يجوز تنفيذه، فلو أن من صدر أمر بالضبط والإحضار توجه إلى النيابة بعد أن علم بصدور هذا الأمر وباشرت النيابة إجراءاتها تجاه فلا يجوز لرجل الضبط أن ينفذ أمر الضبط وهو يتفق مع قانون الإجراءات الجنائية، الذي يفرض على رجال الضبط القضائي عدم تنفيذ أي إجراء فتح أو مباشرة تحقيق ابتدائي متى تم فتح تحقيق قضائي وإذا كانت المدة محددة بالساعات فإنه يتعين احتسابها من الساعة التالية للساعة التي صدر فيها الأمر[5].

---

[1]- نقض جزائي مصري، 1938/1/17، مجموعة القواعد القانونية المصرية، جـ 4، رقم 249، ص 285. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 326. و د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 386.

[2]- نقض جزائي مصري، 1959/6/2، أحكام محكمة النقض المصرية، س 10، رقم 133، ص 601. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، 386.

[3]- نقض جزائي مصري، 1980/1/3، أحكام محكمة النقض المصرية، س 31، رقم 5، ص 33. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، 386.

[4]- نقض جزائي مصري، 1980/1/3، أحكام محكمة النقض المصرية، س 31، رقم 5، ص 32. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، 386.

[5]- د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 513.

أما بالنسبة لأوامر التفتيش أو الأوامر المتعلقة بإجراءات التحقيق الأخرى، التي يجوز ندب رجل الضبط القضائي لمباشرتها فلم يحدد المشرع أجلاً معيناً يتعين خلاله تنفيذ الإجراء، ومن ثم يجوز تنفيذه في أي وقت مادامت المدة المحددة لإنقضاء الدعوى لم تنقضي[1].

ج- إذا كان الإذن قد سلم للجهة الإدارية التي ستتولى تنفيذه في اليوم ذاته الذي صدر فيه، فإن حساب المدة يتم ابتداء من يوم تاريخ صدور الإذن[2]. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية[3] إلى أنه يتم احتساب اليوم الذي وصل فيه الإذن إلى الجهة المأذون لها بالتفتيش ضمن حساب المدة المحددة لتنفيذ الإذن. إلا أن رأياً في الفقه[4] يرى عدم وجوب احتساب اليوم الذي استلمت فيه الجهة الإدارية الإذن ضمن حساب المدة المحددة لتنفيذه، وبناءً على ذلك تبدأ حساب مدة الثمانية أيام من تاريخ اليوم التالي لوصول الإذن إلى الجهة المنوطة به، طبقاً لنص المادة 141 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

د- إذا حددت السلطة الآمرة بالإجراء محل الندب مدة معينة في الإذن لتنفيذ هذا الإجراء فيتعين على رجل الضبط القضائي تنفيذ هذا الإجراء في خلال مدة معينة[5]، ولا يجوز تنفيذ هذا الإجراء بعد انقضاء هذه المدة وإلا كان التنفيذ باطلاً.

6- تنفيذ الإنابة القضائية

يترتب على صدور الإنابة أنه يصبح لرجل الضبط القضائي، المأذون له ذات السلطة التي يملكها المحقق النادب في ممارسة ذات الإجراء[6]، غير أن ضابط الشرطة القضائية الذي يحقق قضائياً بناءً على تفويض من سلطة التحقيق، لا يجب أن يخضع لقواعد تحقيقات الشرطة، ولكن لمبادئ التحقيق القضائي،

---

[1]- د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، نفس المرجع السابق، ص 514.

[2]- نقض، 1943/5/31، مجموعة القواعد القانونية، جـ 5، رقم 208، ص 278. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، ص 387.

[3]- نقض، 1941/5/5، مجموعة القواعد القانونية، جـ 5، رقم 251، ص 455. أشار إليه، د. عصام زكرياء عبد العزيز، المرجع السابق، ص 214.

[4]- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 249.

[5]- نقض جزائي مصري، 1973/6/11، أحكام محكمة النقض المصرية، س 24، رقم 155، ص 749. أشار إليه، محمود محمود مصطفى، 1976، المرجع السابق، ص 248.

[6]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 314. راجع المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة 1/152 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ومن جهة أخرى فإن القاضي الذي يقرر إنابة قضائية يحتفظ بإمكانية اللجوء لأعمال التحقيق في نفس الوقت الذي يحتفظ ضابط الشرطة القضائية المفوض بهذه السلطة[1]. ولا يستطيع تجاوز سلطاته في هذا الشأن، لأنه يستمد سلطته في التحقيق من المحقق الأمر بالندب[2]، غير أن تخويل رجل الضبط القضائي، المأذون له سلطات المحقق، لا يعني أنه يملك ندب غيره على نحو ما هو مخول للمحقق نفسه، فانتقال سلطة المحقق إلى رجل الضبط إنما تكون في حدود ما هو مبين في أمر الندب[3].

وتشير الفقرة الأولى من المادة 152 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 139 من من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أن يمارس القضاة أو ضابط الشرطة القضائية المنتدبين للتنفيذ... كل سلطات إلا إذا ظل قاضي التحقيق مكلفاً بملف القضية . فإذا سحبت منه القضية لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يستكمل أي عمل كان[4]، ومن جانب آخر بالرغم من أن القانون يعطي للشخص المفوض إليه السلطة كل الحقوق المعترف بها لقاضي التحقيق، إلا أن الفقه والقضاء لم يأخذ بهذا المفهوم حرفياً ولكنهما احتفظ بروحه، حيث قررا أن الشخص المنتدب قضائياً[5] يحترم الالتزامات التي

---

[1]– د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 388.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985،ص 481.

[3]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 137.

[4] -Cass, crim. 24 juillet 1961, Bull. crim, n° 353.

[5]– لقد لاحظنا أن النص التشريعي طبقا لأحكام المادة 139 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، والمادة 152 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث يلاحظ أن المشرع يخطئ بالإفراط والتقصير في آن واحد. فهو يخطئ بالإفراط لأن ضابط الشرطة القضائية لا يمتلك كل سلطات قاضي التحقيق حيث أنه لا يجوز له أن يستجوب المتهم، أو القيام بمواجهة أو سماع أقوال المدعي المدني، ولا يجوز له إصدار أمر بإحضار شاهد تخلف، أو أن يأمر بالاستعانة بالخبراء طبقاً لنص المادة 140 /2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 390.

Haritini Matsopoulou, op. cit, n° 317, p 273 et ss.

كما يخطئ بالإفراط كذلك حيث أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يضع شخصياً تحت التحفظ وهو ما لايستطيع أن يقوم به قاضي التحقيق طبقاً لنص المادة 141 من ق ا ج ج. راجع:

Haritini Matsopoulou, Ibid, n° 320 ; p 76.
Jean Pradel, L'instruction préparatoire, ed, Cujs, 1990, p 482. Jean Pradel, Procédure pénale, 8éme éd, Cujas, 1995, p 593.

تحكم القاضي والموانع المفروضة عليه. وبعبارة أخرى فإن المندوب يتقيد بجميع القواعد التي كان النادب يتقيد بها لو قام العمل بنفسه[1].

ويجب عليه احترام الإجراءات المفروضة على السلطة المانحة للتفويض والإجراءات التي ينص عليها القانون تحت عنوان التحقيق الابتدائي، يجب على رجل الشرطة المفوض اليه السلطة أن يحترمها بكل شدة سواء كانت ترتب بالنصوص الخاصة بعمل محدد أو بطريقة التصرف بشكل عام.

وإذا ندب رجل الضبط القضائي لتفتيش منزل المتهم، فإنه يتعين عليه أن يتقيد بأحكام التفتيش والإجراءات المقررة بالتحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، والتي تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه إن أمكن ذلك[2].

ويتم تطبيق المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، والمواد من 94 إلى 96 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية على أعمال التفتيش فهي خاصة بالتفتيش في منزل أخر غير منزل الشخص الذي يتم التحري عنه[3].

وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية في 22 أوت 1989[4] وإذا ندب رجل الضبط القضائي لسماع أقوال شاهد تعين عليه الالتزام بتحليف الشاهد باليمين قبل إيذاء أقواله، شأنه في ذلك شأن سلطة التحقيق (مادة 140 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية

---

[1]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 610. د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 390.

[2]– نقض جنائي، 1972/6/19، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 223، رقم 209، ص 936. د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، 2010، ص 327.

[3]– المادة 96 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه:« عندما يجري التفتيش في منزل آخر غير منزل الشخص الموضوع تحت الإختبار، يجب أن يدعي الشخص صاحب هذا المنزل لحضور التفتيش، أما إذا كان غائباً أو إذا رفض حضور تفتيش المنزل جاز لضابط الشرطة القضائية التفتيش في حضور اثنين من عائلته أو أقربائه المتواجدين في المكان وإذا إستحال ذلك فإنه يجري في حضور شاهدين » .

[4]– فقد تم التفتيش في وجود الساكنين وبسبب الحالة الصحية لأحداهما لا يمكن الانتقال لمحل الشرطة، وبما أن التحفظ على المواد قد تم في وجود الساكن الآخر، فإن محكمة استئناف باريس قد طبقت بدقة المواد 95، 96 والفقرة الأولى من المادة 57 من قانون الإجراءات الجنائية. راجع:

Cass. Crim 22 aout 1989, Bull. Crim. N° 307.

المصري)، فإن لم يفعل ذلك اعتبرت الشهادة إجراء من إجراءات الاستدلال[1]. ويتم تطبيق المواد 108، 109 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية [2] فيما يتعلق بسماع أقوال شاهد ويلتزم بحلف اليمين[3].

فقد رأت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر الصادر في 21 مارس علم 1981[4]، أن تجاهل ضابط شرطة قضائية يعمل وفقاً لإنابة قضائية لإحكام الفقرة الأولى من المادة 153 من قانون الإجراءات الجنائية، لا يجوز أن يعتبر مبرراً للبطلان، وعدم إتباع تلك الإجراءات لا يجرم طالما أنه لم يثبت أن هذا الإهمال قد أضر بحقوق الدفاع.

إلا أنه يرد على هذه القاعدة عدة استثناءات ومن أهم مايلي:

1- لايلتزم رجل الضبط باصطحاب كاتب:

إذا كان لرجل الضبط القضائي أن يلتزم في تنفيذ الإجراء المأذون له به، بذات القواعد التي يلتزم بها المحقق النادب، فإنه لا يلتزم باصطحاب كاتب معه عند إجراء التفتيش.

فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في بادئ الأمر إلى القول بعدم التزام المندوب للتحقيق باصطحاب كاتب معه[5]، ثم عادت وطلبت ذلك[6]، ثم تراجعت عن ذلك ولم تتطلب أن يصطحب رجل الضبط القضائي كاتباً معه لتدوين الإجراءات المتخذة بناءً على إنابة قضائية[7].

---

[1]- د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 368.

[2]- Louis Lambert, Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien, Desvigne, lyon, 1959, p 234 à 237. M.Lefebvre, op, cit, p 180 à 183. Parra et Moutremil, Traité précité, op, cit, p 270 à 272. Decocq Montreuil et Buisson, Le Droit de la police, litec, 1991, 2éme éd, 1998, p 201. Pradel, L'instruction préparatoire, op, cit, n° 423 et ss.

[3] -Cass. Crim. 31 mars 1981, Bull, crim n° 110.

[4]- M.Lefebvre, op, cit, p. 159. Chambon, Le juge d'instruction, 1981, n° 551, p 142.. Escande, Jurislasseur Proc. Pén, art, 151, n° 175.

[5]- نقض جنائي مصري، 1954/1/5، مجموعة أحكام النقض المصري، س 25، رقم 72، ص 213. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 392.

[6]- نقض جنائي مصري، 19 يونيه 1972، مجموعة أحكام النقض المصري، س 23، رقم 209، ص 946. أشاره إليه، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، 2010، 330. إذ يعتبر الفقه أن عدم اصطحاب رجل الضبطية القضائية كاتب معه يعتبر المحضر الذي حرره محضر استدلال وليس تحقيق. د. فوزية عبد الستار، نفس المرجع السابق، 2010، ص 330. د. إبراهيم طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 578.

[7]- نقض جزائي مصري، 1961/10/23، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 12، رقم 165، ص 841.

والقضاء الفرنسي قرر بشكل حاسم أنه لا يلزم أن يساعد ضابط الشرطة القضائية أمين محلف أو كاتب على خلاف قاضي التحقيق أو القاضي المنتدب الذي يجب أن يثبت كاتباً الإجراءات التي يقوم بها حيث يضع توقيعه عليها أيضاً إلى جانب توقيع القاضي، وبعد صدور أحكام أخرى في هذا الشأن تؤكد هذا الرأي[1]، فقد قضت محكمة النقض في 18 فبراير 1985 بأنه في حين المساعدة التي يقدمها الكاتب لازمة لصحة تلك الأعمال إذا ما قام بها قاضي التحقيق، فلا يوجد نص قانوني يلزم ضابط الشرطة القضائية التي يتعرفون وفقاً لإنابة قضائية باللجوء لمساعدة كاتب[2].

2- أجاز القانون الفرنسي في المادة 153 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، والجزائري في المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية، لرجل الضبط القضائي المنتدب أن يتحفظ على الأشخاص سواء بوصفهم شهوداً أم متهمين بهدف تنفيذ الإجراء المنتدب له، مع أن سلطة التحقيق لا تملك هذه الصلاحية[3]، ويرد قيد لاحق بهذا الخصوص فيما يتعلق بمد فترة التحفظ على الشهود، إذ لا يجوز لرجل الضبط القضائي مد هذه الفترة إلا بموافقة القاضي الذي ندبه طبقاً للمادة 1/141، وخلا القانون المصري من تخويل رجل الضبط القضائي لمثل هذه السلطة[4].

3- تفتيش الأشخاص الموجودين في مسكن مأذون بتفتيشه

الأصل أن يتقيد رجل الضبط القضائي المنتدب بحدود ما انتدب إليه، فلا ينسحب الإذن بتفتيش منزل متهم إلى شخصه[5]، كما أن الإذن بتفتيش شخص لا يخوله القبض عليه[6]، إلا أنه يجوز لرجل الضبط القضائي المنتدب تفتيش الأشخاص الموجودين في منزل مأذون بتفتيش تبعاً لصلاحية بتفتيش المسكن[7].

---

[1] -Cass, Crim, 4 janvier 1940, Bull, crim, n° 3. Cass, Crim, 19 février 1953, Bull. crim, n° 61. Cass. Crim. 4 juin 1953, Bull, Crim, n° 191, D. 1954, p 147.

[2] -Cass, Crim. 18 février 1958, Bull, Crim. N° 161.

[3] -Parra et Moutremil ; op, cit, p 279.

[4]- د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 446.

[5]- نقض جزائي مصري، 9 ابريل 1980، مجموعة أحكام النقض المصري، س 31، رقم 90، ص 483. أشار اليه، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، 2010، ص 331.

[6]- نقض جنائي مصري، 29 يناير، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 10 رقم 19، ص 72. أشار اليه، د. فوزية عبد الستار، نفس المرجع السابق، 2010، ص 331.

[7]- د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص 447.

وحتى يكون الإجراء الذي تقوم به الضبطية القضائية صحيحاً ذو فعالية، يجب عليها أن تلتزم بحدد الأمر الصادر بندبه، فليس له أن يتجاوزه فإذا لم يلتزم بتلك الحدود المخولة له أصبح الإجراء الذي يباشره خالياً من السند القانوني، ومن ثم باطلاً.

المبحث الثاني

الإجراءات المقيدة للحرية الفردية من طرف الضبطية القضائية

أجازت بعض القوانين الإجرائي المساس بالحرية الشخصية للأفراد في الظروف العادية، وذلك في خلال مرحـلة جمع الاستدلالات والتي يطلق عليها المشرع الفرنسي.l'ENQUETE PRELIMINAIRE

غير أن هذه القوانين قد تختلف فيما بينها لا من حيث المبدأ في إقرار هذه الإجراءات وإعطائها فعالية لحماية المجتمع، وفي المقابل قدر لها ضمانات لحماية هذه الحرية الشخصية للمشتبه فيه أثناء مباشرة هذه الإجراءات ضيقاً و اتساعاً، وسوف نبين في هذا المبحث الإجراءات المقيدة للحرية الفردية التي أقرتها القوانين وهذه الإجراءات هي التوقيف للنظر أو بما يعرف بالتحفظ، و إجراء الأستيقاف، وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول

التوقيف للنـــظر (الإحتجاز)

سبق لنا في المبحث الأول وأن تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها من أجل ممارسة رجل الضبطية القضائية لتقييد حرية الأفراد، ومنها إمكانية إجراء التوقيف للنظر الذي يعتبر إجراءً استثنائياً ماس بالحرية الفردية، و سوف نبين في هذا المطلب تعريف التوقيف للنظر، ونبين كذلك ضمانات الموقوف للنظر خلال القيام بهذا إجراء.

الـــــفـــرع الأول

مـــاهية التوقيف للنظر

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف التوقيف للنظر، وتبيان مدته وحالاته، كما سوف نبين ضمانات الموقوف للنظر.

أولاً: تعريف التوقيف للنظر

تناول الفقه و القضاء إجراء التوقيف للنظر (التحفظ)، ووضع كلاهما تعريفات له، وسوف نبين التعريف الفقهي للتوقيف للنظر (للتحفظ)، ثم نعقبه بالتعريف القضائي:

1- التعريف الفقهي للتوقيف للنظر:

يعرف الأستاذ عبد العزيز سعد إجراء التوقيف للنظر مسميا إياه بالاحتجاز كما يلي[1]:« الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة وغيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق » .

أما الدكتور محمد محدة فيعرفه بأنه[2]:« اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك مدة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده » .

ذهب رأي في الفقه الفرنسي في تعريفه للتحفظ بأنه[3]:« إجراء من إجراءات الضبط القضائي يتم بمقتضاه احتجاز الشخص جبراً عنه لمدة معينة وذلك بغرض إتمام التحقيق البوليسي. »

فإجراء التوقيف للنظر إذاً إجراء بوليسي يهدف إلى تقييد حرية الشخص في التنقل بدون أمر قضائي[4]، ويتم متى كان لازماً لانجاز التحقيق الأولي[1]، أو عند توافر حالة التلبس، أو عندب ندب ضابط الشرطة القضائية، ويكون لمدة زمنية محددة، وبدون أمر قضائي.

---

[1]- إن استعمال عبارة الحجز عادة ما تستعمل للأشياء و الأموال، وبالتالي استعمالها للإنسان هي حط من كرامته وإنسانيته، وعليه ومن باب أولى فإنه يفضل استعمال عبارة التوقيف أو الضبط. انظر د. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991، ص 42.

[2]- د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1991- 1992 ، ص 201.

[3] -Roger Merle -et A- Vitu, traite de Droit criminel, tome II, procédure pénal, op, cit, p 332. Et ; LEIGH (L.H), La convention européen des droits de l'homme de délais en matière de rétention policière, Gard à vue et détention provisoire, note sur le droit anglais, rev, sc, crim, 1989, T,I,P 44.

[4]- ذلك الإجراء الذي تباشره سلطة الضبط القضائي بمبادرة منها، وبدون أمر قضائي، ضد شخص أو أكثر، سواء أكان مشتبها فيه أم شاهداً حسب الأحوال، بوضعه تحت تصرف الضبطية طبقاً المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أو احتجازه طبقاً للمادة 77، 154 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وذلك لمدة أساسية محددة بأربع وعشرين ساعة بصفتها قاعدة عامة، أو بصفة استثنائية لمدة ثمان وأربعين ساعة المادة 30 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وهذه المدة يمكن تمديدها. راجع في ذلك؛ د. كمال عبد الرشيد محمود، التوقيف للنظر على الأشخاص في ===

ويعد إجراء التوقيف للنظر بهذه الصورة إجراء ضد إرادة الشخص ورضاه، والذي يعد من المبادئ الأساسية في إجراء التحقيقات الأولية، ولا يعد هذا خروجاً واسعاً على الشروط والأحكام الشكلية اللازمة لتطبيق هذا الإجراء؛ فرجل الضبط القضائي طبقاً لما نصت عليه المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، 63 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، يجوز له عند ضرورة التحقيق أن يقتاد أي شخص لإجباره على المثول أمامه، و باستخدام القوة الجبرية، وهو الإجراء ذاته الذي يكون عند التلبس بالجريمة[2]، وقد كان فيما سبق من حق الفرد أن يبقى حراً في أن يستجيب لاستدعاء رجل الضبط القضائي أو يرفضها[3]، وعلى هذا يعتبر هذا الإجراء اعتداء على الحرية الفردية[4].

وقد ذهب الفقه الأمريكي مؤيداً قضائياً إلى أن[5]:« مطاردة رجال الشرطة للمشتبه فيه من أجل التحفظ عليه أو توقيفه، حتى لو قام رجل الضبط بإمساكه من جسده يخضع للسلطة القانونية لرجل الشرطة. »

ويمكن أن نعرفه على أنه:« التوقيف للنظر إجراء يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية، أو عند حالة التلبس أو في حالات ندب رجال الضبطية القضائية، بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الشرطة القضائية في مكان معين و طبقا للشكليات و لمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات. » .

==قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 1988، ص 61.

[1]– د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، في ضوء تعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001، ص 3.

[2] - SAMY ABDELKARIM, la protection des droits et des libertés individuels au cours de la phase policière des investigations en droit compare française et Egyptien, thèse pour le doctorat univ. de Rennes, avril, 2001, p 64 .

[3] -SAMY ABDELKARIM, op, cit, p 194

[4]– وهناك رأي فقهي في فرنسا ذهب إلى عكس ذلك إذ يرى أن إجراء التوقيف للنظر لا يتعبر ماساً للحرية الفردية للشخص والدليل على أن المشرع عليه في المادة 78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وهو مقرر من أجل إرغام الشهود الذين لديهم معلومات مفيدة، ويرفضون المثول فيجب استخدام الأسلوب القهري معهم.

-JEAN PRADEL, Les droits de la personne suspects ou poursuivie depuis la loi, n° 93 – 1013 du 4 aot 1993, modifiant celle de 4 janvier 1993, chorn, p 307.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية إسباغ وصف التوقيف للنظر على إجراء مراقبة المسافرين والقادمين داخل قاعة المسافرين، عندما يتم احتجاز أحد الأشخاص لاختراقه حدود المكان المحدد، سواء بدخوله أو بالخروج منه بالمخالفة للقوانين

Cass, Crim, 13 oct 1998, Bull, Crim, n° 254.

[5] -JEFFERSON INGRAM, criminal procedure, theory and practice, upper seddle rever, new jersey, 07758, 1987, p 54.

2- التعريف القضائي للتوقيف للنظر

استقر القضاء الفرنسي في تعريفه للتوقيف للنظر على أنه[1]:« إجراء يسمح رجل الضبطية القضائية بأن يلزم أحد الأشخاص أن يبقى في قسم الشرطة تحت الحراسة لمدة أربع وعشرين ساعة لضرورات التحقيق، أو من أجل أن يكون الشخص قد ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة » . ولا يستلزم صدور إذن قضائي لرجل الضبط القضائي باتخاذه، وهذا يسوغ له أن يضع أي شخص تحت التوقيف للنظر بغرض إحالته للنيابة العامة[2].

وعرفه القضاء المصري على أنه[3]:« حبس الشخص وحجزه بمعنى حرمانه من حريته فترة من الزمن » .

وقد ذهب القضاء في مصر بأن[4]:« لمأمور الضبط القضائي إذا وجد دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة اتخاذ إجراءات التوقيف للنظر المناسبة قبل المتهم وبسؤاله. » .

ومن استعراض وجهة نظر القضاء نرئ أن القضاء المصري لم يبين لنا المقصود بإجراء التوقيف للنظر (التحفظ)، أو بيان تلك الإجراءات التوقيف للنظر المناسبة التي يجوز للضبطية القضائية في اتخاذها؛ وإنما بين الجهة المخولة لها في إجرائها وهي الضبطية القضائية.

من خلال التعريفات السابقة أن التوقيف للنظر اجراء يقوم به رجل الضبطية القضائية ضد حرية الشخص ولمدة زمنية. ويمكن أن نستشف العناصر الأساسية لهذا الإجراء التي يمكن تحديدها كما يلي[5]:

* التوقيف للنظر لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية، ويفهم من هذا أن أعوان الشرطة القضائية لا يمكنهم اتخاذ هذا القرار[6].

---

[1]- « إبقاء أحد الأشخاص تحت تصرف رجل الضبط القضائي من أجل ضرورات التحقيق الأولي »
-Cass, Crim, 11 juill, 1994, Bull, Crim, n° 273.
وقضت قضت في حكم آخر لها :« وضع الشخص الموقوف للنظر تحت تصرف الضبطية القضائية لسماع أقواله » .
Cass, Crim, 13 oct, 1998, N° X 98 – 82. 522 ; pourvoi c/ ch. Acc. Bordeaux, 28 avr 1998 ; juris data n° 004236, J.C.P, fevr, 1999, n° 33, p 22.

[2] -Cass, Crim, 22 mai, 2001, procureur général prés la cour d'appel de Douai (pourvoi c/ca Douai 31 oct 2000)juris data n° 2001- 010641.
- V. Droit pénal – éditions du jurais – classeur, octobre, 2001, p 25.

[3]- نقض جنائي مصري، 1944/5/8، مجموعة القواعد القانونية، ج 6، ص 478، 348. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 204.

[4]- الطعن جنائي، رقم 14869 لسنة 64 ق جلسة 1998/05/11، أحكام النقض المصرية، س 49، ق 88، ص 688. أشار اليه، د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص 612.

[5]- أ. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2003 م، ص 204 – 205.

[6]- ومن وجهة نظرنا أن هذا الإجراء لا يمنع من أن يباشر أي من أعضاء الشرطة القضائية، أو من الموظفين الذين كلفوا بمباشرة بعض صلاحيات الشرطة القضائية عند توافر حالات التلبس، و لكن شريطة أن يكون ذلك تحت نظر و ==

* هو إجراء فيه تقييد لحرية الشخص ووضعه تحت تصرف الشرطة أو الدرك.

* الحجز يكون لمدة زمنية مؤقتة يحددها القانون.

وتبدوا فاعلية إجراء التوقيف للنظر هو تخويل الضبطية القضائية من إمكانية توقيف شخص للنظر لأجل التحريات، ويتعلق الأمر هنا بتقيد حرية الشخص (وعادة ما يكون المشتبه فيه) في مقر الشرطة لسماع أقواله. وهذا الإجراء يمكن أن يتخذ سواء في التحريات العادية عند توافر الدلائل الكافية، أو في حالة تتعلق بحالات التلبس بالجريمة، أو عند الندب، وتبرير هذا الإجراء يرجع لإسباب عدة: منها منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة مظللة للمحققين، وضع شاهد في مأمن عن الضغوطات التي قد تمارس عليه، منع التأثير على الشهود[1]...إلخ. وقد يبرر هذا التدبير كذلك باعتبارات أخرى كحماية المتهم نفسه من محاولة الثأر عليه من طرف أهل المجني عليه. ويعبر قانون الإجراءات الجزائية عن هذه الأسباب بمجملها بمصطلح واحد هو " لمقتضيات التحقيق ، les nécessités de l'enquête، وهو ما ذهب إليه الأستاذ" **جان لارغييه Jean Larguier"**[2] .

هذا ما اشترك به المشرع الجزائري مع الفرنسي، إلاَ أن المشرع الفرنسي عند تعديله لنص المادة 2/62 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 3/51 من ذات القانون، فقد استبعد إجراء التوقيف للنظر على الشخص الشهود الحقيقيين، وهم الذين لا تتوافر بشأنهم أية شبهات أو دلائل على ارتكابهم أو اشتراكهم في ارتكاب الجريمة.

== إشراف رجل الضبطية القضائية، وأن يكون هو صاحب الأمر به ابتداءاً؛ ذلك أن إجراء التوقيف للنظر وما يتضمنه من احتجاز لمدة معينة من أحد الإجراءات الخطيرة الماسة بحرية الشخص في التنقل التي أجازها المشرع – الفرنسي و المصري والجزائري– لرجل الضبطية القضائية، شأنه في ذلك شأن معظم القوانين في حالات التلبس بالجريمة. راجع د. محمود كبيش، تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001، ص 30. د. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 46.

[1]– أ. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون دار النشر، الجزائر، ص117.

[2]- Pour la nécessités de l'enquête : peut être placée en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle existe une ou plusieurs raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, la garde à vue suppose un suspect, et n'est donc pas possible pour un simple témoin (de même dans l'enquête de flagrance).

- V. J. LARGUIER, Procédure Pénal, 19eme édition, Dalloz page 49.

ثانياً: مدة وحالات التوقيف للنظر:

ونوضح بيان مدة التوقيف للنظر ابتداءا، ثم نتناول هل من الممكن أن تمتد هذه المدة لمدد أخرى، وذلك على التفصيل الآتي:

1- تحديد مدة التوقيف للنظر

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على إجراء التوقيف للنظر طبقا للمادة 60 من الدستور الجزائري[1]، والمادتين 51[2]، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن مدة التوقيف تكون ثمانية وأربعين ساعة؛ وتكون بأربع وعشرين ساعة في القانون الفرنسي طبقاً للمادة 2/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بشأن التحقيق في حالة التلبس على أن[3]:« إن مدة التوقيف للنظر لا تتجاوز أربع وعشرون ساعة.»، وهي المدة نفسها في حالة جمع الاستدلالات، فقد نصت المادة 1/77 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن[4]:« إن التوقيف للنظر لا يجوز أن يتجاوز أربعاً وعشرين ساعة ويعرض الشخص الموقوف بعدها على وكيل الجمهورية » .

---

[1]- تنص المادة 60 فقرة 1 من دستور الجزائري على أنه:« يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان ورأبعين (48) ساعة. »

[2]- تنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة على ما يلي:« إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، توجد دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار ويطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقرير عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة.

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

وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة.

يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص:

– مرة واحدة(1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، – مرتين (2) إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجريمة تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

– خمس (5) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية... » . المعدلة بموجب الأمر 02/15 بتاريخ 23 يوليو 2015، الجريدة الرسمية العدد 40

[3] - Art 63/2 : « La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures ».

[4] -Cass, Crim, 15 fev 2000, Bull, Crim, n° 68.

أما المشرع المصري في نص المادة 2/35 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لم يبين مدة التوقيف للنظر – التحفظ–؛ بل نص على أنه:« أن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض لاستصدار أمراً بالقبض عليه... » .

ومن وجهة نظرنا إن عدم تحديد المدة في القانون المصري التي ينتهي من خلالها إجراء التوقيف للنظر أمراً في غاية الخطورة؛ إذ من شأنه أن يجعل أمر المتحفظ عليه مرهوناً بمشيئة رجل الضبطية القضائية، ولا نعتقد أن تعبير فورا الذي أورده المشرع المصري في النص كافٍ لاعتباره ضمانةً للموقوف من سوء استخدام الضبطية القضائية لهذه الرخصة، وذلك لافتقار النص إلى ضابط يحدد مدته تحديداً دقيقاً[1].

غير أن المشرع الجزائري و الفرنسي رغم اختلافهما على مدة التوقيف للنظر، فلم يحدد كيفية احتساب هذه المدة، فقد ألزم المشرع الفرنسي الضبطية القضائية بأن يحدد في المحضر لحظة بداية التوقيف للنظر، طبقاً لما نصت عليه المادتان 64، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وهو ما يستخلص من نص المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و اعتبر القضاء الفرنسي، أن يوم وساعة تحرير المحضر ضد الشخص المتحفظ عليه هو بداية التوقيف للنظر[2].

غير أن هذا القضاء الصادر من محكمة النقض الفرنسية محل نظر[3]؛ ذلك لأنه لا يمكن الجزم بأن تاريخ وساعة الاحتجاز الذي يثبته ضابط الشرطة القضائية في محضره هو التاريخ الصحيح، فهو غالبا ما يخالف في الواقع الحقيقة، ومن ناحية أخرى فإن هذا الذي قضت به المحكمة سيفتح الباب أمام الضبطية القضائية؛ لأن يحتجز من يشاء وقتما شاء دون رقابة قضائية عليه وقتا طويلاً، بالمخالفة لصحيح ما نص عليه القانون، ودون أن يثبت ذلك في محضره، وبعد إكراه المحتجز و تعذيبه والحصول منه على اعتراف بالجريمة، وبعد ذلك يثبت في محضره أنه استدعاه حالا، وتحفظ عليه وعرضه على وكيل الجمهورية خلال المدة القانونية[4]، ولعل ذلك هو ما دفع المشرع الفرنسي إلى إصداره قانون 15

---

[1]– د. ماهر عبد الله العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، ص 140.

[2] - Cass, Crim, 23 mars 1982, Bull, Crim, n° 85.

[3] -BRIGITTE SERRATRICE- COUTTENIER, Le temps dans la Gard a' vue, aspects recents, Rev, sc, crim,n° 3 juillet- septemper, 1998, n° 5, p 466.

[4]– وقد ظهرت هذه العقبة أثناء مناقشة مشروع القانون الصادر في 10 يونيو 1983، فقد اقترح أعضاء مجلس الشيوخ إضافة تعديل يهدف إلى إلزام رجل الضبط القضائي أن يخطر بانتظام وباستمرار وكيل الجمهورية، ولكن البرلمانيين==

يونيه 2000، الذي ألزم فيه رجل الضبطية القضائية في المادة 1/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن يخطر وكيل الجمهورية فوراً باللحظة الأولى لإجراء التوقيف، وهو ذات الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائي في المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك لتدعيم الرقابة القضائية على اتخاذ إجراء التوقيف للنظر منذ بدايته و إلا بطل الإجراء[1]. وقد كان النص قبل تعديله لدى المشرع الفرنسي يجيز لرجل الضبطية القضائية إبلاغ وكيل الجمهورية في أقرب وقت[2].

2- حالات التوقيف للنظر

لم تحدد التشريعات محل الدراسة حالات التوقيف للنظر على سبيل الحصر، وإنما تستخلص هذه الحالات بالنظر إلى مبررات اتخاذ الأجراء حسبما أوردته النصوص القانونية فالتوقيف للنظر بمفهومه القانوني الضيق قد ورد في قـانون الإجراءات الجزائية في المادة 51، 65 و في المواد (30، 63، 64، 77، 154، 23/607). وسوف نتناول حالات التوقيف للنظر بإيجاز على النحو التالي:

الحالة الأولى: التوقيف للنظر عند التلبس بالجريمة

أجاز المشرع الفرنسي في المواد من 63 إلى 64 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3]، والمواد 51، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، والمشرع المصري المادة 34، 35 من قانون

==اعتبروا أن هذا التعديل إجراء شكليا وغير مجد وغير لازم حيث إنه يعطل ويثقل كل إجراء في الوقت الذي يجب أن يكون أكثر مرونة.

HARTINI MATSOPOULOU , les enquêtes de police, préface de, bernard bouloc, L, G, D, J, paris, 1996, n° 485, p 409.

[1] -TRIB, PARIS, 12 mars, 1993, GAZ, pall, 11 mars 1993, p 72.

[2]- وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن المادة 2/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فيما تضمنته من إجازة احتجاز المشتبه فيه لمدة أربع وعشرين ساعة، قبل عرضه على جهة قضائية يخالف ما نصت عليه المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن:« كل شخص يقبض عليه يجب أن يعرض فوراً أمام قاض أو حاكم قضائي يخوله القانون صلاحية قضائية. » فتعبير فورا يعني السرعة.

غير أن جانبا آخر في الفقه ذهب إلى أن اصطلاح " فوراً " يجب أن يفسر بطريقة مرنة بسبب الضرورات العملية خاصة وأن المحكمة الأوروبية لم تتشدد في تفسير هذا الإصطلاحد. محمود كبيش، تاكيد الحريات والحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 31. د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 15.

-JEAN PRADEL, la protection des droits de l'homme en cause de la phase préparatoire du processus pénal, deuxième conférence de groupe Egyptien de L.A.I.D.Pavril 9-12, 1988, nouvelles études pénal association international de droit pénale, 1989, eres, p 208.

[3]- والتحفظ محل الدراسة هو ما أورده المشرع في المواد (63 – 64) بصدد أعمال الاستدلال عند التلبس بالجريمة، والمادتين 77، 78 عند إجراء أعمال الاستدلال، غير أن هناك حالة أخرى للتحفظ أوردها المشرع الفرنسي في ===

الإجراءات الجنائية المصري، لرجل الضبط القضائي إجراء التوقيف للنظر عند وقوع جريمة متلبس بها، وذلك من خلال عدم السماح لمن وجد في مكان وقوعها ويكون لديه معلومات مفيدة عنها أو لديه وثائق يحتفظ بها معه أن يغادر مكان ارتكابها، كما أن له الحق أيضاً في إجراء التوقيف للنظر على كل شخص تثبت الدلائل والأمارات القوية أنه قد ارتكب الجريمة الجريمة أو أنه شارك فيها[2]. وهو ذات الحكم في القانون الجزائري في نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سابق الإشارة إليها.

كما أجازت المادة 3/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لرجل الضبط القضائي أن يحتجز الشخص الذي توجد أمارات تفترض أنه ارتكب جريمة، أو أنه يستعد أو يحضر لارتكاب جناية أو جنحة، أو أن يشتبه في أن لديه معلومات مفيدة يمكن أن يقدمها في التحقيق في جناية أو جنحة[3].

والتوقيف للنظر جائز في أي جريمة تعد جناية أو جنحة بإستثناء المشرع المصري الذي استثنى بعض الجرائم، ومحظور في أي جريمة تعد مخالفة، وإن كان التحفظ لا يرقى إلى مرتبة القبض[4] إلا أن المشرع أقره لخشيته من هرب المتهمين ذلك أنه عندما توجد مثل هذه الدلائل التي تشير إلى نسبة الجريمة إلى

== المادة 4/76 من قانون الخمور، وهي تجيز احتجاز كل شخص وجدته الشرطة مخموراً في الطريق العام، بأن يتم التوقيف للنظر عليهم حتى يعود إلى صوابه. وكذلك أجاز المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة ونقل الأعضاء المادة (627 /1/1)، وكذلك في الجمارك فيما يتعلق بالجرائم الجمركية (المادة 323)، وكذلك القانون العسكري المواد من (87- 90) في أوقات السلم، و المواد من (172 – 178) في أوقات الحرب؛

-FRANCIS CASORLA, le Gard à vue en droit français, p 52

بحث منشور لدى:

JEAN PRADEL, les attentes a la liberté avant jugement en droit pénal comparé, éditions cujas, 1994, paris, p 51.

[1]– الجدير بالذكر أن المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قد عدلت بالأمر الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40.

[2] -FRANCIS CASORLA, ibid, p 52.

[3] -Cass, Crim, 4 janvier 2005, cassation, n° 04- 84 – 876. C.A pattiers, 18 juin 2004.

[4]– وقد أو ضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائي المصري. قانون رقم 37 لسنة 1972 أن إجراء التحفظ على المتهم لايعتبر قبضاً بالمعنى القانوني. وذهبت في تبرير عدم تعارض هذا الإجراء مع حكم المادة 41 من الدستور بأن صدور الأمر إلى الشخص بأن يمكث مكانه لحظات أو فترة قصيرة إلى حين صدور أمر من النيابة بالقبض، ولا يعتبر في حد ذاته قبضاً، وتختلف على ذلك الآثار القانونية لإجراء التحفظ عن إجراء القبض. راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 37 لسنة 1972.

متهم معين فإنه يتعين التضحية بحق الفرد في كفالة حرمة شخصه من أجل تحقيق مصلحة المجتمع في الوصول للجاني.

الحالة الثانية: التوقيف للنظر في مرحلة التحقيق الأولي

لقد صرح القانون الاجراءات الجزائية الفرنسي و الجزائري للضبطية القضائية، الحق في توقيف شخص للنظر في اطار التحريات الاولية في غير توافر حالة التلبس وذلك بموجب المادة77 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1]؛ 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضباط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة.... »

واستناداً إلى هذا الحق المقرر قانوناً يجوز للضبطية القضائية التحفظ على كل شخص، أو شاهد، أو حتى غيرهم ممن لم يشاهد الجريمة ولكن لديه معلومات تفيذ في إتمام إجراءات الإستدلال، ولكنه يرفض الإدلاء بها، ومن البديهي أن يكون هذا الأخير لم تتوافر ضده أية أسباب معقولة تؤدي إلى الشك في اقترافه أو شروعه في اقتراف جريمة[2]، ويكون ضدد الشخص الذي يرفض الامتثال طوعاً لهذه الإجراءات[3]. ويفهم من هذا أن المشرع أجاز التوقيف للنظر في غير حالة التلبس إذا كانت هناك مقتضيات التحقيق تقتدي ذلك، وتبقى ذلك تحت رقابة محكمة الموضوع.

وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية إجراء التحفظ الطوعي أو الإختياري، كما إذا وافق أحد الأشخاص على تفتيش منزله في حضوره، وتم اصطحابه إلى قسم الشرطة في مرحلة التحقيق الأولي لأخذ أقواله، فيعتبر متحفظاً عليه[4].

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن ما سمح به المشرع في هذا الخصوص، يعد خروجاً على المبدأ العام الذي يقضي بأنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز للضبطية القضائية أن يجري القبض على أي شخص، إلا بإذن من السلطة القضائية، فالمشرع قد أجاز وبطريق غير مباشر نوعاً من القبض في غير حالات التلبس بالجريمة، لكون هذا الإجراء يتضمن بحكم اللزوم العقلي تقييد حرية الشخص المحتجز في التنقل، وهذا هو القبض بعينه، خارج نطاق التلبس بالجريمة[5].

---

[1] - art 77 code p. p.f

[2] - Jean-Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 17 éd, 2003, L.G.D.J, N° 744, p 309.

[3] - Francis Casorla, le Gard à avue en droit français, p 52.

[4] - Cass, Crim, 18 juin 1998, N U 98 – 81- 369, Pourvoi C/CH. ACC. Versailles, 4 fevr, 1998 ; 18 juin 1998 ; Juris Data N° 003330, J.C.P, fevr 1999, N° 30, p 20.

[5]– د. حسن محمد ربيع، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص بدون إذن من جهة قضائية وما يشتبه به من إجراءات، بدون دار نشر، 1995، ص 183.

وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، في 15 جويلية 2000 (قانون تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه)، تعديلا على التوقيف للنظر فلم يجيز المشرع الفرنسي في المادة 63، 2/62 توقيف الشهود الحقيقيين، وهم اللذين لا تتوافر بشأنهم أية شبهات أو دلائل على اشتراكهم بشكل أو بأخر في ارتكاب الجريمة، أو شروعهم فيها، إلا للوقت اللازم لسماع أقوالهم، وقد كان إجراء التحفظ على الشهود قبل صدور هذا القانون جائز، وأصبح بعد التعديل محظوراً إلا للـــوقت اللازم لسماع أقوالهم، وهذا الوقت يجب ألا يزاد عليه، أو أن يكون ممتداً، فأصبح إجراء التوقيف للنظر بمعناه السابق لا يتم إلا في مواجهة المشتبه فيه فقط[1]. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 3/51. من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثالثاً: الحالات الإستثنائية لمدة التوقيف للنظر:

إن الأصل في مدة التوقيف للنظر قدرها المشرع الجزائري بـ 48 ساعة، والمشرع الفرنسي بـ 24 ساعة، إلا أن هذه المدة قد تضيق أو تتسع في بعض الجرائم والحالات. وهذا ما سوف نبينه.

1- مدة توقيف الأحداث للنظر:

الحدث في التشريع الجزائري و المصري هو من لا يبلغ سنه ثماني عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة[2]، ولا يوجد في القانون المصري ما يحد من سلطة الضبطية القضائية في القبض عليهم أو ضبطهم في حالة التلبس؛ لأن الأصل على الضبطية القضائية أن يقوم بواجبه ويضبط الحدث، أو يتحفظ عليه تمهيداً لاتخاذ الإجراءات القانونية التي نص عليها القانون ، ومع ذلك فطبقاً لنص المادة 7/2 من قانون الأحداث المصري فإنه لا يجوز اتخاذ أية إجراءات ضد الحدث إلا بإذن من وليه أو وصيه حسب الحالة[3]، أما القانون الفرنسي و الجزائري[4] فجاءت أحكامهما كما يلي[5]:

---

[1] -André Giudicelli, Gard à vue et rétention administrative, Rev. Sc. Crim, Janv- mars, 2001, p 189.

[2]- الحدث هو الذي لم يبلغ سن الثامنة عشر كاملة، وتكون العبرة في تحديد السن الطفل الجانح بيوم ارتكاب الجريمة. المادة 2 من قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1430 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، العدد 36. المادة 442، 443 من ق ا ج ج، و المادة 1 في القانون رقم 31 لسنة 1974 بشأن الأحداث في مصر.

[3]- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات المصري، المرجع السابق، ص 70، 90.

[4]- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1430 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، العدد 36.

[5] -Decocq, Montreuil et Buisson, 1998, op. cit, , p 408. Haritini Matsopoulou, op. cit, n° 738, p 610. Pradel, Les droits la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi n° 93-1013 du 24 aout 1993 modifiant celle du 4janvier précédent. Un législateur se muant en pénélope ou se fasisant perfectionniste. D. 1993, chron. P 299 et ss, et spéc, p 307, note 72. Mathieu et Verpaux, Decision n° 93- 326 DC du 11 aout 1993, petite Aff. 5 janvier 1994, n° 2, p 21. ==

أ- لا يجوز وضع الطفل (الحدث) [1] ذو الثلاثة عشر عاماً تحت التوقيف للنظر طبقا للمادة 48 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري[2]؛ إلا أنه يجوز على وجه الاستثناء حجز الحدث من ثلاثة عشر إلى ثمانية عشر عاماً الذي توجد ضده أدلة خطيرة على ارتكابه أو شروعه في ارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها تفوق الخمس سنوات حبسا طبقاً للمادة 2/49[3]، أما المشرع الفرنسي فإشترط أن يكون السجن لمدة سبع سنوات على الأقل، ويكون الحجز لضرورات التحقيق تحت تصرف ضابط الشرطة القضائية، وبموافقة وتحت رقابة وكيل الجمهورية بتقديم تقرير له، ويضيف المشرع الفرنسي أو رقابة قاضي التحقيق المختص بحماية الأحداث أو قاضي الأحداث، لمدة يحددها هذا القاضي. عكس المشرع الجزائري الذي حددها بإربع وعشرين ساعة

ب- ويمكن مد مدة التوقيف للنظر في القانون الفرنسي بصفة استثنائية بقرار مسبب ولمدة لا يجب أن تتجاوز ساعات، بعد عرض الحدث عليه إلا إذا حالت الظروف دون عرضه ويجب أن تكون مدة الحجز محددة الوقت، كما أنه لم يعين الحدث أو ممثليه الشرعيين محامياً فيجب على وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة أو قاضي التحقيق إعلان نقيب المحامين حتى يتم تعيين محامياً رسمياً[4].

ت- يجب على ضابط الشرطة عند وضع حدث تحت التوقيف للنظر إعلان عائلته أو الوصي عليه أو الشخص أو المصلحة المسلم إليها الحدث بالإجراء المتبع ضده، ولا يجوز مخالفة ذلك إلا بقرار من النيابة العامة[5].

==Le Gunehec, La loi du 24 aout 1993 : un rééquilibrage de la procédure pénale, J.C.P. 1993. I. 3720, n° 45 et 46, Le Figaro du 12 aout 1993, P.B-5 et Le Monde de 13 aout 1993, p 7.

[1]- المادة 2 من ق 12/15 التي تنص على أنه:« يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي:

الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة،

يفيد مصطلح الحدث نفس المعنى

[2]- المادة 48 من القانون 15 / 12 التي تنص على أنه« لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر، الطفل الذي يقل سنه عن ثلاثة عشر سنة المشتبه فيه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة. »

[3]- المادة 2/49 التي تنص على أنه:« لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر أربعاً وعشرين ساعة، ولا يتم إلا في الجنح التي تشكل إخلال ظاهراً بالنظام العام وتلك التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق خمس سنوات حبسا وفي الجنايات. »

[4] -Hartini Matsopoulou,ibid, n° 739, p 612.

[5]- ومن الجدير بالذكر أن القانون الأسباني يحتوي على نفس الحكم. راجع:

Bueno Arus, La garde à vue en droit espagnol, in les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé, Ed, Cujas, Paris, 1992, P 42.

ث- عند وضع الحدث تحت التوقيف للنظر يجب عرضه على طبيب عند بداية التوقيف وعند نهاية ويكون إما بطلب منه أو ممثله الشرعي، أو محاميه، وإذا تعذر ذلك يكون بناءً على طلب من ضابط الشرطة القضائية لوكيل الجمهورية، أو بناءً على قاضي التحقيق وفق ما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 93-3 من قانون الإجراءات الجنائية[1].

ج- يجوز للحدث طبقا لنص المادة 50 من قانون حماية الطفل عند بداية وضعه تحت التوقيف للنظر أن يلتمس مقابلة محامي ويعلن بهذا الحق فوراً، وإذا لم يلتمس الحدث ذلك يجوز لممثليه الشرعيين طلب ذلك حيث يتم إعلانهم أيضا[2]. وقد جعل المشرع الجزائري حضور المحامي وجوبياً أثناء توقيف الحدث للنظر طبقاً للمادة 54 من قانون حماية الطفل، وإذا لم يوجد له محامي يخطر وكيل الجمهورية من طرف ضابط الشرطة القضائية من أجل تعيين محامي له طبقا لنص المادة 2/54 من قانون حماية الطفل الجزائري.

وقد يسمع الحدث من طرف الضبطية القضائية بناءً على إذن من وكيل الجمهورية، ويكون الاجراء بعد مرور ساعتين من توقيف الحدث، في حالة تأخر محاميه، وتواصل السماع الحدث عند التحاقه. طبقا لنص المادة 3/54 من قانون حماية الطفل الجزائري.

أما إذا كان الموقوف بين ستة عشر 16 سنة وثمانية عشر 18 سنة وكانت الأفعال المنسوبة إليه تندرج ضمن جرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو الجرائم المرتكبة في إطار جماعة منظمة وكانت مقتضيات التحقيق تقتضي سماعه بسرعة من أجل جمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو وقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص. فيتم سماعه بدون حضور محاميه طبقا للمادة 4/54 من قانون حماية الطفل.

---

[1]- لدراسة مفصلة راجع:

Rapport fait par M. Girault, Sénat, n° 318, annexe au procès-verbal de la séance du 26 mai 1993, p 63. Débats, sénat, 2 juin 1993, J.O. 3 juin 1993, p 669. Rapport fait par M.Tiberi , n° 466, enregistré à la présidence de L'Assemblée nationale le 12 juillet 1993, p 9et 10. Débats, Ass. Nat, 1ér séance du 13 juillet 1993, J.O. 14 juillet 1993, p 3267.

[2] -Haritini Matsopoulou, op. cit, p 680 et ss.

ح- لا يجوز توقيف الحدث الذي يكون أقل من ثلاثة عشر عاماً في حالة الجنح التي يعاقب عليها بالسجن لأقل من خمس سنوات، ولا يجوز مد فترة الوضع تحت التوقيف للنظر دون عرض الحدث مسبقاً على وكيل الجمهورية المادة 1/49 من قانون حماية الطفل، أو قاضي التحقيق[1].

ويتم تنفيذ التوقيف للنظر على الأحداث في مكان خاص ويتم عزلهم واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع اختلاطهم بغيره في كل من الجزائر و مصر وفرنسا حتى بالنسبة للمقبوض عليهم بأمر قضائي ويحتجزون للعرض على الجهة القضائية المختصة حيث تخصص غرفة في الحجز الأحداث.

2- مدة تحت التوقيف للنظر في مجال جرائم أمن الدولة:

أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 51، و65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أن يكون تمديد التوقيف بمرتين في جرائم أمن الدولة، وهذا ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي من أن مدة التوقيف للنظر أربع وعشرون ساعة، وطلب تمديد هذه المدة لا يكون إلا بمعرفة النيابة العامة، ولوكيل الجمهورية حق تمديد مدة التوقيف للنظر أربع وعشرون ساعة أخرى[2]، وهذا الحق مقرر له في التحقيقات الأولية أو في حالات التلبس بالجريمة[3].

- أما في قانون الإجراءات الجنائية المصري فلا يوجد أية نصوص مماثلة و لم يميز المشرع المصري الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة بأية أحكام خاصة بإجراء التوقيف للنظر على الأشخاص تسري القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية[4]. وتظل سلطات الضبطية القضائية في القبض والتحفظ على الأشخاص محصورة في الأحكام الواردة في المادتين 34، 35 إجراءات جنائية مصري[5].

---

[1]- نصت المادة 7 من الأمر الصادر في 2 فبراير 1945 أنه يجوز لوكيل الجمهورية بالمحكمة التي تقع في دائرتها محكمة الأحداث أن يقوم بالملاحقة و لوكيل الجمهورية الذي يعمل في مكان تنفيذ الإجراء (أو قاضي التحقيق) يجوز له فقط أن يتخذ كل الإجراءات الطارئة اللازمة. راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, 2éme éd, n° 769, p 409.

[2]- كانت المادة 30 إجراءات جنائي فرنسي تتضمن أحكاماً خاصة بإجراء التوقيف للنظر على الأشخاص في حالة وقوع جنايات أو جنح ماسة بأمن الدولة سواء الداخلي أو الخارجي فهي تعطي الحق في فرض إجراء التوقيف للنظر لمفوض الجمهورية وهم أعضاء الضبط الإداري سواء بمعرفتهم شخصياً أو عن طريق تكليفهم رجل الضبط القضائي المختصين، كما أن مدة التوقيف للنظر المقررة لهم تبلغ 48 ساعة ويجوز إطالتها في إطار تحقيق قضائي لمدة لا تجاوز عشرة أيام، وهذه المنظمة لإجراء التوقيف للنظر على الأشخاص. راجع د. كمال عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 312.

[3] -CON, CONST.DECIS. N° 93-326 dc, 11 aout 1993, cons, n° 3 et S, RJC 552. Et CHARLEDS DEBACHA, constitution ver république, 4ed, D, 2004, 368.

[4]- د. أحمد فتحي سرور، محكمة أمن الدولة، مجلة القضاة، يناير وابريل 1981، ص 78.

[5]- وإن كانت جرائم أمن الدولة في مصر مازالت طبقاً للقانون 105 لسنة 1980، تختص بالتحقيق والاتهام والحكم فيها نيابات ومحاكم أمن الدولة، بعكس التشريع الفرنسي الذي أعادها إلى القضاء العادي وليس النوعي.

3- مدة التوقيف للنظر في مجال تجارة المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبيض الأموال وتلك المتعلق بالتشريع الخاص بالصرف:

تنص المادة 706 – 29 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ما يلي: تطبيقاً للمواد 63، 77 و 154 يجوز وفقاً لضرورات التحقيق الخاص بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 706 – 26[1] مد فترة الوضع تحت التوقيف للنظر إلى ثمانية وأربعين ساعة[2]. ويسمح بهذا المد بناءً على طلب النيابة أو رئيس المحكمة العليا الذي ينفذ إجراء الوضع تحت التوقيف للنظر في دائرتها أو قاض يفوضه أو بناءً على طلب قاضي التحقيق في الحالات المشار إليها في المواد 72، 154 ويجب عرض الشخص الموضوع تحت التوقيف للنظر على السلطة التي تبث في مد فترة الوضع تحت التوقيف للنظر قبل تقرير ذلك، ويجوز استثناء السماح بالمد بقرار مسبب ومكتوب دون العرض المسبق[3].

غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 51، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أجاز المد فيها بثلاثة أضعاف، بعد إذن من وكيل الجمهورية المختص.

أما التشريع المصري فلم يميز إجراءات القبض أو إجراءات التوقيف للنظر على الأشخاص في هذه الجرائم بأية أحكام خاصة ومن ثم تنطبق القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام المادتين 34، 35 إجراءات جنائية مصري.

---

[1] - Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, 2éme éd, n° 770, p 409.

[2]- يجوز إذن أن تعمل فترة الوضع تحت التوقيف للنظر هذه إلى أربعة أيام إجمالا: 24 ساعة مضافاً إليها 24 ساعة أخرى في حالة المد و 48 ساعة في حالة المد الإضافي. راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson, Ibid, n° 770, p 410.

[3]- وعند بداية الوضع تحت التوقيف للنظر على النيابة العامة أو قاضي التحقيق أن يعين طبيباً خبيراً يكشف كل أربعة وعشرون ساعة على الشخص الموضوع تحت التوقيف للنظر ويتم تسليم شهادة طبية بعد كل كشف مسببة ترفق بالملف. ويعلن الشخص المحجوز عن طريق الضابط بحقه في التماس توقيع كشوفات طبية أخرى عليه. وتلك الكشوفات من حقه ويشار إلى هذا محضر التحقيق ويوقع عليها المتهم وفي حالة رفضه التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر وتقضي الفقرة الأخيرة من المادة 63– 4 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في أول فبراير 1994 بأنه يجوز أن تصل المدة للشخص الموضوع تحت التوقيف للنظر إلى اثنين وسبعين ساعة وعلى مأمور الضبط القضائي أن يختم هذه الإجراءات إذا كان الوضع تحت التوقيف للنظر يخضع لقواعد خاصة.

-Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, 2éme éd. N° 771, p 410

4- مدة التوقيف للنظر في الجرائم الإرهابية:

فإذا تطلبت ضرورات التحقيق المتعلقة بإحدى الجرائم التي تدخل في مجال تطبيق المادة 706- 16[1] قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، تقضي على أنه يجوز تطبيقاً للمواد 63، 77، 154 مدة فترة التوقيف للنظر لفترة إضافية مدتها ثمانية وأربعين ساعة يسمح بهذا المد بناء على التماس وكيل الجمهورية أو رئيس المحكمة. التي يجري في دائرتها الوضع تحت التوقيف للنظر أو قاضي يفوضه أو وفقاً للحالات المنصوص عليها في المواد 72[2]، 154[3] بناءً على طلب قاضي التحقيق ووفقاً للمواد 706 – 23 يجب عرض المتهم على السلطة للبت في المد قبل تقريرها. وفي حالة المد يحق للمتهم التماس إجراء الكشف الطبي عليه ويعين القاضي الذي يقرر المد طبيباً لإجراء هذا الكشف الطبي[4] وبذلك فإن الوضع تحت التوقيف للنظر قد يصل إجمالي مدته إلى أربعة أيام وهي أربعة وعشرون ساعة، وفترة مد أولى أربعة وعشرون ساعة، وثمانية وأربعون ساعة فترة مدة إضافية[5].

في حين نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 51، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على تمديد التوقيف للنظر ويكون بخمسة مرات في جرائم الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية، والفرق بين التشريعيين الفرنسي والجزائري، في مدة التمديد، وكذلك في مصطلح الأفعال التخريبية لم ينص عليها المشرع الفرنسي.

---

[1]- في حين أنه يجوز بالطبع القبض على المتهم في جنايات وجنح المخدرات وذلك في حالة التلبس لأن الجنح معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. راجع نصوص القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والقوانين المعدلة له.

[2]- تقصد المادة 706- 16 من قانون الإجراءات الجنائية أعمال الإرهاب التي ترجمها المواد 421-1 حتى 421-5 من قانون العقوبات وكذا الجرائم المتصلة بها. وبمقتضى الفقرة الأخيرة من تلك المادة تطبق الأحكام المخالفة للقانون العام على أعمال الإرهاب المرتكبة في الخارج عندما يكون القانون الفرنسي مطبقاً. راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, 2éme éd, n° 773, p 410.

[3]- المعدلة بالقانون الصادر في 24 أغسطس 1993. تنظم تلك المادة اختصاصات وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق عند تواجدهما في مكان ارتكاب جناية أو جنحة التلبس وتوليهما التحقيق. راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson , Ibid, n° 773, p 411.

[4] -Decocq, Montreil et Buisson, op. cit, 2éme éd, n° 774, p 411.

[5]- تختص المادة 154 بالوضع تحت التلبس في إطار تنفيذ الإنابة القضائية. د. فؤاد حسن الباشا، الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإرهابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2013، ص209. Decocq, Montreil et Buisson, Ibid, n° 773, p 411.

أما المشرع المصري فلم يميز أية جرائم من تلك الجرائم التي يمكن اعتبارها من الجرائم الإرهابية وفقاً لتحديد المشرع الفرنسي، بأحكام خاصة بالقبض أو التوقيف للنظر، وبذلك تخضع سلطة الضبطية القضائي بالنسبة لهذه الجرائم للأحكام والقواعد العامة التي نصت عليها المادتان 34، 35 قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الـــــفرع الثاني

حقوق الموقوف للنظر وضماناته

وضع كل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والجزائري، عدداً من الضمانات القانونية تمثل حقوقاً أساسية للمتحفظ عليه يجب على رجل الضبط القضائي الالتزام بها[1]، ويقع البطلان عند انتهاك هذه الضمانات المقررة للمتحفظ عليه[2] وسوف نبين هذه الضمانات والحقوق فيما يلي:

أولاً: إبلاغ الموقوف بحقوقه وطبيعة الجريمة محل التحقيق بلغة يفهمها:

قد منح قانون الإجراءات الجزائية للموقوف للنظر عدداً من الضمانات، أهمها إعلام الموقوف عليه فوراً بالغرض من هذا الإجراء، ويجب أن يثبت رجل الضبط القضائي قيامه بهذ الالتزام في المحضر، مع توقيع صاحب الشأن عليه[3].

وإذا كان المتحفظ عليه مصاباً بالصمم، أو أنه لا يتكلم (أخرس)، فيجب إحضار مترجم في لغة الإشارة[4]، ويجب أن يوجه الإخطار إلى الشخص الموقوف للنظر مباشرة[5].

والمستفاد من نص 1/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن رجل الضبطية القضائية، أو أحد مساعديه (تحت رقابة الأول)، يقع عليه واجب الإخطار فوراً بالحقوق المتعلقة باستخدام إجراء التوقيف للنظر.

وقد ذهب قضاء النقض الفرنسي قبل التعديل – قانون 15 يونيه 2000، – أنه[6]:« كل تأخير غير مبرر في تنفيذ هذا الالتزام يمثل مدخلاً للاعتداء على حقوق المتحفظ عليه » ، إلا إذا كان هناك استحالة

---

[1] -JACQUES BUISSON, la Gard avue dans la loi du 15 juin 2000, Rev, Sc, Crim, (1) janv. Mars 2001, p 25.et ; MARLE (R), la Gard a vue, GAZ, pal, 1969, 2 octobre, p 18. Et ; HARTINI MATSOPOULOU, les enquêtes de police, op, cit, n° 469, p 398.

[2] -JEAN- CLAUDE SOYER, droit pénal et procédure pénale, 17 éd, 2003, L .G.D.J, n°309.

[3] -Cass, Crim, R6 mars 2001, n j 00-86.960 (pourvoi c/ch . acc. Orleans, 2 nov, 2000), J.C.P, juin 2001, n 80, p 21.et ; Cass, Crim, 11 fev 1998, Bull, Crim, n° 55, Cass, Crim 21 mars 2000, bull, crim, n° 127 ; Cass, Crim 14 avr 1998, bull, crim, n° 145.

[4] -Cass, Crim, 11 fev 1998, bull, crim, n° 55.

[5] -Cass, Crim, 3 avr 1995, bull, Crim, n° 140. Et BRIGITTE SERRATICE-COUTTENIER, le temps dans la gard a vue, aspects récentes, op, cit, p 466.

[6] -Cass, Crim, 10 mais 2000, Gaz pal, 7 décembre 2000, Bull, Crim n° 181, p 528. Rapporocher ; Cass, Crim, 9 september 1998, Gaz. Pal 1999, CHR, p 819. Et Cass, Crim, 14=

قهرية أو مانع قهري لا يمكن التغلب عليه " كصعوبة وجود مترجم " في الحالات التي يكون مطلوبا فيها، أو إذا وجد الشخص في حالة سكر بين، فإنه يمكن أن ينتظر رجل الضبطية في إخطاره، حتى يعود إلى رشده[1]، ولهذا قررت المحكمة العليا أنه لا يكتفي بالإخطار الشفوي، بل يجب أن يكون الإخطار مكتوباً[2].

وقد تضمن القانون 15 يونيو 2000 قانون تدعيم قرينة البراءة في فرنسا، مجموعة من الحقوق المستحدثة، ومنها المادة 1/1/63، ومنها وجوب إخطار المتحفظ عليه بطبيعة الجريمة التي تجري بشأنها أعمال الاستدلال[3]. بلغة يفهمها فإذا أخفق رجل الضبط في إثبات أسباب هذا التوقيف للنظر، أو اتخذ هذا الإجراء لأسباب غير مشروعة، فإن التوقيف للنظر في هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون.

ولم يوضح المشرع الجزائري في أحكام قانون الإجراءات الجزائية مسألة إبلاغ الموقوف للنظر، وإذا كانت من الناحية العملية إبلاغ الموقوف بسبب تواجده، ولكن المشرع الجزائري لم ينص – قبل التعديل – على كيفية إبلاغ الشخص الذي لا يسمع أو لا يتكلم أو لا يستطيع القراءة والكتابة مثلما فعل المشرع الفرنسي.

أما بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4] فقد غطئ النقص الذي كان يعتريه من جهة استعانة بمترجم وذلك طبقا لنص المادة 51 مكرر معدلة[5].

ثانياً: تنظيم فترات سماع أقوال الموقوف للنظر:

في الواقع لم يرد هناك نص صريح يخول للضبطية القضائية حق استجواب المشتبه فيه، بل أن القانون ينطوي على نوع من الغموض، فيما يتعلق بشكل الاستجواب أثناء مرحلة التحريات. لكن الأحكام القانونية المتعلقة بتحرير محاضر التحريات تتحدث على أن المحضر لا بد أن يتضمن استجواب كل

==des, Cass, Crim, 14 des, Cass, Crim, 14 des 1999, N E 99-82. 855 ; pourvoi c/ch. ACC.ET ; Cass, Crim, 4 janv 1996, Bull, Crim, n° 5 ; Cass, Crim, 30 avr, 1990, Bull, Crim, n° 182.

[1] -Cass, Crim, 3 avr 1995, Bull, Crim, n° 140.

[2] -JACQUES BUISSON, la Gard a vue dans la loi du 15 juin 2000, op, cit, p 25.

[3] -VALENTINE BUCK,Vers un contrôle pulse tendu de la garde avue, l'exemple du contentieux relative a la notification- immédiate des droits, Revu, Sc, Crim, (2) avr, juin 2001, p 325.

[4]– عدل بموجب الأمر 02/15 مؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل 23 يونيو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[5]– تنص المادة 51 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه، ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب. »

شخص موقوف للنظر، مما ينتج عنه أن الاستجواب الذي قد يجري في هذه المرحلة هو استجواب قانوني[1].

فعلى ضابط الشرطة القضائية سماع أقوال الموقوف وتحرير محضر يحدد فيه أسبابه ومدته، يوم وساعة بدايته ويوم وساعة إطلاق سبيله أو تقديمه للجهة القضائية المختصة (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق)، وفقا للمادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، كما يجب توقيع الموقوف على المحضر، وفي حالة رفضه لذلك وجب إشارة الضابط لذلك، كما يجب أن يوجد في كل مركز شرطة دفتر خاص مرقم الصفحات، يوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا، ويقدم للسلطة المختصة بالرقابة وهذا ما يؤدي إلى تسهيلها حسب نص المادة 2/52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفي المقابـــل من ذلك فقد ألزم المشرع الفرنسي في نص المادة 1/63 من قانون الإجراءات الجنائية، رجل الضبطية القضائية بإخطار المتحفظ عليه بحقه في الصمت في ألا يجيب على الأسئلة التي يوجهها له، كما يجب أن يشير في محضره إلى أن المتحفظ عليه قد منح هذا الحق، ومن البديهي إلا يقابل رفض الإجابة على الأسئلة بأي جزاء أو عقاب من جانب رجل الضبطية القضائية[2].

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إنه من نتائج حقوق الدفاع وجوب إخطار كل شخص موقوف للنظر بحقه في الصمت عند إجراء الاستجواب البوليسي، وبحقه كذلك في أن ينكر صلته بالاتهام[3]، وأضافت أنه[4]:« إذا كانت المادة السادسة من الاتفاقية لم تشر صراحة في أحد عناصرها إلى هذا الحق، فإنه يدخل في مضمونها، كما أن الحق في عدم الاعتراف بالاشتراك في الاتهام يدخل في جوهر القوانين الدولية التي اعترفت بأنه يجب أن تكون الإجراءات منصفة »، وقد قررت في حكم آخر لها[5]:« أن عدم الاعتراف بالمشاركة في الاتهام مفترض من خلال أي عمل جنائي، حيث أن الاتهام يبحث عن مجموعة الأدلة دون اللجوء إلى رسائل الإثبات المتحصلة بطريق الإكراه والقسر جبراً عن المتهم. »

---

[1]– ا. منصر عمر، الصعوبات القانونية التي تعترض ضباط الشرطة القضائية أثناء تنفيذه للأمر بالقبض، مجلة الشرطة، العدد 87، جوان 2008، ص18.

[2] -BUISSON, op, cit, p 26.

[3] -CEDH, 8 fevr 1996, John Murray c/Royaume- Uni.BUISSON, Ibid, p 36.

[4]– د. محمود كبيش، تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 83.

[5] - CEDH, 17 décembre 1996, Sandres c/ Royaume. Uni, op, cit

ثالثاً: حق الشخص في الاجتماع مع المحامي والاتصال بأسرته:-

إن حق الدفاع حق مكفول ومضمون وتتجلى غايته في الاستعانة بالمحامي في مرحلة الاستدلال من وسائل ردع رجال السلطة العامة إذا ما تم مخالفة القانون أثناء مباشرة أعمالهم[1].

لقد أقر الدستور الجزائري في نص المادة 60 فقرة 2[2] منه حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بأسرته:« يملك الشخص الموقوف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته » ، وتنص المادة 51 مكرر 1 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3] على أن يستوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يبلغ الشخص الموقوف للنظر في أول وهلة بالحقوق التي يمنحها له القانون، وتتعلق هذه الحقوق بحق المشتبه فيه بالاتصال فورا بعائلته، وحقه في زيارتها له، فيجب أن توضع تحت تصرف المشتبه فيه جميع الوسائل التي تمكنه من الاتصال.

وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على وجوب تمكين الشخص الموقوف من الاتصال بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره، بمعنى أن المشرع قد حدد من هم الأشخاص الذين يتصل بهم الشخص الموقوف؛ عكس ما كان عليه الأمر قبل التعديل، إذ نص على إمكانية الاتصال بالعائلة وهو مفهوم واسع قد يدخل فيه حتى الخال. ولكن بعد تعديل فقد قيد الأشخاص الواجب الاتصال بهم.

وقد أقر المشرع الدستوري في الجزائر وفق لنص المادة 60 الفقرة 3[4] على أنه:« يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضاً في الاتصال بمحاميه، ويمكن أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار

---

[1]- وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر أن :« حق الدفاع ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامي ضروريا كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها وعدم اقتصار قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد مظلتها إلى المرحلة السابقة عليها – سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله – فقد تحدد نتيجة هذه المرحلة المصير النهائي للمتهم مما يجعل محاكمته بعدئذ إطارا شكليا لا يرد عنه ضررا ... والمتهم بجناية عادة ما يكون مضطربا مهددا بإدانته بارتكابها إذا افتقد المعاونة الفعالة من محام له» . دستورية عليا في 1992/05/16، طعن قم 6 لسنة 13 ق – دستورية عليا المحكمة الدستورية العليا المصرية. www.hccourt.gov.e

[2]- تقابلها المادة 48 فقرة 2 من دستور 1996.

[3]- تنص المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن:« كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه ويمكنه، عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الإستجواب. »

[4]- هذه الفقرة جاء بها دستور 2016، حيث لم تكن في دستور 1996.

ظروف استثنائية ينص عليها القانون » ؛ كما أوجب ذلك المشرع الفرنسي في المادة 4/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه[1]:« عند بداية التوقيف للنظر على الشخص، يطلب منه تحديد محام لاصطحابه، فإذا لم يحدد طريقة يعين بها محامياً يختاره هو أو لم يمكن الاتصال به، فيتم تحديد محام له بواسطة نقيب المحامين الذي يجب أن يمنح له حق الاطلاع دون تأخير[2]، ويجب أن يعلم المحامي (سواء المعين من قبل المحتجز أو الذي عينه نقيب المحامين)، بطبيعة الجريمة وتاريخ ارتكابها المادة 3/4/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وقد أقر قانون 24 أوت 1993[3]، حق الفرد في محامي، ولكن عدل بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة 15 يونيه 2000[4]، والذي تضمن النتائج التالية[5]:-

- أنه منح الحق للمحتجز في أن يجتمع ومحاميه منذ اللحظة الأولى للاحتفاظ. في حين أن القانون 1993، لم يكن يجيز ذلك إلا بعد مرور اثنتي عشر ساعة.

- كما أن القانون 1993، لم يكن يمنح الحق للمحامي أن يعلم بتاريخ ارتكاب الجريمة محل الاستدلال، بل يقتصر فقط على إعلامه بطبيعة هذه الجريمة، في حين أن القانون الجديد قد أوجب إبلاغ المحامي بطبيعة الجريمة التي تدور بشأنها أعمال الاستدلال وكذلك تاريخ ارتكابها[6].

- لم يكن القانون 1993 يتضمن إلزام الضبطية بإخطار المتحفظ عليه فور احتجازه بحقه في الاجتماع بمحاميه، وإن كان هذا الحق مفترضاً فقط من القضاء[7] الذي اعتبر أن حق الموقوف في الاجتماع بمحاميه يتضمن حتماً إبلاغ الشخص بهذا الحق[8]، في حين ق 15 يونيه 2000 قد أوجب

---

[1]-المعدلة بالقانون رقم 204 لسنة 2004 الصادر في 9 مارس 2004، المنشور بالجريدة الرسمية في 10 مارس 2004

[2] - Cass, Crim, 2 E EIV 23 jany 2003, - 01 – 50 – 066 (N° 54- FS- P 8), décision attaquée, cour d'Apple de paris-ord, l'er, prés- 24 sept-2001 (cassation), d. 6 mars 2003.

[3]-DEC.N° 93-326. DC 11 aout 1993 prec. V. www.conseil-constitionnel-fr/decision/1993/93326 de. htm.

[4] - DEC, N° 93-362, DC, 11 aout 1993, Perec.

منشور على موقع:

. www.conseil-constitionnel-fr/decision/1993/93326 de. htm.

[5]- Cass, Crim, 13 fev 1996, Bazreweki, bull, crim , n° 73.

[6] - Cass, Crim, 2 E EIV 23 jany 2003, - 01 – 50 – 066 (N° 54- FS- P 8), décision attaquée, cour d'Apple de paris-ord, ler, pres- 24 sept-2001 (cassation), d. 6 mars 2003.

[7] -Cass.Crim, 3 avril 1996, Bull Crim, n° 151.

[8]- د. محمود كبيش، تأكيد الحريات والحقوق الفردية، المرجع السابق، ص 85، 87.

إبلاغ المحتجز بحقه في الاجتماع بمحاميه فور احتجاز المادة 1/63، 4 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

و قد اعتبر الفقه[1] أن القانون الجديد بهذه الإضافات الجديدة التي استحدثها يكون قد ساعد على توفير إمكانيات أفضل للدفاع من خلال جعل محادثة المحتجز مع محاميه مؤسسة على معلومات معقولة.

وفي المقابل فقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي[2] إلى أنه بالتأمل في القانون 15 يونيه 2000، من زاوية حماية الحرية الفردية نجد أن حضور المحامي في مرحلة التوقيف للنظر لا يكون له تأثير تجاه إقامة الدليل و إنشائه، فهو لا يفحص ما يجري ولم يعطه القانون هذا الحق، وبالتالي فإن هذا الحضور لا يمثل خطوة في التطبيق الحقيقي لحقوق الدفاع.

ويلتزم الضبطية القضائية بأن يوضح تفصيلاً في محضره أنه قام بإخطار الشخص المتحفظ عليه بحقه في الاجتماع بمحاميه، كما يجب عليه أيضاً أن يثبت كتابة إخطاره للمحامي عن طبيعة الجريمة محل الاستدلال وتاريخ ارتكابها، ويمكن وفقا للقانون الفرنسي كتابة الآراء المكتوبة التي من المحتمل أن يقدمها المحامي وتكون متصلة بالدعوى، من خلال ملاحظاته على ما يراه يشوب الإجراء[3].

وللمحامي المعين أن يتحدث مع الشخص المتحفظ عليه من خلال طرق تضمن خصوصية الحوار بينه وبين موكله وصيانته وحفظه المادة 4/4/63، وبحد أدنى ثلاثون دقيقة 4/4/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. وقد أضاف المشرع الجزائري في الفقرة 4 من تعديله لنص المادة 51 المدة الزمنية المقررة للإجتماع المحامي بالموقوف وهي ذاتها المنصوص عليها في القانون الفرنسي ب 30 دقيقة؛ الإ أن موطن الخلاف بين التشريعين أن المشرع الجزائري حيث اشترط هذا الأخير أن يكون الاجتماع تحت مرأى ضابط الشرطة القضائية، ولم يترك لهم الحرية الكاملة، كما فعل المشرع الفرنسي. وأجب أن لا يكون الاتصال بالمحامي إلاّ إذا تم تمديد التوقيف للنظر، وفق لنص المادة 51 مكرر 1 فقرة 3[4].

---

[1]- أن القانون 15 يونيو 2000، يعتبر تطوراً من المشرع في إقرار حقوق الدفاع، لكون أنه لم يزل ينكر حق المشتبه به في الاستعانة بمدافع خلال مرحلة الاستدلال، وقد أجاز المشرع للمحتجز حقه في الاجتماع والتشاور، ولم يطبق المبدأ العام الوارد بالمادة التمهيدية من هذا القانون التي تمنح هذا الحق للمشتبه فيه دون ارتباط باستخدام إجراء التوقيف للنظر من عدمه. انظر، د محمود كبيش، تأكيد الحريات والحقوق الفردية، نفس المرجع السابق، ص 86.

[2] - JACQUES BUISSON, la Gard a vue dans la loi du 15 juin 2000, op, cit, p 34.

[3] - JACQUES BUISSON, la Gard a vue dans la loi du 15 juin 2000, ibid, p 35

[4]- تنص المادة 51 مكرر1 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف للنظر أن يتلقى زيارة محاميه. »

ولا تتم زيارة المحامي في القانون الجزائري إلا إذا مرت نصف المدة القصوى بعد تمديدها طبقا لنص المادة 51 مكر 1 فقرة 4[1]. وهذا من وجهة نظرنا إجراء خطير لأن الموقوف يبقى تحت مشيئ القائم بالإجراء فقد يتم التمديد وعندما يبقئ وقت يسير للوصل للمدة القصوئ قد يفرج على الشخص. وكذلك مما هو ملاحظ على المشرع أنه أضاف جرائم الفساد[2]، واسقط جرائم الماسة بأمن الدولة في المادة 51 مكرر 4، ولم يتطرق إليها ضمن الجرائم المحددة والمقصودة بالتمديد طبقا للمادة 51 من الإجراءات الجزائية الجزائري، مما يستوجب عليها تعديلها.

أما فيما يخص حق المشتبه من الاتصال بمحاميه في القانون الجزائري، لم يبين القانون طريقة الاتصال ولا زالت التطبيقات القضائية غير محددة بدقة في هذا الشأن[3]. مما يوجب على المشرع التدخل من أجل تفصيل ذلك[4]، وتبيان هذا الحق كما فعل المشرع الفرنسي.

وكذلك لم يبين المشرع الجزائري مهمة المحامي فهذه الحالة، فهل يمكن أن يقدم ملاحظات أو آراء أو يتدخل بإستفسارات من أجل تنوير الضبطية القضائية على كشف الحقيقة، لأن المشرع الفرنسي قد أعطى للمحامي الحق في تقديم آرائه وتكون مكتوبة. بمعنى أن وجود المحامي في هذه المرحلة في القانون الجزائري ما هو إلا إجراء شكلي من وجهة نظرنا.

أما إذا كان الشخص الموقوف للنظر أجنبياً، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرفه أي وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بمستخدمه، أو ممثل الدبلوماسية أو القنصلية في الجزائر طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقد جعل المشرع الجزائري حضور المحامي للطفل وجوبياً طبقاً لنص المادة 1/54 من قانون حماية الطفل، كما وضحنا سابقاً.

---

[1]– تنص المادة 51 مكرر 1 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف **والفساد**، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدى القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون. »

[2]– قانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[3]– أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 24– 25.

[4]– أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 106.

رابعاً: المراقبة الطبية للموقوف للنظر:

عند انقضاء مدة التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف – المادة 60 من الدستور الجزائري فقرة 5[1]– إذا ما طلب ذلك أو بواسطة محاميه أو عائلته المادة 51 مكرر الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 63-1/3[2] من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و التي تنص على أن يجرى الفحص من طرف طبيب يختاره الشخص من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، ينبغي أن يكون الطبيب محلفا متصفا بالحياد، وفي حالة تمديد التوقيف للنظر عليه يوقع الكشف الطبي عليه مرة أخرى إذا اقتضت الضرورة ذلك، وقد فرض المشرع الفرنسي في المادة 5/63 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أنه عندما يتم التوقيف للنظر على الشخص ويقتضي ذلك تفتيش أماكن حساسة بجسده فأوجب أن يندب طبيب لهذا الغرض[3].

وعندما يتم التوقيف للنظر وفقاً لأحكام القانون الفرنسي في جرائم المخدرات فإن على وكيل الجمهورية أن يستدعي طبيب متخصص خلال أربع ساعات لإجراء الفحص الطبي على الموقوف للظر، وكل أربع ساعات دون أن تحدث هذه الفحوصات الطبية أية أضرار بالمتحفظ عليه المادة 4/29/706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. أما في حالة إجراء التوقيف للنظر لجريمة من جرائم الإرهاب فإن الحق في الفحص الطبي لا يكون إلا عند تمديد التوقيف للنظر المادة 4/23/706، وكذلك في حالة الجريمة المنظمة[4].

---

[1]– المادة 60 فقرة 4 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه:« ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يُجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يُعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات. الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.» ؛ وهي ذات المادة 48 / 4 من دستور 1996.

[2] - Art 36-3 /1 p.p. f : « Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieure afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel. »

[3] - G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 18 édition, paris, 2001, n° 421, P 394. JACQUES BUISSON, la Gard a vue dans la loi du 15 juin 2000, op, cit, p 37.

[4] - G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 2001,op, cit, p 382.

وإذا تعذر ذلك يندب له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا، وتضم شهادة الفحص الطبي لملف الموقوف للنظر طبقاً لنص المادة 51 مكرر فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، والغرض من هذا كشف ما قد يكون من ممارسة الشرطة القضائية غير المشروعة للحصول على اعتراف المشتبه فيه[1]، بمعنى اخر تعرض لضغوطات أم لا بمراكز الضبطية القضائية[2].

الإجراءات وتظهر أهميتها كذلك في معرفة الأمراض المصاب بها الموقوف وتقديم العلاج المناسب له، ويمكن للطبيب في هذه الحالة أن يطلب نقله إلى مؤسسة استشفائية فورا، أو يقرر أن حالته الصحية تتعارض مع بقائه موقوفا للنظر في مراكز الشرطة[3].

خامساً: عدم نشر صورة الموقوف للنظر:-

بعد صدور قانون 15 يونيه 2000 في فرنسا، أصبحت الحماية الجنائية للحق في الصورة مكفولة، وذلك من خلال تجريمه نشر صورة الشخص بغير موافقته، حيث حظر القانون نشر صورة الشخص دون موافقته، وكذلك نشر صورة شخص معرف أو قابل للتعريف في وضع مكبل اليدين بالأغلال[4]؛ ذلك لأن هذا القانون قد أضاف نصاً لقانون الصحافة حرم به نشر صورة لشخص معرف أو قابل للتعريف، بأي وسيلة كانت، وهو مقيد بالأغلال إذا كان محلاً لإجراء جنائي، كما جرم النص ذاته أيضا إعداد أو نشر استطلاع للرأي أو التعليق على اتهام شخص محلا لإجراء جنائي.

وبهذا يتفق القانون الفرنسي الى حداً بعيد في ضمانة حقوق الموقوف للنظر مع القانون الجزائري، إلا أن هناك بعض الضمانات التي لم يوضحها القانون الجزائري في مسألة الاتصال بالمحامي ولم يبين لنا وظيفة المحامي خلال توقيف الشخص كما وضحنا أن المشرع الفرنسي أعطئ له امكانية تقديم ملاحظات وتكتب في محضر الاستدلال، وهل تكون بمجرد توقيف الشخص أم بعد فترة من الزمن؛ وحضور المحامي في هذه الفترة جد ضروري لكي لا تنتهك حرية الفرد لأن في مرحلة الاستدلات من الناحية العملية كثيراً من الضمانات المقررة تنتهك. كما أن حضور المحامي جاء به المشرع الجزائري على سبيل الجواز في الجرائم المتلبس بها.

---

[1]- د. عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 243- 246.

[2]- أ. جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، ع 04 ،2002، ص 13-14.

[3]- د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 48.

[4] -LAZERGES-CHRISTINE, le forcement de la protection la présomption d'innocence, et les suroits des rev. Sc. Crim, n 1 juin mars 2001, p 15.

ومن ضمانات حقوق الدفاع المهدورة في القانون الجزائري عدم تنصيص المشرع على الحق الموقوف للنظر في الصمت، ويجب على المشرع الجزائري أسوة بما ذهبت اليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والقانون الفرنسي، على تضمين هذا الحق بمعنى إلا يجيب على الأسئلة التي توجه إليه، أو لا يجوز للشخص أن يشهد ضد نفسه.

كما لم يضمن له الحق في عدم نشر صوره للصحافة أو للجمهور. أما بالنسبة لعرض الموقوف للنظر على طبيب، فإنه من الناحية العملية أن الشرطة القضائية تعرضه على طبيب بمستشفى عام، وقد لايكون محلفا، وقد يكون من زملاء الضابط، فحسنا ما فعل المشرع الفرنسي في اختيار طبيبه، وأن يكون محلفاً. لأن هذه المرحلة قد يتعرض فيها الموقوف للنظر الى التعذيب سواء المادي أو المعنوي من أجل الحصول على إعترافات.

ولذلك نهيب بالمشرع الجزائري أن يقرر للموقوف للنظر تلك الحقوق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الفرنسية وتعديلاته، وكذلك القانون الانجليزي (قانون الشرطة والإثبات الجنائي 1984 وتعديلاته)؛ ولا سيما أن هذا الإجراء يباشره ضباط الشرطة القضائية الذين قلما أن تتوافر في أعمالهم الحيدة والنزاهة، بل في كثير من الأحيان يباشرون الأعمال الجبرية والقسرية المتمثلة في الاحتجاز والقبض دون وجه حقا إما إرضاء لرؤسائهم، وإما لإشباع هوى شخصي، دون ابتغاء المصلحة العامة أو تحقيق العدالة، ولما كان القضاء هو الحرس الطبيعي على الحريات الفردية، فإنه يجب أن يقرر حقوقا إجرائية يجب أن تمنح للشخص المتحفظ عليه، وكذلك تدعيم دور الرقابة القضائية على سلامة اتخاذ هذه الإجراءات.

المطلب الثـــاني

الإستيـــقـــــاف

الاستيقاف إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية، ورجال السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم ومرتكبيها مما يعرض حريات الأفراد الى التقييد، وقد يرقى إلى درجة القبض[1]، وعلى الرغم من أن هذا الإجراء لا يعد قبضاً في المعنى القانوني، إلا أن فيه مساساً ببعض حقوق المتهم وخاصة الحق في التنقل، فإن بعض الفقهاء يرون أنه إجراء ضروري لا يمكن الاستغناء عنه في عمل أجهزة الضبط في

[1]– ويختلف القبض عن الاستيقاف ليس من إجراءات الضبط الإداري الاستيقاف لا يجيز سوئ سؤال المشتبه فيه، و لا يجيز التفتيش ولو وقائياً.

الدولة[1]، وقد أقره قضاء كثير من الدول على أساس أن الضرورات العملية لتمكين الشرطة من القيام بواجباته العامة دون نص صريح ومباشر من القانون[2]. ونتناول في هذا المطلب إلى ماهية الاستيقاف وحالاته في الفرع الأول؛ وضماناته وآثاره في الفرع الثاني.

الـــفرع الأول

مــاهية الاستيقاف وحالاته

سوف نبين في هذا الفرع تعريف الاستيقاف سواء من الناحية الفقهية أو القانونية والقضائية، كما سوف نبين أنواع الاستيقاف وحالاته، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف الاستيقاف[3]:

نجد أن التشريعات محل الدراسة منها ما نصت على اجراءات الإستيقاف، ولكن بدون تعريفه؛ وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، أما المشرع الجزائري والمصري في مقابل ذلك لم ينص عليه ولا على اجراءاته وذلك ما سوف نبينه.

وقد حاول بعض الفقه في فرنسا وضع تعريف للاستيقاف، فذهبوا إلى أنه[4]:« إجراء يقوم بمقتضاه أحد رجال السلطة العامة بتوجيه أمر إلى أحد الأشخاص– طبقا للشروط المقررة قانونا – بالإفصاح عن هويته وإثباتها، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة في كل مكان يوجد فيه بصفة قانونية. »

---

[1] -D.THOMAS, les contrôles d'identité préventifs depuis les arrêts de la chambre criminelle des 4 octobre 1984 et 25 april, 1985 ; la nécessite d'une novelle reforme, D. 1985, chron, p 185.

[2]– الاقتياد إلى مركز الشرطة لمزيد من التحريات لإزالة أسباب الاشتباه من مقتضيات الاستيقاف. نقض مصري، 25 مارس 1968، أحكام محكمة النقض المصرية، س 19، رقم 81، ص 130.

[3]– يعرف في اللغة، من استقاف وتوقف وامتنع وكف وفيه: تمكث وانتظر، (استوقفه): سألته الوقوف وحمله عليه. والمستفاد من هذا المعنى أن الاستيقاف هو مطالبة الغير بالتوقف، غير أنه في هذا النطاق يجب التفرقة بين الوقوف والتوقف، فالوقوف مقابل الجلوس، بينما التوقف هو الامتناع عن عمل ما. ويعني بالاستيقاف أنه أمر صادر من شخص إلى آخر بالامتناع عن السير والتوقف حيث أمر. القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت، باب الفاء، فصل الواو. لسان العرب للإمام العلامة ابن منظور، المجلد الخامس عشر، دار إحياء الثرات العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1992، باب الواو. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى سنة 1980، باب الواو، ص 679.

[4] -Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identité, J. C. P. 10- 2001 fasc- 20 art 78- 1- a 78- 6, p 9.

وعرفه الفقه المصري[1] بأنه:« مجرد إيقاف الشخص لتوجيه بعض الأسئلة إليه عن اسمه وعنوانه ووجهته وهذا جائز لرجال الضبط عند الشك. » ؛ وقد عرفه البعض[2] بأنه:« لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والظن، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته وذلك بسؤاله عن اسمه وعمله ومحل إقامته ووجهته».

أما موقف المشرع الفرنسي من إجراء الاستيقاف، فلم يهتم المشرع الفرنسي بوضع تعريف للاستيقاف من خلال النصوص التي نصت عليه في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، مكتفيا في ذلك بإيراد النصوص المقررة لأحكامه[3].

وقد استخدم المشرع الفرنسي تعبير " Contrôle d'identité" حتى عام 1993، وذلك للتعبير عن إجراء الاستيقاف وما يرتبط به من سلطات يمكن أن تترتب عليه. غير أنه بعد صدور قانون 93 – 1994 الذي صدر في 10 أوت 1993، أضاف المشرع الفرنسي لفظ vérification إلى المصطلح السابق ليصبح Contrôle et vérification d'identité، وقد أيد بعض الفقهاء[4] هذه الإضافة الجديدة التي أضافها المشرع بالقانون السابق، حيث وضعت نهاية للخطأ الذي كان موجوداً قبل ذلك في القانون الفرنسي.

وسند الاستيقاف في القانون الاجراءات الفرنسي هو نص المادة 1/3/78[5] منه التي جاء في مقتضاها، إذا رفض الشخص أو تعذر عليه أن يثبت شخصيته، يجوز احتجازه حيثما كان أو في أحد

---

[1]– أو أنه:« مجرد إيقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوفر شبهات كافية لسؤاله عن اسمه ووجهته وعنوانه»؛عرفه البعض الآخر بأنه:« إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال». د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1976، المرجع السابق، ص 214. د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 241. د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1980، ص 241.

[2]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، ص 274.

[3] -SAMY ABDEL KARIM, op, cit, p 138.

[4] -Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identité , op, cit, n 23, p 8.

[5] -Art 78-3/1 : « Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Il est aussitôt informé par celui-ci de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout

مراكز الشرطة لغرض التحقق من شخصيته. وإذا كان المحتجز قاصرا أقل من ثمانية عشر عاما يجب إخطار وكيل الجمهورية، مع تمكينه من الاستعانة بممثله القانوني[1].

كما نصت المادة 3/3/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن[2] الشخص الذي يكون محل فحص الهوية، لا يجوز أن يحتجز إلا بالقدر الضروري لتحقيق هويته، والاحتجاز لا يجوز أن يتجاوز أربع ساعات اعتبارا من لحظة إجراء التحقيق من الشخصية الوارد في 2/78 ولوكيل الجمهورية أن ينهي هذا الاحتجاز في أي لحظة. وقد ذهب الفقه[3] إلى أن إجراء تحقيق الهوية من الإجراءات التي قد يترتب عليها الاعتداء على حق الفرد في التنقل[4].

وقد نصت المادة 4/3/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه[5] إذا أصر الشخص على رفض إثبات شخصيته، أو قدم بيانات ظاهرة الكذب، يجوز – بعد استئذان وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق – أخذ بصمات الأصبع أو تصوير الشخص فوتوغرافياً إذا كانت هذه هي الوسيلة للتحقيق من الشخصية؛ وعند رفض الشخص المستوقف أخذ بصماته أو تصويره فتوغرافياً يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أشهر وبغرامة تقدر بثلاثة ألاف وسبعمائة وخمسين يورو[6].

---

moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie ».

المعدلة بالقانون 911 لسنة 2006 الصادر في 24 جويلية 2006، الجريدة الرسمية ، بتاريخ 25 جويلية 2006.

[1] - Art 78-3/2: « Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, le procureur de la République doit être informé dès le début de la rétention. Sauf impossibilité, le mineur doit être assisté de son représentant légal. »

[2] - Art 78-3/3: « La personne qui fait l'objet d'une vérification ne peut être retenue que pendant le temps strictement exigé par l'établissement de son identité. La rétention ne peut excéder quatre heures, ou huit heures à Mayotte, à compter du contrôle effectué en application de l'article 78-2 et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment. »

[3]– د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص

[4] -Cass. Crim, 7 fév 1995 : Dr. Pénal 1995, comm. 156, par Maron.

5 -Art 78-3/4: « Si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la== ==prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celle-ci constitue l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé. »

6 - Art 78/5 : «Seront punis de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ceux qui auront refusé de se prêter aux prises d'empreintes digitales ou de photographies autorisées par le procureur de la République ou le juge d'instruction, conformément aux dispositions de l'article 78-3. ».

أما المشرع الجزائري والمصري، لم يتعرضا صراحة للاستيقاف، وقد يرجع ذلك إلى تقيد المشرع الجزائري بأحكام الدستور في نص المادة 55 من الدستور الجزائري، التي لا تجيز لأحد القبض أو التوقيف إلا بموجب أمر أو قرار صادر عن السلطة القضائية، ولكن يمكن أن نستخلص هذا الإجراء من نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص في فقرتها الثانية على أنه:« وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقيق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص. » .

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه[1]:« إجراء يقوم به رجال السلطة العامة ومأمور الضبط القضائي في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، ويسوغه اشتباه تبرره الظروف، وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً في موضع الريب والظن، وكان ما وضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري والكشف عن حقيقته».

ومنه يمكن أن نعرف الاستيقاف على ظل ما سبق بأنه:« إيقاف الشخص من طرف رجل الضبطية القضائية أو السلطة العامة، من أجل التحقق من شخصيته ووجهته، وذلك بقصد استجلاء الشكوك التي أحاطت به أو منعه من الإخلال بالأمن والنظام العام أو التأكد من تطبيق أحكام القانون. »

ووفقا لما سبق أن الاستيقاف أمرا مباح لكل من الضبطية القضائية و لرجل السلطة العامة[2] إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الريبة والشك، مما يقتضي منهم في هذه الحالة التدخل

---

[1]– نقض جنائي، 1979/01/25، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 30، رقم 30، ص 159. نقض جنائي مصري، 24 يناير 1995، س 46، رقم 34، ص 259. نقض جنائي مصري، 21 ابريل سنة 1996، س 47، رقم 77، ص 551. نقض جنائي مصري، 21 مارس 1998، س 49، رقم 64، ص 494. نقض جنائي مصري، 21 ديسمبر 1998، س 49، رقم 211، ص 1504. أشار إليهم، د. أحمد عطية، أحكام الاستيقاف، دار النهضة العربية، 2012، ص 89. وقد قضت محكمة النقض في حكم آخر لها على أن الاستيقاف يجب إلا يتجاوز هذا القدر، فقضت بأنه:« إذا كانت الواقعة إن مخبرين استوقف المتهم، وهو سائر في الطريق العام وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذه الحالة إلى مركز الشرطة، فإن ما قام به ينطوي على تعطيل لحريته الشخصية، فهو القبض بمعناه القانوني المستفاد من الفعل الذي يقارفه رجل السلطة في حق الأفراد، والذي لم تجزه المادة 34 إجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائي وبالشروط المنصوص عليها فيها. نقض جنائي مصري، 18 أكتوبر 1957، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 28، رقم 205، ص 765.

[2]– الاستيقاف إجراء رخص للضبطية القضائية ابتداء، فإذا كان لرجال الضبط القضائي حق القبض والتفتيش عند التلبس بالجريمة، فإن له من باب أولى إجراء الاستيقاف الذي يعد عملاً من أعمال الضبط الإداري؛ لأن من يملك الأكثر وهو القبض القانوني الصحيح يملك الأقل، الذي وهو الاستيقاف، الذي لا يتضمن سوى التحقق من شخصية المستوقف ووجهته. ويجب عليهم احترام دائرة اختصاصهم في مباشرته.

- SAMY ABDEL KARIM, op, cit, p 142. Et Mahmoud KEBICH, l'inculpation, op, cit, note marginale n 1, p 240. Et, Francis Casorla, le Gard a vue en droit français, op, cit, p 240.

– د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 80.

بإستيقاف هذا المشتبه فيه للتحري والكشف عن حقيقة أمره. فرجل السلطة يسعى إلى تبديد الشك الذي اعتراه حول شخص المشتبه فيه، نتيجة لما بدر من هذا الأخير من أفعال أو أقوال.

ثانياً: أنواع الاستيقاف وحالاته

هناك نوعان من الاستيقاف، يتمثل أولهما في الاستيقاف القضائي الذي رخص القضاء بإجرائه لرجال السلطة العامة عندما يضع الشخص نفسه بإرادته موضع الشك والريبة، فينبئ ذلك عن ضرورة تستلزم تدخل رجل السلطة العامة، لتبديد الشك لديه، من اجل استجلاء حقيقة ذلك الشخص، فهو يتعلق بالريبة سبباً وغاية[1]. والنوع الآخر استيقاف نصت عليه بعض القوانين الخاصة، ويطلق عليه بالاستيقاف القانوني وسوف نتناول كلا منهما على التفصيل الآتي:

– د.إبراهيم حامد طنطاوي، استيقاف المواطنين فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص 36.
وكما يأخذ رجل الضبطية القضائية حكم رجل السلطة العامة عند خروجه عن دائرة اختصاصه، حيث لا يسلبه صفة رجال السلطة العامة في أي مكان، وفي غير أوقات العمل الرسمية لهم، و كما أن إجراء الاستيقاف عملاً من أعمال الضبط الإداري، و ليس من أعمال الاستدلال التي يشترط لإجرائها وقوع جريمة، وبالتالي فإن أعمال الضبط الإداري التي تتخذ بغرض حماية الأمن العام، والوقاية من الجرائم قبل وقوعها، جائزة من أي رجل سلطة عامة في أي مكان وجد، مادامت مبررات مباشرتها متوفرة ومنها الحق في الاستيقاف.

– د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1992، 502.

– د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 11. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1992، المرجع السابق، ص 500.

وكذلك أعطي الحق لرجال السلطة العامة مباشرته هم جميع رجال الشرطة ممن ليست لديهم صفة الضبطية القضائية، وقد ذهب الفقه والقضاء المصري الى إعطاء سلطة تقدير الدلائل والظروف، وتقدير مدى كفايتها واعتبارها مسوغاً لإجراء الاستيقاف، دون أدنى رقابة عليهم سواء من ضباط الشرطة أو من غيرهم، إلا من محكمة الموضوع إذا تمخض عن هذا الاستيقاف حالة تلبس. انظر الفقه المصري؛ – د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 80. وعلى العكس من ذلك فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1/2/78 على مراقبة رجال السلطة العامة من طرف الضبطية القضائية، وتكون تحت مسؤوليهم مدى تقدير رجل السلطة العامة أن الشخص الذي استوقفه قد ارتكب جريمة أو شرع في ارتكابها.

