الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق

أ. فيصل رمون
أستاذ مساعد قسم ، كلية الحقوق
جامعة قسنطينة1 (منتوري سابقا)، الجزائر

الملخص :

تسعى أغلب الدول إلى ضمان توافق تشريعاتها الجزائية مع حقوق الإنسان، ومنه حاولنا من خلال موضوع الدراسة – "الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق"– أن نبين ونسهم في توضيح مدى أهمية التشريع الجزائي من خلال قانون الإجراءات الجزائية، في تكريس حقوق الإنسان، وذلك من خلال التركيز على أهم نقطتين في نظرنا، وذلك بالتعرض بنوع من التفصيل إلى كل من الشرعية الإجرائية ودورها وأهميتها في قانون الإجراءات الجزائية وتأثيرها المباشر على حقوق الإنسان، كما أولينا بعض الأهمية لمبدأ قرينة البراءة ومدى تأثيره في مجال الحقوق والحريات الفردية والتي تعبر ضمنيا عن حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الاجراءات الجزائية. الشرعية الاجرائية. قرينة البراءة . حقوق الانسان

Abstract:

The Criminal procedural law derives its importance from the fact that it organizes the state power and its institutions in detention areas, prosecution, trial and punishment. On this basis, most countries seek to ensure that their criminal law is compatible with human rights.

Therefore, we wanted to show and help illustrate the importance of criminal law under the Code of Criminal Procedure in the protection of human rights by focusing on the two most important points in our opinion: 1. procedural legitimacy, its role, its importance in the Code of Criminal Procedure and its direct impact on human rights. 2. The principle of the presumption of innocence and the extent of its impact in the field of human rights and freedoms.

For this, we have chosen the title of our topic as follows: "The Procedural Guarantees of human rights before the investigating judge."

Keys words : The Criminal procedural law. procedural legitimacy. the presumption of innocence. human rights