- Mahmoud KEBICH, l’inculpation, op, cit, p 240.

[1]– د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية،1999، ص 279.

1- الاستيقاف القضائي وحالاته:

الإستيقاف القضائي هو ذلك الإجراء الذي تكون غايته إما كشف جريمة حدثت بالفعل[1]، أو أنها على وشك الحدوث، ويستوي في ذلك أن يكون هناك يقين بحدوث الجريمة ويجري البحث عن فاعليه[2]، أو أن الأمر يقف عند حد الاشتباه في حدوثها[3]. وهذا ما سوف نوضحه ونبين حالات اجراءه فيما يلي:

أ- الإستيقاف القضائي:

هو الاستيقاف الذي يفترض سبق ارتكاب جريمة أو شروع في ارتكابها، ولهذا فهو يهدف إلى جمع أدلة تلك الجريمة وكشف فاعليها[4]. إذا توافرت الدلائل الكافية التي تفترض أن هناك علاقة أو صلة بين الشخص المستوقف والجريمة الجنائية (كأن يكون هذا الشخص قد ارتكب جريمة أو حرض على ارتكابها)[5]، أو أن يكون قد أعد وجهز لارتكاب جريمة[6]؛ أو من المحتمل أن يكون لديه معلومات مفيدة إذا ما زود بها التحقيق بشأن جناية أو جنحة، وأخيراً أن يكون هذا الشخص مطلوب البحث عنه بأمر صادر من السلطة القضائية[7].

ولا يشترط في هذا الاستيقاف كونه من أعمال الضبط الإداري أن يكون هناك تلبس بالجريمة، بل فقط عند مجرد الاشتباه في شأن عابر السبيل، فيجوز استيقافه وسؤاله عن اسمه وعنوانه وعمله ووجهته، كما يجوز سؤاله عما أثير في نفس مجريه من شك وريبة[8]، فإذا تخلى الشخص بإرادته عند إجراء استيقافه عن شيء كان بحوزته، واتضح أنه يمثل جريمة كمخدر أو سلاح بدون رخصة، قامت حالة التلبس

---

[1] - Art 78/2 p. p. f

[2]- الطعن 10109 لسنة 64 ق جلسة 1996/04/21، أحكام محكمة النقض المصرية، س 41، ق 198، ص 1094. مجلة المحاماة، العدد 2، لسنة 1996.

[3]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 279.

[4] - Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identité, op, cit, p12.

[5] - Cass, Crim, 1er fev, 1994, bull, Crim, n 177. Et Andre DECOCQ, jean MONTREUIL et Jacques BUISSON, le droit de la police, litec, libraire de la cour de cassation, paris, 1998, n 685, p 324-325.

[6] - cass. Crim 13 janvier 1986, bull, Crim, n 19.

[7] - G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 20ed, Dalloz, paris 2006, D n 403, p 373. Et ; Jean – choud SOYER, droit pénal et procédure pénale, 15ed, 2000, L.G.D.J. n 745, p 315. Et ; Circulaire de 2 fevrier 2006, sur l'interpellation des personnes en situation irrégulière. Et ; Fédération Associations de solidarité avec les travailleurs immigres. www.fast. Org.

[8]- نقض جنائي مصري، 1950/06/14، أحكام محكمة النقض المصرية، س 1، ق 251، ص 791. أشار إليه، عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 280.

بالجريمة، و يجوز لرجل السلطة العامة في هذه الحالة اقتياد الشخص إلى اقرب مركز للشرطة طبقاً للمادة 61 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ب- حالات الاستيقاف القضائي:

من خلال استقراء نص المادة 50، 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و المادة 2/78 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، بفقرتها الأولى، نستنتج حالات للاستيقاف القضائي وردت على سبيل الحصر ونوضح هذه الحالات فيما يأتي:

الحالة الأولى: توفر الدلائل على ارتكاب الشخص جريمة أو شرع في ارتكابها

عندما تتوفر الدلائل الكافية على أن الشخص قد ارتكب جريمة، بمعنى أن تكون الجريمة قائمة بجميع أركانها، أو أنها وقفت عند حد الشروع، فيجوز لرجل الضبط القضائي ولرجال السلطة العامة أن يتحققوا من شخصية ذلك الشخص الذي توفرت بشأنه هذه الدلائل[1] سواء كانت هذه الجريمة متلبساً بها[2]، أم كانت عن طريق الكشف الهوية يجري في نطاق أعمال الاستدلال، أو بناء على إذن من سلطة التحقيق[3].

ويعد الاستيقاف القضائي من أهم آثار مشاهدة الجريمة في حالة تلبس؛ حيث يجيز المشرع حق للضبطية القضائية ورجال السلطة العامة في التحقق من الشخصية عند التلبس بالجريمة.

كما نصت المادة 3/2/78[4]؛ لضابط الشرطة القضائية ولمساعديهم وأعضاء الشرطة القضائية المساعدين من إجراء تفتيش المركبات أو استيقافها في الطرق العامة، أو في الأماكن المتاحة للجمهور،

---

[1] -Cass, Crim, 22 fevrier 1996, t. (Gaz. Pal. 1996-1-chron. 104).

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن من الدلائل الكافية التي تستدعي التحقيق من هوية الشخص المستوقف، كحالة أن يشاهد الشخص يتسكع حول إحدى السيارات. Cass, Crim, 13 fevrier 1986, Bull Crim, n 19.

أو يقوم بإخفاء حقيبة عن نظر الشرطة. Cass, Crim, 1er fev, 1994, Bull, crim n 44.

أو إذا شوهد وهو ينظر طويلاً و باستمرار إلى الحقائب التي في أيدي الأشخاص عند مفترق الطرق. أو إذا شوهد الشخص وهو يتسكع في حالة سكر يحتمل أن يكون ناشئاً عن تعاطي المواد المخدرة.

Trib, Lyon, 19 avril 1994, J.C.P 1995, III. 22414 not BLANC.

Cass, Crim, 7 avril, 1993, Gaz, Pal 1993, I, 447.et ; V. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 2006, op, cit, p 374.

[2]- يجوز لرجل الضبط القضائي في مرحلة التحقيقات الأولية (مرحلة الاستدلال)، وبمقتضى القواعد المقررة، أن يجمعوا الدلائل التي توضح السلوك الدقيق الذي يكشف عن الجريمة المتلبس بها، حيث إنه من أهم أغراض البحث والتحري، ويكون ذلك لمن عرض نفسه، أو سبق أن عرض نفسه لشبهة.

Cass, Crim, 17 novembre 1998, s (Gaz, Pal, 1999 / chron. P 46).

[3] -Buisson (J) et Chemin, Les contrôles et vérifications d'identité, Rev. Pol. Nat. n° 125, juin, 1987, p 34.

[4]- المعدلة بالقانون 2003/239 الصادر في 18 مارس 2003، الجريدة الرسمية المادة (12)، الصادرة بتاريخ 19 مارس 2003.

إذا وجد ضد السائق، أو ضد أحد من الركاب أسباباً معقولة للاشتباه في ارتكابه بصفته فاعلاً أو شريكاً في جناية أو جنحة متلبساً بها (المنصوص عليها) وفقاً لأحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 2/2/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

الحالة الثانية: توفر الاحتمال بأن يكون لدى الشخص معلومات مفيدة عن جناية أو جنحة:

وبإستقراء نصوص مواد قانون الإجراءات نجد أن المشرع في كل من الجزائر و فرنسا، قد أعطى للضبطية القضائية من استيقاف الشخص إذا وجد الاحتمال مبني على سبب معقول أن الشخص لديه معلومات مفيدة عن جناية أو جنحة وقعت بالفعل، وتدور بشأنها التحقيقات، ولضرورة التحقيق طبقاً للمادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإن المشرع الفرنسي آجاز لرجل الضبط القضائي في هذه الحالة أن يستوقف هذا الشخص للحصول منه على تلك المعلومات التي تفيد في الجناية أو الجنحة التي تدور بشأنها الاستدلالات[1].

ومن هنا نقول أن الشخص المستوقف في هذه الحالة يعتبر شاهداً، وإذا كان النص السابق قد أجاز استيقاف الشخص عندما يكون لديه معلومة مهمة ومفيدة في جناية أو جنحة، ولا يجوز إستيقاف بشأن المخالفات، إلى أنها جرائم هينة، بمعنى بسيطة التي لا تبرر اللجوء إلى تقييد حرية الأشخاص الذين تتوفر لديهم المعلومات عنها[2].

الحالة الثالثة: التحضير لارتكاب جناية أو جنحة

لقد نصت المادة 1/2/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن:« كل شخص توفرت بالنسبة له دلالة تفترض أنه استعد أو تهيأ لارتكاب جناية أو جنحة، يمكن فحص هويته. »

و باستقراء النص السابق نجد أنه حتى يمكن لرجل الضبط القضائي ومساعديهم من إجراء الاستيقاف، لابد من تحقق تلك القرينة التي تفترض أن هذا الشخص يعد أو يجهز لارتكاب جناية أو جنحة، فبدونها لا يجوز الاستيقاف استنادا إلى هذا النص.

الحالة الرابعة: الاستيقاف بإذن من وكيل الجمهورية

أجاز المشرع الفرنسي لضابط الشرطة القضائية ومعاونيهم إجراء استيقاف أو تحقيق الهوية بناءً على إذن من وكيل الجمهورية في بعض الأماكن التي يجب تحديدها في الإذن الصادر من وكيل الجمهورية

[1]- Andre DECOCQ, Jean MONTREUIL et Jacques BUISSON, le droit de la police, op, cit, , n 1086, p 544.

[2]- Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identité, J. C. P. 10- 2001 fasc- 20 art 78- 1- a 78- 6 , p 15.

سلفا قبل مباشرة الإجراء[1]. وذلك في سبيل البحث والتحـري عن جـرائم معينة وفي أماكن وأوقات محددة[2]، وهذه الطريقة من طرق تحقيق الهوية نصت عليها الفقرة الثانية من 2/78 السابقة.

وقد كان غرض المشرع الفرنسي من إجازة الاستيقاف بإذن من وكيل الجمهورية وهو محاولة ضبط الجناة وجرائمهم، بالإضافة إلى أن الاستيقاف المأذون به في هذه الصورة يحقق الردع العام لمن تسول له نفسه ارتكاب جريمة في تلك الأماكن والأوقاف المحددة[3]. وقد تتحقق هذه الحالة بالنسبة للشاهد في جريمة.

ومن هنا أن هذا الإجراء ليس من أعمال الإستدلال، بل هو من إجراءات التحقيق التي لا تجوز إلا بإذن من السلطة القضائية.

الحالة الخامسة: أن يكون الشخص مطلوباً البحث عنه بأمر قضائي

أجاز كل من التشريع الجزائري والفرنسي[4] للضبطية القضائية إجراء الاستيقاف إذا توفرت دلالة تفترض أن الشخص المستوقف مطلوب البحث عنه، بناءً على أمر من السلطة القضائية.

ولم يفرق المشرع الفرنسي بين الأوامر الصادرة من السلطة القضائية بشأن هذا الإجراء، فيجوز أن يكون مطلوبا القبض عليه للتحقيق معه أمام قاضي التحقيق، أو أنه هارب من حكم قضائي واجب التنفيذ.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي[5] أن إجراء التفتيش في الحالات السابقة إجراء ضروريا بالنسبة للمتهم المطلوب بموجب الأمر القضائي في مثل تلك الحالات، وسوى هذا الرأي بين التفتيش كإجراء تحقيق والتفتيش الوقائي.

غير أن هذا الإجراء كسابقه لا يعد من أعمال الاستدلال الممنوحة لرجل الضبط بل إنه من إجراءات التحقيق الذي لا يجوز القيام به إلا بإذن قضائي.

والجدير بالذكر أن استيقاف الشخص الذي صدر بشأنه أمر سواء كان أمر بالقبض أو أمر بالإحضار، من السلطة القضائية بالبحث عنه في الحالات السابقة، لا يكون إلا للضبطية القضائية[6]،

---

[1]- Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identité, J. C. P. 10- 2001 fasc- 20 art 78- 1- a 78- 6 , op, cit, p 15. et, Circulaire du 21 fevrier 2006, op, cit.

[2]- SAMY ABDEL KARIM, op, cit, p 143.

[3]- SAMY ABDEL KARIM, op, cit, p 143.

4 - Art 78/2/1 c. p. p. f

[5]- Michel PEDAMON, la fauille corporelle, Rev, Sc, Crim, 1961, n° 23, p 486.

[6]- SAMY ABDEL KARIM, op, cit, p 142.

حيث أن المشرع لم يعهد في القانون الجزائري أو الفرنسي لممارسة هذا الإجراء إلى أعضاء الشرطة المساعدين، ولا إلى الموظفين.

غير أن أعضاء الشرطة القضائية المستبعدين من ممارسة هذا الإجراء يمكن لهم من خلال ممارستهم لوظائفهم الأصلية فيما يتعلق بإثبات الجرائم، أن يطلبوا من المشتبه فيه إثبات هويته[1].

2- الاستيقاف القانوني (الاداري)، وحالاته:

هذا النوع من الاستيقاف يقوم به رجال السلطة العامة تنفيذاً لما نصت عليه بعض القوانين الخاصة. فمثلاً نجد أن قانون المرور قد أجاز للضبطية القضائية أو غيرهم من المختصين بتنفيذ ذلك القانون من استيقاف السيارات للإطلاع على تراخيصها، ومدى التزام أصحابها بالقانون، ويستوي في ذلك السيارات الخاصة والعامة، و كذلك بقصد البحث عن مرتكبي الجرائم، وهذا ما سوف نتطرق إليه ونبين حالاته كما يلي:

أ- الاستيقاف القانوني:

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى جواز هذا النوع من الاستيقاف[2]. أو التحقق من مدى الالتزام المخاطبين بأحكام القانون وصحة تنفيذه عند مراقبة مخالفة العمران مثلاً، أو عند حمل سلاح غير مرخص به[3].

ويبقى مبرر هذا النوع من الاستيقاف قائما على مجرد التأكد من تنفيذ حكم القانون، ولو لم يتوفر هناك أي ريبة أو شك ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل رجل السلطة العامة للتحري والكشف عن الحقيقة. بخلاف الاستيقاف القضائي الذي يجيز لرجل السلطة العامة إذا ما شاهد شخصا يحمل سلاحاً أن يستوقفه ويتحقق من شخصيته، وعما إذا كان مرخصاً له بحمل السلاح من عدمه، فإذا ظهر له عدم وجود ترخيص يحمله جاز له القبض على الشخص المستوقف استناداً إلى حالة التلبس لا إلى الاستيقاف[4].

---

[1]- Ibid, p 143.

[2]- حيث قضت بأنه:« لمأمور الضبط القضائي إيقاف السيارات المعدة للإيجار بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح أو البحث عن مرتكبي الجرائم. » . الطعن جنائي، رقم 16553، لسنة 67 ق، جلسة 1997/09/19، أحكام محكمة النقض المصرية، س 50، ق 103، ص 446. أشار إليه، د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 217.

[3]- د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص 158.

[4]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 279.

ويرى الفقه[1] أن الأمر الذي يصدره رجل الضبط القضائي عند انتقاله إلى محل الواقعة بعدم التحرك لمن يتصادف وجوده فيه عملاً بنص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صورة من صور الاستيقاف، غير أن قضاء محكمة النقض المصرية قد استقرت على أن[2]:« الأمر بعدم التحرك الذي يصدره رجل الضبط القضائي للحاضرين بالمكان الذي يدخله بوجه قانوني ليس استيقافاً، بل هو إجراء قصد به استقرار النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى ينتهي من المهمة التي جاء من أجلها »، وهذا الإجراء يستند فيه رجل الضبط القضائي إلى نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي أجازت له عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم، أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة. ولا يخول له القانون سلطة إجبار الموجودين بالبقاء في أماكنهم، فلهم الحق في القبول أو الرفض، ولا يترتب على ذلك سوى تطبيقه للفقرة الثالثة من المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وهذا الإجراء من إجراءات الاستدلال وليس من إجراءات التحقيق، ولهذا فإن رجل الضبطية القضائية لا يملك سلطة إصدار الأمر دون سلطة تنفيذه بالقوة، وإلا أصبح الاستيقاف قبضاً غير مشروعاً[3].

وذهب رأي آخر من الفقه[4] باعتبار الأمر بعدم التحرك استيقافا من عدمه، إلى التفرقة بين أمرين أولاهما: عندما يكون الأمر الصادر من رجال الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة، ويجري البحث عن أدلتها وآثارها وكشفها، هنا يكون الأمر بعدم التحرك استيقافاً، وثانيهما إذا صدر في حالة عدم وجود جريمة فهو لا يعد كذلك، بل إجراء انتظامي فحسب.

ب- **حالة الاستيقاف القانوني (الإداري):** نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد حالات الاستيقاف القانوني وتتمثل في ما يلي:

---

[1]- د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص 64. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسئولية إداريا وجنائيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1969.

[2]- نقض جنائي مصري، 1977/05/15، أحكام محكمة النقض المصري، س 28، ق 125، ص 591. نقض جنائي مصري،1969/02/08، أحكام محكمة النقض المصرية، س 20 ق 288، ص 288، ص 1404.

[3]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 260. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، المرجع السابق، ص 496.

[4]- د. محمد على سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 224، 245.

تتمثل الحالة الأولى، حماية النظام العام؛ وبالاخص حماية الاشخاص والأموال[1] وذلك عند مراقبة هوية كل شخص طبقاً لأحكام المادة 3/2/78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ويجب أن لا يتجاوز أكثر من أربع ساعات[2]، ويجوز تفتيشه وقائياً من أجل التأكد من أنه لا يحمل سلاح قد يستخدمه ضد القائم بالاجراء، أو ضد نفسه[3]. ومن أمثلة الاستيقاف المتعلق بحماية النظام العام عند تحرير محاضر مخالفة العمران فيطلب تحقيق الهوية[4].

و يجب أن يخطر الشخص المستوقف بحقه في إخطار عائلته، و يمكن للنيابة إنهاء هذا الإجراء، كما أن القضاء الفرنسي لم يتعرض إلى مدى توافق هذا الإجراء مع أحكام الاتفاقية الأوروبية[5].

---

[1]- Art 78/2/3 p.p. f : « Les officiers de police judiciaire, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21, peuvent procéder à la visite des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant ; ces dispositions s'appliquent également à la tentative. »

وقد نص على ذلك القانون الصادر في 2 فبراير 1981 والمسمى بقانون الأمن والحرية، والذي قرر عقوبات جنائية مناسبة في هذا الصدد، فقد نصت المادة 2/78 من قانون الإجراءات الجنائية على غرامة بوليسية في حالة رفض الشخص أو امتناعه عن تقديم هويته لرجل الشرطة، أن يتعلق عليه عقوبة الجنحة من 10 أيام إلى 6 أشهر وغرامة 200 – 4000 فرانك ضد كل شخص يعيق رجل الشرطة عن أداء مهمته في تحقيق الشخصية المادة 2/78.

G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 2006, op, cit, p 374.et ; Francis CASORLA, le Gard a vue en droit français, op, cit, p 52.

وقد انتقد هذا القانون بشدة، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي قد اقره استناداً إلى اعتبارات التوفيق بين حماية الدولة ونظامها العام وكفالة عدم الاعتداء على الأشخاص والأموال، وحماية الحقوق ذات الطبيعة الدستورية، وبين ممارسة الحريات الشخصية، وقد أدخلت تعديلات جزئية على القانون السابق عامي 1982، 1986، ومن أهمها تخفيض مدة الاحتجاز إلى أربع ساعات بدلا من ست ساعات. د. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 2003، ص 119. د. أحمد جاد جابر منصور، الحماية القضائية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1997، ص 177.

G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 2006, Ibid, p 374.et ; Francis CASORLA, le Gard a vue en droit français, op, cit, p 52.

[2] -Jean Pradel, la protection des droits de l'homme au carus de la phase préparatoire du processus pénal colloque d'Alexandrie du 9 au 12 avril 1988, p 202.

[3] - Michel PEDAMON , la fouille corporelle, Rev, Sc, Crim, op, cit, p 467.

[4] - G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, Ibid , n 405, p 373

[5] - Jean Pradel, la protection des droits de l'homme au caurs de la phase préparatoire du processus pénal colloque d'Alexandrie du 9 au 12 avriel 1988, op, cit, p 220.

أما الحالة الثانية؛ تحقيق الهوية في الدوائر الحكومية المفتوحة وقدرها القانون ب 20 كلم[1]، ويقصد بها المطارات، ومحطات السكة الحديدية، والموانى و الطرق المفتوحة للتجارة الدولية؛ من أجل مراقبة كل الوثائق والمستندات[2].

وتخص **الحالة الثالثة، في تحقيق هوية الأجانب والتأكد من الإقامة القانونية لهم على الإقليم الفرنسي**[3]. وقد أجاز قضاء النقض الفرنسي هذا الإجراء ضمن أعمال الضبط الإداري عندما تقتضي الظروف الخاصة ذلك[4]، فكل شخص يوجد على الإقليم الفرنسي يلزم بتقديم تحقيق الشخصية إلى رجل الضبطية القضائية عند طلبها منه، ويقدم كل المستندات والوثائق والأوراق التي تفيد بأن له الحق في البقاء في فرنسا[5]، وكذلك للتحقق من أنه لم يرتكب جريمة في الخارج حتى لا يتعرض لخطر الاعتداء على حريته الشخصية[6].

وفي الأخير إن اجراء الاستيقاف الذي يعتبر احد القيود التي ترد على حرية الشخص في التنقل يجب ألا يكون وسيلة للنيل من حرية الشخص المستوقف، فهو لا يعتدي كونه إجراء إداريا قصد به التحري والتثبت من شخصية المستوقف[7]، عندما تتضافر الدلائل والظروف التي تحيط به، وتستلزم تدخل المستوقف لاستجلاء حقيقة أمره.

الـفرع الثـاني

توفر مبررات الاستيقاف وآثاره

إن القضاء قد أحاط هذا الإجراء بسياج من الضمانات والحدود التي يجب توفرها حتى يكون الإجراء مشروعاً، وتخلص هذه الضمانات والحدود في ضرورة توافر مبررات الإستيقاف، وأن يجري خلال مدة معينة لا يتجاوزها، ويستهدف غاية معينة، وهذا الإجراء ينتج عنه جملة من الآثار وهذا ما سوف نبينه في هذا الفرع

---

[1]– وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذا القانون الذي يجيز هذا الإجراء حتى 30 كلم بقرار من الحكومة، واتفاقية الحدود كانت قد نشرت بموجب المرسوم الصادر في 21 مارس 1995، ودخلت حيز التنفيذ في ربيع عام 1995.

[2] - G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 2006, op, cit, n 405, p 374. Et Susini (V), la police et l'Europe " l'Europe" Rev, Sc, Crim, 1993, p 382.

[3] - Arlette HYMANN- DOAT et Gwenaele ALVES, Libertés publiques et droits de l'homme, 8 ed, 2005, L.G.D.J, p 264.

[4] - Cass, crim, 5 Janvier 1973, friedel, AJDA 1973, 600, note B. toulemonde.

[5] - Francis CASORLA, le gard a vue en droit français, op, cit, p 52.

[6] - Jean, claud SOYRE, droit pénal et procédure pénale, 17 ed, 2003, L.G.D.J, n 745, p 315.

[7]– د. سامي حسن الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 175.

أولاً: توفر مبررات إجراء الإستيقاف

يقوم الاستيقاف على الشك والريبة في الشخص المستوقف، و يلزم لمشروعية[1] الاستيقاف أن يضع الشخص نفسه طواعية إرادياً واختيارا موضع الشبهات[2] بأنه قد اقترف جرماً[3] مما يستلزم ضرورة تدخل رجل السلطة العامة لاستجلاء أمر ذلك الشخص[4]، وكشف حقيقته[5]. ولا يكون رجل الضبط القضائي هو الذي وضعه فيها[6]. وتقدير تلك المبررات ومدى توافرها يمر بمرحلتين[7]:

المرحلة الأولى: هي اللحظة الأولى التي يشاهد فيها رجل الضبط الشخص المستوقف، ويقوم بتقدير مدى ملائمة استيقافه، فيوازن بين سلوكه والسلوك الطبيعي للإنسان[8]، الذي يتفق والمجري العادي للأمور، فإذا ما وجد تبايناً واختلافا قائما على عدم المعقولية بين السلوكيين، قام باستيقافه واستجلاء حقيقة أمره، إذ إنه هو الرقيب الأول على مدى توفر تلك الشبهات والعلامات الظاهرة على الشخص المشتبه فيه.

---

[1]–د. محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 15.

[2]– الطعن جنائي مصري، رقم 32217 لسنة 68 ق، جلسة 2001/06/11. الطعن جنائي مصري، رقم 16412 لسنة 68 ق، جلسة 2001/05/14. أشار إليه، د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق،ص 221.

[3]– نقض جنائي مصري، 9844، لسنة 60 ق، جلسة 1991/11/19، أحكام محكمة النقض المصرية، س 42، ق 143، ص 538. أشار إليه، د. ماهر عبد الله العربي، نفس المرجع السابق،ص 221.

[4]– وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن:« نزول المتهم فجأة أثناء وجود سيارة بالكمين، ثم العدو، جعل المتهم يضع نفسه موضع الشك والريبة؛ مما يحق معه لرجل الضبط استيقافه للتأكد من شخصيته، فلا يعد ذلك قبضا وإنما استيقاف قانوني، كما أن فرار المتهمين تاركين الجوال الذي يحمله احدهما عند رؤية رجل الضبط يبرر استيقافهما. ». الطعن جنائي مصري، رقم 15274، لسنة 60 ق، جلسة 31 مارس 1998، أحكام محكمة النقض المصرية، س 49، ق 64، ص 494.

[5]– الطعن جنائي مصري رقم 15010 لسنة 67 ق، جلسة 21 يوليو 1999، أحكام محكمة النقض المصرية، س 50، ق 98، ص 114. الطعن جنائي مصري، رقم 10748، لسنة 67 ق، جلسة 4 مايو 1999، أحكام محكمة النقض المصرية، س 50، ق 65، ص 275. الطعن جنائي مصري، رقم 15274 لسنة 60 ق، جلسة 31 مارس 1998، أحكام محكمة النقض المصري، س 49 ق، 64، ص 494. أشار إليه، أحمد عطية، المرجع السابق، 120.

[6]– د. محمد محمد مصباح القاضي، نفس المرجع السابق، ص 15.

[7]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 437.

[8]– د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 362.

إذ كان القائم بالإجراء أحد رجل الضبطية القضائية، فلا غضاضة من ذلك، لأنه يملك من العلم والخبرة ما يؤهله لحسن الموازنة، وما إذا كان الوضع الذي أوجد الشخص نفسه فيه ينبني عن ضرورة تستلزم تدخله لاستجلاء أمر ذلك الشخص من عدمه.

غير أن الأمر يدق في حالة ما إذا كان القائم بالإجراء أحد رجال السلطة العامة، عندما تكون مبرراته الاستيقاف متوفرة، فالمعروف عليهم أنهم من أنصاف المتعلمين، ولا يملكون من العلم والخبرة ما يؤهلهم للقيام بعملية تقدير ملائمة الظروف والشبهات، التي تنبئ عن ضرورة تستلزم إجراء الاستيقاف، وقد أثبتت الدراسات الإحصائية أن كثيرا من رجال السلطة العامة قد أساءوا استخدام هذه الرخصة أسوء استخدام[1]. وهنا يمكن الخطر على الحرية الشخصية للأفراد، ولا سيما أنه قد أجيز لرجل السلطة العامة اقتياد الشخص المستوقف إلى قسم الشرطة[2].

المرحلة الثانية: تكون لمحكمة الموضوع، وذلك عندما يتمخض الاستيقاف عن جريمة متلبس بها، ويحرر بذلك محضر يؤدي في النهاية إلى القضاء، الذي بدوره من خلال الرقابة بتقدير مدى توافر المبررات التي استلزمت إجراء الاستيقاف من عدمه[3].

ثانياً: آثار الاستيقاف:

إذا ما توفرت مبررات الاستيقاف على النحو الذي سبق ذكره، فانه يجوز لرجل السلطة العامة أن يتثبت من حقيقة الشخص المستوقف، وعمل التحري عنه من خلال إيقافه عن السير، وطرح الأسئلة عليه التي تتضمن الاستفسار عن اسمه ووجهته، وأين يقيم، وسبب وجوده في ذلك الزمان والمكان، وله على العموم الحق في سؤال المستوقف عن الأسباب التي أدت إلى الشك والارتياب فيه، ويترتب على ذلك آثار نوضحها فيما يأتي:

---

[1]– د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص 75، 76.

[2]– نقض جنائي مصري، 1960/10/17، أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، ق 130، ص 683. نقض جنائي مصري، 1960/05/2، أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، ق 79، ص 391. أشار إليه، د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، نفس المرجع السابق، ص 76.

[3]– الطعن جنائي مصري، 48022، لسنة 59 ق، جلسة 1998/11/10، أحكام محكمة النقض المصرية، س 49، ق 173، ص 1248.

الأثر الأول: إزالة الشك لدى القائم بالإستيقاف:

فلا يجوز لرجل السلطة العامة متى برر له الشخص المستوقف صحة موقفه أن يقتاده – التعرض المادي – إلى قسم الشرطة، بل أن يتركه ويخلي سبيله فوراً، ولا يجوز له أن يتعدى حدود هذا الإجراء.

وإلا اعتبر قبضا بغير سند من القانون مما يترتب عليه مساءلته جنائيا[1]، لأن الطبيعة القانونية للاستيقاف هو اجراء ضبط إداري[2]، ولا يجوز للقائم بالإجراء المساس بحرية الشخص[3] وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في مصر[4]. و لأن الضابط الحكام للإجراء هو مدى تأثر حرية تنقل الشخص[5].

الأثر الثاني: اقتياد الشخص المستوقف عند رفضه أو عجزه عن تبرير موقفه.

قد يرفض الشخص المستوقف تقديم بطاقته الشخصية، أو أن لا يجيب عن الأسئلة التي توجه إليه بشأن وجهته وإقامته والأسباب التي دعته إلى الاشتباه فيه، أو قد يعجز عن هذا كله أو قد يجيب بطريقة غير مقنعة أو غير صادقة، فالسؤال المطروح ما هي سلطة القائم بالإجراء حيال ذلك ؟.

ذهب رأي من الفقه[6] إلى القول، إن توفر مبرر الاستيقاف يعطي الحق لرجل الشرطة من اقتياد المستوقف إلى رجل الضبطية القضائية لاستيضاحه والتحري عن حقيقة أمره، ولا يعتبر ذلك قبضا بالمعنى القانوني، بل مجرد تعرض مادي[7]. لأن الاستيقاف إجراء إداري لا ينطوي عليه اعتداء على

---

[1]– د. إبراهيم حامد طنطاوي، استيقاف المواطنين فقهاً وقضاءً، المرجع السابق، ص 70.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، المرجع السابق، ص 502.

[3]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 114. د. محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 13.

[4]– فقد قضت محكمة النقض:« الاستيقاف مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضاً ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها » . نقض جنائي مصري، 16 مايو 1966، أحكام محكمة النقض المصري، س 17، ق 110، ص 613. كما سوف نوضح في الباب الثاني.

[5]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم 475. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، المرجع السابق، ص 274.

[6]– د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1992، مرجع سابق، ص 526. د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2003، ص 67.

[7]– التعرض المادي وهو الإجراء الذي يقيد فيه أحد الأفراد العاديين حركة الشخص عند ارتكابه للجريمة. نقض جنائي مصري، 1986/10/21، أحكام محكمة النقض المصري، س 37، ق 151. ص 788. نقض جنائي مصري، 1979/01/25، أحكام محكمة النقض المصرية، س 30، ق 30، ص 159. نقض 1974/2/10، أحكام ==

الحرية الشخصية للمشتبه فيه؛ ومن تم فلا يجوز اقتياد المشتبه فيه إلى قسم الشرطة إلا إذا امتنع عن الإجابات على الأسئلة رجال الضبط القضائي[1] أو رجال السلطة العامة أو تردد في الإجابات[2]؛ ولا يعد اعتداء على الحرية الشخصية اقتياد المشتبه فيه إلى مركز الشرطة للتحري عن شخصيته إذا اقتضى الأمر ذلك؛ إذ أن ذلك يعتبر من مستلزمات الاستيقاف ولا يعد قبضا[3].

ويذهب الرأي الغالب لدى الفقه[4] إلى عدم إجازة اقتياد المشتبه فيه إلى قسم الشرطة عند استيقافه. وهذا ماذهبت إليه محكمت النقض المصرية[5] إلى حظر اقتياد الشخص إلى قسم الشرطة.

وعلى ذلك يجب أن يقتصر الإستيقاف على حد توقيف الشخص في مكان استيقافه لتحري حقيقة أمره، ما دام المبرر لذلك متوفراً، ولا يجوز بأي حال اقتياده إلى مقر الشرطة، بغير أن تتوفر إحدى حالات التلبس المقررة في المادة 41 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإلا لو سمح لرجل السلطة العامة

== محكمة النقض المصرية، س 25، ق 26، ص 111. أشار إليه، د. أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص 67.

[1]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، المرجع السابق، ص 275. د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996، ص 57.

[2]– د. أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص 67. د. أسامة قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، سنة 2003، ص 117.

[3]– د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، 1992، المرجع السابق، ص 218. د. إبراهيم حامد طنطاوي، استيقاف المواطنين، المرجع السابق، ص 422.

[4]– د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 1972، ص 177. د. عبد العزيز محمد محمد حسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 91– 92.

[5]– حث قضت أن:« استيقاف المخبرين للمتهم وهو سائر في الطريق والإمساك بذراعه واقتياده على هذا الحال إلى مركز الشرطة ينطوي على تعطيل لحريته الشخصية، فهو القبض بمعناه القانوني، والذي لم تجزه المادة 34 من قانون الاجراءات الجنائية المصرية إلا لرجل الضبط القضائي وبالشروط المنصوص عليها. » نقض جنائي، 1959/04/20، أحكام محكمة النقض المصرية، س 10، ق 16، ص 60. نقض جنائي، 1958/10/8، أحكام محكمة النقض المصرية، س 8، ق 205، ص 765. ومن هذه الأحكام أيضاً:« إذا كانت الواقعة الثابة بالحكم أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها في أمر المتهم الذي كان جالساً على مقعد رصيف المحطة، وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد، فسألاه عن صاحبهما وعما تحويانه، فتردد في قوله، وحينئذ قويت لديهما الشبهة، فضبطا الحقيبتين واقتادوه إلى مكتب مأمور الضبط القضائي الذي فتح الحقيبتين، فوجد بأحدهما ثلاث بنادق صغيرة، وبالأخرى طلقات نارية، فإن ما أتاه رجلا الشرطة وهما ليس من مأمور الضبط القضائي على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانوني الذي لا تجيزه المادة 34 ق ا ج م . » نقض جزائي، 1961/11/28، أحكام محكمة النقض المصري، س 12، ق 193، ص 938. أشار إليه، د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 59.

بإجراء الاقتياد إلى قسم الشرطة، فإننا نكون قد رخصنا له بإجراء القبض ونكون قد خرجنا على نطاقه جملة وتفصيلاً[1].

وخلاصة ما سبق وفقا لهذا الرأي أنه لا يجوز لرجل الضبط اقتياد المشتبه فيه عند رفضه تقديم إثبات شخصيته أو عجزه عن ذلك، أو لم يبرر سبب تواجده في الزمان والمكان الذي تم استيقافه فيه، ما دامت لم تتوفر أية حالة من حالات التلبس بالجريمة التي تجيز القبض بالنسبة لرجل الضبط القضائي عملا بنص المادة 51 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،أو الاقتياد المادي بالنسبة لرجل السلطة العامة عملا بنص المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه[2] إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر أن ما يطلق عليه اصطلاحا لفظ الاستيقاف والذي لا يسنده نص واضح في القانون هو في الحقيقة قبض؛ ذلك لأنه يترتب عليه فعلاً تقييد حرية الإنسان في الحركة والتنقل، والتي تكفلها له الدساتير ومواثيق حقوق الإنسان. وقصر الإجراء على عملية القبض ذاتها يستوجب ألا تتم مباشرته إلا بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون، وأخصها أن يكون هناك اتهام محدد مسند إلى الشخص بارتكاب جريمة تجيز القبض، وبهذا يكون ضابط الإجراء محدداً، وليس من المقبول ألا يمنح حق القبض إلا لرجل الضبط القضائي في أحوال محددة، ثم يعطي هذا الحق تحت مسمى آخر لأي من رجال السلطة العامة.

ولهذا نجد أن من أجاز الاستيقاف استوجب وجود اتهام في مواجهة الشخص لارتكاب جريمة، وإذا كان الأصل في الإجراءات أنها تجري على حكم الظاهر، وإذا كان تقدير حالة الريبة والشبهة لرجل السلطة العامة، فكأننا جعلناه واقعاً هو الحكم والمنفذ لإجراء يخالف الحماية الواجبة للإنسان في شأن حقه في الحركة وعدم تقييدها إلا بصدد جريمة واقعة فعلاً. ولهذا الرأي أنه إما أن يوجد القبض بتعريفه المستقر وشروطه القانونية، وإما لا يوجد، ولا محل إطلاقا لمصطلح الاستيقاف[3].

---

[1]– د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية 2– 9 ابريل 1988، ص 59 – 60.

[2]– د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري المرجع السابق، ص 60–61.

[3]– د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، نفس المرجع السابق، ص 61.

ونلاحظ أن الرأي الذي فرق بين الاقتياد والاستيقاف، في عدم إجازة اقتياد المستوقف إلى قسم الشرطة عند رفضه الإيضاح عن شخصيته[1]، أو عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه من رجل السلطة العامة، إلا إذا توافرت حالة التلبس، كقيام الشخص المستوقف بالتخلي إراديا عما يمثل حيازته جريمة، فنكون هنا بصدد حالة تلبس بالجريمة[2]، ويكون التلبس بالجريمة وحده في هذه الحالة هو سند الاقتياد لا الاستيقاف، ولا يجوز بأي حال إن لم تتوفر حالة التلبس بالجريمة على النحو المحدد بنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، اقتياد المستوقف إلى قسم الشرطة، وكل ما يمكن أن يسمح به للمستوقف في حالة رفض المستوقف تقديم ما يثبت شخصيته أو أن يجيب على الأسئلة المطروحة عليه، هو مراقبة ذلك الشخص وتتبعه لمعرفة إلى أين سيذهب وماذا سيفعل[3]، دون أن يرخص له بالحق في اقتياد ذلك الشخص إلى مقر الشرطة؛ لأن هذا هو القبض بعينه[4].

ونحن نناشد المشرع الجزائري، أسوة بالقانون الفرنسي أن ينظم إجراءات الاستيقاف ضمن قانون الإجراءات الجزائية و يحدد حالاته، و يبين القائمين على تنفيذه، وما يمنحه من سلطات، ومدته الزمنية، مقرراً في ذلك النص جزاءً جنائيا وتأديبياً عند إساءة استخدام هذا الحق أو التعسف فيه، بمعيار متوازن بين حماية الحرية الشخصية للأفراد وحماية المصلحة العامة.

الأثر الثالث: التخلي الاختياري إثر الاستيقاف

إذا قام رجل السلطة العامة باستيقاف شخص توفرت تجاهه مبررات الاستيقاف على النحو الذي سبق بيانه، فقام بالتخلي عن شيء كان يحمله إرادياً، وتعد حيازته أو إحرازه جريمة معاقباً عليها سواء كانت تشكل جناية أو جنحة، جاز لرجل الضبطية أن يقبض على الشخص ويفتشه تفتيشا قانونياً، إذا كان القائم بالإجراء رجل ضبط قضائي، أو الاقتياد إلى أقرب رجل الضبط قضائي مع إجازة التفتيش الوقائي، إذا

[1]– د. محمد عيد الغريب، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، المرجع السابق، ص 92. د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1972، ص 176.

[2]– د. محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 14.

[3]– د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1996، ص 177.

[4]– د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 177.

كان القائم بالإجراء رجل سلطة عامة من غير رجل الضبط القضائي[1]. واستقر قضاء النقض المصري على أنه يلزم لمشروعية هذا الإجراء توفر عدة شروط منها[2]، توفر مبرر للاستيقاف[3]، و أن تكون حالة التلبس الناجمة من الاستيقاف قد تحققت[4] بعد توفر مبررا لاستيقاف[5]، وأن يكون التخلي عن الشيء المحمول إراديا أو إختياريا، بدون إكراه[6].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك استثناءات[7] ترد على تقييد حرية الأشخاص من طرف الضبطية القضائية بالرغم من توافر حالة التلبس، أو وجود دلائل كافية للاتهام؛ وهذه الاستثناءات اشترطها المشرع

---

[1]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 63. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، 1994، المرجع السابق، ص 221. د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 175.

[2]– الطعن جنائي مصري، رقم 9246 لسنة 66 ق، جلسة 2004/07/26، منشور بمجلة المحاماة، العدد الرابع، ص 364. الطعن جنائي مصري، رقم 118 لسنة 42 ق، جلسة 1972/03/12، أحكام النقض، س 23، ق 82، ص 369.

[3]– د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط، المرجع السابق، ص 377.

[4]– بمعنى أن حالة التلبس تعتبر عنصر جديد لاحق على استيقاف الشخص، وعلى ذلك يجب على المحكمة أن تقف على مدى صحة الاستيقاف قبل النظر إلى توافر حالة التلبس الطعن رقم 4270 لسنة 57 ق، جلسة 1988/4/7، أحكام محكمة النقض المصري، س 39 ق، 84، ص 555. أشار إليه، د. أحمد عطية، المرجع السابق، ص 132.

[5]– كما قضت إحدى محاكم الجنايات المصرية أنه:« وحيث أن المحكمة لا تطمئن إلى ما أورده ضابط الواقعة على أنه الصور الحقيقة للواقعة؛ إذا لم يبين الضابط سببا مقبولا للاشتباه في المتهم و القبض عليه، كما لا تطمئن المحكمة إلى إمكان تحديد اللفافة التي تخلص منها المتهم من بين نفايات الطريق في زمان ومكان الضبط، وحيث أن المحكمة لا تعول على ما أورده الضابط من أن المتهم أقر بالإحراز؛ إذ ورد هذا القول مجرداً، وقد أنكره المتهم بمجرد مثوله أمام النيابة العامة، وحيث خلت الأوراق من دليل تطمئن إليه المحكمة لإدانته المتهم، فانه يتعين القضاء ببراءته عملا بنص المادة 304 ا ق ج، وبمصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة 30 ق عقوبات مصري » . الجناية رقم 169 لسنة 2002 جنايات قصر النيل، برقم واحد لسنة 2002 كلي جنوب القاهرة، جلسة 2002/10/21. الطعن 2688 لسنة 1996، جنايات الجيزة المقيدة برقم 1359، كلى جنوب الجيزة جلسة 2000/01/15.

[6]– و في هذا تقول محكمة النقض المصرية:« يشترط في التخلي الذي ينبني عليه حالة التلبس بالجريمة أن يكون قد تم عن إرادة حرة وطواعية واختياراً، فإذا كان وليد إجراء غير مشروع فإن الدليل المستمد منه يكون باطلاً لا أثره له. الطعن 211 لسنة 58 ق، جلسة 1988/05/24، أحكام النقض س 39، 108، ص 729. فإن حالة التلبس تتوفر في هذه الحالة، ويجوز لرجل الضبط القبض والتفتيش عملاً بنص المادة ، 51، 41 ق ا ج ج، أو الاقتياد إن كان القائم به رجل السلطة العامة المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وهو ذات الحكم في 8 ابريل 1984، أحكام النقض س 35، ق 97، ص 438. الطعن 26876 لسنة 67 ق، جلسة 2000/4/3.

[7]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 42. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 273.

لدى جرائم معينة، حيث أوجب تقديم شكوى من المجني عليه[1] أو الحصول على إذن[2] أو طلب[3] من جهة معينة قبل مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

[1]– استلزمت المادة 4/339 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« ... ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءاً على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة. » . السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة طبقاً للمادة 369 من قانون العقوبات الجزائري على أن:« لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور والتنازل عن الشكوى يضع حداً لهذه الإجراءات. » ؛ وكذلك بالنسبة للنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة طبقا لأحكام المواد 373، 377، 389 من قانون العقوبات الجزائري تطبق أحكام المادة 369 قانون العقوبات الجزائري المقررة لقيد شكوى في حالة التي تقع بين أفراد الأسرة من القرابة غير المباشرة أو الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة. حالة هجر العائلة طبقا للمادة 330 يتطلب قيد الشكوى. في حالة خطف القاصر وإبعادها طبقا للمادة 326 قانون العقوبات الجزائري فإذا تزوج بها فإنه يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

[2]– رخصة مكتوبة صادرة عن هيئة نظامية عامة يحددها القانون سلفا، تتضمن الموافقة أو الأمر بإتخاذ إجراءات المتابعة في مواجهة شخص ينتمي إليها يتمتع بحصانة قانونية بوجـه عـــام. تنص المادة 1/126 من دستور الجزائري على أنه:« الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. » . والحصانة نوعان نيابية وهي منصوص عليها في المادة 127 من الدستور على أنه:« لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه. » . وعند توافر حالة التلبس بجناية أو جنحة طبقا لنص المادة 41 من قانون الإحراءات الجزائية الجزائري، يمكن توقيفه وإخطار مكتب المجلس الشعبي أو مجلس الأمة حسب الأحوال، ويمكن للمكتب أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراحه طبقا لنص المادة 128 من الدستور التي تنص على أنه:« في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فوراً. ويمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيمابعد بأحكام المادة 127 أعلاه » . راجع القرار رقم 212881، بتاريخ 06 / 07 / 1999، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2000، ص 230. القرار رقم 594561، بتاريخ 12/30/ 2000، المجلة القضائية، العدد 1، ص 351. كما قرر المشرع حماية جزائية للأصحاب الحصانة البرلمانية إذ تنص المادة 111 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات، أو يصدر أمراً أو حكماً أو يوقع عليهما، أو يصدر أمراً قضائياً ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقاً للأوضاع القانونية. » . أما الحصانة القضائية وهي حصانة كفلها الدستور والقانون لأعضاء الحكومة ورجال السلطة القضائية من قضاة وقضاة التحقيق ونيابة، والولاة. انظر د. عبد الله اوهايبية، ص 17–120. د. ابراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 704.

[3]– **الطلب:** وهو بلاغ مكتوب يقدمه موظف الدفاع الوطني ممثلاً لهيئة الدفاع الوطني، لكي تحرك الدعوى العمومية ضد شخص ارتكب جريمة أو جرائم يشترط القانون لتحريك الدعوى بشأنها تقديم الطلب، المادة 164 من قانون العقوبات=

الـــفصل الثـــاني

فعالية اختصاص الضبطية القضائية في مجال المساس بحرمة الحياة الخاصة

يقتضي حق الفرد في خصوصية حياته حمايتها من أي اعتداء عليها، والمحافظة عليه ضد كافة أساليب التدخل فيها، ومحاولة كشفها، وذلك بمنع أي شخص – سواء فردا عاديا أو من رجال السلطة العامة– من الإطلاع أو التجسس على سريتها، أو نشر الأسرار المتعلقة بها، أو تشويه حقيقتها أمام الناس[1]. ونظرا لخطورة هذا الحق فقد أولته الإعلانات العالمية، والاتفاقيات الدولية، والـدساتير الـوطنية[2]، العناية اللازمة، وأرست القواعد والأحكام الخاصة بضمانها وكفالتها.

ولما كانت مرحلة التحري والاستدلال من شأنها أن تتعرض كثيرا لـــحرمة الحيـــاة الخاصة للمشتبه فيه، حيث يقوم رجل الضبط القضائي في سبيل كشفه عن الجريمة بالتعدي على كثير من عناصر الحياة الخاصة للمشتبه فيه، سواء في مسكنه[3]، أو في محادثاته الشخصية أو التلفونية، الأمر الذي يمكن القول معه بأن التزام رجل الضبط القضائي بعدم المساس بحرمة هذه الحياة يعد من ضوابط تلك المرحلة.و هذا ما سوف نعرضه في هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: تفتيش الأماكن و الأشخاص

المبحث الثاني، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

==الجزائري. انظر د. عبد الله اوهايبية، ص 17–120. د. ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 704.

[1]– د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الإسكندرية، 1985، ص 352.

[2]–تنص المادة 40 من الدستور الجزائري على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان. ويُحظّر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. » . والمادة 46 منه على أنه:« لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. » . والمادة 47 منه كذلك تنص على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية المختصة. » .

[3]– وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بأن:« حرمة المسكن استمدادها من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه لذا لا يعد مكاناً متروكا يباح للغير دخوله دون إذنه، ولا يجوز لرجال السلطة العامة دخوله الا في الأحوال المبينة في القانون » . الطعن جنائي مصري، رقم 200 لسنة 45 ق، جلسة 1975/03/24، س 26، ص 258. الطعن جنائي مصري، رقم 5584، لسنة 55 ق جلسة 20/ 11/ 1985، س 26 ص 1027. الطعن جنائي مصري، رقم 674 لسنة 56 جلسة 1986/6/4، س 37، ص 640. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، ص 312.

المبحث الأول

تفتيش الأماكن و الأشخاص

يعرف التفتيش على أنه اطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودعاً لسر صاحبه، لضبط ما قد يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة[1]. ولذا قد يتطلب الأمر التوفيق بين حق الفرد في حماية جسده ضد كل اعتداء وحق المجتمع في صيانة أمنه وتحقيق متطلبات الردع من خلال الوصول إلى أدلة الجريمة بهدف إنزال العقاب على المتهمين من خلال محاكمتهم، لذلك لم يكن مبدأ حصانة الجسد مطلقاً، بل وردت عليه استثناءات تجيز المساس بالجسد في حالات معينة تغليباً لاعتبارات تحقيق المصلحة العامة.

كما لم يرد نص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على القواعد المتطلبة في تفتيش الأشخاص الواجب احترامها والتقيد بها، فقد نظم القانون قواعد تفتيش الأماكن دونما التكلم عن الأشخاص ولم يلمح له حتى. لكن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص على تفتيش الأشخاص، كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين بمهمة الضبط القضائي في إطار التحقيق الجمركي، وهو ما ذهبت إليه المادة 42 من قانون الجمارك الجزائري[2].

والمشرع الجزائري والفرنسي عكس المصري الذي بين الحالات التي يجوز فيها للضبطية القضائية تفتيش المتهم، فقد تنشأ سلطة الضبطية القضائية في تفتيش شخص المشتبه فيه بناءً على حالات التلبس بالجريمة.

سوف تقتصر دراستنا في هذا المبحث على التعريف بالتفتيش بصفة عامة وشروط قيامه لكل من النوعين – تفتيش الأماكن و الأشخاص– ، وبعد ذلك نبين الضمانات الواجب توافرها من أجل القيام بتفتيش الأشخاص.

---

[1]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 278.

[2]– تنص المادة 42 من قانون الجمارك الجزائري على أن:« في إطار التحقيق الجمركي، يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع أو وسائل للدفع عند اجتياز الحدود » .

المطلب الأول

تفتيش الأمـــاكـن

يقع التفتيش إما على الشخص وإما في المسكن، بحثاً عن أدلة الجريمة. وتفتيش المسكن لا يقتصر على المسكن المتهم وحده، بل يجوز أن يقع على منزل غير المتهم متى توفرت القرائن على أن به ما يفيد في كشف الحقيقة. ولكن مسكن غير المتهم يحاط بضمانات أقوى، إذ لا يصح تفتيشه من غير قاضي التحقيق، إلا بعد إذن من القضاء.

الـفـرع الأول

المقصود بتفتيش المساكن

كلما وجد السر والكتمان وفرت الحماية القانونية له، ووجد التفتيش بشروطه ومتطلباته، ومن تم فمن نظر إلى محل السر المحمي يجد أن الحماية امتدت للمسكن باعتباره مأوى الجسم ومستقره والمكان الذي يأمن فيه الشخص من إطلاع الغير عليه، وهذا استلزمته حياة الإنسان، الذي أعطته الحق في الحياة الخاصة بعيدا عن تدخل الغير[1].

أولا: تعريف تفتيش المساكن

يعرفه الفقه على أنه[2]:« إجراء قضائي يمكن من إطلاع المحقق أو من ينيبه على محل منحه القانون حرمة خاصة لكونه مستودع سر صاحبه وهذا لضبط ما يحتمل وجوده به، متى كان مفيدا للحقيقة فيما يمكن أن يكون محل تحقيق من الجرائم».

ويعـرف على أنـــه[3]:« إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مـــادية لجناية أو جنحة، وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقا للأحكام المقررة قانون»، كما ذهب البعض إلى إبراز

---

[1]– د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 359.

[2]– نقلاً، د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 358. و يعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه:« التنقيب في المسكن عن أدلة في شأن جريمة ارتكبت »، ويعرفه د. توفيق الشاوي بأنه:« الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، ويعتبر من اخطر إجراءات التحقيق الجنائي، لأنه يجمع بين السلطة وتقيد الحرية – وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس– وبين جمع الأدلة » راجع مؤلفه، فقه الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بدون سنة نشر، ص 370.، ويبرز د. مأمون محمد سلامة في تعريفه لتفتيش المسكن عنصر الجهة التي تمارس هذه الإجراء، فيقول بأنه:« إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها ». راجع مؤلفه الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الجزء الأول، 1973، ص 527.

[3]– نقلا، د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1978، ص 14.

عنصر الإكراه في التفتيش، حيث عرف التفتيش بأنه[1]:« إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا، وذلك بالبحث عن الأدلة مستودع السر سواء أجرى على شخص المتهم أو في منزله دون توقف عن إرادته ».

وقد عرفته محكمة النقض المصري بأنه[2]:« البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها». وعرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها[3]:« يتضمن كل تفتيش البحث داخل مكان مغلق عادة، ولا سيما في مسكن فرد، عن أدلة تسمح بإثبات وجود جريمة أو التعرف على مرتكبها».

ويختلف التفتيش عن دخول المسكن، فنجد أن أحكام التفتيش تمس مستودع السر بينما أحكام دخول الأماكن تمس حرمة المسكن[4]، على أنه يمكن أن تباشر عملية التفتيش في أي مكان يتضح من أنه مناسب لذلك وهو ما قضت به المادة 81 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها:« يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة » .

في مقابل ذلك أوجزت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تعريف التفتيش، وبيان طبيعته، حين قالت أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إلا بناءً على إتهام موجهة إلى شخص يقيم في منزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة[5].

ثانياً: تعريف المسكن

لقد عرفت المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري المسكن بنصها:« يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو الصور العمومي » .

---

[1]– نقلا عن د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، 1986، مرجع سابق، ص293.

[2]– نقض جنائي، 11 يناير 1955، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 6، رقم 141، ص 391. نقض جنائي مصري، 17 ديسمبر 1962، س 13، رقم 205، ص 853. مشار إليهم عند د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 216.

[3] -Cass. Crim, 29 Mars 1994, B. C. F , N° 118.

[4]– أ. أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص 94.

[5]– د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثامنة، بدون دار نشر، 1980، ص 357.

ويعرف الدكتور إسحاق إبراهيم منصور المسكن كما يلي[1]:« المسكن هو كل مكان مسكون فعلا أو معدا للسكن سواء أكان الشخص يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة كالفندق مثلا ويستوي أن يكون الساكن مالكا أو مستأجرا أو يقيم فيه برضاء صاحبه ولو بدون مقابل، ويعتبر مسكنا كل توابع المسكن من حظائر وحدائق وغيرها»، وقد عرفه الأستاذ (جان لارغييه الفرنسي) بقوله[2]:« يعد المكان مسكونا Lieu habité، جميع الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكن لمدة طويلة أو قصير» ؛ وقد يكون هذا المسكن مهيئا للإقامة، بغض النظر عن مادة بنائه، فيستوي أن يكون عقاراً أو شقة أو خيمة أو كشكاً خشبياً أو سفينة أو حجرة في فندق، أو حجرة في المستشفى[3]

فالمسكن بالمعنى الضيق هو مسكن المواطن وملحقاته وكذلك التراس الذي يتسلق إليه المتهم[4]. وأيضاً مسكنه الثاني ومحل عمله وغرفة الفندق التي يؤجرها، ومع العلم بأنه لا يهم أن يكون المحل مسكون بالفعل عند التدخل ولكن يجب أن يكون المحل قابلاً للسكن[5]، وعلى العكس من ذلك الأعمال التي تجري في مسكن بمبنى قد تعرض للاحتراق كان يسكنه أشخاص وبدون وجود هؤلاء لا يعتبر هذا الإجراء تفتيشاً[6].

وفي هذا المعنى حكمت محكمة Aix en Provence على اعتبار الخزانة المؤجرة في بنك هي امتداد لمسكن مؤجرها[7]؛ ويؤكد هذا ما قررته الغرفة الجنائية الفرنسية قررت[8]:« أن كلمة مسكن لا تعني فقط المكان الذي يسكن فيه الشخص بشكل أساسي ولكنها أيضاً المكان الذي يسكن فيه أو لا يسكن أو المكان الذي يحق له أن يقول أنه لديه مهما كان المسمى القانوني لإقامته فيه ومهما كان تخصيص المحل ».

---

[1]– أ. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2003، ص 217.

[2] -V. JEAN LARGUIER:Procédure Pénale, « Le domicile ne s'entend pas seulement du principal établissement, mais de tout lieu, ou l'on habite ou non, ou l'on peut se dire chez soi, pourvu des équipement nécessaires à l'habitation effective »., op, cit, p 58.

3 - Daniel Buchot, une définition juridique de la fonction de contrôleur de CAF, recherches et prevision, N 66- 2001, p 96.

[4]- Cass, Crim, 8 fév 1994, Dr. Pénal 1994, comm. N° 129.

[5] -Cass, crim, 13 oct 1982, JCP 83, IV, 8, Bull. crim. N° 281.

[6] -Cass, Crim, 31 mai 1994, JCP 94 , iv , 2025.

[7] -Aix-en- provence, 25 mai 1954 : JCP 54, II, 8411, note Vienne.

[8]– لمزيد من التفاصيل. راجع:

Decocq, Montreuil, Buissn, 1998, op. cit, n° 701, p 382. Cass. Crim, 4 mai 1994 et 31 mai 1994, Dr. Pénal comm. N° 59 par Lesclous et Marsat, Montreuil, Violation de domicile par abus d'autorité, JC1. Pénal, art 432-8.

يتضح من خلال ما سبق أن صيغة أو مصطلح المسكن ذا مدلول عام وواسع والغاية المبتغاة من وراء ذلك هي التوسع في بسط الحماية القانونية وتوفير الضمانات الكافية للحفاظ على حرمة المكان الذي يتخذه الشخص مستودعا لأسراره[1].

ثالثاً: أحكام السيارات في مدئ اعتبارها مسكن

أما بالنسبة للسيارات الخاصة فقد، اختلفت الآراء الفقهية بشأنها هل تأخذ حكم المساكن أم لا، فذهب رأي إلى أنها تأخذ حكم المسكن إذا لم يكن بها صاحبها وكانت أبوابها مغلقة، ولا يجوز تفتيشها حيث لا يجوز القبض على المتهم في غير حالات التلبس[2]، وقد جاء قضاء محكمة النقض المصرية مؤيداً الاتجاه السابق[3].

غير أن هناك رأيا ثانيا قد ذهب إلى أن السيارات الخاصة لا تعد مسكنا[4]، ذلك أن السيارات سواء كانت سيارات خاصة أم سيارات عامة لا يشملها وصف المسكن ولا يجري عليها حكمه، فهي ليست محلاً للسكن بطبيعتها، ولا هي كذلك بحكم تخصيصها وإنما هي وسيلة من وسائل النقل، فلذلك أن تفتيشها خارج حظائرها يسري عليه ما يسري على تفتيش الأشخاص من أحكام[5].

و نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في هذا المعنى بأن[6]:« السيارة ليست بمسكن ولا يخضع لتفتيش والضبط فيها للقواعد التي يقررها القانون للمسكن » ؛ غير أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قرر

---

[1] – أ. أحمد غاي، المرجع سابق، ص218.

[2]– د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1973، المرجع السابق، ص 19.

[3] – حيث قررت أنه:« لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها. » نقض جنائي مصري، 1994/12/6، أحكام محكمة النقض المصرية، س 45، ص 209. نقض 1966/1/3، أحكام محكمة النقض المصرية، س 17 ق 2، ص 5. نقض جنائي مصري، 1963/12/23، أحكام محكمة النقض المصرية، س 14، ق 176، ص 962. نقض جنائي مصري، 1960/4/4، أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، ق 61، ص 380. نقض جنائي، 1938/6/20، مجموعة أحكام القواعد القانونية، ج 4، ق 242، ص 268. أشار إليه، د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 291. د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 216.

[4] -Cass , Crim, 11 sept 1933, D, 1933, 462024 fév 1960 Bull, crim n° 108-8 nov. 1979 : Bull, crim. N° 311, JCP 80, II, 19337, obs, DAVIA-2 mars 1993 : Dr. Pénal chron, 59.

[5] – د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 191. وفي الفقه الفرنسي؛

Roger Merle, VITU (A), Traité de droit criminel, procédure pénal, tom 11, 3 ED, 1979, p 209.

[6] -Cass, Crim, 11 sp, 1933, D, 1953-1-40 ; 5 /08/1952, D, 1952-624 ; Cass, Crim, 18 fev 1958, Bull, Crim, n 11-161.==

بتاريخ 12 /01/ 1977 إلى تخويل القانون سلطات واسعة لرجال الشرطة القضائية في تفتيش السيارات يعد اعتداءً محققاً على الحرية الفردية.

وذهب رأي ثالث[1] إلى أن اعطاء الوصف القانوني للسيارة يتوقف على مكان تواجدها والغرض من استخدامها، فإذا كانت السيارة موجودة بالمسكن أو في أي من ملحقاته، فإنه ينصرف إليها وصف المسكن؛ سواء كانت سيارة خاصة أم عامة، أما إذا كانت خارجة فإن الحكم الصحيح لها يتوقف على الغرض الذي خصصت من أجله، فإذا كانت السيارة خاصة تستمد حرمتها من حرمة شخص حائزها، فلا يجوز تفتيشها إلا في الأحوال التي يجوز تفتيش شخص حائزها، ويستوي أن تكون السيارة سائرة أو متوقفة وسواء كانت مغلقة الأبواب أو أنها غير ذلك وسواء كان حائزها بداخلها أو خالية من الأشخاص[2]. وقد جاء قضاء النقض المصري مؤيدا لهذا الرأي في بعض احكامه[3].

فالسيارة الخاصة مـــادامت في مسكن حائزها أو في ملحقاته، فإنه ينصرف اليها وصف المسكن، وتتوافر لها كافة الحصانات المقررة لحرمته، أما إذا كانت في الطريق العام، فإن حرمتها تستمد من حرمة حائزها، فيجوز تفتيشها متى كان تفتيش حائزها ممكناً، سواء في حالة التلبس، أم في حالة صدور إذن من النيابة العامة بتفتيش حائزها[4]، وتنحصر عنها هذه الحماية في حالة تخلي حائزها عنها وكانت هناك دلائل و إمارات قانونية كافية تحمل على الإعتقاد[5].

و في هذا المعنى قرر المجلس الـــدستوري الفرنسي أيضاً أن النص الـــذي يعطي للـشرطة القضائية، سلطة تفتيش السيارات ومحتوياتها يشترط أن تكون السيارة في طريق عام، وأن يجري التفتيش في حضور صاحبها أو من ينوب عنه. وإنه بالنظر إلى اتساع هذه السلطات وعدم تحديد نطاق المراقبة

== مشار إليه عند د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن ،المرجع السابق، ص 237.

[1] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 306، 307.

[2] – د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 306، 307.

[3]– حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن:« القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة، فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها، إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون، طالما هي في حيازة أصحابها » . نقض جنائي مصري، 378 لسنة 44 ق، جلسة 1974/4/28، نقض جنائي مصري، 1105 لسنة 45 ق، جلسة 1975/11/30. أشار إليه، د. عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 217.

[4]– نقض جنائي مصري، 1984/12/14، أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، ق 30، ص 149. أشار إليه، د. عبد الحميد الدسوقي، نفس المرجع السابق، ص 217.

[5]– نقض جنائي مصري، 926 لسنة 36 جلسة 1963/12/23. أشار إليه، د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 308.

التي يمكن اتخاذها، فإن هذا النص يمثل اعتداء على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الحرية الشخصية، مما يترتب عليه بالضرورة عدم توافق هذا النص مع الدستور[1]. وذلك أن تخويل الضبطية القضائية سلطة تفتيش السيارات بدون إذن سابق فيه مخالفة المادة 66 من الدستور[2].

أما بالنسبة لسيارة الأجرة فيما يتعلق بهذا النوع من السيارات فإنه ينصرف إليها حكم المسكن في حالة توقفها في مسكن حائزها أو ملحقاتها، أما في حالة وجودها في الطريق العام فإنها تأخذ حكم المحال العامة، فيجوز للضبطية القضائية أن يراقب مدى التزام قائدها بقواعد قانون المرور وأحكامه ولكنه لا يجوز له تفتيش قائدها أو أحد ركابها في غير حالات التلبس[3].

أما السيارة ذات الاستعمال المزدوج؛ وهي تلك السيارات التي يتم تجهيزها على نحو يجعل منها مسكناً تتوافر فيه سبل الإقامة، بالإضافة إلى استخدامها في التنقل، فإن هذا النوع من السيارات ينصرف اليها وصف المسكن أينما وجدت، ويشملها ما يشمل المسكن من حصانة وحرمة، ومن أمثلة هذا النوع من السيارات تلك التي يستخدمها السائحون في سفرياتهم وتحركاتهم، ويزودونها بما يهيئ لهم سبل الإقامة فيها في حلهم و ترحالهم، ويسري هذا الحكم على السيارات التي تخلى عنها حائزوها واستخدمها آخرون أماكن للإقامة[4].

---

[1] -Cons, Const, decis, N° 76-76, Dc 12/01/1977, 3, 2Rec. Cons. Const, p 33 ; GDCC.
وقد أشار إلى هذا القرار كل من:
-Haritini Matsopoulou, les Enquêtes de police, L.G.D.J, 1996, paris, N° 644 et 645, p.p 532, 533.
-Isabelle lolies, la protection pénale de la vie privé, université de droit D'economic et des scinces d' Aix-Marselle, 1999, N° 53, p 58.

[2] -Claude leclercq, libertés publiques, 5 ed, 2003, litec, N° 241, p 183.
Patrick Wachsman, la liberté individuel dans la jurisprudence de conseil constitutionnel, Rev. Sc. Crim, (1) janv- mars 1988, p 1.-Arlette Heymann-doat et Gwenaele Calvés, libertés publiques et droits de l'homme, 8 ed, 2005, L.G.D.J. P 271.
-Daniele Myer, principes constitutionnels et principes genreux applicables en droit pénal français, Rev. Sc. Crim, Sirey, 1987, p 53.

[3] – نقض جنائي مصري، 22217 لسنة 68 ق، جلسة 2001/6/11. نقض جنائي مصري، 16412 لسنة 68 ق، جلسة 2001/05/14، منشور بمجلة المحاماة، العدد الثاني، 2002، ص 336–337. نقض 16553 لسنة 67 ق جلسة 1999/09/19، مجلة المحاماة، العدد 4، 2000.

[4] – د. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1994، ص 525.

الــفرع الـــــثاني

شروط (ضمانات) تفتيش المساكن

محل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن السر، فالسر الذي يحتفظ به في ذات نفسه ليس موضوعاً لتفتيش، وإنما يكون التوصل إليه بالاستجواب أو بالوسائل العلمية المتخصصة. والسر الذي يحيمه القانون هو الذي يستودع في محله حرمة. و وضع الأشياء في المزارع أو الحدائق المفتوحة أو الطرق العامة يفقدها طبيعة السرية ومن ثم لا تكون تلك الأماكن محلاً لتفتيش.

والتفتيش قد يقع على مسكن، وقد يقع على شخص، وقد يكون محله الرسائل. فهذه هي المحال التي يستودع المرء سره فيها عادة، ولها حرمة في القانون. و في جميع الأحوال يشترط أن يكون محل التفتيش معيناً، وأن يكون جائزاً وقوع التفتيش فيه.

أولاً: الشرط الأول: وقوع جريمة ووجود مبرر للتفتيش

فلا يجوز مباشرة إجراء التفتيش إلا بوقوع جريمة وقعت فعلا، وعلة ذلك أن المنطق لا يسمح بمباشرة التحقيق بدون وجود جريمة[1]، حتى ولو كانت التحريات تفيد بوقوعها[2]، ومثال ذلك تفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة وإن كانت دلائل قوية توحي بذلك في وقت لاحق[3]، وهو ذات الشرط المطبق في حالة جريمة متلبس بها[4].

والتفتيش لا يلجأ إليه إلا في حالة امتناع المتهم بتقديم ما طلب منه، وإذا وجد مسلك أخر غير التفتيش يجب الالتجاء إليه، وإلا كان التفتيش تعسفيا[5].

بمعنى أنه إذا كانت طبيعة الجريمة تستدعي إمكانية الحصول على دليل من خلال تحريز الأوراق والوثائق أو الأشياء الأخرى في حيازة الأشخاص الذين يفترض اشتراكهم في الجريمة أو حيازتهم لقطع أو أشياء مرتبطة بالعمل المجرم فعلى رجل الضبط الانتقال على الفور إلى مسكنهم والقيام بالتفتيش الذي يثبته في المحضر. وهذا هو السبب العام عند إجـــراء التفتيش بمعرفة السلطة الأصلية في إجراء التحقيق، أي قاضي التحقيق أو النيابة العامة، والمادة 81، 84 من قـــانون الإجراءات الجنائية

---

[1]– نقض جنائي مصري، 7/2/ 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18 رقم 34، ص 174، مشار إليه د. عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص291.

[2]– د. مأمون سلامة، شرح الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1973، ص 449.

[3]– د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1973، المرجع السابق، ص 450.

[4]– وبخصوص الجنحة المتلبس بها، فقد أكدت 54 ق إ ج على أن:« تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس » .

[5]– د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 383.

الجزائري، والشخص يكون متهماً إذا وجدت دلائل على مساهمته في ارتكاب جريمة سواء بصفة أصلية أو ثانوية أما غير المتهم فقد حرص القانون على وجود إمارات قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناءً على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، بينما لا يسمح قانون التحقيق الجنائي الفرنسي في حالة التلبس إلا بالتفتيش في مسكن المتهم، ويسمح قانون الإجراءات الجنائية بذلك عند كل شخص يشتبه في اشتراكه في الجريمة أو يشتبه في حيازته سواء بحسن نية أو بسوء نية لأي شيء متعلق بالتحقيق الجاري[1]، مجرد الافتراض في حيازة شخص سواء بحسن أو بسوء نية للأشياء والوثائق التي تفيد التحقيق هو مبرر كاف للقيام بالتفتيش[2].

وعلى الرغم من أن تفتيش المسكن يعد اختصاصا أصيلا لقاضي التحقيق[3] بمقتضى المواد 82 و83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلا أنه ومع ذلك فقد سمح القانون لضباط الشرطة القضائية من مباشرته في إطار الإنابة القضائية كمـا أكدتـه المواد 138 إلى 142 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو في إطار التحريات الأولية[4]، ويكون دخول لمسكن عند توافر حالة التلبس[5]، وفي غيرها بناءا

---

[1]– يجب أيضاً أن تتوفر قرينة اشتباه. لذا تمنع بعض النيابات ضابط الشرطة القضائية الذي يكلف بالتحقيق في جريمة تلبس بالسرقة في المتاجر الكبرى من تفتيش منزل المتهم (حيث يفتح المحقق في تلك الحالة تحقيقاً إبتدائياً منفصلاً). راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit 2éme éd, n° 700, p 381.

Cass, crim, 27 janv 1987 : D. 1988, 179, note Darolle.

[2]– ماذا لو كان يطبق الاشتباه في الحيازة على بعض الأماكن، إن اختفاء حدث قد ترتب عليه فتح تحقيق واقتناع ضابط الشرطة القضائية بأن الطفل قد قتل وأن جثته موجودة في محيط يضم ست منازل مكونة لقرية صغيرة، ترتب على ذلك تفتيش تلك المنازل واكتشاف جثة الطفل في بئر مرحاض أحدها. راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit 2éme éd, n° 700, p 381.

[3]– د. عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 233، 234.

[4]– أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

[5]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 453.والاتجاهات محكمة محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية، مقال بالمجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو سنة 1960. راجع الفصل الأول في تعريف التلبس.

على رضا صريح مكتوب من صاحب المسكن[1] وهو ما أقرته المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [2]. أو بناءاً على توافر حالة الضرورة[3].

ومما يجب التنويه اليه أن تفتيش المسكن بناء على رضاء صاحبه يختلف عن تفتيشه بالمعنى القانوني، لأن هذا الأخير كما بينا هو من إجراءات التحقيق التي لا تتطلب رضاء الشخص، وإنما تتم رغما عن إرادته، أما تفتيش بناء على الرضا صاحبه، هو من إجراءات الاستدلال[4].

ثانياً: الشرط الثاني: إحترام مواعيد تفتيش المساكن:

وتطبيقا لنص المادة 47 من الدستور الجزائري التي تنص على أن :« تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه...» ، فقد أوضح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة 1/47 على أنه:« لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا، إلا إذا طلب صاحب المسكن ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً » . وهذا المقيات هو حماية خاصة للمسكن، ويعتبر القاعدة العامة من أجل دخول المساكن و تفتيشها. وقد تستدعي ظروف الحال تدخل ضباط الشرطة القضائية كالخوف من العبث بالأدلة المراد البحث عنها أو الخوف من هروب الشخص المراد القبض

---

[1]– ويشترط في هذا الرضا ما يلي: أن يكون صادرا من صاحب الصفة، فيصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة للأشخاص، أو من صاحب المسكن سواء كان مالكا له أو حائزا عليه، ففي هذه الحالة يعفى من طلب الإذن من القضاء للدخول للمسكن طبقا لنص المادة 47 من ق ا ج، « ... إلا إذا طلب صاحب المنزل ... » .

أن يكون عن رضاء صريح، بمعنى أن تكون الإرادة صحيحة و حرة، بدون إكراه أو تهديد لأن ذلك يعدم الإرادة ويترتب عليه بطلان التفتيش، ولا يعتد بالرضاء الضمني الذي ينتج عن السكوت لأنه قد يكون هذا السكوت ناتجا من الخوف.

فلذا ألزم المشرع ضرورة أن يكون الرضاء مكتوب بخط اليد. وأن لا يكون صدور الرضا عن غلط، كأن يعتقد المتهم بأن لدى رجال الضبط إذن بالتفتيش، لا يملك بصدده رفضه، فيجب أن يعلم المتهم بذلك.

د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، 1986، مرجع سابق، ص 307، 308. د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 259. د. عادل عبد العال خراشى، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006، ص 320.

أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري نفس المرجع السابق، ص 196– 197.

[2]– تنص المادة 64 من ق ا ج على أنه :« لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المبينة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه » .

[3]– مثل طلب المساعدة أو الإغاثة من الداخل في حالة الكوارث الطبيعية، كالحريق والزلازل والفيضانات، ولا يعد هذا مساس بحرمة المسكن لأنه قرر لمصلحة أصحابه أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 111.

[4]– أنظر، د. عادل عبد العال خراشى، المرجع السابق، 321.

عليه والموجود داخل المسكن، فإنه لا يجوز له إلا أن يتخذ التدابير و الإجرائية الأمنية والتحوطية بمحاصرة المسكن ومراقبة منافذه لحين حلول الميقات القانوني الذي يسمح فيه بالدخول للمسكن، فتنص المادة 1،2/122 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر بالقبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً. وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الـذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض، ويتعين على هذه القوة الإمتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات. » .

يفرض القانون رقم 59 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1] احترام الساعات الشرعية[2]، فلا يجب بدأ التفتيش قبل الساعة السادسة صباحاً ولا بعد الساعة التاسعة مساءاً إلا في الاستثناءات التي نص عليها القانون. ووفقاً للتحقيق يمكن أن يمتد التفتيش الذي يبدأ قبل الساعة التاسعة مساء حتى ساعة متأخرة من الليل، كما أنه يمكن تعدى الساعات الشرعية في حالة وجود نداء من داخل المنزل أو في حالة الضرورة الطارئة للنجدة أو تطبيقاً لبعض القوانين الخاصة.

وقد يتم الدخول للمسكن في ميقاته ونظرا لاستمرار البحث تجاوز فيه الساعة الثامنة ليلاً وهو الميقات الممنوع حيث ذهب الفقه[3] إلى القول بجوازه لأن الدخول المسكن كان قبل الثامنة، وهذه الحالة لم يشر إليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن قانون الجمارك نص عليها في نص المادة 4/47 منه.

إذا كان المشرع الجزائري والفرنسي نص على ميقات إجراء التفتيش، غير أن الأمر عكس ذلك في القانون المصري، حيث لم يتضمن أي قيد بمواعيد إجراء التفتيش ومن ثم فهو يصح ليلاً ونهاراً.

غير أن هناك حالات استثنائية أشارت إليها المادة 47 ف/02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي سمح فيها المشرع بإجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، فيجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة لضبط الأشياء الموجودة فيها عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات وجرائم تحريض القصر على الدعارة[4] المنصوص عليها بالمواد 342 وما يليها من قانون

---

[1]- Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit 2éme édn° 706, p 384.

[2]– وهذا ما أخذ به قانون المرافعات المصري في المادة السابقة منه التي نصت على أنه:« لا يجوز إجراء إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السادسة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالات الضرورة بإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية » .

[3]– د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 270.

[4]– تنص المادة 47/ 1،2 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءاً، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً. ==

العقوبات الجزائري، أو بمناسبة جرائم معينة موصوفة طبقا لنص المادة 3/47 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] حيث إطلاق يد الضبطية القضائية من كل قيد ماعدا شرط الاذن عند معاينة جرائم الإرهاب والتخريب أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبيض الأموال، وجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. في حالة وقوع جريمة من تلك الجرائم المحددة على سبيل الحصر، هذه السلطة الموسعة للضبطية القضائية مردها أمرين الأول تلك الجرائم، وضرورة أخذ إذن من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 4/47.

فتنص المادة 706 – 35 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تتناول بعض نصوص المادة 59 على أنه:« بالنسبة للتحري معاينة الجرائم المنصوص عليها في المادة 706 – 34 الدعارة، والتفتيش والضبط المنصوص عليهم في المادة 59 يمكن القيام بهما في أي ساعة من ساعات الليل والنهار داخل أي مبنى أو منزل أو ناد أو مرقص أو أماكن العروض وملحقاتها أو في أي مكان عام. أو يستخدمه الجمهور عندما تؤكد التحريات أن من هذه الأماكن ما تستقبل بشكل معتاد اشخاصاً يمارسون الدعارة[2]. ولا يمكن القيام بها لإعمال المنصوص عليها في المادة في المادة الحالية لغرض آخر غير التحري ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في المادة 706 – 34 وإلا كانت الإجراءات باطلة[3].

و يمكن كذلك القيام بالتفتيش والضبط المنصوص عليها في المادة 59 في غير الأوقات التي تنص عليها تلك المادة[4] داخل المحال التي يتم تناول المخدرات فيها بشكل علني أو المحال التي يتم تخزين

==غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة » .

[1]– المادة 3/47 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أنه:« وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فانه يجوز اجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص » .

[2] - Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit 2éme éd, n° 706, p 384.

[3] –Sacotte, L'ordonnance du 25 novembre 1960 relative à la lutte contre le proxénétisme, JCP 60, I, 1591.

[4]– تنص المادة 706– 28 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النصوص الواردة في المادة 627 من قانون الصحة فيما يتعلق بالتحري ومعاينة الجرائم الواردة في المادة 706–26 وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 222 – 34 حتى 222 – 39 من القانون الجنائي الخاص بالمرور والاستخدام غير المشروع للمخدرات والاشتراك مع جماعة منحرفين للتحضير لإحدى الجرائم.

المخدرات بشكل غير مشروع. ويجب القيام بتلك الأعمال المنصوص عليها بتصريح بناءً على طلب من النائب العام أو رئيس المحكمة العليا أو القاضي الذي يفوضه، وذلك عندما يكون تنفيذها في المساكن إلا إذا هناك تصريح من قاضي التحقيق، ويجب أن يتم التصريح بناءً على قرار مكتوب يحدد وصف الجريمة. والقيام بهذه الأعمال تحت إشراف القاضي الذي يصرح بالقيام بها والذي يمكنه الانتقال إلى المواقع للإشراف على تطبيق النصوص الشرعية[1].

تنص المادة 706 – 24 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مجال مكافحة الإرهاب لإثبات وقائع إرهابية. ويتم ذلك وفقاً لتصريح القاضي المفوض عنه، على أن تمنح التصاريح للتفتيش، ويكون بناءً على قرار مكتوب يحدد وصف الجريمة، ويتم ذلك تحت إشراف القاضي الذي يعطي التصريح والذي يمكنه الانتقال إلى الموقع للإشراف على احترام النصوص التشريعية[2].

أدرجت المادة 16-1 من القانون رقم 96 – 1235 الصادر قي 30ديسمبر عام 1996 المادة 706 – 24 من قانون الإجراءات الجزائية وهي على النحو التالي: في حالة الطوارئ وعند اللزوم مما يجوز القيام بأعمال التفتيش والقبض[3] خارج أوقات العمل المنصوص عليه في المادة 59، وذلك في حالة تحري ومعاينة أعمال الإرهاب المنصوص عليها في المادة 706 – 16 والتي يعاقب عليها بالحبس لمدة تقل عن عشر سنوات على الأقل:

أ- إذا كان الأمر يتعلق بجناية أو جنحة تلبس.

ب- إذا ما تمثل خطر مباشر لاختفاء الإثباتات أو الأدلة المادية.

ت- إذا كـانت هناك قرائن على وجود شخص أو عدة أشخاص في الأماكن التي سيحرر فيها التفتيش، يحضرون لارتكاب أعمال إرهابية جديدة[4].

و حسنا ما فعله المشرع الفرنسي و الجزائري، في تحديد ميعاد معين ثم استثنى بعض الحالات للخروج على الميعاد المحدد، ولكن المشرع الفرنسي في الحالة الأولى قد اشترط في الفقرة الثانية من المادة 59 بأنه:« يجب أن يسبق هذه الإجراءات تقديم مذكرة أو تقرير يؤكد على استقبال هذا المكان لممارسة الدعارة بصفة معتادة. وفي جميع الحالات اشترط أنه لا يمكن القيام بتلك الأعمال الواردة في تلك المواد السابق الإشارة إليها إلا بغرض التحري والمعاينة للجرائم المنصوص عليها وإلا كانت جميع الإجراءات باطلة؛ وهذا الشرط – تقديم المذكرة في حالة جرائم الدعارة – لم يشترط المشرع الجزائري ذالك عكس

[1] -Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, 2éme éd, n° 708, p 385.
[2] -L.n° 86-1020, 9 sept. 1986, mod. L.n° 96-647, 22 juill 1996 et L.n°96-1235, 30 déc 1996. Decocq, Montreuil et Buisson, op, cit, p 386.
[3]-Decocq, Montreuil et Buisson, ibid, p 386.
[4]-ibid, , p 387.

المشرع الفرنسي. كما أنه في الحالة الثانية يأتي التصريح بعد تحرير مذكرة أو تقرير للنيابة[1]، وفي الحالة الثالثة اشترط أن من يكون رئيس المحكمة العليا. أما الحالة الرابعة فقد اشترط الحصول على أمر مسبب لها من قاضي التحقيق[2] يحدد فيه طبيعة الجريمة محل البحث وعنوان المكان الذي سيتم فيه القيام بالعمليات وذكر الاعتبارات المادية، كما أن جميع الاستثناءات الأربع المذكورة أعلاه تعتبر من الحالات الهامة سواء أتم تحديد ميعاد أم لا فسوف كان يتبع نفس الإجراءات، بدليل أنه اشترط تحرير مذكرة أو تقرير للنيابة. فلا يتصور القيام بالتفتيش بدون وجود مذكرة أو تقرير، وبناءً على أسباب جدية وإلا تعرض للمسئولية بالإضافة إلى البطلان.

ثالثاً: الشرط الثالث: أن يكون محل التفتيش معيناً في الإذن

هذا الشرط يتمثل في نوع ثابت يمثل البيان المكتوب كالتاريخ والتوقيع وتسبيب أوامر التفتيش. ما يمكن ملاحظته أن الحكم الوارد في الدستور الجزائري بنص المادة 47 فقرة 3[3] يوجب أن يكون الأمر صادرا من جهة قضائية مختصة، مما يعني استحالة إجراء التفتيش من ضباط الشرطة القضائية ما لم يكن بأيديهم أمرا بالتفتيش ولو كانوا في حالة ندب، ويعد طلب الأمر منطقيا إن كان القائم بالتفتيش رجل ضبطية قضائية عند إنابته، لكن التساؤل كما قال الدكتور محمد محدة يثور لو كان القائم بالتفتيش محققا؟ لم يفرق الدستور ولا القانون بين الأشخاص في من يستلزم في حقه الأمر ومن لا يستلزم، وعليه يكون التفتيش قانونيا بوجود الأمر[4].

ويجب أن يتضمن هذا الإذن تعيناً المحل المراد تفتيشه، وهذا التعيين له أهمية بالغة الأثر ذلك أنه من حق الإنسان أن يحيا حياة خاصة بعيدا عن إطلاع الغير على أسراره، فإذا تعلق الأمر بمسكن وجب تحديده تحديدا نافيا للجهالة أو تعيينه بمواصفات معينة لا تدع مجالا للشك، كتعيينه بصاحبه أو بالشارع الموجود فيه أو برقمه، ذلك أن الأمر القاضي بالتفتيش العام لا يجدي نفعا وغير صحيح، بمعنى أن يكون التفتيش خاصا وليس عاما[5]، فلا يعني هذا أنه يملك إصدار أمر بتفتيش عام لدى المواطنين في

---

[1]- Decocq, Montreuil et Buisson, op, cit, p 385.

[2]- Ibid, p 385.

[3]– المادة 47 فقرة من الدستور تنص على أنه:« ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة » .

[4]– د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 361– 362 .

[5]– نقض جنائي مصري، 1935/2/11، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 335. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 383.

جهة معينة، وإنما المقصود أنه يملك تفتيش أي مكان تتوفر في شأنه القرائن التي تبين احتوائه على أدلة تفيد في كشف الحقيقة. فهو لا يستطيع أن يذهب إلى تعميم الاتهام على بلدة بأكملها أو حي بأكمله وإلا كان ذلك تعسفاً[1]. وحيث ينبغي أن يكون المحل محدداً فإن هذا التحديد يكفي فيه عنوان المنزل، ولو كان هناك خطأ في اسم من يقيم فيه، وحتى دون ذكر اسمه[2]. والخطأ في اسم المطلوب تفتيشه في إذن التفتيش لا يبطل الإذن، مادامت المحكمة قد استظهرت أن من حصل تفتيشه هو بذاته المقصود[3]. ويكفي تحديد الشخص بصفته أو باسمه الأول دون بيان اسم العائلة مع تعين محل إقامته[4].

وبهذا المعنى فإن المكان الذي يجري قاضي التحقيق تفتيشه يكون مكاناً محدداً، سواء تعلق بالمتهم أو بغيره؛ لأن المطلع على قانون الإجراءات الجزائية يستشف من أنه أوجب ذلك في حالة الإنابة القضائية وهذا بنصوص المادتين 138 و139 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما إذا أجري التفتيش عن طريق المحقق نفسه فلا يوجد نص صريح يؤكد ذلك إلا ما يستخلص من النصوص القانونية حين حديثها عن منزل المتهم أو منزل الغير وفقا لنصوص المواد (82 و83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) حيث أن الشخص لا يكون حاملا لصفة الاتهام إلا إذا كان معلوما ومعينا، فإذا أريد تفتيش مسكنه فستتوافر معلومات محددة منسوبة إليه[5].

رابعاً: الشرط الرابع: أن يكون المحل مما يجوز تفتيشه:

الأصل أنه متى توفرت شروط التفتيش أمكن إجراؤه في أي محل يحوي ما يفيد في التوصل إلى وجه الحق في الجريمة غير أن القانون قد يضفي على بعض المحال حصانة معينة، فلا يصح تفتيشها برغم تحقق ما يوجب إجراء التفتيش، وترجع الحصانة التي يضيفها القانون على تلك المحال إلى تعلقها بمصلحة معينة، عامة أو فردية، يرى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش. و أهم الحصانة التي تقف عقبة في وجه ممارسة سلطة التحقيق سلطانها هي تلك التي تتعلق بالهيئات الدبلوماسية والهيئات البرلمانية.

---

[1]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 210.

[2]– نقض جنائي مصري، 1963/10/28، س 14، رقم 128، ص 710.أشار إليه؛ د. سامي حسني الحسيني، مرجع نفسه، ص 211.

[3]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985، مرجع سابق، ص 355.

[4]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 210. د. ممدوح السبكي، المرجع السابق، ص 353.

[5] – د. محمد محدة، مرجع سابق، ص364–365.

1- الحصانة الدبلوماسية:

من المقرر في العرف الدولي الاعتراف بحصانات معينة للمبعوثين الدبلوماسيين، في أشخاصهم ومقار أعمالهم. ومن أهم هذه الحصانات التي يتمتع بها هؤلاء المبعوثون عدم خضوعهم للإجراءات الجنائية في إقليم الدولة المبعوثين إليها[1]. غير أن تلك الحصانة لا تحيط بالمبعوث إلا خلال الفترة التي يتمتع فيها بالصفة الدبلوماسية، فإن فقد صفته زالت عنه كافة الامتيازات، ومن بينها الحصانة الجنائية، وتمتد الحصانـــة إلى مقر البعثة، والى الأشخـــاص المبعوثين كمـــا تمتد إلى مساكنهم الخـــاصة ومـــراسلاتهم، والحصانة تشمل[2]:

أ- الحصانة الشخصية

ويتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بحصانة شخصية تحول دون التعرض لهم بأي إجراء ماس بالحرية من قبل أو تفتيش، ولا يملك المبعوث أن يتنازل عن حصانتهم في هذا الشأن، فتلك الحصانة ليست من حقوقه الشخصية التي يستطيع التصرف فيها وبناءً على ذلك ليس للضبطية القضائية مباشرة اختصاصاته الاستثنائية ضد الشخص المبعوث الدبلوماسي بناءً على ارتكابه في جريمة متلبس بها، ويجري العمل على تحرير محضر ورفع تقرير إلى وزارة الخارجية بالموضوع فهي التي لها أن تطلب منه مغادرة البلاد خلال مدة معينة، كذلك تمتد هذه الحصانة إلى مسكنه ومحل عمله وأيضاً أفراد أسرته المقيمين معه والذين يعولهم[3]، فلا يجوز القبض عليهم أو تفتيشهم ولو كانت الجريمة متلبساً بها، فهذه الحصانة مقررة لمقتضيات الوظيفة ومصلحة الدولة التي أوفدته. لذلك لا يحق له التنازل عن حصانته إلا بتصريح من رئيس البعثة، ولا يستطيع رئيس البعثة عن حصانته الشخصية إلا بإذن من دولته[4].

---

[1]- نص في فرنسا بأن الحصانة لا تمتد إلى جرائم الحرب التي ارتكبها المبعوث الدبلوماسي.

Cass, crim, 28 juill 1950, S. 1950-1-185.

[2]- تعددت الآراء في تحديد الأساس القانوني الذي تبني عليه الحصانة الدبلوماسية ووجدت في هذا الشأن نظريات ثلاث: نظرية امتداد الإقليم، ونظرية النيابة، ونظرية مقتضيات الوظيفة. واستقرت من بينها هذه النظرية الأخيرة التي ترى أن الحصانة المقررة إنما هي لضمان قيام المبعوث الدبلوماسي بوظائفه في الدولة الموفد إليها، دون ضغط يقع عليه، حتى يكون مطمئناً في أدائه لعمله. راجع: د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 210.

[3]- د. إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 756.

[4]- د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 213.

ب- مقر البعثة:

هو المكان الذي تتخذه البعثة الدبلوماسية مركزاً لمباشرة مهامها فلا يجوز دخوله[1] أو تفتيشه إلا بإذن من رئيس البعثة، ولو كان أحد أفراد البعثة قد ارتكب جريمة متلبساً بها، وتشمل الحدائق الملحقة بها، وكذلك أماكن وقوف السيارات التابعة لها سواء أكانت هذه الأماكن مملوكة أو مؤجرة لها، ولا يحق أيضاً لسلطة التحقيق أن تأذن بتفتيشها.

وحصانة مقر البعثة لا تعني أن يكون للمبعوث حق إيواء المجرمين العاديين فيها[2]، فإذا احتمى بداخلها أحد مرتكبي الجرائم العادية بعد أن طاردته الشرطة بناءً على جريمة متلبس بها، فلرجل الضبط القضائي الحق في محاصرة مقر البعثة بما يلزم من شرطة حتى يتمكن من القبض عليه[3].

أي أن الاختصاص الاستثنائي لرجل الضبط القضائي والناتج عن حالة التلبس يتعطل إذا كان مرتكب الجريمة يتمتع بالحصانة الدبلوماسية[4].

2- الحصانة البرلمانية:

يتمتع أعضاء البرلمان بحصانة خاصة، والتي تعتبر مانع قانوني مؤقت للمتابعة الجزائية وتنتهي بإنتهاء العهدة البرلمانية[5]، حيث لا يجوز متابعته الإ بعد إذن من المجلس التابعين له، وترمي تلك الحصانـــة إلى وضع الأعضاء تحت حماية البرلمـــان، لكي لا تتخذ السلطة التنفيذية ضدهم إجراءات كيدية، يدفع إليها ما يبدونه من آراء داخل المجلس إزاء السلطة الموجودة في الحكم. و لذلك تحرص مختلف الدساتير على تقرير حصانة أعضاء البرلمان، حتى تضمن للنائب حريته في تنفيذ نيابته، إذ إن تلك الحصانة نتيجة ضرورية من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وهي من النظام العام. ولقد كانت النصوص الدستورية تخص بالذكر القبض دون تفتيش، غير أنه من المقرر أن تفتيش الشخص يقاس

---

[1]- على أن الدخول يكون مشروعاً في حالة الضرورة كقيام حريق بالداخل أو في حالة الهياج الشديد الذي لا يتسنى معه الحصول على موافقة رئيس البعثة. راجع د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الثانية، سنة 1961، ص 130.

[2]- أما بالنسبة للمجرم السياسي الذي يحتمي بمقر البعثة فإن الرأي الغالب يرى عدم جواز إيوائه وبالتالي يحق محاصرة مقر البعثة من الخارج حتى يتم القبض عليه بعد خروجه منها. د. محمد حسن عمر، القانون الدبلوماسي، الطبعة الأميرية، القاهرة، سنة 1946، ص 252.

[3]- د. على حامد أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، سنة 1960، ص 464.

[4]- د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 216.

[5]- الملف رقم 484183، قـــرار الحكمة العليا الجزائرية، بتاريخ 19/ 03/ 2008.

على القبض، وجاء نص المادة 1/126 من الدستور الجزائري التي نصت على أنه:« الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.»؛ وتنص المادة 127 من الدستور الجزائري على أنه:« لا يجوز الشروع في متابعة أي نـائب أو عضو مجلس الأمـــة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه » ؛ ولم يجز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو السلطة التشريعية إلا بعد صدور الإذن بذلك من تلك الهيئة[1]. ونفس الأمر فقد اعطى الدستور في نص المادة 185[2] الحصانة الإعضاء المجلس الدستوري.

وقضت المادة 128 من الدستور الجزائري[3]، على أن الحصانة لا تمتد إلى حالة التلبس بالجريمة، إذ الأمر يتطلب تدخلاً فورياً من جانب الضبطية القضائية، فكان لابد من الاعتراف لهم باتخاذ الإجراءات المناسبة، كالقبض عليه وتفتيشه، للمحافظة على أدلة الجريمة من الاعتراف لهم باتخاذ الإجراءات المناسبة، للمحافظة على أدلة الجريمة من العبث أو الضياع؛ إلا أن الدستور يشترط إخطار المجلس الوطني فوراً.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الحصانة تمتد إلى منزل النائب فتحول دون تفتيشه، باعتبار أنه إجراء ينطوي على مساس بحرية النائب[4]، ويذهب البعض الأخر[5] إلى أن هذه الحصانة لا تمتد إلى منزل النائب، لأن في امتداد هذه الحصانة للمنزل قد تشمل أفراد عائلته المقيمين معه إذا ما ارتكب أحدهم

---

[1]– ويفرق الفقه الفرنسي بين الحصانة البرلمانية وبين الحرمة البرلمانية، فالأول تعني منع اتخاذ إجراءات جنائية ضد النائب بشأن المناقشات التي تجري داخل البرلمان، بينما الثانية يقصد بها حماية النائب من التعرض له بسبب الجرائم التي يرتكبها خارج البرلمان إلا بعد استئذان المجلس الذي يتبعه. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، حصانة أعضاء مجلس الشعب، مجلة الأمن العام، يناير 1977، ع 76، ص 45.

[2]– تنص المادة 185 من الدستور الجزائري على أنه:« يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية. ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري. »

[3]– تنص المادة 128 من الدستور الجزائري على أنه:« في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فورا. ويمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه. »

[4]– د. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، 1978، ص 41.

[5]– د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة السكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص 344.

جريمة، وفي هذا امتداد لحصانة غير معترف بها لأشخاص غير معنيين، أما الفقه الفرنسي فقد ذهب البعض إلى جواز تفتيش منزل النائب، حيث يمكن إجراء التفتيش دون حاجة إلى حضور النائب ذاته. وذهب البعض الآخر إلى عدم جواز تفتيش المنزل قبل الحصول على إذن البرلمان، لأن التفتيش ينبغي مباشرته في حضور المتهم، كما أنه يعتبر عائقاً لحرية النائب.

ومن وجهة نظر الباحث أنه لا يجوز تفتيش منزل النائب في أثناء دور انعقاد البرلمان في غير أحوال التلبس، إلا إذا أذن بذلك المجلس المختص. فالنصوص صريحة في عدم إجازة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد النائب قبل صدور الإذن من البرلمان، ثم إن تفتيش المنزل فضلاً عما فيه من اعتداء على حرية النائب، تنتفي به الحكمة من تقرير مبدأ الحصانة.

3- تفتيش مكتاب أصحاب المهن:

تكاد تجمع الآراء الفقهية على أن مكاتب أصحاب المهن الخاصة كالمحامي والمحاسب والخبير والطبيب ينصرف إليها مدلول المسكن، ويتمتع بالحصانة المقررة له في القانون[1]، فمثل هذه الأماكن ليست كالمحال العامة التي تنفتح للجمهور بلا تمييز، بل يتوقف الـدخول فيهـا على الإذن من أصحـابها، ولذلك لا يجوز تفتيشها إلا حيث يجوز تفتيش مسكن صاحبها[2]، واستناداً إلى هذا فإنه إذا دخل رجل الضبطية القضائية أحد هذه الأماكن بطريق مشروع، لأخذ استشارة المحامي أو المحاسب أو الخبير، أو لتوقيع الكشف الطبي لدى الطبيب، وشاهد حال وجوده جريمة متلبساً بها، فإنه يجوز له ضبط مرتكبها فحسب، دون أن يكون له إجراء تفتيش هذه الأماكن لتمتعها بحرمة المسكن.

غير أن هناك رأي في الفقه[3] ذهب إلى أن الحصانة المقررة للمسكن لا تمتد إلى الأماكن الخاصة لمزاولة المهن، ذلك لأنها لم تعد أصلاً للإقامة، وإنما خصصت لمزاولة مهنة معينة، والفرض أن حائزها لا يودع بها أسرار حياته الخاصة، لذلك فإن هذه الأماكن ليست لها حصانة مكانية، بل إنها تستمد حرمتها فقط من حرمة صاحبها، فيكون تفتيشاً مرتبطاً بتفتيشه.

ومن وجهة نظر الباحث الشخصية، أن ما ساقه الفقه لتجريد هذه الأماكن من ضمانات لحرمتها، لن يعدو أن يكون محض افتراض يمكن أن يتحقق عكسه في الواقع، فالقول بأن هذه الأماكن غير مخصصة

---

[1]- تنص المادة 22 من قانون المحاماة الجزائري على أنه:« لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي. » القانون رقم 13 – 07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 29 أكتوبر سنة 2013. الجريدة الرسمية العدد 55.

[2]- د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984، ص 463. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1973، المرجع السابق، ص 545

[3]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 567.

للإقامة، وإن حائزها لا يودع بها أسرار حياته الخاصة، فكل مكان يختص به الإنسان يمكن أن يودع به أسرار حياته الخاصة، بل قد تتمثل هذه الأماكن بالنسبة لأصحابها مستودعاً لأدق أسرار حياتهم التي لا يرغبون في أن يطلع عليها الآخرون، حتى لو كانوا أهلهم وذويهم. بالإضافة إلى أنه من حق صاحب المكتب الخاص أن يمنع من دخوله أي شخص لا يرغب في دخوله إليه.

و لهذا نعتقد أن هذا الرأي قد ضيق من مفهوم وصف المسكن بالنسبة لهذه الأماكن بلا سند صحيح من القانون.

يعد الحفـــاظ على الأسرار من مظاهر الحياة الخاصة، لأن إفشـــاء معلومـــات تتعلق بالمشتبه فيه، مساس بحريتـه وكرامتـه، ولا يمكن اعتباره مجرما إلا بعد صدور حكم بات يدينه من طرف القضاء[1]، إن طبيعة السرية المفترضة على المحقق محددة ببعض الإجراءات أو الوقائع[2]، وبغية عدم

---

[1]– وبالنسبة لرجال الصحافة تنص المادة 84 تنص على أنه:« يعترف للصحفي المحترف بحق الوصول إلى مصدر الخبر، ماعدا في الحالات الآتية: عندما يتعلق الخبر بسر الدفاع الوطني كما هو محدد في التشريع المعمول به، عندما يتعلق الخبر بأمن الدول، أو السيادة الوطنية مساسا واضحاً، عندما يتعلق الخبر بسر البحث والتحقيق القضائي، عندما يتعلق الخبر بسر اقتصادي استراتيجي، عندما يكون من شأن الخبر المساس بالسياسة الخارجية والمصالح الاقتصادية للبلاد »

تنص المادة 119 التي تنص على أنه:« يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د ج) إلى مائة ألف دينار (100. 000 د.ج)، كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليه في هذا القانون العضوي، أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسير التحقيق الابتدائي في الجرائم » .

وتنص المادة 120 التي تنص على أنه:« يعاقب بغرامة من ألف دينار (100.000 د ج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 د ج) كل من نشر بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم، إذا كانت جلستها سرية » .

المادة 121 التي تنص على أنه:« يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د ج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 د ج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص والإجهاض » .

قانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام.

[2]– يقصد بمبدأ السرية، أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول إلى المكتب الذي يجري فيه التحقيق، ولا أن تعرض محاضر التحقيق لوسائل الإعلام والصحف ولإطلاع الناس، والسرية ليست مبدأ مطلقا، إنما هي نسبية، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم. أنظر في ذلك، د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية،دراسة مقارنة،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2005، ص 82.

تعرض الأشخاص لإفشاء أسرارهم في مجرى التحريات الأولى التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية[1]، جاء المشرع بقواعد تلزم الموظف الذي يتولى مباشرة تلك التحريات باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على تلك الأسرار[2].

إن إجراء التفتيش في مكان يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني[3]، يطرح تساءل من نوع خاص لعملية التفتيش سوف تسمح للقائم بها أن يتعرف على وثائق معينة، أو يحجزها وله إمكانية التصنت وإطلاع على أسرار الغير، فوجب عليه التقيد بكل الشكليات والشروط الخاصة بهذا الإجراء وجرد

---

[1]– تنص المادة 1/11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:« تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع» ، ما يلاحظ أن الفقرة 1 من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حددت لنا بداية السرية، بحيث أنها وليدة الشبهة، فبداية الاشتباه وقيام رجال الضبطية القضائية بالتحري معناه وجود السرية وتستمر ما دامت التحريات قائمة، كما أن هذه السرية تكتسي أهمية أكبر بزيادة التأكيد في اتهام ==

== الشخص وانتقاله من وصف الاشتباه إلى الاتهام، ومن ثم فإن سرية التحقيق تبدأ بأول إجراء تحقيقي، وتنتهي بآخر ما تنتهي به التحقيقات، فكل إجراء يدخل ما بين هذين الحدين يعد إجراء من إجراءات التحقيق، ومن تم فهو موسوم بالسرية لدخوله ضمن مجال المادة 11 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سالفة الذكر. أ. أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص 15– 16. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

[2]– د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 211.

[3]– تعتبر سرية التحقيق جزءا من السر المهني الذي يوصف في حقيقته بمفاهيم عدة، والذي من بينه السر الطبي أو سر التوثيق أو سر المحامي. فلا يمكن إيجاد سرية موضوعية مستقلة بل كل ما يفعله القضاء عند حصول خرق لتلك السرية هو اللجوء إلى نص المادة 301 من ق ع ج المتعلقة بالسر المهني وتطبيقها على المخالف كما نصت على ذلك المادة 11ف/2 معدلة بالقانون06–22 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن:« ...كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات المنصوص عليها فيه... » . فهذه المادة جاءت شاملة تتعلق بالتحقيقات الأولية والبحث والاستدلال والسرية في التحقيق وحماية حق الدفاع. أنظر، أ. أحمد غاي، المرجع السابق، ص 229.

V.J .LARGUIER, Procédure Pénale, Op.cit. P 59.

V. Art. 56/1 et 56/3, Code de procédure Pénal Français : « Des règles spéciales protègent le secret professionnel ; les perquisitions dans le cabinet de l'avocat ou à son domicile ne peuvent être faites que par un magistrat et on présence du Bâtonnier (ou de son délégué)

chez un médecin, un notaire,…un huissier, les perquisitions ne peuvent être faites que par un magistrat ».

الأشياء ووضعها في أحراز مع ترقيم كل مستند والإشارة إلى مكان التفتيش ورقم المحضر[1]، وهو ما ذهبت إليه المادة 05/45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها:« ...غير أنه يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر» ، ولضابط الشرطة وللشخص الذي أجري التفتيش في منزله أو على مستوى مكتبه الحق من الإطلاع على جميع المضبوطات مع الإشارة إلى كل ذلك في محاضر التحريات الأولى، وهو ما أكدته المادة 64 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فيما يتعلق بالتحريات الأولية والمادة 84 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسييما يتعلق بالتحقيق الابتدائي.

وعند إجراء التفتيش الذي يمكن أن يجري في مكتب المحامي أو الطبيب وجب أن تكون على النحو التالي:

- إذا كان التفتيش يجري في مكتب محام، فإنهـــا لا تبـاشر إلا بحضور نقيب المحامين أو أحد يمثله، وهو يقوم بإرشاد قاضي التحقيق حول الوثائق وطبيعة الملفات التي يحوزها زميله وذلك للسهر على احترام أسرار المهنة وحقوق الدفاع. فمراعاة واحتراما لحقوق الدفاع، ويلزم المشرع في نص المادة 22 من قانون المحاماة الجزائري على القاضي المختص بإجراءات التفتيش دون ندب قضائي لضباط الشرطة القضائية مع إلزامية حضور نقيب المحامين أو من يمثله[2]. عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 100 من قانون المحاماة المصري[3] عندما قرر جواز ندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتفتيش مكتب المحامي أو مقر نقابة المحامين.

وقد ذهبت نقابة المحامين لناحية باريس أبعد من ذلك حيث اشترطت وطالبت بأن يتم تفتيش الوثائق من قبل النقيب نفسه ليتم فحصها بعد ذلك من طرف قاضي التحقيق[4].

---

[1]– د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص 93.

[2]– تنص المادة 22 /2 من قانون المحاماة على أنه:« لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور نقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً. وتعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة. »

- V. M. Aissa DAOUDI : LE JUGE D'INSTTRUCTION, office national des travaux éducatifs, ALGER,1993,P 60.

[3]– المادة 100 من القانون رقم 61 لسنة 1968 التي تنص على أنه:« لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة».

[4]- Crémieux, tr. de la pr. D'avocat, 2eme. Ed. DALLOZ 1954, 1954,V. M. Aissa DAOUDI :LE JUGE D'INSTTRUCTION, office national des travaux éducatifs, ALGER,1993, p 61.

– أما إذا كان التفتيش يجري في مكتب الطبيب أو لدى مؤسسة طبية كالمستشفيات والعيادات العامة والخاصة، فإنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يصطحب معه عضو من هيئة الأطباء Ordre des Médecins لأجل إرشاده حول الوثائق التي تهمه[1].

وتقضي المادة 56–1 من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه:« لا يمكن إجراء التفتيش في مكتب محامي أو في منزله إلا عن طريق القاضي وفي حضور نقيب المحامين أو نائبه. أما تفتيش عيادة طبيب أو موثق العقود أو وكيل دعوى أو محضر الجلسات فيتم عن طريق القاضي وفي حضور الشخص المسئول عن النظام أو التنظيم المهني الذي ينتمي إليه الشخص الذي يمثله »[2].

ووفقاً للمادة 56 – 2 من قانون الإجراءات الجنائية:« لا يمكن تفتيش مقر الصحافة أو الاتصالات المسموعة أو المرئية إلا عن طريق قاضٍ يحرص على إلا تمس إجراءات التفتيش الممارسة الحرة لمهنة الصحافة وعلى إلا تشكل عائقاً أو لا تؤدي إلى تأخير بث المعلومات بشكل غير مبرر »[3].

المطلب الثاني

تفتيش الأشخاص

فقد تعددت التعريفات التي صاغها الفقه، إذ عرفه البعض[4] بأنه إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقاً لأحكـــام المقررة قانوناً، كما عرفه البعض[5] بأنه:« إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلاً، وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستودع السر– سواء اجري على شخص المتهم أو في منزله دون توقف على إدارته ».

[1]- Il a été jugé, en France, que le secret imposé au médecin ne met pas obstacle à la saisie, par le juge d'instruction, en présence d'un représentent de l'ordre, d'un dossier médical relatif à l'admission d'un inculpé dans un hôpital et ceci afin de vérifier si son hospitalisation se justifiait, ou qu'il s'agissait d'une simple simulation. Crim.24 avril 1969, bul. N° 145, V, M, Aissa DAOUDI. Op.cit. p 61.

[2] -Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, p 383.

[3] - Decocq, Montreuil et Buisson, ipid, p 384.

[4]– د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، 1978، مرجع سابق، ص 14.

[5]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1989، ص 287.

ويتحدد الهدف لهذا الإجراء بالحصول على أدلة الجريمة، وليس اكتشافها أو اكتشاف فاعلها، والتفتيش بطبيعته يمس حق الأفراد في أسرار حياتهم الخاصة فلا ينصرف التفتيش إلى الأشياء المعلنة التي يمكن للكافة الاطلاع عليها[1].

وقد أقرت التشريعات المختلفة هذا المساس ضمن إطار معين وضمانات محددة وذلك لتمكن الهيئة الاجتماعية من القيام بواجبات الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، وتأكيد سلطة الدولة في العقاب[2].

وتتمثل الحدود الفاصلة بين ما يمكن المساس به من أسرار الحياة الخاصة وبين ما لا يمكن مساسه في الضمانات، وليست كل أسرار الحياة قابلة للمساس من أجل الدفاع الاجتماعي، وليس كل مساس مشروع بمنأى عن القيود، وهذه أصبحت بمثابة شروط موضوعية جوهرية لإجراء التفتيش.

وسوف نبين في هذا المطلب المقصود تفتيش الأشخاص، وشروطه، في الفرع الأول، ونبين في الفرع الثاني الضمانات المقرر للشخص.

الـفرع الأول

المقصود بتفيش الأشخاص وشروطه

تفتيش الشخص إجراء من إجراءات التحقيق[3]، يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيذ في كشف الحقيقة، فهو ليس من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها، ويترتب على ذلك أن تفتيش الشخص كعمل من أعمال التحقيق يجب لمباشرته أن تكون ثمة جريمة وقعت، ويقتضي تتبعها ومعاقبة الجناة فيها والبحث عن أدلة الاتهام[4].

أولاً: تعريف تفتيش الأشخاص

يمكن تعريف تفتيش الشخص بـأنه التنقيب عن دليل الجريمة سواء في جسمه أو ملابسه التي يرتديها، أو ما يحمله[5]، وتفتيش الجسد يكون تفتيشاً ظاهرياً[6]، كما يمتد إلى ما قد يحمله الشخص من متاع أو حقائب، أو ما يكون في حيازته منها في الطريق العام أو المحال العامة، والسيارة الخاصة التي

---

[1]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 449.

[2]– د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 69.

[3]– د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1976، مرجع سابق، ص 373. د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981، ص 393. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 449.

[4]– د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق رسالة دكتوراه، ص 36.

[5]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 568.

[6]– د. محمود محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من نتائج، مجلة الحقوق، السنة الأولى ع2، 1943، ص 322. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، مرجع سابق، ص 568.

يستعملها سواء كانت ملكه أو مؤجرة له[1]، والأصل في تفتيش الأشخاص أن لا يمتد إلى المنازل، فكل منهما تنظمه أحكام خاصة وإن اتفقت في بعض أسبابها[2]. وقضت محكمة النقض المصرية أن تفتيش الشخص يشمل تفتيش الأمتعة التي توجد بحيازته. وهذا النوع من التفتيش بصفة عامة يعرف بالتفتيش القضائي[3]

---

[1]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 291.

[2]– قضى بأن دخول مأمور الضبط القضائي منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم مأذون بضبطه وتفتيشه لا يعتبر تفتيشاً وإنما هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقي المتهم أينما وجد. نقض جنائي مصري، 30 أكتوبر 1967، مجموعة أحكام النقض جنائي مصري، س 18، رقم 41، ص 214. أشار إليه، د. محمود محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب عليه من أحكام ونتائج، المرجع السابق، ص 322.

[3]– د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1979، مرجع سابق، ص 365.
يجب التفرقة بين التفتيش وبين الترخيص للأفراد بالبحث في مستودع السر في حالة الضرورة، أو في الحالات التي تتم برضاء صاحبها، أو في الحالات التي يصرح النص فيها، أو يدل ضمنيا على أن البحث وجوبي، فهذا البحث لا يعد تفتيشا، ويتفق هذا البحث مع التفتيش القضائي في أنه ينطوي على مساس بالحرية الشخصية، كما قد يصلح البحث أساسا لحالة التلبس، وبالتالي فإن للفرد أن يتحفظ على المتهم ويسلمه لأحد ممثلي السلطة العامة متى كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي، وتطبيقاً لذلك قضى بأن ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن وعيه وصوابه، قبل نقله إلى المستشفى، لجمع ما فيها وتعرفه عليها وحصرها، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون، إذ هو من الواجبات التي تمليها على رجال الإسعاف الظروف التي يؤدون فيها خدماتهم، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذي يقومون بإسعافه، فهو بذلك لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصد الشارع إلى اعتباره عملاً من أعمال التحقيق. نقض جنائي مصري، 10 يناير 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 7، رقم 9، ص 21. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1989، المرجع السابق، ص 292.
ومن قبيل ذلك أيضاً البحث الذي يجريه رجال مصلحة الجمارك في ملابس وحقائب من يغادرون أو يصلون إلى ارض الوطن. نقض جنائي مصري، 29 أبريل 1972، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، س 24، رقم 115، ص 559. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1989، المرجع السابق، ص 292.
كما حكم بأن قبول المتهمة الاشتغال بشركة ما كعاملة لديها ما يفيد رضاءها بالنظام الذي وضعته الشركة لعمالها، فإذا كان هذا النظام من مقتضاه تفتيش العمال على أبواب مصانعها عند انصرافهم كل يوم منها على إثر انتهاء العمل، فإن التفتيش الذي يقع على المتهمة ويسفر عن ضبط مسروقات معها يكون سليماً. نقض جنائي مصري، 9 ابريل 1945، مجموعة القواعد القانونية، ج 6، رقم 459، ص 693. أشار إليه، د. مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، نفس المرجع السابق، ص 366.
وكذلك الأمر بالنسبة للتفتيش الزائرين للسجون وعدم التزام الرضاء الصريح بالتفتيش والاكتفاء بعدم المعارضة فيه. نقض جنائي مصري، 4 فبراير 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 14، رقم 19، ص 88.
ويرى الدكتور نجيب حسني أن حالات التفتيش التي لم ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية هي من إجراءات الاستدلال التي تستهدف التحري في شأن جريمة محتملة. راجع مؤلفه السابق، ص 570. وعكس من ذلك يرى الدكتور عوض محمد

ثانياً: شروط إجراء التفتيش

إن السبب المباشر للقيام بإجراءات التحقيق هو وقوع الجريمة ومن بين هذه الإجراءات التفتيش، ولابد من قيام دلائل كافية على أن شخصاً أو أشخاصاً معينين قد ارتكبوا هذه الجريمة وأن كشف الحقيقة أو المساعدة في كشفها سيأتي نتيجة للتفتيش. فهذه هي الشروط الموضوعية، ويسري ذلك على التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق سواء كانت السلطة الآمرة به سلطة تحقيق أم صادر من الضبطية القضائية بصفة استثنائية[1].

1- وجود مبرر للتفتيش:

فلا يجوز مباشرة إجراء التفتيش إلاّ بوقوع جريمة أو وجود مبرراً للتفتيش، وعلة ذلك أن المنطق لا يسمح بمباشرة التحقيق بدون وجود جريمة[2]، حتى ولو كانت التحريات تفيد بوقوعها[3]، ومثال ذلك تفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة وإن كانت دلائل قوية توحي بذلك في وقت لاحق[4]، وهو ذات الشرط المطبق في حالة جريمة متلبس بها[5].

لأن غاية التفتيش هو ضبط عناصر الجريمة، فـإذا استهدف التفتيش غاية غيرها فيقع التفتيش باطلا[6]، والتفتيش لا يلجا إليه إلا في حالة امتناع المتهم بتقديم ما طلب منه، وإذا وجد مسلك أخر غير التفتيش يجب الالتجاء إليه، وإلا كان التفتيش تعسفيا[7].

عوض، أن حالات التفتيش والبحث لا تعد من إجراءات الاستدلال، فلا يقصد بها الكشف عن الجرائم ومرتكبيها وإنما يقصد بها أغراض أخرى، راجع، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 372.

[1]- د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، مرجع سابق، ص291.

[2]- نقض جنائي، 7/2/ 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18 رقم 34، ص 174، مشار إليه د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، ص291.

[3]- د. مأمون سلامة، شرح الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1979، ص 449.

[4]- د. مأمون سلامة، شرح الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 450.

[5]- وبخصوص الجنحة المتلبس بها ، فقد أكدت 54 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن:« تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس » .

[6]- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1976، مرجع سابق، 278. د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 319.

[7]- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية، لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007، ص 383.

وقد تتنافى طبيعة بعض الجرائم مع الحصول على أدلة لإثباتها، نتيجة لإجراءات تفتيش المساكن أو الأشخاص. كما هي الحال في جريمة السب و القدف الشفهي، أو القتل الناجم عن السرعة الزائدة عندما يضبط السائق متلبساً، إذ لا يتصور العثور على ما يفيد في كشف الحقيقة بخصوص هذه الجرائم وأمثالها[1]. لأن غاية التفتيش تكمن في سببه المتمثل في الحصول على دليل في تحقيق قائم بقصد الوصول إلى الحقيقة.

وتقدير وجود المبرر أو الفائدة المرجوة من التفتيش يعود إلى المحقق سواء أكان قاضي التحقيق أو النيابة العامة بصفة أصلية أم ضابط شرطة قضائية بصفة استثنائية، تحت رقابة محكمة الموضوع ودون رقابة محكمة النقض[2]؛ لأن الدفع بانعدام المبرر للتفتيش من الدفوع الموضوعية.

2- وقوع الجريمة:

لا يدخل التفتيش بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق ضمن سلطة التحقيق إلا بوقوع جريمة، فلا يجوز مباشرته أو الأمر بالضبط في جريمة مستقبيله[3] أو الحصول على أدلتها ولو كانت محققه الوقوع.

فقد استثنت القوانين المخالفات من مجال الجرائم المبررة للتفتيش كقاعدة عامة، لأن تفاهة المخالفة لا تبرر المساس بأسرار الحياة الخاصة للأفراد[4]. كما منع المشرع إجراءات التفتيش عن الرسائل وضبطها، أما في غير هذه الحالة فتسري أحكام القاعدة العامة بحيث يمكن اللجوء للتفتيش لجناية أو جنحة حتى ولو كانت عقوبة الجنحة الغرامة[5].

ويخضع تقدير وقوع الجريمة إلى السلطة الآمرة بالتفتيش تحت رقابة محكمة الموضوع[6] وللسلطة الآمرة أن تكون قناعتها من أي مصدر تطمئن إليه ولها أن تستند في ذلك إلى تحريات الشرطة[1]، كما أن تقدير

---

[1]- د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 326.

[2]- نقض جنائي، 1975/7/26، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 26، رقم 140، ص 627. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس مرجع سابق، ص 383.

[3]- نقض جنائي، 7 نوفمبر 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18، رقم 34. نقض جنائي، 20 ديسمبر 1971، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 22، رقم 192، ص 80. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 291

[4]- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، مرجع سابق، ص 170.

[5]- د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، نفس المرجع السابق، ص 18. د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 324.

[6]- تقدير جدية التحريات المسوغة للأذن بالتفتيش موضوعي، نقض جنائي مصري، 1977/05/22، طعن رقم 185 لسنة 47 س 28 رقم 133، ص 226. أشار إليه، د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 65.

توفر حالة من حالات التلبس والتي تخول رجل الضبط القضائي سلطة مباشرة التفتيش ويعود إلى رجل الضبط نفسه تحت رقابة محكمة الموضوع[2] وقد اعتبرت محكمة النقض المصري عدم رد المحكمة على دفع بأن الجريمة التي تم التفتيش من أجلها لم يتحقق وقوعها، قصوراً في الحكم[3].

3- إتهام شخص بارتكاب الجريمة:

والأصل أن تتوفر قرائن الاتهام ضد شخص معين، ومع ذلك فقد ذهب رأي[4] إلى أنه لا يشترط توفر تلك الدلائل ضد متهم معين، لأن ذلك يجعل من التفتيش إجراء ضد المتهم، بينما هو إجراء عام يمكن أن يخضع له كل شخص حتى ولو كان شاهداً أو كان من الغير، وأن إجراء التفتيش لدى غير المتهم لا تبدو فيه أهمية اتهام متهم بالذات حيث يمكن إجراؤه حتى ولو لم يكن هناك متهم معروف أو محدد.

ونحن لا ننكر مشروعية التفتيش ولو كان التحقيق يجري ضد شخص مجهول[5]. لكن ذلك لا يعني إمكان إجراء التفتيش دون اتهام موجه إلى شخص معين. فوقوع الجريمة يشير بالضرورة إلى أن هناك متهماً ما. وهذا الاتهام هو الذي يحرك السلطة المختصة ويدعوها إلى محاولة كشف الحقيقة، مستعينة في ذلك بالإجراءات التي خولها إياها القانون. ويتخذ البحث مراحل معينة. فعند وقوع جريمة، والمتهم فيها مجهول، يقوم رجال الضبط القضائي بالبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى. وقد يؤدي هذا إلى الاشتباه في صلة أشخاص معينين بالجريمة، فإذا ما تقوت الشبهات بدلائل تكتفي لتوجيه الاتهام إلى شخص معين بذاته، أصبح هذا الشخص متهماً، وصح لسلطة التحقيق أن تأمر بإجراء التفتيش لديه[6].

---

[1]- نقض جنائي، 17 مارس 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 25، رقم 64، ص 292. أشار إليه، د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، نفس المرجع السابق، ص 170.

[2]- نقض جنائي، 24 يونيو 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 19، رقم 44، ص 758. أشار إليه، د. محمد عودة ذياب الجبور، المرجع السابق، ص 326.

[3]- نقض جنائي، 1 مارس 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 17، رقم 42، ص 221. أشار إليه، د. محمد عودة ذياب الجبور، نفس المرجع السابق، ص 326.

[4]- د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 66.

[5]- يرى Duguit أن إجراء التفتيش والمتهم مجهول، من شأنه أن يفتح باباً خطيراً للتعسف، لأن التحقيق الذي يجري في هذه الحالة هو تحقيق صوري. راجع:

Duguit, Traité de droit constitutionnel, 8éme éd, Paris, 1925, t, 5, p 65.

[6]- د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، مرجع سابق، ص، 291، 293.

فالاتهام هو الذي يخول اتخاذ مثل هذا الإجراء الاستثنائي[1]. وحتى عندما يجري التفتيش لدى الغير، والمتهم مجهول، على أساس حيازته أشياء تتعلق بالجريمة، فالغرض أن القرائن تشير إلى حيازته تلك الأشياء. مما يجعل الاتهام يتجه إليه، ثم عليه أن يثبت عدم اشتراكه في ارتكاب الجريمة. ولا يصح أن يقال أن الاتهام أو عدمه ليس هو الغرض الوحيد من الدليل، وأن هناك عناصر أخرى لا غنى عنها تبرر إجراء التفتيش، مثل تكييف الوقائع أو تحديد مكان وتاريخ ارتكابها، باعتبار غرض التفتيش هو الدليل عامة وليس فقط دليل الاتهام[2]. فالتفتيش وإن كان لا يقتصر على البحث عن أدلة الاتهام، ويمتد ذلك إلى البحث عن أدلة البراءة، إلا أن هذا البحث لا محل له دون أن يبرز أولاً الاتهام الذي يبرره[3].

أي أنه لا يجوز لسلطة التحقيق سواء بصفتها الأصلية أو الاستثنائية أن تمارس أي عمل من أعمال التفتيش متجرداً من شروطه الموضوعية أو أي منها. ويفقد التفتيش صفته بحيث ينقلب إلى إجراء استدلال، أو قد يلحقه البطلان[4] إذا تم غير مستند لتلك الشروط مجتمعه.

ومما يجب التنويه إليه أن التفتيش يقع على المتهم وحده دون غيره، كأولاده[5]، أو زوجته[6]، ولو كانوا تحت رعايته؛ وبناءً على ما تقدم، يعتبر تفتيش الشخص كتفتيش المسكن إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يجوز أن تأمر به سلطة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعة، وتوافر الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إلى شخص معين، وأن تكون هناك فائدة يحتمل الحصول عليها بالتفتيش، وإلا كان التفتيش تحكمياً.

---

[1] -Garraud,Traité d'instruction criminelle, T 3, paris, n° 901, p 207. **Roger Merle**, L'inculpation, problèmes contemporains de procédure pénale, paris, 1994, p 111.

[2]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 67.

[3]– وقد أبرز المشرع المصري ذلك في نص المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ذلك حين نصت على أنه:« لا يجوز الالتجاء إليه إلا بناءً على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها».

[4]– د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، الطبعة السادسة عشر، 1985 ص 370.

[5]– نقض جنائي، 15 ديسمبر1952، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 4، رقم 91، ص 233. أشار إليه، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 326.

[6]– نقض جنائي مصري، 27 يناير 1941، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 194، ص 368. ونقض جنائي، 29 نوفمبر 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 17، رقم 221، ص 1173. أشار إليه، د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، نفس المرجع السابق، ص 326.

ثالثاً: صور التفتيش الأشخاص

1- حالة تفتيش الشخص أثناء القبض عليه:

يستمد رجل الضبطية القضائية سلطته في تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم من واقعة القبض ذاتها وليس من مستند القبض، و من حالات التلبس بالجريمة[1].

ويذهب بعض الفقه[2] إلى القول بأن التفتيش المرتبط بالقبض الناشئ عن حالة التلبس بالجريمة يعتبر من قبيل إجراءات التحقيق التي تستهدف البحث عن أدلة الجريمة[3].

إلا أن الرأي الراجح فقهاً[4] يذهب إلى اعتبار هذا التفتيش من إجراءات التحقيق أيضاً، وتداركت محكمة النقض المصرية ذلك واعتبرت هذا التفتيش أيضاً من قبيل إجراءات التحقيق.

تفتيش الشخص في حالة القبض عليه؛ يكون طبقا للمادة 51 /4 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وبناءا على أمر من قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 120 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش الشخص المقبوض عليه تفتيشا قانونيا، إذا اتضح أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وطالما أجيز التعرض لحريته بالقبض عليه كان تفتيش الشخص المقبوض عليه إجراء أقل خطورة من القبض[5]، وأن الأول من مستلزمات الثاني فمتى كان القبض صحيحا، فـــإن تفتيش ملابس المقبوض عليه يبقى مشروعا، وليس فيه انتهاك لحرية الفرد ولا اعتداء عليه[6].

---

[1]- د. توفيق الشاوي، سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش شخص المتهم في غير حالة التلبس، مجلة المحاماة، أبريل 1952، عدد 8، ص 1300.

[2]- د. رؤوف عبيد صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ولو كان للبحث عن أدلة جريمة لا وقائياً فحسب. مجلة المحاماة، مايو 1955، عدد 9، ص 1788 وما بعدها.

[3]- د. فادي محمد عقلة مصلح، السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي، دار وائل، الطبعة الأولى، 2013،ص 358.

[4]- نقض جنائي، 1954/11/2، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 6، رقم 55، ص 162، وفيه تقول محكمة النقض بأن التفتيش المشار إليه في هذه المادة قصد به التفتيش الوقائي، هو تأويل يقع دون صيغة التصميم التي ورد بها النص وأحال فيها على الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض على المتهم. د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، مرجع سابق، ص، 294.

[5]- د. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 41.

[6]- د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 106.

ويتبن أن القبض يحمل في طياته أمر الإيداع، ذلك أنه وبمجرد إلقاء القبض على الشخص يتم اقتياده إلى المؤسسة العقابية، علما أن هذا الأمر يتخذ في حالتين اثنين:

- إذا كان المتهم هاربا.
- إذا كان المتهم مقيما خارج إقليم الجمهورية.

وزيادة على هذا كله فإن نص المادة 119 /2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يشترط أن يتخذ هذا الإجراء إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، لذا كان التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية قانونيا متى كان القبض قانونيا كذلك.

و قد جمع المشرع المصري- عكس المشرع الفرنسي و الجزائري- حالات القبض والتفتيش مع بعضهما البعض فقد أفضى ذلك بأن كل ما يؤثر في صحة القبض يؤثر بدوره في صحة التفتيش المرتبطة به، ليس فقط على اعتبار أن التفتيش بني على القبض، ولكن على اعتبار أن من شروط صحة هذا التفتيش أن يكون القبض صحيحاً، فالقبض الباطل يعني تخلف أحد شروط صحة التفتيش المرتبط به[1]. في حين أنه لم يحدد ترتيباً معيناً أيهما يتم أولاً القبض أم التفتيش، ففي المادة 46 فقرة أولى لا يشترط وقوع قبض فعلى المتهم بل يكفي لثبوت اختصاص الضبطية القضائية بالتفتيش أن تثبت أولاً سلطة القبض ولو لم يقبض بالفعل على المتهم[2]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[3]

أما بالنسبة للمكان الذي يتم فيه تفتيش المقبوض عليه، فيمكن للضبطية القضائية أن يجري التفتيش في مكان القبض أو ينقله إلى أقرب مكان مؤمن عندما تثور جنحة أو يتوقع مقاومة، وله أن يجري تفتيشاً أولياً في مكان القبض، ويجري تفتيش دقيقاً في مركز البوليس[4].

---

[1]- د. إبراهيم طنطاوي، سلطات الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 774.

[2]- د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1970، ص 482.

[3]- حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن:« ما تبغاه الطاعنة من بطلان إجراءات الضبط وفساد دليل الكشف عن المخدر والمستمد منها، استناداً إلى أن القبض كان تالياً لتفتيش عبائتها، لا يستند إلى أساس صحيح في القانون، ومفاد هذا القضاء هو أن نشوء الحق في القبض يستتبع تفتيش من سيقبض عليه بغض النظر عن واقعة القبض ذاتها. وهذا القضاء محل نظر لما يتضمن من تهديد للحريات الفردية، استناداً لهذا القضاء يستطيع البوليس أن يؤجل القبض إلى أجل غير مسمى، حتى يتمكن من العثور على دليل الإدانة من شخص صدر بحقه أمر قبض بتفتيشه في كل مناسبة». نقض جنائي، 28 فبراير 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18، رقم 58، ص 295. أشار إليه، د. إبراهيم طنطاوي، سلطات الضبطية القضائية، المرجع السابق، ص 774.

[4]- د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 298.

2- حالة تفتيش الشخص يكون كإجراء متمم لتفتيش المسكن

اختلفت التشريعات الجزائية بشأن إجراءات تفتيش الأشخاص، إن كانت امتدادا لتفتيش المنازل، أم مستقلة بذاتها؟، ويعني تفتيش الشخص التنقيب لكشف الحقيقة في جسم شخص محدد ومعين تعينا نافيا للجهالة، للعثور على دليل مادي لجناية أو جنحة وقعت فعلا ورجح نسبتها له، ويتحدد نطاق تفتيش الشخص بالفحص الخارجي لجسمه وبنزع ملابسه دون منافاة الأخلاق وكشف لعوراته أو عيوبه الخلقية التي لا يرغب أن يطلع عليها الغير[1].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تمديد أحكام تفتيش الأماكن إلى تفتيش الأشخاص، فقضت في إحدى قراراتها أن[2]:« ضابط الشرطة القضائية لا سلطة له في التفتيش أو القبض على المتهم بغير إذن من قاضي التحقيق ويشبه تفتيش الأشخاص تفتيش الأماكن من حيث أحكامه »، يلاحظ أن القانون الفرنسي لا ينص على تفتيش الأشخاص، إلا أن القضاء يطبق أحكام تفتيش الأمكنة على تفتيش الأشخاص[3].

و لقد جمعت الغرفة الجنائية الفرنسية ما بين التفتيش الشخص وتفتيش الأماكن بينما اعترضت محكمة **آكس أون بروفنس** على هذا التماثل لأنها رأت أن قانون الإجراءات الجنائية لم يشر إلى التفتيش الذاتي ولكنه أشار إلى التحقيق العام الذي يعتبر تفسيراً له وأنه تم تعميم القواعد المطبقة على تفتيش الأماكن كي تمتد إلى التفتيش الذاتي[4]، بينما قرر نفس الحكم أنه لا يمكن مماثلة التفتيش الذاتي بالحس الأمني الذي يتم القيام به تبعاً لظروف الزمان والمكان[5].

وعلى ضابط الشرطة القضائية في أثناء قيامه بضبط حالات التلبس بأعمال التفتيش الذاتي على كل الأشخاص الذين قد يظن أنهم اشتركوا في ارتكاب الجناية أو الجنحة أو الذين يظن إن بحيازتهم أجزاء أو أشياء تتعلق بالعمل المجرم، ويبرر هذا التفتيش مجرد الافتراض سواء بسوء نية أو بحسن النية في

---

[1]- د. محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 105.

[2]- Cour de cassation français .ch.crim :22 janvier 1953.D.533.

[3]- المادة 102 من القانون المغربي والمادة 83 من القانون التونسي والمادة 81 من القانون الجزائري، د. محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق ص 151.

[4] -Aix-en-provence, 13 janv. 1975 : Gaz. Pal. 1975, 2, 711.

[5] -aix-en-provence, 16 mais 1990 : Juris-Data n° 044712.

الحيازة[1]، ويجب أن يقوم بالتفتيش المقبوض عليه شخص من نفس الجنس، والمحقق إذا لم يتوفر لديه ضابطة شرطية قضائية يضطر إلى استدعاء موظفة من إدارته للقيام بذلك.

وإذا تم اكتشاف شيء أثناء التفتيش مقبوض عليه يقوم المحقق بتحريزها وختمها بالشمع الأحمر بعد استجواب المتهم عن هذا الشيء أو عن استخدامه له مع إثبات ذلك في محضر التحقيق، ولا يجب الخلط بين التفتيش الذاتي والحس الأمني[2] حيث يمكن لأفراد الشرطة القضائية أو المساعدين أو الموظفين العاديين الذين يقومون بالقبض على الشخص المفترض ارتكابه لجريمة تلبس أن يقوموا بهذا العمل البسيط من أعمال الشرطة ويتم تحريز الأسلحة وأدوات الكسر التي يتم اكتشافها، وتقديمها لضابط الشرطة القضائية للقيام بأعمال التحريز وفقاً لإجراءات القانون بعد استجواب المتهم.

والعكس من ذلك فقضت محكمة النقض المصرية أنه لا يوجد امتداد في أحكام التفتيش بين الأشخاص والمنازل، وذلك في قولها أن[3]:« الأصل في تفتيش الأشخاص أن لا يمتد إلى المنازل، فكل منهما تنظمه أحكام خاصة وإن اتفقت في بعض أسبابها»، وأن تفتيش الشخص يشمل تفتيش الأمتعة التي توجد بحيازته[4].

والتماثل بين هذيين الاجرائين – تفتيش الجسد وتفتيش المسكن–، قد دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن التفتيش السكني وحده لا يكفي دون التفتيش الجسدي في كل مرة يكون ذلك ممكناً، ولا سيما كان رجل الضبطية القضائية يبحث عن اكتشاف عناصر أدلة، أو أشياء يمكن إخفاؤها في الملابس، أو حتى في أي تجويف طبيعي لجسم الإنسان الذي يحضر التفتيش، فعلى غرار ما أكده الأستاذ Gros ينبغي تفتيش ليس فقط المنزل، وإنما – أيضاً– الشخص ذاته ففي غالبية الأحوال، نجد أن لديه أشياءً يخفيها، لأن كل شخص يحرص طبيعياً على إخفاء الأشياء الخطيرة، أو محل الاشتباه في شخصه، كالحال تماماً بالنسبة

---

[1]– يجب تذكر أنه لا يجوز إجراء التفتيش إذا لم يتوفر دليل يبين مسبقاً حالة التلبس وفيما يتعلق بالتفتيش الذي يقوم به بعض المراقبين في المحال الكبرى. راجع:

Rép-min. just. QEM. Ducoloné, Q, 11 juill 1983, p 3089.

[2]– القضية خاصة بحالة اكتشاف جدية بحيازة شخص قد قام مأموري الضبط القضائي بتفتيشه عند القبض عليه متلبساً بجريمة سرقة.

Paris, 12 janv 1954 : D 1954, 71. Cass. Crim, 27 sept 1988 ; Gaz. Pal 1989, 1, Somm, 75.

[3]– نقض جنائي، 1967/10/30، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18، رقم 41 مشار إليه عند د.عادل إبراهيم إسماعيل صفا، مرجع سابق، ص 298.

4– د. مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 365.

للأشياء الثمينة[1]، ومن المؤكد أيضاً، أن كلا من الإجرائيين يشكل اعتداءا على الحرية الفردية، حتى اذا لم يتماثل موضوع هذا الاعتداء، لأنه إذا كان التفتيش السكني يشكل اعتداء على حرمة المسكن، فإن التفتيش الجسدي يشكل اعتداء عن حرمة الجسم البشري، وعلى الرغم من هذا التماثل بين التفتيش السكني والتفتيش الجسدي، الا أن التفتيش السكني قد شكل محلا لتنظيم دقيق يستهدف حماية الحرية الفردية وحقوق الدفاع، سواء في القانون الفرنسي والجزائري و المصري، في حين أن التفتيش الجسدي يخضع لمعاملة اكثر اختلافا من جانب المشرع في كل من النظام الجزائري و الفرنسي بالمصري.

وإنه من الصعب مراعاة تطبيق نفس الضمانات التي أثرها المشرع في مجال تفتيش الأماكن على الأشخاص، مما ينتج عنه أن حماية الشخص تظل أضيق نطاق من حماية مسكنه[2].

ولا يجب الخلط بين التفتيش الذاتي الذي يترتب عليه اكتشاف أشياء أو أدلة قد تفيد التحقيق وبين التفتيش الأمني الذي يتبع عند وضع شخص محجوز عليه في غرفة الأمن، أو عند وضع الأشخاص الذين يتم القبض عليهم في حالة سكر بين في غرفة الإقامة أو عندما يتطلب القيام بمنع العمليات الإرهابية[3].

عليه تكون سلطة الضبطية القضائية في تفتيش المتهم مقصورة على حالة التلبس وحدها[4] ولا يوجد نص في أحكام قانون الإجراءات الجزائية يقضي بجواز تفتيش شخص المتهم، غير أنه في الواقع العملي إمكانية إجرائه في حالة التلبس بالجريمة عند القبض على المتهم بهدف البحث عن أشياء يمكن أن تفيد في إظهار الحقيقة، كما أنه يستطيع أن يفتش جسديا كافة الأشخاص الموجودين الذين لهم علاقة بالجريمة، بمعنى الذين يبدو أنهم مساهموا في الجريمة، أو حيازتهم لأوراق أو لأشياء تتعلق بالواقع الإجرامي. عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 1/46 قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز للضبطية القضائية أن يفتشه، وترى محكمة النقض المصرية أن العلة في إجازة تفتيش الشخص كلما كان القبض عليه جائزاً، هي أنه مادام

---

[1] - In Bray (p), La fouille corporelle, thes, dijon, 1930, p 166.

أشار إليه، د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 50.

[2] – د. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد الثاني، بدون سنة نشر، الجزائر ص 14.

[3] -Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, , n° 687, p 375.

[4] – د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 51.

التعرض لحرية الشخص بالقبض عليه جائزاً، فإن تفتيشه يصبح جائز كذلك، فتفتيش الشخص، على كل حال، إجراء أقل خطورة من القبض عليه[1].

ويرى البعض[2] أن التعليل الذي تقول به محكمة النقض المصرية أقرب إلى المنطق، في بعض أحكامها أن التفتيش من توابع القبض بل من مستلزماته[3]، لأن المقبوض عليه يصبح في قبضة رجل الأمن الذي يكون لديه عندئذ، متسع من الوقت يمكنه من الحصول على إذن التفتيش من سلطة التحقيق، ومن ثم فليس هناك ما يستلزم تفتيشه عند القبض عليه علماً بأن المقبوض عليه سيفتش إدارياً لدى دخوله السجن.

كما أن حالة التلبس تبرر الخروج على القواعد العامة للتحقيق بإجازتها سلطات استثنائية لرجل الضبط القضائي، وذلك لأن مظنة الخطأ في اتخاذ الإجراء تكون ضعيفة الاحتمال[4]، إن لم تكن منتفية تماماً. ومع ذلك فإن رجل الضبط القضائي مقيد، حتى في حالة التلبس، بتوفر السبب أو الشرط العام المبرر للتفتيش، فالتفتيش إجراء خطير لا يجوز إجراؤه قانوناً ما لم تكن هناك فائدة مرجوة من ورائه، وهي احتمال العثور على دليل يفيد في كشف الحقيقة، وليست كل حالة تلبس بالجريمة تستتبع بالضرورة تفتيش المقبوض عليه

فجوهر التفتيش هو الوصول إلى الحقيقة و العثور على شيء، يفيد في كشف تحقيق الجريمة التي يجري التفتيش بشأنها[5]. و ليست كل حالة تلبس بالجريمة تعني أن المتلبس بها يحوز على شيء مادي يكون دليلاً مفيداً في إثبات الجريمة. فعلى سبيل المثال عندما يضبط شخصاً متلبساً بجريمة قذف علني في الطريق العام. لا يجوز لرجل الضبط القضائي تفتيش المتهم، برغم أن المتهم قد وجد في حالة تلبس بالجريمة، وذلك لأنه لا يبتغي في هذه الحالة الحصول على دليل في الجريمة[6].

---

[1]– د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 442.

[2]– د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 36، 37.

[3]– د. أحمد إدريس أحمد، نفس المرجع السابق، ص 443.

[4]– د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 226.

[5]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 466.

[6]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، نفس المرجع سابق، ص 450.

التي يحوز له فيها القبض قانوناً، وضبط الجريمة في حالة تلبس يجيز له – للضبطية القضائية– أن يقبض على المتهم، ومن ثم يجوز له أن يفتشه طبقاً للمادة 1/64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

أما قانون الفرنسي والقانون الجزائري، لا يتضمن نصوصاً تحدد قيود وضمانات تفتيش الأشخاص مثل ما فعل بالنسبة لتفتيش الأمكنة[1]. غير أن الفقه والقضاء الفرنسي يقرران أن تفتيش الأشخاص يخضع لنفس القواعد التي تحكم تفتيش الأمكنة. فتفتيش الشخص يشبه بتفتيش المكان، ومن ثم كان تفتيش المتهم جائزاً كلما كان تفتيش مسكنه جائزاً، والعكس صحيح، فكلما استحال تفتيش مسكن الشخص قانوناً استحال كذلك تفتيش الأشخاص[2]. وطبقاُ للمادة 56 إجراءات فرنسي بأنه يجوز للضبطية القضائية تفتيش منزل في حالة التلبس بجناية، ومن ثم يجوز له تفتيش المتهم بناءً على حالة التلبس. ولاشك في أن تشبيه تفتيش الشخص بتفتيش المكان من حيث خضوعها لأحكام متماثلة يعتبر اتجاهاً محموداً، غير أن تفتيش الشخص لا تراعي فيه ذات الشرط والضمانات المتطلبة لتفتيش المسكن، وكان الأجدر بالمشرع الفرنسي والجزائري أن يسوي بين تفتيش الشخص وتفتيش مسكنه فيخضعهما لذات القيود والضمانات على حد سواء، وذلك لأن حصانة المسكن مستمدة من حصانة الشخص[3].

و مجرد الاشتباه في القانون الفرنسي لا يبرر القبض على الشخص وتفتيشه، لأن ذلك لا يجعل الجريمة في حالة تلبس. ومن ثم فقد حكم في فرنسا بأنه[4]:« لا يجوز للضبطية القضائية القبض على شخص في الطريق وتفتيشه بدون إذن من قاضي التحقيق لمجرد الاشتباه فيه. ولكن تفتيشه يكون صحياً إذا كان السلاح الذي يحمله بارزاً، أو إذا كان يمكن مشاهدته في يده ». وكذلك يجوز القبض على الشخص وتفتيشه عندما يكون رجل الضبطية القضائية على علم يقين بأنه يحمل كمية معينة من المواد المخدرة، كمخدر الكوكايين[5].

---

[1]– د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، نفس المرجع السابق، ص 36.

[2]– د. أحمد إدريس أحمد، مرجع سابق، ص 455.

[3]– د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 32، 33.

[4] -Robert Vowin, 51, J. Crim, L.C.P.S. OP. CIT, P 420 Ft 13.

[5] -Nimes, Rec. Sirey 1930, PP 2.8(1930), Robert Vowin in 51 J. Crim, L.CIP.S. Ibid by p. 420, FT, 13.

الــفرع الــثاني

الحالات الاستثنائية لتفتيش الأشخاص

ويثور البحث لمعرفة ما إذا كان استخدام الوسائل العلمية لفحص حالة المتهم النفسية أو الجسدية يعد تفتيشاً. أو بالنسبة لصفة الشخص المراد تفتيشه والقائم به من حيث الجنس.

أولاً: التفتيش القائم على استخدام الوسائل العلمية الحديثة

فيما سبق بيانه تطرقنا الى بيان شروط وحالات التفتيش من تفتيش للأشخاص و تفتيش للسكن، وهنا سوف نتطرق الى حالة التفتيش الجسدي، سواء كان تفتيش خارجي، أو تفتيش داخلي.

1- **الفحص الجسدي:** ويتعلق ذلك بالحالة للمتهم ويشمل ذلك على:

أ- **الفحص الخارجي:**

قد يقع هذا التفتيش على الأجزاء الخارجية للجسد بعد انتزاع الملابس وتفحص جسد الشخص ظاهرياً من الخارج وانتزاع ما قد يكون لاصقاً به. من أدلة مادية- كمخدر مثـلاً- يعـتبر تفتيشـاً لا مـراء فيه، والإذن الصادر من المحقق باستخراج المخدر الذي اعترف المتهم بإخفائه في مكان خاص من جسمه، هو إذن صريح وبناءً على ذلك يكون استخراج المخدر من مكانه صحيحاً أيضاً[1]. كذلك انتزاع الشيء من فم المتهم إذا كان قد حاول ابتلاعه جائز، وليس في ذلك اعتداء على الحقوق الشخص وسلامة جسده، فإن ما يفعله القائم بالتفتيش عندئذ إنما هو رد فعل طبيعي لمحاولة المتهم إعدام دليل الإدانة[2]، وبالرغم من أن التفتيش يقع بالإكراه، وليست لإرادة الفرد بفتح فمه واستخراج ما أخفاه فيه يعتبر إجراء مشروعاً[3].

كما أن أخذ عينات من تحت أظافر الشخص يعتبر تفتيشاً ظاهرياً لجسم الإنسان[4]، أي تفتيشاً على الأجزاء الظاهرة، شأنها شأن أخذ بصمات الأصابع وباطن الكف والقدم. و يبقى بعد ذلك معرفة ما إذا

---

[1]- نقض جنائي، 1958/03/17، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 9، رقم 94، ص 300. أشار أيه، د. عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 365.

[2]- د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 244.

[3]- نقض جنائي، 1956/03/19، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 7، رقم 114، ص 387. أشار أيه، د. عبد الحميد الدسوقي، نفس المرجع السابق، ص 365.

[4]- د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 403.

كان التفتيش يمكن أن يمتد أيضاً إلى داخل جسد الإنسان، كغسيل المعدة، وفحص الدم أو البول وذلك لمساسه المباشر بالجسد، ولما يتضمنه من اعتداء فعلي على جسم الإنسان.

ب- الفحص الداخلي

وهذا النوع من التفتيش يشمل الأعضاء الداخلية لجسم الانسان وفحص الدم.

- **غسل المعدة:**

اعتدت محكمة النقض المصرية بمشروعية وسيلة فحص محتويات المعدة[1]، غير أن الفقه ليس مستقر حول مشروعية هذا الإجراء[2]، ويتطلب نصوصاً صريحة تنظم كل إجراء من إجراءات التحقيق التي تتعلق بكشف الحقيقة عند المساس بسلامة جسم الإنسان.

وهناك من الآراء الفقهية من يرى أن إجراء غسيل المعدة، لتحليل محتوياتها، وعن طريق أخذ عينة من الدم والبول لمعرفة ما بها من مخدر أو خمر، وهذا العمل لا يخرج عن كونه عمل من أعمال الخبرة وليس تفتيشاً[3].

ويرى آخرون[4] أنه إجراء شأنه شأن تفتيش الدم على جسم الإنسان، كالتفتيش الذي يتم على ملابس الأفراد.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بشرعية تحليل الدم والبول وغسيل المعدة، بشرط ألا يترتب على مباشرته أي ضرر بالمتهم أو يسبب إيلاماً له أو انتهاكـاً لمعتقداته الدينية[5]. بـل ذهبت إلى أبعد من ذلك، إذ تجيز إخراج المخدر من الموضع الحساس الذي أخفاه فيه المتهم بمعرفة الطبيب في المستشفى[1].

---

[1]- حيث قضت بأنه متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات. نقض، 1957/02/04، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 8، رقم 31، ص 104. د. قدري الشهاوي، صلاحيات رجل الشرطي إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة، مجلة الأمن العام، لسنة 1974، ع 55، ص 49.

[2]- د. محمود محمود مصطفى، التفتيش ومايترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مقال سابق، ص 322.

[3]- د. قدري الشهاوي، صلاحيات رجل الشرطي إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة، المرجع السابق، ص 49.
-Pedamon M, La Fouille corporelle, Rev. Sc. Crim. 1961, P467.

[4]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 457. د. محمد محي الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد، س 32، عدد 4، ص 541.

[5]- د. قدري الشهاوي، صلاحيات رجل الشرطي إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة، نفس المرجع السابق، ص 49.

والبعض[2] يرى أنه إجراء يتنافى مع الكرامة الإنسانية للمتهم التي حرصت الدساتير الحديثة على تقريرها في مواده، كما تجب معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً[3]. كذلك فإن عدم مشروعيته ترجع إلى أنه يتضمن انتزاعاً للدليل من جسد المتهم وهو مالا يجوز[4]. وقد قررت محكمة النقض المصرية متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات[5].

وإجراءات التفتيش داخل الجسد تتضمن اعتداء على سلامة الإنسان في جسده، وقد تشكل انتفاضاً للقاعدة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تجريم نفسه.

يذهب الأستاذ Larguier إلى القول بأن التفتيش الجسدي لا يرخص أبداً بالاعتداءات المادية التي تحدث على ذلك الجسد، وذلك فيما عدا تلك الحالة التي ينص فيها القانون صراحة على تنظيم عملية تحليل الدم لإثبات نسبة الكحول فيه[6]. أما فيما يتعلق بأخذ العينات من المعدة، فهو إجراء يتصل أساساً

---

[1]– كما ذهبت في حكم آخر لها إلى القول بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى، لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه له تنفيذ إذن التفتيش، وتوفر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه... على أن يرجع في شأن تحريز المخدرات المضبوطة المتعلقة بالجريمة إلى تقدير محكمة الموضوع. فإذا ما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى سلامة إجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة متهمة، والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات، فإن النص بأنه لم يثبت أن الآنية التي وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية من أثار المواد المخدرة لا يكون== ==سديداً، إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التصدي به أما محكمة النقض. نقض جنائي، 1972/03/12، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 23، رقم 81، ص 357.

[2]– د. ادوار غالي الذهبي، جرائم المخدرات في التشريع المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1978، ص 240. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1980، ص 248.

[3]– تنص المادة 40 من الدستور الجزائري على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية يقمعها القانون. » . وتنص المادة 41 منه على أنه:« يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس بسلامة البدنية والمعنوية.»

[4]– د. محمود محمود مصطفى، التفتيش و ما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مجلة الحقوق، 1943، العدد 2، ص 322.

[5]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 245.

[6]– د. أحمد ضياء خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1983، ص 536.

بالخبرة الطبية أكثر من اتصاله بأعمال التفتيش الجسدي على أن هناك إجراء يمكن قبوله بصورة غير مؤكدة وهو الخاص بإعطاء شربة مثلاً للمتهم المشتبه فيه بسرقة وبلع قطعة من الماس.

ويستمر في قوله بأن الحماية ضرورة لازمة ضد العلم، لأن وسائل البحث والتحري الحديث وصلت إلى درجت أصبحت تشكل معه في كثير من الحالات اعتداءات غير مقبولة على حقوق الإنسان، مما يجعلنا نشك في أن تلك الفحوص من حيث المبدأ معدة للتوغل داخل الشخصية أكثر من كونها معدة أساساً لإثبات مادية الجريمة أو إذناب مرتكبها.

- **حالة فحص الدم الشخص:**

يعد تحليل الدم من الإجراءات التي أقرت شرعيتها العديد من النصوص القانونية، وقد أصبح ضرورة عملية الضبطية القضائية ومساعديهم، إلا أن وضع حدود قانونية متمثلة في الأسباب المعقولة الداعية لاتخاذه، أمر يحد من تجاوزات رجال الضبط القضائي، كما أن أخذ الدم لغايات تحديد نسبة الكحول فيه من أجل الكشف عن مخالفة قيادة المركبات مع السكر أو التخدير مسموح به في العالم كله ولو لم يصدر قانون خاص بذلك[1]، بعد أن ثبت علمياً أن نسبة الكحول يمكن أن تقاس من خلال النفس أولاً ولفترة محددة ثم يمكن معرفتها من خلال تحليل الدم.

نصت المادة 70من قانون المرور الجزائري على أنه[2] :« يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3)سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج ، كل سائق ارتكب جنحة الجرح الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات » . ولإثبات أن سائق السيارة كان يقودها تحت تأثر الخمر أو المخدر مما أدى به إلى مخالفته لقواعد المرور فإنه يجوز الالتجاء إلى الوسائل العلمية والطبية الحديثة وذلك بإحالته إلى أحد المستشفيات لتوقيع الكشف الطبي عليه فور ضبطه وقبل أن يزول أثر المخدر أو الخمر بتأثير مرور الوقت[3]. فإذا كان المتهم يقود

[1]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1981، مرجع سابق، ص 485.

[2]– أمر رقم 09 – 03 مؤرّخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 يعدّل ويتمّم القانون رقم01 –14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق== == و سلامتها وأمنها. وتقدر نسبة الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0,20 غ في الألف (1000 ملل) طبقاً للأحكام المادة

[3]– مستشار، السيد محمد خلف، التجريم والعقاب في قانون المرور، الطبعة الثالثة، 1988، ص 104.

سيارته وهو تحت تأثير خمر أو مخدر، جاز للضبطية القضائية أن يقبض عليه عملاً بالحق الممنوح له بمقتضى المادة 51 إجراءات جزائية.

ذهب البعض في الفقه الفرنسي إلى أن عملية فحص الدم، وإن كانت تتضمن اعتداء على جسم الإنسان، فتعتبر جائزة بوصفها تفتيشاً[1]. ويكاد يجمع الفقه إلى قبول تلك الوسيلة في نطاق حوادث المرور بالذات، حيث أجاز القانون لرجال الضبط الإداري والقضائي إجراء فحص دم المتهم قائد السيارة للتثبيت مما إذا كان متعاطياً لمواد مسكرة أو مخدرة في أثناء قيادته لسيارته أم لا[2]. وكذلك المادة 88 من قانون المشروبات الكحولية والإجراءات ضد السكر الصادر في 8 فبراير 1955[3]، وقد عاقبت المادة 89 من هذا القانون من يرفض الخضوع لتحليل الدم المنصوص عليه في المادة السابقة واعتبرته جنحة.

ثانياً: التفتيش الشخص باستخدام الكلاب البوليسية:

قد يستعمل رجال الضبطية القضائية في عملية التفتيش الكلاب البوليسية، للكشف على الجريمة لتمتعها بقوة شم قوية، ويتم تدريب هذه الكلاب تدريبا على مستوى فني عالي، من أجل كشف على الجريمة سواء كإجراء وقائي قبل وقوعها أو بعد ارتكابها كملاحقة الجنات أو تتبع أثارهم عن طريق الكلاب، عملا بمقولة أن لكل إنسان رائحة مميزة[4] ولكن ما هو موقف الفقه من استخدام تلك الكلاب، وإلى أين ذهب القضاء في الدليل المتحصل عن طريق الاستعانة بهذه الكلاب.

1- موقف الفقه:

- **الرأي الأول**[5]: ذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم جواز استخدام تلك الكلاب لما فيه من حرمة المساس بسلامة الجسم والنفس التي يحميها القانون، ومنه عدم جواز الاعتماد على هذا الدليل، باعتباره اعتداء على حصانة الجسم المكفولة دستوريا.

- **الرأي الثاني**[1]: يرى إمكانية التوسع في استخدام الكلاب البوليسية، لما تتميز به من مساعدة اكتشاف الجنات الهاربين أو اكتشاف المخدرات أو الأشياء المسروقة، لما تتمتع به من حاسة شم قوية،

---

[1]- G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 2006, op, cit, p297.

[2]- د. ابراهيم طنطاوي، سلطات الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 799.

[3]- حالة قيادة السيارة تحت تأثير تعاطي مواد كحولية أو مخدرة مما أدى إلى وفاة شخص أو بعض الأشخاص

- حالة قيادة السيارة تحت تأثير وتعاطي مواد كحولية أو مخدرة مما أدى إلى إصابة شخص أو بعض الأشخاص.

- إذا ما أتى قائد السيارة بتصرفات توحي بتعاطيه مواد مسكرة أو مخدرة.

Charmatier (perraud), Delà preuve des effets et de sanctions pénales de l'état d'ivresse en matière de circulation publique automobile, Gaz, pal, 1959, 2, doct : 5.

[4]- قوله تبارك وتعالى﴿ وَلَمَّا فَصَلَتْ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلا أَنْ تُفَنِّدُونِ ﴾ الآية 94 من سورة يوسف.

[5]- د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، المرجع السابق، ص 278.

إلا أنهم يستثنون استخدام هذه الكلاب من أجل حمل المتهمين على الاعتراف، ولا ينتج عن هذا التصرف دليل مقبول ويعتد به، لأن الكلب حيوان يعمل بدافع الغريزة وحدها.

2- موقف القضاء:

انتهج القضاء المصري، موقفا وسطا حيث راع فيه بين مصالح العامة و مصالح الأفراد، ويتضح هذا الموقف من خلال عرض ما أصدرته من أحكام. حيث قضت باستخدام هذه الكلاب في التقصي والتحقيق:« لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين ولا من أن يعزز القاضي بذلك ما بين يديه من أدلة»[2].

أما فيما يخص نطاق حجية ما ينتج عن استخدام هذه الكلاب قضت في حكم آخر لها على أن[3]:« استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن تؤخذ كذليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم ».

أما ما يتعلق بضمانات المشتبه فيه، فقد قضت بأنه[4]:« إذا تمسك المتهم أمام المحكمة بأن العبارات التي صدرت منه أثناء التعرف عليه بمعرفة الكلب إنما صدرت منه وهو مكروه لوثوب الكلب عليه أو خشية أذاه، ومع ذلك فإن المحكمة – محكمة الموضوع – قد عدت ذلك إقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليه في الإدانة، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور ».

أما طبيعة استخدام هذه الكلاب فتكون في مرحلة الاستدلال وليس التحقيق وذلك بقولها على أن[5]:« تعرُّف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلا معينا »

وفي رأي الباحث الشخصية أن موقف محكمة النقض المصرية أخذت موقف وسط في استخدام الكلاب البوليسية للكشف عن الجرائم وتتبع اثر الجناة، وينتج عنه من اصطدام في حماية الحرية

---

[1]- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية ومناط مشروعيتها، منشاة المعارف الإسكندرية، 1999، ص217.

[2]- نقض جنائي، 1939/10/23 مجموعة قواعد القانونية، ج 3 رقم 415، ص 584. مشار إليه د.إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 191.

[3] -نقض جنائي 1976/02/13، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18ن رقم 38، ص189. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 325.

[4]- نقض جنائي، 1949/12/26، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 1، رقم 71، ص 203، مشار إليه د. إدريس عبد الله عبد الجواد بريك، مرجع سابق، ص 192.

[5]- نقض جنائي، 1965/12/3، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 16، رقم 173، ص 899. مشار إليه د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، 325.

الفردية، إلا أنه – من وجهة نظر الباحث الشخصية –كان على محكمة النقض أن تحدد لنا شروط وضوابط استخدام هذه الكلاب، لأن المشرع لم يحدد وسائل جمع الاستدلال، وخاصة إذا ما استعملت لتفتيش المنازل فإنه يعتبر انتهاك لحرمة المسكن، فيجب الرجوع إلى جهات التحقيق و تحت إشرافها، من أجل أخذ إذن استخدامها أو النيابة العامة أو الندب، لأنها وسيلة تستخدم لتفتيش.

كذلك ما يمكن أن نتساءل عنه، هو أن الدليل المتحصل عليه ناتج من استخدام حيوان و يواجه به المتهم أمام المحكمة، هل يعقل أن تعتمد عليه المحكمة كذليل لإدانة المتهم؟.

ثالثاً: الفحص النفسي:

ذهب البعض[1] إلى أن استخدام الوسائل العلمية لفحص المتهم نفسياً يعتبر تفتيشاً، لأنه قيداً على حرمة سر الشخص، في ذات الوقت الذي يقيد فيه من حريته. ومن ثم فتلك مسألة تدخل في نطاق تفتيش الأشخاص، وينبغي حلها في ضوء القواعد التي تحكم التفتيش.

ويرى البعض عدم الموافقة على أن فحص الحالة النفسية للمتهم يعد من قبيل التفتيش. ويكفي لتأييد ذلك اللجوء إلى الغرض من إجراء التفتيش، وهو ضبط الأدلة المادية للجريمة، ومن الواضح أن الفحص النفسي لا يؤدي إلى العثور على دليل مادي، إنما هو قد يوضح جانباً من جوانب شخصية المتهم أو حالته العقلية، إلى غير ذلك مما يؤثر في مسئوليته الجنائية.

كما أنه لا يخفي ما تمثله تلك الفحوص وما شابهها من تعد صارخ على حرية وسلامة جسم المتهم، ذلك التعدي الذي لا يمكن قبوله إلا تحت وطأة ضرورة التدخل لحماية المصلحة العامة، وما تقتضيه اعتبارات العدالة. الأمر الذي يستلزم في جميع الحالات إحاطة تلك الوسائل بقدر من الضمانات التي تكفل حسن ممارستها. إلا أنه لا يمكن الاكتفاء فيها بما أحاط به المشرع التفتيش بوجه عام من ضمانات خاصة نزولاً على اعتبارها مما تدخل في نطاقه ويتسع مفهومه لشمولها، ذلك أنه رغم التسليم بقبول ذلك يبقى هناك دائما فارق واضح يبين ذلك لشمولها، ذلك أنه رغم التسليم بقبول ذلك يبقى هناك دائماً فارق واضح يبين ذلك التفتيش المتعلق بالفحص الخارجي أو المكاني من جهة، والتفتيش الجسدي المتعلق بالأعضاء الداخلية لجسم الإنسان من جهة أخرى. ذلك الفارق الذي يمكن أساساً فيما يستتبعه ذلك الأخير من تعريض حياة المتهم لقدر غير عادي من الإيلام الجسدي والإيذاء الحسي، ناهيك عما قد يترتب فيما

[1]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 243.

بعد من أثار صحية ضارة قد لا تقع تحت أعين مباشرة حين القيام به. لذلك فإننا نرئ قبول تلك الوسائل ولكن بالشروط الآتية[1]:

1- على المشرع الجزائري أن ينص على التفتيش ويبين شروطه وحالاته، لأنه يتم الإعتداء على حرية الفردية للشخص.

2- أن يتم مباشرة تلك الوسيلة تحت إشراف طبي متخصص يقرر ابتداء عدم تأثيرها في صحة المتهم، سواء بذاتها أم عن طريق ما قد تسببه من أضرار، ولو كانت غير مباشرة على صحته العامة.

3- أن يتعلق الأمر بجريمة ذات درجة معينة من الجسامة، مما يستلزم ضرورة تدخل المشروع لتحديد ماهية الجرائم التي يمكن فيها ممارسة تلك الفحوص، نظراً لطبيعتها الخاصة وتصور إمكان لجوء المتهم فيها إلى إخفاء الأدلة بابتلاعها في جوفه، أو إمكان الحصول على آثارها من أعضائه الداخلية مما قد يفيد في إثباتها.

4- أن يكون هناك اشتباه قوى في المتهم المزمع إخضاعه لمثل تلك الفحوص مرجعة إلى وجود قرائن قوية نحوه.

5- إلا يترتب على استخدام تلك الوسيلة أو على ممارسة غيرها من الوسائل العلمية أي إهدار لحقوق المتهم أو ضمانات الأساسية المستقرة في النظام القانوني، أو حتى مجرد الانتقاص منها.

رابعاً: حالة تفتيش الأنثى

يجري تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى[2]. وتلك القاعدة يقتضيها احترام الحياء العرضي[3]، وتمليها ضرورة حماية الآداب العامة، ومن ثم فإنها تتعلق بالنظام العام[4] بحيث لو أجراه رجل الضبط القضائي بنفسه يعد باطلاً ولو رضيت به الأنثى رضاء صريح[5]. ويدل ذلك على أن وجوب أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة

---

[1]- د. أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص 541.

[2]- و يندرج هذا القيد في نطاق الشروط الشكلية للتفتيش، إذ هو يتعلق بصحة الإجراء من حيث القواعد المنظمة لوسيلة ممارسته. انظر، د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص 170. حيث يرى وجوب تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى هي من القواعد الموضوعية.

[3]- د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 287.

[4]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1979، مرجع سابق، ص 465.

[5]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 292.

أنثى لا يحتاج إلى نص يقرره، فهو ينبع من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء، مما يتصل بالمصلحة العليا للجماعة، بل أن مخالفة تلك القاعدة تكون جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، وذات الحكمة تستلزم تفتيش الرجل بمعرفة رجل مثله دون حاجة إلى نص صريح[1]. ومن ذلك أن هذا البطلان هنا لا يمكن تصحيحه[2].

وتتجلى الحكمة من هذه القاعدة هي عدم المساس بما يخدش الحياء العرضي للمرأة بالإضافة إلى الحرص على كرامة البدنية للإنسان حين تكون أنثى، لأنها تحس وهي في موقف الاتهام بإذلال لأنوثتها لو قام بتفتيشها رجل[3]، وعلى ذلك فليس ما يمنع من تفتيش رجل لحقيبه يد امرأة أو جيب معطفها بما لا يمس أماكن عورتها[4]، أو ما تخفيه في قبضة يدها، أو تحت قدمها[5]، بما ليس فيه مساس للأماكن التي تعد عورة كصدر المرأة[6] أو يمتهن كرامتها، والنتيجة المنطقية للحكمة المتوخاة من هذه القاعدة في جانب الكرامة الأدبية إلا يفتش المتهم الذكر أنثى[7].

فإذا كان تفتيش الأنثى مجرد تفتيش عادي لا يتطلب إجراؤه الإطلاع على عورة، فليس هناك ما يوجب الاستعانة بأنثى عند مباشرته، بل يمكن أن يتولاه المحقق بنفسه، فلا يكون رجل الضبط القضائي قد خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التي طالعها في وضعها الظاهر بين أصابع قدم المتهم وهي عارية[8]، أو إن هو أمسك بيد المتهمة وأخذ ما كان بها[9].

---

[1]– د. محمد محي الدين عوض، الإجراءات الجنائية في التشريعين المصري والسوداني، الجزء الأول،بدون دار نشر، 1964، ص 294. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1992، المرجع سابق، ص 435.

[2]– د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1992، المرجع سابق، ص 435.

[3]– د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 70.

[4]– د. محمد عودة ذياب الجبور، مرجع سابق، ص 410.

[5]– نقض جنائي، 1975/10/19، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 26، رقم 134، ص 596. أشار إليه؛ د. محمد عودة ذياب، نفس المرجع السابق، 420.

[6]– نقض جنائي، 1964/11/16، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 15، رقم 132، ص 668. أشار إليه؛ د. فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 173.

[7]– د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 70. أشار إليه، د. رمسيس بنهام، نفس المرجع السابق، ص 70.

[8]– نقض جنائي، 1957/05/20، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 8، رقم 143، ص 521.

[9]– نقض جنائي، 1952/02/11، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 4، رقم 44، ص 105. نقض جنائي مصري، 1966/3/7، س 17، رقم 51، ص 258. أشار إليه، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، 1986، ص 293.

كذلك لا يلزم استعانة المحقق بأنثى إذا لم يجر تفتيش المتهمة بحثاً عن الأشياء المراد ضبطها أو إن هي التي أخرجتها من ملابسها طواعية واختياراً بعد أن استترت عن الأعين ولا تترتب على الحكمة في هذه الحالة أن هي رفضت الدفع ببطلان التفتيش المقول بعدم تمامه بمعرفة أنثى[1]. واصطحاب رجل الضبط القضائي أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن بتفتيش أنثى، غير واجب، لأن الإلزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته في مواضع تعتبر من عورات المرأة[2].

كما أن المشرع الجزائري، لم يفرق بين الذكر والأنثى، لكن إذا كان الشخص المطلوب أنثى جرى العرف أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك احتراما لحياة المرأة وحفاظا على عورتها، ولأنها تتعلق بالنظام العام[3]، والقيم الأخلاقية ولو كانت متهمة[4] واحترام لتلك القيم يجب تفتيشها من نفس جنسها[5].وبناءا عليه فمن غير الجـائز أن يقوم ضابط شرطة قضائية رجـل بـتفتيش الأنثى حتى وأن أخذى رضاها[6]، ويترتب عليه بطلان الإجراء، وقيام المسؤولية الجنائية على ضابط الشرطة القضائية[7].

إذا كان المشرع الجزائري لم ينصا على إجراء التفتيش، فإن المشرع المصري فقد استوجب في الفقرة الثانية من المادة 46 إجراءات مصري ضرورة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها رجل الضبط القضائي وهو ما استلزمته المادة 94 بالنسبة إلى قاضي التحقيق وعضو النيابة العامة. ويتصل هذا النص بالفلسفة الحديثة في الإجراءات الجنائية، وهي وجوب أن تنحصر هذه الإجراءات في المجال الذي لا يمس كرامة الإنسان، ولا يسلبه حقوقه التي لا يجرده منها تعرضه للاتهام[8].

---

[1]– نقض جنائي، 1962/1/30، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 13، رقم 27، ص 98. أشار إليه، د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 436.

[2]– نقض جنائي، 1966/3/7، س 17، رقم 51، ص 258. أشار إليه، د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 436.

[3]– د. طه زكي الصافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 170.

[4]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات، 1986، مرجع سابق، ص 292.

[5]– د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص 497.

[6]– د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص306.

[7]– د. عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 265.

[8]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، مرجع سابق، ص 576.

في حين ألزم المشرع الفرنسي أن يقوم بالتفتيش الذاتي لشخص من نفس الجنس، والمحقق الذي لا يتوافر لديه ضابطة شرطة قضائية يضطر إلى استدعاء موظفة من إدارته للقيام بذلك، فقد جرى العمل على إتباع تلك القاعدة بالرغم من أن كل من قانون تحقيق الجنايات والإجراءات الجنائية الفرنسي قد خلا من نص يشير إلى تلك القاعدة، إلا أنه وجدت نصوص متفرقة في قوانين ومراسم أخرى تشير إليها[1].

لم يشترط المشرع تحليف الأنثى القائمة بالتفتيش يميناً قبل مباشرتها لمهمتها[2] وبرغم ذلك يرى البعض ضرورة تحليفها اليمين[3]. غير أن هذا الإلزام لا سند له في القانون القائم. ولم يتطلب القانون شروطاً معينة في الأنثى التي يندبها رجل الضبط القضائي للتفتيش. لكن المفهوم أنه على المحقق أن يتخير أنثى تكون محلاً للثقة، وبوجه خاص ألا تكون على علاقة بالتهمة التي يجري تفتيشها[4]، وكذلك لم يشترط أن تكون الأنثى المنوط بها التفتيش موظفه عامة، ولكنها تعتبر حين أدائها هذه المهمة مكلفة بخدمة عامة[5].

ومع ذلك تكون الأنثى التي تقوم بإجراء التفتيش على غير علاقة بالمتهمة أمر يقتضيه المنطق ومتطلبات الاطمئنان إلى سلامة النتائج التي يسفر عنها التفتيش، دون أن يترتب على مخالفته بطلان في مفهوم القانون، وإن كان يمكن أن يؤثر في اقتناع المحكمة.

ذهب رأي من الفقه[6] إلى القول بأن حضور رجل الضبط القضائي أو حضور غيره أثناء تفتيش الأنثى، لا يبطل إلا إذا اعترضت المرأة التي يجري تفتيشها على هذا الحضور. ونرى أنه لا يمكن الأخذ به لأن الحكمة من إيجاب تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى هي الحفاظ على الحياء من أن يخدش بالإطلاع رجل، والإطلاع لا يعني مجرد الملامسة، وإنما يعني كل ما يمكن أن يخدش الحياء، ولو كان ذلك مجرد النظر. وحتى لو لم تعترض فعدم اعتـــراض الـــمرأة على حضور رجل إبان التفتيش لا يغير من الأمر شيئاً، لتعلق القيد القانوني بالنظام العام. فكما لا يجوز القول بصحة رضاء الأنثى بأن يقوم رجل بتفتيشها، كذلك لا يصح القول بصحة رضائها بحضور رجل في أثناء التفتيش.

---

[1]– فالمادة 34 من مرسوم 11 نوفمبر 1885 بشأن العمل في السجون كانت تقضي بضرورة تفتيش النساء بمعرفة أشخاص من جنسهن. وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 2/275 من مرسوم 23 فبراير 1959، الذي حل محل المرسوم الأول. انظر، د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 288.

[2]– تطلب مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 75 تحليف الأنثى المنتدبة لهذه الغاية اليمين القانونية بأن تقوم بمهمتها بصدق وأمانة. أنظر، د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 290.

[3]– د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 391.

[4]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، مرجع سابق، ص 292.

[5]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، مرجع سابق، ص 577.

[6]– د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، نفس المرجع السابق، ص 391.

يثور البحث حول ما إذا كانت قاعدة تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى قاعدة مطلقة، أم يمكن الخروج عليها في بعض الأحوال. و الواقع أن ذلك يثور بشأن الطبيب وبشأن زوج الأنثى، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يثور البحث في تفتيش الأنثى بجهاز سكنار حين تظهر معالم الأنوثة.

1- تفتيش الأنثى بمعرفة الطبيب:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن مهمة الطبيب هي تشخيص الداء ووصف الدواء. وفي سبيل ذلك يباح له مالا يباح لغيره من اطلاع على العورات، ولا فارق فيما يباح للطبيب في هذا شأن بين أن يكون المريض رجلاً أو أن تكون أنثى، فإنقاذ حياة المريض أولى بالرعاية من الخروج على القواعد العامة التي لا تبيح لرجل الاطلاع على عورة امرأة. و صلاحية الطبيب للكشف على الإناث تجد حدودها في إطار التطبيب وحده، وفي هذه الحالة إن إجراء التفتيش بعيداً كل البعد عن متطلبات العلاج، فقد وجب القول بعدم جواز إجرائه بمعرفة الطبيب. لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن[1]:« الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث، وأنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب، ذلك تقرير خاطئ في القانون ».

بينما يرى الرأي الآخر[2] بأنه يجوز للطبيب الأنثى متى توافرت دلائل جدية على أن امرأة تخفي في جسدها بعض أدلة الجريمة، وسنده في ذلك أن عدم تفتيشها سيؤدي إلى إفلات بقية المجرمين، مما يقتضي تحقيقاً لمصلحة المجتمع. وإذا لم توجد أنثى تقوم بهذا التفتيش يعهد إلى طبيب بذلك استناداً إلى أن الضرورات تبيح المحظورات.

ونرى تأييد ما ذهب إليه الرأي الأول، فحماية وصيانة الكرامة الإنسانية أجدر بالرعاية والاهتمام من توقيع العقاب على الجاني، وإسناد هذه المهمة إلى طبيب ينطوي على إهدار لكرامة المتهمة فضلاً عن أنه يتضمن إيذاء معنوياً لها.

2- تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها:

إن تكليف الزوج بتفتيش زوجته فيه امتهان لكرامة أسرته وتحميل للزوج فوق ما يحتمل، وتحقير لكرامة الزوجة أمام أطفالها[3]، كما أنه لا يطمأن إليه عملاً، فإن هذا التفتيش ينبغي إجراؤه في غير حضور

---

[1]- نقض جنائي، 1955/04/11، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 6، رقم 241، ص 807، أشار إليه د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 291.

[2]- د. ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 811.

[3]- د. سيد حسن البغال، قواعد الضبط والقبض والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1966، ص 149.

المحقق و إلا كان باطلاً، وهذا من شأنه تسهيل إخفاء الأدلة لا التوصل إليها، مما يحرف الإجراء عن غايته، مع ما هو مقرر من إعفاء الزوج من العقاب إذا ما أخفى الأدلة إعانة لزوجته على الفرار من وجه القضاء.

فقد يقال أنه يجوز تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها، بالنظر إلى أن قيامه بهذا الإجراء لا يمس حياءها، ولكن الصحيح أنه لا يجوز تكليف الزوج بتفتيش زوجته وإلا كان الإجراء باطلاً في النظام العام، لأن الأصل العام في الاختصاص بالتفتيش أنه للقائم بالتحقيق أو من رجال الضبط القضائي واستثناء من ذلك فقد رؤى إسناد هذا الإجراء إلى أنثى للمحافظة على حيائها ولعدم المساس بعورتها، فإذا أجيز لزوجها بمباشرة التفتيش كان ذلك خروجاً على قاعدة تتصل بالاختصاص، دون سند من القانون، فنص الفقرة الثانية من المادة 46 إجراءات مصرية صريحة في وجوب أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك رجل الضبط القضائي.

المبحث الثاني

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

الحياة الخاصة تعنى الحياة التي يحرص الفرد على حجبه عن اطلاع الغير، وإحاطته بسياج من السرية[1]، وفقا لهذا التعريف الموجز، ليس لأحد أن يقتحم على غيره عالم أسراره، وعليه أن يدعه في السكينة ينعم بالألفة دون تطفل عليه[2]، وعلى هذا فإن ضمان حرمة الحياة الخاصة يتمركز على ثلاثة محاور رئيسة يمثل أي مساس بها إهدارا لها واعتداء عليها وهي السرية، السكينة، والأمن، وضمان حرمة الحياة الخاصة في حقيقته يعد ثمرة التطور الحضاري للمجتمع الإنساني.

لما كانت الضرورات تستوجب من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، المساس بحرمة الحياة الخاصة الذي تتفرع عنه عدة مبادئ، كمبدأ عدم الإطلاع على المراسلات الخاصة والتقاط الصور، ومبدأ سرية المكالمات الهاتفية، إذا ما أسيئ استعمالها، لم يكن الغرض المتوخى منها سوى جمع الأدلة حول تحقيق جزائي مفتوح. ومع هذا التحديد وذلك الاستثناء وتوقيا لأشكال التعسف من طرف أجهزة الضبطية أثناء قيامهم بمهام التحري نجد أن التشريع الجزائري تفعيلا لما نص عليه الدستور قد وضع مجموعة من

[1]– د.محمود نجيب حسني،الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، السنة الثانية، عدد 6، جويلية، 1987، ص 8.

[2]– د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 191.

الإجراءات وجب إتباعها واحترامها ضمانا للمبدأ، وقيد سلطة التحقيق بشروط وشكليات تمثل كلها في حقيقة أمرها ضمانات للمتهم[1]. وسوف نوضح في هذا المبحث ماهية الحق في الخصوصية و ضمانات المساس بها.

المطلب الأول

ماهية الحق في الخصوصية

قبل الخوض في أحكام اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور للأفراد، وهو ما يعرف بالحق في الحياة الخاصة، فيجب أن نتطرق إلى تحديد المفاهيم محل الدراسة، حيث نبين في هذا المطلب من تعريف الحق في الحياة الخاصة وخصائصها، كما نبين حرمة المحادثات الشخصية وحرمة المكالمات الهاتفية. وذلك على النحو التالي:

الـــفرع الأول

تعريف الحق في الحياة الخاصة و خصائصها

من خلال هذا الفرع سوف نبين ما المقصود من الحياة الخاصة للأفراد، لأن تحديد مفهوم الحق في الخصوصية، يضع بين ايدينا مفهم دراسة الموضوع. وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفرع الى تعريف الحياة الخاصة. وبعدها وبعد ذلك سوف نبين خائصها كما يلي:-

أولاً: تـــعريف الحياة الخاصة

الخصوصية في اللغة: من فعل " خص"، فيقال بالشيء يخصّه خصوصا وخصوصية، وتأتي هذه الأخيرة بالفتح والضم وهي بالفتح أفصح، وتأخذ معنى الانفراد بالشيء دون غيره[2]، ويتفرع منها الخاصة وهي خلاف العامة، والخصوص خلاف العموم، ويقصد بالخاصة ما تخصه لنفسك، وخاصة الشيء: هي ما يخص به دون غيره، ويتبين من ذلك أن الخصوصية في اللغة:« هي ما ينفرد به الإنسان لنفسه دون

[1]- د. محمد محدة، المرجع السابق، ص360- 361.

[2]- المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة التربية والتعليم- الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، سنة 1992، ص 198.

غيره من الأمور والأشياء، وتكون الحياة الخاصة هي التي يختصها الإنسان لنفسه بعيدا عن تدخل الغير »[1].

وكأصل عام تتمثل حرمة عدم إفشاء الأسرار في عدم إيصال المعلومات وإفشاءها دون موافقة صاحب الشأن إلى من لا يرغب أن يصل إليه سره، أو كما جاء في التعريف الذي وضع خلال مؤتمر الإسكندرية بمصر على أنه[2]:« حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته، مادية كانت أو معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقا للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع، ومبادئ الشريعة الإسلامية».

ويعرفها الفقه في مصر[3] :« أن الحياة الخاصة يراد بها قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به،...، ومن مظاهر الحياة الخاصة حرية التحفظ على الصورة الشخصية ».

ويعتبرها البعض على أنها[1]:« قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة على الإبداع، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية».

---

[1]– أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومى، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، بدون سنة نشر، القاهرة، جزء 8، ص 290.

يلاحظ أن فقهاء القانون لايفرقون بين اصطلاحي (حرمة الحياة الخاصة) و (الحق في الخصوصية)، وهم يستعملون هذين المصطلحين بمعنى واحد، وفي فرنسا يستعملون (le vie privée) في مجال القانون العام والخاص أي الحياة الخاصة، في انكلترا وأمريكا يستعملون (privacy) وهي تعني الخصوصية كما تدل أيضا على معاني أخرى كالعزلة== ==والسرية، ويرى البعض أن الاصطلاح الواحد يساعد على تحديد المقصود باعتباره اصطلاحا واحدا متفقا عليه، وإن كان المعني المتبادر من اصطلاح الحياة أوسع من معنى المتبادر من لفظة الخصوصية، وعليه فإن اصطلاح الحياة الخاصة يسع كل ما يمكن أن يطلب حمايته من حقوق الفرد الخاصة في مواجهة السلطة العامة واقدر على استيعاب وحشد الضمانات اللازمة من اصطلاح (الحق في الخصوصية) الذي يقتصر على مجال ضيق إلا أن الاصطلاحين يعدان من مجالات الحرية الشخصية. راجع للمزيد في هذه الآراء عند د. محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1990، ص 328 . د. طارق صديق رشيدكه ردي، حماية الحرية الشخصية، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى، 2011 ص 310. د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

[2]– ويسري هذا التعريف على الشخص المعنوي في حدود ما يتفق وطبيعته والغرض الذي أنشا من أجله، نقلا عن د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 151.

[3]– نقلا، د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة – الحق في الخصوصية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978، ص 25.

كما أن للحق في الحياة الخاصة، وجهين متلازمين هما حرية الحياة الخاصة، وسرية الحياة الخاصة، فالأولى تتمثل في حرية الفرد في أن يفعل ما يشاء بعيدا عن تدخل الغير، ولكن في إطار ما حدده القانون، أما سرية الحياة الخاصة فتتمثل في عدم اطلاع الغير على حياته الخاصة، فالعلانية تفسد هذه الحرية لأنها تقيد صاحبها[2].

فالحق في الخصوصية فكرة ملازمة لحياة الإنسان فلكل فرد حياته الخاصة، غير أن تطور الحياة المعاصرة تطورا ماديا رهيبا جعلت حياة الفرد في خطر شديد، لذلك وجب حماية المكالمات الهاتفية بعدم التنصت والمراقبة والتسجيل والاستماع أو النشر[3]، أو التقاط الصور، ومنع الإطلاع على المراسلات ما تعلق وما ورد في شكل برقية أو خطاب أو مستند.

والمتيقن منه أن نطاق الحياة الخاصة يتمتع بالحماية القانونية، وهذه الحماية تجد في مواجهتها الحق في الإعلام الذي يرتبط إلى حد كبير بحرية الصحافة، وحماية الخصوصية تتسع وتضيق بحسب النظر إلى مدى الحرية التي يجب أن تتمتع بها الصحافة[4].

ثانياً: خصائص الحق في الخصوصية

يتميز الحق في الخصوصية بعدة خصائص قانونية، وتتحدد كل هذه الخصائص في ضوء الحماية المقررة لهذا الحق، كما يرتبط هذا الحق ببعض الحقوق الأخرى اللصيقة بشخص الإنسان، فهناك تأثير متبادل بين حماية كل من الحق في الخصوصية وحماية بعض الحقوق الأخرى، ولكن ما هو التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة؟.

1- الحق في الخصوصية كحق ملكية، يؤكد البعض على أن للإنسان على جسمه حق ملكية، فهذا القاضي الانجليزي Johnlocke بقول:« فعلى الرغم من أن الأرض وما عليها من مخلوقات هي ملك

---

[1]- نقلا، د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1986، ص 54 وما بعدها

[2]- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، نفس مرجع سابق، ص 56.

[3]- ويقصد بالمحادثات الهاتفية، الأحاديث الشخصية التي يحاول الفرد إحاطتها بحالة من الكتمان والسرية بوصفها من اخص خصوصياتها، و لا يدلي بها إلا لشخص يعتقد أنه محل الثقة ويؤتمن على ذالك، وهذا التحديد للأحاديث الشخصية، يقتضي تحديد مدلول الحياة الخاصة نقلا عن د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 449.

[4]- د. ماروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ع 2، (بدون تاريخ)، ص 61.

مشاع بين البشر، إلا أن لكل إنسان ملكية خاصة على جسمه، ولا يمكن لأحد أن يشارك أو يغتصب منه هذه الملكية»[1].

وفقا لهذا الاتجاه يكون الشخص الطبيعي مالكا لجسده، والصورة، واعتبروا أن الصورة جزءا من الجسم الإنساني ذو الشكل المعين وبه يتميز عن غيره من البشر، الذي يتكون من مجموعة من العظام و العضلات ...الخ، ومن ثم فان حق الملكية الذي يتميز به الإنسان – على جسده – يمتد إلى الصورة التي تمثل هذا الجسد[2].

ويترتب على حق ملكية الشخص على جسده ثلاثة أمور، لـه أن يتصرف في جسده، وأن يستعمله، وان يستغل جسده وصورته، ومنه جواز بيع صورته وتغير ملامحه كأن يصبغ شعره أو أن يتركه أو يحلقه أو يبيعه، فوفقا للقواعد العامة في القانون المدني الذي يخول للمالك حق الاستعمال و الاستغلال والتصرف المطلق في ملكيته[3].

ووفقا لهذا الاتجاه فإنه ينظر للحق في الحياة الخاصة على اعتبارها ملكية خاصة للشخص، ولا تقل أهمية عن ملكيته لمنزله وملابسه، التي ينبغي عدم المساس بها[4]. ومن يتعدى عليه يستطيع أن يلجأ للقضاء دون الحاجة إلى أن يثبت أن ضررا قد لحقه[5].

2- **الحق في الخصوصية كحق من الحقوق الشخصية**، يعنى بذلك أن الحماية تقررت للحق وليس للحرية[6]، و أساس هذه الحماية القانونية هو وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة وهذا الحق الشخصي يعتبر من الحقوق الشخصية، الحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية[7].

و وفقا لهذا الاتجاه يستطيع المعتدى عليه أن يلجـأ إلى القضاء الجنائي إذا ما تم الاعتداء على حقه، ولا يلزمه أن يثبت عنصرا الخطأ والضرر، ومنه تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفاعلية.

---

[1] – نقلا عن د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،2006، ص 52.

[2]– د. محمد عبد العظيم محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 567.

[3]– د. ممدوح خليل بحر العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 269.

[4]– د.حسام الدين كامل الاهواني،الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978، ص141.

[5]– د. محمد عبد العظيم محمد، المرجع سابق، 570..

[6]– د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق،، ص141.

[7]– د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق ص 53 وما بعدها.

3- **الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان،** حقوق الإنسان هي مجموعة الحقوق التي ترتبط بكيان الشخص وآدميته وتطوره، والتي إذا ما تم إهدارها تنعدم صفته الإنسانية، ومما لا شك فيه أن اعتبار الحق في الخصوصية حقا من حقوق الإنسان يؤدي الآن يصبح هذا الحق أحد مقومات الأساسية اللازمة كي يعيش الإنسان في سكينة وأمان، ووفقا لهذا الاتجاه تم صياغة الضمانات الدولية لحماية الحق في الخصوصية[1].

ونصت المادة 47[2] من الدستور على ما يلي:« تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، كل تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية مختصة » .

وتنص المادة 46[3] من الدستور على ما يلي:« لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون...سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة » .

كما لا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها إلا بأمر قضائي، وعلى هذا ما نصت عليه المادة 44 فقرة 2[4] بقولها:« لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي » .

نلاحظ من نصوص المواد السابقة أن الـدستور الجزائري أقـــر حمايــة الحق في الحيــاة الخاصـــة، ويمارسه الشخص من عدة جوانب كما هو موضح في المواد السالفة الذكر[5].

على أنه بالإضافة إلى الحرمة التي يقررها الدستور للحياة الخاصة فإن هذا الحق في الحياة يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، وكفلها عن طريق السلطة القضائية بنص المادة 46 من دستور 1996. ذلك أن فكرة الخصوصية بمعناها الواسع فكرة ملازمة للإنسان، فلكل واحد حياة خاصة، لكنه ومع التطور والتقدم العلمي الهائل أصبحت حياة الفرد الخاصة مهددة، وأسراره في متناول الكافة، بحيث يمكن التقاط صور لـه أو التصنت عليه بيسر

---

[1]- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 157.

[2]- تقابلها المادة 40 من الدستور 1996.

[3]- تقابلها المادة 39 من دستور 1996.

[4]- تقابلها الفقرة الأخيرة من المادة 38 من دستور 1996.

[5]- حسب رأي عميد القضاة "كاربونيه" فأن الحياة الخاصة هي:« ...القطاع السري الذي يمتلك فيه الفرد القدرة على الابتعاد عن الغير...، والحق في الحياة الهادئة... » نقلا عن، جان مورانج، جان مورانج، (ترجمة وجيه البعيني) ، الحريات العامة، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، بدون سنة نشر، ص 78- 79.

وسهولة[1]، والأدهى والأمر هو أن التقدم العلمي أصبح يشكل تهديدا على السلالة البشرية، خاصة مع الوصول إلى تفكيك الرموز الخاصة بالجينات الشيء الذي سمح بمعرفة أسرار الشخص الخاصة من اللون والجنس...إلخ.

لذا كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل حماية وكفالة الحق في الخصوصية لكل مواطن جزائري، وقد اتضح ذلك من خلال النصوص الـدستورية التي أوردها الـدستور الجـزائري لسنة 2016، والتي تم تفعيلها مثلا من خلال المواد 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري الخاصة بفتح المطلات التي أورد عليها قيودا وتحديدات تمكن من حماية حق الخصوصية لكل جزائري[2].

وتبلور ذلك من خلال الضمانات التي منحها الدستور الجزائري لحق الخصوصية لكل مواطن والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أجاز الدستور المساس بحرمة الحياة الخاصة في إطار النصوص الدستورية، فلا يجوز المساس بحرمة الشخص من خلال التفتيش في غير الحالات التي يحددها القانون، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، على أن تصدر من القاضي المختص، وبالنسبة لحرمة المسكن فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي كذلك (المادة 47 من دستور 2016).

أما بالنسبة للمساس بالحق في الحياة الخاصة من خلال الإطلاع على المراسلات والاتصالات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال والتقاط الصور فقد أقر الدستور ألا يتم ذلك إلا بناء على إذن قضائي صادر من القضاء المختص ويكون مكتوبا (المادة 46 من دستور2016). وذهب التشريع الفرنسي أن يكون هذا الإذن من طرف قاضي التحقيق وليس من النيابة طبقا لأحكام المادة 100 إ ج ف[3]، ولمدة لا تزيد عن أربع شهور المادة 2/100 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[4].

ومن الملاحظ أن القانون الجزائري أو الفرنسي والمصري، لم ينص صراحة على جزاءات إجرائية في حالة مخالفة الضمانات الموضوعية والشكلية لمراقبة محادثات المشتبه فيه الخاصة. إلا أن جرى العمل على توقيع جزاء البطلان في حالة مخالفة هذه الضمانات[5].

---

[1]– د. مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد الثاني، الجزائر، ص 85 – 86.

[2]– د. مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، المرجع السابق ، ص 86 .

[3]– نظم موضوع مراقبة المحادثات التليفونية في فرنسا بموجب القانون 10 يوليو سنة 1991.

[4] - Willy lubin, libertés individuelles, th, doc, op, cit, p 140. Et, G. Stefani, G. levasseur, B Bouloc, procédure pénale, 2000, op, cit, p 598, N° 692.

[5] - Pirre Gognoud, l'enquête préliminaire et les droites défenses, thése université de nise sophia-antipolis, faculté de droit 1997, p 339. Et, Philippe conte, Patrick Maistre du chambon,

ومن جانبنا نرى ضرورة النص على هذا الجزاء ضمن نصوص قانون الإجراءات الجنائية دون أن يترك الأمر لاجتهادات فقهية وقضائية، مما يلجئهما للقيام بالقياس لكفالة حرمة الأحاديث الخاصة التي كفلتها الدساتير و الإعلانات والمواثيق الدولية. كما نرى ضرورة النص على جزاء مدني – تعويض– يوقع في حالة المخالفة يحصل عليه المشتبه فيه، نظرا لجوهرية هذه الضمانات وتعلقها بالنظام العام.

يمكن أن نخلص في الأخير إلى أنه بالرغم من المظاهر المتعددة للحرية الشخصية، فأنها تنجم عن فكرة بسيطة هي، قبل أن يصبح الكائن البشري مواطنا حرا، لا بد له من أن يكون فردا حرا، بمنأى عن التعديات التعسفية التي قد تؤثر على جسده و على حياته الداخلية وعلى شعوره[1].

الــفـرع الثاني

حرمة المحادثات الشخصية

تعد حرمة المحادثات الشخصية من عناصر الحياة الخاصة التي لا خلاف عليها في القانون والتي يجب أن تتمتع بحرمة ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر، بحيث لا يجوز مطلقا تسجيلها، أو مراقبتها بأية وسيلة، إلا وفق أحكام القانون، وفي الحالات وبالشروط التي ينص عليها[2].

والحقيقة التي لا خلاف فيها، أن حرمة المحادثات الشخصية للمتهمين أو المشتبه فيهم كثيراً ما تكون عرضة للمساس بها من قبل السلطات العامة، لاسيما في مرحلة التحري و الاستدلال، وذلك بهدف كشف الحقيقة في حالة ارتكاب بعض الجرائم، خاصة وأن تلك السلطات من الإمكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث وتسجيلها، ولعل ما زاد من خطورة المساس بحرمة المحادثات الشخصية

---

procédure pénale, 3e édition, armand colin- paris,2001, p 242..et, Serge Guinchard jacques Buissoi, procédure pénale, paris, 2000, p 653- 654, et, Cass, Crim, 10- 11- 1970, B ull, Crim, N° 294. Et, Crim 28- 01 – 1986, J.C.P. 1986 iv- 93- et Crim, 13-01-1989,, Bull. Crim N° 254. Et, Crim 2-10-1990, Bull, Crim N° 327, et, Cour C.E.D.H. lambert, 24-08-1994- R.S.C. 1998- 829.

وقضى بأن:« ... حيث قضى أنه متى بطل إذن القاضي الجزئي بمراقبة الهاتف الخاص بالمتهم الأول وتسجيل المحادثات التليفونية التي تتم عبره فإن الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلاً لا يصح الاستناد اليه ويتعين استبعاده. » انظر حكم محكمة جنايات الجيزة 1989/11/15، القضية رقم 3192، لسنة 1989، العجوزة رقم 310 لسنة 1989. غير منشور. أشار إليه د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، 2001، ص 256.

[1]– جان مورانج، (ترجمة وجيه البعيني) ، المرجع السابق، ص 66.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 71. الوسيط في قانون الإجراءات، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 473.

في الوقت الحاضر، أن الأمر لم يعد مقصوراً – كما كان في الماضي– على التصنت بأذن، بل استخدمت في هذا الخصوص أجهزة علمية حديثة، قادرة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة، ومن تم أصبحت الأحاديث التي يجنح المرء إلى احاطتها بهالة من الكتمان والسرية ولا يدلي بها إلا لمن وثق فيه، عارية ومكشوفة أمام قدرة تلك الأجهزة الحديثة على التقاطها وتسجيلها دون أن يشعر بها أحد[1].

ونظرا لما تتعرض له المحادثات الشخصية من مساس بها خلال مرحلة التحري و الاستدلال فإننا سوف نتناول مدى مشروعية التصنت عليها، ومدى اباحة مثل هذا الإجراء لرجل السلطة خلال تلك المرحلة.

لبيان مدى مشروعية التصنت على المحادثات الشخصية وتسجيلها خلال مرحلة الاستدلال يجدر بنا أن نبين موقف كل من الفقه والقضاء، حتى يمكن لنا الحكم في هذه المسألة.

أولاً: الإتجاه الفقهي:

أثيرت مسألة مشروعية التصنت في مصر على المحادثات الشخصية وتسجيلها منذ عام 1953، عند صدور الحكم في قضية تهريب النقد، المعروفة بقضية حمصي[2]، وعندها اختلف الفقه حول مدى مشروعية التصنت على المحادثات وتسجيلها، والاستناد إليها كدليل قانوني.

الـــــرأي الأول:

وهو ما أخذت به النيابة العامة في مصر على مشروعية تسجيل الصوت خلسة والاستناد إلى هذا التسجيل في التدليل ليس إجراء باطلا، لأنه ليس محرم على العدالة أن تستعين بثمرات التطور العلمي، فقد خدم العلم العدالة وساعد مكافحي الجريمة في سبل كثيرة، وتسجيل الصوت كشف علمي يعيين على كشف الجرائم وفضح المجرمين وإثبات إدانتهم. وأضافت النيابة العامة أنه لما كان المشرع لم ينص

[1]– د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 184. د. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، ص 551.

[2]– القضية رقم 794، سنة 1953، يراجع د. قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة، 1977، ص 420. السلطة الشرطية ومناط شرعيتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 174. د. سامي صادق الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أما القضاء، مجلة الأمن العام، عدد 54، السنة الرابعة عشر 1971. د. أحمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد الأول أبريل 1958، ص 25.

صراحة على بطلان هذا الإجراء. فليس هناك محل للقول ببطلانه، وتبقى مكنة اللجوء إليه والاعتماد على الدليل المستمد منه ثابت. ثم ذكرت أن مثل هذا التسجيل يعد نوعا من الحيل المشروعة التي يكون من الجائز استخدامها في مرحلة التحري والاستدلال[1].

الـــــرأي الثاني:

وهو الرأي المؤيد لما جاء في الحكم الصادر في هذه القضية، وهو الذي لم يعتد بالدليل المستمد من استعمال جهاز التسجيل خفية، بإعتبار أن ذلك " أمر يجافي العدالة والخلق القويم، وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير... إذ لا يعدو أن يكون تلصصا حدث من شخص دخل خفية لاستراق السمع كي لا يظهر بعد ذلك في صورة شاهد، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء..."، ويفهم من هذا الرأي أنه لا يجيز اعتبار جهاز التسجيل من قبيل الحيل المشروعة، كالتنكر الذي يجوز الالتجاء إليه في مرحلة الاستدلال. وبـــذلك لا يجيزه لـــرجل الضبط القضائي أو للنيابة العامة، ويقصر الإذن على قاض التحقيق[2].

الـــــرأي الثالث:

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن التصنت على المحادثات وتسجيلها يكون باطلاً إذا ما ترتب عليه انتهاك لحق المرء في حياته الخاصة، أي ذلك النطاق من السرية الذي يضربه حول نفسه، أما إذا كان التسجيل لا ينطوي على انتهاك لهذا الحق، كأن جرى في مكـــان عام، فإنه يكون صحيحاً لا غبـــار عليه، وذلك بعكس التسجيل الذي يجري في مكان خاص، حتى ولو كان دخوله قد تم بطريق مشروع، لأن بدخوله لا يتضمن الإذن بالتسجيل[3].

---

[1]– د. قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص 420. د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 567. د. محمود حسين إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2006، ص 463. د. يوسف الشيخ، حماية الحق في الأحاديث الخاصة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطةن القاهرة، 1993، ص 555.

[2]– د. قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص 420. د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 567. د. محمود حسين إبراهيم، المرجع السابق، ص 463. د. يوسف الشيخ، حماية الحق في الأحاديث الخاصة، المرجع السابق، ص 555.

[3]– د. أحمد محمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد الأول، أبريل 1958، ص 25. د. قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص 420. د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 567. د. مراد رشدي، نظرة في حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم

ثانياً: الاتجاه القضائي:

تعرضت محكمة النقض المصرية لموضوع تسجيل الأحاديث الشخصية في القضية المعروفة بقضية " حمص " وقد خلصت إلى عدم الاعتداد بالدليل المتحصل من التسجيل، لأنه يتعارض مع الأخلاق ويمثل اعتداء على الحريات التي تكفلها عامة الدساتير، فمثل هذا الإجراء في نظر المحكمة غير قانوني، وقد اعتبرت مثل هذا السلوك" تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية كي يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد آخر"[1].

وقد تعرضت نفس المحكمة لمسألة تسجيل الأحاديث الشخصية في قضية أخرى استندت فيها محكمة الموضوع– من بين ما استندت إليه إلى دليل مستمد من تسجيل لأقوال المتهم في محل عام، وقد قضت المحكمة بتأييد الحكم المطعون فيه بقولها[2]:« إن ما يثيره الطاعن من النعي المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته، مردود عليه، بأن المحكمة قد خلصت– بما لا يدع مجالا للشك– إلى تكوين عقيدتها في الدعوى مما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه، أما ما استطرد إليه الحكم، بعد أن استوفى دليله من حديث عن واقعة تسجيل المناقشة التي دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم المحكمة واطمأنت إلى شهادتهم، فإنه لا مجال لإثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت في محل مفتوح للكافة دون ثمة اعتداء على الحريات » .

ومفاد ما قالت به المحكمة أنه يعتد بالتسجيل الذي يتم في مكان عام، وتبرير ذلك أن من يتحدث في مكان عام يفترض أنه تنازل عن حقه في الحياة الخاصة، وذلك بعكس ما إذا تم التسجيل في مكان خاص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لا تعتد بالدليل المستمد من تسجيل إذا كان هناك اعتداء على الحرمات، وهذه الإضافة الأخيرة يصعب معها أن يستنتج بوضوح موقف المحكمة، وذلك لأن

لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي عقد بجامعة الإسكندرية، من 4، 6يونيو 1987. د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق، المرجع السابق، ص 352. د. يوسف الشيخ، المرجع السابق، ص 555.

[1]– د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 572. د. قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، نفس المرجع السابق، ص 424.

[2]– نقض جنائي، 1965/11/9، أحكام محكمة النقض المصرية، س 16، ص 827، رقم 158. أشار إليه، د. قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، نفس المرجع السابق، ص 425.

الاعتداء على الحرمات قد يقع بصفة خاصة بالنسبة لتسجيل المحادثات، حتى ولو تمت في مكان عام وذلك في الغرض الذي ينتحي فيه شخص جانبا ويسر إلى عزيز عليه بما تكنه ذاته[1].

ومن الواضح أن محكمة النقض لم تدل برأي صريح حول مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية وإن كان يفهم من قضائها تميل ضمنا إلى القول بمشروعيته متى توافر لذلك شرطان، الأول أن يكون التسجيل قد جرى في مكان عام مفتوح للكافة، والثاني ألا يكون ثمة اعتداء على الحريات.

أما القضاء الجزائري – محكمة استئناف أم البواقي–[2]، في قضية شباب باتنة وشبيبة الساورة فقد اعتدت بالدليل المستمد من تسجيل الشهود الواقع خلسة، في سيارة المتهم، ومرد حكمها يرجع إلى أن المشرع في نص المادة 65 مكرر لم يقرر جزاء بطلان الدليل المستمد من مكان عام و بدون إذن، وحتى لو كان بغير رضا المتهمين.

الـــفـرع الـــثالث

حرمة المحادثات الهاتفية

تعد حرمة المحادثات الهاتفية من عناصر الحياة الخاصة بالإنسان التي لا يجوز لأحد أن يسترق السمع إليها، أو أن بقوم بتسجيلها، فالتصنت عليهـا هـــو اعتـداء على حيـاة الخاصة، وانتهاك لحرمتها، ويقصد بالمحادثات الهاتفية تلك التي يمكن سماعها من قبل الغير بالأذن، أو باستخدام الأجهزة العلمية[3]، ويقصد بمراقبتها وتسجيلها التصنت على أحاديث شخص أو أكثر مشتبها فيه، ويعتقد بفائدة محادثاته في الكشف عن الحقيقة، ودلك عن طريق إخضاعها لنوع من الرقابة، بقصد التعرف على مضمونها، وغالبا ما يتم ذلك بعد تسجيلها للوقوف على ما تحويه من تفصيلات وأقوال يعول عليها بوصفها دليل من أدلة إدانته، بعد التأكد من صحة نسبتها إلى قائلها، وعدم إدخال أي قدر من التغيير أو التعديل عليها، وذلك إما بالحذف أو بالإضافـــة لمضمونهـــا، ويتم ذلك عادة بوضع أداة للتسمع والتصنت، تثبت بطريقة فنية على الخط الهاتفي المراد مراقبة أحاديثه وتسجيلها[4].

---

[1]– د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 572.

[2]– د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع نفسه، ص 572.

[3]– قرار مجلس قضاء أم البواقي رقم 04801 / 14، بتاريخ 14/ 12/ 2014.

[4]– د. هلالي عبد الله أحمد، تفتيش الحساب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1997، ص 217.

والفرد العادي قد لا يكون لديه الإمكانيات الفنية للتصنت على المحادثات الهاتفية التي تجري عبر الأسلاك بين شخصين، إلاّ إذا كانت وظيفته تسهل له ذلك كالعاملين بالمركز الرئيسي للهاتف، ولكن الخطر الحقيقي يأتي من سلطات الدولة التي تملك من الإمكانيات ما ييسر لها مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها.

ونظرا لما قد تتعرض له المحادثات الهاتفية من مساس بها خلال مرحلة التحري والاستدلال في سبيل كشف الجريمة فإننا سوف نتناول مدى مشروعية التصنت عليها ورقابتها خلال تلك المرحلة.

في الحقيقة إن كثيرا من رجال السلطة العامة يقدمون على التصنت على المحادثات الهاتفية لبعض المشتبه فيهم بقصد التعرف على الجناة الحقيقين، أو بهدف منع ارتكاب بعض الجرائم دون الحصول على إذن قضائي بذلك، وقد انقسم الفقه بشأن مشروعية هذا النوع من التصنت إلى اتجاهين، الأول وهو رأي اغلب الفقه، ويرى عدم مشروعية مراقبة الاتصالات الهاتفية من قبل رجل الضبط القضائي، أو رجال الشرطة، والثاني وهو رأي قلة من الفقه الفرنسي، ويجيز مشروعية هذا الأمر لرجل الشرطة.

أولاً: الاتجاه الأول: الرأي القائل بعدم مشروعية التصنت بدون إذن

يذهب أغلب الفقه في فرنسا[1] إلى القول بعدم مشروعية التصنت على المحادثات الهاتفية بدون إذن قضائي خلال مرحلة التحري والاستدلال ويستندون في ذلك على عدة اعتبارات منها، أن التصنت على المحادثات يجافي قواعد الأخلاق، ويخالف المبادئ العامة للقانون، فضلاً عن مخالفته لنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية، والتي تحمي حق الفـرد في حرمة وصيانـة حياتـه الخاصـة، فالمادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه:« لا يجوز تعريض أي فرد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شئون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل فرد الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات » . كذلك تنص المادة 17 من اتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه[2]:« لا يجوز التدخل بشكل تعسفي

[1] - Cass, Crim, 9 oct, 1982, J.C.P. 1981, II, 19, 578 . R. Merle et A. Vitu, traité de droit criminel procédure pénale, Tom II, parise 1989, P 160.

د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1990، ص 90. د. محمد أبو العلا عقيدة، 2001، المرجع السابق، ص 22.

[2] – د. عبد الواحد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1991، ص 57.

أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيته أو مرسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانون لشرفه واعتباره، ولكل فرد الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض » .

فبالنسبة للاعتبار الأول، أنها تجافي وتخالف مبادئ الخلق القويم، لأنها تعتبر من قبيل التلصص و التجسس الغير مقبول، لأن السلطة العامة هي الموجهة للمسائل الأخلاقية، ويجب أن تكون قدوة ومثلا يقتدى بها فهذا المجال، فإذا ما لجأت إلى هذا الأسلوب – التصنت على المحادثات– فقد قدمت المثل السيئ للمواطن، ولا يجوز القول بأنه من قبيل الحصول على الأدلة التي تكشف الجريمة وتدين المتهم أن تلجأ إلى أسلوب الغاية تبرر الوسيلة، فهذا غير أخلاقي يفتح المجال للتعسف وتهديد حريات الناس وأسرارهم على نحو دائم[1].

وقد ذهب القاضي الأمريكي Holmes إلى مهاجمته لحكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة الذي أجاز هذا النوع من المراقبة في قضية Olmostead عند قوله أنه عمل غير مقبول، ويفضل أن يفلت المجرمون من العقاب من أن يرى السلطة العامة تمارس هذا الدور غير الأخلاقي. و أضاف القاضي Brandeis أن الأخلاق والأمن والحرية تتطلب أن يخضع جميع الموظفين لنفس القواعد التي تحكم سلوك الأفراد، فالدولة يجب أن تكون القدوة لجميع المواطنين، فالجريمة تنتقل عدواها سريعا، فإذا خالفت الحكومة القانون، فإنها تدعوا الأفراد إلى العمل مثلها، ويقيموا العدالة لأنفسهم، مما يؤدي إلى الفوضى[2].

أما الإعتراض الثاني لعدم المشروعية أن هذه الوسيلة تخالف المبادئ العامة للقانون وفي مقدمتها مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة[3]، الذي يعتبر طريقة من طرق البحث عن الأدلة يتفق مع احترام حقوق الإنسان ومع النزاهة التي تتصف بها العدالة، فهذا المبدأ أخلاقي.

ويذهب أصحاب هذا الرأي[4] إلى القول بان مراقبة المحادثات المكالمات الهاتفية من قبيل الحيل الغير مشروعة، لأنها تقتضي التخفي، ولو علم المتهم أنه مراقب فلن تصدر عنه الأقوال التي تم تسجيلها.

---

[1]– د. إدريس عبد الله الجواد، المرجع السابق، ص 264.

[2]- J. Cedras, les écoutes téléphoniques aux etats-unis et en France. Rev. Dr. Pén. Crim. 1991, 159. Et P. Chambon, note sous crim, 23 juill, 1985, D. 1986. J. p 61.

راجع د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، مارس 1963، العدد الأول، ص 145.

[3] - P. Bouzat, La loyauté dans la recherche des épreuves, mélanges hugueney, sirey 1964. P 155.

[4] - P. Bouzat, La loyauté, op, cit, p 165. P. Chambon, De la égalité des écoute téléphoniques, concernant un inculpé, ordonnées par la juge d'instruction, J.C.P. 1981, Doctr, 3029 ; M. Rousselet, art préc, p 56.

ويضيف أصحاب هذا الرأي[1] أن التصنت يؤدي إلى عدم احترام حقوق الدفاع التي تعد شرطا لازما لستقصاء أدلة الإدانة فالجوء إلى التصنت دون علم المتهم يعد إخلالا بحقوق الدفاع.

وأخيرا يضيف معارضو التصنت على المحادثات التليفونية حجة مفادها أن إجازة التصنت على المحادثات يفتح الباب للتعسف الذي لا يمكن إيقافه، ويعطي للجهات الأمنية أو غيرها من الجهات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق الخاضع لها. ويؤكد القضاء الفرنسي وجهة النظر هذه، ويعتبر التصنت على المحادثات التليفونية من قبل رجال الشرطة بدون إذن قضائي خلال مرحلة الاستدلال أمرا غير مشروع، لمخالفته لمبدأ النزاهة إذا تضمن الغش و الخداع، ولإخلاله بحقوق الدفاع، ولعدم وجود نص في القانون يبيح لهم ذلك[2]. وهذا الحظر يسري على الخط التلفوني للمحامي[3]

ثانياً: الاتجاه الثاني: الرأي القائل بمشروعية التصنت

إذا كان غالبية الفقه[4] والقضاء في فرنسا يرفضون التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها بواسطة رجال الشرطة بدون إذن قضائي، فإن البعض[5] يتساهل معهم ويبرر لهم ضرورة هذا الأمر وأهميته في مقاومة الجريمة، ويستندون في ذلك إلى حالة الضرورة التي تتمثل في زيادة معدلات الجريمة والقبض على المجرم الذي يهدد حرية الجميع وحقوقهم. فالذي يجيز التصنت على المحادثات التليفونية يأخذ في الاعتبار الزيادة المطردة في معدلات الجريمة، إذ يلجأ بعض المجرمين إلى استخدام الأجهزة السلكية واللاسلكية – ومنها الهاتف المحمول–[6] كأداة للإعداد وتسهيل ارتكاب اخطر الجرائم، كالقتل والخطف والتهديد بالموت والدعارة وتجارة السلاح والمخدرات والرشوة والجرائم المتعلقة بأمن الدولة والإرهاب، حيث ينبغي أن يعطي للشرطة سلاحاً فعالاً لمقاومة هذا النوع من الجرائم، ومراقبة المحادثات التليفونية لها دور كبير في إجهاض كثير من المشروعات الإجرامية، أو كشف الجناة بعد وقوع الجريمة، غير أن دور التصنت أو التسجيل الذي قام به رجل الشرطة يجب أن يقف عند حد مساعدته في منع

---

[1] - Crim, 9 oct 1980, G.C.P. 1981, II, 19578 (I-A-2).

[2]– د. محمد أبو العلا عقيدة، 2001، المرجع السابق، ص 39.

[3] - Crim, 09-10-1980, J.C.P , P1981, II. 1975.

[4]– إذ يرد الفقيه الأمريكي Silver على القاضي الأمريكي Hobmes الذي وصف مراقبة المحادثات بأنها عمل غير مقبول، قائلاً لا أحد ينكر أن القتل والاتجار بالمخدرات وابتزاز الأموال وغيرها من الأفعال الإجرامية ليست إلا ==
== إعمالا أشد قذارة، ولهذا يجب أن نمكن رجال الشرطة من حمل سلاح المراقبة التليفونية، وذلك لأن معدلات الجريمة ارتفع. راجع د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق، ص 146.

[5]– د. محمد أبو العلا عقيدة، 2001، نفس المرجع السابق، ص 30.

[6]– د. قدري الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، المرجع السابق، ص 105. د. قدري الشهاوي، مناط التحريات والاستدلالات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 79.

الجريمة أو كشفها، فلا يجوز له أن يقدم هذه التسجيلات للعدالة، فهي غير مقبولة كأداة للإثبات لأنها خفية.

ويذهب الفقه[1] في مصر بتأيده للاتجاه الأول التي يحظر على رجل الشرطة التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها بدون إذن قضائي خلال مرحلة التحري و الاستدلال، ذلك أن التصنت على المحادثات بدون إذن يعد في الواقع نوعاً من الغش والخداع تأباه العدالة، لأنه يدخل ضمن وسائل المجرمين في اقتراف جرائمهم، فبالتالي يجب على ممثلي السلطة العامة أن يترفعوا عن استخدامه، كما أن التصنت على المحادثات قيد خطير على الحريات وانتهاك بالغ لها، ولا يمكن السماح بها إلا في حدود ضيقة. ولا يوجد نص قانوني يسمح لهم بذلك الا بإذن من سلطة القضاء. وأكثر من ذلك ان السماح للشرطة من التصنت بدون إذن من القضاء يخالف صراحة نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي أجازت مراقبة المحادثات الهاتفية استثناء بشرط أن ينص عليها صراحة في القانون[2]

ويسير القضاء على هذا الاتجاه مؤكدا أن التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها من قبل رجال السلطة دون إذن يعد عملاً مجافياً لقواعد الخلق القويم وللحرية الفردية، ويخالف الدستور الذي رفع حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب[3].

مما تقدم عرضه حول مدى مشروعية التصنت على المحادثات التليفونية خلال مرحلة الاستدلال يمكن القول بأن المسألة تحكمها قاعدة عامة واستثناء يرد عليها، فالقاعدة العامة هي حظر التصنت على المحادثات التليفونية حماية لحرمة الحياة الخاصة من الاعتداء عليها، أما الاستثناء الذي يرد عليها، فهو

---

[1]– د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 116. الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 5. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، 1993، ص 480. مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق، ص 147. الحق في الحياة الخاصة، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 71. د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1979، ص 29. د. منصور السعيد ساطور، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2009، ص 411. جنايات رقم 3192، رقم 310 سنة 1989، مشار إليه د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، 2001، المرجع السابق، ص 182. د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 362.

[2] - E. Robert, Conclusions générales relatives au cass. (Ass. Plén) 24 nov 1984, J.C.P. 1990. II. 21418.

[3]– جنايات الجيزة 19 نوفمبر 1989، رقم 3192. مشار إليه د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، 2001، المرجع السابق، ص 182.

إباحة التصنت عليها وذلك في حدود الضرورة، وهذه الضرورة قد ترجع إلى ازدياد معدلات الجريمة، وقد ترجع إلى زيادة استعمال المجرمين للهاتف للإعداد لإرتكاب اخطر الجرائم كتجارة السلاح والإرهاب والرشوة والقتل وجلب المخدرات وترويجها وجرائم الأضرار بأمن الدولة. فإذا استخدم المجرمون الوسائل العلمية الحديثة، ومنها الهاتف المحمول لتسهيل ارتكاب جرائمهم فيجب أن لا تحرم الأجهزة الأمنية من استخدام نفس الوسيلة لمقاومة الجريمة، أو كشف مرتكبيها، خاصة وأنا رجال الأمن يؤكدون دائما أن جهاز الهاتف يعد من الأسلحة الفعالة التي تساعد على إجهاض الكثير من المشروعات الإجرامية أو التعرف على جميع المساهمين في ارتكاب الجريمة، فالضرورة هنا تتعلق بمصلحة وحقوق المجتمع بأسره في مقاومة الجريمة ووقف تهديد المجرمين للأفراد في حقوقهم بل وفي حرياتهم، ولا شك أن حق أفراد المجتمع في الأمن والحفاظ على حقوقهم يعلوا على حق المجرمين أو المشتبه فيهم في الحفاظ على حقهم في السرية أو في حرمة حياتهم الخاصة فالمسألة في النهاية تتوقف على قدرت المشرع والقضاء على أقامت التوازن بين حق المجتمع في المن ومنع الجريمة وحق الأفراد في السرية[1].

المطلب الثاني

ضمانات اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور

كفل الدستور الجزائري في نص المادة 2/46 حرمة الحياة الخاصة بقوله:« سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»، في حين نجد أن قانون الإجراءات الجزائية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أجاز الخروج عن هذا الأصل واضعا ضمانات من أجل عدم انتهاكها، وذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من أجل الوصول إلى دلائل تساعد على تقصي ملابسات الجريمة ومعرفة تركيبتها.

ولمقتضيات التحري والتحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكشف الحقيقة، جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعدة نصوص تبيح الإطلاع وانتهاك حرمة الحياة الخاصة في جرائم محددة على سبيل الحصر لا المثال وقيدها بقيود وتحديدات لا قبل للقائم بضحدها، وهو ما يمكن استقراءه من نص المادة 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وذلك ما سوف نبينه في هذا المطلب.

[1]– د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، 2001، المرجع السابق، ص 44. د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 364.

الــفــرع الأول

وقـــوع الجريمة

من أجل اللجوء إلى المراقبة واعتراض المراسلات أو الإطلاع على الأسرار الخاصة والتقاط الصور يقينيا غير مبني على الظن والريب فقط[1]، بمعنى لا يكون التصنت إلا بعد وقوع جريمة فعلا واكتشف أمرها، لأن طلب التصنت مسببا قضائيا على جريمة وقعت فعلا وليس على جريمة لم تقع بعد، حتى وإن كانت على وشك الوقوع، وهذا ما يعتبر إهدار لقيمة دستورية للحق في الخصوصية ولحرية الحياة الخاصة للإنسان[2].

وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها:« يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها... » .

اشترط المشرع ضرورة توافر أدلة قوية تبرر إخضاع المشتبه فيه لمثل هذه الوسائل، وأن تفيد هذه الوسائل في كشف الحقيقة 151 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وقد اشترط المشرع المصري أن يكون لهذه الوسائل فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد ثلاثة أشهر

المادة 95 قانون الإجراءات الجنائية المصري[3].

ولا يصح القيام بهذا الإجراء إلا في حالة الجريمة التي وقعت فعلا واكتشف أمرها، ومن ثم لا يصح اتخاذها كوسيلة لضبط جريمة لم تقع بعد، حتى لو كانت وشيكة الوقوع[1].

---

[1]– مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 176.

[2]– وقد قضت إحدى المحاكم المصرية بأنه:« إذا كان القصد من استصدار إذن المراقبة هو استخدام المراقبة في جميع المعلومات والتحريات فهذا أمرا ممنوع البتة، لأن المراقبة الهاتفية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد به التنقيب عن دليل غير المراقبة لإسناد التهمة إلى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الأذن بالمراقبة ولم تشرع المراقبة الهاتفية وفيها مساس بحياة المواطنين الخاصة لكي نستخدم وسيلة تحرى عن الجرائم، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب...» حكم محكمة الجيزة 1989/11/15، قضية رقم 3192 لسنة 1989، العجوزة رقم 310 لسنة 1989، أشار إليه د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص 264

[3]– د. محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، المرجع السابق، ص195.

وقد قضى في مصر بأنه[2]:« لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات الهاتفية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة في هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي وبصدور إذن القاضي الجزئي بإقرار ما تطلبه النيابة في ذلك تعود إليها كامل سلطتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي ترتأيه سواءً بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من رجال الضبط القضائي لتنفيذها عملا بنص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية المصري » .

ولذا فإنه إذا كان لدى رجل الضبط القضائي تحريات، من شانها الكشف عن حدث إجرامي في سبيل الوقوع يحاك عن طريق المحادثات الهاتفية، فيجب عليه في هذه الحالة أن يقوم بتحرير محضر يتضمن ما انتهت إليه هذه التحريات يتولى عرضه على النيابة العامة، حيث تختص بتقدير مدى كفاية جدية تلك التحريات، ثم تقوم بدورها بعرض تلك التحريات على القاضي الجزائي، حيث يأذن لها – وفق ما يراه – بالمراقبة والتسجيل لمثل تلك المحادثات، يعقب ذلك صدور إذن من النيابة العامة بندب أحد رجال الضبط القضائي لتولي مهمة وضع الهاتف تحت المراقبة خلال المدة المحددة في الإذن[3]، أما قيام أحد رجال الضبط القضائي بإجراء التصنت والمراقبة دون إتباع تلك الإجراءات فهو أمر محظور وغير مقبول.

أما المشرع الجزائري فلم يكن دقيقا بخصوص ما أسماه باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بحيث أعطى هذا الحق لوكيل الجمهورية في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 مضافة بالقانون 06–22 عندما يتعلق الأمر بجرائم حددها على سبيل الحصر إذا استدعت ضرورة

---

[1]– وقد قضى في هذا الصدد بأن:« إذا كان القصد من استصدار إذن المراقبة هو استخدام المراقبة في جميع المعلومات والتحريات فهذا أمر ممنوع البته، لأن المراقبة الهاتفية إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به التنقيب عن دليلغير المراقبة لإسناد التهمة إلى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة ولم تشرع المراقبة الهاتفية وفيها مساس بحياة المواطنين الخاصة لكي نستخدم وسيلة تحري عن الجرائم، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب... . حكم محكمة جنايات الجيزة، 15/ 11/ 1989، قضية رقم 3192 لسنة 1989، العجوزة رقم 310 لسنة 1989. غير منشور، أشار إليه د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، 2001، المرجع السابق، ص 256. وفي نفس الموضوع نقض جنائي 1985/10/09، مجموعة أحكام النقض، س 36، ص 831، رقم 148. ونقض جنائي 1987/11/11، مجموعة أحكام النقض، س 38، رقم 173، ص 943. أشار إليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 364.

[2]– نقض جنائي، 1962/02/12، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 13، ق قاعدة رقم 37، ص 135. د.محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، نفس المرجع السابق، ص195.

[3]– د. قدري الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 106.

التحقيق أو التحري ذلك، مما ينتج عنه أن لضباط الشرطة القضائية دخل في هذا الإجراء على اعتبار أن التحري والاستدلال من اختصاص ضباط الشرطة القضائية بنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ليضيف في الفقرة الأخيرة من نفس المادة بقوله بأن تتم العمليات المذكورة بناءا على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته ومباشرته، فهنا يبقى التساؤل مطروحا هل يتلقى قاضي التحقيق الأمر من وكيل الجمهورية بخصوص التنصت التليفوني والتقاط الصور وتسجيل الأصوات كما هو الشأن بالنسبة لطلب فتح التحقيق، خاصة وأن المشرع في صياغته قد سبق وكيل الجمهورية على قاضي التحقيق واستعمل عبارة (عندما تقضي ضرورات التحري والتحقيق)؟.

نخلص مما تقدم إلا أنه لا يجوز للضبطية القضائية التصنت على المحادثات الهاتفية أو تسجيلها دون إذن قضائي خلال مرحلة الاستدلال ذلك لأن هذا الأسلوب مما يتنافئ مع مبادئ الخلق القويم ولأن رجل الشرطة يجب أن يكون قدوة ومثلا يقتدي به فإذا لجأ إلى أسلوب التصنت فإنه يكون قد قدم المثل السيئ للأفراد غير أن هناك حالات أجاز فيها القانون للضبطية التصنت على المحادثات الهاتفية خلال تلك المرحلة.

الـــفـــرع الثاني

أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا

يجب أن يكون الأمر بالمراقبة والإطلاع على المراسلات الخاصة مكتوبا[1]، صادرا عن سلطة قضائية مختصة– عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية– طبقا لنص المادة 3/46 من الدستور، و أن يكون مسببا.

كما ضع المشرع الإجرائي سلطة الأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الخاصة في يد قاضي التحقيق، ويترتب على ذلك لا يجوز للنيابة العامة – فيما عدا الحالات الخاصة السابق ذكرها– أن تقوم بهذا الإجراء، أو تأمر رجل الضبطية القضائية باتخاذ هذه الإجراءات بدون الحصول على أمر ندب من الجهة المختصة.

[1]– تنص المادة 65 مكرر/2 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن:« ... يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن... » .

كما لا يجوز للضبطية القضائية القيام به من تلقاء نفسها[1] أو أن يطلب ذلك من قاضي التحقيق مباشرة، بل يجب عليه إذا اجتمعت لديه دلائل قوية ضد مشتبه فيه، أن يعرض ما تجمع لديه من دلائل على النيابة العامة، وتقوم بدورها بطلب المراقبة من القاضي الجزئي إذا رأت في ذلك فائدة في كشف الحقيقة[2]، ويزيد على ذلك خضوع الضبطية القضائية لرقابة جهات التحقيق أثناء مباشرته لهذا الإجراء.

وفي ظل النظام الفرنسي يخضع قاضي التحقيق لرقابة غرفة الاتهام أثناء مباشرة هذا الإجراء خاصة في حالة مراقبة المحادثات الخاصة التليفونية للمحامي طبقاً للمادة 7/100 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث تراقب مدى مشروعية قراره بمراقبة المحادثات الخاصة، وتتصدى لهذا الأمر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة[3].

و يلاحظ من أن المشرع الفرنسي قد اختلف مع نظيره الجزائري من حيث الإذن بالتنصت على المكالمات الهاتفية، فقد أعتبر عند المشرع الفرنسي أنه حق أصيل لقاضي التحقيق وحده أو عن طريق الندب القضائي لضباط الشرطة القضائية دون النائب العام، في الجنايات والجنح التي تكون فيها العقوبة تساوي أو أكثر من سنتين حبس (المادة 80 /4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)، مع الإشارة أن السماح بالتنصت التليفوني بالنسبة لنائب بالبرلمان أو بمجلس الشيوخ يستوجب إذن من رئيس أحد الغرف البرلمانية (المادة 100-7 /3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي). أما فيما يخص التنصت على خط هاتف محام يستوجب علم نقيب المحامين من طرف قاضي التحقيق (المادة 100-7 /3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، وفي هذا كله فإن المشرع الفرنسي استوجب أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا وأن لا يتخذ إلا في أجل 4 أشهر وشهرين بالنسبة لحالات الاختفاء، مع قبول المدة للتجديد[4].

ويتفق الفقه والقضاء على أن هذه الوسائل تعد من الاجراءات المحظورة على جهات الاستدلال القيام بها بدون ندبها لذلك، ومن ثم تعد إجراءات التسجيل والتصنت من إجراءات التحقيق الغير جائز لجهات

---

[1]- نقض جنائي، 12 / 02/ 1962، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، س 31، ق 37، ص 135. نقض جنائي، 1967/02/14، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 18، ق 42، ص 219.

[2]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن:« ... لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقبة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة في هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق. » انظر نقض جنائي 1986/1/1، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، س 37، رقم 2، ص 9.

[3] - G. Stefain, G. levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 17e, 2000, Dalloz, p.p, 677 – 678, N° 777. Et, Christophe soulard, Chronique sur les droits de l'homme, precit, p 282. Et ; Cass, crim, 22-01-1953, D. 1953. P. 533, note- lapp. Et, Cass, Crim, 16-04-1970, Bull, crim, N° 134. Et, Cass, Crim, 19-01-2000, P.r- 2000, N° 6- COM- N° 155- p. 19- not Jacque Buisson.

[4]- V. J.LARGUIER. Procédure Pénale, op, cit,.p 150.

الاستدلال القيام بها بدون أمر من الجهة المختصة[1]، حتى ولو في حالة التلبس[2]، أو إذا كان المشتبه فيه هارباً[3].

أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها: أن تكون الترتيبات متعلقة بأحد الجرائم المنوه عنها في المادة 65 مكرر5 التي تنص على أنه:« إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد..» .

ومن الضمانات المقررة في التشريع المصري أنه جعل هذا الحق لقاضي التحقيق – المادة 97 – وحده الاطلاع على المراسلات، وكذلك للنيابة العامة حق الإطلاع تفتيش المراسلات– المادة 97 – بعد حصوله على أمرا مسبب قاضي التحقيق، ولا يحق لهما أن يندب مأمور الضبط القضائي وهذا موطن الخلاف بين التشريع المصري والجزائري، إذ أن في الأول ضمانة قوية حرصا على سريتها و لتعلق حقوق الغير بها وهو المرسل أو المرسل إليه[4].

ويضيف المشرع المصري ضمانة أخرى وهي ضرورة إطلاع المتهم عليها، أو تفتيش مراسلاته بحضوره، أو بحضور الشخص المرسلة إليه[5].

---

[1]– د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، 2000، المرجع السابق، ص 473. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، سابق الإشارة إليه، ص 418.

- Willy lubin, libertés individuelles, th, doc, op, cit, p 142. Et, Pierre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droits de la défense, op, cit, P 337. ET, Philippe conte, patrick mistre ou chambon, procédure pénale, 3e édition, 2001, paris, N° 360, p 242. M. B olondet, et artifice au cours de l'enquête préliminaire, J.C.P. 1958. 1- 1419, N° 6.

Cass, Crim, 18-02-1958- Bull. Crim- N° 163. Et, Cass, Crim, 16-03-1961, J.C.P. la semaine juridique 1961- 11- 12517. Note. J. larguie, Ibid. Et, Cass, Crim, 2-04-1997, J.C.P. 2000-10312- Noye marino.

نقض جنائي، 1962/02/12، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 13، ص 135، رقم 37.

[2] - Pul Ravier, La recherche de la vérité judiciaiaire et l'audition interrogatoire de suspect, thèse doctora, paris 2, 1978, p 121.

[3]- Bastia, 25-05-1994, J.C.P. 1995, 11-22393 Note. Guery.

[4]– د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 340.

[5]– د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 386.

الـــفـرع الـثالث

ضرورة خلو التصنت وتسجيل محادثات المشتبه فيه من أساليب الغش والخداع

نقصد بذلك، يجب أن يــقتصر دور القــائم بالمراقبة على التصنت على المحادثات وتسجيلها فحسب، دون تدخل من جانبه، والمتفق عليه فقها[1]، وقضاءاً[2]، أنه لو كان صاحب التصنت والتسجيل تحريض أو تهديد أو كذب، أو استخدام وسائل من شأنها أن يدلي المشتبه فيه بمعلومة ما كان يدلي بها لولا هذا التحريض، وما ينتج عن ذلك من أدلة تهدر ولا يعول عليها[3].

إذا ما تم التصنت على الشخص، واكتشفت جريمة أخرى غير التي أعطي الإذن من أجلها، فما هو المعمول؟، إذ تنص المادة 65 مكرر6 فقرة 2 على أنه :« إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة»، يفهم من هذا من وجهة نظر الباحث الشخصية، أن الدليل المستخلص عن طريق التصنت صحيح ويواجه به المتهم، بالرغم من أن الإذن لم يشمله، فالسؤال المطروح وهو إذا كانت هذه الجريمة لم يشملها أصلا نص المادة 65 مكرر5 هذا من جهة، أو إذا كانت هذه الجريمة عبارة عن مخالفة لا تضر صالح العام.

كما أن القضاء الفرنسي لم يتردد في الإقرار بقانونية هذا الإجراء، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التنصت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق، بشرط أن لا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع، ويرمي هذا إلى حظر التصنت على الخط التليفوني لمحامي المتهم[4].

---

[1]– د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، سنة 1995، ص 502.
Serge Gunchard- Jacques Buisson, procédure pénale, op, cit , N° 1178, P 652. Et, Pierre Gognoud, l'enquête préliminaire rt les droits de la défense, Th, doc, op, cit, N° 230, p 320.

[2] - Cass, Crim, 02/04/1997, Bull- Crim, N° 131. Et, Cass, Crim, 06/05/1997, Bull, Crim, N° 172, Ropprocher. Et, Cass, Crim, 23/11/1999, pr 2000, N° 4.

[3]– " لقد ظهرت مشكلة التصنت على المحادثات التليفونية والحصول على معلومات بطريقة الغش والخداع في فرنسا 1807 وقضى بأن أسلوب الغش والخداع مخالفا لمبدأ النزاهة الذي يجب على القاضي أن يلتزم به في كل ما يتخذه من إجراءات وتتلخص وقائع هذه القضية في أن القائم بالتحقيق لجأ إلى أسلوب الغش والخداع ليحصل على اعتراف من احد الشركاء في الجريمة عن طريق الاتصال به تليفونيا وإيهامه بأنه المتهم وانه لجا لتغيير صوته حتى لا ينكشف أمرهن مما أدى إلى اطمئنان هذا الشريك، وأدلى له باعترافات تفصيلية عن موضوع الدعوى".
Cass- Crim- 23/01/1807.

نقلا عن د. إدريس إبراهيم عبد الله الجواد، المرجع السابق، ص 265.

[4] - Crim.9-10-1980, JCP, p.1981 II 1975.

د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 95.

الــفــرع الــرابــع

التصنت على المحادثات الخاصة بين المشتبه فيه ومحاميه

احتراما لحقوق الدفاع وقدسيتها، استثنى المشرع الإجرائي المصري والفرنسي، مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف، أو أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه، كما في القانون الفرنسي. وما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 24 من قانون المحاماة الجزائري[1].

وقد كان القضاء الفرنسي قبل تعديلات 2000، ويستشف هذا الاستثناء من القيد الذي وضعه المشرع الفرنسي على سلطة قاضي التحقيق الممنوحة له بموجب المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وقد قضئ بأن كان المشرع قد خول قاضي التحقيق بموجب المادة 81 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، سلطة استخدام كافة الوسائل التي تساعده في الكشف عن الحقيقة، إلا أنه يجب مراعاة حقوق الدفاع[2].

وغداة التعديلات التي أجراها المشرع الإجرائي الفرنسي بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 517 لسنة 2000، أصبح لزاما على رجل الضبط القضائي السماح للمشتبه فيه الاجتماع مع محاميه في سرية لمدة 30 دقيقة المادة 4/64 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وكذلك التزام المحامي بعدم إفشاء ما دار بينهم، والإ عد مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة مما يستتبعه مجازاتها جنائيا ومدنيا[3].

وطبقاً قانون المحاماة الجزائري لا يجوز مراقبة المحادثات الشخصية أو الهاتفية التي تكون بين المتهم ومحاميه سواء في مرحلة الاستدلال أو مرحلة التحقيق ضمانا لحقوق الدفاع، طبقاً لنص المادة 24 منه التي تنص على أنه[4]:« يستفيد المحامي بممارسة مهنته من: – الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكليه. – ضمان سرية ملفاته ومرسلاته. »

---

[1]– تنص المادة 24 من قانون المحاماة الجزائري على أن:« يستفيد المحامي بمناسبة مهنته من: الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكليه. ضمان سرية ملفاته ومراسلاته. »

[2] - Cass, Crim, 23/11/1999, Bull- Crim, N° 269.

[3]- J.PH. Ricentimi- G. clement- C. Dannette, en matière de garde a vue à l'impassible chaque avocat risque d'etre tenu, G.P, 22/04/1999, Doc. P 512. Et, Coprom cecile, le rôle l'avocate lors de la garde a vue, 1993- 1994, P 31.

[4]– المادة 24 من قانون المحاماة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013.

فوفقاً لنص المادة السابقة البيان أن جميع المحادثات والمكالمات ذات الطابع السري بين الشخص ومحاميه تخضع للحماية سواء كانت في مرحلة الاستدلال أو في مرحلة التحقيق. وهو ذات حكم نص المادة 96 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن سلطة قاضي التحقيق بإعطاء الإذن للنيابة العامة من أجل تسجيل للمحادثات الهاتفية أو الشخصية التي تكون بين المتهم وبين محاميه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية، لا تكون إلا إذا توفرت الدلائل الكافية على أن المحامي شريك للمتهم في جريمته أو له تأثير إجرامي فيها[1].

وتشدد القضاء الفرنسي في هذا الخصوص وقرر أن حصانة المحادثات التي تتم بين المحامي وموكله تتسع لتشمل المحادثات التي تتم بين المحامي ووالد موكله، وأضافت محكمة النقض الفرنسية في هذا القضاء[2]:« أن هذا التنصت يعد انتهاكاً للمبدأ الأساسي للسرية المنهية للمحامي التي تكفلها له المبادئ الأساسية المستمدة من نص المادتين 6، 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والمادتين 5/66 من القانون الصادر في 31 ديسمبر 1971، المادة 5/100، والمادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية » .

ووفقا للمادة 96 قانون الإجراءات الجنائية المصري، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية. وكذلك المادة 141 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه:« ... وبألا يزوره أحد وذلك بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد. »

وإن كان المشرع المصري والجزائري لم يذكر صراحة الأحاديث الخاصة والمحادثات التليفونية التي تتم بين المشتبه فيه و محاميه، إلا أن المستقر عليه امتداد الحظر إليهما[3]، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مدلول كلمتي الخطابات والرسائل التي أشير إليها وإباحة ضبطها في أي مكان خارج منازل

[1] -Cass, Crim, 14 novembre 2001, Bull, Crim, n° 238, p 766. Cass, Crim, 8 novembre 2000, Bull, Crim, n° 335, p 998. Cass, Crim, 15 janvier 1994, Bull, Crim, n° 14, p 29. Cour d'arbitrage, 27 mars 1996, n° 26/26, Rev. Dr. Pen. Et, dr. Crim, 76 An, 1996, P 1116 et s.

[2] -Arret n° 580 du 18 janvier 2006, Cour de Cassation – Chambre Criminelle- 05-86- 447.

[3] – د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 480.

المتهمين طبقا للإحالة على الفقرة الثانية من المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري يتسع في ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التليغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعد وإن تكون من قبيل الرسائل الشفوية[1].

ينبني على ذلك عدم مشروعية تسجيل والتصنت على المحادثات التي تتم بين المحامي والمشتبه فيه سواء في مكان التحفظ على المشتبه فيه أو مكتب المحامي أو أي مكان مادام الحديث خاصاً. ومن ثم عدم نشوء أدلة عن مثل هذا التصنت، حتى ولو نتج عنه أدلة في غاية الكمال على تورط المشتبه فيه وإدانته[2]،ويترتب على ذلك جزاء البطلان صونا لحقوق الدفاع[3]، غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، حيث يجوز مراقبة هذه المحادثات إذا توافرت أدلة على اشتراك المحامي في الجريمة مع المشتبه فيه، لأن في هذه الحالة لا يعد محاميا بل يكون مشتبها فيه أيضا. ومن ناحية أخرى يجوز التصنت على الأحاديث الخاصة بين المحامي والمشتبه فيه إذا لم تكن بغرض البحث عن أدلة بصدد الجريمة الموضوع المشتبه فيه بسببها توقيفه، أو مع شخص ثالث داخل مكان توقيفه، بشرط مراعاة الشروط القانونية للتصنت والتسجيل، أي إلا تكون هذه الأحاديث متعلقة بحقوق الدفاع[4].

فضلاً عما سبق ذكره يجب إلا تزيد مدة المراقبة عن المدة القانونية المذكورة في القانون، وإلا ترتب على ذلك جزاء البطلان، ويستبعد كل دليل تم الحصول عليه بعد مرور هذه المدة دون استصدار إذن جديد من الجهة المختصة[5].

---

[1]- نقض جنائي، 1962/02/12، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 13، رقم 37، ص 175. نقض جنائي 1967/02/14، مجموعة أحكام محكمة النقض المصري، رقم 42، س 18، ص 219.

[2] - Cass, Crim, 10/05/1994, Bull, Crim, N° 180. Et, Cass, Crim, 08/11/2000, D 2001, N° 5, IR. P 427.

[3]- Cass, Crim, 17/07/1990, D. 1990, IR. P 221.

[4] - Cass, Crim, 08/10/1997, PR 1998, Com N° 46, obs. Buisson. Et, Cass, Crim, 30/09/1998, PR 1999, Com, N° 42, Obs. Buisson. Et, Cass, Crim, 8/11/2000, D 2001, N° 5, IR, P 427.

[5] - Serge Guinchard. Jacques Buisson, Procédure pénale, op, cit, N° 118, P 653.

البـــاب الثـــاني

جزاء مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية

البـــاب الـــثـــاني

جزاء مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية

لقد بين المشرع الطرق والقنوات التي يسمح بها للبحث والتحري عن الجريمة وكشف مرتكبيها وعناصرها، من طرف الضبطية القضائية، دون أن يكون هناك تجاوز أو انحراف منهم، لأنهم يخضعون للسلطة التنفيذية التي يتصف موضفوها بالتسلط والهيمنة والمساس بحقوق وحريات الأفراد[1]، وعلى هذا يجب أن يكون استعمالهم لسلطاتهم على النحو المنصوص عليه في القانون، وإلا انتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها[2].

وأعمال الاستدلال أو الكشف عن الجريمة التي يقوم بها رجل الضبط القضائي ليست دائما أعمالاً مشروعة، فقد يباشرها رجل الضبط بالمخالفة لأحكام القانون، سواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد، ولا شك في أن هذه المخالفة والتجاوز يشكل في كثير من الأحيان اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يدعو إلى تجريد العمل الذي انتهك أحكام القانون من أية فعالية[3]؛ لأنه يعتبر عمل غير مشروع لا يمكن أن ينتج آثاره[4]، ولهذا تم وجود نوع من الرقابة ليضمن فعالية عمل الضبطية القضائية، وضمان احترام الشرعية بصفة عامة لا يكون إلا بتنظيم رقابة قضائية على تلك الأعمال[5].

فتكون هذه الرقابة على أعمال الاستدلال، وعلى القائمين بها، فبالنسبة لأعمال الاستدلال تكون بإبطال العمل الغير مشروع منها، وتلاحق القائمين بها بإثارة مسئوليتهم المدنية و الجنائية، وكذلك هناك مسؤولية تأديبية تقع على رجال الضبطية القضائية، عند الاخلال بواجباتهم الوظيفية أو التقصير في ادائها وتكون

---

[1]– د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 262.

[2]– د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972، ص 35.

[3]– د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 397. د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 531.

[4]– أن البحث عن الدليل من طرف الضبطية القضائية لكي ينتج آثاره معقوداً على مبدآن اساسيان هما: مبدأ احترام الكرامة الانسانية؛ والذي يترتب عليه إدانة العنف المستخدم في الحصول على الدليل أو استخدم الوسائل العلمية لحمل المتهم على الاعتراف. أما المبدأ الثاني: مبدا احترام حقوق الدفاع والذي يقتضي التزام النزاهة في الحصول على الدليل.
Andre DECOCQ, jean MONTREUIL et Jacques BUISSON, le droit de la police,1998,op, cit, n 1071, p 496.

[5]– د. محمود كبيش، الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، دراسة مقارنة، في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2007، 112. د. ماهر عبد الله العربي، الرقابة القضائية على الضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، 2010، ص 383.

من طرف مرؤوسيهم[1] واضاف إليهم المشرع رقابة رقابة غرفة الاتهام[2]. وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا الباب كما يلي:

الفصل الأول: الجزاء الإجرائي والمدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال ضبطية القضائية غير مشروعة

الفصل الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن اعمال ضبطية القضائية غير مشروعة

[1]– وتخضع المسئولية التأديبية لرجال الشرطة بصفة عامة إلى قانون الوظيفة العامة، وذلك بحكم المادة 6، 7 من القانون الأساسي للشرطة. والمسئولية التأديبية تقوم على عنصرين رئيسيين يمثلان النظام التأديبي وهما الخطأ والعقاب. والعقاب يكون طبقا للمادة 163 من قانون الوظيفة العامة، العقوبات إلى 4 مجموعات وهي كالتالي: يدخل في المجموعة الأولى التنبيه والإنذار الكتابي والتوبيخ، وفي المجموعة الثانية التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، والشطب من قائمة التأهيل ، والمجموعة الثالثة التوقيف عن العمل من أربع إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، أمـــا المجموعة الرابعة التزيـــل إلى الرتبـــة السفلة مباشرة، التسريح.

وقد حدد المشرع خضوع رجال الضبط القضائي لإدارة وكيل الجمهورية، من إدارة وتوجيه الضبطية القضائية، من اختصاص وكيل الجمهورية، الا أن المشرع الفرنسي في المادة 16 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد أعطئ الحق للنائب العام في سحب الكفأة أو الاختصاص، عكس المشرع الجزائري الذي لم يبين هذه الحالات بالرغم من إقراره إمكانية توقيف ضابط الشرطة بصفة نهائية. طبقاً لنص المادة 209 التي تنص على أنه:« يجوز لغرفة الإتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتاً عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائياً. »

[2]– وغرفة الاتهام تراقب اعمال الضبطية القضائية طبقا لنص المادة 206 من قانون الاجراءات الجزائية، التي تنص على أنه:« تراقب غرفة الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 والتي تليها من هذا القانون »

يمكن لها أن تصدر قراراً بالوقف طبقاً لنص المادة 209 التي تنص على أنه:« يجوز لغرفة الإتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتاً عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائياً. » .

الـفصل الأول

الجـزاء الإجرائي و المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن اعمال ضبطية القضائية غير مشروعة

إن كفالة الحرية الشخصية للفرد لا تقتصر على مجرد إقرارها في نصوص تشريعية، أو في الإشراف القضائي عند تنفيذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، بل يجب أن تمتد مراقبة القضاء إلى مدى مشروعية تلك الإجراءات، سواء كان القائم بها رجل الضبط بنفسه أو رجل السلطة العامة تحت إشرافه[1].

ويكفل القضاء حماية الشرعية الإجرائية للأعمال الإجرائية، لأنه الـحارس الطبيعي للحقوق والحريات[2]، وذلك بمراقبة الأدلة المستخلصة من تلك الإجـراءات ضد الشخص المشتبـه فيـه أو المتهم، ويكون عمله لحماية الشرعية الإجرائية عن طريق فحصه ومراقبته لمحاضر الاستدلال الناتجة عن مباشرة رجل الضبط القضائي لأعمالهم، للتأكد من أن القائم بها قد التزم في إجرائها الضوابط والحدود الإجرائية التي قررها المشرع، حماية للحقوق والحريات الشخصية، التي تصونها من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة[3]؛ فلها أن تأخذ بها، أو أن تطرحها إذا تبين لها عدم مشروعيتها[4].

يجب أن تخضع جميع الإجراءات والتصرفات التي يتخذها رجل الضبط القضائي عقب ارتكاب الجريمة لرقابة فعالة ومستمرة، وذلك لمنع إساءة استعمال السلطة، ولمنع التعسف والظلم، ولتحقيق سلطة القانون و تحقيق العدالة[5]، لذلك فإن الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات والتصرفات التي يباشرها رجل الضبط القضائي على مشروعية الإجراءات والتصرفات التي يباشرها رجل الضبط تعد أمراً لازماً لاستبعاد غير المشروع من هذه الإجراءات من خلال تقرير بطلانها. ويعد البطلان جزاءاً تنفيذياً يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرة رجل الضبط لإجراءاته غير المشروعة، وغرضه الحيلولة بين الإجراء الذي لم تراع فيه المقومات التي حددها المشرع، وتحقيق آثاره القانونية[6].

---

[1]– د. أسامة عبد الله، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلالات، المرجع السابق، ص 55.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 262.

[3]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلالات، المرجع السابق، ص 289.

[4]– د. محمد على سالم، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، المرجع السابق، ص 219.

[5]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، نفس المرجع السابق، ص 289.

[6]– د. محمد على سالم، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، المرجع السابق، ص 219.

وتتحقق الرقابة القضائية على أعمال الاستدلال عن طريق أمرين، الأول رقابة النيابة العامة بإعتبارها المشرفة على الضبطية القضائية[1]، والثاني رقابة محكمتي الموضوع و النقض، والغرض الرئيسي من هذه الرقابة كما ذكرنا هو التحقق من التزام الضبطية القضائية بالضوابط التي وضعها القانون لمباشرة إجراءات التحري والاستدلال عن الجرائم، وذلك ضمانا لاحترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

وإذا ما خروج رجال الضبطية والسلطة العامة عن ضمانات المقررة لحماية حقوق الأفراد حرياتهم، سواء على مساكنهم أو على حياتهم الخاصة أو تجاوز سلطاته و احدث ضرر للأفراد فسوف تقع عليه المسؤولية المدنية . حيث سوف نتطرق إلى الجزاء الإجرائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن اعمال ضبطية القضائية غير مشروعة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني منه فسوف نبين فيه الجزاء المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن اعمال ضبطية القضائية غير مشروعة

[1]– وتكون في الإشراف وتوجيه الضبطية القضائية وأعوان الشرطة بصفة عامة، و مراقبة إجراءات التوقيف للنظر، وجوب تبليغ وكيل الجمهورية بالتوقيف أحد الأشخاص، طلب الإذن في مد مدة إجراء التوقيف للنظر أو إجراء التفتيش، أو الاطلاع على المراسلات والمكالمات الهاتفية. كما على وكيل الجمهورية زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل 03 شهور وظروفهم الصحية ومدى التزام الضبطية القضائية بذلك و الإطلاع على سجل التوقيف للنظر دورياً. هذا كله يدخل ضمن رقابة نيابة العامة وهذا لا نتطرق إليه. طبقا للأحكام المادة 36، 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. كان ذلك في سلطة النيابة في الإشراف، أما سلطة النيابة في التصرف في محاضر الاستدلال، فإما أن تحرك الدعوى بناء على الاستدلالات المقدمة إذا كانت كافية، أو طلب فتح تحقيق في ذلك. عكس الجنايات فهي ملزمة بفتح تحقيق المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وإما تحفظ الدعوى وهو أمراً إداري نتاج وصفها بأنها صاحبت الاستدلال لا التحقيق.

المبحث الأول

الجـــــزاء الإجرائي المقرر لحماية الحرية الفردية عن اعمال ضبطية القضائية غير مشروعة

لما كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، ومن تم فإن رقابة القضاء تعتبر ضمانة أساسية لحماية تلك الحقوق والحريات، حيث الضمانات القانونية أيا كانت مرتبتها تبقى جامدة حتى يتدخل القضاء ويكفل تحقيقها[1].

وعلى الفرد مشتبها فيه أو متهماً إذا أهدرت حقوقه وضماناته، وانتهكت حريته، في مرحلة ما قبل المحاكمة، يلجأ إلى قضاء الحكم، ممثلا في قضاء الموضوع، أو قضاة النقض، إذا لم يسلم قضاء الموضوع بطلباته.

ويبسط قضاء الحكم رقابته، من خلال رقابة محكمة الموضوع المباشرة على إجراءات التحقيق بما فيها إجراءات الإستدلال، ومدى صحة ما يدعيه المشتبه فيه. وإذا ثبت صحة إدعاء المشتبه فيه فتقضي ببطلان الدليل المستمد من مخالفة القنوات الغير مشروعة.

وفي هذا المبحث سوف نبين في المطلب الأول البطلان بوصفه جزاءاً إجرائياً بصفة عامة، والمذاهب التي تناولت هذا الجزاء و أنواعه. أما في المطلب الثاني سوف نبين آثار البطلان.

المطلب الأول

البطلان كأداة للرقابة القضائية على عدم مشروعية أعمال الضبطية القضائية

الأصل في الإجراء أن يستند إلى مشروعية قانونية، أي يقترن بعمل مشروع، كفله القانون حماية للحقوق والحريات الفردية[2]، لذلك حرصت المواثيق الدولية[3]، والدساتير[1]، والقوانين، على تقرير جزاء إجرائي، يوقع في حالة مخالفة الشرعية.

---

[1]– د. عبد الحميد محمود البعلي، ضمانات الحقوق والحريات، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، تصدر عن جمعية المحامين الكويتيين س 18، اعداد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، 1994.

[2]– د. حسني درويش عبد الحميد، مدى مسئولية ضابط الشرطة عن القبض بدون حق، مجلة الأمن العام، العدد 138، س 34، يوليو سنة 1992، ص 67.

[3]– إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية" المهنية الصادر في 9 ديسمبر 1975، مادة 12 منه تنص بأنه:« إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهنية، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلا ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص أخر في أية دعوى » . مركز حقوق الإنسان جنيف، أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، المجلد الثاني، الأمم المتحدة، نيويورك سنة 1990، ص 490 بند 144، (الدال)، كما ورد في توصيات المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، يرودي جانيرو، البرازيل من 4 – 9 سبتمبر 1994، توصية 18 منه على

والجزاء الإجرائي – عموما – يراد به رد فعل القانون لعدم مباشرة الإجراء أصلاً، أو لمباشرته دون استيفاء كل شروطه، وشروط العمل الإجرائي عديدة منها ما يلزم لوجوده، ومنها ما يلزم لصحته، أو لنفاذه، أو لبقائه، ومنها ما يتصل بكماله، ومع تعدد الشروط واختلافها واحتمال مخالفتها، فإن الجزاءات الإجرائية تتعدد بدورها وتختلف إشكالها[2].

ولما كان الدفع ببطلان الإجراء سواء – استدلال، تحقيق، محاكمة– من أكثر الدفوع الإجرائية التي تثار في العمل[3]. وسوف نبين في الفرع الأول ماهية البطلان وأنواعه، أما الفرع الثاني فسوف نبين فيه آثار البطلان.

الـــفـــرع الأول

تـعريف جزاء البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية

يعرف البطلان بأنه[4]:« جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون[5]. كما عرف بأنه الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو

أنه:« كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم أو الأدلة المستمدة منها تكون باطلة ولا يمكن مراعاتها في أي لحظة خلال الإجراءات » . أشار إليه، د. هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحساب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1997، ص 9. وكذلك توصيات الندوة العربية لحقوق الإنسان في القوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي بالقاهرة، من 16– 20 ديسمبر 1989.

[1]– المادة 58 من دستور الجزائري التي تنص على أنه:« لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم. » . المادة 42 من دستور مصري.

[2]– د. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، سنة 1995، ص 74.

[3]– بخلاف البطلان، توجد جزاءات إجرائية متعددة منها السقوط والانعدام وعدم القبول، ويراد بالسقوط جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال ميعاد معين يحدده القانون. مثل عدم احترام شرط الميعاد أي أن السقوط متعلق باحترام الآجال مثل عدم الاستئناف أو الطعن بالنقض في الميعاد المحدد المواد تبعا 418 و 498 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،. قرار محكمة العليا، في 1987/10/13، عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 46/38، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4، لسنة 1990، ص 233.

أما الانعدام يقصد به ذلك العمل الاجرائي المعيب، الذي بلغ حدا من الجسامة يفوق ما يعتري الإجراء الباطل. ومثال ذلك صدور الحكم من شخص ليس له صفة القاضي، وكذلك الحكم الذي يصدره بعقوبة يجهلها قانون العقوبات، أما عدم القبول فيقصد به تخلف أحد الشروط الإجرائية التي يستلزمها القانون لقبول الإجراء، مثال ذلك رفع الدعوى الجنائية أما المحكمة دون سبق تقديم شكوى من المجني عليه في الحالات التي يستوجب فيها المشرع ذلك، يفضي إلى تحقيق جزاء عدم القبول. انظر د. سليمان عند المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 19.

[4]– أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ص 24، وما بعدها

[5]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 351، 368. د. عمر الفاروق الحسيني، أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض، المرجع السابق، ص 112.

جزئيا، إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة، تطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل[1].

ويستخلص مما تقدم، أن البطلان جزاء يوقع على عمل اجرائي أو قانوني، فهو لا يوقع على شخص من الأشخاص، كما هو الحال في العقوبة الجنائية والتأديبية أو المدنية، وكذلك لا ينتج الإجراء الباطل آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً[2].

ويعتبر البطلان أداة رقابية فعالة على سلامة الإجراءات ومشروعيتها، ففيه – البطلان – من الردع ما يحمل رجل الضبط القضائي على إلتزام بما قرره القانون، حيث إن تأكده من أن البطلان سوف يلاحق بعمله غير مشروع يجعله يحرص على الالتزام بأحكام القانون عند مباشرة أعماله[1].

نقض جنائي، 1934/03/12، المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية، س 35، رقم 38، ص 36. نقض جنائي، 1984/04/18، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، رقم 97، ص 428. أشار إليهم، د. عادل إبراهيم اسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 413.

[1]– د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 35. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، 1993، المرجع السابق، ص 535. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، المرجع السابق، ص 290. د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص 978. د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص 74. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية في مائة عام، منشاة المعارف الأسكندرية، 1997، ص 796. د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 385. د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 410. د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، 1997، المرجع السابق، ص 209. د. عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 422. د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص 528. د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 562. محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1988، ص 360. نقض جنائي، جنائي، 1993/03/10، طعن رقم 1383 لسنة 61 ق. اشار إليه د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية في مائة عام، المرجع السابق، ص 1391.

[2]– د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 17.

أولاً: الاتجاهات الفقهية بشأن سريان البطلان على أعمال الاستدلال:

تنازع اتجاهان في الفقه إلى مؤيد ومعارض بشأن سريان البطلان على أعمال الاستدلال المخالفة لأحكام القانون[2]، وهل يكتفي في ذلك بتقرير مسئولية رجل الضبط القضائي المخالف، إذ يرى الإتجاه الأول (المعارض) سريان البطلان، أن المسئولية – الجنائية والمدنية والتأديبية – المترتبة على المخالف للقاعدة القانونية تكفي للمحافظة على حريات الأفراد، ولا حاجة لتبرير إبطال الإجراءات أو استبعاد الأدلة، فهذا الاتجاه يعارض سريان قواعد البطلان على أعمال الاستدلال اكتفاء بتقرير مسئولية رجل الضبط القضائي المخالف، بينما يرى الاتجاه الثاني أن تقرير مسئولية – جزائية ومدنية و حتى التأذيبية– ، للمخالف للقواعد القانونية غير كاف لحماية حريات الأفراد، ويرى لزوم تدعيمها بجزاء البطلان، وهذا الاتجاه يؤيد سريان قواعد البطلان على أعمال الاستدلال ولا يكفي بتقرير مسئولية رجل الضبط القضائي المخالف، وقد استند كل اتجاه إلى عدد من الحجج والأدلة لتدعيم وجهته، ولذا سوف نعرض حجج كلا من الاتجاهين.

1- حجج الاتجاه الأول (المعارض)

ذهب هذا الاتجاه إلى أن جزاء البطلان يجب أن لا ينسحب على أعمال الاستدلال، واستندوا في تبريره لعدم سريان قواعد البطلان على إجراءات الاستدلال التي يقوم بها رجل الضبط القضائي إلى الحجج الآتية:

أ- إن ما قرره القانون من مسئولية رجل الضبط القضائي – الجنائية والمدنية والتأديبية – لمخالفته أو تجاوزه حدود سلطاته تعتبر ردع كاف لحماية حريات وحقوق والأفراد[3].

ب- إن جزاء البطلان واستبعاد الدليل المستمد منه يبدو مجافيا للمنطق، إذ إنه يجعل المجرم يفلت من العقاب[4] لا لسبب إلا لأن دليل إدانته قد تم التوصل إليه نتيجة خطأ رجل الضبط القضائي، وهكذا

---

[1]- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 153. د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 56. د. ماهر عبد الله علي العربي، المرجع السابق، ص 411.

[2]- د. محمد عودة ذياب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، المرجع السابق، ص 517. د. أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، نفس المرجع السابق، ص 305.

[3]- د. رؤوف عبيد، ضمانات التفتيش شرط حياة الأمم، مجلة الأمن العام، العدد 2 لسنة 1958. د. ابراهيم حامد مرسي، سلطات مأموري الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 929.

[4]- د. أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 305.

تجد المحكمة نفسها في مواجهة خطأ المتهم بارتكاب جريمته، وخطأ الضابط الذي باشر الإجراء المعيب، ومع ذلك فهي تدع كلاً منهما يفلت من المساءلة[1].

ت- إن العقل والمنطق لا يقبلان القضاء ببراءة شخص تثبت في حقه التهمة بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها لمجرد قيام رجل الضبط القضائي بمخالفة القواعد الإجرائية بقيامه بالإجراء في غير الأحوال التي قررها القانون[2].

ث- أن جزاء البطلان الذي أخذت به النظم القانونية لمخالفات رجل الضبطية القضائية لقواعد الإجرائية كان نتيجة لفشل الجزاءات الأخرى الجنائية والمدنية والتأديبية[3].

ج- أن تطبيقه يؤدي إلى حرمان المجتمع والمواطنين من الحماية القانونية المقررة لهم – حماية الصالح العام – فهذا الجزاء يوفر الحماية للجناة الخارجين على القانون، فمن منطق العدالة يجب تقرير حماية للمجني عليهم تعادل هذه الحماية المقررة للمجرمين[4].

ويتبين من هذا الاتجاه أن ما استند إليه هو تغليب المصلحة العامة بصفة مطلقة، على المصحلة الخاصة، ولا يضع أي نوع من التوازن بين مصلحة العامة (المجتمع)، ومصلحة الفرد في ضمان حقوقهم وحرياتهم، ودليل على ذلك أنه كيف يمكن تبرير قولهم بأنه لا يمكن حرمان المجتمع من معاقبة المجرم بسبب خطأ ارتكبه رجل الضبط القضائي ما لم نضحي بصفة مطلقة بالحقوق الفردية عن طريق عدم الاعتراف بالجزاء الإجرائي، لأنه أي رجل الضبط وهو يقوم بالإجراءات التي منحها القانون إياه إذا وقع منه تجاوز للحدود المنصوص عليها فإنه وإن كان يسأل جنائيا أو مدنيا أو تأديبيا بحسب الأحوال فإن إجراءه لا يجوز أن يتأثر بحصوله خرقا لتلك القواعد والحدود، فيظل صحيحاً رغم ما قد يكتنفه من عيب وذلك حماية للمصلحة العامة بعدم إهدارها لما توصل إليه ذلك الإجراء من دليل ولو كان بطريق غير مشروع[5].

---

[1]- د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة، المرجع السابق، ص 147. د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 561.

G. E. Berkly (& others), Introduction to criminal justice, holbrook press. Inc, boston, 1976, p 302.

[2]- د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 305.

[3]- د. محمد ذياب عودة، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، المرجع السابق، ص 519.

[4]- د. أحمد عوض بلال،استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 147، 148. د. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 57. د. ماهر عبد الله علي العربي، المرجع السابق، 415.

[5]- د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 564.

وهذا الاتجاه لا يأخذ بالجزاء الإجرائي مطلقاً، لاعترافه بالدليل المستمد من إجراءات غير صحيحة، فهو بذلك يهدر مصلحة الفرد بصفة مطلقة، وبهذا المنطق فإن هذا الاتجاه من شأنه أن يقدم لرجل الضبط القضائي سندا قوياً في تجاوزاتهم وتبرير خروجهم على القواعد بهدف الوصول الى الحقيقة دون مراعاة القواعد الشرعية[1].

2- حجج الاتجاه الثاني (المؤيد):

أما الاتجاه الثاني فقد استند إلى أن الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية التي قررتها القوانين الإجرائية لا تكفل وحدها احترام رجل الضبط القضائي للإجراءات الجنائية المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية، فضلا عن أن كفالة الحريات الشخصية أهم بالحماية من إثبات الجريمة بطريق غير مشروع، وهذا يناقض أصل افتراض البراءة في الإنسان، ولذلك فإن جزاء البطلان يجب أن يتقرر للعمل الإجرائي الذي يقوم به رجل الضبط بالمخالفة لصحيح ما قرره القانون، واستند هذا الإتجاه في تبريره لسريان قواعد البطلان على الإجراءات المتخذة من رجل الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال والتي تعد متجاوزة ومخالفة للقواعد القانونية إلى الحجج الآتية[2]:

أ- إن عدم العمل بالجزاء الإجرائي – البطلان – أو عدم تقريره في ظل الإجراءات التمهيدية يجرد القاعدة الإجرائية من صفة الإلزام الذي تتميز به القاعدة القانونية بصفة عامة عن بقية القواعد الاجتماعية الأخرى، فتصبح القاعدة تستمد إلزاميتها من وحي الضمير وحده[3]، لأن الجزاء الإجرائي أو الموضوعي (المسئولية) هو المعبر عن الصفة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، وعليه فإن القاعدة الإجرائية تتميز بنوعين من الجزاء، جزاء ذو طبيعة خاصة وهو الجزاء الإجرائي، وجزاءات أخرى شخصية وهي الممثلة في المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية[4].

ب- إن الشرعية الإجرائية التي تبدو جلية في تقرير بطلان كل إجراء يقع بالمخالفة للقواعد الإجرائية هي المميز بين الدولة البوليسية والدولة القانونية[5]، بحيث إنه كلما كانت الدولة قانونية استبعد فيها الدليل

---

[1]- د. عادل عبد العال خراشي، نفس المرجع السابق، ص 564.

[2]- د. ماهر عبد الله علي العربي، المرجع السابق، ص 415.

[3]- د. عادل عبد العال خراشي، نفس المرجع السابق، ص 564.

[4]- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية 1993، المرجع السابق، ص 231. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات 1993، المرجع السابق، ص 155.

[5] - Merle et vitu, traite de droit criminel, t2, 2eme edition, 1973, p 175.

من إجراء غير مشروع، والعكس فإن الدولة البوليسية هي التي لا تولي أهمية لوسيلة الحصول على الدليل الشروع أو غير المشروع[1].

ت- إن قواعد العدالة وقواعد الخلاق، تأبى أن تبنى الإذانه على إجراء غير مشروع، لأن في اطمئنان الجمهور إلى صحة الإجراءات ما يجعله يثق في القضاء والعدالة، فتزيد ثقة المحكومين بالحكـام، وبالعكس فإن الاستناد في الإدانة على إجراءات غير صحيحة من شأنه أن يفقد الجمهور ثقته في قضائه، وإذا فقدت هذه الثقة فسدت البلاد[2]، لأنه لا يمكن أن تهدر مصالح الأفراد في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة بتوقيع العقاب على أفراد أدينوا بناء على إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان المنطق يقبل أن يبرأ شخص تثبت في حقه التهمة بسبب إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة، فإن العدالة والمنطق والأخلاق تأبى جميعاً أن يدان أحد بناء على إجراءات غير صحيحة[3]، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية[4]:« إن إفلات مجرم من العقاب لا يضر العدالة بقدر ما يضرها الافتيات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق »

ث- لا يقتضي تقرير البطلان كجزاء على الإجراء المخالف للقواعد القانونية استبعاد جميع النتائج المترتبة عليه، خاصة إذا لم تكن المخالفة جوهرية[5]، كما أن تقرير البطلان كجزاء إجرائي من شأنه أن ينبه سلطة التحقيق إلى تصحيح هذا الإجراء[6]، وهذا ما نص عليه المشرع الإجرائي المصري بنص صريح في المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[7]، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي نجده خاليا من أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب[8] .

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الجزاء الإجرائي يضع حماية خاصة على الحقوق والحريات الفردية بتقرير بطلان الإجراءات التي تتم بمخالفة القيود المقررة فيها يعتبر ابلغ أثرا، إذ يعدم العمل الإجرائي

---

[1]- د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 11، 12. د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 307.

[2]- د. رؤوف عبيد، ضمانات التفتيش شرط حياة الأمم، المرجع السابق، ص 41.

[3]- د. عوض محمد، حقوق المشتبه فيه، المرجع السابق، ص 121.

[4]- نقض جنائي، 1972/04/9، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 24، رقم 105، ص 506.

[5]- د. محمد عودة، المرجع السابق، ص 522.

[6]- د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 307.

[7]- تنص هذه المادة بأنه:« يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه » .

[8]- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ، ص 272

المعيب، فيصبح وكأنه لم يكن[1]، والجزاء الإجرائي وسيلة عملية تتحقق بوجود سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى، لأنه لا يعقل أن يستكين الأفراد لسلامة العدالة في المجتمع والثقة فيها إذا كانت تعتمد في إدانة الأفراد على إجراءات تتم بخرق قواعد قانونية بحجة حق المجتمع في العقاب[2]، كأن يحصل اعتراف من المتهم نتيجة ممارسة وسائل الإكراه والتعذيب، واعتبار القائم بهذا التعذيب مسئولا شخصيا وإبقاء الإجراء صحيحاً، حتى لا يفلت المتهم – المعترف على نفسه – من العقاب، أو أن ينتهك رجل الضبط القضائي مسكن الأفراد واكتشافه حالة تلبس، أو يعتدى على حرمة حياته الخاصة، واعتبار عمله غير المشروع قاعدة لمسئوليته الجنائية والمدنية والتأديبية مع الإبقاء على آثاره القانونية قائمة – وهي التعذيب وحالة التلبس والمساس بحرمة الحياة الخاصة – فنخول القائم بهذه الإجراءات سلطات هو الذي يسعى إلى إيجادها بعمله غير المشروع، مما يعد انتهاكا صارخاً للحقوق والحريات الفردية.

3- الترجيح بين الاتجاهين:

ومن خلال دراستنا للاتجاه المؤيد والمعارض للبطلان، وبينا حجج وأدلة كل منهما من أجل تدعيم آرائهم، نؤيد الإتجاه الثاني الذي يأخذ بمبدأ الجزاء الإجرائي نتيجة الإخلال أو مخالفة القواعد الإجرائية التي تتعلق بحماية الحقوق والحريات الفردية، وتقريره للبطلان كجزاء على مخالفة رجل الضبط القضائي للقواعد الإجرائية أو تجاوز حدود اختصاصه الإجرائي، فالجزاء الإجرائي هو الذي يعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية ولن تكون هناك جدوى من تقرير رقابة قضائية على أعمال رجل الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال إلا بتقرير هذا الجزاء وهو البطلان[3].

كما أن من شأن الاتجاه الثاني أنه يجمع بين المسئولية الشخصية لرجل الضبط القضائي وبين الجزاء الإجرائي وهو البطلان، ومن شأن الجمع بينهما ضمان لحماية الحقوق والحريات الفردية من الاعتداء عليها، أما الاتجاه الأول الذي لا يقرر البطلان على مخالفة رجل الضبط القضائي للقواعد الاجرائية فهو بلا شك لا يتفق مع العقل والمنطق، لأن من شأنه أن يقدم رجل الضبط القضائي سندا قويا للتمادي في تجاوزاتهم وتبرير خروجهم على القواعد بهدف الـوصول إلى الحقيقة دون مراعاة لقواعد الشرعية الإجرائية، فكثير ما يقوم رجل الضبط القضائي عند مباشرة إجراءات الاستدلال للكشف عن الجريمة باتخاذ وسائل غير مشروعة، كالتحريض على الجريمة، أو المساس بحرية الحركة دون مبرر، أو التعدي على حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيهم أو المساس بالسلامة الجسدية عن طريق الإكراه والتعذيب لحملهم

[1]– د. محمد عودة، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، المرجع السابق، ص 524.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 11، 12.

[3]– د. اسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، الطبعة الثالثة، ص 308.

على الاعتراف، فهل نقول بصحة هذا الإجراءات اكتفاء بتقرير مسئولية رجل الضبط القضائي؟ بالطبع إن هذا أمر غير مقبول.

كما أن تقرير جزاء البطلان للعمل الإجرائي غير المشروع الذي يقوم به رجل الضبط القضائي، يعتبر وسيلة فعالة للرقابة القضائية؛ فبهذا يحرم من قام به من أن يستفيد من خطئه، وبالتالي سيراعي مستقبلاً ما فرضه القانون، فضلاً عن أن حماية الحقوق والحريات الشخصية توجب إعمال جزاء البطلان لكل إجراء مخالف لما قرره القانون استناداً إلى مبدأ افتراض البراءة في الشخص.

ثانياً: المذاهب المختلفة في بطلان الإجراء الجنائي:

اختلفت المذاهب التشريعية في تقرير بطلان الإجراء الجنائي وفقا لتباين السياسة التشريعية للدول فيتجه المذهب الأول إلى تقرير البطلان جـزاء لمخالفة أي قاعدة إجرائية، وهو ما يعرف بالمذهب الشكلي، أما المذهب الثاني فيقرر البطلان كجزاء لمخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية، وهو ما يعرف بمذهب البطلان الذاتي، والثالث هو الذي يحدد فيه المشرع حالات البطلان ويسمى بالبطلان القانوني[1].

وسوف نبين مضمون هذه المذاهب، ثم موقف التشريعات محل الدراسة منها، وذلك حتى يتضح لنا مدى سريان أي من هذه المذاهب على مخالفة رجل الضبط القضائي للقواعد الإجرائي عند مباشرته إجراءات الاستدلال والكشف عن الجريمة.

1- مذهب البطلان الشكلي:

يطلق على هذا المذهب البطلان المطلق، وفحواه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة كافة القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية[2]، ومن ثم يكفل احترام جميع قواعد الإجراءات الجنائية دون استثناء، وعلى محكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها[3]. ولا يفرق هذا المذهب بين القواعد الإجرائية فيما يعد جوهريا منها وغير الجوهري[1].

---

[1] - Ch. Goyet, Apropos des nullities de instruction preparatoire, quelques remarques sur la distinction des des nullities et des nullities substantielles, rev, sc, crim, 1977, p 899.

[2]- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع سابق، ص 379.

[3]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 353. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، ص 537. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، المرجع

وهذا المذهب يتميز بالوضوح في تحديد أحوال البطلان، إلا أنه مشوب بعيب الإسراف في التقيد بالإشكال على نحو يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان، والى تغليب الشكل على الموضوع[2].

2- مذهب البطلان الذاتي:

مضمون هذا المذهب أنه يترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان وتلك التي لا يؤدي مخالفتها إلى هذا الأثر، دون حاجة إلى نص تشريعي يقرر البطلان بصدد كل إجراء يراه المشرع جوهريا، ومعيار التمييز بين هذه القواعد يقوم على أساس التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية وغير الجوهرية[3]، فيترتب على مخالفة الأولى البطلان، أما الثانية فلا يترتب على مخالفتها البطلان[4]. ومن مزايا هذا المذهب أنه يقر بعدم إمكان حصر جميع حالات البطلان مقدما في قواعد تشريعية محددة، ولذلك يترك الأمر لتقدير القضاة بالنسبة للإجراءات الجوهرية التي يجازي عليها بالبطلان، فهو مذهب يتصف بالمرونة، إلا أنه يعيبه اختلاف وجهات نظر الفقه عند تحديد ما يعد من قبيل الإجراءات الجوهرية ومالا يعد من قبيل ذلك، كما أن القول بوجود قواعد غير جوهرية أمر ينطوي على خطورة، إذ يمكن إهمالها من جانب القائم بالإجراءات، بحجة عدم وجود جزاء إجرائي يترتب على

السابق، ص 33. د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 310.

[1]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، نفس المرجع السابق، ص 536. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 118. د. ناهد يسير حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2012، ص 70.

[2]- د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، نفس المرجع السابق، ص 114.

[3] - Merle (R)- Vitu (A), procedure pènale, 1984, p 543.

[4]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، نفس المرجع السابق، ص 536. د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1979، المرجع السابق، ص 979. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، ص 32. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية، المرجع السابق، الجزء الأول ص 123. د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 309. د. إبراهيم حامد مرسي، سلطات مأمور الضبط، المرجع السابق، ص 934.

مخالفتها[1]. وقد يؤدي هذا الأمر إلى تضارب الأحكام، فما يمكن أن تعتبره المحكمة باطلاً في إحدى الدعاوى قد تعتبره محكمة أخرى غير ذلك، وهو ما قد يخل بمبدأ المساواة[2].

3- مذهب البطلان القانوني:

مقتضى هذا أن المشرع هو الذي يتولة بنفسه تحديد حالات البطلان، طبقا للقاعدة السائدة لا بطلان بدون نص[3]، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات، ويترتب على ذلك نتيجتان، أولهما أن القاضي لا يستطيع أن يقـرر البطلان كجـزاء لمخالفة قـاعدة لم يقرر لهـا المشرع البطلان[4]، ثانيهما أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في تقرير البطلان، فلا يملك القضاء به إذا كان المشرع لم ينص عليه[5]، كما لا يملك إغفال القضاء به إذا كـان المشرع قـد نص علـى توقيعه صراحة[6]، وتبدوا أهمية هذا المذهب في أنه حصر حالات البطلان، مما يؤدي إلى استقرار وعدم تضارب القضاء على حالات البطلان؛ مع أنه يستحيل على المشرع أن يتنبا بكل شيئ[7]، حيث لا يمكنه أن يضع حصراً للإجراءات التي يترتب على إغفالها البطلان في شأن إجراء ما، على الرغم من أهميته و جوهريته بالنسبة للمتهم أو للخصومة بوجه عام[8].

ثالثاً: أنـــواع الـبطلان المقرر لحماية الحرية الفردية:

من خلال استقرئنا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية سواء في كل من الجزائر وفرنسا ومصر، التي تناولت جزاء البطلان أن المشرع في كل من هذه الدول وقف على نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي، فبعد أن قرر في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،

---

[1]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، المرجع السابق، ص 536. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، نفس المرجع السابق، ص 118.

[2]- د. ناهد يسرى حسين العيسوي، المرجع السابق، ص 71.

[3]- أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 29.

[4] - Stefani (G), Levasseur (G), et Bouloc (B), procédure pénale, ed 20, 2006, op, cit, p 717.

[5] - Garraud, Traite d'instruction criminelle, T 3, p 423.

[6]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 352. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، المرجع السابق، ص 535. د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه واحكام النقض، المرجع السابق، ص 978. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، المرجع السابق، ص 32. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، 1985، المرجع السابق، ص 122. د. المرصفاوي، المرجع السابق، ص 800.

[7]- د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 311.

[8]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 353. د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 531. د. إبراهيم حامد مرسي، المرجع السابق، ص 923.

والمادة 331 من من قانون الإجراءات الجنائية المصري، على ترتيب البطلان في حالة مخالفة القواعد الجوهريه وهي حق الدفاع، وكما بيين حالات البطلان عند مخالفة القواعد الجوهرية أم تتعلق بالبطلان المطلق أو النسبي. وسوف نوضح هذين النوعين من البطلان فيما يلي:

1- البطلان المطلق كجزاء لحماية الحرية الفردية من اعمال الضبطية القضائية:

وهو ما يعرف بالبطلان المتعلق النظام العام، ويكون بمخالفة القانون فيما نص عليه من مخالفة حقوق الدفاع، أو عند مخالفة تنظيم إجراءات المحاكمة واختصاصها من حيث نوع الجريمة، أو بغير ذلك من المسائل التي تتعلق بتشكيل المحكمة[1]، فالبطلان في هاته المسائل كلها هو البطلان المطلق، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. ولا يغير من الأمر شيئ عند تنازل الخصم عليه؛ ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام المحكمة العليا[2].

وقد وضع الفقه معيار يمكن من خلاله معرفة القواعد المتعلقة بالنظام العام، والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، عن غيرها ويخلص هذا المعيار فيما يأتي:

- كل قاعدة تضمنها الدستور وأوردت أحكامها في القانون العادي إعمالا لذلك النص الدستوري فهي تتعلق بالنظام العام، حتى لو كانت محققة لمصلحة أحد أطراف الخصومة؛ لأن حمايتها وتحقيقها هو صيانة وحماية مصلحة المجتمع، ومثال ذلك نص المادة 59 من الدستور الجزائري التي تقضي بعدم احتجاز الأشخاص أو توقيفهم إلا وفقا للقانون[3]، والمادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي بينة حالات التوقيف النظر[4]، والمادة 47[5] من الدستور الجزائري التي تضمن عدم انتهاك حرمة الحياة

---

[1]- د. أحمد الشافعي، البطلان، المرجع السابق، ص 54.

[2]- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 161.

[3]- تنص المادة 1/59 من الدستور على أنه:« لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليه. »

[4]- المادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون. ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يُجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يُعلم بهذه الإمكانية، في كل الحالات. الفحص الطبي اجباري بالنسبة للقصر. يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة. »

[5]- تنص المادة 47 من الدستور على أن:« تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة » .

الخاصة، والمادة 45[1] منه كذلك كفلت مبدأ افتراض البراءة في الإنسان؛ فأي قاعدة قانونية عادية تأتي لتنظيم هذا الحق تعد من النظام العام، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

– كل القواعد التي نص فيها المشرع على تقرير ضمانة إجرائية لأحد أطراف الدعوى تعد من النظام العام مثل الضمانات المتعلقة بشخص القائم بالإجراء، كحظر قيام رجل الضبط القضائي، أو مخالفة شروط التفتيش المنصوص عليها في القانون.

كل هذه القواعد من القواعد الجوهرية التي ترتب البطلان المطلق على مخالفتها، وذلك لأهميتها وتحقيقها لضمانات قانونية مهمة.

– كل نص تضمن حسن سير العدالة بغض النظر عن المصالح الشخصية للخصوم، كقواعد الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، تعد أيضا من القواعد الجوهرية التي ترتب البطلان المطلق عند المخالفة.

كل القواعد والنصوص التي قررها المشرع وتعبر عن أصل من الأصول التي يقوم عليها المجتمع مثل القواعد التي تفرضها أخلاق الجماعة، حتى وإن لم ينص عليها الدستور، كالقاعدة التي تحظر على رجل الضبط القضائي من تفتيش الأنثى مثلاً.

ومثل هذه القواعد تعد من النظام العام، ولا يمكن التنازل عنها، لأن هذا الإجراء تأباه أخلاق الجماعة.

2- البطلان النسبي البطلان المطلق كجزاء لحماية الحرية الفردية من اعمال الضبطية القضائية:

هذا النوع من البطلان مقرر لمصلحة الخصوم، وهو لا يتعلق بالنظام العام، ويتوقف تقريره على تمسك صاحب الشأن به، ولذلك فهو يسقط إن لم يتمسك به هذا الأخير، ويجوز لصاحبه أن يتنازل عليه[2].

3- موقف التشريعات من تقرير البطلان كجزاء لحماية الحرية الفردية من اعمال الضبطية القضائية:

بعد عرضنا للمذاهب المختلف لإجراء البطلان تبين لنا أن هناك نوعين من البطلان هما البطلان المطلق و بطلان نسبي، فالمطلق يتقرر عند مخالفة الإجراءات الجوهرية، وهو الذي يتعلق بالنظام العام العام، أم النسبي فهو ما يتعلق بمصلحة الخصوم، وسوف نبين هذآن النوعان في خضم قانون الإجراءات الجزائية سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر.

---

[1]– المادة 56 من الدستور تنص على أن:« كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. »

[2]– د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 161.

فقد قرر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حالات البطلان بمجرد توافر الوضع المنصوص عليه قانونا وهي كما يلي:

حيث تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان»، وهما المادتان 45، 47، المقررتان لوجوب إجراء تفتيش المساكن بحضور صاحبه أو من ينوب عنه وبحضور شاهدين وأن يتم في الميقات القانوني بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساءاً.

ويكون المشرع بنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أكد أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 يترتب عليه البطلان[1].

وتكون هذه الإجراءات عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد إليها في الإدانة وهو ما أقرته المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بمرحلة التحقيق، فالإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية على الغير الوجه المبين في القانون، ودون توافر الشروط التي ذكرها والواجب احترامها، إجراءات باطلة بطلانا مطلقا، ولا يمكن الاعتماد عليها بأي حال من الأحوال كأدلة تفيد لكشف الحقيقة أو الوصول إليها، فما بني على باطل فهو باطل.

كما أن التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية خارج قواعد اختصاصه النوعي (مساعدة ومعاونة الضابط) يقع باطلا[2]، فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش الشخص المشتبه فيه دون إذن مكتوب صادر من السلطة القضائية ممثلة في كل من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، مع وجوب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في عملية التفتيش، عد عمله معيبا وباطلا، أو عند تفتيشه للأنثى.

كما يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء نفذ خرقا للقانون، بحيث لا يمكن الاعتماد على الأشياء المضبوطة الناتجة عن إجراء يتسم بالبطلان في الدعوى ولا في الشهادة[3]، وإذا صدر إذن التفتيش معيبا خرقا للإجراءات الجوهرية المطلوبة فيه كان باطلا، كأن يصدر شفاهة أو عن طريق الهاتف أو عن

---

[1]– غير أنه قضي بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حق إثارتها أول مرة أمام المحكمة العليا (قرار صادر يوم 27 يناير 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22147)، بمعنى أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم وحدهم. أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 153.

[2]– أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 206 – 207.
كما قررت المحكمة العليا إلى قبول طلب بطلان الإجراء الذي قامت به الجمارك عند تجاوز اختصاصها الأقليمي، القرار رقم 145670، بتاريخ 1997/06/09، الاجتهاد القضائي، العدد خاص جزء 2، 2002، ص 192.

[3]– أ. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص214– 215.

شخص غير قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، فإن الإذن بالتفتيش في هذه الحالة عد باطلا بطلانا مطلقا[1]. ويمكن القول أخيرا أنه متى تقرر بطلان الإجراءات زالت عنه الآثار القانونية فيصبح كأنه لم يكن.

ولا شك أن القضاء يراقب الإجراءات الإستدلالية التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من ناحيتي الموضوعية والمشروعية وتأتي رقابته لمشروعية الإجراء، في البحث عن مدى توافقه مع الحدود والضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الشخصية، وهو الشيء الذي تقوم به غرفة الاتهام عند ممارستها الرقابة على أعمال قاضي التحقيق في وجهين اثنين: رقابة ملائمة ورقابة صحة إجراءات[2] (المواد160 و161 و 176 و179 و 183 و191 و 201)، فمن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع أمر غرفة الاتهام بتفحص الطريقة التي يتم بها التحقيق والإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق أو مساعديه لإظهار الحقيقة، والتي يمكن أن تكون مشوبة بالبطلان، سواء أكان البطلان مقررا بنص صريح أو بطلانا جوهريا[3].

وكذلك تراقب محكمة الموضوع الإجراءات وإلا اعتبر حكمها يشوبه البطلان وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها أن إغفال القاضي عن عدم تنبيه المتهم المتلبس بجنحة في حقه بتعين محامي يعتبر إغفال عن إجراء جوهري من النظام العام[4].

---

[1]– أ. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 31.

[2]– م. عبد العزيز سعد، دور غرفة الاتهام كجهة قضائية للتحقيق وعلاقتها بمحكمة الجنايات، محاضرة قدمت في الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، زرالدة الجزائر، 24 و25 نوفمبر 1993 .

[3]– وفي هذا الاتجاه أصدرت المحكمة العليا قرارا، و مما جاء في القرار:« لما كان من الثابت أن النيابة العامة استأنفت أمر قاضي التحقيق بشأن الحبس الاحتياطي فإن غرفة الاتهام بتصديها للموضوع تكون قد أخطأت تطبيق القانون لا سيما أحكام المادة 192 ق إ ج» ، غ.ج.م:2–6–1991، ملف 624.76، المجلة القضائية، ع 3، 1993، ص 313.

[4]– قرار رقم 37804، بتاريخ 1986/03/18، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989، ص 257.

وقد قضت المحكمة أمن الدولة العليا بمصر على أن:« أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول اليها على مدبح الحرية » . حكم محكمة أمن الدولة العليا بمصر في 30 سبتمبر 1984، راجع د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المطبعة العربية الحديثة، بدون دار نشر، 1985، ص 5.

وقد قررت المحكمة إعمالا لذلك باستبعاد الدليل المستمد من أقوال من ثبت الاعتداء عليه من المتهمين بمحاضر الضبط المتضمنة إقرارات منهم بارتكابهم الأفعال المنسوبة إليهم، لأن هذه القرارات وليدة إكراه مادي ومعنوي وليس وليد إرادة حرة. د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 580.

ويجب أن تكون الإجراءات كما وضحنا سابقاً مشروعة وإلا شابها البطلان، ويذهب الفقه إلى القول بإن استنباط دليل البراءة بطريقة غير مشروعة جائز ويمكن التعويل عليه، عكس دليل الإدانة لأنه يلقي ضلال من الشك على الإدانة ويقوي أصل البراءة[1].

عند تعديل المشرع الفرنسي لقانون الإجراءات الجزائية، فقد وسع من حالات البطلان، وكان ذلك بناءً على ما استقر عليه القضاء و الفقه في ظل أحكام قانون تحقيق الجنايات الملغى[2]. وظهر ذلك الجزاء – البطلان– عند مخالفة المواد 56، 57، 59، 76، التي تناولت تفتيش الأشخاص والأماكن وضبط الأشياء في مرحلة الاستدلال[3].

فقد تناولت المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[4]، كيفية ضبط المستندات التي تعد من أدلة الجريمة التي يجرى من أجلها التفتيش ومصادرتها، مع عدم المساس بالمستندات التي تمثل احتراما لسرية المهنة وحقوق الدفاع[5]، ووضحت كيفية جرد تلك المستندات فور ضبطها وتجميعها بالأختام، وإذا كان في ذلك صعوبة يتم غلق المكان مؤقتا في حضور من حضر التفتيش، ويتم التحفظ على الأشياء التي تمثل خطراً على سلامة الأشخاص والممتلكات وإزالتها، ويجوز للنائب العام إذا كان من بين المضبوطات مبالغ مالية أو أو أوراق مالية أن يأمر بإيداعها بإحد بنوك فرنسا، وإذا كانت الأوراق المالية المضبوطة مزورة فيجب على رجل الضبط القضائي أن يرسلها إلى معمل التحليل لبيان طبيعتها وهويتها، أو على الأقل نسخة من كل نوع، وعلى مركز التحليل أن يشير إلى فض الأختام و إعادتهـــا عند الانتهـــاء مـــن عمليـــة الفحص، ويودع تقرير الفحص لدى كاتب المحكمة والدليل على هذا الايداع.

---

[1]– د. محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، 1980، المرجع السابق، ص 617. ويرى بعض الفقه عكس ذلك؛ ، أن الحصول على أدلة البراءة من طريق غير مشروع، ولا يجوز الاعتداد به، لأن اتباع هذه الطرق غير المشروعة يؤدي إلى اهدار مصلحة المجتمع، وإن الاستثناء قد يصبح فيما بعد قاعدة يجري التعامل بها، ويشجع رجال الشرطة على اتخاذ تصرفات غير قانونية بقصد الحصول على دليل البراءة، وهذا يشكل خرقا للحقوق والحريات الفردية يجب الامتناع عنه . د. محمد علي سالم، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 267.

[2]– وقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في عامي 1933، 1935، قد تناول البطلان عند مخالفة القواعد المتعلقة بالتفتيش والضبط، فنص تقرير البطلان عند مخالفة رجل الضبط القضائي في اجراءاته لما نصت عليه المادتين 37، 38، من قانون تحقيق الجنايات الملغى. فقد كان هذا القانون يضيق من حالات البطلان.

Levasseur (B), Les nullités de l'instruction préparatoire, Mélanges, paris, 1965, p 504.

[3] -Stefani (G) , Levasseur (G) et Bouloc (B), procédure pénale, 20ed, 2006, op, cit, n 777, p 717 et 718.

[4] - Loi n° 2004- 575 du 21 juin 2004, art, 41 journal officiel du 22 juin 2004.

[5] - Cass, Crim, 18 juin 2003, Gaz. Pal. Juris, 25 et 26 février 2004, p 22.

وقـد تناولت المادة 1/65 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1]، لإجـراء تفتيش مكتب المحـامي، وتطلبت فيمن يقوم بذلك أن يكون أحد رجال النيابة العامة، في حضور نقيب المحامين أو من ينيبه، وللأخير حق الاطلاع على المستندات قبل ضبطها وبيان تصنيفه لها إذا كانت مما يتعلق بسرية المهنة وحقوق الدفاع، وله حق الاعتراض على ضبطها ومصادرتها.

وقد نصت المادة 57 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على وجوب حضور صاحب المسكن الذي يجري تفتيشه كلما أمكن ذلك، أو اختيار من يمثله ليكون شاهداً على إجراءات التفتيش، وإلا اختار رجل الضبط القائم بالتفتيش شخصين لهذا الغرض.

وأضاف المشرع الفرنسي في المادة 1/57 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[2]، ضوابط التفتيش في مقار شركات الاتصالات السمعية والبصرية أو المؤسسات الصحفية، واستلزمت لإجراء ذلك أن يتم بمعرفة قاضي التحقيق.

كما تناولت المادة 59 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المواعيد التي يجب أن يجري خلالها تفتيش المسكن طبقا لما نصت عليه المواد 56، 1/56، 57، فاستلزمت أن يكون هذا الإجراء ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة الحادية عشرة.

كمـا تضمنت المادة 76 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3] بطلان، إجراء تفتيش المسكن الذي لا يتضمن رضا صاحبه، ويجب أن يكون هذا الرضا صريحا ومكتوباً، وإذا تعذر على صاحبه الكتابة يذكر ذلك في المحضر، وإلا لحق الإجراء البطلان، وتطبق أحكام المادتين 56، 59 الفقرة الأولى، كما بينت الحالات التي يجوز فيها التفتيش بغير موافقة صاحب المسكن، فقررت أنه:« إذا كانت ضرورات التحقيق في جناية أو جنحة معاقب عليها بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات فإنه يجوز بناء على طلب من النائب العام مقدم لقاض الحريات أو رئيس المحكمة الابتدائية أن يجري التفتيش بغير توافر الرضا الصحيح. ويقع البطلان عند مخالفة ذلك » .

[1] - loi n° 2005 – 1549 du 12 décembre 2005, art 37 journal officiel du 13 décembre 2005.
[2] - inséré par loi n° 2003 – 239 du 18 mars 2003 art, 17 1er journal officiel du 19 mars 2003.
[3]- loi n° 2005 – 1549 du 12 décember 2005, art 39 journal officiel du 13 décembre 2005.

وقد نصت المادة 171 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه[1]:« يترتب على البطلان عند مخالفة أيــة قاعدة جوهرية منصوص عليها في هذا القانون، أو أي قــاعدة أخرى في الإجراءات الجنائية، التي تتضمن اعتداء على حقوق ذوي الشأن » . وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 172 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن القاعدة المتعلقة بمصلحة الخصوم يمكن التنازل عنها، غير أنه استلزم أن يكون التنازل صريحا وفي حضور محامييهم[2].

والملاحظ من خلال استقرار النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي والجزائري، قد أخذ بمذهبي البطلان القانوني والذاتي[3]، ووفقا لنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و المادة 171 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أخذ بمذهب البطلان القانوني وذلك في أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام، وأخذ بمذهب البطلان الذاتي– وهو ما يعرف بالبطلان النسبي– فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم، والذي رخص فيه للقاضي إبطال أي إجراء يثبت أنه مخالف لقاعدة جوهرية في القانون، بغض النظر عن المرحلة التي تــم فيها هذا الإجراء سواء في مرحلة الاستدلال أم مرحلة التحقيق، أم المحاكمة، مــادام أن هــذا الإجراء قد تم بالمخالفة لقاعدة جوهرية، وتمسك به صاحب الحق[4]، ففيما يتعلق بحقوق المتحفظ عليه على سبيل المثال، فقد تطلب القانون شروطاً معينة لإجراء هذا التحفظ، كما قرر حقوقاً معينة للشخص محل التحفظ، وأن يكون التحفظ لمدة معينة، وإذا كانت هناك ضرورة لتمديد التحفظ فيجب عرض الشخص على وكيل الجمهورية خلال أربع وعشرون ساعة[5].

وهذه الضمانات التي قررها المشرع لإجراء التحفظ كلها قواعد جوهرية في القانون ويبطل الإجراء عند مخالفتها.

---

[1]- Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

[2] - La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé.

[3]– د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 381.

[4] - Cass, Crim, 6 mullet 1993, Bull, Crim, n° 243. Cass, Crim, 13 novembre 1996, Bull, Crim, n° 405. Cass, Crim, 7 JUIN 2000, Bull Crim, N° 219.

[5]– راجع أحكام التوقيف للنظر في الباب الأول.

و كذلك تفتيش مسكن الشخص استناداً إلى رضاء صاحبه، فقد استلزم المشرع شروطا معينة يجب توافرها في الرضا، ويجب توافرها لصحة الإجراء حتى يعتد بالدليل الناتج عنه المادة 76، فهذه الشروط والضمانات أيضا جميعها تعد قواعد جوهرية يبطل الإجراء عند عدم مراعاتها.

وكما وضع المشرع المصري في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي نظرية عامة للبطلان، ضمنها المواد من 331 إلى 337، أخذ فيها بمذهب البطلان الذاتي عند مخالفة القواعد الأساسية أو الجوهرية، وقد قرر ذلك في المادة 331 من ذات القانون والتي تنص على أنه:« يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري » كما فرق المشرع بين البطلان المطلق (مادة 332) والبطلان النسبي (مادة 333) وأقام ضابط التفرقة بينهما على أساس أن الأول يتعلق بالنظام العام، أما الثاني فيتصل بمصالح أطراف الدعوى[1].

ولم يحدد المشرع الفرنسي و الجزائري أو المصري المقصود بالقواعد الأساسية أو الجوهرية، وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء يستنبطها مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معينا، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المصري أنه:« لتعرف الأحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهريا، ويترتب على عدم مراعاته البطلان[2] » . كما أضافت المذكرة إلى أنه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه"[3].

وجوهر الفكرة التي أوضحتها المذكرة هي وجوب الرجوع إلى علة التشريع من نصه على القاعدة الإجرائية، فإذا كان الغرض منها المحافظة على مصلحة – سواء أكانت مصلحة عامة أم مصلحة للمتهم – كانت قاعدة جوهرية وترتب على مخالفتها البطلان، أما إذا كانت القاعدة مقررة لمجرد إرشاد القضاء او أطراف الدعوى إلى الأسلوب الملائم لنظر الدعوى، وكان الثابت أن مخالفة هذه القاعدة لا تضيع مصلحة لأحد قط، فإن القاعدة تكون إرشادية فقط، ولا يترتب على مخالفتها البطلان.

---

[1]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، رقم 381. د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 535. د. إبراهيم حامد، المرجع السابق، ص 943. د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق المرجع السابق، ص 568.

[2]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 568.

[3]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 311.

الـفــرع الــثــاني

استبعاد الأدلة الناتجة عن إجراءات غير مشروعة

لم تقتصر رقابة القضاء على إعمال الاستدلال الأصلية والاستثنائية أو على تقدير الدليل فقط، وإنما امتدت هذه الرقابة أيضا إلى مشروعية الدليل والأسلوب أي الطريقة التي يحصل بها رجل الضبط القضائي عليه، وهل خالف قاعدة إجرائية جوهرية أم لا، فمشروعية الدليل شرط أساسي للوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة، ولا يحول دون ذلك أن تكون أدلة الإدانة واضحة لا يشوبها عيب أو غموض، ما دامت هذه الأدلة مشبوهة، ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون[1]، ولا يمكن أن نحافظ على كرامة الإنسان إذا أقيم الدليل نتيجة الإعتداء على حريته، ومعيار مشروعية الأدلة يكمن في احترام ضمانات الحرية الشخصية التي نص عليها القانون لاحترام حرية الفرد بوصفه بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم بات[2].

فشرعية الإثبات الجنائي تقتضي أن يكون دليل الإدانة مستمدا من طريق مشروع، فالبحث عن أدلة الجريمة مقيد بمقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان وضمانات الحرية الشخصية، ويقتضي عدم قبول أي دليل جاء بالمخالفة للقانون أو حقوق الدفاع، وهذا هو ما ردده القضاء في أكثر من مناسبة، نذكر من أهمها الحكم الشهير بمحكمة أمن الدولة العليا المصرية الذي قضت فيه[3]:« أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول اليها على مدبح الحرية » . وقد قررت المحكمة إعمالاً لذلك باستبعاد الدليل المستمد من أقوال من ثبت الاعتداء عليه من المتهمين بمحاضر الضبط المتضمنة إقـرارات منهم بارتكابهم الأفعـال الـمنسوبة إليهم، لأن هذه القرارات وليدة إكراه مادي ومعنوي وليس وليد إرادة حرة[4].

وقد استقر قضاء النقض المصري في هذا الخصوص على استبعاد الدليل غير المشروع أو المتحصل عليه عن طريق وسيلة غير مشروعة من أدلة الإدانة، أما إذا كان الدليل يتعلق بالبراءة فيمكن التعويل

---

[1]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، نفس المرجع السابق، ص 315.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 292.

[3]– وقد صدر حكم محكمة أمن الدولة العليا بمصر في 30 سبتمبر 1984، راجع د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المطبعة العربية الحديثة، بدون دار نشر، 1985، ص 5.

[4]– د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 580.

عليه ولو استقى من طريق غير مشروع، لأنــه يلقي ظــلالا من الشــك على الإدانة ويقوي أصل البراءة[1]، وقد ذهبت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن الأدلة المترتبة على إجراءات غير قانونية لا تصلح أن تستند عليها المحكمة في الإدانة[2]، كما قضت صراحة بإبطال الدليل المستمد من الإجراءات غير قانونية، وأنه لا يجوز لمحكمة الموضوع الاستناد إلى الأدلة المترتبة عليها، استنادا إلى الوسيلة التي تم عن طريقها الحصول على الدليل[3]، فالإجراء غير المشروع لأنه حصل في غير الأحوال التي ينص عليها القانون، كالاعتراف الناتج عن التعذيب، أو نتيجة لقبض وتفتيش باطل، أو نتيجة تحريض من رجل الضبط القضائي[4]، كما يسير القضاء على هذا الإتجاه في استبعاد الدليل غير المشروع ويؤكد أن التصنت على المحادثات الشخصية[5] والتليفونية وتسجيلها من قبل رجل الضبط القضائي أو رجل السلطة العامة دون إذن قضائي يعد عملاً مجافيا لقواعد الخلق القويم وللحرية الفردية، ويخالف الدستور الذي رفع حرمة المحادثات التليفونية إلى درجة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب[6].

إن استبعاد الدليل الناتج عن إجراءات غير مشروعة أنه حافز لسلطة الضبط القضائي إلى العدول عن هذا الإتجاه حتى لا تذهب جهودهم سدى، أما الأدلة الناتجة عن إجراءات غير صحيحة، أو التي لا تكون نتيجة مباشرة لهذا الإجراء غير القانوني، فيصبح الاستناد إليها في تقرير الحكم، نظرا لعدم ارتباطها

---

[1]– د. محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، 1980، المرجع السابق، ص 617. ويرى بعض الفقه عكس ذلك؛ أن الحصول على أدلة البراءة من طريق غير مشروع، ولا يجوز الاعتداد به، لأن اتباع هذه الطرق غير المشروعة يؤدي إلى اهدار مصلحة المجتمع، وإن الاستثناء قد يصبح فيما بعد قاعدة يجري التعامل بها، ويشجع رجال الشرطة على اتخاذ تصرفات غير قانونية بقصد الحصول على دليل البراءة، وهذا يشكل خرقا للحقوق والحريات الفردية يجب الامتناع عنه . د. محمد علي سالم، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 267.

[2]– نقض جنائي، 28 نوفمبر 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 12، رقم 193، ص 938. أشار إليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 581.

[3]– نقض جنائي، 28 ديسمبر 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 2، رقم 97، ص 255. نقض جنائي، 28 نوفمبر 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 12، رقم 193، ص 938. اشار اليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 581.

[4]– د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص 38.

[5]– نقض جنائي، 1974/02/13، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 25، رقم 31، ص 138. نقض جنائي، 1974/05/11، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 25، رقم 2598، ص 461.

[6]– يراجع في ذلك جنايات الجيزة 19 نوفمبر 1989، جنايات رقم 3192 العجوزة رقم 310 سنة 1989، كلي جيزه. سابق الإشارة إليه.

بالإجراءات غير المشروعة[1]، فالبطلان لا يلحق إلا الإجراء الذي قضى ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة، ولا اثر له على الإجراءات الصحيحة السابقة عليه[2].

كما أخذ الفقه باستبعاد الدليل الناتج عن إجراء غير مشروع، ويقرر أن مخالفة القواعد الإجرائية التي تعد ضمانا لحريات الأفراد للحصول على الدليل يترتب عليها إهدار هذا الدليل الذي تحصل عليه بطريق غير مشروع، وإلا أصبحت هذه القواعد حبرا على ورق[3].

والغاية المتوخاة من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة هي تحقيق هدفين:

الأول: عدم إدانة الشخص استنادا إلى دليل تم التوصل إليه بطريقة مخالفة للمشروعية والنزاهة.

الثاني: تحقيق الردع لرجل الضبط القضائي من خلال استبعاد ذلك الدليل الذي قدم ضد المتهم، والمستمد من طرق غير مشروعة[4]، وعدم الاعتداد به في الإثبات، بمعنى معاملة رجل الشرطة بنقيض قصده، ولا يدان المتهم بموجب هذا الدليل الباطل. وبخاصة أن الدعاوى المدنية ضد الشرطة لا تفي بالغرض المحقق للردع[5].

وبالترتيب على ما سبق يمكن القول بأن كل إجراء يقوم به رجل ضبط قضائي في مرحلة الاستدلال، ويعد انتهاكا للقواعد الإجرائية التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم، أو حرمة حياتهم الخاصة – سواء في مسكنهم أو محادثاتهم – أو مساسا بسلامتهم الجسدية، يترتب عليه البطلان بقوة القانون كجزاء على مخالفة قاعدة إجرائية، دون حاجة إلى النص عليها في القانون، وكذلك الإجراءات التي يتخذها وتعد مخالفة للنصوص الدستورية التي تحمي الحرية الشخصية وحقوق الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة.

---

[1]– نقض جنائي، 1960/02/09، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، رقم 32، ص 158. أشار إليه، د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 245.

[2]– نقض جنائي، 1956/03/15، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 7، رقم 107، ص 361. أشار إليه، د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، نفس المرجع السابق، ص 245.

[3]– د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 101. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 604. د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص 318. د. أحمد عوض بلال، استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص 269.

[4]- د. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة القاهرة، 1974، ص 64. د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1981، ص 1061.

[5]- د. حسن علي حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 706.

ومن نـاحية أخــرى إذا كــان القانون قــد اعتبر القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع في مرحلتي التحقيق[1]، والمحاكمة من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فإنه يمكن القول بأن حرمان رجل الضبط القضائي للمتهمين والمشتبه فيهم من حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال يعد من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، لأن الإجراء الجوهري هو الذي يكون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة خاصة للمتهم، ولا شك أن حق المتهم أو المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال من شأنه تحقيق مصلحة خاصة له في دفع الاتهام عن

[1]– المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك. » ويستدعى المحامي بكتاب موصي عليه يرسل إليه بيومين (2)، على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة. ويمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر. ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل » وهو ما ذهب إليه القضاء المصري، 1955/4/4، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 6، رقم 240، ص 738.

وقد تواترت أحكام القضاء على أن جدية التحريات أو عدم جديتها من المسائل التي تدخل في رقابة محكمة الموضوع، اي أن كفاية التحريات التي تتولاها الشرطة لا تترك لتقدير سلطات الأمن دون إشراف أو تعقيب من سلطات التحقيق أو القضاء، وقد قضت محكمة النقض المصرية إعمالاً لذلك:« بأن تقدير جدية التحريات وكفايتها بإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه، فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون » . نقض جنائي، 1969/1/6، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 20، رقم 1، ص2. نقض جنائي، 1972/01/17، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 23، رقم 22، ص 81. نقض جنائي،، 01/11/ 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 30، رقم 8، ص 54. نقض جنائي،، 1984/10/18، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، رقم 140، ص 636. نقض جنائي،، 1988/02/24، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، رقم 1، ص 1. الطعن رقم 6704، لسنة 62 ق، ق، جلسة 1994/3/7. الطعن رقم 9918، لسنة 62 ق، جلسة 1994/04/14. مجلة المحاماة، العدد 1، لسنة 1995.

كما قضت بأن:« للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء في تحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقه من أدلة مادامت ان تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث » . الطعن رقم 3972 لسنة 91 ق، جلسة 1993/01/10. الطعن رقم 19324 لسنة 61 ق جلسة 1993/05/19. مجلة المحاماة، العدد 2، 1994.

كما قضت بأن:« للقاضي أن يأخذ بما هو مدون في محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى يتناولها وتدور حولها المناقشة بالجلسة، بغض النظر عما إذا كان محررها من رجل الضبطية القضائية أو لم يكن، فالمحكمة هي التي تقدر القيمة الموضوعية للأدلة التي أثبتت بالمحضر » . نقض جنائي،، 1950/11/28، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 2، ق 97، ص 255.

نفسه، كما أن فيه مصلحة عامة، إذ إن مصلحة المجتمع تقتضي إدانة المذنب وتبرئة البريئ، وليس إدانة أي شخص، والحرمان من هذا الحق قد يكون فيه إدانة لأي شخص يشتبه فيه.

وخلاصة القول أن أي إجراء يقوم به رجل الضبط القضائي خلال مرحلة الاستدلال وفيه انتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم، أو مساس بسلامتهم الجسدية أو انتهاك لحرمة حياتهم الخاصة أو حرمان من حقوق الدفاع، فإنه يعد إخلالا بقاعدة جوهرية يترتب عليه البطلان.

نخلص مما تقدم أن جميع إجراءات الاستدلال – سواء الأصلية أو الاستثنائية التي يقوم بها رجل الضبط القضائي للكشف عن الجريمة تخضع لرقابة القضاء، فيباشر القضاء رقابته على جدية التحريات لإصدار الأمر بالتفتيش[1]، كما يباشر رقابته على الاختصاص المكاني أو المحلي الذي يمارس فيه رجل الضبط القضائي سلطاته، وخروجهم عن هذا النطاق يعدم الركن الأساسي للجريمة[2]، وفي هذه الحالة خالف القضاء المصري نظيره الجزائري إذا اعتبر أن الخروج عن دائرة الإختصاص لا تكون له سلطة ما،

---

[1]– وقد تواترت أحكام القضاء على أن جدية التحريات أو عدم جديتها من المسائل التي تدخل في رقابة محكمة الموضوع، أي أن كفاية التحريات التي تتولاها الشرطة لا تترك لتقدير سلطات الأمن دون إشراف أو تعقيب من سلطات التحقيق أو القضاء، وقد قضت محكمة النقض المصرية إعمالاً لذلك:« بأن تقدير جدية التحريات وكفايتها بإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه، فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون » . نقض جنائي،، 1969/1/6، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 20، رقم 1، ص2. نقض جنائي،، 1972/01/17، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 23، رقم 22، ص 81. نقض جنائي، 01/11/ 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 30، رقم 8، ص 54. نقض جنائي،، 1984/10/18، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، رقم 140، ص 636. نقض جنائي،، 1988/02/24، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، رقم 1، ص 1. الطعن رقم 6704، لسنة 62 ق. جلسة 1994/3/7. الطعن رقم 9918، لسنة 62 ق، جلسة 1994/04/14. مجلة المحاماة، العدد 1، لسنة 1995.

كما قضت بأن:« للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء في تحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقه من أدلة مادامت ان تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث » . الطعن رقم 3972 لسنة 91 ق، جلسة 1993/01/10. الطعن رقم 19324 لسنة 61 ق جلسة 1993/05/19. مجلة المحاماة، العدد 2، 1994.

كما قضت بأن:« للقاضي أن يأخذ بما هو مدون في محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى يتناولها وتدور حولها المناقشة بالجلسة، بغض النظر عما إذا كان محررها من رجل الضبطية القضائية أو لم يكن، فالمحكمة هي التي تقدر القيمة الموضوعية للأدلة التي أثبتت بالمحضر » . نقض جنائي، 1950/11/28، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 2، ق 97، ص 255.

[2]– القرار رقم 145670، بتاريخ 06/09/ 1997، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، 2002، ص 192.

وإنما يعتبر فرداً عادياً كما قضت في حكم آخر[1]:« بإن خروج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه المكاني لا يفقده كل سلطة، وإنما يعتبر بالأقل من رجل السلطة العامة » .

كما يباشر القضاء الرقابة على الإجراءات المقيدة لحرية الحركة كالاستيقاف[2] والتوقيف للنظر[3]، وتضاف لها الرقابة على الإجراءات التي يقوم بها رجل الضبط على سبيل الاستثناء كالتفتيش، ولم تقتصر هذه الرقابة على أعمال الاستدلال الأصلية والاستثنائية وعلى تقدير الدليل منها، بل امتدت إلى مشروعية الدليل والأسلوب الذي يصل عليه رجل الضبط، وهل خالف قاعدة إجرائية جوهرية أم لا. وقد استقر القضاء في هذا الشأن على استبعاد الدليل غير المشروع والمتحصل عليه بوسيلة غير مشروعة، كتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والتصنت على المحادثات الشخصية والتليفونية وتسجيلها دون إذن قضائي.

وهناك نوع آخر من الرقابة القضائية إلا وهي رقابة غرفة الاتهام طبقاً للأحكام المواد 176 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و المواد 219 حتى 230 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المنظمة لغرفة الاتهام[4]، التي تعتبر كدرجة ثانية في التحقيق في مواد الجنايات ويتم الطعن في قرارات

---

[1]– فقد قضت محكمة النقض المصرية:« بإن خروج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه المكاني لا يفقده كل سلطة، وإنما يعتبر بالأقل من رجل السلطة العامة » . نقض جنائي، 1960/05/10، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، رقم 85، ص 441. أشار إليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 578.

[2]– فقد قضت محكمة النقض المصرية أن:« إجراء الاستيقاف لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها. » . نقض جنائي، 1979/01/11، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 30، رقم 8، ص 54. أشار إليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 578.

[3]– كما تطلب القضاء لمباشرة إجراء التحفظ على الأشخاص ضرورة توافر الدلائل الكافية على الاتهام ويخضع تقدير هذه الدلائل لإشراف محكمة الموضوع، كما لم يجز القضاء استخدام القوة ضد المتحفظ عليه إذا امتثل طواعية لتنفيذ الأمر. وإلى احترام ضمانات الموقوف للنظر، ولا يجوز احتجازه أكثر من ثمانية وأربعين ساعة بدون أن يقدمه إلى وكيل الجمهورية المختص. نقض جنائي، 1968/10/14، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 19، رقم 165، ص 635. نقض جنائي،، 1970/10/8، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 31، رقم 163، ص 842. أشار إليه، د. عادل إبراهيم صفا، المرجع السابق، ص 321. نقض جنائي، 1956/03/19، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 7، ق 21، ص 387. أشار إليه، د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 578.

[4] - Georges Briere de l'isle- paul cogniart, procédure pénale tome 11- poloce – instruction jugement, op, cit, p 103, 104. Et ; R. Merle- et- A. Vitu, traite de droit criminel- tome 11 procédure pénale, op, cit, p 518. Et, G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, 17e 2000, op, cit, p 391, 392.

قاضي التحقيق عندها، حيث تتولى رقابة شرعية الإجراءات، إذ يمكنها أن تقرر بطلانها، أو تأمر بإجراء تحقيق تكملي، كما أنيط لها رقابة أعضاء النيابة العامة، وقضاة التحقيق، وكذلك مراقبة رجال الضبط القضائي ومساعديهم..

وحسنا ما فعل المشرع الفرنسي والجزائري في وضع غرفة الاتهام فيصبح للمشتبه فيه عدة طرق قضائية أمامه من أجل الطعن في الإجـــراء المعيب من أجـــل تحقيق العدالة وتيسيرا على المشتبه فيه[1]، وعلى المشرع المصري أن ينشئ جهة قضائية مستقلة عن جهة التحقيق لرقابة الإجراءات التي تتم قبل المحاكمة، استدلال، تحقيق، للتحقق من مدى مشروعيتها.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على عدم مشروعية أعمال الضبطية القضائية

البطلان هو الجزاء الذي يقرره القضاء بقرار أو بحكم مفاده استبعاد الدليل المستمد من الإجراء وإهدار قوته في الإثبات، تقضي المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقرة 1 منه على أنه[2]:« تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات»

والتقرير بالبطلان له آثار متعددة منها ما يتصل بالإجراء ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به والمترتبة عليه سواء كانت سابقة أم لاحقة له، وهذا من أجل المحافظة على الضمانات التي يقررها القانون للحفاظ على حريات الأفراد[3]، وذلك على النحو الآتي:

الـــفرع الأول

آثـــار البطلان على الإجراء ذاته

الأصل أن العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثرا، بمعنى أنه متى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية، ومن ثم يصبح كأنه لم يكن ويعتبر ذلك بمثابة الأثر المباشر لتقرير البطلان[4]، لأن هذا

---

[1] - Willy lubin, libertés individuelle, th, doc, op, cit, p 171.

[2]– المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه:« إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك» .

[3]– د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، 1972، المرجع السابق، ص 194.

[4]– نقض جنائي مصري، 29 مايو 1972، أحكام محكمة النقض المصرية، س 23، ق 184، ص 810. مشار إليه عند د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 439.

التقرير يرتب آثارا قد تتعلق أساسا إما بالإجراء الباطل في ذاته، وإما بالإجراءات المتصلة به[1]، فالعمل الإجرائي في حقيقته متى بوشر معيبا منذ نشأته فإن العيب يكمن أساسا فيه حتى يقرر إعمال أثره بتقرير بطلانه، وبعبارة أخرى فإن البطلان كاشف لحقيقة الإجراء وليست منشئا لوصف جديد فيه[2]. وتطبيقا لذلك فإن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم، كما أن الاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة، مما يؤدي إلى بطلان الإجراء المخالف له ومن ثم انهياره، و انهيار كل ما ترتب عليه من إجراءات مباشرة وبطلان ذات الدليل الناجم عن تلك الإجراءات[3].

كما لا يقتصر العيب المؤدي إلى البطلان على عمل إجرائي معين وإنما قد يشمل مجموعة إجرائية من الأعمال التي تحكمها قاعدة عامة واحدة هي التي خولفت[4]، كإجراءات التحقيق التي يباشرها رجل الضبط القضائي دون انتدابه من قاضي التحقيق[5].

وتثير قاعدة امتداد أثر البطلان على ذات الإجراء جدلا فقهيا واسعا في تطبيقها على استجواب المتهم؛ حيث يتجه جانب من الفقه[6] إلى القول بأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على مجرد سقوط الدليل المستمد منه، كبطلان بقية إجراءات جمع الأدلة، إذا وجد هذا الدليل وهو الاعتراف، بل أنه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته لأن وظيفته الرئيسية هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه، وتعطيل هذه الوظيفة يؤثر على كيان التحقيق وحياد وتوازنه ويغير من جوهره وطبيعته، ذلك أن الاستجواب الصحيح ليس فقط مجرد إجراء من إجراءات التحقيق، بل هو شرط من شروط صحته. ولذلك فالتحقيق الذي يخلو من هذا الاستجواب لا يكون ناقصا فحسب وإنما هو عمل فاسد[7].

---

[1]– د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض، مرجع سابق، ص 992.

[2]– د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في القانون الإجراءات، مرجع سابق، ص367.

[3]– د. عادل ابراهيم صفا، المرجع السابق، ص 432.

[4]– د. أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص 725.

[5]– د. أحمد ضياء الدين خليل، نفس مرجع سابق، ص 725.

[6]– د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 432.

[7]– د. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 1، سنة 1951، ص253

بينما يتجه الرأي الغالب فقها[1] وقضاء إلى القول بأن بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التحقيق بأكمله، وإنما مجرد إهدار الدليل المستمد منه وما ترتب عليه فقط، دون التأثير في صحة الإجراءات الأخرى إلا إذا كان سبب البطلان قد نشأ عن مخالفة قاعدة جوهرية من القواعد العامة للتحقيق، وعندئذ لا تبطل هذه القاعدة المخالفة للاستجواب فقط، بل التحقيق برمته بسبب ما قد شاب إحدى قواعده من أسباب البطلان[2]. وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية الأولى في الجزائر بإبطال قرار الإحالة على محكمة الجنايات الذي يراعي أحكام المادة 2/66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تستوجب إجراء تحقيق في المواد الجنايات[3].

الـفرع الثاني

أثر البطلان على الإجراءات السابقة

الأصل أن أثر الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، وذلك بسبب أن تلك الإجراءات السابقة قد وجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه. ومن ثم فلا يمتد البطلان إلا إلى الأعمال التالية له و المترتبة عليه، أي تلك التي يعتبر بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب في صحتها، فبطلان الحكم مثلا لعدم التسبيب لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى و المرافعة التي وقعت صحيحة قبل الإجراء الباطل، كذلك فبطلان الاعتراف الذي نتج عن تعذيب وإكراه إثر قبض قانوني صحيح لا يؤثر في إجراء القبض لأنه إجراء صحيح تم وفق صحيح القانون و بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه[4] أو إجراءات التحقيق الأخرى[5].

---

[1]– د. سامي النبراوي، أهمية الإستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، العدد 15، يوليو 1969، ص 584، د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، 1972، مرجع سابق، ص44 ومابعدها.

[2]– الطعن رقم 9601 لسنة 71 ق جلسة 21/ 10/ 2001، أحكام محكمة النقض المصرية، س 52، ق 143، ص 768. مجلة المحاماة، العدد 1، 2002. الطعن رقم 32217 لسنة 68 ق جلسة 11/ 06/ 2006، أحكام محكمة النقض المصرية، س 52، ق 104، ص 576. مجلة المحاماة، العدد 4، 2006. وأشار إليهما كذلك، د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 439.

[3]– القرار رقم 29815، الصادر بتاريخ 07 / 12/ 1982، الغرفة الجزائية الأولى.

[4]– د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص371 وما بعدها

[5]– د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، ص993.

أما إذا كان هناك إرتباط بين هذه الإجراءات السابقة أو المعاصرة والإجراء الباطل فإن بطلانه يمتد إليها، فلا يمكن أن تحصن هذه الإجراءات من تقرير بطلانها أيضاً إذا كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإجراء الباطل[1].

وقد استقر قضاء النقض في مصر على أن البطلان المشار إليه في المواد 336 من قانون الاجراءات الجنائية المصري لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه، والأثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من إجراءات صحيحة[2]

وقد يؤدي التفتيش إلى نتائج بعضها صحيح و بعضها باطل، كأن يقع الضبط صحيحا على أشياء دون أخرى، كأن يقع على رسائل متبادلة بين المتهم و شريك له، وعلى رسائل متبادلة بين المتهم و محاميه مما يجعله صحيحا في الحالة الأولى و باطلا في الثانية، ولا شك أن الشق الأول يبقى صحيحا غير معيب رغم بطلان الشق الثاني[3].

وقد يرى جانب من الفقه[4] بأن البطلان لا يمتد إلى الإجراءات السابقة إلا في حالة العمل الإجرائي المركب الذي يتكون من عملية قانونية أو أكثر لا يصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانوني دون غيره، ومن ثم يؤدي بطلان العمل الثاني إلى بطلان العمل الأول الذي سبقه دون أن يمثل ذلك استثناء من قاعدة عدم تأثير البطلان فيما سبق الإجراء المبطل من إجراءات صحيحة[5].

ومما تقدم أن البطلان يؤثر على الإجراء ذاته من ناحية اعتباره كأن لم يكن[6]، بمعنى استبعاد الإجراء نفسه واستبعاد ما يترتب عليه من آثار في عملية الإثبات، وعدم التعويل على الدليل المستمد منه في الإدانة، ولا على شهادة من أجراه[7]، لأن البطلان لم يشرع إلا لكف الإجراء الباطل عن العمل والحيلولة

---

[1]– د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص993. د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 440.

[2]– نقض جنائي،، 15 مارس 1956، أحكام محكمة النقض المصرية، س 7، ص 361. نقض جنائي،، 29 فبراير 1960، أحكام محكمة النقض المصرية س 11، ق 32، ص 158. د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 436.

[3]– د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص469.

[4]– د. أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص728.

[5]– د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص377.

[6]– نقض جنائي،29 مايو 1972، أحكام محكمة النقض المصرية، س 23، ق 184، ص 810.

[7]– الطعن رقم 9651 لسنة 71 ق جلسة 2001/10/21، أحكام محكمة النقض المصرية، س 52، ق 143، ص 768، مجلة المحاماة، العدد 1، 2002. الطعن رقم 32217 لسنة 68 ق جلسة 11 / 06/ 2001، أحكام محكمة النقض=

دون ترتيب آثاره كما لو كان إجراء صحيحاً، ويستوي أن تكون هذه الآثار مادية (كالمضبوطات التي نتجت عن تفتيش باطل)، أو قولية كالاعتراف الذي يدلي به المتهم إثر قبض باطل[1]، و كذلك الأثر المترتب على الإجراء سواء تعلق الأمر بالبطلان النسبي أو البطلان المطلق، وتنصرف هذه النتيجة أيضا إلى الإجراء مهما كانت طبيعته أو نوعيته[2].

الــفرع الثالث

آثـار البطلان على الإجراءات اللاحقة

ينسحب البطلان إلى الإجراءات اللاحقة على الإجراء الذي تقرر بطلانه إذا كانت مرتبطة به ومترتبة عليه، وهي تلك الإجراءات التي ترتبط بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية بحيث يكون الإجراء الباطل هو السبب المباشر في حصول الإجراء اللاحق[3]. إعمالا لقاعدة أن ما يترتب على البطلان فهو باطل أما إذا لم تكن هناك صلة أو روابط بين الإجراءات ومع الاجراء الباطل فلا يمتد أثر البطلان إليها[4].

حيث قرر المشرع الجزائري في نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات » .

==المصرية، س 52، ق 104، ص 576، مجلة المحاماة، العدد 4، 2006. أشار إليهما كذلك، د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 439.

[1]– د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 582.

[2]– مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 380.

[3]– د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، نفس المرجع السابق، ص 382. د. عبد الرؤوف عبيد مهدي، المرجع السابق، ص 168. د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان الوطني للمطبوعات، 1990، الجزائر، ص 320. د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 192.

[4]– فضبط المخدر إثر تفتيش باطل ثم اعترف المتهم بعد ذلك بحيازته للمخدر، فإن الاعتراف لا ينسحب اليه البطلان إذ ثبت للمحكمة أنه لم يتأثر بواقعة الضبط الناتجة عن التفتيش الباطل، وبالتالي لا يوجد ما يمنع القاضي من الأخذ بهذا الاعتراف كدليل مستقل للإدانة مع إهداره التفتيش الباطل. نقض جنائي، 5 يناير 1976، أحكام محكمة النقض المصرية س 27 ق 3، ص 26. د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 582.

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن:« بطلان الاستجواب لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه. » الطعن رقم 13108 لسنة 61 ق جلسة 2001/06/12، أحكام محكمة النقض المصرية، س 52، ق 105، ص 582.

و يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا. » ؛ ويعتبر حكم المادة نفسها ملزم لغرفة الاتهام بما أنها الجهة المختصة بالفصل في بطلان إجراءات التحقيق إذ يمكنها تقرير بطلان الإجراءات اللاحقة إذا ما قررت بطلان إجراء من إجراءات التحقيق؛ حيث تقض نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] على أنه يترتب البطلان أيضا على المخالفة الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا لما هو مقرر في المادتين 100 – 105، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه امتداده كليا أو جزئيا إلى الإجراءات اللاحقة له، وعليه فإن لغرفة الاتهام السلطة الكاملة فيما يخص إمكانية تقرير مدى امتداد أثر البطلان إلى الإجراءات التالية واللاحقة للإجراء المعيب كما أنه إذا تعلق الأمر بإجراءات تحقيق تمت خرقا لأحكام جوهرية ماسة بحقوق الدفاع أو خصوم الدعوى الجزائية فلها أي غرفة الإتهام رجوعا إلى فحوى المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قد قررت بطلان الإجراءات اللاحقة كليا أو جزئياً بوجود سبب من أسباب البطلان[2]. ويتبين على كل ما قيل أنه يمكن لجهات الحكم الخاصة بالجنح والمخالفات سواء كدرجة أولى أو كجهة استئناف أن تقرر البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وذلك وفقا لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وفي كافة الحالات يخضع الحكم بمدى أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة له لرقابة المحكمة العليا.

---

[1]– من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« يترتب البطلان ايضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وتقرر غرفة الاتهام ما لإذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له. ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا.

ويرفع الأمر لغرفة الإتهام طبقا للمادة السابقة وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191. »

[2]– كما أن لغرفة الاتهام الصفة في تقرير ما قد يترتب على عدم مراعاة أحكام الفقرة 01 من المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وهذا ما قررته المحكمة العليا، قرار رقم 47019، الصادر بتاريخ 1986/04/15، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1987. والقرار رقم 38763، بتاريخ 1985/05/07، مجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1990، ص 227. د. حسن بوسقيعة، المرجع السابق، 202. د. أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 311. د. بارش سليمان، شرح قانون الإجرءات الجزائية، الجزء الول، دار الهدى، 2007، ص 43.

وقد كان للمشرع الفرنسي نفس الأمر بالنسبة لنظيره الجزائري إذ كان يحكم في نص المادة 170 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي كانت تقابلها نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قبـل تعـديله للقانون سنة 1993، حيث كان البطلان يمتد إلى الإجراءات اللاحقة تلقائيا.

وقد قرر ذلك القضاء الجزائري من خلال العديد من أحكامه، حيث قرر على أن[1]:« يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب متصلاً بها عملاً بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على باطل فهو باطل » . وكذلك فيما قررته كذلك أنه[2]:« لما كانت الأسئلة و الأجوبة هي بمثابة تعليل في مواد الجنايات وكان من الثابت أن المحكمة أغفلت عن الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها بأغلبية الأصوات طبقا لمقتضيات المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولم يتبين من محضر المرافعات أو أي وثيقة أخرى في الملف ما يدل على مراعاة هذا الإجراء الجوهري تعين إبطال ورقة الأسئلة والحكم المبني عليها » . ونفس الأمر جاء في قرار آخر لها حيث قررت على أنه[3]:« حيث أنه تم استبدال محلف أصلي بمحلف إضافي مسجل تحت رقم 4 دون بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك ودون صدور حكم بهذا الشأن كما يفرضه القانون تعيين إبطال عملية القرعة التي أجريت على المحلفين وترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تليها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى » .

وقد استقر قضاء النقض المصري في هذا الخصوص على أن[4]:« كل ما يترتب بطلان القبض والتفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه » ؛ بمعنى أنه لا يصح للمحكمة أن تستند إلى ما أسفر عنه التفتيش من ضبط أدلة الاتهام، أو حتى شهادة من أجروه لأنها تتضمن إخبارا عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون[5]. ولا يصح الاستشهاد على المتهم بالدليل المستمد من مناقشته في شأن ما ضبط بمنزله بناء

---

[1]– قرار رقم 24905، الصادر بتاريخ، 1981/04/21، الصادر عن قسم الأول أو الغرفة الجنائية الثانية. كما تم بطلان إجراءات التحقيق أثر متابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي لنفس دائرة اختصاصه. الطعن رقم 29091، بتاريخ 24/ 11/ 1981، المجلة القضائية، العدد 3، 1982، ص 185.

[2]– قرار رقم 57557، بتاريخ 1988/11/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1991، 205.

[3] – قرار رقم 23658، بتاريخ 1989/01/13، مجلة المحكمة العليا، 1990، العدد 1، ص 196.

[4]– الطعن رقم 21982، لسنة 65 ق جلسة 1997/12/21، أحكام محكمة النقض المصرية، س 48، ق 223، ص 1464.

[5]– نقض جنائي، 1950/12/28، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س2، رقم 97 ص 255. مشار إليه عند د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 433.

على تفتيش باطل[1]، لأن تلك المناقشة مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة[2]، إلا إذا اعترف فيما بعد اعترافا مستقلا عن التفتيش الباطل[3].

وقد وضع القضاء المصري عدة ضوابط تحكم ذلك هي :

– تقدير مدى ارتباط الاعتراف بواقعة التفتيش والضبط الباطلين من شأن محكمة الموضوع تستظهره بناء على ظروف الدعوى[4].

– إذا صدر الاعتراف من المتهم بعد مرور فترة زمنية من واقعة الضبط فلا يعتبر أثرا مباشرا للإجراء الباطل[5].

– إذا صدر الاعتراف أمام سلطة غير تلك التي قامت بضبط الأشياء أو في ظروف يمكن معها القول بأن الاعتراف صدر مستقلا عن إجراء التفتيش والضبط فالاعتراف صحيح[6] أي أن الاعتراف المستمد هو ما صدر متأثرا بعملية وما نتج عنها، حيث لا يكون أمام المتهم في مواجهة الضبط واقعة الضبط سوى الاعتراف. ولبيان ذلك ينبغي التفرقة بين كل من:

أولاً: الاعتراف المترتب على إجراء باطل:

إذا كـــان التفتيش أو القبض باطلا قانونا، فلا يصح للمحكمة الاعتماد على الدليل المستمد منهما[7]. ومـــــن ثـــم لا يجـــوز الاعتماد على مـا هو وارد في محضر التفتيش الباطل من أقـــوال

---

[1]– د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 582.

[2]– نقض جنائي، 1941/5/5، مجموعة أحكام القواعد القانونية، ج 5، رقم 251، ص 455. مشار إليه عند د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 433.

[3]– د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 380.

[4]– نقض جنائي،، 1955/12/5، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 6، رقم 421، ص 1430. مشار اليه عند د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 433

[5]– نقض جنائي، 1949/01/17، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، رقم 793، ص 756. مشار اليه عند د. عادل ابراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، ص 433

[6]– نقض جنائي، 1958/10/8، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س25، رقم 169، ص782. أشار إليه، رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، 1972، مرجع سابق، ص264.

[7]– نقض جنائي، 5 مايو 1941، سابق الإشارة إليه، حيث قضت بأن الدليل المستمد من مناقشة ضابط الشرطة الذي أجرى التفتيش أو الضبط باطل بدوره، لأن تلك المناقشة مدارها من مواجهة المتهم بما يكون قد أسفر عنه الإجراء الباطل=

واعتـــرافات[1] للمتهمين[2]، وإذا كـــانت إدانـــة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب إليه في هذا المحضر، فإنها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر إجراءات باطلة[3]. فالاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض لا يعول عليه طالما أنه أثر من الآثار المترتبة مباشرة على الإجراء الباطل[4].

وقد حكم بأنه لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند إلى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل، متئ كان ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش[5].

والحكم يكون مشوبا بما يعيبه إذا استند إلى الاعتراف المستمد من الإجراء الباطل، وذلك حتى لو أورد معه أدلة أخرى صحيحة، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة، يكمل بعضها بعضا، تكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعه، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة[6].

==باطل بدوره، لأن تلك المناقشة مدارها من مواجهة المتهم بما يكون قد أسفر عنه الإجراء الباطل. مشار إليه عند د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 433. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 399.

[1]– الإعتراف، هو إقرار المتهم على نفسه بصحة إرتكابه للتهمة المسندة إليه أو إقراره بحقيقة تلك الوقائع كلها أو بعضها. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، حجية الإعتراف كدليل إذانة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 10.

[2]– نقض جنائي، 12 مارس 1934، مجموعة القواعد القانونية، جـ3 رقم 219 ص 290. أشار إليه، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، حجية الإعتراف كدليل إذانة في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 11.

[3]– د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، 1986، مرجع سابق، ص202,

[4]– نقض جنائي، 27 نوفمبر 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 13، رقم 191، ص785. مشار إليه، د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 384.

[5]– نقض جنائي، 22 نوفمبر 1951، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س6، رقم67، ص201. أشار إليه، د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، 202.

[6]– نقض جنائي، 11 مارس 1946، مجموعة القواعد القانونية، جـ7، رقم 101، ص89. أشار إليه، د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 434.

والاعتراف الـــذي يصدر نتيجة إجراء باطل، يفقد أحد شروط صحته و هو شرط صدوره عن إرادة حرة، وذلك علاوة على استناده إلى إجراءات باطلة، ومن ثم لا يقبل في الإثبات[1].

ثانياً: الاعتراف المستقل عن الإجراء الباطل :

بطلان التفتيش أو القبض لا يترتب عليه حتما بطلان الإجراء اللاحقة عليه والحكم ببراءة المتهم، بل يصح إدانة المتهم بناء على أدلة أخرى، ومنها اعترافه إذا توافرت شروط صحته، ولم يكن نتيجة حتمية للتفتيش أو القبض الباطل، وذلك بأن يكون دليلا مستقلا قائما بذاته[2].

وقضت محكمة النقض المصرية[3] بأن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه، والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته الأشياء ذاتها التي ظهر من التفتيش وجودها لديه. كما قضت بأنه لا تثريب على المحكمة إن هي عولت بصفة أصلية في إدانة المتهم على اعترافه الصادر منه أمام النيابة وفي الجلسة، واتخذت منه دليلا قائما بذاته مستقلا عن التفتيش، على أساس أنه لم يقله متأثرا بإجراء التفتيش المدعي ببطلانه[4].

وهذا البطلان لا يستتبع بطلان إجــراءات التحقيق الأخــرى، طالما كانت هذه الإجراءات منقطعت الصلة بالتفتيش الباطل[5].

وذات الحكم ذهب إليه القضاء الفرنسي، حيث قرر[6] إبطال وإلغاء محاضر تتعلق بتسجيل المكالمات هاتفية لمساسها بحقوق الدفاع. وقررت في حكم آخر لها[7] أن إلغاء إجراءات البحث التمهيدي لا يؤدي إلى إلغاء الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق متى كان هذا الأخير مؤسسا على مستندات أخرى من الإجراءات.

---

[1]– د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 384.

[2]– د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، 1972، مرجع سابق، ص261.

[3]– نقض جنائي، 23 يونيو 1975، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س26، رقم 130، ص581. أشار إليه، د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، 1972، المرجع السابق، ص 261.

[4]– نقض جنائي، 24 يونيو 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 17، رقم 152، ص758. أشار إليه، د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 750.

[5]– نقض جنائي، 1964/4/6، أحكام محكمة النقض المصرية، س 15، ق 47، ص 237.

[6] - Cass, Crim, 15/04/1991, Bull, Crim, n° 3.

[7] - Cass, Crim, 26 fèver 1963, Bull, Crim, n° 92.

المبحث الـــثـــاني

الجزاء المدنـــي المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال ضبطية القضائية غير مشروعة

إن دولة القانون عليها ضمان إحترام حقوق و حريات الأفراد، ويجب عليها توفير الطمئنين للمواطن الذي لا يكون في توقيع العقاب فحسب على رجل الضبط القضائي وإنما تحميل رجال الضبط القضائي ومساعديهم مسئولية مدنية، تتمثل في تعويض هذا المواطن عن الضرر الذي أصابه من جراء أعمال الشرطة غير المشروع أو تم تنفيذه بأسلوب غير سليم، ويظهر هذا الضمان لكون هذا العمل ماديا لأن العقوبة الجنائية للضبطية القضائية لا تضع في اعتبارها النتائج السلبية التي حدثت بالفعل، ولا يمكن علاجها على كل من تعرض لها[1].

كما استقر كل من الفقه والقضاء إلى اعتبار أن أعمال الضبط القضائي أعمال قضائية، إلا أنها لا تعد كذلك في مجال المسئولية المترتبة عن أعمالها، فقد كان الإتجاه السائد لدى الفقه والقضاء الجنائي والإداري أن أعمال الضبطية القضائية وإن كانت قد أضيفت عليها صفة الأعمال القضائية فمن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو وقف قراراتها، بمعنى أنه تم تقرير مسئولية رجال الضبطية القضائية عنها في إطار القواعد العامة وليس في إطار القواعد الاستثنائية التي تقررت للقضاة[2]، فلم يأخذ الفقه والقضاء[3] عامة بقياس أعمال الضبط القضائي على أعمال القضاء فيما يتعلق بالمسئولية عن أعماله، وإنما اعتبرت أعمالهم ترجع إلى الطبيعة الإدارية لوظيفتهم[4].

هذا وسوف نبحث عن أركان المسئولية المدنية الشخصية للضبطية القضائية، في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فخصصناه لمسئولية الدولة عن أخطأ رجال الضبط القضائي.

---

[1]– د. رمزي طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة، 1990، ص 249. د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 479.

[2]– د. أحمد محمد جمال الدين علي عواد، مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 337.

[3]– د. عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 479.

[4]– د. رمزي طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 249، وما بعدها.

المطلب الأول

المسئولية المدنية عن عمل رجل الضبط القضائي

كما نصت المادة 505 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن:« كل شخص ضحية لقبض أو لحجز يتعارض مع نصوص هذه المادة له الحق في التعويض»؛ ونصت المادة 124 من قانون المدني الجزائري على أنه:« كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض » ؛ فهذا النص يلزم لقيام المسئولية أن يكون هناك خطأ وأن يحدث للغير ضرر، وأن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية بينهما. وكما أن عمل الشرطة المؤدي إلى ضرر يخضع لقواعد المسئولية الإدارية سواء أكان وصفه على أنه عمل من أعمال الشرطة الإدارية أو عمل من الأعمال القضائية، فهذا لا يمنع من ضرورة إثباته، فهو عمل قد تم تنفيذه على يد رجال السلطة العامة.[1]. فكان هذا موقف محكمة النقض الفرنسية في حكمها في قضية "دكتور جيري" الذي حدد عدم اختصاص القانون المدني في إدارة المسئولية عن العمل الشرطي المؤدي لضرر ما[2].

إن مسألة التعويض لدى القاضي المدني تكمن في الذمة المالية للشخص، عكس القاضي الإداري الذي يضع في اعتباره حقوق الأفراد المضرورين من تصرف الإدارة وبين حقوق الدولة في حماية رجل الضبط القضائي عند تنفيذهم لمهامهم. بمعنى أن مسئولية الدولة ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تختلف وفقا لحاجات المصلحة وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة[3].

تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية يمكن مساءلة أعضاء جهاز الشرطة القضائية مساءلة مدنية عما قد ينسب لهم من أخطاء مدنية لتعويض الأضرار التي ألحقت بالمضرور طبقاً لنص المادة 74 من قانون المدني الجزائري إذ تنص على أن:« كل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. » ، وتنص المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري على أن:« مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسئولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل. »

---

[1]- حكم Palletier هو حكم مهم للغاية يتعلق بالمسئولية الإدارية، قد صدر بشأن عمل من أعمال الشرطة راجع:

Decocq, Montreuil et Buisson, op. ci., n°1537, p. 777.

[2]- النزاع كان بشأن الضرر الذي سببه طبيب قد استدعاه رجل شرطة لمعاينة جثة. راجع:

Civ. 23 nov. 1956: D. 1957, 34

[3] - Trib. Confl. 8 fév. 1873: Droit 1873, 3, 17, concl. DAVID.

وطبقاً لنص المادة 124 من قانون المدني التي تنص على أن:« كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض» ؛ ومنه يلزم لتوفر المسئولية المدنية أن يثبت المدعي عناصر هذه المسئولية، والتي تخلص في إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، هذا ما سوف نبينه بإيجاز.

الـــــــفرع الأول

الخطــأ كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية

والخطأ هو واقعة مجردة بذاتها[1]، أو إنحراف في السلوك؛ أو تعدي يقع من رجل الضبطية القضائية في تصرفاته عند تجاوزه للحدود التي يجب عليه التزامها، فمتى تجاوزها وجبت مسئوليته؛ بمعنى أن عدم مشروعية تصرف الضبطية يعتبر خطأً[2]، ويلزمه بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفه.

وذلك بغض النظر عن السبب في وقوع هذا الخطأ، فهو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسئولية الجنائية في التشريع الجنائي الحديث[3]، إذ لا يمكن تحميل الشخص نتائج الفعل المنسوب إليه إلا إذا اعتبر مخطئا[4]، والخطأ لا يفترض وإنما على المضرور إثباته واستظهار وجه الضرر الذي أحاط به من جرائه[5].

---

[1]– ويعرف الخطأ إخلال عن وعي بالتزام قانوني سابق. راجع في ذلك. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، بدون دار نشر، 1952، ص 656. د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1973، ص 119. د. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001، ص 10.

André De laubdére, Jean Claude Venezia, Yves Gaudemat, Traité de droit administratif, L. G. D. J, 10éd T. I, 1988, p 576.

[2] - R. Chapus, Droit administratif général, Montchrestien, 12 Édition, 1998, p 843.

[3]– ملف رقم 001192، بتاريخ 09/ 04 / 2001، مجلة مجلس الدولة، الغرفة الثانية، العدد 1، 2002، ص 66.

[4]– د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 114. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مرجع سابق، ص 171.

[5]– راجع الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة برقم 1974/2/22، جلسة 1991/7/9، وأشار إليه د. أحمد جاد جابر منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 582 .

ويدخل في معنى الخطأ الذي يوجب المسئولية العمل غير المشرع مخالفة لأحكام القوانين واللوائح، والانحراف في استعمال السلطة، سواء تمثل ذلك في عمل مادي، أو تصرف قانوني[1].

كما استند مجلس الدولة في الجزائر إلى الخطأ الجنائي الموجب الجريمة التأديبية وذلك عند توافر حالة الضرورة[2]. و قد يأخذ الخطأ صورة عمل إيجابي أو تصرف سلبي على حد سواء[3].

والراجح لدى الفقه والقضاء أن الخطأ يقوم على ركنين هما[4]:

أولاً: الركن الأول: الركن المادي للخطأ

التعدي ويتمثل في السلوك غير المشروع سواء كان إيجابياً أو سلبياً، ويسمى البعض هذا الركن بالانحراف في الواجبات القانونية المفروضة على رجل الضبط القضائي، والمعيار المقدر هو معيار رجل العادي فهو شخص من عامة الجمهور ولا هو خارق للذكاء ولا ضعيف الهمة، بمعنى رجل يقظ متبصر، لا غبي ولا جاهل[5]. وعلى هذا فيجب على رجل الضبطية القضائية أثناء ممارسة سلطاته أن يراعي الحيدة والنزاهة في كل ما يقوم به فلا يجوز له أن ينحاز لأحد الأطراف؛ ومن والواجبات المفروضة عليه

---

[1]– د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1987، ص 476.

[2]– حيث قضى على أنه:« للقاضي الجنائي يقدر الأخطاء الجنائية بمقتضى القانون الجنائي، وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري. وإنه إذا كان تصرف الطاعن وصفه خطأ جنائياً ومن وجهة النظر الجنائية فإنه لم يكن كذلك دوماً من وجهة النظر الإدارية. فالمرسوم التنفيذي رقم 93/ 54 المؤرخ في 16/ 02/ 1993، المحدد بعض الإلتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسة العمومية الذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 93/ 02 المؤرخ في 06/ 02/ 1993 المتضمن تحديد فترة الطوارئ، وبهذا يلقي على عاتق الموظف إلتزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيدلوجي وهذا الإلتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته. وأن عدم إحترام هذا الالتزام يشكل خطأً مهنياً جسيماً يمكن أن يؤدي إلى العزل » . ملف رقم 001192، فهرس رقم 259، بتاريخ، 09/ 04/ 2001، مجلة مجاس الدولة، العدد 1، 2001، ص 66.

[3]– د. سعد عصفور، ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1964، ص 528.

[4]– د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

[5]– د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 779.

تحصيل الدليل بطرق مشروعة بعيداعن التدليس والغش. بمعنى أن يبدل عناية الرجل المهني المتخصص والملم بكل خبايا مهمته [1].

ولمعرفة التعذي يجب مقارنة سلوك رجل الضبط لقضائي محل المسألة بسلوك المألوف لرجل ضبط قضائي آخر من نفس مستواه الفني ويلتزم بجانب الحيطة والحذر والانتباه في عمله وهو كذلك لا يخرج في عمله عن أصول مهنته وقواعدها الثابثة ونقيس عليه[2]. ولتقدير الفعل أو الخطأ المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع، وتخضع لرقابة المحكمة العليا[3].

ثانياً: الركن الثاني: الركن المعنوي للخطأ

وهو القدرة على التمييز و الإدراك؛ فإذا كان التعدي أو الإنحراف هو الركن المادي في الخطأ، فإن إدراك الشخص لما في سلوكه من انحراف هو الركن المعنوي، ويتمثل الركن المعنوي في اشتراط أن يكون من ينسب إليه الخطأ مميزاً. فالشخص الذي لا يدرك ما يصدره من عمل لا يجوز مساءلته بأي نوع من أنواع المسئولية سواء المدنية أو الجنائية، والغالب في الفقه والقضاء أنه يتطلب لقيام المسؤولية توافر التميز في الشخص الصادر منه الخطأ[4].

ينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في ارتكابه إلى **خطأ عمدي و خطأ غير عمدي**، فالخطأ العمدي هو الذي لا يعمد فيه الشخص إلى ارتكاب الفعل الضار قاصدا تحقيق النتيجة الضارة، و لا يقتصر العمد هنا على الأخطاء الإيجابية[5]، بل يشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير[6] كالامتناع عندما يرى رجل الضبطية القضائية تعذيب المتهم ويمتنع عن تقديم مساعدة

---

[1]– د. عبد الحميد عثمان، المسئولية المدنية للموثق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني عشر، أكتوبر، 1992، ص 170.

[2]– د. محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء، 1993، ص 136.

[3]– د. عماد محمود أبو سمرة، المسؤولية المدنية لمأمور الضبط القضائي، دار الفكر والقانون، 2012، ص 347. د. أحمد محمد جمال الدين علي عواد، مسئولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008 ، ص 435.

[4]– د. أحمد محمد جمال الدين علي عواد، المرجع السابق، ص 435.

[5]– د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

[6]– د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 35. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1978، ص 477.

له أو يمنع تعذيبه، وعلى القاضي أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذا القصد من عدمه، أي لا يتصور وجوده إلا في صورة واحدة هي نية إحداث الضرر للغير[1]. وقد ذهب القضاء[2] إلى أن الخطأ العمدي هو ذلك العمل الذي يقصد منه رجل الضبط القضائي المصلحة العامة وإنما تحركه أغراض شخصية بأن يكون مشوباً بنية الإضرار وإلحاق الأذى بالغير أو تحقيق منفعة شخصية أو أن يكون فعله نتاج انتقام أو ايذاء بدون مبرر[3].

و يقصد بالخطأ الجسيم؛ الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط فيه أن يكون متعمداً؛ وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل[4]، أو ذلك الخطأ لا يصدر من أقل الناس تبصراً[5]، أو الذي يتمثل في بذل العناية والحيطة في شئون الغير وذلك بقدر لا يمكن لأقل الناس أو أقلهم ذكاء أن يفعله في شؤون نفسه، وهذا الخطأ لا يقع من أقل الناس تبصراً ولا يتفق وحسن النية[6]، وهو أقرب ما يكون إلى إلحاث الخطأ العمدي ولكنه غير متعمد، ولهذا يذهب بعض الفقه إلى الحاق الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي في الحكم[7].

فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة وتتعدى خطورة الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاية ولا تشترط توافر سوء النية، أو المنفعة الشخصية[8]، وتشدد البعض في درجة

---

[1]– د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1990، ص 356. د. محمد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 11.

[2]– نقض جنائي، الطعن رقم 6174، للسنة القضائية 58، بجلسة 09/ 01 / 1989.

[3]– د. أنور أحمد رسلان، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 201.

[4]– د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 357.

[5]– د. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 36.

[6]– د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، سنة 1988، ص 83. د. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، لشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 90، 91.

[7]– د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، 2005، ص 203.

[8]– د. محمد عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، 2002، ص 331.

جسامة الخطأ الموجب للمسئولية الشخصية واعتبروا أن الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة خطيرة أو استثنائية من الجسامة أي غير مغتفر[1].

ويكمن الخطأ الجسيم في الإهمال المؤدي إلى ارتكاب الخطأ دون أن يقصد إلحاق الأذى بالغير أو البحث عن فائدة أو منفعة شخصية له خارج ممارسة وظيفته.

واستخلاص هذا الخطأ يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتخضع لرقابة محكمة النقض.

الـــفرع الـــثاني

الـــضرر كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية لرجل الضبطية القضائية أن يقع خطأ منه فقط، بل يجب أن يترتب عن ضرر، ونُعرفه بصفة عامة " هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه ".[2] أو المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما وترتب عليها جعل مركزه أسوء مما كان عليه قبل ذلك؛ بمعنى تم الانتقاص من المزايا والسلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها. ويستوي الأمر أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسم الانسان أو حريته أو ماله أو بعاطفته أو بشرفه واعتباره أو بغير ذلك[3]؛ والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً[4].

---

[1]– د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 208.

[2]– د. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 134

[3]– د. سليمان مرقص، المرجع السابق، 133.

[4]– وهناك حالات خاصة للضرر اختلف الفقهاء في التعويض عنها ومنها: الضرر الاحتمالي وهو صعب الوقوع ولا يتوافر فيه شروط التحقق أو التأكد ولهذا لا يجوز التعويض عنه. د. عماد محمود أبو سمرة، المرجع السابق، ص 373.
الضرر المستقبل لا يجوز التعويض عنه إلا في حالة كونه مؤكداً وكلما أمكن تقديره، ويتمثل في الإصابات الجسمانية لأنه من الصعب تحديد الإصابة قبل أن تستكمل مدة علاج المضرور. د. حمدي علي عمر، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية، دار النهضة العربية، 1996، ص 192.

والضرر الناتج عن تفويت الفرصة، وهي الحرمان من الفرصة مثل الحرمان من اجتياز امتحان مهني، واستقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على تعويض مادام كانت هذه الفرصة جدية، وضررا محققا، والتعويض يتم على اساس الجدية نسبة

أولاً: الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان الحق ماليا (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) ويكون ضررا مادياً إذا نجم عن هذا المساس إنتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا[1].
يجب أن تتوافر في الضرر الواقع من رجل الضبطية القضائية الشروط الآتية:

1- **أن يكون إخلالا بمصلحة مشروعة؛** بمعنى إذا كانت مخالفة للقانون فلا محل للتعويض، لأن التعويض حماية قانونية[2]، لأن القانون يحمي المصالح المشروعة فإنه لا يجيز الحكم بالتعويض عن الإخلال بتلك المصالح. وعلى ذلك لا يجيز للشخص الذي قبضت عليه الشرطة – سواء ضابط الشرطة القضائية أو بمعرفته – لجريمة ارتكبها أن يدعي أنه أصابه ضرر في حريته عند تقيدها أو عند المساس بحرمة الحياة الخاصة له، أن يطلب تعويض من الضبطية القضائية أو على الشخص الذي بلغ عنه

2- **أن يكون الضرر محققاً؛** ومن ثم على من يدعي الضرر أن يثبت تحقق ذلك الضرر وإلا فلا محل للتعويض، ولكن الإشكال يطرح في تقدير قيمة الضرر الذي لم يتحقق وقت حصول الحادثة؟. يجب أن نفرق بين فرضين، بين الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي، فبالنسبة للضرر المستقبلي يمكن تعويض عنه إذا كان تحققه مؤكداً.

ثانياً: الضرر المعنوي أو الأدبي

هو الضرر إلي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية ،فهو ما يصيب الشخص في كرامته أوفي شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضا ما يصيب العواطف من ألام نتيجة الفقدان شخص عزيز، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فأعتبر ضررا أدبياً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من إيذاء للسمعة أو عن آلام النفس إلى نطاق منت المحافظة على إسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها .

تحققها كبير ويستحق التعويض وتقديرها أمر يخضع لظروف كل حالة ويخضع لتقدير قاضي الموضوع. د. عماد محمود أبو سمرة، المرجع السابق، ص 373.

[1]– د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 147.

[2]– د. العربي بلحاج، نفس المرجع السابق، ص 150.

وفيما يخص التعويض على الضرر الأدبي لم يأتي المشرع بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض على الضرر الأدبي، غير أن صياغة نص المادة 124 من قانون المدني الجزائري، جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي، وهو هذا نقص في التشريع الجزائري في حين أن الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدبي.

الـــفرع الـــثالـــث

الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية

يلزم لتقرير هذه المسؤولية أن يكون الضرر الذي حدث للشخص نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من رجل الضبط القضائي[1]، بمعنى وجود رابطة بين خطأ الضبطية القضائية وبين الضرر الذي أصاب الشخص سواء كان ماديا أو معنويا[2].

ويجب على من يدعي التعويض[3] أن يثبت أركان المسؤولية جميعها بما فيها رابطة السببية ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن القضائية، وأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن هذا الخطأ إحداث هذا الضرر فإنه تقوم قرينة لمصلحة المضرور على توافر هذه العلاقة.

وعلى ما تم ذكره فمتى استطاع المضرور إثبات وجود علاقة بين عمل رجل الضبط القضائي الخاطئ وبين الضرر الذي أصابه، وأن هذا الضرر نتيجة مباشرة للتصرف الخاطئ من رجل الضبطية القضائية.

المطلب الثاني

المسئولية المدنية للدولة عن أعمال الضبطية القضائية

تثور مسؤولية الدولة عندما يخالف أحد موظفيها – رجال الضبط القضائي– المشروعية المكلف باحترامها، وذلك عند القيام بأي إجراء يؤثر في سير التحقيق وفي اتجاه أدلة الاتهام وتقويتها ضد المشتبه فيه، أو تؤثر في صدور حكم بالإدانة ضده مما يؤدي إلى تقييد حريته أو الاعتداء على حرمة حياته الخاصة، مما يجب علينا البحث عن وسيلة تكفل حماية حرية الفرد، وتتمثل هذه الوسيلة في ضرورة

---

[1]– د. قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 160.

[2] - F. Chabas, Responsabilité civile et pénale, Montchresthen, 1970, p 37.

[3]– د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 474.

تقرير مسئولية قائم بالإجراء عند مخالفته لقاعدة المشروعية، ومن ثم وجوب جبر الضرر الذي لحق بالمضرور عن طريق تعويضه[1].

فقد يترتب على مخالفة المشروعية صدور حكم بإدانة المتهم وبعقوبة قد تصل إلى الإعدام ثم تتضح بعد ذلك براءته من كل ما نسب إليه. وقد تتخذ سلطات التحقيق أو جمع الاستدلال ضد أحد الأفراد المشتبه فيهم إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ثم ينتهي الأمر إلى الحفظ[2] أو إلى صدور حكم بالبراءة التامة[3]، مما يصيب الفرد بأضرار جسيمة تنال من حياته وحرياته وحقوقه الأساسية[4].

ومن ذلك أن تقرير مسئولية رجال الضبط القضائي على أعمالهم في جميع الأحوال قائمة على خطأ مفترض، فمتى ثبت وقوع خطأ من رجل الشرطة في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها مادة 136 مدني[5] والمادة 31 من قانون الوظيفة العامة، فإن الإدارة تصبح مسئولة عن هذا الخطأ بطريق التضامن، ولكي تدرء على نفسها المسؤولية يجب أن تثبت أن الضرر الذي نشأء للغير كان عن سبب أجنبي لا يد للضبطية القضائية فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من الشخص المضرور نفسه، وبذلك تنتفي المسئولية عن الرجل الشرطة، وتبرء ذمة الادارة عن ذلك تبعاً، طبقاً لنص المادة 128 من القاقون المدني الجزائري، ولا يمكن للإدارة أن تتنصل من مسئوليتها عند اثباتها أنها لم تقصر في واجب التوجيه و الرقابة.

وسنتناول ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تطور مسئولية الدولة بدون خطأ

الفرع الثاني: مجال مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي

الفرع الثالث : شروط المسئولية المدنية للدولة

---

[1]– عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 485.

[2]– د. عماد محمود أبو سمرة، المرجع السابق، ص 206.

[3]– أحمد محمد جمال الدين علي عواد، المرجع السابق، 491.

[4]– د. نعيم عطيه، عدم المسئولية عن أعمال القضاء، مرجع سابق، ص 26.

[5]– المادة 136 من قانون المدني التي تنص على أنه:« يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع. » المادة 174 من قانون المدني المصري.

الفرع الرابع: وسائل المضرور في إقامة الدعوى المدنية

الفرع الأول

تطور مسئولية الدولة بدون خطأ

لم يكن يعترف بمسئولية الدولة بدون خطأ في هذا المجال، بسبب عدم وضوح التمييز بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية وبسبب علاقتهما وإرتباطهما بالأعمال القضائية، لكن بعد صدور القرار الشهير لـ "تاماسو — جريكو"[1] أعلن القضاء عن مسئولية الدولة وذلك أثناء وقوع حادث عند تنظيمها لمصلحة شرطية. وكما أن أعمال الشرطة القضائية تشترك في إعداد الحكم القضائي فإن القول بعدم مسئولية الدولة تغطى ليس فقط الأعمال القضائية المادية ولكن أيضا أعمال الشرطة القضائية وبوجه خاص أعمال القبض التي يقومون بها أو انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد[2]. وإن قبول القاضي الإداري طلب التعويض عن الأضرار التي كانت بسبب أعمال الشرطة القضائية، فتعتبر استبعادُ منه لمبدأ عدم مسئولية الدولة[3].

وبذلك فإن القضاء فقد اعترف في بعض الأحوال بمسئولية رجال الشرطة بعدما كانوا يحكمون دائما بعدم الاختصاص في دعاوى الرامية لطلب التعويض ضد الدولة، وذلك لعدم وجود نص تشريعي يقيم تلك المسئولية[4]، حيث كان يعتبر القضاء أن الحكم ضد الدولة يعتبر تجاوز للسلطة[5].

فقد خرجت محكمة "مونتبوليه"[1]، عن المبادئ والنصوص التي كانت ترفض المسئولية المدنية للدولة بسبب أعمال الشرطة القضائية، وفي أثناء الظروف الاستثنائية لقضية "جيوي" اعترفت باختصاصها و

1- CE 10 fév. 1905, Rec. P 139, (Concl. Romieu), S . 1905. III. 114, note Hawiou, D.p 1906. III. 81; Berlia et Morange, La responsabilité de l'état à raison du fonctionnement de ses services de police; (De l'arrêt Tomaso Greccoe aux arrêts Daramy et Lecomte ... et aux décisions futures du conseil d'état), D. 1950, chron. p. 5 et ss.

أشار إليهم؛ عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 491.

2- R. Bonnard, Précis de droit administratif, 4eme éd, 1943, P. 129; Rolland, "Réparations dues au particulier en cas d'arrestation arbitraire", R.D.P. 1900, P 727.

عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 491

3- CE 27 février 1929 (Abbé Doucet), Rec. P. 246; C.E. 10 mars 1930, (Vve Proust) Rec. P. 285; C.E. 11 juillet 1952, (colomb), Rec. p748 **.**

أشار إليهم؛ عادل ابراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، 491.

4- عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، 491.

5- القرار 59095، بتاريخ 1990/02/28، المجلة القضائية، العدد 3، 1993، ص 299. القرار رقم 193469، بتاريخ 07/06/ 1999، المجلة القضائية، العدد 1، 2000، ص 214.

أدانت الدولة وحكمت بالتعويض عن الضرر الذي حدث أثناء تنفيذ عملية من أعمال الشرطة القضائية. و منذ هذا الحكم ثم الاعتراف بمسئولية الدولة بشكل واسع. ومنذ ذلك الحين تدخل المشرع و حدد مسئولية الدولة لسوء سير عمل مصلحة قضائية[2]، وكما وضعت محكمة النقض الفرنسية مبدأين و هما:

– تطبيقا لمبدأ فصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية يجب أن يفصل في النزاع الذي يدور حول إسناد المسئولية لسلطة عامة.

– الضرر الذي يحدث عرضاَ نتيجة مساعدة رجال الشرطة القضائية في تحقيق[3].

الـفرع الـثاني

مجال مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي

إن محور مشكلة مدى مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي تكمن في ماهية الآثار التي تنجم عن مخالفة أو إهدار أي إجراء لقاعدة المشروعية، مما يؤدي إلى إثارة التساؤلات حول مدى إمكان ترتيب تلك المخالفة لأي قدر من المسئولية.

---

[1]– إنه إذا كان رجال القوة العامة هم ممثلو الدولة فيما يتعلق بأعمال الشرطة الإدارية فإنهم ليسوا كذلك فيما يتعلق بأعمال الشرطة القضائية. راجع

- Trib. confl. 11 Juillet 1927, (aff. Riveil), Rec. p774.

[2] - Cass. Civ. 2 eme , 23 novembre 1956, D. 1957, p. 34, concl. Lemoine, J.CP. 1956. II. 9681, note Esmein A.J.D.A. 1957. II. 91, chron. Fournier et Braibant, R.D.P 1958, p. 298, note waline; P. weil, "A propos de l'application par les tribunaux des règles du droit public ou les surprises de la jurisprudence Giry", Mélanges Eisenmann, éd. Cujas, 1975, p. 379 et ss; Louis LUCAS, "Du juge" compétent pour accorder réparation des dommages causes par la police judiciaire", D. 1965, chron. p. 227, Drago, "Le juge judiciaire, juge administratif" 1990, coll. Dr. Fondamental, n°. 326 ; R. Chapus, "Droi administratif général, 2eme éd, 1995, Tl, n°1275.

[3]– إذا كان الأمر يتعلق بعمل الشرطة القضائية لا يمكن للقاضي الإداري الاعتراف به وقد يصر القاضي الجنائي على ضرورة وجود الخطأ وفقا لمعنى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وتظهر صعوبة ذلك في قضية "جيري" حيث كان الأمر يتعلق بالأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لإمكانية تعويض طبيب قد جرح عند انفجار مبني حيث استدعاه مفوض للشرطة، بما أن الأمر يتعلق بتحقيق قضائي فلم يكن من الجائز الاستعانة بمجال المساعدة العرضية للإدارة عامة أمام القاضي الجنائي الذي كان يفصل بالضرورة وفقا لنصوص القانون المدني وكان على محكمة السين المدنية تبني موقف جديد استنادا إلى مساواة جميع المواطنين أمام التكليفات العامة. راجع د. عادل إبراهيم صفا، المرجع السابق، ص 484.

أولا: ماهية مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي:

كانت الأنظمة القانونية تطبق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية– وهذا راجع إلى اعتبار الدولة ذات سيادة–[1]، إلا بصفة استثنائية في حالات قد ينص فيها المشرع علي ذلك، ولكن نزولا على اعتبارات شتى فقد تغيرت كثيرا تلك القاعدة وحلت محلها قاعدة مسئولية الدولة عن تلك الأخطاء[2]. كما أن تقرير المسئولية عن إهدار أو مخالفة المشروعية أو عدم قبول ذلك تنازعه ثلاث اعتبارات رئيسية يتعين ضرورة العمل على التوفيق بينها دون انتهاك أو تقصير أو تغليب يؤدي إلى التضحية بإحداها على الأخرى[3].

فإن أول الإعتبارات يقتضي ضرورة حماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم قبول المساس بها أو النيل منها إلا في حدود وإطار ما يرخص به القانون. وثاني هذه الاعتبارات يكمن في ضرورة حماية موظف السلطة القضائية أيا ما كانت وظيفته، حتى لا يكون مبدأ تقرير المسئولية بمثابة سيف مسلط عليه، مما يبقئ عائقاَ على حسن أدائه لوظيفته بسبب خوفه من التمادي في الخطأ الذي قد يؤدى إلى إمكان مساءلته. أما الاعتبار الثالث فيكمن في ضرورة صيانة وحماية نظام الدولة وعدم التفريط في أي عمل يؤدى إلى المماس به أو يعرض سلامته وأمنه لأي خطر[4].

ولذلك فإن مشكلة المسئولية رجل الضبط القضائي عن إهداره للمشروعية في حقيقتها تتعلق أساسا بمدى إمكان التوفيق بين تلك الاعتبارات الثلاثة، التي قد تبدو لأول وهلة متعارضة تماما برغم ما تتضمنه في جوهرها من تكامل وتوافق دون أي تعارض أو تنافر؛ ذلك أن أي إهدار لحرية المواطن أو الاعتداء على حرمة حياته الخاصة بأي صورة ما يعنى في الوقت ذاته إخلاله بأمن المجتمع، ويعرض سلامته بالتأكيد للخطر، لأن المجتمع حصيلة حاجات وحريات أفراده، وأي مجتمع حر وآمن هو الذي يعتمد في نظامه على سلامة حقوق الأفراد وحرياتهم ويمنع من الانتقاص منها. وهذا الأمر ذلك يهم الموظف العام الذي هو قبل تقلده لمهام تلك الوظيفة أولا هو مواطن له حقوقه وحرياته وحياته الخاصة التي يحرص عليها أكثر من مجرد حرصه على التمسك بمبررات كرامة واهية لواجبات وظيفته، ما دامت

---

[1]– د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001، ص 31.

[2]– د. رمزى الشاعر، مسئولة الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1986، ص76.

[3]– د. احمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص916 .

[4]– عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 486.

لا تستند في أصلها إلى حياته الخاصة المصونة والمحترمة[1].

ثانيا: مدئ مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي

في اطار البحث عن نطاق مدئ مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي لابد من تحديد وبيان الأعمال التي يمكن أن ترتب المسئولية الناجمة عن مخالفة أو إهدار المشروعية من طرف الضبطية القضائية، فيمكن القول بأن كل تلك الأعمال تدخل تحت وصف ما يمكن تسميته بالأعمال القضائية بمعناها الواسع، وهي تتطابق في جملتها مع ما يقرره المعيار الراجح فقها وقضاء في التمييز بين الأعمال القضائية وغيرها من الأعمال الإدارية، والذي يعتمد على ضرورة الجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي في تعريف العمل القضائي[2].

فقد استندت محكمة النقض الفرنسية[3] فيما يخص بالأضرار التي تحدث نتيجة استخدام سلاح ناري إلى نظام المسئولية بدون وجود خطأ. حيث قضت بمسئولية الدولة حتى بالرغم من عدم وجود خطأ بما أن المجني عليه لم يكن طرفا في عملية الضبط القضائي. وأن تلك العملية التي تضمنت استخدام أفراد الشرطة للسلاح ضد الشخص الذي تم ملاحقته، فيها من المخاطر ما يؤدي تنفيذها إلى حدوث أضرار

---

[1]– عادل ابراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، 487.

[2]– فلقد هجرت محكمة القضاء الإداري المصري منذ حكمها الصادر في 13 ديسمبر 1954 تبنيها للمعيار الموضوعي المجرد ورجحت عليه معيارا يجمع بين الشكل والموضوع حيث قررت فيه "أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري: فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، وهو يتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها. بينما يرى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معا الشكلي والموضوعي، وقد اتجه القضاء في فرنسا وفي مصر إلى هذا الرأي الأخير، والراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط. ذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، مع بيان الهيئات التي تفصل في الحالة الثانية. وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة أي نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها. س 9، ص127، والمحاماة س 26، 264، بل أن المحكمة قد أعلنت في حكمها الصادر في 23 يناير 1955 أن محكمة القضاء الإداري.. قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والإداري، س9، ص256، أما المحكمة الإدارية العليا فقد ترددت في حقوق العيار الذي يتعين إتباعه لتمييز العمل القضائي، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1976، ص191 .

[3]- Cass. Civ. 10 Juin 1986, (cons. Pourcel), J.C.P. 1986. II. 20683, rapport Sargos, Rev. fr. Dr. adm. 1987, p92, note Buisson; R. Chapus, "Dualité de juridiction et unité de l'ordre juridique", Revfr. Dr. adm. 1990, p 742.

تتجاوز وفقا لخطورتها لطبيعة المهمة المراد تنفيذها من طرف الشرطة بالنسبة للفائدة المرجوة من استخدام السلاح الناري؛ بمعنى أن الغرض من عمليات الشرطة هو البحث والتحري من أجل الحصول على الأدلة والقبض على مرتكبيها، فإذا أصيب فرد بسبب استخدام سلاح ناري فيعتبر ذلك تجاوز في استخدام الوسيلة بالنسبة للغرض.

ويرجع القضاء الفرنسي إلى حكمه في قضية "جيري" الخاصة بالمساعد العرضي للإدارة العامة، حيث ورفض قضاة الموضوع في الأول الدعوى لعدم وجود خطأ جسيم من الشرطة. فقد تم معارضة هذا القرار[1]، لأن هذا النظام كان يستند على المخاطرة الاستثنائية التي تسمح للأفرادها بإستخدام القوة العامة وهي وسيلة ردعية خطيرة.

ويكون التعويض عن الضرر الذي أصاب الضحية نتيجة خطأ مرفق الشرطة بغض النظر عن من قام به من رجالها، وتظل المسئولية دون خطأ استثناء لكونها قائمة على الضمان المالي للضحية، ولقيام هذه المسئولية تتطلب إثبات ضرر غير عادي وخاص، وعدم وجود ذلك يؤدي إلى فقدان رجال الضبطية القضائية إحساسهم بالمسئولية[2].

والمسئولية عن المخاطرة التي يحتويها عمل الشرطة، ويكون التعويض فيها عن الأضرار الناشئة عن استخدام الأسلحة النارية أقل من التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها مساعدو القوة العامة وأقل في الأضرار التي يسببها التجمهر. فقد ترك مجلس الدولة نظام الخطأ الجسيم لقبول فكرة أن "مسئولية السلطة

---

[1]– إذا كان الأمر يتعلق بعمل الشرطة القضائية لا يمكن للقاضي الإداري الاعتراف به وقد يصر القاضي الجنائي على ضرورة وجود الخطأ وفقا لمعنى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وتظهر صعوبة ذلك في قضية "جيري" . حيث كان الأمر يتعلق بالأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لإمكانية تعويض طبيب قد جرح عند انفجار مبني حيث استدعاه مفوض للشرطة، بما أن الأمر يتعلق بتحقيق قضائي فلم يكن من الجائز الاستعانة بمجال المساعدة العرضية للإدارة عامة أمام القاضي الجنائي الذي كان يفصل بالضرورة وفقا لنصوص القانون المدني وكان على محكمة السين المدنية تبني موقف جديد استنادا إلى مساواة جميع المواطنين أمام التكليفات العامة. راجع د. عادل إبراهيم صفا، المرجع السابق، ص 484.

- Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, n°1184.

[2]– د. عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 494.

العامة قائمة. في حالة ما إذا استخدم أفراد الشرطة الأسلحة أو الأدوات بما يمثل خطرا كبيرا على الأشخاص والممتلكات[1].

وتنفيذ هذا النظام يفترض أن يكون الضرر قد نشأ نتيجة استخدام سلاح أو أداة بما يمثل أخطارا غير عادية، وقد دفع منطق المخاطرة مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد نطاق تطبيق تلك المسئولية بدون خطأ في استعمال الأسلحة النارية[2].

وأحكام مجلس الدولة الفرنسي تبين أن الأسلحة النارية فقط التي تسبب للمواطن خطر الموت هي التي تدخل في مجال هذا النظام لصالح المجني عليه بما أن الهدف منها هو القتل[3].

وقد حكم أن استخدام القنابل المسيلة للدموع أثناء المظاهرات لا يحتوي على أخطار استثنائية[4]. لأن هذه الأداة أستخدمت من مواد لا تدخل ضمن خانة الخطر على صحة المواطنين .

وفي نفس السياق ألقى مجلس الدولة الفرنسي نظام المسئولية بدون خطأ على المجني عليهم في حالة مخالفتهم للأوامر رجال الضبط القضائي مما رتب على تصرفهم – بسبب إهماله أو عدم حذره– وقوع عليهم ضرر[5].

---

[1]– إصابة بائع مشروبات كان يجلس أمام محله بعيار ناري أطلقه رجل شرطة في أثناء عمله في السدود التي أقامتها الشرطة لإيقاف الخارجين على القانون مما أدى إلى وفاته. راجع:

CE 24 juin 1949, Cts Lecomte: J.C.P 49. II, 5092

وفي نفس الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسي، بشأن قتل سيده بعيار ناري أطلقه رجل شرطة كان يريد القبض على أحد الخارجين عن القانون. راجع:

Franquette et Daramy: D. 1950, 27.

[2]– ولكنه ليس من المستحيل أن يؤدي الرغبة في زيادة الضمان المالي للمواطن إلى مد تطبيق هذا النظام المناسب في حالة استخدام أسلحة نارية أخرى.

Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit., n°1560, p 789.

[3]– خطر تسبب فيه رجل شرطة من إدارة تأمين الرحلات الرسمية حيث اصطدم في أثناء تأمينه للعائلة الملكية الدانمركية في مكان مخصص للتزحلق على الجليد بمتزحلق آخر بسبب سرعته الزائدة راجع:

TA Grenoble, 4 novembre 1991, Mme Colombier: Droit administratif, 1992, 208.

[4]– إصابة سيدة من انفجار قنبلة ألقاها رجل شرطة على مظاهرة قد اشتركت فيها. راجع:

[5]– سائق سيارة عبر حاجز وضعته الشرطة دون توقف. مما أدئ بالشرطة إلى إطلاق النار واصابته قتيلاً: لا تكون مسئولية السلطة العامة قائمة.. إلا فيما يتعلق بالأضرار التي يتعرض لها الأشخاص أو الممتلكات الأخرى بسبب عمليات تقوم بها الشرطة. راجع:

C.E 27 Juillet 1951, Dame Aubergé et Dumont: D 1952, 108.

توسعت محكمة النقض الفرنسية[1] في مواجهة الدولة عند تطبيق نظام المسئولية بدون خطأ، في حالة الضرر الجسماني الذي تسبب فيه شخص قد استخدم سلاحه الناري في أثناء عملية الشرطة، فتكون مسئولية الدولة قائمة حتى في غياب الخطأ، إذا لم ترتبط العملية التي تقوم بها الشرطة القضائية بالمجني عليه؛ لأن استخدام رجل الشرطة أو الشخص الذي يتم ملاحقته بالسلاح يشكل خطرا، ويسبب أضرارا تتعدى خطورتها النتيجة التي يمكن أن تتحصل عليها الشرطة القضائية من جراء ملاحقته.

وإذا كانت المسئولية دون ارتكاب خطأ تمنح تعويضاً مالياً للمجني عليه، إلا أنها لا تلغي المسئولية الشخصية لرجل الشرطة لإسأته استخدام سلاحه وهو نوع من الضمانات يتم توفيرها للمواطن[2].

وقد قرر مجلس الدولة الجزائري[3] مسؤولية الدولة عن فعل المخاطر عند إستعمال أعوانها لأسلحتهم على الأفراد أثناء قيامهم بمهمة حفظ النظام العام، مما أدى إلى إصابة مواطن برصاصة أحد أعوان الأمن العمومي الذي كان يحاول إلقاء القبض على مشتبه فيه[4].

و قرر كذلك مسؤولية الدولة على أساس مخاطر إستعمال السلاح، وذلك رغم بحثه وإشارته إلى الخطأ المرتكب من قبل أعوان الدولة المتمثل في عدم وضع الإشارات المعلومة قانوناً وعدم وجود رمز السلطة على سيارتهم، وعدم اندار الضحية بالتوقف سواء شفوياً أو بإطلاق الرصاص في الهواء أو في عجلات السيارة[5]. بمعنى أن القضاء الجزائري حمل الدولة المسؤولية دون خطأ؛ أي على أساس المخاطر عند استعمال الشرطة للأسلحة.

---

[1]– حدثت أحداث هذه القضية في محل القضية في محل لبيع المشروبات، فعندما تبين لصاحب المحل وجود سلاح ناري مع أحد الزبائن أبلغ الشرطة. وعندما أحس هذا الأخير بحضور رجال الشرطة استخدام سلاحه فقتل أحد الزبائن وأصاب أباه. وعندئذ تم رفع دعوى ضد الدولة لمسئوليتها عن ذلك حيث استندوا إلى أن عدم كفاية الاحتياطات التي تتخذها الشرطة تعتبر خطأ جسيما.

Cass. Civ. 10 juin 1986, ets Paircel: JCP 86, II, 20683.

[2]– د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص 496.

[3]– قرار مجلس الدولة بتاريخ 03 / 11/ 2002 لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، 43.

[4]– عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال السلاح، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 160.

[5]– القرار بتاريخ 08/ 03 / 1999، أشار إليه، لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، 2002، 91.

ثالثاً: أمثلة عن حالات مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية

1- مسئولية الدولة عن أضرار التوقيف للنظر:

أدانة محكمة استئناف باريس الدولة عندما انتحر شخص كان موضوعاً تحت التوقيف النظر في إطار تحقيق أولي معه، ويرجع السبب إلى إهمال من الشرطة الموقوف عندها الشخص المنتحر، وكان من الواجبات الملقاة على عاتق الشرطة أن تأخذ كل الاحتياطات أثناء التوقيف للنظر حتى لا يحاول الأشخاص الموقفين الانتحار، بمعنى أن التدابير التي يتخذها المحقق إذا كانت غير كافية يكون على الدولة تحمل المسئولية عن ذلك[1].

2- مسئولية الدولة عن أعمال العنف أثناء استجواب الشخص:

أقر المشرع الفرنسي مبدأ مسئولية الدولة لسوء تسيير عمل الإدارة التابعة للقضاء[2]. وتطبيقا لذلك فقد أعلنت محكمة استئناف باريس[3] مسئولية الدولة عن أعمال العنف التي ارتكبت أثناء الاستجواب الذي كان يجري أثناء التحقيق في جريمة تلبس قصد الحصول على اعترافات المتهم.

بمعنى فقد اعترف المشرع الفرنسي و القضاء بخطئ جسيم صادر من الإدارة، يوجب الدولة بالتعويض عنه. وسبب هذا هو التعدي على الحرية الشخصية للفرد داخل الإدارة المسئولة.

3- الأضرار المترتبة على مساعدة الشرطة:

إن الضرر الذي يتعرض له المساعد قد ينتج بصورة غير مباشرة عن عمل الشرطة سواء أكان هذا المساعد مطلوبا للمساعدة أو متطوعا للمساعدة. فإذا تعرض شخص لضرر ما عند استدعاء رجل الشرطة له؛ فله الحق في تعويض على المخاطرة التي تعرض لها عند مساعدته للشرطة[4] مثلها مثل المخاطرة التي يتعرض لها رجال القوة العامة. وينطبق هذا الحكم على الشخص الذي يستعين به رجل الشرطة للقبض على مجرم، وعلى الطبيب الذي يتم استدعاؤه لأخذ رأيه في المعاينات، كما تم التوسع في تطبيق هذه المسئولية عن المخاطرة على المساعدين المؤقتين[5].

---

[1] - Paris, 16 décembre 1968, D. 1968, D. 1969, Somm. p 20

[2] - M. Lombard, "La responsabilité du fait de la fonction judiridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972", R.D.P 1975, p 585 ; AUBY et Drago, op. cit. n° 559 ; R CHAPUS, op. cit. T. II, n° 1273 ; Gassin, Répertoire Dalloz, Droit individuelle, 31 aout 1980, n°140 et ss.

[3] - Paris, 6 juillet 1990, D. 1990. I.R. 237, comp. Trib. Confl. 7 mars 1994, D. 1994 I.R. 131.

[4]–CE 21 juin 1895: S, 1897, 3, 33. Et ; CE 5 mars 1943, Chavat: Rec, CE 62.

– عادل إبراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، ص. 496.

[5]– عادل إبراهيم إسماعيل صفا، نفس المرجع السابق، ص. 496.

فقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من مسؤولية الإدارة، فإذا تعرض الفرد لضرر عند مساعدته للقوة العامة دون أمر صادر منها أو حتى بناء على طلب من رجل الشرطة[1]. وينطبق هذا على المواطن الذي تعرض للإصابة من سارق عند مساعدته للشرطة من أجل القبض عليه[2] والطبيب الذي يصاب عند انفجار منزل قد استدعى غليه عن طريق الشهود لإنقاذ الضحايا من الاختناق[3]، ويجب أن يكون الشخص قد أدى مساعدة فعلية للشرطة[4].

4- الأضرار الناتجة عن التجمهر:

لقد أوجد المشرع الفرنسي قانوناً من أجل حماية المواطنين من الأضرار التي قد تنشأ عن حالة التجمهر أو المضاهرات (أعمال شغب)؛ وهو ما يعرف بإسم قانون حماية الأفراد من الأضرار الناتجة على المخاطرة الإجتماعية[5].

وقد أخذ القضاء الفرنسي قياسا على هذا القانون تحميل الدولة التعويض عن الأضرار الناتجة على عمل الشرطة أثناء فك التجمهر أو المظاهرات؛ لأن تلك الأضرار كان يمكن أن يتسبب فيها رجال الشرطة المكلفون بفض التجمهر[6].

ثم اعترف القضاء الفرنسي بتطبيق هذا النظام لصالح كل الأشخاص ضحايا التجمهر سواء كانوا أطرافا أم غير أطراف في هذا التجمهر[7].

في حين قد حمل مجلس الدولة في الجزائر صندوق الخاص بالتعويضات، عن الأضرار الناتجة عن التظاهرات، وليس البلدية التي كانت تتحمل الأضرار[1]، وذلك طبقا لنص المادة 122 من قانون المالية

---

[1] -CE 22 novembre 1946, Cne de Saint, Priest-la-plaine : D. 1947, 375.

[2] - CE 17 avril 1953, Sieur Pinguet: D 1954, 7

[3] - CE 11 octobre 1957, Cne de Grigny: RDP 1958, 306.

[4]- إصابة شخص بالرغم من أنه لم يكن إلا مشاهدا بعملية قبض على شخص خارج عن القانون. راجع:

CE 3 octobre 1980, Gambini: Rec. CE 355.

[5] - R. Chapus, op. cit., p 852, n°1283

[6]- إصابة متظاهر بقنابل قوات حفظ النظام المسيلة للدموع.

CE 2 décembre 1941, Epx Cuvillier: Rec. CE. 207 (a/s, événements du 6 février 1934) 23 février 1968, Epx Le marchand, Rec. CE 134; Cass. civ. 4 mai 1983, Simon: J.C.P. 83, IV, 216.

[7]- إصابة متظاهر على يد رجال الحراسة. راجع:

T.C. 24 mai 1965, Préfet de Somme: JCP 65; II, 14366.

وقد اتبع مجلس الدولة هذا الحكم:

CE 23 février 1968 précité.

لسنة 1991. حيث ذهب مجلس الدولة في الجزائر، إلى أن[2]:« المسؤولية التعويضية عن الأضرار الملحقة بالأشخاص والسلع غير المؤمنة والحاصلة أثناء المظاهرات المخلة بالنظام العام والأمن لا تتحملها البلديـــات وإنمـــا الصندوق الخـــاص بالتعويضـــات طبقاً للمادة 122 من قانون المـــالية لسنة 1991 ».

وقضى كذلك أنه[3]:« وفي مجال الأعمال التخريبية الإرهابية يتحملها صندوق الخاص بالتعويضات ضحايا الإرهاب المسير محلياً من طرف والي الولاية طبقاً للمرسوم رقم 99/ 47 المؤرخ في 13/ 02 / 1999 المتعلق بتعويض الأضرار الجسدية والمادية الناتجة عن أفعال الإرهاب »

ومما نستخلصه أن مجلس الدولة الفرنسي انتهج منهجا شابهه فيه مجلس الدولة المصري عند التعرض لبيان ماهية الأعمال القضائية التي يجب أن تظل بمنأى عن اختصاص القضاء الإداري. ويتركز ذلك المنهج في التوسع كثيرا في تحديد أعمال السلطة القضائية وإلحاق بها كثير من الأعمال الخاصة بالبحث عن الجريمة ومطاردة الأشخاص المشتبه فيهم مما تقوم به الضبطية القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات، ولذلك فإنه لامانع من القول بأن أعمال السلطة القضائية التي نريد أن يشملها مبدأ مسئولية الدولة عنها تتسع لتشمل كافة ما تصدره من أحكام، وما تتخذه سلطات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو الاتهام من إجراءات أو ما تصدره من قرارات تتعلق أساسا بسير الخصومة الجنائية أو يهدف إلى إعدادها أيا ما كانت طبيعة ذلك المبدأ مادام يقصد به تطبيق القانون الموضوعي على الواقعة محل البحث[4].

---

[1]– تنص المادة 139 من قانون البلدية 08/90 على أن:« تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات و التجمعات. على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف و الأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في أحداثها . » قانون رقم 90– 08 مؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد، 15. أما قانون البلدية الجديدة الذي ألغى القانون السابق، لم يتطرق إلى مسألة التعويض عن الأضرار الناتجة عن المظاهرات. وبهذا يبقى تسري نص المادة 122 من قانون المالية لسنة 1991.

[2]– قرار رقم 021626، بتاريخ 22/ 02/ 2006، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، 2006، رقم 8، العدد 1، ص 203.

[3]– قرار رقم 021626، بتاريخ 22/ 02/ 2006، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، 2006، رقم 8، العدد 1، ص 203.

[4]– د. عادل ابراهيم إسماعيل صفا، المرجع السابق، 488.

أو بعبارة أخرى ضرورة أن تمتد تلك الأعمال لتشمل بجانب الأحكام القضائية الأعمال الإجرائية في معناها الواسع، أي أعمال الخصومة، والأعمال السابق عليها والمعاصرة لها[1].

والغاية من هذا التوسع تكمن في فهم مضمون تلك الأعمال، لأن كافة الإجراءات والخطوات التي يقوم بها الضبطية القضائية لها ارتباط وثيقة مع سلطة القضاء، والتي تهدف في الأخير إلى كشف حقيقة الواقعة المرتكبة، ومن ثم الوصول إلى تطبيق القانون على مرتكبي الجرم، ولذا فإن الضرر الذي قد يلحق بالفرد يتصور حدوثه من أي إجراء مما يلزم ضرورة مد نطاق المسئولية دون تمييز بين إجراء وآخر.

كما نؤيد ما ذهب إليه القضاء سواء في فرنسا أو الجزائر أو في مصر عندما قرر مسؤولية الدولة على اساس المخاطر، ومنح التعويض للمضرور نتيجة تعرضه لضرر خلال أعمال الضبط القضائي[2]، حيث أن طبيعة هذا النشاط تجعل من الدولة المدين الوحيد لهذا التعويض مما يدفع بالمضرور للبحث عن الجماعة العامة التي يعمل لحسابها رجل الشرطة[3]، فإذا أقر القضاء بوجود ضرر حدث نتيجة أعمال الضبط القاضي تكون الدولة ضامنة لتعويض عن هذا الضرر، الذي حدث نتيجة خطأ جسيم غير منفصل عن عمل الضبطية القضائية، وما على الإدارة إلا اللجوء إلى رفع دعوى ضد الشخص الذي يعمل لصالحها نتيجة خطئه[4]، كما أن هذا الإجراء يهدف إلى إصلاح الوظيفة العامة عن طريق فرض تهديد على الموظف بعقوبة مالية تضاف إلى العقوبات التأديبية[5]. وهي أداة لمنع السلوكات الخاطئة لرجال الشرطة، ويؤكد الإحساس بالمسئولية رجال الضبط القضائي والسلطة العامة على حد سواء[6].

---

[1]– د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

[2]– د. ابراهيم عادل صفا، المرجع السابق، ص 498.

[3] - Buisson, thèse précitée, p 1090 et ss.

[4] - C.E 28 Juillet 1951, S. 1952. III. 25); A. De Laubadere, J. Cl. Venezia et Y. Gaudemet, "Traité de droit administratif" op. cit., T. I, 13 eme éd., L.G.D.J. n° 1257; F. Roques, "L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité", A.J.D.A. 1991. I. 75. T.C. 26 mai 1954, (Mortiz), J.C.P. 1954. II. 8834, D. 1955, p. 385, note R. Chapus

[5] - Long, Weil, Braibant et Gene vois, "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative op. cit., p 366.

[6] - Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, n°1198.

الفـــرع الثـــــالث

شروط المسئولية المدنية للدولة عن أعمال الضبطية القضائية

واعتبر القضاء الإداري الفرنسي في مجال الشرطة ضرورة وجود خطأ جسيم حتى يتلقى المجني عليه التعويض[1]. ونتيجة للجوء المتكرر لاستعمال الإساءة وصعوبة استخدامها أوجب القاضي الإداري تطبيق مسئولية السلطة العامة بدون خطأ بسبب الخطورة التي تنتج عن أسلوب عمل المصلحة[2]، وانتقاء هذا الخطأ ينفي عنها المسئولية التقصيرية، ومن ثم لا يكون هناك مجال للتعويض[3].

يلزم لتوافر المسئولية المدنية للدولة عدة شروط و هي؛ وجود علاقـة التبعيـة بين الموظـف والمرفق، وتوافر عنصر الخطأ من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها. وسوف نتناول هذين الشرطين بشيئ من التفصيل:

أولاً: عـــلاقـة التبعيـة:

تتحقق علاقة التبعية، متى كانت للمتبوع سلطة فعلية على تابعه في الرقابة والتوجيه. و يجب توفر عنصرين رئيسيين هما عنصر السلطة الفعلية، و عنصر الرقابة والتوجيه؛ وذلك حسبما نصت عليه المادة 136 من قانون المدني جزائري والمادة 2/174 من القانون المدني المصري.

1- عنصر السلطة الفعلية:

تعني هذه السلطة توفر سيطرة المتبوع على أعمال التابع، ولا يلزم لذلك أن تكون هذه السلطة شرعية بل يكفي لتوافرها أن تكون فعلية و واقعية، فإذا لم يكن للمتبوع الحق في هذه السيطرة كأن يكون التابع قد عين بعقد باطل أو عقد غير مشروع، فإن علاقة التبعية تعد قائمة ما دام للمتبوع تلك السيطرة على أعمال تابعه، بل ليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار تابعه، أو أنه يملك فصله[4].

---

[1]- Aubert et Petit, op. cit., p. 276.

[2]- Aubert et Petit, op. cit., p. 276. p278; Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit. n°1180

[3]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 898 لسنة 29ق، جلسة 1986/11/2، الطعن رقم 1832 لسنة 29ق، جلسة 1989/1/8.

[4]- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 873، 874.

2- عنصر الرقابة والتوجيه:

لا بد أن يتوفر للمتبوع حق رقابة التابع وتوجيهه، وتكون له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات التي يوجه تابعه من خلالها، وتكون له الرقابة عليه في تنفيذ تلك الأوامر التي يأتيها تابعه لحسابه[1].

ولا يلزم أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه[2].

ثانياً: توفر الخطأ من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها

يشترط لتوفر المسئولية المدنية للمتبوع عن أعمال تابعه بجانب ما ذكر أن يقع الخطأ من التابع حال تأديته وظيفته أو بسببها، وهذا ما قررته 1/174 من القانون المدني مصري و المادة 136 من القانون المدني الجزائري إذ قررت:« يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حال تأديته الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها » ؛ بمعنى أن يكون العنصر المادي أو الفعل الإجرامي يكون أثناء تأدية الوظيفة[3]. و يشترط لتوافر المسئولية أمران الأول: أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير، والثاني: أن يكون الخطأ قد ارتكب حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

ونوضح هذين الأمرين بشيئ من التفصيل فيما يلي:

1- أن يرتكب التابع خطأ يضر بغيره:

لا تقع المسئولية على المتبوع إن لم تتحقق مسئولية التابع ابتداءً، وهذه المسئولية تقوم في حق التابع متى توفرت في حقه عناصرها الثلاثة وهي، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. فيجب على المضرور حتى في رجوعه على المتبوع، أن يثبت خطأ التابع، كما يجب عليه إثبات الضرر الذي ألم من به من جراء خطأ التابع، فضلاً عن إثباته علاقة السببية بين الخطأ والضرر[4]. غير أنه لا يشترط لقيام مسئولية المتبوع أن يكون التابع معروفاً، فقد يرتكب الفعل الضار دون تحديد مرتكبه أو تعيينه من التابعين[5].

---

[1]- نقض مدني مصري رقم 5931 لسنة 74 ق جلسة 28/ 12/ 2005.

[2]- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 879.

[3]- القرار رقم 59095، بتاريخ 28/ 02/ 1990، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1993، ص 299.

[4]- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 880.

[5]- د. قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 327.

2- أن يكون الخطأ قد ارتكب حال تأدية الوظيفة أو بسببها

من أهم الشروط التي تتحقق به مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة، ويبرر في الوقت ذاته تلك المسؤولية، فلا مسئولية للمتبوع عن كل أخطاء تابعه، بل تقتصر مسئولية المتبوع عن تلك الأخطاء التي يرتكبها التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها[1]، وفي هذا النطاق وحده يقوم أساس مسئولية المتبوع[2].

والخطأ في تأدية الوظيفة هو الخطأ الذي يرتكبه التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، سواء ارتكب هذا الخطأ بأمر المتبوع أم بدونه، بعلمه أم بغير علمه، بموافقته أم بمعارضته، فكل هذه الأمور لا تؤثر في مسؤولية المتبوع؛ إذ يعد في كل هذه الحالات خطأ ارتكب حال تأدية الوظيفة[3].

أما الخطأ بسبب الوظيفة، فهو الخطأ الذي لا يرتكب عند أداء أعمال الوظيفة، بل تكون هي السبب في ارتكاب الخطأ؛ بل يجب أيضا أن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه[4]، فيكون المتبوع مسئولاً عن أعمال تابعه في هذه الحالة[5]، والأصل أن يقع الخطأ من التابع وهو يؤذي أعمال وظيفته أو بسببها.

وفي هذا المجال ذهب قضاء النقض سواء في الجزائر[6] أو في مصر[7] إلى أن مسئولية المتبوع تقوم بشأن خطأ التابع إذا كانت الوظيفة قد ساعدته أو هيأت له إتيان هذا الفعل.

---

[1]- القرار رقم 159148، بتاريخ 10/ 03/ 1998، المجلة القضائية، العدد1، 1999، ص 215. القرار رقم 301290، بتاريخ 04/ 05/ 2005، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2006، العدد 2، ص 557.

[2]- د. عماد محمود أبو سمرة، المرجع السابق، ص 336.

[3]- د. ماهر عبد الله، المرجع السابق، ص 612.

[4]- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 881، 882. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مرجع سابق، ص 173.

[5]- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 884.

[6]- حيث قرر مجلس الدولة الجزائري مسؤولية المرفق على أساس خطأ المرفق رغم أن الأمر يتعلق بإصابة عون برصاصة خطأ من قبل زميله. وهنا يصعب اثبات الضحية لوجود خطأ المرفق. قرار بتاريخ 06/ 01/ 2004. وفي قرار آخر ذهب مجلس الدولة إلى انتفاء مسؤولية المرفق عندما قتل دركي شخص أخر بطلاقات من مسدسه حيث نفى مجلس الدولة المسؤولية عن المرفق بحجة أن الدركي لم يكن تابع للمرفق أثناء ارتكابه للجرم. قرار بتاريخ 13/ 05/ 1999.

[7]- نقض مدني مصري رقم 5931 لسنة 74 ق جلسة 28/ 12 / 2005، حيث قرر القضاء المصري إن ارتكاب ضابط الشرطة جريمة قتل عمد بمسدسه الذي في عهدته بحكم وظيفته، وتحقق مسئولية وزير الداخلية عن الضرر باعتباره متبوعاً.

بمعنى أن الأخطاء التي يرتكبها رجال الضبط القضائي ومساعديهم من رجال السلطة العامة، خارج نطاق العمل لا تشكل أية صعوبات في التوصيف. فالدولة لا تحتل كل حياة الموظف[1]، فلا يفكر أحد في نسبة مسئولية الإدارة عن سلوك رجل شرطة قد قتل صديق له[2] عند زيارته له في إطار العلاقات الشخصية ولأسباب بعيدة عن العمل[3]، وتعد رابطة السببية ركنا من أركان المسئولية المدنية، وانتقاء هذه الرابطة بين الخطأ والضرر يجعل دعوى التعويض عن هذا العمل الخاطئ لا أساس طبقا له للمادة 162 من القانون المدني[4].

إن تعويض الدولة للمضرور عن جرائم السلطة الشرطية في نطاق مسئولية المتبوع بشأنها، يحقق لنا أهداف ثلاثة كما يلي:

الهدف الأول: أن هذا هو الطريق الثاني الذي جعله المشرع بيد المجني عليه في هذه الجرائم، بعد أن أعطي له الحق في إقامة إدعاء مدني طبقا لنص المادة 579 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضد رجال الضبطية القضائية عند الإعتداء بالحرية الشخصية. عكس ما ذهب إليه المشرع المصري عندما منع الأفراد من لإقامة إدعاء مباشر ضد ضباط الشرطة القضائية.

الهدف الثاني: إن وزارة الداخلية وهي التي تمثل الدولة في دعوى التعويض، وهذا ضمانة كبيرة للمجني عليه في تنفيذ حكمه النهائي.

الهدف الثالث: كما أن للدولة الحق في الرجوع على التابع رجل الضبط القضائي أو مساعديهم، الذي ارتكب الخطأ، بما قد يحكم عليها به من تعويضات للمدعي، والذي قامت بتنفيذه، ولا ريب في أن العود عليه فيه شيئ من الردع لأنه قد يكون حاجزاً نفسياً من ارتكاب الجرائم والاعتداء على الأفراد[5].

---

[1]- M. Waline, Précis droit administratif, Montchrestien 1969, n°1004.
- القرار رقم 59095، بتاريخ 28/ 02/ 1990، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1993، ص 299.

[2]- CE 30 janv. 1948: Buffevant: Rec. CE 52

[3]- CE 12 mars 1975. Pothier: Rec. CE 190

وفيما يتعلق باستخدام أسلحة نارية لأغراض تخرج عن نطاق الأعمال المكلف بها رجل الشرطة. راجع:
CE 13 juin 1952, Carré: Rec. CE 313 (a/s gendarme); CE 26 oct. 1973, Sadeudi: Rec. CE 603 (a/s Policier).

[4]– محكمة الإدارية العليا الطعن رقم 982 لسنة 29 ق جلسة 1987/2/15، الطعن رقم 1799 لسنة 29 ق، جلسة 1987/2/22.

[5]– د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 902.

ولا تتحقق مسئولية المتبوع[1] إذا كان خطأ التابع أجنبياً عن الوظيفة لا تربطه به أية علاقة. كالجرائم التي يرتكبها رجل الشرطة هو غائب عن العمل أو في اجازة رسمية، غير أن هذا لا يمنع المضرور من الجريمة التي ارتكبها رجل الضبط في هذه الحالة من إقامة الدعوى المدنية ضد الجاني بشخصه.

فقد استقر القضاء الفرنسي[2] على أنه إذا كان الخطأ الذي ارتكبه رجل الشرطة القضائية مدنياً صرفا فإن للمجني عليه الحق في الرجوع على الشخص مرتكب الخطئ إذا كان الجاني مرتكب الخطأ أحد المساعدين أو عضوا بسيطأ، فإن الدعوى المدنية ترفع بموجب أحكام القانون العام.

الـــفرع الـــرابـع

حق المضرور في رفع الدعوى المدنية

للمضرور الحق في رفع دعوى التعويض عن الجريمة المرتكبة ضده من طرف رجال الضبط القضائي، وله طريقان إما القضاء الجنائي أو القضاء العادي، وسوف نبين طرق إقامة الدعوى المدنية الناشئة عن جرائم السلطة التنفيذية المتمثلة في الشرطة أمام كل القضائين:

أولاً: أمام القضاء الجنائي:

تطبيقا لحكم المادة 1/2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن الجريمة. » ؛ وتنص المادة 1/3 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:« يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها » ؛ كما تنص المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري على أن:« مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل. »

كما أن المشرع المصري أوصد باب الادعاء المباشر أما المحاكم الجنائية من المضرور من الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين، ومنهم رجال الضبط القضائي، عن جريمة وقعت منهم أثناء تأدية

[1] – وقد ذهبت المحكمة العليا في الجزائر إلى أنه:« إذا كان العنصر المادي للجريمة يكون خطأ منفصلاً عن الوظيفة ويؤدي إلى تحمل مسؤولية صاحبه » . القرار رقم 59095، بتاريخ 28/ 02/ 1990، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1993، ص 299.

[2] - Cass, Civ, 24 avr 1923, S, 1923. 1. 135 ; Trib, Lyon, 10 avr 1956, Gaz, Pal. 1957. 2, SOMM. 56.

الوظيفة أو بسببها قـــد أغلقه المشرع أمامه بنص المادة 63 من قـــانون الإجـــراءات الجنـــائية المصري، والمادة 123 من قانون العقوبات المصري.

ولكن المشرع الجزائري وضع إجراءات خاصة من أجل متابعة ضباط الشرطة القضائية، وهي إجراءات خاصة يجب إتباعها عند التحقيق معه طبقاً لنص المادة 577 التي تنص على أنه[1]:« إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها اتخذت بشأنه الإجراءات طبقاً لأحكام المادة 576 » .

وبالرجوع إلى أحكام المادة 576 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجدها تقرر الاختصاص في نظر الاتهام الموجه لأعضاء الضبطية القضائية على مستوى كل مجلس قضائي، فيقوم وكيل الجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، وبمجرد إخطاره بأن أحد أعضاء الضبطية القضائية ارتكب جريمة، فإذا رأى أن هناك محلا للمتابعة عرض الملف على رئيس المجلس، الذي يأمر بتعين قاض للتحقيق من بين قضاة التحقيق، ويكون من خارج دائرة اختصاص التي يعمل فيها العضو المتهم، وعند انتهاء من التحقيق، فإذا تبين لقاضي التحقيق أن هناك جريمة يحال للمحاكمة على الجهة المختصة، أو إلى غرفة الاتهام إذا كانت جناية حسب الأوضاع[2].

ونجد أن المشرع الجزائري وضع إجراءات خاصة من أجل متابعة رجال الضبط القضائي، و أولها رفع الأمر إلى وكيل الجمهورية إذا رأى أنه هناك محل للمتابعة باشر تلك الإجراءات ولكن إذا كان هذا حماية للضباط الشرطة القضائية، فلا يجوز أن يكون على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه من الناحية العملية كثيرا ما تحفظ تلك الدعاوى ولا يجد المجني عليه من سبيل في حماية حقوقه. وحسناً ما فعل المشرع الجزائري عندما أعطى الحق للمجني عليه كذلكفي إقامة إدعاء مدني مباشرطبقاً لنص المادة 579 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

---

[1]– وهي قواعد خاصة أوردها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية في الباب الثامن من الكتاب الخامس في المواد 573 إلى 580 تحت عنوان **الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين**.

[2]– القرار رقم 135281، بتاريخ 25/ 07/ 1995، مجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، ص 127.

ويجب احترام حقوق دفاع ضباط الشرطة القضائية عند التحقيق معه. القرار رقم 246742، بتاريخ 14/ 07/ 2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، ص 332.

== وتكون باطلة الإجراءات غير المراعية للمقتضيات المقررة لمتابعة أحد ضباط الضبطية القضائية. قرار رقم 321560 بتاريخ 29/ 06/ 2004.

وقد تحرك النيابة العامة الدعوى ضد رجل الضبط القضائي عن الفعل غير المشروع، وهو ذات السبب الذي نتج عنه ضرر المجني عليه؛ إذ لا يجوز للمضرور في هذه الحالة أن يمثل أمام القضاء الجنائي سواء كانت محكمة الجنايات أو الجنح وفقا للقانون الجزائري عند نظرها في جريمة وقعت من رجل الضبط القضائي؛ لأن المشرع الجزائري قد نص في المادة 3 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] أن طلب التعويض عندما تكون إحدى الهيئات الدولة بصفتها جانية لا يكون أمام المحاكم الجزائية بل يكون أمام القضاء الإداري هو المختص[2]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر عندما قضت بعدم اختصاص القضاء الجزائي في نظر الدعوى المدنية[3]، عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أعطى الحق للمدعي أن يطلب التعويض أمام القاضي الجزائي[4] ويدعي مدنيا أمامها بطلب الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي ألمت به من جراء تلك الجريمة[5]. ووفقا للأحكام القانون الجزائري

---

[1]– المادة 3 /3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أنه:« وكذلك الحال بالنسبة للدولة، والولاية، والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن الضرر سببته مركبة »

[2]– تنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه:« المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.. » .

والمادة 801 /2 التي تنص على أنه:« تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: .... 2– دعاوى القضاء الكامل. »

[3]– حيث قررت أنه ينعقد اختصاص الفصل في الدعوى المدنية، المرتبطة بجريمة القتل الخطأ، المرتكبة من طرف الموظف أثناء تأدية مهامه، للقضاء الإداري وليس العادي. لقرار رقم 301290، بتاريخ 04/ 05/ 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2007، ص 557.

حيث قررت؛ أن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في الدعوى المدنية ذات الصلة بجريمة القتل الخطأ المرتكبة من طرف حارس بلدي.القرار رقم 299840، بتاريخ 04/ 05/ 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2005، 475.

كما قررت كذلك؛ أن المتهم الذي هو موظف ارتكب الأفعال المنسوبة إليه أثناء ممارسته لوظيفته، فإن المسؤولية المدنية تكون على عاتق الدولة التي تحل محل المتهم في شأن الدعوى المدنية، ولذلك فإن القضاة لما قضوا بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً. القرار رقم 193469، بتاريخ 06/ 07/ 1999، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2000، ص 214.

ويعتبر من الإختصاص النوعي، راجع القرار رقم 159148، بتاريخ 10/ 03/ 1998، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1999، 192.

[4]– وقد استقر القضاء الفرنسي على أن المضرور يستطيع إقامة دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية عند نظرها أي جريمة تمثل اعتداء على الحرية الشخصية أو جريمة انتهاك حرمة المسكن.

- Trib, Confl, 9 juillet 1953, J. C. P. 1953. 11. 7797. Note RIVERO.

[5]– وقد أجاز القضاء الفرنسي للمجني عليه من جريمة القبض القانوني أن يقيم دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي عند نظر الدعوى العمومية ضد ممثل السلطة العامة المقامة من النيابة العامة، بطلب التعويض عن الأضرار التي ألمت به.

- Cass, Crim, 24 oct 1973, Gaz. Pal. 1974. 1. 24 ; Cass, Crim, 5 fevr 1974, Bull, Crim, n° 54.

فيجب إدخال الخزينة العمومية في الخصام طبقا للأحكام المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 364.[1]

ثانياً: أمام القضاء المدني:

وقد ذهب الفقه الفرنسي[2] إلى أنه إذا ارتكب رجل الضبط القضائي عملاً غير مشروع، فإن المضرور من هذا العمل يستطيع أن يتوجه بدعواه إلى القضاء المدني، فهذه الدعوى من اختصاص القضاء العادي وليس القضاء الإداري، وذلك عندما يرتكب رجل الضبط القضائي هذا العمل الغير مشروع من خلال مباشرته مهام الشرطة القضائية، ويكون الأمر ذاته حتى ولو كان هذا العمل استيقاف للمشتبه فيه اسئلة له عن الجريمة[3].

طبقاً لما نصت عليه المادة 47 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:« كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. » وطبقا للمادة 124 من قانون المدني الجزائري أن للمضرور من العمل غير المشروع له الحق في أن يقيم دعواه المدنية أما القضاء المدني بطلب الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت عليه من جراء هذا العمل، وكان نتيجة خطأ منه مستقلاً عن عمل المرفق، سواء تمثل هذا العمل في القبض تحكمي، أو في جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بالجريمة، أو في انتهاك حرمة المسكن.

بعد دفع الإدارة التعويض عن الضرر للمجني عليه من أجل تغطية الضرر تتمتع الإدارة بإمكانية رفع دعوى رجوع على رجل الضبط المرتكب للخطأ الشخصي لكل أو لجزء من التعويض المدفوع طبقا للأحكام المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:« مرتكب الجنايات المنصوص

وفي الفقه الفرنسي راجع:

- Stefani g, Levasseur g et Bouloc B ; procédure pénal, ed 2006, op, cit, p 414.

[1]– المادة 14 تنص على أنه:« ضمان تمثيل الدولة المسؤولة مدنياً، بسبب الأفعال الضارة التي يرتكبها أعوانها في حق الغير أثناء ممارسة وظائفهم أو بمناسبة ممارستها »

مرسوم تنفيذي رقم 07 – 364 مؤرخ في 18 ذي الحجة 1428 الموافق ل 28 نوفمبر سنة 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية. ج. ر العدد 75 لسنة 2007.

[2] - DECOCQ, MONTREUIL et Buisson, op, cit, n° 1536.

- Trib, Confl, 27 fev 1995, oronz, quotidien juridique 1er aout 1995.

- Trib, Confl, 15 janvier 1968, D. 1968, p 417.

[3]– د. ماهر على عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 617.

عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسئولية مدنية وكذلك الدولة على أن تكون لها حق الرجوع على الفاعل » .

وتنص المادة 39 من قانون الأساسي للشرطة التي تنص على أنه[1]:« عندما يكون موظفو الشرطة محل دعوى مباشرة من طرف الغير لأجل أفعال مرتكبة أثناء الخدمة ولا تكتسي طابع الخطأ المهني، فإنه يجب على الدولة أن تمنحهم المساعدة وتتكفل بما يترتب من إصلاح للضرر المدني المنطوق به حيالهم من طرف الجهات القضائية » . ووسع المشرع هذا الضمان إلى الأشخاص الذين أحيلوا على التقاعد ورفعت عليهم دعوى بسبب العمل الذي كان يمارسونه إذ تنص المادة 40 من ذات القانون تنص على أنه:« تمتد الاستفادة من أحكام المادتين 38 و 39 أعلاه إلى موظفي الشرطة المحالين على التقاعد وعائلاتهم، عند ثبوت العلاقة السببية مع صفتهم شرطة أو مع المصلحة حينما كانوا في الخدمة »

وهو إجراء أكثر فاعلية، من أجل حماية الفرد، فتقوم الإدارة بوضع يدها على أموال رجل الضبط المخطئ، ويعتبر وسيلة لمنع السلوكيات الخاطئة لرجال الشرطة. كما يتناسب المبلغ المطلوب من رجل الضبط مع خطورة الخطأ الشخصي الذي قد ارتكبه[2].

والمواطن يقابل بعض الصعوبات في الحصول على التعويض، فإذا كانت الدولة هي المدينة الوحيدة فإن الإجراء المسبب للضرر في الضبط القضائي يختلف عما إذا كان يتعلق بإجراءات الضبط الإداري، كما أن المواطن يقابل صعوبة أخرى في تحديد الجماعة المدنية في حالة ما إذا كان الضرر بسبب إجراء من إجراءات الضبط الإداري[3].

فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، إلى تحميل المقاطعة المختصة للمسؤولية المالية للتعويض عن الضرر المتسبب لأحد المواطنين[4] الذي أصيب بضرر بسبب التنظيم السيئ للمرور. لأن رجال الشرطة يقومون بمهام تدخل ضمن اختصاصات الشرطة المحلية[1].

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 10 – 322 مؤرخ في 16 محرم عام 1432 الموافق ل 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني. الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر بتاريخ 12/26/ 2010.

[2] -22 mars 1957, Jeannier, D. 1957, 748.

[3] - Decocq, Montreuil et Buisson, op. cit, n°1577, p 800

[4]– حيث توفي الشخص بعد القبض عليه وتوجيهه إلى مركز الشرطة بسبب مرض كان به.

إن التقادم يؤدي إلى سقوط حق المضرور في طـلب التعويض والتقـادم يقـوم عـلى سببين رئيسين؛ **أولهما:** نسيان الجريمة، ذلك أن عقبات إحياء الجريمة أكثر من مزايا إحيائها[2].

والثاني: اندثار أدلة الجريمة بمضي الوقت فإن محاكمة الجاني بعد ذلك من شأنها إحداث أخطار قضائية نظرا لزوال أدلة الجريمة[3].

كما يجب أن تكون قد مرت مدة معينة هي عشرون عاما فيما يتعلق بالجرائم الجنائية وثلاثة سنوات فيما يتعلق بعقوبات الجنح سنتين للمخالفات، فيكون بذلك تحديد طول فترة المهلة وفقا لطبيعة الجريمة وليس وفقا للعقوبة المحكوم بها، ويكون بدء المهلة من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية أما المشرع المصري فقد أخذ بمبدأ تقادم الدعوى الجنائية كقاعدة عامة، ولم يجزه في بعض جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية والحريات العامة وليس كلها[4]. فهي تسري على جرائم التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف (م 126 ع). والقبض غير المشروع إذا صاحبه تهديد بالقتل أو تعذيب بدني (م 282 ع). في حين أنها لا تسري على جرائم القبض بدون وجه حق غير مشددة العقوبة (م 280 ع) ودخول المنازل بدون وجه حق (م 128 ع) واستعمال القسوة (م 129 ع).

− CE 23 février 1951, Sieur Desgranges: Rec. CE 112

-CE 25 oct 1968, Dme, Vve Bille Gaz. Pal. 1969, 1, 21.

[1]– د. ابراهيم عادل صفا، المرجع السابق، ص 505.

[2] -Philippe, Salvage, "Droit pénal général", 2eme éd à jour du nouveau code pénal, Presses Universitaires de Grendadde, 1994, n°254, p. 154.

[3]- Pierré Gauthier et Bianca Lawret, "Droit pénal des affaires", Economica, 1ere éd., 1987

Jean Claude Soyer, "Mannuel de droit pénal et procédure pénale", 7eme éd., Paris, 1978, n° 442

[4]– د. كمال عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 778. ولكن هناك استثناء طبقاً لأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عدم تتقادم بعض الجرائم وهي الجريمة الإرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية

حسناً ما فعل المشرع المصري اذا استثنى جميع الجرائم التي تقع على حرية الشخصية للفرد أو انتهاك حرمته فلا تتقادم[1] وهو ما يجب على المشرع الجزائري أن يأخذ به ضمانة للحرية الفردية والشخصية للأفراد.

الفصل الثاني

الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الفردية

كثيرا ما يتجاوز رجـــل الضبط القضائي الالتزام بضـــوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، كعدم التزامهم بالشرعية الإجرائية في الكشف عن الجريمة، أو قيامه بتعذيب أحد المتهمين أو المشتبه فيهم لحمله على الاعتراف أو استيقافه لأحد الأشخاص بدون مبرر قانوني، أو قبض على أحـــدهم بدون وجه حق، أو كما يتم انتهاك لحرمة حياتهم الخاصة سواء في مسكنهم أو محادثاتهم، هنا يأتي دور الرقابة على هذه الضوابط، وذلك بإبطال غير المشروع منها، ومساءلة المتسبب إن كان هناك وجه لذلك[2].

وسوف نبين في هذا الفصل جريمة القبض غير مشروع، و جريمة تعذيب الشخص لحمله على الاعتراف في المبحث الأول. وبعد ذلك نتطرق لجريمة الاعتداء على حرمة المسكن والحياة الخاصة للأفراد. في المبحث الثاني.

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن القبض غير المشروع وجريمة تعذيب الشخص

يقصد بحرية التنقل حق الموطن الذي يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أي لم يصدر في حقه حكم يمنعه من الإقامة في منطقة معينة لمدة محددة أو لم يصدر ضده حكم يجبره على الإقامة في مكان ما وهذا ما نصت عليه المادة 55 من الدستور الجزائري عندما أشارت إلى أنه يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، من جهة أخرى فإن حرية التنقل تعني إمكانية التنقل من مكان إلى آخر عبر التراب الوطني أو الدخول والخروج منه وهو ما نصت عليه المادة 55 في فقرتها الثانية بقولها حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون. وأن أي اعتداء عليها يعتبر

[1]– أدوارد غالي الذهبي، عدم تقادم الدعوتين الجنائية والمدنية في جرائم التعدي على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، تعليق على حكم محكمة النقض الدائرة المدنية في الطعن رقم 38 لسنة 47 قضائية جلسة أول مايو 1980 المجلة الجنائية القومية، المجلد 28، العدد الأول، مارس 1985.

[2]– د. ممدوح خليل بحر، اختصاصات مأمور الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2011، ص 203.

جريمة قبض غير مشروع يعاقب عليها القانون. وهذا ما مان منصوص عليه قبل التعديل الدستوري في نص المادة 44؛ وحيث أضاف المشرع فقرة ثالثة في المادة 55 منه حيث تقضي:« لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية. » ؛ وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 59 من دستور الجزائري على أنه:« يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي. » .

وقد يكون مع القبض سواء في حالته الشرعية أو غير ذلك جريمة تعذيب من اجل حمله على الاعتراف.

وسوف نتناول من خلال هذا المبحث جريمة القبض غير المشروع في المطلب الأول؛ أما المطلب الثاني فنخصصه لجريمة تعذيب الشخص لحمله على الأعتراف.

المطلب الأول

أركان جريمة القبض غير المشروع الواقعة من طرف الضبطية القضائية

وستتناول في هذا المطلب أركان جريمة القبض غير المشروع وهي ثلاثة: الأول الركن المادي، والثاني هو الركن الشرعي أي وقوع هذا الفعل بغير سند قانوني، والثالث الركن المعنوي، ثم بعد ذلك نتناول العقوبة التي قررتها القوانين العقابية جزاء لهذه الجريمة.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع

الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع يقوم على عنصرين؛ أولهما السلوك الذي يأخذ صورة القبض أو الحبس أو الاحتجاز؛ والثاني هو عدم مشروعية الفعل.

أولاً: السلوك المكون للركن المادي وصوره:

والركن المادي في جريمة القبض غير المشروع أساسه فعل القبض أو الحجز أو الحبس، ولم يتطلب المشرع لوقوع هذه الجريمة أن تقع هذه الأفعال الثلاثة مجتمعة[1]، بل تقع بمجرد توفر أي منها، فالقبض

[1]– د. رفعت رشوان، المسئولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2012، ص 95. ماهر عبد الله، المرجع السابق، ص 480.

غير المشروع أو التعسفي، قد يقع من الموظفين طبقاً للأحكام المادة 107 – 111 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 51 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، وقد يقع من طرف أشخاص عاديين 291، 294 من قانون العقوبات الجزائري ولو لم يعقبه حبس أو احتجاز للشخص، كما لو أفرج عن الشخص المقبوض عليه قبل أن يصل إلى مقر الشرطة.

كما أن الحبس والاحتجاز يمكن أن يقع أي منهما بصورة غير مشروعة ولو لم يسبقهما قبض، كما لو احتجز رجل الشرطة شخصا بغرفة عمله لفترة من الزمن[2]. أو احتجاز أحد الآباء أو كليهما للإبنهما في المنزل لفترة من الزمن[3]. وقد تطلب المشرع عدة شروط في هذا الإجراء غير المشروع لقيام الركن المادي تلخص في الآتي:

1- أن يكون الإجراء الواقع من طرف الضبطية متضمنا تقييدا للحرية الفردية:

يجب أن يكون إجراء القبض مقيداً لحرية الشخص بدون وجه حق، أيا كانت وسيلة هذا التقييد. فقد يتمثل القيد في استخدام القوة البدنية، أو إقامة مانع مادي يفرق بين الشخص وبين حقه في التنقل، أو باستخدام سلطة تفرض عليه الخضوع لها[4].

ويجب أن يترتب على القبض تعطيل كامل لحرية المجني عليه من التنقل، فلا يعد مجرد منع المجني عليه من الذهاب إلى مكان معين، أو أن يسير في اتجاه معين قبضا، متى كان في استطاعة المجني

ويفرق القضاء الفرنسي بين القبض والإحتجاز غير المشروع، فلم يعدها جريمة واحدة بالرغم من أن المشرع نص عليها في ذات النص بل جريمتين مختلفتين من حيث طبيعة كل منهما والعناصر المكونة لها، فالقبض غير المشروع يكون جريمة فورية قوامها القبض على الشخص من الناحية الجسدية، أما الإحتجاز فهو سلوك مستمر يؤدي إلى احتجاز الشخص مدة من الزمن طالت أم قصرت في مكان جبراً عن إرادة الشخص المحتجز.

Cass, crim, 12 juin 1981, Bull, crim, n° 198. Cass, crim, 24 janv 1996. Bull, crim, n° 42.

[1]– المادة 51 فقرة اخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخص تعسفياً. »

[2]– د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص236.

[3]– د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء 5، بدون دار نشر، 1985.، ص659

[4]– د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص151 .

عليه حرية الذهاب إلى أماكن أخرى، غير أنه إذا ترتب على المنع إجبار الشخص على السير في طريق معين محفوف بالمخاطر، فإنه يرتب جريمة القبض[1].

وتتحق جريمة القبض غير المشروع متى تم تقييد حرية الشخص، ولا عبرة للجنس فقد يكون ذكرا أو أنثى، كما لا يؤثر في قيامها أيضا الحالة العقلية للمجني عليه، فسواء كان كامل الأهلية أو ناقصها أو كان مجنونا، فالجريمة تقوم في كل هذه الحالات[2].

وفي المقابل ذلك ذهب رأي من الفقه[3] إلى أن الجريمة لا تقوم في حالة القبض أو الحبس أو الاحتجاز الذي يجري على شخص مجنون من أجل إيداعه مستشفى الأمراض العقلية، لأن مصلحـــة الشخص ذاته، وكذلك مصلحة الأمن والنظام العام كلاهما يقتضي تقييد حرية هذا المجنون الذي هو أولى بالرعاية، فضلا عن أن المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري[4] قد قررت عقابا جنائيا على الشخص الموكل إليه حفظ الطفل أو العاجز غير قادر على حمـــاية نفسه بسبب حالته البدنية أو النفسية أو العقلية، وأهمله أو عرضه للأخطار أو الإصابات[5]، ويعتبر الفقه[6] هذا التصرف تقيد لحرية الشخص المجنون، وهي من أسباب الإباحة.

كما أن هذا الرأي، لا يمكن التسليم بهذا الرأي مطلقا بغير وضع قيود أو ضوابط تحدده، فإطلاق القول به يمكن أن يؤدي إلى نتائج خطيرة للإعتداء على الحرية الفردية للأشخاص بزعم إدعاء جنون المجني عليه.

و لكي تتوفر أسباب الإباحة ويستبعد العقاب على من قام بالقبض أو احتجاز شخص يدعي أنه مجنون ضوابط وشروط تثبة حسن نية رجل الضبط القضائي، حيث تكمن فيما يأتي:

– أن يسلم المجني عليه فورا إلى أقرب مستشفى علاجية لبيان حالته الصحية.

---

[1]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 482.

[2]– د. عبد الرحمان حسين علام، ضمانات الحرية الفردية، المرجع السابق، ص 242.

[3]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 482.

[4]– تنص المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك، يعاقب لمجرد الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات. »

[5]– د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص53.

[6]– جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص662.

– وعلى المصلحة المسلم إليها الشخص المقبوض عليه أن تتحقق من هوية القائم بالإجراء، وتحقيق في هويته، ومحل إقامته، سواء أكان رجلا عاديا من ذويه أو من غيرهم، حتى يمكن إقامة الدعوى الجنائية عليه عند ثبوت عدم صحة ادعائه[1].

2- مكان القبض أو الاحتجاز غير المشروع:

لم يتطلب المشرع وقوع فعل القبض أو الحبس أو الاحتجاز غير المشروع في مكان معين، بل تقوم الجريمة سواءً ارتكب في مكان عام، أو في مكان خاص. فيجوز أن يرتكب فعل القبض أو الحبس في مكان المجني عليه كأن يمنع من مغادرة مسكنه[2]، إذ يعد قبضا كل فعل عمدي ارتكب بالقوة أو التهديد بواسطة أحد الأشخاص على آخر وأدى إلى حرمانه من حريته، أو إجباره على البقاء في مكان لا يرغب البقاء فيه أو يذهب إلى مكان لا يرغب الذهاب إليه[3].

3- صفة الجاني في جريمة القبض غير المشروع:

فرق كل من المشرع الفرنسي والجزائري بين القبض الحاصل من موظف رسمي أو من شخص له سلطة قانونية في إجراء القبض، والقبض الحاصل من الشخص العادي[4].

إلا أن المشرع المصري لم يفرق بينهما وقد سوى في المسئولية الجنائية بينهما، فلا يلزم لقيام الجريمة أن تتوفر صفة خاصة سواء في الجاني أو في المجني عليه لدى المشرع المصري[5].

كما أن المشرع الجنائي في كل من مصر والجزائر لم يعرف الموظف العام؛ فيما يتعلق بجريمة القبض التحكمي – غير المشروع – وفي جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف[1].

---

[1]– د. ماهر عبد الله العربي، نفس المرجع السابق، ص 484.

[2]– د. أشرف توفيق شمس الدين، نفس المرجع السابق، ص154.

[3]- أشار إليه د. أشرف توفيق شمس الدين، نفس المرجع السابق، ص 153، د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، المرجع السابق، ص47.

[4]– طبقا للأحكام المواد 107– 111 بالنسبة للموظفين قانون العقوبات الجزائري، والمادة 291 – 294 من قانون العقوبات الجزائري فيما يخص الأفراد العاديين، المادة 139 من قانون السوداني يباشر منهم عملا قضائيا أو عملا تنفيذيا الذين منحهم القانون سلطة القبض، والمواد من 285، 295 بالنسبة لغير الموظف العام: م المادة 184 من قانون الجزاء الكويتي، ونصها "كل من قبض علي شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي يقرها القانون، أو بغير مراعاة الإجراءات التي يقررها، يعاقب اقترنت هذه الأعمال بالتعذيب البدني أو بالتهديد بالقتل كانت العقوبة بالحبس مدة لا تجاوز سبعة سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا اقترنت هذه الأعمال بالتعذيب البدني أو بالتهديد بالقتل كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبعة سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز روبية.

[5]– د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، مجلة الشرطة وحقوق الإنسان، مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان، القاهرة 2006، ص113.

فقد وضـع المشرع الفرنسي مدلولا لصفة الجاني[2] في نص المادة 4/432 من قانون العقوبات الفرنسي، وحصرهم في القضاة وأعضاء النيابة العامة والمديرون ونوابهم ومفوضو الدولة ومندبو الحكومة ورجال الضبط القضائي ومفتشوها و رقباؤها ورجال الضبط الإداري و القضائي، وينطبق وصف الجاني أيضا على كل من الحراس الخصوصيين ورجال الجمارك[3]. ولا أهمية لـدرجة الجـاني أو مكانته في التدرج الهرمي الوظيفي، ونص المشرع الفرنسي يتسع لتجريم فعل مصدر الأمر أو منفذه[4].

وعرف المشرع الجزائري الموظف في قانون مكافحة الفساد في المادة 2 من قانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على النحو الآتي[5]:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مـدفوع الأجـر أو غيـر مدفـوع الأجـر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

- كل شخص آخر يتولى، ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك كل أو بعض رأسمالها، أو اية مؤسسة تقدم خدمة عمومية،

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهو تعريف مستمد من المادة 2 من الفقرة أ، من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر رقم 06- 03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

---

[1]- بالرجوع للأمر رقم 66/133 الملغى، نجده عرف الموظف العام تعريفا شاملا في نص مادته الأولى وهم الأشخاص المعينون في عمل دائم والمصنفون في درجة بحسب السلم الإداري المركزي للدولة سواء في المصالح الخارجية التابعة لها أو في الهيئات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العامة بموجب نماذج محددة بمرسوم

[2]- قبل تعديل قانون العقوبات الفرنسي كان يعتبر الموظف الذي يرتكب جريمة القبض أو الحجز ابتغاء مصلحة خاصة أو لسبب الانتقام فإنه تنزع عليه صفة الموظف ويتابع وفقا لأحكام المادة 341 على أساس أنه من آحاد الناس.

-Vitu (Andre) : l'attente à liberté, juriste classeur pénal, Art 114 a 122, 1983/18 n6. P4et.

[3] - Vitu (Andre); l'attente à liberté, op, cit, P-19-28

[4] – Vitu (Andre); l'attente à liberté, ipid, n°8, p. 4.

[5]- قانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

فقد ذهب الفقه إلى أن الموظف العام في مفهوم قانون العقوبات هو[1]:« كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد بإسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة. » بمعنى آخر هو[2]:« كل شخص يباشر طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة. » أو[3]:« كل شخص يمارس نشاطا عاما باسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على نفع عام ولحسابها بناء على سند قانوني أو ضرورة طواعية أو جبرا بأجر أو بدون أجر بصفة دائمة أو عرضية » .

وقد ذهب رأي أخر في تعريف الموظف العام إلى أنه[4]:« كل شخص يعين أو ينتخب قانونا لممارسة عمل عام ودائم لأداء خدمة عامة أو القيام على مال فيلتزم بتنظيم الحريات أو الحقوق أو الأموال العامة مع سلطة المساس بها عند الاقتضاء في حدود القانون، سواء كان استناد العمل إليه طواعية أو جبرا أو بدونه بصفة دائمة أو لمدة محددة ».

وهو الذي استقر عليه القضاء الإداري على تعريفه بأنه[5]:« الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر » ؛ ومن ثم لا يسري حكم هذه المادة على الأفراد العاديين[6].

---

[1]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص20، 19.

[2]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 234.

[3]– د. أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1991، ص386 .

[4]– د. اسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثره في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1974، ص67.

[5]– واستقر القضاء الإداري المصري على حكمه في أنه:« كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق ». بمعنى أن محكمة النقض المصرية حكمت بالتعريف الضيق لمفهوم الموظف العام. الطعن رقم 12898 لسنة 64 ق جلسة 2000/6/14، منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول 2001، ص227.، الطعن رقم 8170 لسنة 62 ق جلسة 2000/2/12، منشور بمجلة المحاماة العدد الثاني، 2002 ص330. د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 184 وما بعدها؛ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة سنة 1983، ص 199؛ عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، بدون سنة، ص 267؛ د. محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة 1967، ص 30.

[6]– د. محمد نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، 235 وما بعدها ؛ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص183

وعرفته محكمة الجنايات المصرية بأنه[1]:« كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي يناط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية. ويستوي في ذلك أن يكون تابعا مباشرا إلى هذه السلطة أو يكون موظفا لمصلحة تابعة لإحداها » .

كما أن محكمة النقض الفرنسية قد عرفت الموظفين العموميين بأنهم[2]:« المواطنون الذين يباشرون قدرا من السلطة العامة، وكذلك من يمارسون وكالة عامة بطريق الانتخاب أو بتفويض من السلطة التنفيذية ».

حيث ذهبت محكمة العليا في الجزائر على أنه[3]:« تشمل كلمة موظف على كل الموظفيين بالإدارات و المؤسسات العمومية، ولا فرق بين موظف مرسم أو متعاقد أو متربص. »

وقـــد يجمع الشخص بين صفة الموظف العـــام والمكلف بخدمـــة عـامة (موظف في السلك الإداري)، كأن يندب لمباشرة عمل رسمي آخر غير عمله في جهة حكومية أخرى، فلا يؤثر ذلك على القيام الجريمة في حقه[4].

والمعنى المقصود من تعبير الموظف الواردة في قانون العقوبات لا يعد محددا الجناة على سبيل الحصر، و إن لهذا التعبير معنى موضوعي يتحقق في حالة من يعمل في خدمة الدولة على اختلاف أوضاعهم وتسميتهم، ومن ثم فانه يشمل كل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الدولة أو إحدى المصالح العامة التي تستمد سلطانها من الدولة[5].

---

[1]– حكم محكمة جنايات القاهرة الصادر بجلسة 1976/5/15 في الجناية رقم 1272 لسنة 1976 جنايات مدينة نصر المفيدة برقم 146 كلي شرق القاهرة. المقيدة برقم 13 لسنة 1976 جنايات مكتب تحقيق قضايا لبتعذيب. لم ينشر. مشار إليه لدى د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص26، 27.

[2] -Cass. Crim 23 Janv 1973, Bull. Crim, n29.

[3]– القرار رقم 425217، بتاريخ 2009/04/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 276. والقرار رقم 28586، بتاريخ 1984/01/03، المجلة القضائية، العدد 1، 1990، ص 263.

[4]– الطعن رقم 219 لسنة 31 ق جلسة 1961/05/16، أحكام محكمة النقض المصرية، س 12ق 109، ص 570.

[5]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص72، د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص26، 27.

وبالتالي فتعبير الموظف العام المقصود بهذا النص فإنه يؤخذ بأوسع معانيه فيشمل بجانب رجال الشرطة من أدنى رتبة فيهم إلى أعلاها[1].

وقد فرق كل من المشرع الفرنسي والجزائري بين القبض الحاصل من موظف رسمي أو من شخص له سلطة قانونية في إجراء القبض، والقبض الحاصل من الشخص العادي. عكس المشرع المصري الذي لم يفرق بينهما في المسؤولية، فلم يلزم لقيام الجريمة أن تتوفر صفة خاصة سواء في الجاني أو في المجني عليه[2].

حيث انتقد بعض الفقه[3] موقف المشرع المصري؛ لأنه أغفل قيام هذه الجريمة من موظف، ذلك أن القبض الواقع من فرد على فرد لا يعتبر عدوانا على الحرية الفردية بقدر ما هو اعتداء على الحق في التنقل، في حين أن القبض من ممثـل السلطة اعتمادا على وظيفته يعتبر عدوانا مباشرا على حرية التنقل، كما يعتمد على سلطاته الواسعة الممنوحة قانونا والتي تسمح له بالاعتداء على الحرية الفردية، في حين أن الفرد العادي لا يمارس مثل هذا الاعتداء إلا في أحوال استثنائية، وانتهى الفقه[4] إلى تفسير موقف المشرع برغبته في حماية ممثلة السلطة من العقوبات القاسية التي تقررها بعض التشريعات الأخرى مثل المشرع الفرنسي والجزائري، لمثل هذه الجرائم.

4- وسيلة ارتكاب جريمة القبض غير المشروع:

لم يحدد المشرع وسيلة معينة لارتكاب فعل القبض أو الحجز أو الحبس، فقد تقع الجريمة في ركنها المادي متى تحققت نتيجة الفعل، والمتمثلة في الاعتداء على حق الفرد في التنقل، بدون النظر إلى الوسيلة التي ارتكب بها هذا الفعل، فقد يقع الفعل باستخدام القوة البدنية، أو بدونها.

---

[1] – د. سامي الملا، المرجع السابق، ص407.

[2]– د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق، المرجع السابق، ص113.

[3]– د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1979، ص 42، 45.

[4]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 485.

وقد يقع فعل القبض غير المشروع حتى إذا لم تكن هناك صلة مادية بين جسم الجاني والمجني عليه كأن يصدر رجل الضبط القضائي أمراً – كتابياً أو شفهياً– إلى الشخص أنه مقبوض عليه، أو يصدر صرخة أن الشخص مطلوب القبض عليه فيقبض عليه أحد الأشخاص ويقتاده إليه[1].

ولا يتطلب القبض أو الحبس حدوث اعتداء من الجاني على المجني عليه، فتقوم الجريمة إذا اقتصر فعل الجاني على مجرد إغلاق باب الغرفة التي يوجد بها المجني عليه لمنعه من مغادرتها[2].

وقد يتوفر الركن المادي لجريمة القبض أو الحبس أو الاحتجاز عن طريق التحايل؛ حيث وسع الفقه في قيام جريمة القبض، عند قيام الجاني بوضع سيارته في طريق سيارة المجني عليه لمنعه من مواصلة السير[3].

ثانياً: صور الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع:

وقد يقع الركن المادي لجريمة القبض أو الحبس أو الاحتجاز باستعمال الحيلة والخداع أو التهديد أو التخدير أو غير ذلك من الوسائل[4]، حيث وضع المشرع في نص المادة 292 من قانون العقوبات الجزائري على صور للتحايل يجري بها القبض غير المشروع هي:

الصورة الأولى: ارتكاب الجاني للجريمة عن طريق ارتداء زي رسمي لهيئة نظامية.

الصورة الثانية: ارتكاب الجاني للجريمة منتحلا بدون وجه حق صفة وظيفية تمنح صاحبها الحق في القبض أو الحبس.

الصورة الثالثة: ارتكاب الجاني للجريمة بموجب أمر مزور بالقبض.

الصورة الرابعة: ارتكاب الجاني للجريمة بانتحال اسم كاذب.

فهذه الصور التي جرمها المشرع، و إذا وقع القبض أو الاختطاف بوسائل النقل أو عن طريق التهديد بالقتل، اعتبرها ظروفا مشددة في العقاب.

---

[1]– د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص155 .

[2]- Smith & Hogan: criminal law, Butterworths, Plymouth, 1992, p, 432.

أشار إليه توفيق شمس الدين، نفس المرجع السابق، ص156.

[3]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 484.

[4]– أنظر في تفصيل ذلك د. أشرف توفيق شمس الدين، نفس المرجع السابق، ص 157.

ثالثاً: الامتناع وأثره في توافر الركن المادي للجريمة القبض غير المشروع:

يثور التساءل في هذه الحالة هل تقع جريمة القبض غير المشروع التي هـــي من الجرائم الايجابية بفعل الامتناع، بمعنى عن طريق الامتناع السلبي، أم أنه يلزم لوقوعها نشاط ايجابي يعتدي به الجاني على الحرية الفردية للمجني عليه؟ اختلفت التشريعات الجزائية فيما بينها حول قيـــام هـذه الحرية بفعل الامتناع.

فلقد كان المشرع الفرنسي أكثر تقدما من المشرع المصري والجزائري في تجريمه صراحة الامتناع عن إنهاء الحرمان غير المشروع للحرية، واعتبر عدم قيام الموظف المختص أو حتى غير المختص الذي لم يبلغ السلطات المختصة بها جريمة معاقبا عليها في القانون. فقد نص في م 5/432 من قانون العقوبات الجديد[1]، على أن الامتناع الذي يرتكب من أحد الأمناء على السلطة العامة أو من المكلفين بخدمة المرفق العام، والذي علم من خلال ممارسته وظيفته أو بسببها، بحرمان أحد من حريته بطريق غير مشروع، بأن يمتنع عمدا عن إنهاء ذلك الحرمان غير المشروع، إن كان يملك سلطة التنفيذ، أو بالامتناع عن التدخل لدى السلطات المختصة، إن لم يكن لديه السلطة لإنهاء هذا الحرمان، وعاقبه بالسجن ثلاث سنوات وبغرامة 45000 ألف يورو.

وأضاف المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة نفسها أن امتناع الشخص المشار إليه في الفقرة السابقة مع علمه إراديا بحرمان غير مشروع للحرية من خلال وظيفته أو بسببها أو من مهماتها، سواء بإجراء التحقيق اللازم إذا كانت لديه سلطة، أو إحالة الشكوى إلى السلطة المختصة إذا كان غير مختص يعاقب بالسجن لمدة سنة واحدة وتغريمه 15000 يورو عند الحرمان غير المشروع من الحرية[2].

---

[1]– المعدل بموجب المرسوم رقم 516/2000 الصادر في سبتمبر 2000 والذي دخل حيز التنفيذ في أول يناير عام 2002.

[2] - le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin si elle en a le pouvoir soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention d'une autorito compétente, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

– le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ayant eu connaissance, dansl'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté dont l'illégalité est alléguée, de s'abstenir volontairement soit de procéder aux vérifications nécessaires nécessaires si elle en a le pouvoir, soit, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende lorsque la privation de liberté, reconnue illégale, s'est poursuivie.

إن الامتناع لدى الفقه[1] هو امتناع الشخص بإرادته عن القيام بفعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، شريطة وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل[2].

و مما سبق يمكن القول بأن جريمة القبض غير المشروع من الجرائم التي من الممكن أن تحدث بالامتناع، وذلك إذا قام أحد ممثلي السلطة العامة من غير رجال الضبطية القضائية أو غيره بالقبض على المجني عليه بغير سند من القانون[3]، ودون توفر إحدى الحالات المرخص لهم فيها بالاحتجاز والاقتياد (م 51 إجراءات)، رغم أنه قد شاهد جريمة ترتكب في حق المجني عليه، وقد كلفه القانون بضبط الجرائم ومرتكبيها (م 12) من قانون الإجراءات الجنائية. ففي هذه الحالة فإن الجاني ورجل الضبطية كليهما يسأل عن جريمة القبض غير المشروع.

وقد ذهب رأي في الفقه[4] إلى أن جريمة القبض غير المشروع لا تقوم إذا ارتكبت من الجاني عند وجود حالة الدفاع الشرعي سواء عن نفسه أو عن غيره أو في حالة الضرورة. فمن يرى أنه مهدد بالاعتداء عليه من شخص آخر فله الحق في القبض على المعتدي للحيلولة بينه وبين الإضرار به والاستمرار في اعتدائه[5].

---

[1]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص276، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص262

[2]– د. محمد بودالي، جرائم الإمتناع، المجلة القضائية، 2009، ص 81 وما بعدها. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع سابق، ص276.

[3]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، سنة 1982، ص175 وما بعدها، د. رياض رزق الله شمس، الحرية الشخصية في التشريع المصري، ضمانها كما هو وكما يجب أن تكون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق 1934، مطبوعة عن دار الكتب المصرية، القاهرة ، ص 77، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ص660. وقد ذهب إلى أن الجريمة تقوم رغم أمر أحد أحكام المختصين إذا كان الأمر به قد صدر في غير الحالات المقررة قانونا. كما أن الجريمة تقوم أيضا في حق الشخص العادي إذا أجراه في غير حالاته المخول له فيها الحق في إجرائه قانونا، وانظر في الفقه الفرنسي:

- vitu (andre) ; l’attente à liberté, art 114à 122 ,op. cit., 18 n°. p.5.=

==– veron (michel); droit pénal spécial , Ed Masson ,Paris ,1992, p. 246.

[4] – د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، دار النهضة العربية، 1977، ص53

[5]– د. قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 53.

رابعاً: أثر رضا المجني عليه في قيام جريمة القبض غير مشروع

كما هو معلوم أن رضا المجني عليه لا يمحو الجريمة ولا يزيل العقاب، لأن العقاب ليس حقا للأفراد فحسب، بل هو حق للمجتمع أيضا، ذلك أن القانون عندما يعاقب على جـرائم الاعتداء على الأشخاص، لم يستهدف الثأر المشروع من الجاني لصالح المجني عليه فحسب[1]، وإنما يستهدف بجانب ذلك تحقيق مصلحة المجتمع أيضا، والتي تتمثل في تحقيق الردع وتحقيق الأمن والنظام العام[2].

غير أنه من المقرر أيضا أن الضمانات القانونية والقضائية قد تقررت لحماية الحريات والحقوق الشخصية من أن تعصف بها السلطات، فإذا تنازل صاحب المصلحة عن حقه في التمسك بهذه الضمانات، فلا شك أن هذا التنازل يعتد به وبآثاره القانونية المترتبة عليه[3]. فرضا المجني عليه بإجراء القبض في غير حالاته القانونية يعتد به، وينتفي عن الفعل عدم مشروعيته. لأن النتيجة التي يستلزمها القانون في الركن المادي غير متوفرة[4].

وقد رأي آخر من الفقه[5] ذلك بأن الرضا في هذه الحالة لا يعدد سببا من أسباب الإباحة، لأن المشرع قد حدد أسباب الإباحة على سبيل الحصر، وليس من بينها رضا المجني عليه، كما لم يرد في التشريع نص يبيح ارتكاب الجرائم بناء على رضا المجني عليه.

ومن ثم فإن الرضا ليس كافيا لنفي الصفة غـير المشروعة عن أفعال الاعتداء على الحقوق المحمية[6]، وعليه لا تتوفر النتيجة التي يستلزمها القانون في الركن المادي للجريمة[7].

---

[1]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 492.

[2]– راجع في تفصيل ذلك، د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، المرجع السابق، ص 235 وما بعدها، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ج5، ص 835 وما بعدها، د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وبثاره القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1983، ص407.

[3]– د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه، المرجع السابق، ص418 وما بعدها.

[4]– د. حسني محمد السيد الجدع، نفس المرجع السابق، ص536 وما بعدها.

[5]– د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص246.

[6]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 493.

[7]– د. حسني محمد السيد الجدع، نفس المرجع السابق، ص536 وما بعدها.

ويشترط أن يصدر الرضا من المجني عليه صريحا معبرا عن إرادة حرة غير معيبة بالإكراه أو التهديد كائنا ما كان قدره. وقد برأ القضاء الأمريكي زوجا من جريمة القبض غير المشروع قام بتقييد زوجته في الفراش حتى يعود من المدينة، لكونها هي التي طلبت منه القيام بهذا العمل، وذلك أيا ما كان السبب الذي دعا تلك الزوجة لذلك[1].

ومن ما سبق تبيانه أن رضا المجني عليه يعتبر سبباً نافياً للركن المادي، وليس سبباً من أسباب الإباحة[2]. المنصوص عليها طبقاً لنص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« لا جريمة :

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2- دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء. »

ونص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مدخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.. » .

فإذا كان رضا المجني عليه من الأسباب التي يترتب عليها عدم العقاب على الفعل غير المشروع، بإعتبار أن هذا الرضا من العوامل التي تؤدي إلى عدم إكتمال النموذج القانوني الذي وضعه المشرع للجريمة في ركنها المادي[3]، فهل يشترط علم المجني عليه بوقوع قبض غير مشروع عليه حتى يمكن الاعتداد برضاه؟ أم أن المشرع لا يعول على هذا العلم؟.

---

[1] - people v. cohoon ,315 I 11 App. 42 N. E. 2d 969 (1942).

أشار إلى هذه القضية د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص159.

[2]- راجع في تفصيل ذلك، د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، بدون دار نشر، سنة 1957، ص 221، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، ج5، ص 836، 837، د. حسني محمد السيد الجدع، المرجع السابق، ص398 وما بعدها.

[3] ـ د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، المرجع السابق، ص536 وما بعدها.

استقر القضاء والفقه[1] على أنه لا يشترط علم المجني عليه بوقوع القبض غير المشروع عليه، وذلك استنادا إلى أنه لا ينسب لمن يكون فاقدا الوعي أو الإدراك رضا، فتقع الجريمة ولو لم يكن المجني عليه يعلم بوقوع القبض غير المشروع عليه، كما لو قبض عليه وانتهى وهو نائم أو كان في حالة سكر أو غياب عن الوعي لصغر سن أو جنون[2]. ولا يمكن افتراض الرضا في مثل هذه الحالات إذ يشترط أن يكون قد صدر عن شخص مدرك ومميز، وأن يكون حر الاختيار، وأن يصدر عن شخص توافرت فيه أهلية الرضا[3].

الفـــــرع الثـــــاني

الـركن المعنـوي لجريمة القبض غير المشروع

يقصد به إرادة الجاني التي يقترن بها الفعل، سواء اتخذت صورة القصد الجنائي (كما في الجرائم العمدية)، أم اتخذت صورة الخطأ غير العمدي (كما في الجرائم غير العمدية) [4] .

فالركن المعنوي يضم العناصر النفسية للجاني، لكون الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل ونتيجته، وإنما لا بد من صدور الفعل المجرم عن شخص توفرت في نفسيته القيام بالجريمة وقبول نتائجها، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان عالما بعدم مشروعية الفعل الذي يأتيه، وتذهب إرادته رغم عدم مشروعيته الفعل المعقاب عليه إلى ارتكابه للجريمة غير آبه بالنتائج المترتبة على اقترافه[5]، فهو بإيجاز تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي[6].

---

[1] ـ د. ماهر عبد الله، المرجع السابق، 494. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، 535.

[2]- د. أشرف توفيق شمس الدين، نفس المرجع السابق، ص 160. د. حسني محمد السيد الجدع، المرجع السابق، ص 196.

[3]– د. حسني محمد السيد الجدع، المرجع السابق، ص 155.

[4]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 47.

[5]– د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1988، ص 29.

[6]– د. سعد جبالي عبد الرحيم، القصد الجنائي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 76.

أولاً: عناصر الركن المعنوي لجريمة القبض غير المشروع

الركن المعنوي في الجريمة يقوم على عنصرين، هما العلم والإرادة المكونان للقصد الجنائي الذي يعد إرادة مخالفة القانون[1]، والعلم: تعني أن الجاني لا بد أن يكون عالما بأنه يأتي سلوكا إجراميا، يعتدي به على حق يحميه القانون[2]، وأن يكون عالما أيضا بنتائج هذا السلوك الإجرامي وعلاقة السببية بين فعله ونتيجته، وأن سلوكه قد جرمه المشرع الجنائي، وقرر له عقابا جزائياً[3].

و الإرادة تعني: أنها نشاط نفسي وجهه صاحبه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، فهي ظاهرة نفسية تمثل قوة يستعين بها صاحبها للتأثير على ما حوله من الأشخاص وأشياء، وهي المحرك لجميع أنواع السلوك ذوات الطبيعة المادية التي يترتب عليها آثار خارجية، وخلاصتها أنها نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك يفترض علم صاحبه بغاية الفعل ووسيلته التي يتوسل بها لتحقيقه[4].

ثانياً: القصد الجنائي في جريمة القبض غير المشروع:

جـــريمة القبض أو الحبس أو الاحتجاز غير مشروع التي نصت عليها المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري، ونص المادة 280 قانون العقوبات المصري جريمة عمدية، ويتحقق القصد الجنائي فيها متى كان الجاني قد أتى الفعل عمدا، وهو عالم أنه يعتدي على الحرية الفردية للمجني عليه بدون وجه حق[5]. فإذا وقع القبض تنفيذا لأمر صادر من السلطة القضائية المختصة، أو كان القائم بالقبض مفوضا من القانون مباشرة (كما في حالات التلبس بالجريمة) فلا جريمة.

---

[1]– د. سعد جبالي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 89.

[2]– وعلى خلاف المنهج القانوني المصري والفرنسي فقد اعتنقت بعض التشريعات العقابية الأخرى منهجاً مغايراً، واعتبرت أن حكم الجهل أو الخطأ في الوقائع ينفي القصد الجنائي في الجريمة، وتبقى المسئولية قائمة على اعتبار أن الجريمة غير عمدية، ومن أمثلة ذلك؛ قانون العقوبات الأردني المادة 81، قانون الجزاء الكويتي المادة 43، قانون العقوبات اللبناني المادة 224.

[3]– د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 51. د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 662

[4]– د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 183.

[5]– د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق، المرجع السابق، ص131 وما بعدها، د. قدري الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 2006، ص 337، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، المرع السابق، ص665، د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص662، د. ناصر عبد الله حسن، حقوق المتهم في مرحلة الاستدلالات، 2001، مرجع سابق، ص299 وما بعدها.

وفي الجريمة التي نصت عليها المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 282 من قانون العقوبات المصري وهي أيضا من الجرائم العمدية، ينبغي أن تتجه إرادة الجاني عمدا إلى ارتكاب السلوك الإجرامي سواء كان قبضا أم حبسا أم احتجازا مقترنا بالتعذيبات البدنية وأضفى هذا العمل إلى النتيجة الإجرامية المترتبة على ذلك وهي حرمان المجني عليه من حريته مع المساس بسلامة جسده مع علمه بذلك[1].

ولا تقوم الجريمة أيضا إذا أجرى الجاني قبضا بأمر بـــاطل، حال كونـــه غير عالم ببطلان ذلك الأمر؛ أو أن القبض ليس من اختصاصه[2].

وهو ما استثناه المشرع المصري صراحة صراحة في حالتين من الأفعال التي تشكل جريمة وتستدعي معاقبة مقترفيها، حيث نصت المادة 63 من قانون العقوبات المصري على أنه[3]:« لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه » .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة.

حيث لم يبين المشرع الجزائري صراحة ذلك حيث نص في المادة 109 من قانون العقوبات الجزائري على أنـــه:« الموظفون ورجال القوة العمومية ومندبو السلطة العمومية و المكلفون بالشرطة الإدارية أو الشرطة القضائية الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكمي إما في المؤسسات أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان آخر ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. »

---

[1] - Mercel Rousselet et Maurice patin: précis droit penal, Edition, 1945, p 380.

أشار إليه د. عماد إبراهيم الفقي، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007، ص347.

[2]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 496.

[3]– وتقابل هذه المادة في التشريعات المقارنة م26 من ق الجزاء الكويتي، م69 من قانون العقوبات الليبي، م 11 من قانون العقوبات السوداني.

وتنص المادة 110 منه على أنه:« كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجونا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين، يكون قد ارتكب جريمة حجز تحكمي ويعاقب بالحبس لمدة من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج. »

حسنا ما فعل المشرع المصري عندما نص صراحة على حالات عدم مساءلة رجل الضبط القضائي وأزال الابهام والغموض عكس المشرع الجزائري الذي قد يفهم من نص المادة 109 من قانون العقوبات الجزائري بمفهوم المخالفة إذا اطلع رجل السلطة أو الضبطية رئيسه على الأمر بالقبض الباطل فلا يكون تحكمي من جهة، فكان عليه – المشرع – أن ينص صراحة لأن قانون العقوبات لا يجيز التوسع في مفهومه.

ومن خلال ما قرره المشرع في هذه المادة نجد أن شروط تطبيق عدم مسألة رجل الضبط القضائي تخلص فيما يأتي:

1- **توافر صفة الموظف في الجاني**، وقد وضحنا هذه الصفة في الركن المادي:

2- **أن يكون قد صدر له أمر من رئيسه وجبت عليه طاعته أو اعتقد ذلك:**

تطلب كل من المشرع المصري في نص المادة 63 /1 من قانون العقوبات المصري و المشرع الجزائري في نص المادة 109 من قانون العقوبات، على أن يكون القائم بالإجراء قد قام بالقبض بناء على أمر من رئيسه الأعلى الذي أوجب القانون عليه طاعته، وأضاف المشرع المصري مجرد اعتقاد القائم بالإجراء أن طاعة من أصدر الأمر واجبة عليه قانونا[1]. وهذه الأخيرة لم يبينها المشرع الجزائري.

[1]– والأمر الرئاسي قد عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر وجعلته مرادفا للقرار الإداري بقولها أن:« الأمر أو القرار الإداري هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء== ==وظائفها المقررة لها قانونا، في حدود المجال الإداري. ويقصد منه إحداث أثر قانوني، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح يتم أو يحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوفر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلان ونشر. اللهم إلا إذا كان الإعلام أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه ووجوده » . حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 18 ق– جلسة 1937/3/19، مجموعة السنة الأولى، ص 34، مشار إليه لدى د. مازن ليلو رضى، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 69.

والأصل أن يتوفر الاختصاص لكل من رئيس بإصدار الأمر، والمرءوس بتنفيذ الأمر الرئاسي الصادر إليه، فضلا عن وجوب وضوح ذلك الأمر، ويقصد بوضوح الأمر هنا أن يكون محددا من حيث الطبيعة والهدف ووقت الإنجاز وألا يكون تعسفيا ظاهر المخالفة للقانون، وألا يكون متضمنا لجريمة.

وقد ذهب الفقه[1] إلى إعطاء الحق للمرءوس في هذه الحالة الامتناع عن تنفيذ ذلك الأمر الذي يتضمن جريمة معاقب عليها قانونا و إلا تعرض للمسؤولية الجنائية والتأديبية. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 109 من وجوب أن يطلع السلطة الرئاسية فقط، وبمفهوم نص المادة إذا إطلع السلطة الرئاسية وطلبت منه تنفيذ الأمر المخالف لا تعتبر بالنسبة إليه جريمة. بمعنى انها شروط اعفاء من العمل غير قانوني لرجل الضبطية القضائية.

والموظف المأمور بطاعة الرئيس وفقا لحكم المادة 109من قانون العقوبات الجزائري ونص المادة 63 من قانون العقوبات المصري يكون بين واجبين:

الواجب الأول: فحص المرؤوس مشروعية الأمر الصادر إليه:

فطاعة المرؤوس للرئيس واجبة ابتداء، غير أن هذه الطاعة ليست "طاعة مطلقة"، فهي لا تسلب حق المرؤوس مناقشة رئيسه، وإبداء رأيه، ومدى قناعته بمشروعية الأمر أو جدواه في الحدود المسموح بها قانونا. وإلا عد مرتكبا لعمل غير مشروع يحاسب عليه[2]، وهذا ما بينه المشرع الجزائري في نص المادة 109 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:« ... ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات» ؛ والمشرع المصري في نص المادة 63 من قانون العقوبات المصري وهذا ما استقر عليه القضاء في مصر[3].

---

[1]– د. مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 69.

[2]– د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سبق، ص 239، د. محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص214 وما بعدها، وقريب من هذا المعنى د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي 1979 ص523 وما بعدها. د. رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 77.

[3]– وفي هذا تقول محكمة النقض:« من المقرر أن طاعة الرئيس بمقتضى المادة 63 من قانون العقوبات لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم، وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فصل يعلم هو أن= == القانون يعاقب عليه، وكان فعل التزوير الذي أسند إلى الطاعن وأدانته المحكمة به غير مشروع، ونية الإجرام فيه واضحة، فإنه لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسئوليته عن هذا الفعل لارتكابه انصياعا لرغبة رؤسائه في العمل، إذ أن في ذلك لا يجديه، لأنه لا يؤثر فيما انتهى إليه الحكم من إدانته عنه المادة 63 من قانون العقوبات. » .
– الطعن رقم 24947 لسنة 66 ق– جلسة 1998/11/16، أحكام محكمة النقض المصرية س49 ص129.

الواجب الثـاني: رفض تنفيذ الأمر غير المشروع:

يلقى على عاتق المرءوس واجبا مهما تطلبه المشرع فيه، وهو فحص مشروعية الأمر الصادر إليه من رئيسه، فإذا كان هذا الأمر مشروعا، فإنه يجب عليه تنفيذه، حتى لو اعتقد المرءوس أن الأمر غير مشروع، أما إذا اتضح له أن الأمر الصادر إليه غير مشروع ويتضمن ارتكاب جريمة، فإنه يجب عليه أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الأمر، وهذا مستفاد من الالتزام الذي ألقاه المشرع على عاتقه من القيام بالتثبت والتحري من مشروعية ذلك الأمر[1] حسب نص المادة 109 من قانون العقوبات الجزائري.

وأن يقدم الدليل على قيامه بذلك التثبت والتحري، فضلا عن التزامه بتقديم أسباب مقبولة ومعقولة على ذلك الاعتقاد، وذلك هو العمل الايجابي الذي ألزم به القانون ذلك المرؤوس حتى يتمتع بالإعفاء من العقاب، والذي يتمثل في بذل الجهد المطلوب للتأكد من أن الفعل يدخل في اختصاصه أو أن الأمر الذي صدر إليه من رئيسه مطابق للقانون.

ونحن نعتقد أن هذين الشرطين يلزم توفرهما معا للإعفاء من العقاب، وهما حسن النية في الاعتقاد بمشروعية الفعل كما نص عليه المشرع المصري عكس الجزائري، والقيام بالتثبت والتحري من المشروعية والاختصاص.

3- إذا كان القائم بالإجراء حسن النية:

أضاف المشرع المصري في نص المادة 63 من الفقرة الثانية من قانون العقوبات المصري أن يقرر حماية الموظفين العموميين، عندما يباشرون أعمالا هي في الأصل غير مشروعة، غير أن العمل يظهر فيها حسن نية القائم بها، فقرر عدم معاقبته رغم ارتكابه للعمل غير المشروع.

ويكون العمل غير مشروع وفق أمرين، الأول إذا اعتقد الموظف على خلاف الحقيقة، بمعنى أن العمل يدخل ضمن اختصاصه الوظيفي. بمعنى أن هنا جهل وهـذا الجهـل متعلق بالوقائع لا بقانون العقوبات، فهو ينفي عن رجل الضبطية القضائية عنصر العلم المتطلب لقيام القصد الجنائي[2]؛ نتيجة

---

[1]- د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 499.

[2]- غير أن الجهل بالقواعد القانونية التي لا تنتمي إلى قانون العقوبات لا يترتب عليه المسئولية فيظل الموظف حسن النية، لأن الجهل بمثل هذه القواعد يأخذ حكم الجهل بالوقائع. د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 501.

نقض 51983/24، أحكام محكمة النقض المصرية، س34 ق 88 ص 432. نقض جنائي، 1982/1/30، أحكام محكمة النقض المصرية س33 ق 194 ص937. نقض جنائي، 1974/11/24، أحكام محكمة النقض المصرية س24

اختلاط الأمر عليه في العمل الذي أتاه، ربما لتشابهه مع تلك الأعمال التي يختص بها، فهنا يتمتع الموظف بالإباحة المقررة بموجب نص المادة 63 من قانون العقوبات المصري، وغاية المشرع من هذه الإباحة هي تقرير الطمأنينة للموظف في أثناء تأديته أعماله حتى لا يتردد في أدائها خشية المسئولية، ولا تتعطل المصلحة العامة وتحقيق أغراض الوظيفة العامة[1].

ويذهب الفقه[2] إلى القول أن هذه الرخصة ليست مطلقة بل مقيدة بوجوب أن يكون العمل المخالف الذي قام به الموظف يتشابه مع أعماله التي يقوم بها بمناسبة وظيفته، فإذا كانت مختلفة عنها كلية، فلا يجوز التذرع بحسن النية أو استعمال السلطة، لأنه في هذه الحالة يكون الموظف قد تدخل في سلطة غيره، ويعتبر مغتصبا لها.

أما الثانية، قيامه بتنفيذ أمر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة[3]، وهذا الأمر غير مشروع[4]، فقيام هذا الموظف بتنفيذ الأمر معتقدا أن طاعة رئيسه في هذا الحالة واجبة، وتضمن تنفيذ ذلك الأمر جريمة، فلا عقاب على المرءوس في هذه الحالة. وطبقا لهذا الشرط يجب ألا تكون عدم المشروعية في هذا الأمر واضحة جلية، لأنه إذا كانت عدم المشروعية واضحة، فلا إباحة للموظف في تنفيذه[5].

و شرط حسن النية القائم بالإجراء يعفيه من المسؤولية لا يوجد في حكم القانون الجزائري عكس المشرع المصري الذي نص عليه صراحة.

ق163 ص756. وفي الفقه راجع، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص242. د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، رقم 48، ص76، نقض جنائي، 1956/12/25، أحكام محكمة النقض المصرية، س7 ق 365 ص 1331. أشار إليه، د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، المرجع السابق، ص666.

[1]– د. أحمد عوض بلال، الرجع السابق، ص190.

[2]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص240.

[3]– محكمة جنوب القاهرة، الدعوى رقم 12 لسنة 1975، جلسة 1975/3/30، منشور في وثائق في تاريخ مصر المعاصر، دار البحوث العلمية، الكويت، ص37.

[4]– فقد يكون الأمر غير مشروع لعيب في الشكل أو لعيب في الموضوع، فأيا ما كان سبب عدم مشروعية ذلك الأمر فلا عقاب، شريطة ألا يكون المرءوس عالما بهذا العيب. راجع في تفصيل ذلك د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص240 وما بعدها.

[5]– د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص192.

ومن وجهة نظرنا لا نوافق المشرع المصري عندما يعفي الموظف الجاني من المسؤولية عند توافر حسن نية القائم بالإجراء، وهي بمثابة سلطة تقديرية، قد تكون مصدر انحراف بما يستوجب وضع قيود وضوابط لهذا الاستثناء، حتى لا يصل بالمشرع إلى الترخيص القانوني إلى إباحة أفعال تنتهك بها الحرمات التي أرست الدساتير والاتفاقيات الدولية كفالتها وصيانتها من أي تعسف أو استبداد[1]، بناءً على الحالة الذهنية لمن قام بالإجراء، كما أن المشرع المصري قد خالف الأحكام العامة للأسباب الإباحة التي ينبنى على أمر موضوعي وليس على حالات ذهنية[2].

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري[3] إلى قيام المسؤولية الجزائية عند تنفيذ الأوامر غير قانونية – غير مشروعة – الصادرة من الرئيس للمرؤس، كما لا يستفيدون من الأعذار القانونية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 283 من قانون العقوبات الجزائري.

الـفـرع الـثـالث

الجزاء المقرر للقبض غير مشروع

قرر المشرع الجزائري عقوبة السجن من خمس سنوات الى عشر في نص المادة 107 من ق ع إذا كان الجاني موظف، أما بالنسبة للقبض الواقع من أشخاص العاديين فالعقوبة المقررة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفقا لنص المادة 291 من قانون العقوبات الجزائريزائري التي تنص على أنه:« يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد. »

واعتبر المشرع المصري القبض غير المشروع حسبما نصت عليه المادة 280 جنحة، وقرر له عقوبة الجنحة فقرر أن:« كل من قبض على أن شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر من الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح بها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه. ».

---

[1]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 503.

[2]– د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص192.

[3]– القرار رقم 21960، بتاريخ 1981/06/30، نشرة القضاة، العدد 44، 1988، ص 99.

أولاً: الظروف المشددة لجريمة القبض غير المشروع:

ترجع الظروف المشددة لجريمة القبض غير المشروع حسبما نصت عليها المادة 292 من قانون العقوبات الجزائري[1]، ونفس الأمر في المادة 283 من قانون العقوبات المصري[2]؛ إلى الوسائل التي استخدمها الجاني في إتمام جريمة القبض غير المشروع، والتي تؤدي إلى الحكم بعقوبة السجن المؤبد، وذات الحكم ينطبق القبض المرافق بالتهديد[3] أو التعذيب[4] الشخص المقبوض عليه.

فقد قرر المشرع عقوبة السجن المؤبد وهي عقوبة مغلظة عندما يضع الجاني نفسه أنه موظف رسمي فيتزيا بزيه، أو يتصف بصفته، أو يبرز أمرا مزورا منسوبا إليه، ليحمل الناس على الاعتقاد بأنه الموظف المؤتمن على السلطة العامة والتي يمتلها، وأنه يجري قبضا قانونيا"[5].

فالوسائل التي يستخدمها الجاني في إجراء القبض غير المشروع حسبما وضحتها المادة 292 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 282 من قانون العقوبات المصري هي: التزيي بزي الرجال الأمن، انتحال صفة أو أسم كاذب، إبراز أمر من السلطة مزور يرخص بإجراء القبض.

وعندما يكون الاختطاف أو القبض عن طريق استخدام وسائل نقل أو بتهديد المجني عليه بالقتل، فتطبق عقوبة السجن المؤبد طبقا للأحكام المادة 292 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:« وتطبق ذاتها إذا وقع القبض أو الاختطاف بواسطة إحدى وسائل النقل الآلية أو بتهديد المجني عليه بالقتل » .

---

[1]– تنص المادة 292 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« إذا وقع القبض أو الأختطاف مع ارتداء بزة رسمية أو شارة نظامية أو يبدو عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246 أو بانتحال اسم كاذب أو بموجب أمر مزور على السلطة العمومية فتكون العقوبة السجن المؤبد. » .

[2]– تنص المادة 283 من قانون العقوبات المصري على أنه:« إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة 280 من شخص تزيا بدون حق بزي مستخدمي الحكومة، أو اتصف بصفة كاذبة، أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من الحكومة يعاقب بالسجن، ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عليه بالتعذيبات البدنية. »

[3]– المادة 292/ 2 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:« وتطبق العقوبة ذاتها إذا وقع القبض أو الأختطاف بواسطة إحدى المحبوس أو المحجوز، يعاقب الجناة بالسجن المؤبد » .

[4]– المادة 293 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:« إذا وقع تعذيب بدني على الشخص المختطف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز، يعاقب الجناة بالسجن المؤبد » .

[5]– د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار العلم للجميع، بيروت، ص 667.

وقد أوجبت المحكمة العليا بالجزائر على محكمة الموضوع أن تبرز شروطه، حيث لا يكون التهديد إلا إذا كان مصاحباً بأمر أو شرط شفهي[1]، بمعنى على قضاة الحكم أن يوضحوا نوع التهديد وإذا ما كانت مصحوبة بأمر مثلا كإيداع مبلغ من النقود في مكان معين[2]، من أجل إطلاق سراحه، أو بتنفيذ أي بشرط[3].

والعلة التي إبتغاها المشرع من تشديد العقاب عند استخدام أي من هذه الوسائل؛ لأن استخدامها يسهل للجاني إتمام جريمته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تمنع المجني عليه من إعمال حقه في المقاومة في مواجهة الجاني لأنه استعمل اسم السلطة العامة مما لا يمكن مقاومته. فالقانون قد حظر مقاومة رجل الضبط القضائي عند تنفيذ أعمالهم التي أناط بهم القانون القيام بها ومنها حتى القبض والتفتيش عند توافر حالاته، سواء انصب ذلك الإجراء على الأشخاص أو المساكن، ومن شأن قيام الجاني بانتحال صفة رجل الضبطية القضائية والتزيي بزيه، أو إبراز أمر مزور بالقبض على المجني عليه، من شأن هذا كله أن يجعل الأخير خاضعا إلى تنفيذ الأمر، دون أن يكون له حق المقاومة، وإلا تعرض لجزاء جنائي آخر.

ولذا كان تشديد المشرع للعقاب لمن يتخذ هذه الصفة الكاذبة، أو يتزيا بالزي المخصص لرجال الضبط، أو يبرز أمر قبض حكومي مزور.

ثانياً: مدى حق المجني عليه في مقاومة القبض غير المشروع:

مما لا شك فيه أن حق الفرد في الدفاع ضد كل اعتداء يقع على نفسه أو ماله أو نفس الغير و هو حق قررته كل القوانين العقابية، غير أن هذه التشريعات العقابية لم تطلق يد الفرد في استخدام حقه في الدفاع عن نفسه، بل قيدته بضوابط وحدود، حتى لا تثور الفوضى، وتنفي الغاية التي من أجلها قررت القوانين هذا الحق[4].

---

[1]– القرار رقم 45769، بتاريخ 1987/12/22، المجلة القضائية، العدد 1، 1993، ص 195.

[2]– القرار رقم 295060، بتاريخ 2005/06/01، المجلة القضائية، العدد 1، 1993، ص 411.

[3]– القرار رقم 238800، بتاريخ 2002/06/12، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2004، ص 330.

[4]– راجع في تفصيل ذلك د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص183 وما بعدها.

فإذا كان الجاني الذي يقوم بإلقاء القبض على المجني عليه من الأشخاص العاديين، فإن المجني عليه له حق الدفاع عن نفسه باستخدام القوة اللازمة لاستبعاد هذا العدوان، باعتباره جريمة على النفس مقررة في القانون، فلا جناح عليه عند استخدام حقه في الدفاع[1].

أما فيما يتعلق بمقاومة رجال الضبط القضائي أو السلطة العامة، فقد قرر المشرع المصري بنص صريح في 248 عقوبات على أن:« حق الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة مأمور الضبط في أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى حدود وظيفته، إلا إذا ينشأ عن أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

ولم يسمح المشرع المصري بمقاومة رجل الضبط حتى ولو تخطى وظيفته استنادا إلى سلامة نيته ابتداء، وإلى أن طبيعة عمله تستوجب الخضوع له وعدم مقاومته من ناحية أخرى، أما إذا كان رجل الضبط سيء النية في إجرائه، وأن عمله سيترتب عليه أضرار بالغة بالمقبوض عليه، فإن المشرع المصري في هذه الحالة قد أجاز للمجني عليه مقاومته[2].

ولكنه ألقى على عاتق المقاوم في هذه الحالة عبئ إثبات سوء نية رجل الضبطية القضائية، والأسباب المعقولة التي بني عليها اعتقاده بحدوث الأضرار أو الجراح البالغة[3].

وهذا ما نناشد به المشرع الجزائري أن يحذو حدو المشرع المصري في تبيان حق المقبوض عليه في مقاومة القبض الغير الشرعي.

---

[1]– د. رياض رزق الله شمس، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري، رسالته السابق، ص65.

[2]– د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، المرجع السابق، ص265.

– وحسنا فعل المشرع ذلك، لأنه في بعض الأوقات يقوم رجل الضبط بإجراء القبض على شخص مريض بمرض خطير وفي مرحلة العلاج، بما يترتب عليه هلاك المقبوض عليه، فيجوز في هذه الحالة لأي شخص أن يمنع رجل الضبط القضائي من تنفيذ الإجراء، ولا يعتبر فعله في هذه الحالة جريمة تعرضه للمساءلة الجنائية.

[3]ـ د. رياض رزق الله شمس، المرجع السابق، ص70

المطلب الـثــاني

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة تعذيب المشتبه فيه

مما لا شك فيه أن جريمة تعذيب الإنسان، بقصد حمله على الاعتراف بجريمة ما تعتبر من أخطر الجرائم ضد الإنسانية[1]، لكون أن التعذيب يعتبر من أشد صور الإيذاء التي يتعرض لها الإنسان سواء في كيانه المادي أو المعنوي[2]. فالتعذيب قد يُلجأ إليه لأخذ اعترافات من المجني عليه، فيستهل الجاني تعذيب الضحية للحصول منه سريعا على اعتراف بالجريمة[3]، دون أي مجهود يبذله في البحث عن الحقيقة والوصول إليها، وإلى أدلة ارتكابها بالطرق المشروعة[4]، بغير طريق التعذيب[5].

غير أن هذا الفعل المنبوذ قد حرك وجدان البشرية، مما أدى بدول العالم بعقد اتفاقيات ومعاهدات ووضعت جملة من المواثيق دولية بغرض حضر هذا العمل الشنيع، وإلزام كل دولة عضو بأن تضمن قوانينها الداخلية ما تجرم به هذا لإجراء. هذا وفق لمقتضى القانون الدولي؛ فإنعكست تلك الفلسفة الدولية على التشريعات الداخلية؛ حيث فقد منع الدستور المصري التعذيب واعتبره جريمة معاقب عليه[6]، ولا

---

[1]– و التعذيب في اللغة يعني المنع والفطام عن الأمر فكل من منعته شيئا فقد أعذبته وعذبته. د. نهاد فاروق عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 357.

[2]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص27.

[3]– د. طارق عزت محمد رخا، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، 1999، ص 2.

[4]– راجع د. محمد عبد الرحمان بكر، حقوق الإنسان في الإسلام، بحث منشور في كتاب "حقوق الإنسان فكرا وعملا"، إصدار جمعية الحقوقيين، الإمارات، 2001، ص78.

[5]– وفي هذا الخصوص قررت محكمة جنايات أمن الدولة العليا في مصر بالحكم الصادر منها في الجناية رقم 48 لسنة 1982 أمن دولة عليا بتاريخ 1984/9/30 بأنه:« لا قيمة للحقيقة التي يتم التوصل إليها على مذبح الحرية ... كما أن تغليب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس على الشرعية وخروجا على هداف القانون ». وقد أشار إليه د.عمر الفاروق الحسني، المرجع السابق، ص 33.

[6]– فقد نصت المادة 42 من الدستور المصري على أن:« كل مواطن يقبض عليه أو يسجن أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه » .وقد كان المحكمة النقض المصرية قول فصل في هذا الخصوص حيث قضت بأن "وجوب معاملة كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته معاملة نحفظ عليه كرامة الإنسان، إيذاءه بدنيا أو معنويا، أو حجزه في غير الأماكن الخاصة بالقوانين الصادرة بتنظيم السجون، غير جائز، إهدار كل قول صدر منه تحت وطأة ==

تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم[1]، عكس الدستور الجزائري الذي لم ينص في أحكامه على عدم تقادم هذه الدعوئ[2]. وجرم كذلك في التشريعات الداخلية للدول إذ جرم هذا الفعل وتحديد العقاب عليه. ولا يجوز إتخاذ الاتهام مبررا لتعذيب المشتبه فيه أو المتهم[3]، أو الادعاء بأنه وسيلة للكشف عن الحقيقة، وعليه لا يجوز استخدام أي وسيلة من شأنها الاعتداء على حرمة جسد الانسان[4].

والتعذيب وفقا لنص المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب[5] يقصد به أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على المعلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو او شخص ثالث على الاعتراف بشخص ما أو عندما يلحق به مثل هذا الألم أو التعذيب لأي سبب من الأسباب كالتمييز أياً كان نوعه أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية.

==ذلك، المادتان 42 من الدستور، 3.2 من قانون الإجراءات » الطعن رقم 18753 لسنة 65 ق جلسة 1998/12/15، أحكام محكمة النقض المصرية، س 49 ق 207 ص 1456.

[1]– وقد نصت المادة 57 من الدستور المصري على أن:« كل اعتداء علي الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق و الحريات العامة التي يكفلها الدستور و القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكافل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ».

[2]– وقد نصت المادة 3/40 من الدستور الجزائري على أن:« المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية يقمعها القانون ». وتنص المادة 41 من الدستور الجزائري على أنه:« يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية. »

[3]- Mahmoud KEBICH, L’nculpation, op, cit, p. 255.

[4]- Stefani (G), levasseur(G) et bouloc(B), procédure pénale, 20 ed, 2006, op, cit, P. 114.

- leclerc (H) ; les limites de la prévue ; aspects actuels en France, Rev.sc. crim, 1992p. 15.

- Cass. Crim., 12 déc.2000,Bull. crim,n369.

[5]– إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، لقد إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوافق الأراء في 10/12/1984 في قرارها رقم 39/46 وهي أهم وثيقة لحظر التعذيب على المستوى العالمي تتكون من 33 مادة تتضمن أحكام تفصيلية حول الوقاية وقمع التعذيب

كما عرف خبراء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان The Européen Of Humann Rights كلمة " التعذيب[1]:« بأنها تستعمل غالبا لوصف المعاملة اللانسانية الموقعة بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو إيقاع العقوبة، وهي بصفة عامة عبارة عن شكل متفاقم للمعاملة الإنسانية ».

وقد قام بعض الفقهاء بتعريف التعذيب من بينهم P. J. DUFFY الذي يرى أن[2]:« التعذيب يعني المعاملة اللانسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لتوقيع العقوبة، والتي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف والشدة » .

وقد عرفه البعض بقوله[3]:« إن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه، وإنما يتوقف على جسامته فلا يدخل في مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشي، وتقدير جسامة الإيذاء وعنف التصرف ووحشيته مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع في كل حالة على حدة » .

والتعذيب يقصد به[4] كل فعل يسبب ألماً أو عناءً شديداً، جسدياً أو عقلياً متى كان ذلك قد وقع عمداً من موظف عام أو من في حكمه أو بتحريض منه أو تحت مسؤوليته على شخص ما لا نتزاع معلومات أو اعتراف منه أو من شخص آخر عن جريمة ارتكبها أو يشتبه في أنه هو مرتكبها[5،6] ، تحت وطأة التعذيب[7].

---

[1]- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ماقبل المحاكمة، دار النهضة العربية، 2007، ص 235.

[2] - P.J. DUFFY »Definitions Of Terms Used In Article G Of The European Convention On Human Rights "Int. Comp. L. Q. Vol. 32. April. 1983. P 517.

[3]– نقلاً، د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1979، ص 58.

[4]– وقد عرفه الفقه المقارن بأنه:« القسوة التي تمارس من قبل معظم الحكومات على المتهم في أثناء محاكمته إما ليعترف بالجريمة، وإما ليزيل التضارب في أقواله، وإما ليبوح على شركائه، وإما ليكشف عن جرائم أخرى لم يوجه له فيها اتهام ولكنه قد يكون مذنب فيها ». تشيزاري بيكاريا،الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1985، ص51. وقد ذهب رأى أخر في الفقه إلى تعريف التعذيب بأنه:« أي فعل يلحق من جرائه بالجسد ألم مبرح أو معاناة شديدة جسدية أو معنوية، يتم إنزاله بالشخص عمداً بتحريض من الغير، وذلك بهدف استخلاص بعض المعلومات أو الاعتراف منه، أو معاقبته على جرم ارتكبه أو يشتبه في ارتكابه، أو لإرهاب غيره من الناس. » د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص 276، وأيضا د. نبيل عبد المنعم جاد، رسالته السابقة، ص 32.

[5]– تعريف لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

[6]– د. محمود شريف بسيوني، د. محمد سعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، 1988، ص 460، 461.

[7] – د. عمر الفاروق الحسني، تعذيب المتهم، مرجع سابق، ص 8.

وقد عرف المشرع الجزائري عكس المشرع المصري[1] التعذيب في قانون العقوبات الجزائري في 263 مكرر والتي جاء نصها كما يلي على أنه:« يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه» ، وهذا النص عام يشمل الأشخاص العاديين والموظفين، في حين قد شدد العقوبة على الموظف العام والذي هو محل دراستنا، حيث نصت المادة 263 مكرر 2 التي تنص على أنه:« يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة 150.000 دج إلى 1.600.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد. يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون. »

وبإستقراء نص المادة 263 مكرر2 نجد أن جريمة التعذيب لحمل المشتبه فيه أو المتهم على الاعتراف تقوم على أركان ثلاثة: الركن الأول: وهو الركن المفترض في هذه الجريمة، والركن الثاني: الركن المادي، والركن الثالث: الركن المعنوي.

الـفـرع الأول

الركن المفترض لجريمة تعذيب الموقوف لحمله على الإعتراف

ويستند هذا الركن في جريمة تعذيب الموقوف لحمله على الاعتراف على عنصرين:

العنصر الأول، يتعلق بالقائم بالإجراء وهو الجاني أن تتوفر فيه صفة الموظف .

أما العنصر الثاني، تتعلق على من وقع عليه الاعتداء، و يجب أن يكون شخص مشتبها فيه أو متهما، ولا تقوم هذه الجريمة فضلا عن توافر ركنيها الآخرين المادي و المعنوي، إلا بتوفر هذا الركن المفترض.

[1]– المادة 126 من قانون العقوبات المصري والتي جاء نصها:« كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد». وتقابلها في التشريعات المقارنة المادة 1/222 وما بعدها في قانون العقوبات الفرنسي، المادة 401 من قانون العقوبات اللبناني؛ م 391 من قانون العقوبات السوري؛ م 208 من قانون العقوبات الأردني؛ م 142 من قانون العقوبات السوداني؛ م 101 مكرر من قانون العقوبات التونسي.

أولاً: العنصر الأول: الصفة الخاصة في الجاني:

من استقراء نص م 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد نص على أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عاما[1]. غير أنه لم يبين في هذا النص المقصود بالموظف العام ومن هو؟ وترك المقصود من ذلك لكل من الفقه والقضاء.

وليس كافيا لقيام الجريمة توفر صفة الموظف العام بمفردها، بل يلزم أن يكون الجاني قد ارتكب وقائع التعذيب معتمدا على سلطان وظيفته[2]، وهذا ما افترضه المشرع ضمنا في جريمة التعذيب بالمادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري[3]. أي لابد أن هناك رابطة سببية بين الوظيفة والجريمة، ولا يشترط الارتباط الزمني فيها، فلا يشترط أن تكون هذه الجريمة قد وقعت أثناء ممارسة الوظيفة فعلا، لأن الجاني فيها يظل متمتعا بسلطان وظيفته بصفة مستمرة، حتى لو كان في إجازة أيا ما كان نوعها. فمن المتصور أن يحدث في الواقع العملي أن يصدر الجاني تعليماته لرجاله أن يقوموا بإعداد المتهم لحين حضوره بما يتضمن منحهم تصريحا بممارسة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف إلى حين وصوله ومثول المتهم أمامه[4].

ولا يكفي لقيام الجريمة أن يكون هناك اتصال مادي من الجاني بالمجني عليه جريمة التعذيب، ولا يلزم أن يكون الجاني مختصا بإجراء استدلالات أو التحقيق بشأن الواقعة التي اقترفها المتهم[5]، إذ من المتصور أن يباشر الجاني وقائع تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ولو لم يكن مختصا باستجوابه، كما

---

[1]– راجع تعريف الموظف العام في المطلب الأول من ذات المبحث منعاً للتكرار .

[2]– د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بغير وجه حق، المرجع السابق، ص 108.

[3]– وقد ذهب الفقه إلى أن الاعتماد على سلطان الوظيفة في ارتكاب وقائع الجريمة معناه أنه قد يتخذ الاعتداء شكل العمل أو الإجراء القانوني في ذاته إلا أنه اتخذ فقط كسبب أو كوسيلة لارتكاب الجريمة. كما يمكن أن يكون العمل غير قانوني في ذاته، وذلك عندما يرتكبه الجاني معتمدا على سلطان وظيفته وما تمنحه تلك السلطة من مزايا، فضلا عما تثيره من ثقة في سلامة تصرفات ممثل السلطة، والرهبة في نفوس الناس وعجزهم عن مقاومتها. د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص28، 29.

[4]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص69، 70. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص175، د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، المرجع السابق، ص32.

[5]– الطعن، رقم 5732 لسنة 63 ق جلسة 1995/3/8، أحكام محكمة النقض المصرية س 46 ق 75 ص488.

في حالة تمكين عون في مؤسسة إعادة التربية المودع به المتهم رجال السلطة المختصين من الاتصال به لاستجوابه اتصالا غير رسمي[1].

كما لا يلزم لقيام الجريمة أن يباشرها الجاني بنفسه، بل تقوم الجريمة في حقه إذا أمر بها أحدا من رجاله أو من هم تحت رئاسته، فتكون الجريمة قد وقعت بناء على أمره[2].

كما إذا وقعت الجريمة تحت بصره ولكنه لم يأمر بها أو لم يباشرها بنفسه، غير أنه لم يمنعها، فهو مسئول عنها وشريك فيها، لأن الجريمة تقوم في حقه بالاشتراك بطريق الامتناع[3]، لكونه مكلفا بواجب قانوني هو منع الجرائم وضبط مرتكبيها 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعدم منع الجاني وضبطه وإحالته إلى النيابة العامة، تعد مساعدة منـــــه في ارتكـاب الجريمــة بـطريق الامتنـاع المـــجرم، وبخاصة أنه يعلم أن القانون لا يجيز أعمال التعذيب سواء له أو لغيره من الموظفين الرسميين أو العامة، فالأمر في الحالتين جريمة معاقب عليها قانونا.

وقد ذهب الفقه[4] إلى قيام الجريمة حتى لو كان الجاني قد تولى وظيفته بقرار معيب، ما دام أن هذا العيب لم يحل دون تمتعه بممارسة مهام وظيفته وسلطاته، ولا يؤثر على قيام الجريمة زوال صفة الموظف العام بعد ارتكابها لأي سبب من الأسباب ذلك، كالإحالة إلى التقاعد أو الفصل من الوظيفة.

---

[1]– في ذات المعنى، د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص71.

[2]- د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 518.

[3]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص227. وقد أشار إلى أن الفقه الفرنسي قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه متى ثبت علم الجاني بالجريمة، وكان عليه واجب قانوني بالتصدي لها. فامتنع عن أداء ذلك الواجب، فإن هذا يدل على أن إرادته قد اتجهت إلى تسهيل ارتكاب الجريمة، أو إلى ترك الجريمة ترتكب، وقد أشار إلى الحكمين والمرجع التاليين:

- Cass. Crim, 21 fev. 1979 .et Cass. Crim. 24 oct. 1973. Cites dans l’article de M. Decocq N19, note 23.

وعلى العكس من هذا الرأي، فهناك راي أخر لا يحمل الموظف الممتنع المسئولية الجزائية، حيث ذهب الفقه إلى القول بأن وقوع الجريمة تحت بصر الموظف دون أن يمنعها، تجعل تصرفه مهما يكن ممقوتا إلا أنه لا يجعله مسئولا عن هذه الجريمة. انظر د. سامي الملا، المرجع السابق، ص407.

[4]– د. عماد إبراهيم الفقي، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، مرجع سابق، ص 70، 71. واعتبر أن حكم الجاني في هذه الحالة كحكم الموظف الفعلي الذي قال به الفقه والقضاء الإداريين.

ثانياً: العنصر الثاني: صفة المتهم:

وفقا لما تضمنته المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري أن يكون محل الجريمة " شخصاً " بقصد حمله على الاعتراف[1]. وهذا الشخص أما أن يكون قد ارتكب الجريمة التي يجري بشأنها التحقيق أو أسهم فيها[2]، أو من تتوفر بشأنه دلائل أو أمارات قوية تسوغ اتهامه بارتكاب الجريمة[3] .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري و الفرنسي لم يفرق (في مجال احترام الحقوق والحريات) بين المشتبه فيه والمتهم، على عكس المشرع المصري الذي قرر أن يكون في هذه الحالة متهماً[4] بنص المادة 126 من قانون العقوبات المصري، لأن الغاية التي وضعها المشرع هي الحماية القانونية لحقوق الأفراد وحرياتهم والتصدي للمثلي السلطة من الاعتداء عليها[5].

وقد نصت م 1/222 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على هذه الجريمة، كما أن المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي في نص المادة 1/222، لم تتطلب أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عاما بل يمكن

---

[1]– د. عماد الفقي، المرجع السابق، ص 74.

[2]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص 79.

المشتبه فيه هو؛ الشخص الذي يستوقف من أجل معرفة هويته، والمعلومات المتعلقة به، أو تفتيشه ظاهريا، وحجزه إذا اقتضى الأمر ذلك، وتكون مدة الاستيقاف ساعتين، بعدها إما أن يفرج عنه، وإما أن يوجه إليه الاتهام ويحجز لعرضه على قاضي التحقيق. أما المتهم هو من توفرت ضده أدلة أو قرائن قانونية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية ضده. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص30.

Mahmoud KEBICH ; L’inculpation, op. cit. p. 71.

-Cyril D. Robinson et Albin Eser ; le droit du prévenu au silence et son droit à étre assiste par un défenseur au cours de la phase pré judiciaire en Allemagne et aux Etat – unis d’Amérique, Rev. Sec. Crim, 1967, op. cit.

[3] -Mahmoud KEBICH ; L’inculpation, op. cit. p. 31 et s.

[4]– وقد أجمع الفقه المصري أن نص المادة يشمل كل شخص كيفما كانت صفته مشتبها فيه أو متهما وليس المقصود بها إن حماية الحرية تكون عندما يوجه الاتهام إلى شخص ما بجريمة ما، بل الحماية تشمل كذلك فترة الاشتباه وتكون بمرحلة الاستدلال التي هي من أخطر المراحل. د.عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص 84. الطعن رقم 5732 لسنة 23 ق جلسة 1995/3/8، أحكام محكمة النقض المصرية س 46 ق 75 ص 488؛ نقض جنائي، 28 نوفمبر 1966، أحكام محكمة النقض المصرية س 17 ص 219 ص 1161

[5]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، نفس المرجع السابق، ص 81.

أن ترتكب من آحاد الناس، أما إذا ارتكبت من موظف فتعتبر ظرفا مشددا لهذه الجريمة عندما تقع منه في أثناء تأدية الخدمة أو بسببها المادة 263 مكرر 2، والمادة 7/232 عقوبات فرنسي[1].

الـــفـرع الـثـــــاني

الـركن المـادي لجريمة تعذيب الشخص من طرف الضبطية القضائية

يتحقق الركن المادي في جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بتوافر العناصر الثلاثة هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية التي تربط بينهما:

أولاً: السلوك الإجرامي لجريمة تعذيب الشخص من طرف الضبطية القضائية:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في صورتين أوردهما في نص المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري وهما: أن يأمر الجاني بتعذيب المتهم أو أن يرتكب هو أعمال التعذيب – ونتناول كلتا الصورتين بشيء من التفصيل:

1- الصورة الأولى: أمر الجاني بتعذيب الشخص:

لم يضع المشرع تعريفا للأمر الصادر من الجاني بتعذيب الشخص الموقوف (المحتجز)، بل ترك ذلك لمحاولات الفقه والقضاء، والأمر بصفة عامة هو أحد وسائل الإدارة في ممارسة سلطاتها، أو بمعنى آخر تعبير إرادة الرئيس للمرؤوس من أجل تنفيذه دون تجاوز أو تقصير[2]. فالأمر بالتعذيب من الجاني معناه تلك التعليمات التي يصدرها الجاني إلى مرؤوسه بارتكاب أعمال التعذيب تجاه الموقوف (المحتجز)، وفي الواقع العملي يكون الأمر شفاهة[3]. هذا الأمر من الرئيس بصورة مريحة، كأن يطلب الرئيس من مرؤوسيه تعذيب الشخص الموقوف، أو بصورة ضمنية، كأن يصدر لمرؤوسه إشارة أو تلميحا متفق عليه بينهم يفيد اتخاذ إجراءات تعذيب الشخص الموقوف.

ويتساوى الوضع إذا جاء الأمر في صورة إذن أو إقرار أو موافقة أو أية صورة أخرى من صور الأمر التي يصدرها الرئيس لمرؤوسيه باعتبار أن للرئيس الصفة في إصدار تلك الصورة من صور الأمر بالتعذيب حتى ولو كان ذلك بطريق الامتناع " أخذ شكل أمر سلبي بالتعذيب الشخص "[4]

---

[1] -V. code pénale, ed 2009, p. 409 et ss.
Patrice gattegno ; droit pénale spécial – Dalloz. 1995, p. 33.

[2]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص 101.

[3]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، نفس المرجع السابق، ص 98.

[4]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، نفس المرجع السابق، ص 105 وما بعدها.

كما أن عدم تنفيذ أمر التعذيب الصادر من الرئيس لسبب ما، فإن الجريمة تقف عند حد شروع الرئيس فيها، وذلك على أساس عدم تحقق النتيجة الإجرامية لسلوكه، فالشروع كما هو معروف أنه البدء فى تنفيذ الفعل دون تحقق النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه وفي هذا الفرض لم تتحقق نتيجة الأمر بالتعذيب، وعليه فإن الجريمة تقف عند حد الشروع فيها[1]. اللهم إلا إذا كان الأمر بالتعذيب الصادر من الرئيس قد صدر في مواجهة الموقوف، فهنـــا تقـــوم الجريمـــة كاملة في حق مصدر الأمر، باعتبار أن الأمر بالتعذيب يشكل تهديدا معنويا على نفس المتهم لحمله على الاعتراف، حتى ولو لم يتم تنفيذه

كما أن هذا الالتزام يقع على عاتق النيابة العامة الذين يلاحظون آثار التعذيب أو يتلقون بلاغات بذلك من المتهم أو ذويه أو محاميه. ولا تشترط الاستطاعة المادية للجاني أو حضوره حتى تقوم الجريمة في حقه، ففي ضل التقدم العلمي والتكنولوجي وتطور وسائل الاتصال يمكن أن يصل إلى علم الجاني أمر التعذيب الممارس مع المتهم، بما يتيح له إصدار الأمر بمنعه[2].

وبهذا يمكن أن نعرف الأمر؛ أنه إفصاح الرئيس، بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي على الشخص لحمله على الاعتراف، ومجرد صدور هذا الأمر من الرئيس للمرؤوس بتعذيب المتهم كافٍ لقيام الجريمة حتى ولو لم يتم حصول التعذيب بمجرد صدور الأمر لقيام الفعل المادي للجريمة.

---

[1]– حيث ذهب رأي من الفقه إلى العكس من ذلك، إذ يرى أن جريمة الرئيس في هذه الحالة تقع كاملة لاكتمال نشاطه الإجرامي المتمثل في التعبير عن ارادته في تعذيب المتهم. وليس الشروع في الجريمة. ، د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، نفس المرجع السابق، ص 103.

ومنهم من ذهب أنه لا يمكن تحميل النص أكثر لأنه، إذا كان المشرع يقصد تجريم الأمر لمجرد إصداره من الجاني فحسب، لكان قد أورد ما يفيد ذلك في النص بإضافة عبارة مثلاً "ولو لم يقع التعذيب بالفعل". فمن البديهي أنه يلزم لتوقيع العقاب على الجاني أن يؤتى الأمر نتيجة، ويقع التعذيب من المرؤوس تنفيذا لهذا الأمر، أما إذا امتنع المرؤوس عن تنفيذه، فالجريمة تقف عند حد الشروع، ولا تعتبر جريمة كاملة. وانظر أيضا في الرد على هذا الرأي، د. عماد الفقي، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، مرجع سابق، ص 160 .

ومن وجهة نظرنا؛ نؤيد الرأي الأول عندما اعتبر الجريمة كاملة بالنسبة للرئيس لأنه قد يقع تعذيب الشخص معنوياً وليس مادياً أي بدون المساس به، ففي هذه الحالة بالنسبة لنا تعتبر جريمة كاملة وليس شروع في الجريمة.

[2]– و إن كنا نرى أنه من الناحية العملية أن هناك صعوبة في إثبات ذلك الأمر القاضي بالتعذيب. د، عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، المرجع السابق، ص 114. د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 522.

2- الصورة الثانية: قيام الجاني بممارسة التعذيب بنفسه:

وتتحقق هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي بقيام الجاني بتعذيب الشخص الموقوف بنفسه لحمله على الاعتراف بارتكاب الجريمة، سواء اتخذ فعل التعذيب صـــورة التعـــذيب المـادي أو التعذيب المعنوي، فالمشرع لم يفرق بينهما في حكم المادة 263 مكرر 2 قانون العقوبات الجزائري، و المادة 126 قانون العقوبات المصري .

ولم يشترط القانون أو القضاء المصري لتوفر أركان جريمة التعذيب حـــدوثه بدرجة معينة من الجسامة، أو أن يكون قد أدى إلى إصابة المجني عليه[1].

وفي المقابل فإن القضاء الفرنسي قد استلزم لقيام الركن المادي لجريمة التعذيب أن يتوفر واحد أو أكثر من الأفعال الاستثنائية الخطورة، والتي تتجاوز مجرد العنف، وتسبب الألم أو المعاناة للمجني عليه[2].

ثانياً: صور سلوك التعذيب الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية:

لا يشترط في الفعل المادي المكون لجريمة التعذيب أن يكون على صورة معينة، بل إنه يكون صالحاً لذلك كلما تحقق فيه معنى العنف أو الإكراه سواء في شكله المادي أو المعنوي[3]، ويقسم البعض التعذيب إلى تعذيب مادي و معنوي، فيما يقسم البعض التعذيب إلى تعذيب تقليدي وتعذيب باستخدام وسائل العلم الحديثة[4]، وسوف نتناول صور التعذيب المادي والتعذيب المعنوي بإيجاز فيما يلي:

---

[1]- الطعن رقم 16258 لسنة 66 ق جلسة 1998/7/2، أحكام محكمة النقض المصرية، س49 ص833، الطعن رقم 11782 لسنة 66 ق جلسة 1998/6/1، أحكام محكمة النقض المصرية، س49 ص752، الطعن رقم 13071 لسنة 65 ق جلسة 1997/9/18، أحكام محكمة النقض المصرية، س 47 ص880، الطعن رقم 3985 لسنة 55 ق جلسة 1989/1/22، أحكام محكمة النقض المصرية، س37 ق25 ص114، الطعن رقم 3351 لسنة 56 ق جلسة 1986/11/5، أحكام محكمة النقض المصرية، س37 ق160 ص827، أشار إليه، د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 522.

الطعن رقم 4421 لسنة 55 ق جلسة 1976/1/20، أحكام محكمة النقض المصرية، س37 ق24 ص105. أشار إليهم، د، عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، المرجع السابق، ص 115.

[2]- Lyon. Ch. Acc., 19 janv. 1996 :D. 1996. 258. Note Cost, V. code péale, Ed 2009, Artic 222/1. Op. cit, p. 409 et ss.

[3]- د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص58.

[4]- د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص 104.

1-صور التعذيب المادي الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية:

يعد من صور التعذيب المادي الضرب والجرح والتقييد بالأغلال للأرجل أو الأيدي، والحبس والتعريض للهوان والحرمان من الطعام أو النوم، أو ما شابه ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان[1].

كما يدخل في صور التعذيب المادي أيضا هتك عرض المتهم بعصا[2] أو تجريده من ملابسه وتسليط الكشافات المضيئة عليه، أو نزع الشعر من الجسد، أو إجباره على شرب ماء مالح أو بوله[3]، وسكب الماء الملوث عليه، أو إطفاء السجائر بجسده أو نزع أظفاره، أو إجباره على ارتداء ملابس النساء[4]... .

وخلاصة القول إن كل ما ينطوي على الإيلام الجسدي للمتهم الخاضع للتعذيب يدخل في مفهوم التعذيب المادي[5].

2-صور التعذيب المعنوي الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية:

فالتعذيب المعنوي هو الذي يتجه إلى إذلال المتهم في نفسه بقصد حملها على الاعتراف بالجريمة[6]، ولذلك فقد سوى المشرع في الحكم بينه وبين التعذيب المادي، وله صور عديدة منها:

تهديد المتهم بهتك عرض إحدى نساء أسرته (زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته) أو بالقبض عليهن[7]، كما يعد من التعذيب المعنوي تهديد المتهم بالتعذيب أو الإيذاء في شخصه أو ماله[8]، أو ينشر فضيحة أو بإفشاء أمور تمس الشرف[9]، أو القتل في حالة عدم الإعتراف، أو حرمانه من النوم أو الطعام أو اسماعه

---

[1]- محكمة الجنايات الحسينية، الحكم الصادر بجلسة 1987/3/17، في الجناية رقم 3756 لسنة 1986 جنايات الحسينية، المقيدة برقم 988 لسنة 1986 كلى الزقازيق.

[2] - Cass, Crim, 03/11/1975, B. C. N° 245 ; Cass, Crim 09/11/1993, B. C. N° 383.
مشار إليه، د. حسن أبوسقيعة، مرجع سابق، ص 67.

[3] - Cass, Crim, 03 -09- 1997, Dr. Pénal 1997, Comm 4, ob. M. Véron.
مشار إليه، د. حسن أبوسقيعة، مرجع سابق، ص 68.

[4]- الطعن رقم 7724 لسنة 70 ق جلسة 2001/2/7، الطعن رقم 11872 لسنة 66 ق جلسة 1998/6/1.
راجع في تفصيل ذلك د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص59، د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، 118 وما بعدها.

[5]- د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، نفس المرجع السابق، ص145.

[6]- د. سامي الملا، المرجع السابق، ص403 وما بعدها، د. حسن علي السمنى، المرجع السابق، ص1033 .

[7]- الطعن، رقم 61330 لسنة 59 ق جلسة 1991/3/7، الطعن رقم 23758 لسنة 59 ق جلسة 1990/3/8، نقض جنائي، 22 مارس 1943، مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 137 ص203.

[8]- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، المرجع السابق، ص544، 545.

[9]- الطعن رقم 15069 لسنة 59 ق جلسة 1990/2/5، أحكام محكمة النقض المصرية، س41 ق47 ص267.

(من مكان مجاور لمكان حبسه) أصوات أناس يصرخون من الضرب أو الإيذاء، بقصد إرهابه وتخويفه بما يقر في نفسه أنه سيتعرض لمثل هذا إن لم يعترف بالجريمة. ويضيف الفقه[1] أن التعذيب قد لا يقع على الشخص في حذ ذاته وإنما قد يكون على شخص عزيز عليه.

كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد قضت بأن احتجاز الشخص المعوق داخل غرفة ضيقة لا يستطيع التحرك فيها بواسطة الكرسي المتحرك يشكل تعذيبا معنويا، لما يتضمنه ذلك من معاملة مهينة، بمقتضى المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2].

أ- التعذيب بالوسائل العلمية الحديثة:

كان للتطور العلمي الأثر الكبير في مجال كشف عن الجريمة ومرتكبيها وفي مسائل استجواب المتهم مما يؤدي استخدامه إلى المساس بسلامة النفس والجسد وحرية الإرادة[3]، كاستخدام جهاز كشف الكذب، والتنويم المغناطيسي، وعقار كشف الحقيقة أو التخدير[4]. وسوف نبين بإيجاز تلك الوسائل ومدى مشروعية استخدامها ورأى الفقه والقضاء بشأنها:

ب- استعمال جهاز كشف الكذب:

وهو جهاز يقوم برصد التغيرات الفسيولوجية لوظائف الجسد المتعلقة بضغط الدم وحركة التنفس في حالة الظروف العادية، وردود الأفعال النفسية التي تظهر على المتهم عند استجوابه، ويعطي الجهاز في هذه الحالة الفارق بين الحالة العادية وعند الفحص لمعرفة مدى صدقه[5].

والاتجاه السائد لدى الفقه يحظر استخدام هذا الجهاز يعد من قبيل الاعتداء المادي، لأنه اعتداء على حق المتهم في سلامة الجسد[6]، فضلا عن كونه تعديا على حق المتهم في الصمت، كما يعد اعتداء معنويا، لأن النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال استخدام هذا الجهاز غير دقيقة، فضلا عن أنه يؤثر

---

[1]- د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص 244.

[2]-CEDH, 24 oct, 2006, Vincent c/France : AJ pénal 2006, 500, not céré ; JCP 2007.11.10007, note Thierry. V. code pénal, 2009, op. cit. p. 260.

[3]- د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربية، 2003، ص374.

[4] -Mahmoud KEBICH; L'inculpation, op. cit. p.260.

[5] - Michele- Laure Rassat; traite de procédure pénale, op. cit, p331 et 332.

[6] - J. susni ; place et protée du polygraphe dans la recherche judiciaire de la vérité, Rev. Inter. Dr. Pen., 10-16 janv, 1972. P. 255.==

على إرادة الشخص الخاضع للفحص، والذي يتعارض مع حقه في الدفاع[1]. ويعد إكراه للمتهم ينطوي على ايداءه بدني ونفسي له لحمله على الاعتراف وهو جوهر التعذيب[2].

أما القضاء الأمريكي فقد أجاز استخدام هذا الجهاز في بعض الحالات بناءً على رضا المشتبه فيه أو المتهم بذلك[3].

ومن وجهة نظرنا نرفض استخدامه، لأنه يؤدي إلى الاعتداء على سلامة جسم الانسان حتى لو رضى المتهم به، أو أدت نتائجه إلى إفصاح المتهم عن الحقيقة[4]، وذلك لآثاره الضارة المترتبة على الشخص.

ج- استجواب الشخص الموقوف (المحتجز) تحت تأثير التخدير:

أو بما يعرف **عقار كشف الحقيقة؛** ويكون بإعطاء حقن أو عقاقير للشخص من إلغاء إرادته وحرمانه من الكذب، وهي لا تصل بالشخص إلى فقدان كامل الوعي بحيث تبقى قدرته على التذكر والسمع

==- Haritini MATSOPOULOU ; les Enquêtes de police, L.G.D.J, op. cit. p. 722.
- Jacques MARHYER ; les méthodes scientifiques les plus modernes en matière d'investigations policières. Rev. Inter. Dr. Pen., n 2 1980, p.191 et ss.
-Levasseur (G) ; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Rev. Inter. Dr. Pen, 10-16- janvier 1972, p.336.

د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق، المرجع السابق، ص287 . د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، المرجع السابق، ص148. د. سامي الملا، المرجع السابق، 149. **د.** أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1967، ص 89.

[1] -Cass. Crim. 12 déc. 2000, Bull. Crim. n369.
- Michele- Laure Rassat ; traite de procédure pénale. Op. cit. p331 et 332.
- Colloque international sur « les méthodes scientifiques de recherche de la vérité « Abidjan, janv, 1992, Rev. Intern. Dr. Pen. 1972. P. 223.

د. حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص280، 281، عدنان فنجري أبو جبل، حقوق الإنسان ووسائل التحقيق المستحدثة، مجلة الشرطة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص322 وما بعدها، د. محمد عبد الله محمد المر، حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية "قولا وعملا"، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2003، ص118 .

[2]- د. عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983/1982، ص 131.

[3] -People v Bush, 16 California Repr. 1961. P.898.
- State v. Trimble. 68 N. M. 406, 362. P.2.d. 788.(1962).
V. Mahmoud KEBICH; L'inculpation, op. cit. p.263.

[4] - د. محمد محمد محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 1988 ص147.

والنطق فيما يتم استجوابه حينها، فتتولد لديه رغبة في المصارحة وإخراج مكنون نفسه[1]. وتعذ هذه الوسيلة من أوضح صور التعذيب لما تنطوي عليه من قهر وعدم للارادة لحمل المتهم على الاعتراف. كما أنه من الناحية العملية لا يؤدي إلى نتائج سليمة دائما، لأن الشخص المخدر يمكن أن يقر أو يكشف عن أشياء غير صحيحة، فلا يمكن أن يطمئن إلى الدليل المستمد من استخدامه. فضلا عن انتهاك حق المتهم في الصمت، والإخلال بحقوق الدفاع المقررة للمتهم، بالإضافة إلى أنها تتضمن اعتداء على حق الفرد في السلامة الجسدية[2].

كما أن الفقه الفرنسي[3] قد أدان بالإجماع اللجوء إلى ما يسمى "عقار الحقيقة"، بالإضافة إلى أن نقابة المحامين الفرنسية قد ناقشت هذه القضية وقررت أن استخدام مثل هذه الوسائل والتي منها عقار الحقيقة يتضمن اعتداء على حق الفرد في السلامة الجسدية.

والفقه الأمريكي أيضا قد اعتبر استخدام مثل هذه الأجهزة اعتداء على حق الفرد المقرر دستوريا في أنه "لا يجوز للفرد أن يجرم نفسه[4].

وقد رفض القضاء المصري الاستناد إلى الاعتراف الذي يصدر من المتهم تحت تأثير المخدر ما دام المتهم المعترف قد تناول المخدر أو المسكر جبرا عنه[5]، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى هذا الاعتراف مادام لم يكن إراديا، لأن الاعتراف سلوك إنساني، والقاعدة أنه لا يعد سلوكا إلا ما كان له مصدر في الإرادة[6].

---

[1] - Michele- Laure Rassat; traite de procédure pénale. Op. cit. p331 et 332.

- Helen Risser; l'expertis neuro- psychiatrique devant les juridictions criminels ». Paris, 1956, p. 122.

د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص90. د. حسن صادق صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص78، 79، د. عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص158، 159، د. محمد عبد الله محمد المر، حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية "قولا وعملا"، مرجع سابق، ص116 .

[2] -Mahmoud KEBICH ; L'inculpation. Op . cit. p. 260 et 261.

– د. حسن على السمني، المرجع السابق، ص302 . د. عماد الفقي، المرجع السابق، ص144 .

[3] -Mahmoud KEBICH ; L'inculpation. Op. cit. p261.

[4] - V. Mahmoud KEBICH; L'inculpation, op, cit. p.262.

[5]– الطعن رقم 26136 لسنة 66 ق جلسة 1998/12/7، أحكام محكمة النقض المصرية س 49 ص 1407.

[6]– الطعن رقم 9367 لسنة 65 ق جلسة 1998/7/21، أحكام محكمة النقض المصرية س 48 ص786.

د- التنويم المغناطيسي:

وهو علم يقوم عن طريق استخدام مجموعة من الظواهر بإحداث نعاس غير حقيقي لدى الشخص الخاضع له[1]، ويتحصل على إثره استدعاء للأفكاره ومعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من صاحبها.

ومن ثم تعد هذه الوسيلة صورة من صور قهر الإرادة أو تعطيلها، ولذلك فهو مرفوض من الفقه عند إجراء التحقيق مع المشتبه فيهم أو المتهمين، لمساسه بسلامة الجسد شأنه في ذلك شأن جهاز كشف الكذب وعقار كشف الحقيقة، فضلا عما يتضمنه هذا الأسلوب من اعتداء على الحق في الصمت وحقوق الدفاع شأنه شأن التعذيب[2].

وقد رفض القضاء المصري[3]، الأخذ بالدليل المستمد من هذا الإجراء لأنه لا يمكن التعويل على الدليل المستمد على الاعتـراف الـــذي يصدر من متهم تم تنويمه مغناطيسيا، وذلك لأن الاعتراف سلوك إنساني، وأنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدرا في الإرادة[4].

ونؤيد ما ذهب إليه القضاء المصري عندما حظر استخدام تلك الوسائل التي من شأنها التأثير على إرادة المتهم، وبالإضافة إلى أنها غير سليمة النتائج دائما، كما أنها تمثل اعتداء على حق الشخص في سلامة جسده، والدليل المستمد منهم يتعارض مع مبدأ افتراض البراءة في الإنسان، والذي يقتضي أن يكون الدليل المتحصل في الإثبات قد تم التوصل إليه بنزاهة، من غير غش أو خداع، وأن يكون قد نتج عن طريق مشروع، بدون عدم إرادة المتهم أو المشتبه فيه، حتى لو كانت بناءً على رضا الشخص، وكذلك يتعارض مع حق الشخص في الصمت وحقه في الدفاع.

---

[1] -Alec Mellor ; vers un renouveau du problème de l'hypnose en droit criminel, Rev. Sec. Crim, n2 avril- juin 1958. P.373 et ss.

- د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، المرجع السابق، ص147، 148، د. حسن علي السمني، المرجع السابق، ص 246.

[2]- د. حسن السمني، نفس المرجع السابق، ص 165.

[3]- الطعن، رقم 20894 لسنة 68 ق، جلسة 1999/4/5.

[4]- الطعن، رقم 6556 لسنة 61 ق جلسة 1993/1/17، أحكام محكمة النقض المصرية، س ق 28 ص79.

الـفـرع الـــثالـث

الـركن المعنوي لجريمة تعذيب الشخص من طرف الضبطية القضائية

جريمة التعذيب من الجرائم العمدية[1]، لأنه لا يتصور أن يؤذي شخص آخر الا عمدا من الجاني بالمساس بسلامة جسمه، ومن ثم يلزم توفر القصد الجنائي، والركن المعنوي للجريمة بصفة عامة هو تعبير عن الحالة الذهنية أو النفسية لدى الفاعل وقت ارتكابه للجريمة[2]، وهو الرابطة النفسية بين الجاني والواقعة المرتكبة[3]. بمعنى أنه العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، ومدى سيطرة الجاني على الفعل وآثاره وجوهرها الارادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية[4]. فنحيل إليها منعا للتكرار.

والقصد الجنائي على هذا النحو يقوم على عنصرين هما، العلم والإرادة؛ أم عنصر العلم فالمقصود منه أن يعلم الجاني أنه يباشر فعله على جسد إنسان حي و إلا قد ينتفي القصد الجنائي، ولو كان قد ارتكبه برعونة أو إهمال فلا يصلح أن يكون موجهاً إلى جثة[5]. فإذا لم يكن هدف الجاني من التعذيب الذي يمارسه على المتهم حمله على الاعتراف فلا تقوم هذه الجريمة[6]، غير أنه لا ينفى عن الفعل عدم مشروعيته، وتقوم به جريمة أخرى معاقب عليها قانونا حسب جسامة الجريمة الواقعة من الجاني.

أما عنصر الإرادة، وهي جوهر القصد الجنائي حيث يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى النتيجة المعاقب عليها قانوناً. ولا يلزم القصد الخاص كما ذهب به بعض الفقه[7]؛ لأن القصد الجنائي العام كافٍ لقيام الركن المعنوي، لأن تجريم الشارع لجريمة التعذيب ينصب على الإداء والألم الدي وقع للشخص ولا عبرة

---

[1] – د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص47.

[2]– د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 263.

[3]– د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الجريمة والمسئولية، سنة 1983، ص 196.

[4]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص47. راجع الركن المعنوي لجريمة القبض التعسفي (التحكمي).

[5]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة 1982، ص 458.

[6]– د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق، مرجع سابق، ص110، د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، مرجع سابق، ص218، د. عماد الفقي، المرجع السابق، ص204 وما بعدها.

[7]– د. محمد مصطفى القللي، في المسئولية الجنائية، 1944–1945، ص123. د. عماد الفقي، المرجع السابق ص208.

بحصول منه على دليل وليس هو الغاية، وإنما الغاية من تلك الأعمال تكمن في أن تنسب للمتهم جريمة ما فتلك هي الغاية من الجريمة كلها[1].

وهذا ما أكده القضاء المصري أنه لا يلزم للعقاب على هذه الجريمة حصول الاعتراف بالفعل[2]. بل أن الجريمة تقع كاملة ولو لم يعترف المتهم بشيء، فالعبرة في ذلك بما تحقق من إيذاء للمتهم نتيجة استخدام العنف المادي أو المعنوي معه[3].

ونحن نتفق مع هذا الرأي؛ ذلك أن الواقع العملي قد جرى على أن الجناة في جريمة التعذيب عندما يطلبون للشهادة أمام القضاء في الجريمة المقدم بها المتهم يصرون وعلى غير الحقيقة (بعد أداء اليمين كذبا)، أن المتهم اعترف لهم طواعية واختيار، دون استخدام أية وسائل تعذيب معه، ومن ثم فغايتهم من الجريمة التي حصل فيها الاعتراف بطريق غير الذي رسمه القانون، هو إدانة المتهم بتلك الجريمة.

كما تقوم جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف عن طريق إمتـــناع بمعنى السلوك السلبي للجاني، وتكون عندما يمتنع الجاني عن الأمر بمنع تعذيب المتهم، أو ما يعرف بالإقرار الضمني من طرف الرئيس لإرتكاب الجريمة أو تسهيل ارتكابها[4].

الـــفـرع الـــرابـع

الجزاء المقرر لجريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف

لقد قرر المشرع الجزائري في المادة 263 مكرر 2 عقوبات جزاءً جنائيا على اقتراف جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف حيث تنص أنه:« يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة 150.000 دج إلى 1.600.000 دج، كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. وتكون العقوبة السجن المؤبد، إذا سبق

[1]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، المرجع السابق، ص220.

[2]– الطعن رقم 5732 لسنة 63 ق جلسة 1995/3/8، أحكام محكمة النقض المصرية س46 ق75 ص488، الطعن رقم 1314 لسنة 36 ق جلسة 1966/11/27، أحكام محكمة النقض المصرية س17 ق219 ص1161.

[3]– د. عمر الفروق الحسيني، تعذيب المتهم، نفس المرجع السابق، ص220.

[4]– د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم، نفس المرجع السابق، ص 223 وما بعدها.

التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد. يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون [1] » .

ومن خلال نص المادة يتضح لنا نوعين من التعذيب:

النوع الأول: التعذيب الماس بسلامة الجسد

النوع الثاني: التعذيب المفضي إلى موت المتهم.

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد قرر عقوبة السجن المشدد أو السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا ارتكب التعذيب من الموظف أو المستخدم الرسمي، إما بطريق الأمر به، وإما ارتكاب أعمال التعذيب بنفسه.

وفي المقابل فإن المشرع الفرنسي قد قرر في المادة 8/222 من قانون جزاءاً على التعذيب المؤدي إلى موت المجني عليه بالسجن مدة لا تجاوز عشرين عاماً إذا ارتكب من شخص يمثل السلطة العامة[2].

فقرر النص أن "الجريمة المبينة في المادة 7/222 يعاقب عليها بالسجن الذي لا تجاوز مدته عشرين سنة إذا ارتكب من قبل شخص يمثل السلطة العامة أو من شخص مكلف بخدمة عامة أثناء مباشرة وظيفته أو بسببها". وقد كان المشرع الفرنسي في المادة 7/222 يعاقب على التعذيب المفضي إلى الموت بالسجن لمدة خمسة عشر سنة، غير أنه نص في الفقرة التالية لها مباشرة 8/222 على التشديد العقاب

[1] – تنص المادة 126 من قانون العقوبات المصري على أنه:« كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد. » . وتقابلها المادة 1/222 وما بعدها في القانون العقوبات الفرنسي، المادة 258 من ق ع البحريني، المادة 401 من ق ع اللبناني، المادة 391 من ق ع السوري، المادة 208 من ق ع الأردني، المادة 142 من ق ع السوداني، المادة 101 مكرر من ق ع التونسي.

[2] - Article 222-7, code penal ; Acts of violence causing an unintended death are punislred by fifteen years criminal imprisonment.

المقرر لهذا العمل إذا ارتكب من ممثل السلطة العامة أو مكلف بخدمة عامة بأن رفع مدة السجن إلى عشرين سنة[1].

والملاحظ في مقام تقرير العقاب على أعمال التعذيب أن المادة 126 عقوبات المصري تعاقب فقط على التعذيب الواقع على المتهم لحمله على الاعتراف دون غيره من التعذيبات المرتكبة لغرض آخر.

وفي اعتقادنا أنه ينبغي أن يطول العقاب كل أشكال التعذيب و الإيداء البدني للمتهم، سواء كان ذلك بقصد حمله على الاعتراف، أم بقصد إذلاله وإمتهان كرامته، تحقيقا للحماية الجنائية الصارمة لحق الفرد في السلامة البدنية والذهنية. ومن ناحية أخرى فإن الواقع العملي يفتقر إلى وجود آليات فعالة تؤتي ثمارها لمنع هذه الجريمة غير الأخلاقية وغير الإنسانية من الانتشار، وتؤدي في النهاية إلى إفلات الجناة من العقاب، وعدم تحقيق الردع المطلوب بنوعيه الخاص والعام، ويرجع ذلك في اعتقادنا إلى سببين الأول: صعوبة إثبات المجني عليه لجريمة التعذيب وأركانها، الثاني: تهاون الجهات القضائية في توقيع العقاب الرادع.

والجدير بالذكر أنه في حالة الأمر بالتعذيب، فإن المرؤوس الذي تلقى الأمر ونفذه له عقوبة الآمر ايضا عملا بنص المادة 44 من قانون العقوبات التي تقضي بأن:« يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ... » ، أما إذا ترتب على اعمال التعذيب موت المجني عليه فإن المشرع قد جعل من هذه النتيجة ظرفا مشددا للعقوبة، ورفع حد العقوبة إلى عقوبة القتل العمد، رغم أن الجاني لم يتعمد حدوث هذه النتيجة، بل ولم يسع الجاني إلى تحقيقها، بل كانت غايته كما سبق هو حمل المتهم على الاعتراف، إلا أن المشرع قد خرج على القواعد العامة التي توجب تطبيق عقوبة الضرب المفضي إلى الموت التي عقوبتها بنص المادة 264 فقرة أخيرة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهي عقوبة أقل من العقوبة التي قررها المشرع للموظف، وقرر عقوبة جريمة القتل العمد[2].

---

[1] - Articl 222-8, code penal ; the offence defined under article 222-7 is punished by twenty years criminal imprisonment where it is committed :
- 7° by a person holding public authority or discharging a public service mission in the exercise or at occasion of the exercise of his function or mission.
- V. code penal, D, ed 2009, op, cit, p 418 et 419.

[2]– د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق، مرجع سابق، ص 110، 111.

الفرع الخامس

مدى جواز الدفاع الشرعي في مواجهة التعذيب

لقد أجاز المشرع المصري للفرد حق الدفاع الشرعي في مواجهة رجل الضبط القضائي في حالتين أوردهما بنص المادة 248 عقوبات مصري، على أنه:« لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول ».

ولم يسمح المشرع المصري بمقاومة رجل الضبط حتى ولو تخطى حدود وظيفته استنادا إلى سلامة نيته ابتداء، وإلى أن طبيعة عمله تستوجب الخضوع له وعدم مقاومته من ناحية أخرى.

أما إذا كان رجل الضبط سيء النية في إجرائه، وأن عمله سيترتب عليه أضرار بالغة بالمقبوض عليه، فإن المشرع في هذه الحالة قد أجاز مقاومته[1]. واستقر على ذلك قضاء النقض في مصر[2]. وليس أدل على سوء نية رجل الضبط في قيامه بعمله من استخدام التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف، سواء أمر به أو مارسه بنفسه، فيجوز للفرد هنا مقاومة رجل الضبط، ومنعه أو مرؤوسيه من ممارسة تلك الأعمال غير المشروعة[3].

---

[1]– د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، المرجع السابق، ص 265.

[2]– الطعن رقم 537 لسنة 67 ق جلسة 2005/2/13 – المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر 2004 حتى آخر سبتمبر 2005؛ الطعن رقم 18750 لسنة 67 ق جلسة 1999/9/22، أحكام محكمة النقض المصرية س 50ق107 ص 462؛ الطعن رقم 20066 لسنة 60 ق جلسة 1992/4/9، أحكام محكمة النقض المصرية س 43 ق 56 ص 381.

[3]– وقد ذهب رأي في الفقه الانجليزي إلى القول بأنه لا يجب أن تكون الشرطة هي الذراع القوي للسلطة التنفيذية يضرب بها الأبرياء، بل يجب أن يكون رجالات الشرطة أصدقاء لهم، لأن مقاومة الشرطة وإعاقتها عن تحقيق هدفها الرئيسي وهو تحقيق الأمن للمواطنين أمر لا يرغب أحد فيه، وبخاصة أن القانون قد ألقى على عاتق رجالات الشرطة الالتزام بواجبين:= =الأول: أن القانون لا يجيز استخدام القوة إلا في حالات ضرورية للغاية. والثاني أنه لا يجوز لرجال الشرطة أن يسيئوا استخدام السلطة المخولة لهم ولذلك يجب قبل أن يطلب من رجال الشرطة احترام القانون أن تكون هناك عناية فائقة في اختيارهم من البداية، فيختارون من بين الأشخاص الذين يتميزون بحسن الخلق، المتسمون بالهدوء والتعقل والإنصاف سواء في حالات الطوارئ أم في غيرها، وأن يحترموا النظام و القانون، وأن يكونوا قدوة حسنة لباقي المواطنين. راجع في تفصيل ذلك: Elfred Dening ; Freedom under the law, op, cit, p 25 et 26.

وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في عدم التنصيص على حق الفرد في مواجهة رجل الضبط القضائي عندما يتعرض الشخص للتعذيب بنص خاص، ولكن يمكن الإستناد إلى نص المادة 39، 40 من قانون العقوبات الجزائري.

وفي هذه الحالة إن عبئ إثبات سوء نية رجل الضبط، والأسباب المعقولة التي بني عليها اعتقاده بحدوث الأضرار أو الجراح البالغة للفرد تقع على عاتق الضحية[1].

المبحث الثاني

الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة الواقعة من الضبطية القضائية

تناولنا في المطلب السابق جريمة القبض غير المشروع المرتكبة من طرف رجال الضبطية القضائية، أو رجال السلطة العامة، باعتبارها من أهم الجرائم الماسة بحرية الأفراد في التنقل، التي يمكن أن يرتكبها رجال الضبطية القضائية في مرحلة الاستدلال.

وسوف نتناول في هذا المطلب الجرائم الأخرى الماسة بالحرية الشخصية، والتي يمكن أن ترتكب من رجال الضبط القضائي أو مساعديهم ضد المشتبه فيه أو المتهم خلال مرحلة الاستدلالات، وهي تلخص في الآتي: جريمة انتهاك حرمة المسكن في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وسوف نتناول هذه الجرائم تفصيلا.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة انتهاك حرمة المسكن

يعد حق الفرد في حرمة مسكنه وحقه في حرمة حياته الخاصة وجهان لعملة واحدة[2]، فلا يوجد لأحدهما بدون الأخر، فحق الفرد في حرمة مسكنه غايته المحافظة على حرمة حياته الخاصة من فضول الآخرين وانتهاكهم لها، والحياة الخاصة تتحقق دائما للفرد داخل مسكن معين يقيم فيه معتبراً إياه مراحه و مغداه، يباشر فيه أنشطة حياته الشخصية ويكره أن يطلع عليها الآخرون، ويكون مستودعاً لمكنون سره، ويطمئن فيه إلى أنه بعيد أعين الناظرين إليه.

---

[1]– د. رياض رزق الله شمس، المرجع السابق، ص 70.

[2]– د. طارق صديق رشيدكه ردي، المرجع السابق، ص 310.

وقد أعلى المشرع الدستوري من حرمة المسكن واعتبرها من الحقوق الدستورية حيث نص على ذلك في المادة 47 منه على أنه:« تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة. »

غاية المشرع الدستوري من تقرير النص السابق هو حماية حرمة المسكن باعتباره مكنون سر الفرد ومستودع خصوصياته[1]، ولذلك فهو يمثل واحداً من أهم الدعامات التي تقوم عليها الحرية الشخصية[2]، ومن الاعتداءات التي يمكن أن يقترفها ممثلوا السلطة العامة استغلال منهم لسلطان وظائفهم، وفي غير الأحوال المقررة في القانون[3]. وسنتناول في هذا الخصوص بيان أركان هذه الجريمة، ثم بيان الجزاء الجنائي الذي قرره المشرع لها.

الفـــــرع الأول

الركن المفترض لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية

يستلزم المشرع في جريمة انتهاك حرمة المسكن المجرمة بنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري أن يكون الجاني موظفا في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين، وهو ما يتسع في مدلوله لكل شخص له قدرا من السلطة العامة. ومن البديهي أن النص يتسع ليشمل جميع رجال الضبط القضائي ورجال السلطة العامة القائمين على أمور الضبط الإداري والضبط القضائي ورجال الشرطة عموما[4].

و إضافة لذلك يلزم أن يكون الموظف الذي دخل إلى مسكن الشخص قد أساء استخدام سلطته في هذا الدخول، وهذا خلافاً للأحوال التي ترخص له فيها القوانين بالدخول المشروع.

وإذا دخل الموظف إلى المسكن في غير حالات المرخص بها قانوناً، غير معتمد في ذلك على سلطان وظيفته، فإنه يعامل كالفرد العادي، ولا يقع تحت طائلة النص سالف البيان، وتبرير ذلك مرده إلى أن عبارة المشرع " دخل بصفته المذكورة" التي أوردها بالنص تعني التخصيص لا التعميم، أي أن الجريمة

---

[1]– د. عبد الرحمن حمزة، الخصوصية وحرية الإعلام، الهيئة المصرية للكتاب، 2004، 105.

[2]– د. إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة لتفتيش المساكن في القانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 125.

[3]– د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص 74.

[4]– د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 85. راجع تعريف الموظف كما وضحنا سابقا منعا للتكرار.

تقوم فقط في حالة دخول الجاني معتمداً على سلطان الوظيفة دون باقي صور الدخول الأخرى، وإن كان هذا لا يحول دون وقوع فعله تحت طائلة نص آخر من نصوص قانون العقوبات، إذا توافرت شروط ذلك[1].

غير أن المشرع لم يستلزم لقيام هذه الجريمة أن يكون الدخول المرتكب قد تم أثناء تأدية العمل أو سببه، فلم يستلزم المشرع توفر الرابطة الزمنية بين الوظيفة والدخول غير المشروع، وإنما استلزم رابطة سببية بين الوظيفة والدخول، أي أن يكون الجاني قد اعتمد في دخوله غير المشروع على سلطان وظيفته.

الفـــــرع الثاني

الـركن المـادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية

الأصل أنه لا يجوز للضبطية القضائية أو مساعديهم من رجال السلطة العامة الدخول إلى منزل الشخص خلال مرحلة الاستدلال لجمع بيانات، أو للبحث عن الأدلة، أو لضبط الجرائم[2]، لكونه من أعمال التحقيق، ويحظر على رجل الضبط القضائي ومن في حكمهم أو رجال السلطة العامة إتيانه إلا بإذن قضائي مسبب، وبالتالي فإن أي دخول من جانبهم لمنزل الشخص في تلك المرحلة يوقعهم تحت طائلة العقاب المقرر بنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 128 من قانون العقوبات المصري.

ويلزم لقيام الجريمة أن يكون الجاني قد دخل منزلاً معداً للسكنى، وكان عن طريق اقتحامه له أو الدخول فيه فجأة أو خدعة[3]، وهذا السكن يشمل المكان الذي يقيم فيه الشخص والمكان الذي لا يقيم فيه ما دام له حق التوجه إليه أياً ما كانت الصفة القانونية لشغله للمكان، وأياً ما كان الغرض المخصص له[4].

---

[1]– راجع ما نصت عليه المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري، و المواد 369، 370، 371، 372، من قانون العقوبات المصري.

[2]– راجع ما سبق من هذه الدراسة، الباب الأول، المبحث الخاص بحرمة المسكن والحياة الخاصة.

[3]– حيث قررت المحكمة العليا الجزائرية أن:« أركان جريمة اقتحام منزل تتمثل في الدخول فجأة أو خدعة منزل مواطن ... » . قرار رقم 53224، بتاريخ 1989/01/03، المجلة القضائية، العدد 4، 1991.

[4] - Cass, Crim, 4 janv 1977, Bull, Crim, n° 6 ; Cass, Crim, 26 fèver 1963, Bull, Crim, n° 92=.
== وفيما يتعلق بمفهوم المسكن وما في حكمه فقد سبق لنا تناوله في موضوع سابق من هذه الدراسة ولذا نحيل إليه منعا للتكرار راجع ما تقدم الباب الأول، المبحث الخاص بحرمة المسكن والحياة الخاصة ص

غير أن هناك بعض الحالات التي أجاز فيها المشرع لرجل الضبط القضائي دخول الأماكن ليس بقصد التفتيش أو التنقيب عن أدلة الجريمة، وهي عند طلب صاحب المسكن وحالة الضرورة، أو عندما يكون البحث عن أشخاص موضوع القبض، و تلخص هذه الحالات فيما يأتي:

أولاً: دخول ضبطية القضائية للمسكن المستند إلى حالة الضرورة:

أجازت في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و 45 من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ لرجل الضبط القضائي دخول الأماكن الخاصة بالأفـراد، مثل طلب المساعدة أو الإغاثة من الـداخل في حالـة الكـوارث الـطبيعية، كالحريق والزلازل والفيضانات، ولا يعد هذا مساس بحرمة المسكن لأنه قرر لمصلحة أصحابه[1]، تأسيسا على فكرة الضرورة والتي تعني توافر الظروف التي تهدد شخصا بالخطر[2]. والدخول المرخص به في هذه المادة يختلف عن الدخول للتفتيش، الذي يعد من إجراءات التحقيق المحظور إلا بترخيص قضائي، فنطاق الأول يقف عند حد الدخول داخل المنزل وإلقاء نظرة عامة على ما به دون فحص محتوياته[3]، أو التنقيب في مستودع السر فيه.

وسند مشروعية هذا الدخول هو حالة الضرورة التي تجعل من دخول المسكن في مثل هذه الظروف والحالات عملاً مباحاً[4]، لمصلحة أصحاب المسكن وحمايتهم.

---

[1]– أ. فضيل العيش، مرجع سابق، ص 111.

[2]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 563. د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسمم العام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 497. د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان والإجراءات المنعية وإجراءات التحري (دراسة مقارنة في القانون السوداني)، بحث مقدم، للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد بالإسكندرية في الفترة من 9 – 12 ابريل 1988، ص 132.

[3]– وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية على أن:« للمساكن حرمة، عدم جواز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا للقانون، تعويل الحكم على الدليل المستمد من تفتيش مسكن الطاعن رغم عدم وجود إذن من الجهة المختصة بذلك؛ خطأ في تطبيق القانون، يجوز التمسك به أمام محكمة النقض » . الطعن رقم 15766 لسنة 60 ق جلسة 1992/5/7.

[4]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ذات الموضع؛ محمد البنداري، مشروعية التفتيش المادي ودوره في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، ع 68، س 17، يناير 1975، ص 28.

وقد ذهب هذا الرأي إلى أن الضرورة نوعان: الأول، الضرورة المادية، والتي تعني كل ضرف مادي ضرف لا يكون لإرادة الشخص دخل في وقوعه، ولا يكون له القدرة على درء الخطر الناشئ عنه، ومن أمثلته: الحريق الذي يشب داخل المنزل والدخول لإطفاء ذلك الحريق ولإنقاذ من فيه، وقد أجاز هذا الدخول لمصلحة أصحاب المسكن وحمايتهم. ==

و ذات الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي طبقاً لنص المادة 59[1] من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لرجل الضبطية القضائية دخول المنزل في حالة الضرورة عند سماع أصوات استغاثة، أو لملاحقة المجرمين[2]. و أجازت المادة 56 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي دخول المنزل للتفتيش عند التلبس بالجريمة[3]، فقد جاء نصها[4]:« إذا كانت الجريمة من النوع الذي يمكن إثباته بواسطة حجز أوراق أو مستندات وغيرها من الأشياء الموجودة في حيازة أشخاص تفيد مشاركتهم في الجريمة أو تكون بيدهم مستندات أو أشياء متعلقة بالأفعال بالجريمة المرتكبة، فإن رجل الضبط القضائي ينتقل عاجلاً إلى منزل أولئك الأشخاص، ليجري فيه طبقا للشروط المحددة بالمادة 64 تفتيشاً يحرر محضراً بشأنه .»

وقد بينت المحكمة العليا في الجزائر[5] إلى جواز دخول رجل الضبطية القضائية أو رجال السلطة العامة إلى المسكن وكان ذلك بطلب من صاحب المسكن، بالرغم من عدم وجود إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وبالرغم من عدم احترام التوقيت الدخول، وبدون إن مكتوب من صاحب المسكن.

ثانياً: دخول الضبطية القضائية للمسكن تعقبا لمجرم هارب من العدالة:

يمكن لرجال السلطة العامة دخول المسكن لتعقب متهم هارب أو القبض عليه في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب دون التقيد بشروط المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، عدا ما يتعلق منها بالسر المهني خاصة بعد التعديل الذي أدرجه المشرع بموجب التعديل 06-22 المؤرخ في 2006/12/20[6].

== والنوع الثاني للضرورة هو: الضرورة القانونية، والتي تعني كل ظرف مادي طارئ يعوق ما تأمر به القانونين واللوائح، فيجب التغلب عليه لتنفيذ ذلك، وقد يقتضي ذلك دخول المنزل.

[1] -Art 59/1 : « Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures ».

[2] - Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B), procédure pénale, éd 20, op, cit, n 414, p 385.

- Jean- Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 15ed, L. G. D. J, n 306, p 391 et 392.

[3] - Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B), procédure pénale, éd 20, op, cit, n 413, p 373 et s.

- Jean- Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, op, cit, p 390 et 391.

[4] - Art 56 code procédure pénale, fronce

[5]- القرار رقم 165609، بتاريخ 1997/07/30، المجلة القضائية، العدد 2، ص 213.

[6]- المادة 45 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه:« لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم

وقد أجاز الفقه[1] و القضاء[2] للضبطية القضائية بدخول الأماكن الخاصة بغير إذن من السلطة القضائية من أجل القبض على متهم المتخفي بداخل المسكن؛ تنفيذاً لأمر صادر بضبط المتهم وإحضاره، على اعتبار أن ذلك مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد.

والدخول المرخص به هنا هو منزل الشخص المطلوب دون غيره، فلا يجوز دخوله للبحث عن متهم أو محكوم عليه مختف في مسكن غير مسكنه، إلا في حالة توفر الرضا الصحيح من حائز ذلك المنزل، فإذا رفض فلا يجوز لرجل الضبطية الدخول للمنزل جبراً أو بالقوة، بل يلزم الرجوع إلى القضاء من أجل استصدار إذن منه[3].

غير أن هناك رأياً في الفقه[4] قد ذهب إلى أن رجل الضبطية القضائية يملك حق الدخول إلى منزل غير المتهم عندما يخفي بمنزله متهماً صدر بشأنه أمر بالقبض، كما يجوز له –للضبطية للقضائية– القبض على المتهم المأذون بالقبض عليه، وأيضا على صاحب المنزل الذي كان يختبئ عنده المتهم، استناداً إلى تلبس صاحب المنزل بهذه الجريمة طبقا لنص المادة 180 من قانون العقوبات الجزائري[5].

ومن ذلك أن هذا الرأي محل نظر، فلا يمكن لرجل الضبطية القضائية دخول منزل غير المتهم إلا بعد الحصول على إذن من القضاء، لأن مصلحة الدولة في القبض على المتهم باعتمادها على حالة الضرورة المشروعة، ومصلحة الفرد في حرمة مسكنه وحياته الخاصة والمحمية دستورياً والتي تمثل ركنا مهما من الحرية الشخصية للفرد، فلذا تستلزم الموازنة بين هذه المصالح المشروعة، ولا شك أن مصلحة الفرد في

تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه » .

[1]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، المرجع السابق، ص 280.

[2]– نقض جنائي، 15766 لسنة 60 ق جلسة 1992/5/7، أحكام محكمة النقض المصرية س 43 ق 71، ص 485

[3]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 549. د. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، 2003، ص 405. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 280. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار العلم للجميع، بيروت، ص 177.

[4]– د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010، نفس المرجع السابق، ص 80.

[5]– تنص المادة 180 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و91 فقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق التي ترتكب ضد القصر الذين لا تجاوز سنهم 13سنة » . و هو ما نصت عليه المادة 144 من قانون العقوبات المصري.

الحرية تعلو على حق الدولة في العقاب؛ ولذا يلزم التفرقة بين ممارسة القبض في منزل المتهم وممارسته في منزل غير منزله، فإذا كانت الضرورة قد اقتضت ممارسته في منزل المتهم المطلوب استثناءاً من الإذن القضائي في دخول المنزل استنادا إلى حالة الضرورة، فإن ممارسته في منزل غيره يستوجب الرجوع إلى أصل الإجراء وهو صدور إذن من القضاء، الذي يملك أن يمنح الإذن بتفتيش منزل غير المتهم، فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها فلا يتوسع فيها ولا يقاس عليها في الحالات التي تمثل انتهاكا للحرية الشخصية.

كما لا يمكن اتهام الشخص بإخفاء المجرم طبقا لنص المادة 180 من قانون العقوبات الجزائري، إلا إذا توفرت أركان تلك الجريمة في حقه فعلاً، ويكون اكتشافها بعد الإذن الصادر من القضاء، كما لا تقوم هذه الجريمة على التلبس بها، إذ لا يكتشف التلبس بجريمة إخفاء المجرم إلا بعد القبض على المتهم المختفي أو الشخص الذي فر من وجه القضاء وأخفاه صاحب المنزل، وهذا لا يكون إلا بالدخول والتفتيش المحظور، فالتلبس في هذه الحالة يكون قد اكتشف بطريق غير مشروع، وهو انتهاك حرمة مسكن هذا الغير، مما يبطل الدليل المستمد منه.

وإذا اكتشف رجل الضبطية القضائية عند دخوله منزل المتهم وكان هذا الدخول صحيحا، سواء في أحوال الضرورة، أم لتتبع الشخص الهارب من العدالة أو الذي صادر بشأنه أمر قبض، واكتشفت هناك جريمة عرضية لم تكن محل إذن بالضبط فهنا تقام حالة التلبس بالجريمة على النحو المبين في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويجوز للضبطية القبض على المتهم، ويكون اجراؤه صحيحا منتجاً لكل آثاره[1].

ثالثاً: دخول الضبطية القضائية بناءً على رضا حائز المسكن[2].

قد وضع المشرع الدستوري حمايـة للمسكن، بحيث لا يجـوز انتهاكه إلا في حالات محددة في القانون، فإذا كان صاحب المسكن قد تنازل عن هذه الحماية المقررة للمسكن، فإن دخول رجل الضبطية

[1]– د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، 84. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 431.

[2]– المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما أجازت بعض التشريعات العربية لرجل الضبطية القضائية تفتيش المسكن بناءً على رضاء صاحبه، ومن هذه التشريعات قانون المسطرة المغربي المادة 81، القانون الموريتاني المادة 68.. راجع في ذلك. د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1998، ص 66.

القضائية لا يتضمن حينئذ أي اعتداء على حق الفرد في حرمة مسكنه، ويعد الدخول للتفتيش منتجاً لآثاره القانونية[1]. وسوف نتناول هذه الحالة فيما يأتي:

1- تعريف رضا صاحب المسكن:

يعرف الرضا بأنه[2]:« اتفاق إرادي يصدر عن شخص توفرت فيه أهلية الاختيار والتمييز، بقبول عمل يعرض عليه من آخر » . فهو إذا تطابق ارادتين، والمقصود بالإرادة هنا هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين[3].

ويعد الرضا اساس الاتفاق الإرادي ويصدر هذا الرضا في شكل شفوي أو مكتوب، أو في شكل سلوك أو تصرف كالإيماءة[4].

ويعتبر الرضا الصادر من صاحب المسكن بالدخول أو التفتيش في منزله تنازلاً منه عن الحق الذي كفله له القانون لحرمة مسكنه، والذي يعتبر استثناءً من الأصل الذي يوجب استصدار الإذن بالتفتيش من السلطات القضائية المختصة قبل إجراءه، ولهذا يعد الرضا بالدخول والتفتيش هو الذي يسبغ المشروعية على الإجراء ويرتب كل آثاره القانونية. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن رضا صاحب المسكن بالدخول والتفتيش المخالف يسقط الحق في التمسك بالبطلان[5].

---

[1]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 473. د. مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1973، المرجع السابق، ص 674. د. مدحت رمضان، شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي، دار النهضة العربية، 2008، ص 166.

Garroud (R), Précis de droit criminel, paris, 1934, n° 390, p 817.

[2]- د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 123.

[3]- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، سنة 1952، بدون دار نشر، ص 172.

[4]- د. مدحت رمضان، شرح قانون الإجرائي الإتحادي، مرجع سابق، ص 166.

[5]- نقض جنائي، 18 يناير 1960، أحكام محكمة النقض المصرية، س 11 ق، ق 12، ص 70. نقض جنائي، 20 نوفمبر 1950، أحكام محكمة النقض المصرية، س 2، ق 78، ص 199. المحكمة الاتحادية العليا (دولة الإمارات العربية المتحدة). نقض جنائي، جلسة 1988/08/16. الطعن رقم 63 لسنة 10، ن. ج.ع غير منشور. أشار إليه د. مدحت رمضان، شرح قانون الإجرائي الإتحادي، نفس المرجع السابق، ص 166.

غير أن الفقه[1] يرى خلاف ما ذهب إليه القضاء بالقول أن التفتيش يقوم على حقيقة مهمة وهي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع الشخص فيه اسرار حياته الخاصة، ويقتضي الأمر أن يكون الشخص المراد تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياءً معينة يحوزها بشخصه أو في مكانه الخاص. واحتراما لهذه السرية قد أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل له احترام حقه في حياته الخاصة وأسرارها، عير أنه إذا رفعت هذه السرية برضائه الحر فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وهي كشف الحقيقة في مجال السر، ويصبح في هذه الحالة مجرد إطلاع عادي لا يخضع للضمانات التي يحميها القانون في التفتيش، ومن الخطأ في هذه الحالة أن يقال إن التفتيش كان باطلا صححه رضا المتهم، لأن البطلان لم يحدث أصلاً، بل إن هذا الرضا قد حول التفتيش إلى إجراء آخر هو الإطلاع على الأشياء والمعاينة مما لا يحل معه الادعاء بالبطلان.

غير أن هذا الرأي محل نظر، وذلك من الأوجه الآتي:

إذا كان التفتيش المبني على الرضا إجراء من إجراءات الاستدلال، والقضاء قد ساوى بينه وبين التفتيش القضائي من حيث الأثر المترتب عليهما، إذ اعتبر أن كليهما وسيلة مشروعة لاكتشاف التلبس أو لضبط أدلة الجريمة، وتطلب القضاء شروطاً واجبة لصحة الرضا الذي يرتب الآثار، فإذا صح الرضا صح التفتيش ويعتد بآثاره الناجمة عنه، أما إذا كان الرضا معيبا فالبطلان وحده هو جزاء ذلك.

وقد استقر القضاء سواء في فرنسا أو الجزائر أو مصر على أن الرضا بالتفتيش يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراء، مما يترتب على ذلك وبمفهوم المخالفة أن الأصل في إلاجراء أنه غير مشروع في غير الحالات المحددة في القانون، فإذا رضي صاحب الشأن بالتفتيش المخالف صح في هذه الحالة إجراء التفتيش والنتائج المترتبة عليه، لأن البطلان المترتب على الإجراء المخالف هو البطلان النسبي الذي يسقط الحق في التمسك به إذا قبل به ذوي الشأن[2].

2- شروط صحة الرضا بدخول رجل الضبط القضائي للمسكن:

يعد إجراء دخول المسكن المستند إلى رضا صاحبه عملاً من أعمال الاستدلال لا من إجراءات التحقيق[3]، وإن اتفقا في الأثر المترتب عليهما، وذلك على النحو التالي:

---

[1]- د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 342، 343.

[2]- د. ماهر عبد الله، المرجع السابق، ص 554.

[3]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 388.

- أنه لا يشترط في الدخول والتفتيش بناءً على الرضا أن يجري بمعرفة رجل الضبط القضائي، بل يجوز لأي من رجال السلطة العامة إجراؤه، دون أن يرتب القانون بطلاناً على الأدلة المستمدة من هذا التفتيش.

- يجوز للقائم به أن يجريه في منزل المتهم أو في منزل غيره.

وقد ساوى القضاء بينهما في الأثر المترتب عليهما إذ اعتبر أن كلاهما وسيلة مشروعة لضبط الجريمة أو لاكتشاف التلبس[1]. وقد حرص على إحاطة هذا الإجراء بضمانات معينة يجب توافرها في هذا الرضا حتى يمكن الاعتداد به قانوناً[2]، ومن هذه الضمانات أن يصدر الرضا ممن يملكه، وأن يكون صريحا وصادراً عن إرادة واعية وسابقا على التفتيش، وأن يكون الرضا ثابتا بالكتابة، أن يلتزم القائم بالدخول والتفتيش حدود ما صرح له به، وسنولي هذه الضمانات بشيء من التوضيح فيما يأتي:

أ- أن يصدر الرضاء ممن يملكه:

يجب أن يصدر الرضا من الشخص الذي منحه القانون الحق في حرمة المسكن، وهذا الشخص هو حائز المكان سواء أكان مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا له بمعنى أن تكون الحيازة مشروعة[3]، ولا يجوز لغير حائز المكان أن يصدر عنه هذا الرضا لأنه لا يملك الإذن به[4].

وقد ذهب القضاء[5] و الفقه[1] إلى أنه يجوز لمن يحوز المسكن مع حائزه الأصلي أن يصدر منه الرضا بالدخول حال غياب الأخير كالزوجة أو الابن أو الوالدين.

---

[1]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، نفس المرجع السابق، ص 398.

[2]- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294. د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، سنة 1988، ص 475. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1973، المرجع السابق، ص 674. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 474. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، 1994، المرجع السابق، ص 627.

[3]- حيث قررت المحكمة العليا على أنه:« ... فإن القانون لا يشترط في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة بل يكفي أن يكون العقار معداً للسكن، ويحوزه الشخص بطرق الحيازة المشروعة » . انظر القرار رقم 78565، بتاريخ 1991/02/26، المجلة القضائية، العدد 1، 1996، ص 205.

[4]- قضت محكمة النقض على أنه:« لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المسكن الذي جرى تفتيشه لم يكن مملوكا للطاعن أو حائزا له، فلا صفة له في الدفع ببطلان تفتيشه، ومن ثم يكون النعي على الحكم في هذا الصدد غير سديد »نقض جنائي،8838 لسنة 64 ق جلسة 1997/11/13، أحكام محكمة النقض المصرية، س 48 ق 163 ص 1090. وفي ذات المعنى نقض جنائي، 23110 لسنة 67 ق جلسة 1999/11/4. أشار إليه. د. ماهر عبد الله العربي، ص 555.

[5]- قضت محكمة النقض بأن على أن:« الزوجة تعتبر وكيلة عن صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل في غيبة صاحبه، فلها أن تأذن في دخوله، وكذلك خليلة صاحب المنزل تملك هي الأخرى حق الإذن في دخول المنزل في غيبة=

ومن وجهة نظرنا أن هذا الاعتداد بالرضا الصادر ممن يحوز المسكن مع حائزه الأصلي في غيبته، فضلا عن الاعتداد بآثاره، أمر يترتب عليه في الواقع العملي نتائج خطيرة، وينبغي أن يقتصر هذا الاعتداد بالرضا الصادر من الحائز الأصلي دون سواه وذلك كما يلي:

إن دخول المسكن وتفتيشه بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق، لا يجوز إلا بأمر من السلطة القضائية المختصة[2]، وذلك تشدداً من المشرع في ضمانات الدخول للمساكن ولكي لا تنتهك حرمتها إلا في الحالات التي يحددها القانون. وعلى ذلك فإنه لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، ومن ثم يجب ألا يعتد بغير رضا الحائز الأصلي، وهذا ما قرره القضاء[3] حيث اعتبر أن صفة صاحب المسكن لا ينازعه فيها ابن المتهم.

لأن هذا يمثل استثناء من الاستثناء وهذا غير جائز، ولا يعتد إلا بالرضا الصادر من الحائز الأصلي شخصيا الحاضر عند تفتيش[4].

كما إن الرضا الصادر من غير الحائز الأصلي – حتى ولو كان يشاركه الحيازة – في غيبته سيترتب عليه إجازة دخول المسكن و تفتيشه، والبحث والتنقيب في مستودع السر فيه، فضلاً عن الاعتداد بالدليل

==صاحبه ». نقض جنائي، 1988/02/5، أحكام محكمة النقض المصرية س 19 ق 28 ص 156. نقض جنائي، 9 ابريل 1956، أحكام محكمة النقض المصرية س 7 ق 15، ص 515. مشار إليه. د. ماهر عبد الله العربي، ص 548.

[1]– د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 294. د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1988، ص 475. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1973، المرجع السابق، ص 674. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 474. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، 1994، المرجع السابق، ص 627.

[2]– نقض جنائي،، 1960/01/18، أحكام محكمة النقض المصرية، س 11، ق 12، ص 70. أشار إليه، د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 475. راجع في المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. المادة 91 من قانون اللبناني، المادة 64 من القانون التونسي.

[3]– حيث قضت المحكمة العليا على أن:« الجنحة المتابع بها هي جنحة متلبس بها – الأمر الذي أدى بمأموري الضبطية القضائية إلى تفتيش المنزل – مكان وقوع الجريمة– ليلا وخارج الوقت القانوني، دون التمكن من الحصول على إذن مسبق، لكن برضا وخط مكتوب من الشاكي صاحب المنزل وهي الصفة التي لا ينافسه ابنه. » . قرار رقم 165609، بتاريخ 1997/07/30، المجلة القضائية، العدد 2، 1997، ص 213.

[4]– وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن شروط حضور الشخص عند الدخول والتفتيش يعد ضمانة أساسية لحق الدفاع، وحتى يكون ما تم ضبطه حجة عليه. د. علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1951، ص 255.

الناتج عن هذا التفتيش، والمسئولية الجنائية في هذه الحالة تقع على عاتق صاحب المسكن وهو الحائز الفعلي، ومسئولية الحائز الأصلي في هذه الحالة سوف تقوم على أساس المسئولية المفترضة، وهذا مما استبعد من أحكام قانون العقوبات[1].

إن إصدار الإذن بالدخول والتفتيش برضا من يقيم مع الحائز الأصلي في غيابه مـع الاعتداد بـــآثاره، يعد إخلالا بمبدأ افتراض البراءة، والذي من أهم نتائجه توفر النزاهة والمشروعية في وسيلة البحث عن الدليل، كما لا يمكن أن يسأل الشخص عن دليل رضي بالوصول إليه غيره، بل يلزم لمسئوليته أن يكون هو مصدر الإذن بالدخول والتفتيش، حتى يطمئن قضاء التحقيق، ومن بعده قضاء الحكم إلى صحة هذا الدخول والتفتيش وما ترتب عليه من نتائج[2].

إذا كان قضاء النقض المصري[3] ومعظم الآراء الفقهية قد اعتبرت أن الزوجة وكيلة الزوج عن زوجها وحائزة للمسكن في غيابه، ولها بهذه الصفة أن تأذن للغير بتفتيشه.

ومما تجب الإشارة إليه أن هناك خلط بين حق الإذن بدخول المنزل وحق الإذن بتفتيشه وهما حقان منفصلان عن بعضهما؛ لأن الدخول المنزل بناء على رضا أفراده يعود بأساس على الموافقة الضمنية لصاحب المسكن، المبنية على ضرورات الحيـــاة وسبل العلاقات الاجتماعية المقيمة بين الأفراد، وعلى العكس من ذلك عندما يكون إذنهم للغير بدخول المسكن وتفتيشه والبحث في مستودع السر فيه عن أدلة الجريمة فلا يعد من ضرورات الحياة أو من تيسير سبلها، فليس في هذا التفتيش توسعة على أفراد الأسرة،

---

[1]– وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر ذلك عندما قضت بعدم دستورية بعض النصوص العقابية التي كانت تقيم المسئولية الجنائية على أساس افتراض العلم" . د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 546.

[2]– د. عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقاية في الإسلام، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، العددان الأول والثاني، س 21، يناير ويوليو 1979، ص 118. حيث ذهب في توضيحه لمبدأ شخصية العقوبة إلى أن:« العقوبة لا توقع إلا على شخص الجاني، فلا يجوز أن توقع على إنسان آخر مهما كانت صلة القرابة بينه وبين الجاني... » وهذا المبدأ مأخوذ به في الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا، يقول الله تعالى:« ولا تزرو وازرة وزر أخرى » الإسراء الآية 15. ويقول أيضا:« قلا لا تسئلون عما أجرمنا ولا نسئل عما تعملون » سبأ الاية 25. د. عبد الستار فتح الله سعيد، المنهاج القرائني في التشريع، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية أصول الدين، 1975، ص 682.

[3]– قضت محكمة النقض بأن على أن:« الزوجة تعتبر وكيلة عن صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل في غيبة صاحبه، فلها أن تأذن في دخوله، وكذلك خليلة صاحب المنزل تملك هي الأخرى حق الإذن في دخول المنزل في غيبة ==

==صاحبه » . نقض جنائي، 1988/02/5، أحكام محكمة النقض المصرية س 19 ق 28 ص 156. نقض جنائي، 9 ابريل 1956، أحكام محكمة النقض المصرية س 7 ق 15، ص 515.

وليس في حجبه عنهم إجحاف بحقوقهم، ومن ثم فإن الإذن الصادر من أحد المقيمين مع صاحب المسكن في غيبته يخرج عن نطاق الوكالة الضمنية، ويظل حقا خالصا لصاحب المسكن دون سواه، لأن مباشرته تقتضي تقديرا خالصا لعواقبه، وما يترتب عليه من آثار، وهذا التقدير لا يكون إلا لصاحب المسكن وحده، لأن الدخول والتفتيش قد يؤدي به، فلا يصح أن يصدر الإذن به من غيره، فإذا صدر من الغير كان باطلا ولا يعتد بما أسفر عنه[1]. ومن ناحية أخرى، فإن العلاقة الزوجية قد تكون على مودة، وقد تكون دون ذلك، فإذا كانت موافقة الزوجة ورضاها بالدخول والتفتيش صحيح، فعلى العكس من ذلك إذا كانت العلاقة الزوجية غير مستقرة، فإنه يمكن المنازعة بأن الرضا غير متوافر باعتبار أن رضا الزوجة بالدخول والتفتيش كان عملاً غير أمين، وفي غير صالح الزوج.

ومن جهة أخرى فإذا كان الإذن من أحد أفراد العائلة وكان ناقص الأهلية، فيعتبر هذا الإذن باطلا ولا يعتد به أمام القضاء.

ب- أن يكون الإذن صريحا وصادراً عن إرادة واعية وسابقاً على التفتيش:

ويشترط في الرضا الذي يجيز دخول المسكن وتفتيشه أن يكون صريحاً، فلا يكفي استنباط الرضا من سكوت حائزه؛ لأن الرضا الضمني غالبا ما يحمل على الخوف والاستسلام والخشية من رجال الضبطية القضائية[2].

ولذلك لا يصح الاستناد على الرضا الضمني[3]. كما لا يجوز الاستناد إلى عدم اعتراض صاحب الشأن على الإجراء؛ لأن عدم الاعتراض يمثل موقفاً سلبيا، كما يحمل على أنه رضا ضمني، يمكن أيضا أن يحمل على أنه نتيجة للخوف أو الاستسلام[4]. وهذا ما قضت به محكمة Rennes الفرنسية حيث أن[5]

---

[1]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة، المرجع السابق، ص 312. غير أن هناك رأي فقهي آخر، قد ذهب إلى أن الزوجة يجوز لها أن تأذن بالدخول للتفتيش، ولكن هذا الإذن يجب أن يتحدد بالأماكن المسموح لها بالدخول فيها، ولا يتعدى ذلك إلى الأماكن الخاصة بزوجها وتكون مغلقة، كغرفة مكتبه أو دولابه الخاص، أو خلافه مما لا يجوز للزوجة شخصيا أن تطلع على محتواها" انظر د. ماهر عبدالله العربي، المرجع السابق، ص 559.

[2]- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 475.

[3]- نقض جنائي، 1784، لسنة 16 ق جلسة 1946/11/11، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، 25 سنة، رقم 17، ص 413. نقض جنائي،27 مايو 1963، أحكام محكمة النقض المصرية س 14 ق 90، ص 460. أشار إليه، د. رؤوف عبيد، نوع البطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، مجلد 3، العدد 1، مارس، 1960، ص 34.

[4]- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 299.

[5] - La cour de renne, 9 déc. 1885 jonrn des parqueis, 1886 art 9.

:« دخول رجل الشرطة للمسكن عن طريق طرق باب السيدة مدعياً أنه يواصل التحقيق الذي أبداه في الأيام السابقة بخصوص الساكن المجنون، مما افزع السيدة ولم تلتفت للوقت المتأخر، معتقدتاً أنها ملزمة بإطاعة هذا الشرطي الذي يحترم السلطة، فأدخلته السيدة، فقررت المحكمة قيام جريمة دخول المنزل بدون وجه حق، لإنعدام الرضا.»

غير أن هناك اتجاها في الفقه ذهب إلى قبول الرضا الضمني الصادر عن صاحب الشأن والاعتداد به[1]، والذي يستفاد من قرائن الأحوال التي تدل عليه بحيث يبدو واضحا أن صاحب الشأن راض ولو لم يفصح عن رضاه[2].

ومن ذلك، لابد أن يكون الرضا بالدخول والتفتيش صريحاً، لا لبس فيه ولا غموض، ولا استنتاج له من أي تصرف آخر، فلا يمكن الاعتداد بالرضا الضمني مهما كانت أمارات صدوره من صاحب الحق فيه، إذ أن الاعتداد بهذا الرضا الضمني الذي يمكن أن ينسب إلى صاحب المسكن، فهو من ناحية يطلق أيدي الضبطية القضائية في انتهاك حرمة المسكن بغير سند من رضا صحيح صريح معتبر قانوناً، مدعين أن رضاً ضمنيا صدر من صاحب المسكن، ودون أن يكون أي رضا صحيح قد صدر بالفعل، ولطالما قاموا بانتهاك حرمة المسكن بلا إذن قضائي، أو رضا صحيح من أصحابها وتفتيشها، والقبض على أصحابها، ويضعون في محاضر الاستدلال أنهم قاموا بالقبض على المتهم في أثناء وجوده بالطريق العام، فإذا ما منح القضاء لرجل الضبط الحق في دخول المسكن وتفتيشه استناداً إلى الرضا الضمني لصاحبه، فإن هذا الترخيص القضائي سيستخدم أسوأ استخدام، في مواجهة الفرد الضعيف الذي لا يملك من الأسلحة في مواجهة السلطة شيئاً، فضلا عن أن اجازة الدخول والتفتيش استناداً إلى هذا الرضا الضمني يعتبر عصفا بالضمانات الدستورية والقانونية المقررة للأفراد لحماية حرمة

[1]– د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 25. د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 123.

[2]– النقض رقم 7575 لسنة 54، ق جلسة 1985/04/28. أشار اليه د. كمال محمد علي صغير، المرجع السابق، ص 182.

وهذا ما اخذت به محكمة النقض المصرية حيث قررت أن:« الرضا بالتفتيش يكفي أن تكون المحكمة قد استبانة من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجة من دلائل مؤدية اليه » . نقض جنائي، 825 لسنة 25 ق جلسة 1955/10/04. أشار إليه، رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 123.

المسكن، كما أن الرقابة القضائية على هذا الإجراء تأتي لاحقة عليه، إذا قدر لها أن تتمخض في صورة دفع ببطلانه في الدعوى، وإذا لم يبده من له الحق فيه سقط في التمسك ببطلانه[1].

وهو الأمر الذي دعا إليه بعض الفقه إلى القول بأنه[2]:« إذا كانت الاعتبارات العملية التي ترمي إليها محكمتنا العليا في عدم شل يد رجل الضبط القضائي، فإننـــا نناشدها أن تعــدل عن مبدأ الرضا الضمني، وتشترط الرضا الصريح، فالرضـــا الضمني ليس مسألة مادية ملموسة ولا حتـــى مسألـــة فكرية، وإنما هو مسألة نفسية محضة، وأن ميزان العدل لا يمكن أن يستقيم، وبالتالي لا يمكن تبرير الغاية من أي إجراء، إلا إذا كانت الوسيلة سامية ومستقيمة » .

وقد تطلب المشرع الفرنسي في المادة 76 من ق ا ج الفرنسي، والمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذلك قضاء النقض الفرنسي[3] أن يكون الدخول والتفتيش برضا صريح[4]، وأن يثبت هذا الرضا كتابة بخط يد حائز المنزل الذي يجري تفتيشه، وإذا كان أمياً يذكر ذلك في المحضر[5]، ويذكر رضاه كذلك[6].

وإن تشدد المشرع على توافر الرضا الصريح في الدخول والتفتيش الذي تجريه الضبطية القضائية برضا أصحاب الشأن في المادة 76 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كان ذلك زيادة منه في الحيطة والحذر في ألا يتخذ هذا الإجراء، إلا برضا صريح من أصحاب الحق فيه، حماية لحقوق الأفراد في الطمأنينة والسكينة على إسرارهم الخاصة والمهنية وضمان عدم مصادرتها[7].

---

[1]– د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 560.

[2]– نقلاً، عن د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، المرجع السابق، ص 567.

[3] -Cass, Crim, 30 mais 1980, Bull n 165, D 1981, note W. jeandidier.
Cass, Crim 21 juillet 1982, Bull Crim, n 196, D 1981. 642, note Berr ; trib, paris 24 janvier 1985, D 1985, 498, note Pradel (annulant tout la procédure subséquent). Cass, Crim, 15 oct 1984, Bull, Crim, n° 298(fuile dune protefeuille). Cass, Crim 12 janv 1989, J.C.P, 1989. 11. 21035, note MARON (il n'y avait pas infraction flagrant). Trib, paris 7 févr 1989, Gaz, pal 22 juin 1989, note MARCHI. Cass , Crim, 8 novembre 1989, J.C.P. 1990. 11. 21580, not SYR (absence de signs extérieurs d'infraction flagrant).

[4] -Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B), procédure pénal, ed 20, op, cit, p 406.

[5] -Cass, Crim, 28 janv 1987, Bull, Crim. N° 48 (le document n'était pas écrite de la main de l'intéresse).

[6] -Trib. Paris, 24 janv 1985, D. 1985. 498.

[7] -Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B), procédure pénale, op, cit, n° 435.

كما يشترط أن يكون الرضا بالدخول والتفتيش صادرا عن ارادة حرة وواعية[1]، وهي لا تكون كذلك إذ شابها أي إكراه كائنا ما كان قدره، ماديا كان أم معنوياً، فإن ذلك يبطل الدليل المستمد من إجرائه[2]، وأن يكون الشخص كامل الأهلية وليس عديمها أو ناقصها، حتى يعتد بالدليل في مواجهته[3].

كما يجب ألا يشوب هذه الإرادة غش أو خداع أو تدليس من جانب القائم بالإجراء، ويتحقق ذلك إذا كان في استطاعة صاحب المسكن أن يمنح الرضا أو يمنعه، بشرط أن يكون عالماً بالإجراء المطلوب وغايته قبل إجراءه، وأن رجل الضبط القضائي لا يملك إجراءاه إلا بموافقته[4].

فإذا قام رجل الضبطية القضائية بإيهام صاحب المسكن أنه يحمل إذناً بالتفتيش من السلطة القضائية المختصة دون أن يكون حاملاً لذلك الإذن، فإن الرضا في هذه الحالة يقع متأثرا بهذا الخداع والغش باطلاً، ويبطل معه كل دليل ينجم عن إجراء التفتيش الذي بني عليه، حتى لو تم الحصول على الإذن من السلطات المختصة بعد ذلك[5]، وتقوم في حقه جريمة اعتداء على حرمة المسكن بنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري.

ويثار التساؤل عما إذا كان لصاحب المسكن أن يعدل عن رضاه بعد صدور الإذن من عدمه؟.

---

[1]– د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 320.

[2]– وقد ذهبت محكمت النقض المصرية إلى أنه:« إذا كان الطاعن قد قرر أمام المحكمة أنه أحيل إلى الكشف الطبي إثر اعتداء عليه من الضابط الذي أجري التفتيش، وأنه ثبت من هذا الكشف إصابته بكسر في الضلوع، وكان الحكم لم يتضمن الإطلاع على هذا التقرير الطبي، فإن الدليل المستمد من التفتيش يكون قد استمد بطريق الإكراه مما يعدم الرضا » . نقض جنائي، 2023 لسنة 32 ق جلسة 1963/01/29، أحكام محكمة النقض المصرية، س 14، ص 43.

[3]– غير أنه يمكن أن تثار شبهة عدم المشروعية إذا كان الرضا صادرا من ناقص الأهلية وقد فرق الفقه في هذه الحالة بين حالتين الأولى: أن يكون نقص الأهلية غير ملحوظ فيمن صدر عنه الرضا بمعيار الشخص المعتاد وليس لنقص الأهلية أثر في صدوره، والأخرى: أن يكون نقص الأهلية ملحوظ ويلحظه الشخص المعتاد. ففي الأولى يكون الرضا صحيحاً والتفتيش مشروعاً. وفي الثانية يكون الرضا غير صحيح والتفتيش غير مشروع. راجع

- Robert W. Ferguson, Allan H. Stokke, legal Aspects of Evidence, Harcourt Brace Jovanovich, op, cit, p 136.

[4]– د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 298. د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، 1980، المرجع السابق، ص 675. د. رؤوف عبيد، نوع البطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، مجلد 3، العدد 1، مارس، 1960، ص 34.

[5]– د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 476. د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 154.

ونحن نعتقد أنه لا يجوز لمن صدر منه الرضا أن يعدل عنه؛ لأن القول بغير هذا يمنح الفرصة لمن ضبطت لديه أدلة الجريمة أن يفلت من العقاب رغم سلامة إجراء اكتشافها، وهذا ما تأباه العدالة.

ح- أن يكون الرضا مكتوباً:

يجب أن يثبت رجل الضبطية القضائية موافقة صاحب المنزل كتابة في المحضر في حضوره وموقعاً عليه منه، وهذا الاثبات وإن كان لا يؤكد صحة صدوره من صاحبه مطلقاً، إلا أنه يبعد شبهة البطلان عن الرضا قدر الإمكان. ولإثبات الرضا بالكتابة لا يقيد قاضي الموضوع، فله أن يأخذ به إذا ثبت لديه أدلة صدقه وصحة حصوله، وله أن يلتفت عنه ويستبعد الدليل المستمد منه إذا لم يطمئن إليه وجدانه ودفع المتهم بأن رضاه كان معيبا[1].

غير أن هناك رأيا في الفقه[2] لم يشترط إثبات الرضا بالكتابة لأن العبرة بوجوده وسلامته، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي.

ونحن نعتقد أن إثبات الرضا كتابة يحقق ضمانتين:

الأولى: على المحكمة أن تتثبت من صدق وسلامة الحصول الرضا ممن له الحق فيه، لكي لا يكون هناك اعتداء على حريات الأفراد و حرماتهم، ولا سيما أن هذا الإجراء من إجراءات الاستدلال يؤخذ عليها من الناحية العملية القائمون عليها كثيرا ما يتجاوزون قواعد الشرعية الإجرائية من أجل الوصول إلى ضبط المتهم بأي وسيلة، حتى لو انتهكت حرمات المنازل والأشخاص.

الثانية: لا يمكن لمن صدر منه الرضا بالكتابة أن يعدل عنه، أو يتذرع بعدم صدوره منه، فضلاً عن إغلاق باب الاستناد إلى الرضا الضمني الذي عاب عليه الفقه كما بينا سابقاً.

حيث طلب كل من المشرع الفرنسي في المادة 67 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أن يثبت هذا الرضا كتابة ويكون بخط يد الشخص الحائز

---

[1]- د. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 476. د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 563.

[2]- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 475. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 298. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي فلم تشترط الكتابة في الرضا، فيستوي أن يكون مكتوبا أو تستنتجه المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها. نقض جنائي،، 1984/2/3، أحكام محكمة النقض المصرية، س 35، ق 82، ص 378. نقض جنائي، 1974/11/10، أحكام محكمة النقض المصرية، س 25، ق 155، ص 715.

على المسكن المراد الدخول فيه وتفتيشه، فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر[1].

خ-أن يلتزم رجل الضبط القضائي عند التفتيش بحدود ما صرح له به:

إذا كان رضا صاحب المسكن هو السند القانوني لرجل الضبطية القضائية أو لرجال السلطة العامة من أجل دخول المنزل المصرح له من صاحبه، فإنه من النتائج الطبيعية المترتبة على هذا الإذن أن يلتزم المصرح له حدود التصريح، فــلا يجوز لـــه أن يتجول في أرجاء المنزل دون مقتضى من سبب الدخول[2]، لأن هذا الرضا يبيح فقط إلقاء النظرات التفتيشية، ولا يبيح التفتيش بالمعنى الفني الدقيق[3]. وعلى هذا فإذا وافق صاحب المسكن على دخول رجل السلطة العامة بعض غرف مسكنه دون سواها، فلا يجوز له تجاوز هذا التصريح بدخول الأماكن غير المصرح له بدخولها، وإذا فعل يكون إجراؤه غير مشروع ويبطل الدليل المستمد منه[4].

كما لا يجوز لرجل السلطة إذا ما أذن له بالدخول والتفتيش برضا من صاحبه وانتهى منه وخرج من المسكن، أن يعود اليه مرة أخرى استناداً إلى الرضا السابق[5].

الـــفـــرع الـــثـــالـــث

الـــركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية

جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية التي تحتاج إلى قصد جنائي عام والذي يتكون من عنصرين هما العلم و الإرادة وليس قصد جنائي خاص، أو نية خاصة، لأنه يصعب إثباتها[6].

والمقصود بعلم الجاني بمحل الاعتداء، حيث يعلم أن دخوله أو ابقاءه في مسكن أو مكان خاص أو ملحقات أي منهما لشخص آخر له الحق في منعه من دخوله إياها. و أنه يعلم أن القيام بهذا الإجراء مخالف للقانون وللحماية المقررة لحرمة المسكن.

---

[1] - Stefani (G), Levasseur (G), et Bouloc (G), procédure pénales,20 ed, op ,cit, n° 435.

[2]- د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص 77، 78.

[3]- د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية، المرجع السابق، ص 153.

[4]- د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 563.

[5] - Charles H. Whitebread, Criminal procedure, op, cit, p 205.

[6]- د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص 117. د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 565.

أما عنصر الإرادة، معناه اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة، مع علمه بحقيقة فعله، فالإرادة جوهر القصد الجنائي، فهي العنصر المميز له[1]. كما قد ينتفي القصد الجنائي عن الفعل إذا تم بناء على اكراه مادي أو معنوي، كما لو تم تحت تأثير تنويم مغناطيسي، أو نوم أو سكر قهري، ليستصدر ممن لا يسأل المصدر للأمر عن الدخول غير المشروع، ولا يعد جريمة كذلك إذا تم في حالة ضرورة مثلاً، حيث ينعدم القصد الجنائي[2]. الذي يلزم للعقاب عليه أن يكون الجاني وهو رجل الضطبية القضائية، أو من في حكمه أو أحد المكلفين بخدمة عامة قد دخل إلى منزل أحد الأشخاص رغما عن إرادته وفي غير الحالات التي ترخص له فيها القوانين بالدخول فيه[3].

ولا يجوز للجاني أن يتذرع بالجهل بالقانون، أو أن الباعث للجريمة كان حرصه على المصلحة العامة وتحقيق أهدافها في منع الجريمة وضبط مرتكبيها، أو بقصد التجسس أو حب الاستطلاع أو مدفوعا برغبة شخصية أو ما إلى ذلك، فكل هذه الاحتجاجات لا تؤثر في قيام الجريمة في حقه[4].

كما يجب أن يكون الإذن الصادر لدخول المنازل وتفتيشها يكون بناءً على إذن مشروع، فلا يجوز لرجال السلطة العامة، أو الضبطية القضائية، أن تنفيذها رغم عدم مشروعيتها ليس عذرا قانونيا يحتج به الجاني، ويتعرض للمسؤولية[5].

الـــفـرع الـرابــع

الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المسكن

قرر المشرع في نص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، جزاءً جنائيا لمن يقترف من رجال الضبطية القضائية أو رجال السلطة العامة، أو المكلف بخدمة عامة جريمة انتهاك حرمة المسكن فقد ورد

---

[1]– د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، نفس المرجع السابق، ص 120.

[2]– د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 121. د. ماهر عبد الله العربي، نفس المرجع السابق، ص 565

[3]– د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 96.

[4]– د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، نفس المرجع السابق، ص 73. د. قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، المرجع السابق، ص 62. د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، المرجع السابق، ص 436. د. ممدوح إبراهيم السبكي، المرجع السابق، 554.

[5]– راجع قرار المحكمة العليا رقم 21960، بتاريخ 1981/06/30، نشرة القضاة، عدد 44، 1988، ص 99. والقرار رقم 30459، تاريخ 1984/10/16، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 290.

نص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري على أن :« كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج دون الإخلال بتطبيق المادة 107. »

والجزاء المقرر وفقاً للمادة السابق هو الحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج.

وقد أكد القضاء[1]، أنه يجب اضهار جريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، وهي اقترانها مع دخول رجل السلطة إلى منزل المواطن بدون رضاه، وفي غير الحالات المنصوص عليها قانوناً.

ومن ذلك فإنه كثيرا ما ترتكب جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية أو من رجال السلطة العامة، طبقا للإحكام المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 128 من قانون العقوبات المصري، ويتم إجراء التفتيش بمستودع السر فيه، والقبض على صاحبه، بغير إذن من الجهة المختصة، مدعين أن القبض تم على الشخص في الطريق العام ويختلق له إحدى حالات التلبس التي تجيز لهم القبض على الأشخاص استثناء، و لا يستطيع المجني عليه أن يثبت أن القبض عليه تم في منزله، وأن تفتيشا لمنزله قد جرى من رجل الضبطية القضائية أو أحد رجال السلطة طبقا للأحكام المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري.

كما أن الشرطة تسعى أحيانا إلى إخفاء تجاوزاته مما يؤدي إلى تردد القضاة والنائب العام وقاضي التحقيق في مبادرتهم في اتخاذ الإجراءات أو يصعب عليهم إظهار المسئوليات الشخصية[2]، ولذلك تم وصف هذه الترسانة من التشريعات على أنها سيف من خشب[3]، وأيدت ذلك حكم محكمة جنح كريتوني في 8 أبريل 1987[4].

---

[1]– فقد قررت المحكمة العليا على أنه« لا يتابع المحضر القضائي جزائياً، بجريمة إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، طالما لم تتوفر أركانها، المتمثلة في دخوله بصفته محضراً قضائياً، منزل مواطن بغير رضاه، وفي غير الحالات، وبغير الإجراءات المقررة قانوناً. » . قرار رقم 339988، بتاريخ 2007/07/25، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007.

[2] - Gleizal, la police nationale, droit et pratique policiére en France, thèse, lyon, 1973, publiée en 1974, p 251.

[3] - Gassin, La liberté individuelle devant le droit pénal, Sirey, 1980, n°14.

[4]– حيث أفرج عن رجال شرطة قد تم ملاحقتهم لارتكابهم أعمال عنف وانتهاك منزل من أجل تنفيذ التفتيش في حين أنه لم تتحقق لهم الإنابة القضائية التي تسمح لهم بإجراء التفتيش، وبالنسبة للقضاة عند فحصهم للظروف لم تبين لهم أي شك =

ولذلك نهيب بالمشرع الجزائري أن يضيف إلى نص المادة 135 عقوبات فقرة ثانية تمنح الحق للمجني عليه في إثبات ارتكاب هذه الجريمة بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود والمعاينة من النيابة العامة أو أي طريق آخر.

المطلب الثـــاني

المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة

لقد اسبغ الدستور حماية دستورية لمسكن الفرد وحياته الخاصة طبقا لنص المادة 46 من الدستور الجزائري التي تنص على أنه:« لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.»، ثم جاء من بعده المشرع في قانون العقوبات وأقر جزاءاً جنائياً على منتهكي حرمة الحياة الخاصة إذا ارتكبها أحد رجال السلطة العامة أو رجل الضبط القضائي، كما أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل أصبحت معه أسرار الحياة الخاصة للأفراد مهددة بوسائل التصنت الالكترونية الحديثة التي اخترقت الحجب، ونفذت إلى أعماق الحيـاة الخاصة للفرد، بصورة أدت إلى تعريته معنويا وفكريا وجسديا، فكشفت أسراره وهددت حرياته[1]، مما أدئ بالبعض[2] أن يطلق عليها الوباء الإلكتروني، ولم تعد هذه الوسائل قاصرة على التنصت على المحادثات الهاتفية فحسب، بل امتدت إلى إمكانية التقاط أي محادثات جرت في مكان خاص وعن بعد أو تسجيلها[3]، كما أدى اختراع الحاسبات الالكترونية إلى تهديد

== في تدخلهم، ومن جهة أخرى ارتكب الشخص الذي جاءوا لتفتيشه أعمال عنف ضد مفتشي الشرطة، وفي هذا المعنى صدر حكم من محكمة استئناف باريس في 29 مايو 1991 الذي استبعد أي تجاوز من جانب المجني عليه للأمر بإجراء الملاحقات الجنائية ضد رجال الشرطة والتي انتهت بالإفراج. راجع:

Paris, 29 mai 1991, D. 1992, p82, note Mayer.

[1] -Jorg ARNOLD, la grande agression des écoutes, en droit comparé, Rev, sc, Crim, (2) avr – juin 1999, p 259, notamment p 268.

[2] -Becourt (D), Réflexions sur le loi relatif a la protection de la viè privée. Gaz, pal, op, cit, p 201.

[3] – د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر، الطبعة 1993، ص 5. د. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، 2000، ص 19، 20.

أسرار الحياة الخاصة، إذ أنه يضع تحت تصرف أجهزة الأمن ورجال الشرطة الكثير من المعلومات عن الحياة الخاصة للأفراد، تعجز الوسائل العادية أو الأساليب التقليدية عن الوصول إليها[1].

فضلا عن أن التقدم العلمي في مجال التقاط الصور أصبح معه الأمر جد خطير، لإمكان التقاط صورة الشخص من مكان بعيد أصبح شيئا يسيرا، مما يمكن معه إجراء مراقبة الشخص سرا وبغير علم منه، فضلاً عن استخدام الأقمار الصناعية وإمكاناتها الهائلة على نطاق واسع من شأنه أن يكشف عن خصوصيات الإنسان وينشر أدق أسراره التي طالما حرص على الاحتفاظ بها ولم يرد الغير أن يطلع عليها أو يعرفها[2].

وسوف نتناول في صورة هذا الاعتداء من خلال بيان الركن المادي لهذه الجريمة، والقصد الجنائي المطلوب لقيامها، والعقاب الذي قرره المشرع لهذه الجريمة، وذلك على النحو الآتي:

الـــفـــرع الأول

الـركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة

من خلال استقراء نص المادة 303 مكررا من قانون العقوبات الجزائري[3]، نجد أن الفعل المادي المكون لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة يأخذ وسيلتين:

---

[1]– د. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994، ص 4. وفي الفقه الفرنسي:

- Braibant (G), la protection des droits individuels au regarard du développement de d'informatique, Rev. Intr. Dr. Pen. 1971, p 793.

[2]– د. محمود نجيب حسني، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، مرجع سابق، ص 206. د. آدم عبد البديع حسين آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،، 2000، ص 11. د. حسام كمال الدين الأهواني، حماية الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 70.

[3]– تنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50.000 د ج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

– بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

– بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.==

الأولى: تسجيل المحادثات الخاصة أو المحادثات الهاتفية التي تجري في مكان خاص .

الثانية: التقاط أو نقل الصور الخاصة للشخص من مكان خاص.

وسوف نتناول هاتين الطريقتين بشيئ من التفصيل فيما يأتي:

أولاً: تسجيل المحادثات الخاصة أو الهاتفية التي تجري في مكان خاص.

لقد أحاط القانون الفرنسي والمصري والجزائري الأحاديث الشخصية التي تجري في مكان خاص بسياج من الحماية، وهذه المحادثات هي وحدها دون غيرها التي تسبغ عليها الحماية الجنائية[1]، فالمحادثات التي تجري بين شخصين أو أكثر في مكان عام لا حماية لها. ولذا فقد أقر القانون الصادر في فرنسا بتاريخ 1995/03/31، بشأن توجيه الأمن، التسجيل المرئي من خـلال أجهـزة فيـديو للمراقبة في الطريق العام، سواء كان ذلك الإجراء من الشرطة الإدارية أو لإجراءات التحقيق من بعض الجرائم، وذلك بموجب شروط وضوابط بينها ذلك القانون[2].

ويقصد بالمكان الخاص؛ ذلك المكان المغلق الذي لا تستطيع أن تنفذ إليه نظرات الناس من الخارج، ولا يمكن دخوله إلا برضا صاحبه، ويكون ذلك عادة في نطاق محدود، ويستفيد من الحماية القانونية كل من يوجد في المكان الخاص وليس فقط صاحب المكان أو سيده[3].

ويقصد بالتصنت على المحادثات؛ الاستماع غير المشروع إلى المحادثات الخاصة التي تجري داخل الأماكن المغلقة، التي عادة ما يطلق عليه " نطاق الملكية"، وبصورة عامة المسكن، وذلك بواسطة الوسائل التكنولوجية مثل أجهزة التصنت المختفية، أو الميكروفونات التي ترسل المحادثات بوضوح[4].

== ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.. »

[1]– و الحماية الجنائية التي تسبغ على المحادثات الشخصية التي تتم في مكان خاص تسبغ من أجل حماية هذه المحادثات من النقل أو التسجيل الخارجي، أما إذا قام أطراف الحديث نفسه بتسجيله فلا حماية جنائية لهم.

Cass. Crim, 17 juill 1984,Bull. Crim, n° 259, Arrêt n°2.

[2] -Stefani (G), Levasseur (G), et Bouloc (B), procédure pénale, 20ed, op, cit, n° 148, p 116 et 117, notamment, p 117.

[3] -Albert Chavanne, la protection de la viè privèe dans la loi du 17 juillet 1970, Rev, sc. Crim, 1971, p 606. Badanter (R) ; la protection de la vié privée contre l'écoute électronique clandstin, J.C.P, 1971, 1, doc, n 2435.

[4] -Jorg ARNOLD, la grande agression des écoutes, en droit comparé, Rev, sc, Crim, (2) avr – juin 1999, p 259, notamment p 260.

وقد استقر الفقه[1] والقضاء[2] في مصر وفرنسا على أن إجراء مراقبة المحادثات الشخصية والهاتفية من إجراءات التحقيق وليست من إجراءات الاستدلال، وبالتالي فليس لرجل الضبط القضائي الحق في إجرائه في إطار أعمال الاستدلال.

غير أن الواقع العملي قد وضح عن حالات معينة يتم فيها التصنت على المحادثات الشخصية والهاتفية وتسجيلها في مرحلة الاستدلال، ويمكن حصر هذه الحالات تسجيل المحادثات الخاصة في الأماكن العامة، أو تسجيل أقوال المتهم عند الإدلاء بها في محضر الاستدلال، أو تسجيل الحديث الذي يجريه شخص لآخر، أو في حالة قيام رجل الضبطية القضائية بتسجيل المحادثات خفية، أو في حالة رضا صاحب الشأن بالتسجيل، وسوف نتناول هذه الحالات بالتفصيل على النحو الآتي:

1- حالات تسجيل المحادثات الشخصية والهاتفية أثناء مرحلة الإستدلال:

أ- الحالة الأولى: تسجيل المحادثات الخاصة في الأماكن العامة:

بداية نود الإشارة إلى أن المشرع قد أحاط الأحاديث الخاصة التي تجري في مكان خاص بسياج من الحماية القانونية[3]، حتى يكون في مأمن من استراق السمع، بحيث يعد التسمع تصنتا غير مشروع

---

[1]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، المرجع السابق، ص 380. د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 371. د. عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 104. د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص 383. د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية، 1993، المرجع السابق، ص 181. د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة السكن، المرجع السابق، ص 205. د. هلالي عبد اللاه أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987، ص 773. د. نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، يونيه، 1980، ص 69.

[2]- الطعن، رقم 23077 لسنة 66 ق جلسة 2006/03/12. الطعن، رقم 8792 لسنة 72 ق جلسة 2003/09/25، منشور بمجلة المحاماة، العدد الثالث، 2003، ص 218. نقض جنائي، 1986/01/01، أحكام محكمة النقض المصرية، س 37 ق 2، ص 9. نقض جنائي، 1985/10/09، أحكام محكمة النقض المصرية، س 36 ق 148، ص 831. نقض جنائي، 1974/02/18، أحكام محكمة النقض المصرية، س 25، ق 31، ص 139. مشار إليهم، د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص 383.

- Cass, Crim, 6 fevr 1996, Bull, Crim, n 93.
- Cass, Crim, 23 juill 1985, Bull, Crim, n 275, D, 1986, p 62. Note chambon.
- Cass, Crim, 09 octobre 1980, Bull, Crim, n 255. J.C.P. 1981. 11. 19378, not di marino.
- Stefani (G), Levasseur (G)et Bouloc (B), procédure pénale, 20ed , 2006, n 148, p 117.
- Jean- Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénal, op, cit, n 712, p 291.

[3]- د. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، س 45، 1984، ص 72.

ومجرماً قانوناً[1]، بخلاف الحديث في المكان العام، والذي تتوفر بشأنه قرينة قانونية مفادها رضا المتحدثين بعلم غيرهم بما يدور في حديثهم حتى لو كان محاطا بالكتمان[2]، فلا يتمتع بالحماية القانونية الجنائية الحديث الذي يجري في مكان عام مما يسمح للجمهور ارتياده بلا تميز[3].

غير أن هناك رأيا في الفقه ذهب إلى أنه[4]:« إذا جرى الحديث في مكان عام في حال من الخصوصية، كما لو انتحى شخص بصديقه ناحية من الطريق وحدثه سراً بشأن ما، فإن الحديث في هذه الحالة يكون خاصاً، ولا يجوز تسجيله إلا بقيود وضمانات تسجيل المحادثات الهاتفية » ، لعدم فقد الحديث لخصوصيته رغم وقوعه في مكان عام مادام لم يرد أن يسمعه سوى متلقيه دون العامة[5].

ونحن نتفق مع هذا الرأي ذلك أن الأحاديث الخاصة التي لم يرد بها أصحابها أن يستمع إليها الآخرون لا يمكن أن تكون مباحة للعامة التصنت إليها أو تسجيلها، وذلك لتوافر الخصوصية بالنسبة لها. وبالتالي فلا يجوز لرجل الضبط القضائي إجراء تسجيل مثل هذه الأحاديث أو نقلها.

ب-الحالة الثانية: تسجيل أقوال المتهم عند الإدلاء بها في محضر الاستدلال:

ذهب رأي في الفقه[6] إلى أن الأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء التحقيق أو أثناء جمع الاستدلالات يعد صحيحاً، لأن الشريط المسجل عليه أقوال المتهم في هذه الحالة يعد كمحضر تحقيق أو محضر استدلال، وينطبق هذا الحكم على أقوال المتهم، وأيضا أقوال المجني عليه أو الشهود، وسواء كان ذلك في مرحلة

---

[1]- د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة، المرجع السابق، ص 410. د. سعيد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1998، ص 320. د. نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 61. د. ممدوح خليل العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 550.

[2]- د. نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونيين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 75.

[3] -Becourt (D), Reflexions sur le loi relatif a la protection de la viè privée. Gaz. Pal. 1970. 1. Doc. P 202.

[4]- د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة، نفس المرجع السابق، ص 416. د. أحمد حلمي السيد، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1983، ص 7. حيث ذهب إلى أنه:« يجب أن تشمل الحماية أيضا ما يحدث في مكان عام طالما أنه يندرج تحت وقائع الحياة الخاصة من حديث خافت بين شخصين في مكان عام » .

[5]- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 561، 562.

[6]- د. نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 74. د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة، المرجع السابق، ص 417.

التحقيق أو في مرحلة الاستدلال، مادام رجل الضبط القضائي أو المحقق معروف الصفة، ولم تكن هناك خديعة لتبرير القول بوقوع التسجيل خلسة دون إتباع الإجراءات المطلوبة. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن[1]:« تسجيل اعترافات المتهم أمام جهاز الشرطة لا يتضمن مخالفة للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان » .

ومن وجهة نظر الباحث، أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه، فإن جاز به القول فهو يجوز في مرحلة التحقيق دون مرحلة الاستدلال، فهذا الإجراء غير جائز مطلقا في هذه المرحلة، ولاسيما ما يتعلق منها بتسجيل أقوال المتهم، حتى لو كان القائم بالتسجيل رجل ضبط قضائي، وفي علانية وليس خفية. لأن إجراء تسجيل أقوال المتهم في مرحلة الاستدلال يفتقر إلى الضمانات القانونية الكافية، ولا يمكن قياس هذا الإجراء على محضر الاستدلال، فالفارق بينهما أن تسجيل أقوال المتهم لا يمكن مهرها بتوقيع المتهم عليها، بخلاف محضر الاستدلال الذي يوقع فيه على أقواله، ومن الجائز أن تمتد يد التحريف والتعديل لهذه الأقوال على غير الحقيقة من طريق منتجة الأقوال التي سجلت بعد الإدلاء بها[2].

فضلا عن أن هذه التسجيلات لا تكون تحت سيطرة المتهم في الاحتفاظ بها، بل تحت سيطرة رجل الضبط القضائي يفعلون بها ما يشاءون من تعديلات أو منتاج أو تركيب للأقوال، وهذا ما استقر عليه قضاء النقض المصري[3].

---

[1] -Cass, Crim, 13 mai 1986, Rev. Dr. Pen. Et de criminologie, 1986, p 905.

[2]– وقد حدث ذلك في الواقعة الشهيرة بتاريخ 20 فبراير 1989، بشأن تعدى أحد نواب المعارضة تحت قبة البرلمان على وزير الداخلية آنذاك عند إذاعة تسجيل محادثات هاتفية لأحد النواب المجلس، والتي أذاعها وزير الداخلية علنا، بعد أن امتدت يد العبث إلى تلك الأقوال لتصبح اعترافا بارتكاب النائب جريمة الاتجار في العملة. راجع مضبطة مجلس الشعب المصري، بتاريخ 20 فبراير 1989. أشار إليه د. نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونيين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 75.

[3]– قررت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص على أنه:« يكفي في المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة، فإذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه، فضلاً عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه، وإن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها » . نقض جنائي، 1976/05/12، أحكام محكمة النقض المصرية، س 25 ق 68، ص 461. وقد أخذت محكمة أمن الدولة العليا بمصر بهذا الرأي أيضاً حيث ذهبت على أنه:« ولم تعتد بالإقرارات المتحصلة من التسجيل الصوتي والمرئي على أشرطة فيديو كانت مباحث أمن الدولة قد قامت بها وقدمتها على أنها اعترافات قضائية، وإن كانت المحكمة لم تؤسس عدم اعتدادها على اساس عدم مشروعية الإجراء، بل على اساس أن نيابة أمن الدولة وحدها هي المختصة بتسجيل وإثبات ما يدلي به المتهمون من اعترافات، كما اعتبرت المحكمة أن الإقرارات المنسوبة إلى المتهمين بموافقتهم على==

وإذا ما ذلك يعني تسجيل الأحاديث من طرف الضبطية القضائية فيجب على المشرع أن يحيطها بجملة من الضمانات التي وضحناها في السابق من أجل حماية حرمة المحادثات الشخصية.

واستثـناءاً من ذلك فيمكن، تسجيل سمعي بصري لسمـاع الطفل الـذي يكون ضحية اعتداء جنسي، وذلك خلال مرحلة البحث والتحري، طبقاً لنص المادة 1/46 من قانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل. حيث يوضع هذا التسجيل في احراز مختومة وتتم كتابة مضمون التسجيل ويرفق بملف طبقاً للمادة 3/46 من قانون حماية الطفل 15– 12.

ح– الحالة الثالثة: تسجيل المحادثات الذي يجريه شخص لآخر:

إن البحث حول مدى حجية الدليل المستمد من التسجيل الذي أجراه فرد عادي، ليس رجل الضبطية القضائية، وبدون رضاء المتحدث الآخر في الدعوى، ودون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً كما سبق توضيحه.

وقـد أقـرت العديد من تشريعات الدول بمبدأ عدم استبعاد الأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين[1]، الذين يكونون ضحايا مكالمات هاتفية من الحصول على أدلة تؤيد شكواهم، ولهذا يمكنهم القيام بهذا الإجراء دون الحصول على إذن من قاضي التحقيق[2].

وعلى ذلك لا يمكن القول أن هناك انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، إذ كان التصرف يشمل تهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال، أو تشمل المكالمة سب أو قدفا، فيحق للمجني عليه الكشف عن تلك الجرائم[3]، بل يجوز له أن يقدم الرسائل، والتي تدخل بحسب الأصل في وعاء سرية الفرد، دليلاً لإدانة المجني، إذا كانت تتضمن تلك الجرائم[4].

==هذا الإجراء لا تصححه » . الجناية رقم 4929 لسنة 1983، جنايات أمن الدولة عليا. أشار إليه، د. ماهر عبد الله العربي، المرجع السابق، ص 571.

[1]– الطعن رقم 6852 لسنة 59 ق، نقض جنائي، 14 يناير 1996، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47 رقم 9، ص 72. د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص 238.

[2] - Crim 17 juillm 1984, 2 errets, Bull. Crim, n° 259; Rev. sc. Crim, 1985, 304, obs. Levasseur; Crim, 13 mai 1992, Dr. Pén, 1993, comm, n° 8, obs. M. Véron ; Crim, 20 mais, 1992, Bull, n° 201 ; Crim, 6 avr 1993, JCP 1993. II. 22144, note. M. l. Rassat ; J. PRADEL et A. Varinard, les grands arrets du droit criminel, 1994, II, n° 13 ; Crim, 26 janv, 1994, Bull, n° 35 ; Crim, 27 févr 1996 D. 1996, Jur, P 346. Not C. Guéry ; J.C.P 1996, ii, n° 22629, not, M. L. Rassat; Crim 25 oct 2000, D. 2001, Somm, p. 2349, obs, S. Mirabail; Pourvoi n° 01- 86. 329, Crim, 20 fév 2002, D 2002, I.R. P 1239.

[3] - levasseur G obs, Sous Crim, 17 juill 1984, Bull, n° 259, R.S.C, 1985, p 304.

[4] - Crim, 17 jull 1984, n° 259 ; R.S.C. 1985, p 304, obs. Levasseur.

ويذهب رأي فقهي[1]، إلى أن تسجيل المكالمات الهاتفية من طرف الأفراد يرجع لحالة الضرورة، وهذا نتاج وجود حالة تلبس التي تبيح للأفراد العاديين كما وضحنا التعرض المادي والتحفظ على المتهم واقتياده إلى أقرب مركز شرطة طبقاً لنص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ويشترط أن تكون هناك جريمة معاقب عليها قانوناً، ولا توجد وسيلة أخرى لإثباتها.

ويذهب رأي فقهي آخر[2]، مع القضاء الفرنسي[3]، إلى جواز تسجيل المكالمات من طرف الشخص المجني عليه، وعلى محكمة الموضوع أن تأخذ به، ولكن شريطة أن لا يمس بحقوق الدفاع، ومعنى ذلك أن يكون الدليل قد طرح للمناقشة في الجلسة[4].

وقد ذهب رأي فقهي أخر[5] إلى عدم مشروعية التسجيلات الخاصة للمحادثات الشخصية أو الهاتفية التي يقوم بها شخص على آخر دون موافقة أو رضا صحيح منه يعد إجراءً غير مشروع؛ لأن الأصل هو عدم مشروعية التسجيل المتحصل بطرق غير مشروعة، واعتبار هذا الإجراء مكونا للركن المادي في جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة[6].

---

[1] - Jean, Pradel, Ecoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'homme, D 1990, Chroniques, p 15.

د. طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة، الطبعة الثانية، 2004، ص47.

[2] - Garé (thierry), L'admission de la preuve illégale, la chambre criminelle persiste et signe, D 2000, Jurisprudence p 391. W. Jeandidier et J. Belot, les grandes décisions de la jurisprudence, procédure pénale, thémis, 1986, n° 35, p 185: « la contradiction constitue la clé de voute des droit de la défense. C'est elle qui justifie le principe de la liberté des preuves… » ; Mascala (Corinne), le juge répressif doit apprécier la valeur probante des= =moyens de preuve produits par les parties meme obtenus de manière illicite ou déloyale, D 1994, jurisprudence, p 613 ; Accomand (GILLES), Guéry (Christian), la sonorisation : un mode légal de preuve, Dalloz 2002, Chroniques, p 2001.

3 - Crim, 27 Féve 1996, D 1996, Jur, p 346, note, C. Guéry ; JCP, 1996, II, n° 22629, note, M. L. Rassat.

4 - Crim, 23 juill 1992, D, 1993, S, p 206. Crim, 20 mais 1992, Bull, n° 201; Crim, 26 janv 1994, Bull, n° 35.

[5]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية 1993، المرجع السابق، ص 384. د. ممدوح خليل العاني، حماية الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 550.

[6]– د. طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، المرجع السابق، ص 7.

إلا أن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى قبول الدليل المستمد من تسجيل خاص قام به أحد الأشخاص لآخر يلاحقه هاتفياً[1]، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه أيضاً، وأجازت للفرد العادي أن يقوم بتسجيل محادثة خاصة من هاتفه جرت بينه وبين آخر إذا كانت إثباتاً لجريمة سب و قدف وقعت عليه[2].

وقد ذهب القضاء في الجزائرى[3] إلى قبول الدليل المستمد من التسجيل وتصوير المتهمين، من طرف أشخاص ليسوا برجال السلطة وبدون إذن من السلطة القضائية، وحجة قضاة المجلس في ذلك هو أن المشرع في نص المادة 65 مكرر لم ينص على البطلان كجزاء على عدم وجود الاذن.

خ- الحالة الرابعة: تسجيل المحادثات خفية من طرف الضبطية القضائية:

قد ذهب القضاء الفرنسي أن التسجيلات التي تجريها الضبطية القضائية في مرحلة التحقيقات الأولية إجراء مذموم[4]، والأمر ذاته عندما يقوم رجل الضبطية القضائية بتكليف شخص آخر ليس من رجال السلطة العامة بتسجيل حديث خـــاص للمتهم بواسطة التليفون وبأسئلة ملقنة منهم يعتبر إجــراء بـاطل[5]، والأمر ذاته يسري على رجل الضبط القضائي الجمركي بإجراء تسجيل تليفوني بطريقة سرية[6]. فضلا عن أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن تسجيل رجل الضبطية القضائية حديثا خاصا للمتهم الذي يجريه في المكان الخاص بطريقة علنية إجراء باطل ولا يعتد به[7].

---

[1] -Cass, Crim, 17 juill 1980, Bull, Crim, n° 259.

[2]- الطعن رقم 8862 لسنة 65 ق جلسة 2003/12/2، حيث قررت على أن:« الإجراءات المنصوص عليها في المادة 95 من ق ا ج لا تسري على تسجيل ألفاظ السب والقذف من التليفون المجني عليه الذي يكون له، بإرادته وحدها دون الحاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية تسجيلها » . وقضت بذات القضاء في حكم آخر لها وهو- الطعن رقم 22340 لسنة 62 ق جلسة 18 مايو 2000. معلق على هذا الحكم من د. طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2004، ص 32.

[3]- قرار مجلس قضاء أم البواقي، رقم 13/ 05654، بتاريخ 12/08/ 2013. غير منشور.

[4] -Cass, Crim, 6 fevr 1996, Bull, Crim, n° 93, J.C.P, 1996. 11. 22629. Note RASSAT.

[5] -Cass, Crim, 12 juin 1952, J.C.P, 1952 , 11. 7241. Note BROUCHOT, s.

[6] -Cass , Crim, 19 juin 1989, Bull. Crim, n° 261.

[7] -Cass, Crim, 15 fev 2000, Bull, Crim, n° 68.

وقد ذهب غالبية الفقه[1] إلى أن تسجيل المحادثات الشخصية خلسة ينتهك حـــق الانســـان في أسراره، التي تعد من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهو حق مطلق لا يمكن للقانون تقييده، فليس للقانون أن يضع أي قيد عليها؛ ومن ثم فإن التسجيل الذي ينتهك حق الفرد في حرمة حياة الخاصة ولو أذن به قاضي التحقيق يعد باطلاً بطلاناً مطلقا لا يصححه رضا المتهم به.

والمشرع بجانب ما قرره من إبطال الدليل المستمد من هذا الإجراء عده جريمة معاقباً عليها؛ لأن هذا الإجراء فضلا عما يشكله من اعتداء وانتهاك لحق الفرد في حرمة حياته الخاصة، فإنه غالبا ما يستخدم كوسيلة للتهديد والابتزاز[2].

ومعظم الآراء الفقهية اجتمعت على رفض التصنت الواقع على المحادثات الشخصية والهاتفية بغير إذن مسبب من السلطة القضائية المختصة[3]، ومع ذلك فقد ذهب رأي إلى تبرير مشروعية هذا التصنت على أساس أن المبادئ الأخلاقية المفروضة على القاضي وأهمها مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة لا يتشدد بشأنها بالنسبة لرجل الضبط الذي يسعى إلى منع الجريمة أو ضبط الجناة؛ واستند هذا الرأي إلى حالة الضرورة التي تفرضها أهمية القبض على المجرم الذي يهدد حريات الأفراد وحقوقهم[4].

---

[1]– د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 371. د. محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته، المرجع السابق، ص 520. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية 1993، المرجع السابق، ص 378. د. سعاد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 320. د. ممدوح خليل العاني، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 541.

[2]– د. سامي صادق الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها في الإثبات، مجلة الأمن العام، السنة 14 العدد 54 يوليو 1991، ص 30.

[3] -Jean Pradel, Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droit de l'homme, D, 1990, chron, p 15.==

==– وفي الفقه المصري، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية 1993، المرجع السابق، ص 378. سمير ناجي، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد بالإسكندرية، في الفترة من 9 – 12 أبريل 1988، ص 30. د. هشام محمد فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الانسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ص 120.

– جنح الموسكي العسكري، الجنحة رقم 794 لسنة 1953 (المعروفة بقضية حمص)، والتي أهدرت فيها المحكمة الدليل المستمد من التسجيل الخفي، مشار اليه لدى، سمير ناجي ببحثه المتقدم، وانظر ايضا، حكم محكمة جنايات الجيزة، الصادر في الجناية رقم 3193 لسنة 1989، المقيدة برقم 310 كلي بجلسة 1989/11/19.

[4] -Chambon (B), la nullités substantielles ont-elle leur place dans l'instruction préparatoire, J.C.P. 1954. 1. 1170.==

والواقع أن هذا الرأي ينطبق على ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر عندما أعطى الحق لوكيل الجمهورية بإعطاء الإذن؛ ومنه يجوز للضبطية القضائية صدور الإذن باعتبار النيابة هي الجهة الرئاسية للضبطية القضائية من أجل منع الجريمة. ولكن إن الأخذ بالرأي السابق سيفتح الباب على مصراعيه للضبطية القضائية لانتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد التي صانتها الدساتير والقوانين.

وقد استقر الفقه الفرنسي[1] أيضا على رفض مباشرة الضبطية القضائية إجراء التصنت على المحادثات الشخصية والهاتفية، على أساس أنه لا يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ما يجيز له ذلك كقاضي التحقيق الذي منحه القانون في المادة 81 الحق في اتخاذ الإجراء أو الإذن به.

د- الحالة الخامسة: تسجيل المحادثة برضا صاحب الشأن:

طبقاً لنص المادة 226 – 1 قانون العقوبات الفرنسي، والمادة 303 مكرر قانون العقوبات الجزائري، والمـــادة 309 قانون العقوبات المصري، نجد أن رضا صاحب الأمر بتسجل أحاديثه الشخصية والخاصة به فلا مانع من ذلك، ويعد تسجيل الحديث والاستدلال به في هذه الحالة صحيحاً ووفقاً لأحكام القانون[2]، ويعد هذا الرضا في القانون سبباً من أسباب الإباحة[3]، فلا يكون ثمة حرمة للحياة الخاصة تنتهك بهذا الإجراء[4]. وإن عدم الرضا الشخص المعني يرتب المسؤولية الجزائية[5].

== أشار اليه د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، 1993، المرجع السابق، هامش 1، ص 40.

[1] -Albert Chavanne, les résultats de l'audio-surveillance comme prévue pénale, op, cit, p 749.

– وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن هذا الإجراء يخالف قواعد الأخلاق والسلوك القويم، لأنه لا يعدوا أن يكون من قبيل التجسس أو التلصص، وعلى السلطة يجب عليها أن تكون قدوة يحتذى بها، فإذا ما تذنت إلى سلوك التصنت على المحادثات الشخصية للأفراد، فقد أصبحت قدوة سيئة في نظر كل فرد، ولا يمكن لأي سلطة أن تتذرع بأن الهدف من هذه المراقبة هو الحصول على أدلة كشف الجريمة، وأن هذه الغاية تبرر استخدام تلك الوسيلة، لأن هذا السلوك يفتح الباب على مصراعيه للعصف بحرمات الناس وحرياتهم وأسرارهم وتهديدهم بشكل مستمر. راجع في ذلك:

Bouzat (p), La loyauté dans la recherché des preuves, Mèlanges patin, 1964, n° 20, p 172.

[2]– د. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص 416.

[3]– د. نويري ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجزائري، دار هومه، 2012، ص 158.

[4]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 793. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية 1993، المرجع السابق، ص 383.

[5]– حيث ذهب القضاء الفرنسي يوم 1997/08/04، في قضية تتلخص وقائعها أنه تم نشر الصحافة مقالات وتقارير مفادها تعرض أشخاص عددين لتنصتات أجرتها مصلحة أمنية خاصة بمكافحة الإرهاب تابعة لرئاسة الجمهورية، وعلى هذه التقارير قدم الضحايا شكوى على أساس المساس بحرمة الحياة الخاصة وبعد تطرق غرفة الاتهام أيدت أمر ==

فإذا رضي بالتسجيل فإنه نزع عن حديثه الخصوصية ووضعها في العلن ورفع عنها الحماية المقررة لها قانونياً، وسواء كان هذا الرضا صراحة أو ضمنا بالقيام بإجرائه بلا اعتراض من طرف الشخص[1].

غير أنه قد يعترض صاحب الشأن في ذلك ويثبت عدم رضائه بهذا الإجراء كأن يكون قد تعرض لإكراه مادي أو معنوي أعدم إرادته[2].

غير أن الوضع يختلف بالنسبة لمراقبة الأحاديث الشخصية و الهاتفية، لكونها تفترض وجود شخصين كل منهما متحدث ومستمع للآخر، فمن الذي يعتد برضاه إذا إجراء المراقبة الهاتفية وتسجيلها؟ لأن حرمة الحديث يملكه طرفاه بلا استثناء، وهو جزء من حياتهما الخاصة، ومن ثم فإن رضا أحدهما لا يغني عن رضا الآخر.

وبناء على هذا فإنه لا يعتد بالدليل المستمد من إجراء المراقبة الهاتفية إلا إذا توفر الرضا الصحيح من طرفي المحادثة.

هـ-الحالة السادسة: حكم التسجيل العارض:

قد يحدث عند تنفيذ رجل الضبط القضائي لإذن المراقبة أن تسجل مكالمة هاتفية بشأن جريمة أخرى غير تلك التي تتم بشأنها المراقبة، وظهرت عند مراقبة هاتف الشخص الموضوع تحت المراقبة، ولها صور ثلاثة كما يلي:

الصورة الأولى: تتمثل في تسجيل مكالمة أجريت بين الشخص الموضوع هاتفه تحت المراقبة وآخر، عن جريمة أخرى غير تلك التي تجري بشأنها المراقبة.

فمن وجهة نظرنا أنه يجوز لرجل الضبط القضائي في هذه الحالة أن يضبط تلك الجريمة إذا كانت جناية أو جنحة متلبسا بها، طبقا لأحكام المادة 65 مكرر6 فقرة 2 التي تنص على أنه:« إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات

== قاضي التحقيق الذي ذهب بوجود مساس بحرمة الحياة الخاصة، وهو ما أيدته محكمة النقض طبقاً لنص المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

Cass, crim, 04/08/1997, n° 83.

[1] -Isabelle lolies, La protection de la viè privée, op, cit, n° 73, p 75.

د. حسام الأهواني، حماية الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثالثة والثلاثون، يناير 1991، ص 73.

[2] – د. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 98. د. نويري، المرجع السابق، ص 160.

العارضة» ، وكذلك قياساً على حكم المادة 44 فقرة 5 التي تنص على أنه:« إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة » ، بمعنى توفرت حالة التلبس مما يستدعي ضبطها والخروج عن الأصل[1]، أما إذا كانت تلك المحادثة بشأن جريمة مستقبلية، فلا يجوز لرجل الضبطية في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الاستثنائية كالقبض أو التفتيش، وإنما تأخذ هذه المحادثة حكم القرينة مثلها مثل المعلومة التي ترد إليه من أي مصدر، ويتوجب عليه في هذه الحالة أن يجري بشأنها تحريات جدية ليتأكـــد من صدقها، ويعرض الأمر على النيابة العامة لاستصدار أمر بالقبض والتفتيش[2].

و في هذه الحالة الأخيرة يجب على الضبطية القضائية أن يطلب إذن بمراقبة مكالمات الهاتفية للشخص إذا كانت جريمة مستقبلية وإلا اعتبر هذا الاجراء باطلاً، لأن له الوقت الكافي لإستصدار إذن.

الصورة الثانية: وتتمثل في تسجيل مكالمة أجريت على هاتف الشخص المراقب هاتفه ولكنها من أشخاص آخرين غيره.

ومن وجهة نظرنا في هذه الحالة أنه، إذا وقعت جريمة بالفعل، فإن حكم هذه المكالمة هو نفسه حكم المكالمة الوارد في الحالة السابقة، فيجوز للضبطية القضائية ضبطها طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 6 فقرة 2، وقياسا على نص المادة 44 فقرة 5 إذا تحقق وقوعها، غير أنه لا يجوز له القبض أو التفتيش إن كانت جريمة مستقبلة فيجب عليه ما سبق بيانه.

الصورة الثالثة: وتتضمن تسجيل مكالمة أجريت من أشخاص آخرين ومن غير هاتف الشخص المراقب هاتف؛ نتيجة لتداخل الخطوط تم تسجيلها. فما حكم القانون في الدليل المستمد من تسجيل مثل

---

[1]– د. عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون ناشر، 1987، ص 424.

[2]– انظر عكس هذا الرأي، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 557، 556. حيث ذهب إلى القول بأن:« إلى أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تسجيل محادثة الشخص الذي لم يرد اسمه بالإذن، ويبطل الدليل المستمد من التسجيل » ، وأشار إلى أن محكمة النقض المصري قد أخذت بهذا الرأي عندما قررت أن:« الأمر الصادر من النيابة العامة لمراقبة المكالمات التليفونية قد اقتصر على تسجيل المحادثات التي تتم بين المبلغ وأعضاء الجمعية التعاونية الاستهلاكية لشركة المحددة أسمائهم به والذين ليس من بينهم طاعن، فإنه ما كان يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجراء الإذن لتسجيل المحادثات التليفونية التي تمت بين المبلغ والطاعن، أما وقد تم تسجيلها فإن هذا التسجيل يكون وليد إجراء غير مشروع لم يؤذن به ويكون الدفع ببطلان الدليل المستمد منه في محله » . نقض جنائي، 15 نوفمبر 1998، الطعن رقم 13434 لسنة 66ق.

هذه المحادثات؟.: ففي هذه الحالة من وجهة نظرنا لا يجوز للضبطية القضائية أن تتخذ أي إجراء في هذه الحالة، بغض النظر عما تحمله هذه المكالمات من معلومات، حماية لحق الفرد في الخصوصية وحقه في حرمة محادثاته الشخصية[1]، لأن رجل الضبطية القضائية إذا اتخذ أي إجراء في هذا الخصوص، فإنه يكون قد ارتكب جريمة استراق السمع بطريق غير مشروع[2]، إذ لا شأن لصاحبه بمشروعية التصنت الذي يجري على هاتف شخص آخر، وذلك على فرض أن رجل الضبطية القضائية استطاع الوصول إلى مصدر هذه المحادثة العرضية.

و- الحالة السابعة: حكم ضبط المراسلات:

يقصد باعتراض المراسلات التتبع السري والمتواصل للمشتبه فيه قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها.

ويعرف على أنه إجراء تحقيقي يباشر خلسة وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، وتأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير مادي للجريمة، ويتضمن من ناحية أخرى استراق السمع إلى الأحاديث، وهي تعتبر أيضا وسيلة هامة من الوسائل الحديثة للبحث والتحري تستخدمها الضبطية القضائية واجهة الإجرام الخطير وتتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[3].

يقصد بالمراسلات قانونا هي جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق وسوى أن تكون داخل ظرف مغلق أو مفتوح كما تعد من قبل المراسلات الخطابات التي تكون في بطاقة مكشوفة متى كان واضحا أن المراسل قصد عدم اطلاع الغير عليها دون تمييز[4].

إلا أن هناك من يرى أن المراسلات يقصد بها:« التخابر والاتصال بين الأفراد فيما بينهم سواء بالكتابة أو غيرها أي سواء كانت رسائل بريدية أو مكالمات هاتفية. »

---

[1]- د. أحمد ضياء خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1982، ص 898.

[2]- المعاقب عليها بالمادة 303 مكرر قانون العقوبات الجزائري والمادة 309 مكرا /1من ق ع المصري.

[3]- د. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 150

[4]- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية 1993، ص 9.

والملاحظ أن المشرع الجزائري عندما تكلم على اعتراض المراسلات طبقا للمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه حدد نوع المراسلات وهي تلك التي تتم بواسطة الاتصال السلكي و اللاسلكي وذات الحكم يسري على الخطابات الخطية التي تتم عن طريق البريد، طبقاً لنص المادة127 من قانون 2000 / 03[1]، والمادة 303 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك حرصا منه على ضمان حرية وسرية المراسلات بين الأفراد المكفولة دستوريا.

وبالرجوع إلى نص المادة 08 فقرة 11 من قانون 2000 / 03، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية فكل مرسل أو استقبال علامات أو إشارات كتابات، صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي إذا كان الحال كذلك فكل إشارة أو كتابة أو صورة أو صوت مهما كانت وسيلة الاتصال يصلح أن يكون محلا للاعتراض.

لا يجوز لرجل الضبط القضائي ضبط المراسلات في مرحلة الاستدلال مطلقا من تلقاء نفسه، نظراً لما أحاط به الدستور الجزائري في نص المادة 39 منه على أنه بقوله:« سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة» ، حيث نصت المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عدم جواز ضبطها أو الاطلاع عليها إلا بأمر من وكيل الجمهورية قضائي مسبب من القاضي الجزئي (المادة 95، 206 من ق ا ج م على أن الاطلاع عليها لا يكون إلا عن طريق إذن من قاضي التحقيق) [2].

غير أن هناك رأي في الفقه[3] ذهب إلى أنه يجوز للضبطية القضائية من إمكانية الإطلاع، وذلك بناء على أمر ندب صدر إليه من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق[4]، شريطة مراعاة الضمانات التي نص عليها القانون بالنسبة إلى السلطة التي ندبته[5].

---

[1]– قانون رقم 2000/ 03 المؤرخ في 5 جمادئ الأولى عام 1421 الموافق ل 05 غشت سنة 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية.

[2]– د. محمود نجيب حسني، المرجع سابق، ص 563.

[3]– د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية 1993، المرجع السابق، ص 377.

[4]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 568.

[5]– د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 90. د. محمد عيد الغريب، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، المرجع السابق، ص 229. د. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، 350.

ومن الضمانات المقررة في التشريع المصري أنه جعل هذا الحق لقاضي التحقيق – المادة 97 – وحده الاطلاع على المراسلات، وكذلك للنيابة العامة حق الإطلاع تفتيش المراسلات– المادة 97 – بعد حصوله على أمرا مسبب قاضي التحقيق، ولا يحق لهما أن يندب رجل الضبط القضائي وهذا موطن الخلاف بين التشريع المصري والجزائري، إذ أن في الأول ضمانة قوية حرصا على سريتها و لتعلق حقوق الغير بها وهو المرسل أو المرسل إليه[1].

ويضيف المشرع المصري ضمانة أخرى وهي ضرورة إطلاع المتهم عليها، أو تفتيش مراسلاته بحضوره، أو بحضور الشخص المرسلة إليه[2].

ي– الحالة الثامنة: حظر ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه:

فقد ألزم كل من المشرع الفرنسي بعد قانون 516 لسنة 2000 رجل الضبط السماح للمشتبه فيه من الاجتماع بمحاميه، في سرية لمدة 30 دقيقة، طبقا لنص المادة 64/ 4 إجراءات جزائية فرنسي، والمادة 51 / 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذلك التزام المحامي بعدم إفشاء سر المهنة مما يستتبع مجازاته جنائيا ومدنيا[3].

ووفقا لنص المادة 96 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، لا يجـــوز لقـــاضي التحقيق أن يضبط لدى محامي المتهم، أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة الموكلة لهما بها و المراسلات المتبادلة بينهما في القضية، وهذا الاجـــراء محظور على رجل الضبط القضائي من بابا أولى، فلا يجوز له أن يقوم بضبط تلك المراسلات[4].

ينبني على ذلك عدم مشروعية تسجيل والتصنت على المحادثات التي تتم بين المحامي والمشتبه فيه سواء في مكان التحفظ على المشتبه فيه أو مكتب المحامي أو أي مكان مادام الحديث خاصا، ومن ثم عدم نشوء أدلة عن مثل هذا التصنت، حتى ولو نتج عنه أدلة تتبث تورطه وإدانته[5]، ويلحقها البطلان حماية لحقوق الدفاع[6].

---

[1]– د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 1972، ص 340.

[2]– د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 386.

[3]– د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، المرجع السابق، ص 66.

[4] - Mahmoud KEBICH, l'nculpation, op, cit, p 237, et 238, not 2.

[5] -Cass, Crim, 10/05/1994, Bull, Crim- N° 180.

[6] -Cass, Crim, 17/07/1990. D.1990-ir.p.221

غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، إذ يجوز مراقبة هذه المحادثات إذا توافرت أدلة على اشتراك المحامي في الجريمة مع المشتبه فيه، لأن في هذا الفرض لا يعد محاميا بل يكون مشتبها فيه[1].

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى التصنت على محادثات بين المحامي والمشتبه فيه، وجاء نص المادة 65 مكرر 5 بنص عام بقولها :« إذا اقتضت ضرورات التحري....، اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص».

وعمومية هذا النص يشمل كل شخص سواء كان محامي أو غيره، ولكنه تدراك هذا الفراغ بنص المادة 24 من قانون المحاماة على ضمان سرية ملفاته ومراسلات المحامي، وبهذا النص قد كرس ضمانة لحقوق الدفاع.

غير أن القضاء في فرنسا[2] قد اسقط هذه الحماية المقررة لهذه المراسلات تسقط إذا كانت تفيد أن المحامي قد اشترك في الجريمة. فضلا عن عدم جوازه تفتيش مكتب المحامي أيضا؛ لأن هذا الاجراء يجوز في حالات محددة غير أن المشرع الفرنسي قد قصر الاختصاص في تلك الحالات على النيابة العامة أو قاضي التحقيق دون سواهما.

ثانياً: التقاط أو نقل الصور الخاصة للشخص من مكان خاص:

الحق في الصورة يستوي وحق الفرد في حرمة محادثاته الشخصية والهاتفية، فلا يجوز تصوير الشخص في مكان خاص بغير رضائه، والا وقع الجاني تحت طائلة العقاب المقرر بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري. أما إذا كان الشخص في مكان عام فلا جريمة إذا التقطت له صورة فيه[3].

وقد قضت محكمة استئناف TOULOUSE الفرنسية في 26 فبراير 1974 بأن التقاط الصورة لزوجين في أحد شوارع باريس لا يمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة المجرم بنص المادة 369 من ق

[1] -Crim, 8/101997, Pr 1999- Com N° 423.

[2] - Cass, Crim, 5 October 1999, Bull, Crim, n° 206.

[3] – قرار مجلس قضاء أم البواقي، 04801/ 14، بتاريخ 14/ 12/ 2014.

ع فرنسي، نظراً لأن الصورة قد التقطت لهما في مكان عام، وإن كان في هذا النشر ما يمثل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة"[1].

ويأخذ حكم التقاط الصورة من مكان خاص ذات الحكم الذي قرره المشرع للمحادثات الشخصية والهاتفية – والذي وضحناه سلفا، فنحيل إليه خشية التكرار.

الـــفرع الـــثـانـي

الـركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة

الركن المعنوي في انتهاك جريمة حرمة الحياة الخاصة يأخذ صورة القصد الجنائي القائم على عنصر العلم والإرادة، ويتوفر عندما يقوم الجاني بارتكاب أي تصرف من التصرفات السابقة في صور الركن المادي في غير الحالات التي قررتها القوانين، وقد استقر قضاء النقض على أن القصد المتطلب لقيام جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها بنص المادة 303 مكررا من قانون العقوبات الجزائري هو القصد العام[2]، الذي يقوم على عنصرين أولها العلم حيث يتطلب أن يعلم الجاني كافة عناصر السلوك الاجرامي المكون للجريمة، وأنه يستعمل جهازاً لاستراق السمع أو للتصنت على محادثات خاصة يقوم بها الشخص حال تواجده في مكان خاص أو باستخدام التليفون مع عدم رضا المجني عليه[3]. أما إذا انتفى علم الجاني بارتكابه للجريمة، فإن ذلك ينفي الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة آنذاك[4].

أما العنصر الثاني، فيتطلب أن تتجه إرادة الجاني إلى استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة في مكان خاص أو باستخدام التليفون، مع توافر عدم رضاء المجني عليه[5]. ويتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة، وهي الحصول على الحديث أو المكالمة، فإذا انعدمت الإرادة فلا قيام للقصد الجنائي، ومن ثم فلا جريمة وإعمالاً لما تقدم، فلا يعد مرتكباً لهذه الجريمة من

---

[1] - Toulouse, 26 février 1974, (ch. D'accusation), J.C.P. 1975. 11. 17903.

[2]– الطعن رقم 14348 لسنة 65 ق جلسة 2004/01/18، منشور بمجلة المحاماة، العدد الرابع، ص 417، 418.

[3]– د. محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، المرجع السابق، ص 46.

[4]– د. آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع السابق، ص 594.

[5]– د. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، 1188.

استمع إلى مكالمة تليفونية بين شخصين نتيجة لتداخل الخطوط، أو نظرا لـعيوب في شبكـة التليفونـات، وأساس انتفاء الجريمة هنا انعدام عنصر القصد الجنائي، وهما العلم، والإرادة[1].

ولا يجوز لرجل السلطة العامة أو رجل الضبط القضائي أن يتذرعوا بالجهل بالقانون، ذلك أنه في مجال التجريم والعقاب لا يجوز الاحتجاج بالجهل بالقانون، فهذا العذر لا يؤثر في قيام الجريمة، ولا سيما أن الجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات وليس قانون آخر.

الـــفرع الثـــالث

الجزاء الجنائي المقرر لانتهاك حرمة الحياة الخاصة

بالنسبة للعقوبة المقررة بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، أو من التقط أو قام بالتسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه، فقد حدد المشرع العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى غاية ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية تقدر من 50.000 دج إلى 300.000 دج، وذلك طبقاً للأحكام المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائريزائري على أنه:« يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت ودلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحـــاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية. »

كما نص المشرع المصري في المادة 309 مكرر[2]، من قانون العقوبات على أنه:« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة لمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الافعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه:

---

[1]- د. حسين محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، ص 460.

[2]- الفقرة الثالثة من هذه المادة مضافة بالقانون 37 لسنة 1972 ثم عدلت بالقانون 93 لسنة 1995 ثم عدلت بالقانون 95 لسنة 1996.

1- استراق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص عن طريق التليفون.

2- التقاط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد هذه الفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة الوظيفة » .

وقد عاقب المشرع الفرنسي، على انتهاك حرمة الحياة الخاصة، سواء فيما يتعلق بتسجيل الأحاديث الشخصية في الأماكن الخاصة، أو إلتقاط الصور أو التصنت الهاتفي أيا كانت الوسيلة وذلك بموجب المادة 226-1 من ق العقوبات[1]، حيث نصت على أنه:« يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة 45000 أورو من تعمد التأثير على حياة الآخرين، وأجرى بأي وسيلة:

1- التقاط أو تسجيل أو نقل، وبغير رضاء صاحب الشأن، محادثات سرية أو شخصية.

2- تصوير أو تسجيل أو نقل، دون موافقة ذوي الشأن، صورة له من مكان خاص.

وإذا ارتكبت هذه الفعال المبينة في هذه المادة مع أصحاب الشأن وبعلمهم – ودون اعتراض منهم- حال كونهم يملكون ذلك، فإنها تعد تمت بموافقتهم.

كما عاقب المشرع الفرنسي أيضاً على افشاء الموظف العام لسر شخص وصل اليه بسبب وظيفته أو مهنته بالحبس لمدة عام أو لغرامة 15000 أورو (المادة 226 -13) من ق العقوبات الفرنسي الجديد[2].

[1] -Article 226-1 Code p.f. : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :
1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;
2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.
Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé. ».

[2] -Article 226-13 Code p.f : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

أما بالنسبة لحكم المرسلات البريدية، فقد نص المشرع في المادة المادة 127 من قانون 03/200 تنص على أنه:« تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والدي في إطار ممارسة مهامه، يفتح أو يحول أو يخرب البريد أو ينتهك سرية المرسلات أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال.

تسري نفس العقوبات على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية ولا سلكية وكل عامل لدى متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية والذي في إطار ممارسة مهامه وزيادة على الحالات المقررة قانونا، ينتهك بأي طريقة كانت سرية المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلية عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية أو الذي أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال.

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص غير الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين، ارتكب أحد الأفعال المعاقب عليها بموجب هاتين الفقرتين.

علاوة على العقوبات المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 المشار إليها أعلاه، يمنع المخالف من ممارسة كل نشاط أو مهنة في القطاع المواصلات السلكية واللاسلكية أو قطاع البريد أو في أي قطاع ذي صلة بهذين القطاعين لمدة تتراوح بين سنة إلى خمس سنوات. »

وتنص المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:« كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. »

كما تنص المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه:« كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم او مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج » .

ويحكم في جميع الأحوال في القانون المصري بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عليه كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها. كما نص المشرع في المادة 309 مكررا أ[1].

وما يتضح من نصوص المواد القانون الجزائري أن المشرع في نص المادة 303 مكرر، قد عاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج، إلى 300.000 د ج، حيث لم يفرق المشرع في نطاق الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بين الموظف أو الشخص العادي. عكس ما ذهب إليه في نص المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري حيث قرر عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج. والعقوبة المقررة تقوم على الموظف في قطاع البريد، وليس للأشخاص العاديين.

فالمشرع المصري قد عاقب الجاني العادي في المادة 309 مكرر بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة، فإنه فيما يتعلق بالموظف العام فقد عاقبه بالحبس. وهو الذي تبدأ مدته من اربع وعشرين ساعة، وتنتهي بثلاثة سنوات، ودون أن يحدد للعقاب في هذه الحالة حدا أقصى.

كذلك فعل المشرع المصري في نص المادة 309 مكرر أ، فيما يتعلق بالجزاء الجنائي المقرر له، فقد عاقب الجاني العادي بالحبس في الفقرة الأولى من هذه المادة، وفي الفقرة الثانية حدد للسجن حدا أقصى لعقاب فقرر أنه لا يتجاوز خمس سنوات، غير أنه بالنسبة للموظف العام نجد أنه عاقبه بالسجن، دون تحديد حد أقصى للعقاب في النص، وطبقا للمادة 16 من قانون العقوبات المصري فعقوبة السجن هي التي لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة.

وبمقارنة الجزاء الذي قرره الشارع المصري بالجزاء الذي قرره المشرع الفرنسي والجزائري، نجد أن المشرع المصري وبحق قد تشدد في إقرار حماية الحياة الخاصة للأفراد وذلك من ناحيتين:

أن المشرع الفرنسي قرر أن الجزاء الجنائي هو الحبس الذي لا تجاوز مدته عاما، والمشرع الجزائري بالنسبة للمساس بحرمة الحياة الخاصة من التقاط للصور وتسجيل فقرر العقوبة كحدا أقصى بثلاثة سنوات ولم يفرق بين الموظف والشخص العادي، أما بالنسبة للموظف في قطاع البريد فالعقوبة المقررة خمس سنوات كحداً أقصى ولم يقررها على الأشخاص العادين.

[1]– هذه المادة مضافة بالقانون 37 لسنة 1973 ثم عدلت بالقانون 93 لسنة 1995، ثم عدلت بالقانون 95 لسنة 1996.

غير أن المشرع المصري قد قرر عقابا للموظف العام هو السجن دون أن يضع له في النص حداً أقصى، وبالتالي يطبق النص الخاص بالعقوبة نفسها وهو نص المادة 16 من قانون العقوبات المصري ، التي قررت أن الحد الأدنى للسجن هو ثلاثة سنوات ولا يتجاوز خمس عشرة سنة كحدا أقصى.

وفي اعتقادنا أن الجزاء المحقق للردع هو الجزاء السالب للحرية ومدته، فكلما زادت مدة الجزاء كان ذلك محققا لهدف الشارع، في الردع العام والخاص.

ويحكم في جميع الأحوال وفقاً للأحكام قانون العقوبات المصري، بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها. وهذا ما لا يوجد في أحكام القانون الجزائري.

خـــــاتمــة

خـــــاتمــة:

فقد خلصت درستنا هذه حول " سلطات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية – دراسة مقارنة– وقد بينا ما نصت عليه القوانين بشأن فعالية سلطات الضبطية القضائية خلال مرحلة البحث والتحري، من جهة، وتبيان ضمانات حرية الأفراد المقررة قانوناً. وذلك كان بمقارنة مع كل من التشريع الجزائري و الفرنسي والمصري.

كما خلصنا على ما رخص به القضاء أو ما استنبطه الفقه، بالمقارنة مع ما أثبته الواقع العملي، ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

حيث خلصت نتائج الدراسة إلى أن مرحلة الإستدلال تعتبر من أخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، لأن أغلب القضايا التي تطرح على المحاكم، تعتمد على محضر جمع الإستدلالات الذي يباشره رجال الضبط القضائي، فضلاً عن أن سلطة الاتهام غالباً ما تكتفي بما دون في محضر الاستدلالات لتقديم الدعوى إلى المحكمة. ولهذا ويجب على رجال الضبطية القضائية أن يتقيد عند مباشرته لهذه الإجراءات بالشرعية الإجرائية وبالضوابط القانونية التي يلزمه القانون بإتباعها ضماناً لفعالية الإجراء و لعدم المساس بحقوق وحريات الأفراد.

و قد اتفقت التشريعات محل الدراسة على تحديدهم للأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الضبطية القضائية، إلا أن هناك اختلاف في مدى اعتبار النيابة العامة من رجال الضبط القضائي؛ حيث اعتبره المشرع المصري منهم على خلاف المشرع الفرنسي والجزائري، وأعطيت له صلاحية إدارة وتوجيه أعمال الضبط القضائي باعتباره رئيسهم؛ وهذا من جهة. ومن جهة أخرى يتفق كل من المشرع الجزائري والفرنسي على إعطاء النيابة العامة و قاضي التحقيق الحق في ممارسة أعمال الضبط القضائي رغم عدم توفرها فيهم.

كما لا يجوز للضبطية القضائية المساس بالحريات الفردية للأشخاص كأصل عام؛ إلا في حالات استثنائية، حيث أعطى المشرع لهم سلطات تقييد الحرية والتفتيش والمساس بالحياة الخاصة، ولكن لا يكون ذلك إلا عند توافر حالة التلبس أو عند ندب رجل الضبطية القضائية أو عند ضرورات التحقيق. لأن المساس بهذه الحرية هو من اختصاص قاضي التحقيق وليس الضبطية القضائية.

ولقد كفلت التشريعات محل الدراسة على أن حرية الحركة والتنقل كأصل عام لا يجوز لرجل الضبط القضائي المساس بها بدون وجود مبرر – توافر الشروط – حيث نص المشرع الفرنسي والجزائري والمصري على اجراء التوقيف الأشخاص للنظر من طرف الضبطية القضائية. وقد اختلفت التشريعات محل الدراسة على مدة التوقيف للنظر؛ حيث قررها المشرع الجزائري ب 48 ساعة، والفرنسي ب 24

ساعة؛ فيجب على المشرع الجزائري تقليص هذه المدة لا سيما وأنه قرر إمكانية تمديدها. والأمر يختلف عند المشرع المصري الذي لم يحدد لهذا الاجراء مدة زمنية. أما بالنسبة للأحداث فقد حددها المشرع الجزائري بموجب القانون 12/15 ب 24 ساعة، عكس المشرع الفرنسي الذي ترك تقديرها لقاضي التحقيق المختص بحماية الأحداث وتكون مدته لساعات فقط.

و كذلك من الضمانات المقررة في كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري لحماية الحرية الفردية للفرد، في مواجهة السلطات العامة، حق الدفاع، وهو معترف به في مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة، و قد أدرجه – حق الدفاع – المشرع الفرنسي في قانون تدعيم قرينة البراءة، و المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الاجراءات الجزائية أثناء مرحلة التحري، بمعنى أن المشتبه فيه خلال هذه المرحلة يملك حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه في مواجهة سلطات الضبط القضائي. حيث أعطى المشرع الجزائري والفرنسي مدة 30 دقيقة يجتمع فيها المحامي مع المشتبه في الموقوف، وكان الخلاف بينهما حضور رجل الضبط القضائي في القانون الجزائري عكس المشرع الفرنسي، كما أعطى المشرع الفرنسي للمحامي الحق في إبداء ملاحظاته وتقديم أسئلة للمشتبه فيه من أجل كشفق الحقيقة وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري.

ومن صور حق الدفاع الحق في الصمت، الذي يقصد به عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من طرف الضبطية القضائية أو الشرطة، وإذا لم يتم تنبيهه بهذا الحق يكون الجزاء المترتب على الإجراء البطلان. وهذا الحق نص عليه المشرع الفرنسي، و لا نجده في القانون الجزائري والمصري.

من الضمانات المقررة للموقوف للنظر هو عرضه على الطبيب، وتبقى تحت مسؤولية رجل الضبطية القضائية؛ ولكن من الناحية العملية كثيرا ما تنتهك حق الأفراد في أماكن الحجز المخصصة لذلك وقد يكون بتواطئ بين الطبيب ورجل الضبط القضائي من أجل تغطية جرائمه. فعلى المشرع الجزائري أن يحدو حذو المشرع في الفرنسي في وجوب أن يكون الطبيب الذي يختاره الضبطية القضائية من الأطباء المحلفين. في حالة ما تنازل الشخص عن اختياره لطبيب يعرض عليه.

وخلصنا من خلال الدراسة أن المشرع الجزائري والمصري لم ينص على اجراء استيقاف الأشخاص، عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليه صراحة، وهو اجراء – الاستيقاف – من الاجراءات المقيدة لحرية التنقل، حيث تشير الممارسات العملية إلى قيام رجل الضبط القضائي ورجال السلطة العامة، بإستيقاف الأشخاص في الشارع العام، بل وأخذهم قسراً إلى مقرات الشرطة وتقييد حريتهم باحتجازهم لمدة قد تقارب فترة توقيف للنظر، أو تزيد عن ذلك، دون سند قانوني، ويتنافى هذا مع قواعد وضمانات الحرية الفردية للأشخاص. ولذلك نرى على المشرع الجزائري والمصري إضفاء الشرعية القانونية على إجراءات استيقاف الأشخاص المشتبه بهم، وتحديد حالاته والفترة الزمنية المقررة لإجرائه، مقرراً في ذلك جزاءات جنائية

وتأذيبية عند إساءة استخدام هذا الحق أو التعسف فيه، بمعيار متوازن يحمي الحريات الفردية وحماية المصلحة العامة من جهة.

كما خلصنا في دراستنا إلى حماية الحياة الخاصة للأفراد لدى التشريعات محل الدراسة، إلا أن الخلاف بينهم كان في عدم نص كل من المشرع الفرنسي والجزائري على تفتيش الأشخاص واسند أحكام تفتيش الأشخاص إلى احكام تفتيش المساكن، وهذا لا يتفق لأن محل التفتيش يختلف. فلهذا وجبت ضرورة تنظيم أحكام تفتيش الأشخاص بنصوص قانونية، كما فعل المشرع المصري. و على المشرع الجزائري أن يضمن كذلك تفتيش الأماكن التي يوجد فيها شخص ملزم بكتمان السر وتسند المهمة إلى قاضي التحقيق وليس للضبطية القضائية.

وإضافة لحماية الحياة الخاصة، قد اتفقت التشريعات محل الدراسة على عدم جواز التصنت على المحادثات الشخصية والتليفونية وتسجيلها دون إتباع للإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن، ذلك لأن هذا الأسلوب مما يتنافى مع مبادئ الخلق القويم، ولأن رجل الضبط القائم بهذه الإجراءات يجب أن يكون قدوة ومثلاً يقتدى به، فإذا لجأ إلى هذه الأساليب فإنه يكون قد قدم المثل السيئ للأفراد.

و بذلك جعل المشرع الجزائري الحق في إطلاع على المراسلات من اختصاص قاضي التحقيق والنيابة العامة، كما سمح بجواز ندب رجال الضبطية القضائية في ذلك، في حين جعل القانون المصري الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة فقط، وفي هذا ضمانة قوية حفاظا على حرمة الحياة الخاصة وسريتها، وكذلك لأنها تتعلق بحقوق الغير بها وهو المرسل أو المرسل إليه.

ويضيف المشرع المصري ضمانة أخرى وهي ضرورة إطلاع المتهم عليها، أو تفتيش مراسلاته بحضوره، أو بحضور الشخص المرسلة إليه.

وقد اعطئ المشرع الفرنسي ضمانة اخرى لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وهي عدم جواز نشر صور المشتبه فيه خلال مرحلة الاستدلال، لما في هذا النشر من مساس كبير بحق الشخص في صورته ولما فيه من مخالفة لمبدأ البراءة، إلا إذا اقتضى هذا النشر ضرورة أو مصلحة مشروعة تتعلق بتحقيق أمن المجتمع وسلامته فإنه يجوز الالتجاء إليه.

و احتراما لحقوق الدفاع وقدسيتها، استثنى القانون الإجرائي الفرنسي والمصري، مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف، أو أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه، وهذا ما لم يتطرق إليه قانون الإجراءات الجزائري.

ومن ما توصلنا إليه من خلال الدراسة أن الرقابة على أعمال الضبط والتحري عن الجرائم تعد من أهم الأمور التي كفلتها التشريعات محل الدراسة للمشتبه فيه؛ إذ يؤدي العمل بها إلى عدم إطلاق يد رجال الضبط القضائي عند مباشرتهم لسلطاتهم، وعن طريق هذه الرقابة يمكن التأكد من مدى احترام مبدأ

مشروعية عملهم. وتتحقق من زاويتين الأولى، مراقبة أعمال وإجراءات الاستدلال، والثاني مراقبة رجال الضبط القائم بهذا الاجراء، وذلك بتقرير مسئوليته الجنائية والمدنية والتأديبية إن كان هناك وجها لذلك. كما وضحنا في دراستنا.

ومن ذلك فقد أجمعت التشريعات محل الدراسة على أن كل إجراء يقوم به رجل الضبط القضائي ولا يحترم ضمانات الحرية الفردية المقررة للأفراد، من حرمة للحياة الخاصة أو سلامة الجسدية للشخص، أو انتهاك لحق الدفاع، فيترتب على هذا الإجراء البطلان ويكون بقوة القانون كجزاء على مخالفة تلك الضمانات المقررة لحماية الأشخاص.

واجاز المشرع المصري للمقبوض عليه بدون وجه حق في مقاومة القبض غير المشروع، ووضح حالات عدم مساءلة رجل ضبط القضائي عند حالات القبض التعسفي. وفي هذا الإطار فقد وضع المشرع الفرنسي كما وضحنا أن الامتناع عن انتهاء الحرمان غير المشروع للحرية يعتبر جريمة، وسواء كان من طرف الضبطية القضائية أو غيره من رجال السلطة العامة، عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص عليه.

ومن الضمانات القانونية لحماية الأفراد من المساس بسلامة الجسد، قد اقرت التشريعات محل الدراسات جزاءاً جزائياً عند الاعتداء عليها وتقوم في حق رجل الضبط القضائي جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، حيث تقوم إما بالأمر بها أو بإرتكابها، كما تقوم كذلك إذا وقف فعله عند حد الامتناع عن التعذيب الذي يرتكبه مرؤسوه مع المتهم في حضوره، وهو ما يطلق عليه الأمر السلبي بالتعذيب، لأن رجل الضبط القضائي ومن بعده رجل السلطة العامة، أنه مكلف بواجب قانوني بمنع الاعتداء على الأفراد أياً ما كان نوعه، سواء كان من رجال السلطة في حذ ذاتهم أم من العامة.

و يجوز للأفراد وفقا لأحكام القانون الفرنسي الجزائري، من لجوئهم للقضاء سواء بشكوى لوكيل الجمهورية أو عن طريق الادعاء المدني، عكس ما فعله المشرع المصري عندما حظر على الأفراد اللجوء إلى الادعاء المدني. مما يعتبر تشجيعاً له – المشرع المصري– على ارتكاب أعمال العنف والإكراه خلال تلك المرحلة.

و حسنا ما فعل المشرع المصري، عكس المشرع الجزائري عندما أعطى الحق للأفراد في مواجهة رجل الضبط القضائي عندما يتعرض للتعذيب، ونص على عدم تقادم الجرائم الماسة بحرمة الجسد.

كما حظرت التشريعات محل الدراسة استخدام الوسائل العلمية (كجهاز كشف الكذب، والتنويم المغناطيسي، وعقار كشف الحقيقة) التي من شأنها التأثير على إرادة المتهم، استنادا إلى أنها تمثل اعتداءً على حق الشخص في سلامة جسده، وكذلك اعتداء على حقه في الدفاع أو بما يعرف بحقه في الصمت، فضلا عن إن استخدام تلك الأجهزة يتعارض ومبدأ افتراض البراءة في الإنسان، الذي يقتضي

أن يكون الدليل المتحصل في الإثبات قد تم التوصل إليه بنزاهة، من غير غش أو خداع، وأن يكون قد نتج عن طريق مشروع، واستخدام تلك الأجهزة والوسائل العلمية الأخرى تتعارض مع ما ذكرناه؛ لأن المشتبه فيه أو المتهم ليس حر الإرادة فيما يدلي به أقوال أو اعترافات (حتى ولو كانت صادقة)، عندما يكون تحت فحص أي من تلك الأجهزة أو الأساليب، لكونها تمثل نوعا من الإكراه المادي والأدبي بما يجعل إرادة الشخص ليست حرة من التأثير عليها بما يعيبها ويعيب ما يصدر عن الشخص حينذاك من أقوال أو اعترافات.

ومن الضمانات التي كفلتها التشريعات محل الدراسة على تقرير المسؤولية المدنية على رجال الضبط القضائي، وذلك بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها تجاه المتهم أو المشتبه فيه عند مباشرته لإجراءات التحري والاستدلال. وذات الأمر يمتد إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، وعلى الدولة الرجوع على رجل الضبط بالتعويض.

ثـانيا: المقترحات

بعد عرضنا لأهم النتائج التي خلصنا إليها في هذا البحث، نود أن نضع بعض التوصيات و التي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- ندعو المشرع الجزائري أن يحذو حدو المشرع الفرنسي وذلك بتفعيل مبدأ البراءة في قانون الإجراءات الجزائية دون الاقتصار عليه على مجرد فكرة في أحكام الدستور، وخاصة ما يتعلق بمرحلة البحث والتحري.

2- كما على المشرع الجزائري أن يقلص مدة التوقيف للنظر قدر الإمكان مثلا ب 12 ساعة لا تتجاوزها، وإلا أطلق صراح الشخص. وأن يجعل مدة التوقيف للنظر للأحداث لقاضي التحقيق وتكون بساعات فقط.

3- ضرورة النص على إلزامية حضور المحامي في مرحلة التحريات الأولية عند قبض المشتبه فيه، وإلزام رجال الضبطية القضائية وتحت مسؤوليتهم تمكين المشتبه فيه من كل وسائل الاتصال بمحاميه، وإن لم يوجد يجب مراسلة نقابة المحامين لتعين محام للمشتبه فيه.

وأن يترك المحامي والمشتبه فيه لوحديهما وليس معهما ضابط شرطة قضائية، ويجب أعطاء المحامي الحق في إبداء رأيه وملاحظاته وأن تدون في محضر الاستدلالات.

4- ضرورة النص على عرض الشخص الموقوف للنظر عندما يتنازل عن حقه في الطبيب، أن يعرضه رجل الضبطية القضائية على طبيب محلف.

5- نظرا لخطورة الاستيقاف وأثره على حرية الحركة والتنقل خلال مرحلة الاستدلالات ندعو المشرع الإجرائي إلى ضرورة التدخل لوضع تنظيم تشريعي لهذا الإجراء، يبين فيه غايته ومدته وشروطه وآثاره القائم به، وذلك منعاً لتحكم رجال السلطة العامة في حريات الأفراد.

6- نظرا لما في تفتيش المشتبه من اعتداء على حريته الفردية وحقوقه الشخصية، وما يسببه من انتهاك لحرماته، فلابد من أن ترد حالات التفتيش في القانون على سبيل الحصر والتحديد، صيانة لحقوق الناس ومنعا للظلم والتعسف، وإساءة استعمال السلطة بدون مبرر قانوني واضح وصريح، فيجب على المشرع الإجرائي تدارك النقص والنص على قواعد تفتيش الأشخاص وضوابطها.

7- نهيب بالمشرع الجزائري أن يضيف لنص المادة 135 من قانون العقوبات فقرة ثانية تمنح الحق للمجني عليه في اثبات ارتكاب جريمة الاعتداء على حرمة المسكن بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود والمعاينة من طرف النيابة العامة أو بأي طريق آخر.

8- ندعو المشرع إلى ضرورة التدخل بصورة صريحة لتجريم استخدام وسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي وكشف الجريمة والتي من شأنها إهدار كرامة المتهم وحقوقه الأساسية، كالتنويم المغناطسي واجهزة كشف الكذب، أو تخذير الشخص، إذ كان لهذه الوسائل أن تؤثر في الارادة تأثيرا شديداً عليها. وتعتبر انتهاك صارخاً لحقوق الإنسان.

9- ضرورة النص وتحديد شروط استعمال الكلاب البوليسية، لأن المشرع لم يحدد وسائل جمع الاستدلال، وخاصة إذا ما استعملت لتفتيش المنازل أو الأشخاص، فإنها تعتبر انتهاك لحرمة المسكن، فيجب الرجوع إلى جهات التحقيق و تحت إشرافها، من أجل أخد إذن استخدامها أو النيابة العامة ، لأنها وسيلة تستخدم لتفتيش.

10- ويجب استبعاد الدليل المتحصل عن طريق حمل المشتبه فيه على الاعتراف بالجرم المنسوب إليه عن طريق خوفه من هذه الكلاب

11- ضرورة إعطاء الحق لقاضي التحقيق والنيابة العامة وحدهما الإطلاع على المراسلات، وبحضور المتهم لما فيه من مساس بحرمة المراسلات، ولا يجوز ندب رجال الضبطية القضائية.

12- على المشرع الجزائري أن يتدخل بالنص ويجرم فيه امتناع رجل الضبط القضائي أو السلطة العامة عن عدم تبليغه عن جريمة القبض غير المشروع، حيث تعتبر جريمة قبض غير مشروع في حقه.

13- يجب على المشرع الجزائري قدوة بالمشرع المصري أن يبين لنا حالات عدم مسألة رجل الضبط القضائي عند القبض، لأن النص الجنائي لا يجوز التوسع فيه أو حمله على غير محمله.

14- على المشرع الجزائري أن ينص على إعطاء الحق للأفراد في مقاومة القبض الغير مشروع، وكذلك عندما يتعرض الفرد للتعذيب من طرف الضبطية القضائية.

15- على المشرع الجزائري أن ينص على عدم تقادم جرائم الإعتداء على حرمة الجسد.

قائمة المراجع

قـــــائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

1- الكتب العامة:

د. **إبراهيم أبو النجا**، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون تاريخ النشر)، الجزائر.

د. **أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

د. **أحمد أبو الروس**، المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، 2003.

د. **أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006.

- التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1992.

- إجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، 1990.

د. **أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000.

- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1995.

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة السابعة، 1993.

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985.

د. **ادوار غالي الذهبي**، جرائم المخدرات في التشريع المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1978.

د. **أسامة عبد الله قايد**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، سنة 2003.

د. **أمال عبد الرحيم عثمان**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988.

د. **أنور أحمد رسلان**، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العرية، طبعة 1999.

د. **بارش سليمان**، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006،

د. **بسيوني عبد الغني عبد الله**، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

د. **توفيق الشاوي**، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الكتاب العربي بمصر، الطبعة الثانية،، 1954.

د. **جان مورانج**، (ترجمة وجيه البعيني) ، الحريات العامة، منشورات عويدات، بيروت، ط 1، بدون سنة.

د. **جلال ثروت**، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة للنشر الإسكندرية، 1997.

- نظم الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989.

د. **جندي عبد الملك**، الموسوعة الجنائية، الجزء 5، بدون دار نشر، 1985.

- الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار العلم للجميع، بيروت، بدون سنة نشر.

د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان،مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،2006،

د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية في مائة عام، منشاة المعارف الأسكندرية، 1997.

- أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.

د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972.

د. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001

د. رمزى الشاعر، مسئولة الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1986.

د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2003.

د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف الإسكندرية، 1984.

د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، الطبعة السادسة عشر، 1985.

- المشكلات العملية الهامة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1981.
- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثامنة، بدون دار نشر، 1980.
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي 1979 .
- المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، مطبعة مصر بالفجالة، 1963.

د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1973.

د. سعد عصفور، ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1964

د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، بدون دار نشر، سنة 1957

د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1976.

د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، سنة 1988.

د. عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون ناشر، 1987،

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، سنة 1952، بدون دار نشر.

د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الجريمة والمسئولية، سنة 1983.

د. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

د. عبد العزيز محمد محمد حسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.

د. **عبد الله اوهايبية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2003.

د. **عبد المنعم حسني**، المدونة الدهبية، الإصدار الجنائي، العدد الثالث، طبعة 1991.

د. **عبد الواحد الفار**، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1991.

د. **العربي بلحاج**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

د. **على حامد أبو هيف**، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، سنة 1960.

د. **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.

– الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

د. **عمر السعيد رمضان**، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1985.

د. **عمرو إبراهيم الوقاد**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1996– 1997.

د. **عوض محمد عوض**، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، سنة 1995.

– المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

– قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الطبعة الأولى، مكتبة قورينا للنشر والتوزيع، سنة 1977.

– قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، 1983.

د. **فضيل العيش**، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، بدون دار النشر، الجزائر.

د. **فوزية عبد الستار**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2010.

– شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1989.

– شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

– شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، 1982..

د. **كامل السعيد**، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

د. **لحسن بن الشيخ أث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

د. **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1987.

د. مازن ليلو رضى، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1992.

- قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1981.
- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، الطبعة الأول، 1980.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي،1979.
- قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979.
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، الجزء الأول، 1973.
- الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1970.

د. محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، مكتبة الجلاء، 1993

د. محمد حسن عمر، القانون الدبلوماسي، الطبعة الأميرية، القاهرة، سنة 1946.

د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، سنة 1994.

- الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.

د. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

د. محمد عبد الواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، 2002.

د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر القانوني، 2001.

د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1989

- القانون الجنائي، إجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981.

د. محمد مصطفى القللى، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الثانية، 1945.

د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1978.

د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة سنة 1983.

د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.

د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992.

د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1988.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988.

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص دار النهضة العربية، 1988.
- شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية،1982.
- فقه الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بدون سنة نشر.

د. مدحت رمضان، شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي، دار النهضة العربية، 2008.

د. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1994،

د. منصور السعيد ساطور، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2009.

د. مولاي ملياني بغدادي، التحقيق، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

د. هلالي عبد اللاه أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة وفلسفة الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1987.

د. يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006 .

د. يسر أنور علي، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1985.

2- الكتب المتخصصة:

د. إبراهيم حامد طنطاوي، البراءة في قضايا المخدرات نتيجة خطأ الضبطية القضائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000.

د. إبراهيم حامد طنطاوي، استيقاف المواطنين فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، سنة 1997.

د. ابراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، 2000.

د. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر.

د. أحمد آيت الطالب، إجراءات البحث الماسة بالحرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010

د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية، لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007.

د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2003 .

د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1986.

د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

د. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994.

د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1994.

د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، طبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990.

د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية من الوجهة الموضوعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1996.

د. جمال الدين سالم حجازي، تأذيب أعضاء هيئة الشرطة، الطبعة الأولى، دار الحكيم للطباعة، 1988.

د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1998.

– الحماية الجنائية للحق في حرمة السكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988.

د. حسام الدين كامل الاهواني،الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1978.

د. حسام الدين محمد أحمد، سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2005.

د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1990.

د. حسن محمد ربيع، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص بدون إذن من جهة قضائية وما يشتبه به من إجراءات، بدون دار نشر، 1995.

د. حسين محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981.

د. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981.

د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربية، 2003.

د. رفعت رشوان، المسئولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2012،

د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة ما قبل المحاكمة وما قبلها، دار النهضة العربية، 1997.

– المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة، 1990.

د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، الطبعة الثالثة، 1986.

د. سعد جبالي عبد الرحيم، القصد الجنائي بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.

د. سيد حسين البغال، قواعد الضبط والقبض والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1966.

د. السيد محمد خلف، التجريم والعقاب في قانون المرور، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1988.

د. صبري محمد السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

د. طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2004.

د. طارق صديق رشيدكه ردي، حماية الحرية الشخصية، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى، 2011.

طارق عزت محمد رخا، تجريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، 1999،

د. طه زكي الصافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 170.

د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009.

د. عادل عبد العال خراشى، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006.

د. عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، 1997

د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.

د. عبد الرحمن حسين علام، ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمي، دار النهضة العربية، 1988.

د. عبد الرحمن حمزة، الخصوصية وحرية الإعلام، الهيئة المصرية للكتاب، 2004.

د. عصام زكرياء عبد العزيز، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2001.

د. علي عبد القادر القهوجي، اختصاص محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996.

د. عماد إبراهيم الفقي، المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007.

د. عمر الفاروق الحسيني، أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض، في القضاء والفقه والتشريع، في مصر والكويت، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، سنة 1995.

- تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المطبعة العربية الحديثة، بدون دار نشر، 1985.

د. فادي محمد عقلة مصلح، السلطات الممنوحة لماموري الضبط القضائي، دار وائل، الطبعة الاولى، 2013.

د. فؤاد حسن الباشا، الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإرهابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2013.

د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 2006.

- حجية الإعتراف كدليل إذانة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
- ضوابط السلطة الشرطية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1999.
- مناط التحريات والاستدلالات، منشأة المعارف الاسكندرية، 1998.
- الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة، 1977.
- جرائم السلطة الشرطية، دار النهضة العربية، 1977.
- السلطة الشرطية ومناط شرعيتها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973.
- أعمال الشرطة ومسئولية إداريا وجنائيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1969.

د. ماهر عبدالله العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الستدلال، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010.

د. محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.

- مراقبة المحادثات التلفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر، الطبعة 1993.

د. محمد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

د. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2005 .

د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1979.

د. محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف السكندرية، الطبعة الأولى، 1988

د. محمد عبد العظيم محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

د. محمد عبد الغريب، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية، بدون دار نشر، 2000/1999.

د. محمد على سالم عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والتحقيق، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1982.

د. محمد عيد الغريب، الإختصاص القضائي لمأمور الضبط، في الأحوال العادية والاستثنائية، بدون دار نشر، 1999- 2000 .

د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1991- 1992.

د. محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1993.

د. محمود حسين إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2006.

د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. محمود كبيش، الإشكالات في تنفيذ الأحكام الجنائية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2007.

- تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001.

- دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 1995 – 1996.

د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1978.

د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأوى، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.

د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص حالاته وشروطه وضماناته، مركز دراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994.

د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، في ضوء تعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001،

د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الدعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، بدون دار نشر، 2000.

د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربية، 2003،

د. ممدوح خليل بحر، اختصاصات مأمور الضبط القضائي، دار النهضة العربية، 2011.

د. نعيم عطيه، عدم المسئولية عن أعمال القضاء، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحساب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1997.

- ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1995.

- المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، سنة 1989.

د. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الاجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.

3- الـرسائـل العلميـة:

د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

د. إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة لتفتيش المساكن في القانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

د. احمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1984،

د. أحمد حلمي السيد، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 1983،

د. أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1983.

د. أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1991.

د. أحمد محمد جمال الدين علي عواد، مسئولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008.

د. أحمد محمد محمد العلفى، تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بمصر، 1997.

د. آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1982.

د. اسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثره في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1974،

أ. **بوداود لطفي**، الحماية الدستورية لحق الدفاع في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2009/2008.

د. حسان عبد السميع هاشم أبو العلا، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001.

د. حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.

د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الاسكندرية، 1985.

د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970

د. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجني عليه وبثاره القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1983

د. أحمد جاد جابر منصور، الحماية القضائية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1997.

د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959

د. محمد محمد محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 1988.

د. رياض شمس، الحرية الشخصية في التشريع المصري، ضمانها كما هو وكما يجب أن تكون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق 1934، مطبوعة عن دار الكتب المصرية، القاهرة.

د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1972.

د. سعيد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1998

د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1981

د. عبد الستار فتح الله سعيد، المنهاج القرائني في التشريع، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية أصول الدين، 1975.

د. عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1983/1982.

د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسئولية إداريا وجنائيا، رسالة دكتوراه، كاية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1968.

د. كمال عبد الرشيد محمود، التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، 1988.

د. كمال محمد علي صغير، الحرية الشخصية للمتهم في إطار الشرعية الإجرائية، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003

د. محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة 1967.

د. محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1990.

د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.

د. محمد عودة ذياب الجبور، الإختصاص القضائي لمامور الضبط القضائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.

د. محمد عيد الغريب، المركز القانون للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979.

د. ممدوح السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، 1998.

د. ممدوح خليل بحر العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.

د. ناهد يسير حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2012.

د. هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984.

د. يوسف الشيخ، حماية الحق في الاحاديث الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 1993.

4- **المقـــالات:**

د. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، س 45، 1984.

- محكمة أمن الدولة، مجلة القضاة، يناير وابريل 1981.
- مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1963.
- الشرعية و الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، ع 3 نوفمبر سنة 1978.

د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، جريمة سوء معاملة الانسان والحط من كرامته واستعمال القسوة، مجلة مركز بحوث الشرطة، ع 33، يناير 2008.

د. أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1967.

- مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد الأول أبريل 1958.

د. انطوان فهمي عبده، حقوق الإنسان وإدارة العدالة الجنائية، مجلة الأمن العام، ع 64، س 16 يناير سنة 1974.

ب. جـ. جورج، إجراءات ما قبل المحاكمة في القانون الأمريكي، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، اسكندرية 9-12 ابريل 1988.

توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي المعقودة بالقاهرة، من 16 – 20 ديسمبر 1989.

د. توفيق الشاوي، سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش شخص المتهم في غير حالة التلبس، مجلة المحاماة، العدد 8، أبريل 1952.

– بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 1، سنة 1951.

د. جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، ع 04 ،2002.

حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ماقبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9– 12 ابريل 1988.

– د. محمد إبراهيم زيد، الإشراف القضائي على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة القومية، المجلد العشرين، ع 2، 3 يوليو – نوفمبر سنة 1977.

د. حسني درويش عبد الحميد، مدى مسئولية ضابط الشرطة عن القبض بدون حق، مجلة الأمن العام، العدد 138، س 34، يوليو سنة 1992.

د. رابح لطفي جمعة، الدلائل التي تسوغ للشرطة القبض على الأشخاص، مجلة الأمن العام، العدد 13، سنة 4، أبريل 1961.

د. رؤوف عبيد، بين القبض على المتهمين واستيقافهم في التشريع المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، سنة 4، يوليو 1962.

– أنواع بطلان التفتيش في القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، مجلد 3 – العدد 1، مارس 1960.

– صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ولو كان للبحث عن أدلة جريمة لا وقائياً فحسب. مجلة المحاماة، العدد 9، مايو 1955.

– ضمانات التفتيش شرط حياة الأمم، مجلة الأمن العام، العدد 2 لسنة 1958.

د. سامي النبراوي، أهمية الأستجواب البوليسي، مجلة كلية الشرطة، العدد 15، يوليو 1969.

د. سامي صادق الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها في الإثبات، مجلة الأمن العام، السنة 14 العدد 54 يوليو 1991.

– استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أما القضاء، مجلة الأمن العام، عدد 54، السنة الرابعة عشر 1971.

د. عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال السلاح، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

د. عبد الحميد عثمان، المسئولية المدنية للموثق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني عشر، أكتوبر، 1992

د. عبد الحميد محمود البعلي، ضمانات الحقوق والحريات، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، تصدر عن جمعية المحامين الكويتيين س 18، اعداد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، 1994

د. عبد العزيز سعد، دور غرفة الاتهام كجهة قضائية للتحقيق وعلاقتها بمحكمة الجنايات، محاضرة قدمت في الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، زرالدة الجزائر، 24 و25 نوفمبر 1993 .

د. عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقاية في الإسلام، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، العددان الأول والثاني، س 21، يناير ويوليو 1979.

د. عدنان فنجري أبو جبل، حقوق الإنسان ووسائل التحقيق المستحدثة، مجلة الشرطة وحقوق الإنسان،

د. عمرو إبراهيم الوقاد، التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، مجلة روح القوانين، العدد 18، 1999.

د. فوزية عبد الستار، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، مقالة بمجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، 1972.

د. قدري الشهاوي، صلاحيات رجل الشرطي إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة، مجلة الأمن العام، لسنة 1974، ع 55.

د. كمال عبد الرشيد محمود، الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط القضائي، مجلة الأمن، ع 141، س 35، إبريل سنة 1993.

د. محمد بودالي، جرائم الامتناع، مجلة القضائية، 2009.

د. محمد عبد الحميد أبو زيد، حصانة أعضاء مجلس الشعب، مجلة الأمن العام، يناير 1977، ع 76.

د. محمد عبد الرحمان بكر، حقوق الإنسان في الإسلام، بحث منشور في كتاب "حقوق الإنسان فكرا وعملا"، إصدار جمعية الحقوقيين، الإمارات، 2001

د. محمد عبد الله الشلتاوي، جريمة استراق السمع، مجلة الأمن العام، العدد (150).

د. محمد عبد الله محمد المر، حقوق الإنسان والوظيفة الشرطية "قولا وعملا"، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2003.

د. محمد محي الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الثانية والثلاثون، ديسمبر سنة 1962.

د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الاسكندرية 9 – 12– أبريل 1998.

د. محمد نيازي حتاته، مدى تدخل الشرطة في الحرية الفردية، مجلة الأمن العام، ع 30، س 8، يوليو 1960.

د. محمود شريف بسيوني، د. محمد سعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، 1988.

د. محمود كبيش، جرائم التعذيب والاحتجاز بدون وجه حق بين القانون المصري والاتفاقيات الدولية، مجلة الشرطة وحقوق الإنسان، مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان، القاهرة، 2006.

د. محمود محمود مصطفى، التفتيش ومايترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مجلة الحقوق، السنة الأولى، العدد 2، 1943.

د. محمود نجيب حسني،الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، السنة الثانية، عدد 6، جويلية، 1987.

د. مراد رشدي، نظرة في حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي عقد بجامعة الإسكندرية، من 4، 6يونيو 1987.

مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعة الجنائية، مقال منشور في: موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية (الموسوعة القضائية)، العدد الثاني، بدون سنة نشر، الجزائر.

أ. **منصر عمر**، الصعوبات القانونية التي تعترض ضباط الشرطة القضائية أثناء تنفيذه للأمر بالقبض، مجلة الشرطة، العدد 87، جوان 2008.

د. نعيم عطية، التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، مجلة الامن العام، ع 96، س 24، يناير 1982.

– حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية والعشرون، العدد الأول، يونيه، 1980.

د. هلالي عبد الله أحمد، والاتجاهات محكمة محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية، مقال بالمجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يوليو سنة 1960.

5- الـقوانـين:

الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية روما في 04 نوفمبر 1950.

الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية و الحاطة بالكرامة ستراسبورغ في 26 نوفمبر 1987

قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل بموجب الامر 15 – 02 المؤرخ في 23 يوليو 2015. الجريدة الرسمية رقم 40.

قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل بالقانون 153 لسنة 2007.

قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب قانون رقم 15– 19 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 الجريدة الرسمية 71.

قانون العقوبات الجنائي المصري.

قانون العقوبات الفرنسي.

قانون الإعلام الجزائري. قانون عضوي رقم 12 – 05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام. الجريدة الرسمية العدد 02.

قانون المحاماة الجزائري. بموجب قانون رقم 13 – 07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 29 اكتوبر سنة 2013، يتضمن مهنة المحاماة. الجريدة الرسمية العدد 55.

قانون المدني الجزائري. الأمر رقم 75– 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

قانون المدني المصري.

قانون المدني الفرنسي.

6– <u>الأحـكام القضائية:</u>

أحكام المحكمة العليا بالجزائر.

أحكام مجلس الدولة الجزائري.

أحكام محكمة النقض المصرية.

أحكام محكمة النقض الفرنسية.

7– <u>المعاجم:</u>

معجم القانون – مجمع اللغة العربية– القاهرة، جمهورية مصر العربية سنة 1999

أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومى، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده، بدون سنة نشر، القاهرة، جزء 8.

المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة وزارة التربية والتعليم– الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، سنة 1992.

لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بإبن منظور، المجلد الخامس عشر، دار إحياء الثرات العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1992.

قاموس المورد إنجليزي عربي – منير البعلبكي – دار العلم للملايين – بيروت لبنان عام 1998.

قاموس المنهل فرنسي عربي – سهيل إدريس – دار الآداب – بيروت لبنان – الطبعة 15 عام 1998.

قاموس مصطلحات حقوق الإنسان، إنجليزي عربي – مبارك علي عثمان – مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان عام 2001.

مختار الصحاح، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي– مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، بدون سنة نشر.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

Aissa DAOUDI , LE JUGE D'INSTTRUCTION,office national des travaux éducatifs, ALGER,1993.

André DECOCQ, jean MONTREUIL et Jacques BUISSON, le droit de la police, litec, libraire de la cour de cassation, paris, 1991, 2éme éd, 1998.

André De laubadère, Jean claud Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, L. G. D. J, 10éd T. I, 1988.

Arlette HYMANN- DOAT et Gwennaelle ALVES, Libertés publiques et droits de l'homme, L.G.D.J, 8 éd, 2005.

Bueno Arus, La garde à vue en droit espagnol, in les atteintes à la liberte avant jugement en droit pénal comparé, Ed, Cujas, Paris, 1992.

Chambon (p), procédure pénale, 3e édition, Armand colin- paris,2001

----------, De la gégalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé, ordonnées par la juge d'instruction, J.C.P. 1981.

----------, Le juge d'instruction, 1980.

----------, procédure pénale, 3e édition, Armand colin- paris,2001

René Chapus, Droit administratif général, Montchrestien, 12 édition, 1998, p 843.

CHARLEDS DEBACHA, constitution ver republique, 4ed, Dalloz, 2004

Claude leclercq, libertés publiques, litec, 5 ed, 2003.

Collart- Dutilleul et Delebecque, Contrats Civils et commerciaux, 2éme éd, Dalloz, 1993

Decocq, Montreuil et Buisson, le droit de la police, Litec, 1991, 2éme éd, 1998.

FRANCIS CASORLA, le Gard à vue en droit francais, 1999.

G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, procédure pénale, ed 20, Dalloz, paris, 2006.

----------, procédure pénale, 18 edition, paris, 2001

René Garraud, Traité d'instruction criminelle, T 3, paris.

Haritini MATSOPOULOU, les Enquêtes de police, L.G.D.J, paris,1996.

Jacques Bore, la cassation en matière pénale, L. G. D. J. paris, 1985.

JEAN PRADEL, les attentes a la liberté avant jugement en droit pénal compare, éditions cujas, paris, 1994.

----------, rapport général, la prévue en procédure pénale compare, rev. Int. Dr. Pen. 1992.

----------, Droit pénal compare, Dalloz, 1995.

----------, Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme, D, 1990.

----------, L'instruction préparatoire, ed, Cujs, 1990.

Jean. larguier, La protection des droit de l'homme dans le procès, Rev, inter, dr. Penale,1966.

----------, Procédure Pénal, 19eme édition, Dalloz.

Jean-Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 17 éd, L.G.D.J, 2003.

----------, droit pénal et procédure pénale, 15 éd, L.G.D.J, 2000.

Levasseur (B), Les nullités de l'instruction préparatoire, Mélanges, paris, 1965.

Louis Lambert, Précis de police judiciaire selon le noveau code comparé à l'ancien, Desvigne, lyon, 1959.

Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Contrats spéciaux, 6 éme éd, Cujas, 1993.

Mercel Rousselet et Maurice patin, précis droit pénal, Edition, 1945.

Michel Véron, Droit pénal spécial, 7e édition, Armand Colin, janvier 1999.

Parra et Moutreuil ; Traié de procédure pénale policière, éd, Quillet, Paris, 1975.

Roger Merle, André Vitu, traité de droit criminel procédure pénale, Tom II, parise 1989.

Roger Merle, L'inculpation, problèmes contemporains de procédure pénale, paris, 1994.

Veron michel, droit pénal spécial , Ed Masson ,Paris ,1992.

Thèses :

Jacques Buisson, l'acte de police, thèse doctora, lyon, 1988

Charbel el khoury, la liberté individuelle et la police judiciaire en droit commun selon la code de procédure pénal français compare au code de procédure pénale libanais, thèse doctora, Toulouse, 1985.

Halaly Abd-el Allah Ahmed, le présomption d'inncence, étude comparée, univ. De pau et pays de l'adour, 1981.

GLEIZAL Jean-Jacques, la police nationale, droit et pratique policière en France, thèse, lyon, 1973, publiée en 1974, presses universi-aires de Grenoble

François Fourment, l'arrestation, menace a la liberté individuelle devant le droit fronçais, thèse doctora, doc, paris II, 1995.

M.Lefebvre, Les commissions rogatoires en droit pénal intime, thése, paris, 1961.

MAHMOD KEBEICH, l'inculpation, these doctora, poittiers, 1984.

Pierre Gagnoud, l'enquête préliminaire et les droit de la défense, thèse doctora, université de Nice Sophia- Antipolis, faculté de droit, 1997.

Gagnoud Piérre, l'enquête préliminaire et les droits de la défense, thèse doctora, Nice suphia- antipolis, faculté de droit, 1997.

Pingue, Les commissions rogatoires juge d'instruction en droit pénal interne et en droit pénal international, thése, Nancy,1983.

Pul Ravier, La recherche de la vérité judiciaiaire et l'audition interrogatoire de suspect, thèse doctora, paris 2, 1978

SAMY ABDEL KARIM, la protection des droits et des libertés individuelles au caurs de la phase policières des investigations en droit comparé française et egyptien, thèse doctora, univ, de rennes, 2001.

Willy lubin, Libertés individuelles et police en droit américiain et français, thèse. Doctora, Montepellier, 1996.

Articles, notes, rapports, observations et conclusions :

André Giudicelli, Gard à vue et rétention administrative, Rev. Sc. Crim, Janv-mars, 2001.

B.J.George, due process rights of the criminal de fondant in the pre-trial phase, paper prepared for the conference on the protection of human righs in criminal justice proceedings, Alx, April 9 – 12 – 1988.

BRIGITTE SERRATRICE- COUTTENIER, Le temps dans la Gard a'vue, aspects recents, Rev, sc, crim,n° 3 juillet- septembre, 1998.

Ch. Goyet, Apropos des nullités de instruction préparatoire, quelques remarques sur la distinction des nullités et des nullités substantielles, revu, sc, crim, 1977.

Chriestine lazerges- Rémi Lemaitre, les relations police- justice dans le cadre de le la Garde à vue l'exemple de lyon, minstère la justice institut des hautes études de la sécurité intérieure- Equipe de recherche sur la politique criminelle- université de Montpellier, 1- 1993.

Circulaire de 2 février 2006, sur l'interpellation des personnes en situation irreguliere.

CON, CONST.DECIS. N° 93-326 dc, 11 aout 1993, cons, n° 3 et S, RJC 552.

D.THOMAS, les contrôles d'identité préventifs depuis les arrêts de la chambre criminelle des 4 octobre 1984 et 25 April, 1985 ; la nécessite d'une novelle reforme, D. 1985, chron.

Daniel Buchot, une définition juridique de la fonction de contrôleur de CAF, recherches et prévision, N 66- 2001, p 96.

Daniele Myer, principes constitutionnels et principes genraux applicables en droit pénal français, Rev. Sc. Crim, Sirey, 1987.

International review of pénal law, 1992

Isabelle lolies, la protection pénale de la vie privé, université de droit D'economic et des scinces d' Aix-Marselle, 1999.

Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identit, J.C.P,- 1 – 2001 Fasc-20 art 78- 1- à 78- 6.

Jacques BUISSON, contrôles et vérification d'identité, J. C. P. 10- 2001 fasc-20 art 78- 1- a 78- 6

----------, la Gard a vue dans la loi du 15 juin 2000, rev- s.c. Crim-no. 1, 2001.

JEAN CARRY, les critères minimum de justice criminelle aux états unis, Rev. Int. Dr. Pen, 1966

JEAN PRADEL, la protection des droits de l'homme au caurs de la phase préparatoire du processus pénal- la protection des droits de l'homme dans la procédure pénal Egypte, France et aux, État- unis- deuxième conférence du groupe égyptien de l' A. I. D. P- instituas, supérieur international des science criminelles- Alexandrie du 9 au 12 avril 1988, Association internationale de droit pénal, 1989. Eres.

----------, Les droits de la personne suspects ou poursuivie depuis la loi, n° 93 – 1013 du 24 aout 1993, modifiant celle de 4 janvier précèdent, D- 1993- 41e Cahier – chorn.

----------, les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 JUIN 2000. Evolution ou révolution, D. 2001- N° 13- chorn. p 1044

L.n° 86-1020, 9 sept. 1986, mod. L.n° 96-647, 22 juill 1996 et L.n°96-1235, 30 déc 1996.

Lawrence C. Waddington, criminal evidence Glencoe publishing co, inc-encino ; california.

LAZERGES-CHRISTINE, le forcement de la protection la présomption d'innocence, et les suroits des revu. Sc. Crim, n 1 juin mars 2001.

LEIGH (L.H), La convention européen des droits de l'homme de délais en matière de rétention policière, Gard à vue et détention provisoire, note sur le droit anglais, rev, sc, crim, T I, 1989.

M. Blondet, l'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénale, J.C.P. fasc 1, 1959.

M. Blondet, les pouvoirs de la police et de la gendarmerie au cours de l'enquête préliminaire, J.C.P. 1-1311- N° 29, 1956.

P. Chambon, note sous crim, 23 juill, 1985, D. 1986. J. p 61.

Patrick Wachsman, la liberté individuel dans la jurisprudence de conseil constitutionnel, Rev. Sc. Crim, (1) janv- mars 1988.

Rapport fait par M. Girault, Sénat, n° 318, annexe au proces-verbal de la séance du 26 mai 1993, p 63. Débats, sénat, 2 juin 1993, J.O. 3 juin 1993, p 669.

Rapport fait par M.Tiberi , n° 466, enregistré à la présidence de L'Assemblée nationale le 12 juillet 1993, p 9et 10. Débats, Ass. Nat, 1ér séance du 13 juillet 1993, J.O. 14 juillet 1993, p 3267.

Sacotte, L'ordonnance du 25 novembre 1960 relative à la lutte contre le proxénétisme, JCP 60, I, 1591.

VALENTINE BUCK,Vers un contrôle pulse tendu de la garde avue, l’exemple du contentieux relative a la notification- immédiate des droits, Revu.

الـــفهـرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة:	01
الباب الأول: فعالية اختصاصات الضبطية القضائية في مجال الحرية الفردية	11
الفصل الأول: فعالية اختصاص الضبطية القضائية في مجال تقييد الحرية الفردية	15
المبحث الأول: اشكالية الاجراءات المقيدة للحرية في مرحلة الاستدلال	16
المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المقيدة للحرية خلال مرحلة الاستدلال	16
الفرع الأول: الإجراءات المقيدة لحرية المشتبه فيه خلال مرحلة الإستدلال إجراءٌ استدلالي	18
الفرع الثاني: الإجراءات المقيدة لحرية المشتبه فيه خلال مرحلة الإستدلال إجراءٌ تحقيقي	22
المطلب الثاني: شروط تقييد الحرية الفردية من طرف الضبطية القضائية	27
الفرع الأول: شرعية تقييد الحرية من طرف الضبطية القضائية	28
الفرع الثاني: شروط إجراء تقييد الحرية من طرف الضبطية	31
أولاً: الشرط الأول: توافر حـالة التلبس	31
ثانياً: الشرط الثاني: وجود دلائل قوية	35
1-تعريف الدلائل القوية	35
2-تحديد معيار الدليل القوي لتقييد الحرية من طرف رجل الضبطية	35
3-دور القضاء في تحديد الأسباب المعقولة	36
ثالثاً: الشرط الثالث: الانابة القضائية	39
1-شروط صحة الإنابة القضائية المتعلقة بمصدرها	40
2-أنواع الإنابة	42
أ- الإنابة الواردة من الخارج	42
ب-الإنابة المرسلة إلى الخارج	42
3-الأشخاص الذين لهم حق إصدار الإنابة القضائية	43
4-الطبيعة القانونية للإنابة القضائية	43
5-الشروط الشكلية للإنابة القضائية	45
6-تنفيذ الإنابة القضائية	47

المبحث الثاني: الاجراءات المقيدة للحرية الفردية من طرف الضبطية القضائية	52
المطلب الأول: التوقيف للنـظر (الإحتجاز)	52
الفرع الأول: ماهية التوقيف للنظر	52
أولاً: تعريف التوقيف للنظر	53
1-التعريف الفقهي للتوقيف للنظر	55
2- التعريف القضائي للتوقيف للنظر	57
ثانياً: مدة وحالات التوقيف للنظر	59
1- تحديد مدة التوقيف للنظر	62
2- حالات التوقيف للنظر	62
ثالثاً: الحالات الإستثنائية لمدة التوقيف للنظر	65
1- مدة توقيف الأحداث للنظر	62
2-مدة التوقيف للنظر في مجال جرائم أمن الدولة	65
3-مدة التوقيف للنظر في مجال تجارة المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبيض الأموال وتلك المتعلق بالتشريع الخاص بالصرف	66
4-مدة التوقيف للنظر في الجرائم الإرهابية	67
الفرع الثاني: حقوق الموقوف للنظر وضماناته	68
أولاً: إبلاغ الموقوف بحقوقه وطبيعة الجريمة محل التحقيق بلغة يفهمها	68
ثانياً: تنظيم فترات سماع أقوال الموقوف للنظر	69
ثالثاً: حق الشخص في الاجتماع مع المحامي والاتصال بأسرته	71
رابعاً: المراقبة الطبية للموقوف للنظر	75
خامساً: عدم نشر صورة الموقوف للنظر	76
المطلب الثاني: الإستيقاف	78
الفرع الأول: ماهية الاستيقاف وحالاته	78
أولاً: تعريف الاستيقاف	78

ثانياً: أنواع الاستيقاف وحالاته	82
1-الإستيقاف القضائي وحالاته	83
أ- الاستيقاف القضائي	83
ب-حالات الاستيقاف القضائي	84
2-الاستيقاف القانوني (الإداري) وحالاته	87
أ- الاستيقاف القانوني	87
ب-حالة الاستيقاف القانوني (الإداري)	88
الفرع الثاني: توفر مبررات الاستيقاف وآثاره	90
أولاً: توفر مبررات إجراء الإستيقاف	91
ثانياً: آثار الاستيقاف	92
الفصل الثاني: فعالية اختصاص الضبطية القضائية في المساس بحرمة الحياة الخاصة	99
المبحث الأول: تفتيش الأماكن و الأشخاص	100
المطلب الأول: تفتيش الأماكن	101
الفرع الأول: المقصود بتفتيش المساكن	101
أولاً: تعريف تفتيش المساكن	101
ثانياً: تعريف المسكن	102
ثالثاً: أحكام السيارات في مدئ اعتبارها مسكن	104
الفرع الثاني: شروط (ضمانات) تفتيش المساكن	107
أولاً: الشرط الأول: وقوع جريمة ووجود مبرر للتفتيش	107
ثانياً: الشرط الثاني: إحترام مواعيد تفتيش المساكن	109
ثالثاً: الشرط الثالث: أن يكون محل التفتيش معيناً في الإذن	113
رابعاً: الشرط الرابع: أن يكون المحل مما يجوز تفتيشه	114
1- الحصانة الدبلوماسية	115
أ- الحصانة الشخصة	115

ب–مقر البعثة	116
2– الحصانة البرلمانية	116
3– تفتيش مكاتب أصحاب المهن	118
المطلب الثاني: تفتيش الأشخاص	122
الفرع الأول: المقصود بتفتيش الأشخاص وشروطه	123
أولاً: تعريف تفتيش الأشخاص	123
ثانياً: شروط إجراء التفتيش	125
1– وجود مبرر للتفتيش	125
2– وقوع الجريمة	126
3– إتهام شخص بإرتكاب الجريمة	127
ثالثاً: صور التفتيش الأشخاص	129
1– حالة تفتيش الشخص أثناء القبض عليه	129
2– حالة تفتيش الشخص يكون كإجراء متمم لتفتيش المسكن	131
الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية لتفتيش الأشخاص	135
أولاً: التفتيش القائم على استخدام الوسائل العلمية الحديثة	136
1– الفحص الجسدي	136
أ– الفحص الخارجي	136
ب–الفحص الداخلي	136
– غسل المعدة	137
– حالة فحص الدم الشخص	139
ثانياً: التفتيش باستخدام الكلاب البوليسية	140
1– موقف الفقه	140
2– موقف القضاء	141

ثالثاً: الفحص النفسي	142
رابعاً: حالة تفتيش الأنثى	143
1- تفتيش الأنثى بمعرفة الطبيب	147
2- تفتيش الأنثى بمعرفة زوجها	147
المبحث الثاني: اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور	148
المطلب الأول: ماهية الحق في الخصوصية	149
الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة و خصائصها	149
أولا: تعريف الحياة الخاصة	149
ثانيا: خصائص الحق في الخصوصية	151
1- الحق في الخصوصية كحق ملكية	151
2- الحق في الخصوصية كحق من الحقوق الشخصية	152
3- الحق في الخصوصية كحق من حقوق الإنسان	152
الفرع الثاني: حرمة المحادثات الشخصية	155
أولاً: الإتجاه الفقهي	156
ثانياً: الاتجاه القضائي	157
الفرع الثالث: حرمة المحادثات الهاتفية	159
أولاً: الإتجاه الأول: الرأي القائل بعدم مشروعية التصنت بدون إذن	160
ثانياً: الاتجاه الثاني: الرأي القائل بمشروعية التصنت	161
المطلب الثاني: ضمانات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور	164
الفرع الأول: وقوع الجريمة	164
الفرع الثاني: أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا	167
الفرع الثالث: ضرورة خلو التصنت وتسجيل محادثات المشتبه فيه من اساليب الغش والخداع	169
الفرع الرابع: التصنت على المحادثات الخاصة بين المشتبه فيه ومحاميه	170

الباب الثاني: جزاء مخالفة الضبطية القضائية للضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الفردية	173
الفصل الأول: الجزاء الاجرائي والمدني لحماية الحرية الفردية عن أعمال ضبطية القضائية غير مشروعة	176
المبحث الأول: الجـــزاء الإجرائي لحماية الحرية الفردية عن أعمال ضبطية القضائية غير مشروعة	178
المطلب الأول: البطلان كأداة للرقابة القضائية على عدم مشروعية أعمال الاستدلال	178
الفرع الأول: تعريف البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية	179
أولاً: الاتجاهات الفقهية بشأن سريان البطلان على أعمال الاستدلال	181
1- حجج الاتجاه الأول (المعارض)	181
2- حجج الإتجاه الثاني (المؤيد)	183
3- الترجيح بين الاتجاهين	185
ثانياً: المذاهب المختلفة في بطلان الإجراء الجنائي	186
1- مذهب البطلان الشكلي	186
2- مذهب البطلان الذاتي	187
3- مذهب البطلان القانوني	188
ثالثاً: أنواع البطلان المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية	188
1- البطلان المطلق المقرر لحماية الحرية الفردية من أعمال الضبطية القضائية	189
2- البطلان النسبي المقرر لحماية الحرية الفردية من أعمال الضبطية القضائية	190
3- موقف التشريعات من تقرير البطلان كجزاء لحماية الحرية الفردية من أعمال الضبطية القضائية	190
الفرع: الثاني: استبعاد الأدلة الناتجة عن إجراءات غير مشروعة	197
المطلب لثاني: الآثار المترتبة على عدم مشروعية أعمال الضبطية القضائية	203
الفرع الأول: آثار البطلان على الإجراء ذاته	203
الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة	205

الفرع الثالث: اثار البطلان على الإجراءات اللاحقة	207
أولاً: الاعتراف المترتب على إجراء باطل	210
ثانياً: الاعتراف المستقل عن الإجراء الباطل	212
المبحث الأول: الجزاء المدني المقرر لحماية الحرية الفردية عن أعمال الضبطية القضائية غير مشروعة	213
المطلب الأول: المسئولية المدنية عن عمل رجل الضبط القضائي	214
الفرع الأول: الخطـأ كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية	215
أولاً: الركن المادي للخطأ	216
ثانياً: الركن المعنوي للخطأ	217
الفرع الثاني: الــضرر كركن لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية	219
أولاً: الضرر المادي	220
ثانياً: الضرر المعنوي أو المعنوي	220
الفرع الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية على عمل الضبطية القضائية	221
المطلب الثاني: المسئولية المدنية للدولة عن أعمال الضبطية القضائية	221
الفرع الأول: تطور مسئولية الدولة بدون خطأ	223
الفرع الثاني: مجال مسئولية الدولة عن أخطاء رجال الضبط القضائي	224
أولا: ماهية المسئولية عن أخطاء رجال الضبط القضائي	224
ثانيا: مدئ المسئولية عن أخطاء رجال الضبط القضائي	226
ثالثاً: أمثلة عن حالات مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية	229
الفرع الثالث: شروط المسئولية المدنية للدولة عن أعمال الضبطية القضائية	232
أولاً: علاقة التبعية	234
ثانياً: توفر الخطأ من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها	235
الفرع الرابع: حق المضرور في رفع الدعوى المدنية	238

أولاً: أمام القضاء الجنائي	238
ثانياً: أمام القضاء المدني	241
الفصل الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الفردية	244
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن القبض غير المشروع وجريمة تعذيب الشخص	244
المطلب الأول: اركان جريمة القبض غير المشروع الواقعة من طرف الضبطية القضائية	245
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع	245
أولاً: السلوك المكون للركن المادي وصوره	245
1- أن يكون الإجراء الواقع من طرف الضبطية متضمناً تقييداً للحرية الفردية	246
2- مكان القبض أو الاحتجاز غير المشروع	247
3- صفة الجاني	248
4- وسيلة ارتكاب الجريمة	252
ثانياً: صور الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع	253
ثالثاً: الامتناع وأثره في توافر الركن المادي لجريمة القبض غير المشروع	253
رابعاً: أثر رضا المجني عليه في قيام جريمة القبض غير المشروع	255
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة القبض غير المشروع	257
أولاً: عناصر الركن المعنوي لجريمة القبض غير المشروع	258
ثانياً: القصد الجنائي في جريمة القبض غير المشروع	258
الفرع الثالث: الجزاء المقرر للقبض غير المشروع	264
أولاً: الظروف المشددة لجريمة القبض غير المشروع	265
ثانياً: مدى حق المجني عليه في مقاومة القبض غير المشروع	266
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة تعذيب المشتبه فيه	268
الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة تعذيب الموقوف لحمله على الإعتراف	272
أولاً: العنصر الأول: الصفة الخاصة في الجاني	272
ثانياً: العنصر الثاني: صفة المتهم	274
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تعذيب الشخص من طرف الضبطية القضائية	275

أولاً: السلوك الإجرامي لجريمة تعذيب الشخص من طرف الضبطية القضائية	275
1- الصورة الأولى: أمر الجاني بتعذيب الشخص	275
2- الصورة الثانية: قيام الجاني بممارسة التعذيب بنفسه	277
ثانياً: صور سلوك التعذيب الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية	277
1- صور التعذيب المادي الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية	278
2- صور التعذيب المعنوي الواقع على الأشخاص من طرف الضبطية القضائية	278
أ- التعذيب بالوسائل العلمية الحديثة	279
ب- استعمال جهاز كشف الكذب	280
ج- استجواب الشخص الموقوف (المحتجز) تحت تأثير التخذير	281
د- التنويم المغناطيسي	282
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تعذيب الشخص من طرف الضبطية القضائية	283
الفرع الرابع: الجزاء المقرر لجريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف	285
الفرع الخامس: مدى جواز الدفاع الشرعي في مواجهة التعذيب	287
المبحث الثاني: الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة الواقعة من الضبطية القضائية	288
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن جريمة انتهاك حرمة المسكن	288
الفرع الأول: الركن المفترض لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية	289
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية	290
أولاً: دخول ضبطية القضائية للمسكن استناداً إلى حالة الضرورة	291
ثانياً: دخول الضبطية القضائية للمسكن تعقيباً لمجرم هارب من العدالة	292
ثالثاً: دخول الضبطية القضائية بناءً على رضا حائز المسكن	295
1- تعريف رضا صاحب المسكن	295
2- شروط صحة الرضا بدخول رجل الضبط القضائي للمسكن	297
أ- أن يصدر الرضاء ممن يملكه	297
ب-أن يكون الإذن صريحاً وصادراً عن إرادة واعية وسابقاً على التفتيش	300

ج- أن يكون الرضا مكتوب	304
خ- أن يلتزم رجل الضبط القضائي عند التفتيش بحدود ما صرح له به	305
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الضبطية القضائية	306
الفرع الرابع: الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة المسكن	307
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للضبطية القضائية عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة	308
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة	310
أولاً: تسجيل المحادثات الخاصة أو الهاتفية التي تجري في مكان خاص	310
1- حالات تسجيل المحادثات الشخصية والهاتفية أثناء مرحلة الاستدلال	312
أ- الحالة الأولى: تسجيل المحادثات الخاصة في الأماكن العامة	312
ب-الحالة الثانية: تسجيل أقوال المتهم عند الإدلاء بها في محضر الاستدلال	313
ج- الحالة الثالثة: تسجيل المحادثات الذي يجريه شخص لآخر	314
خ- الحالة الرابعة: تسجيل المحادثات خفية من طرف الضبطية القضائية	317
د- الحالة الخامسة: تسجيل المحادثة برضا صاحب الشأن	319
هـ- الحالة السادسة: حكم التسجيل العارض	320
و- الحالة السابعة: حكم ضبط المراسلات	321
ي- الحالة الثامنة: حظر ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه	323
ثانياً: التقاط أو نقل الصور الخاصة للشخص من مكان خاص	325
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة	325
الفرع الثالث: الجزاء المقرر لانتهاك حرمة الحياة الخاصة	326
خاتمة	331
قائمة المراجع	338
الفهرس	361

الملخص:

تتمثل سلطات الضبطية القضائية في البحث عن الجرائم ومرتكبيها، في إطار استدلالي وفق اختصاص مكاني ونوعي وشخصي لهم، وقد أجاز القانون استثناءاً لهم المساس بالحرية الفردية في حالة التلبس وحالة التحقيق الابتدائي وحالة الإنابة القضائية، من إجراء تقييد حرية الأفراد من توقيف للنظر واستيقاف للأشخاص، والمساس بحرمة الحياة الخاصة لهم.

و في حالة تجاوز سلطاتهم، يعتبر عملهم غير مشروع ويتعرض للإبطال من طرف القضاء، وكما يتم ملاحقة رجال الضبطية القضائية جزائياً عند قبض على الشخص بدون وجه حق أو تعذيبه أو المساس بحرمة حياته الخاصة. وتترتب كذلك المسؤولية المدنية من اجل تعويض الشخص المضرور.

الكلمات المفتاحية:

الضبطية القضائية، الفعّالية، التوقيف للنظر، استيقاف، الحياة الخاصة، الحرية الفردية، الضمانات القانونية، الشرعية.

Résumé:

La police judiciaire est chargée de la recherche et la constatation des infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, dans le cadre indiciaire et selon la compétence territoriale et matérielle.

Dans l'exercice de leurs missions d'enquête, les officiers de police judiciaire peuvent recourir à certains moyens de coercition, et La loi autorise, et exceptionnellement contrôler ou prescrire certaines mesures attentatoires aux libertés individuelles, en cas de :délit flgrant,enquête et en cas de commission rogatoire pour but de privatisé la liberté des gents détenus en garde à vue, ainsi d'aller même a leur vie personnelle.

En cas d'abus de pouvoir par les agents de police judiciaire lors de détention d'une personne ou de la torturée ou de lui porter atteinte a sa vie privée, en ce cas leurs travail est considéré comme acte illicite et sera annulé par la justice et en plus de les poursuivre judiciairement .

Les mots clés:

La police judiciaire, l'efficacité, la garde à vue, ,la vie privée, la liberté individuelle, les garanties juridiques et légitimes.

Abstract

The judicial police authorities in search for crimes and their perpetrators, in the framework of constructive according to the jurisdiction with a personal qualitaty, has passed a law, an exception for them compromising individual freedom in the case of flagrante delicto, and the status of the preliminary investigation and the case of the letters rogatory, conduct restricting the freedom of individuals from arrest to consider and immobilization of the people, and prejudice the sanctity of their own life.

And in the case of exceeding their powers, their work is considered illegal and subject to revocation by the judiciary, and also be prosecuted by judicial police when a person arrested unjustly or tortured or compromising the sanctity of his private life. And consequences as well as civil liability to compensate the injured person..

key words:

Judicial police, effectiveness, of custody, immobilization, private life, individual liberty, legal guarantees, legitimacy.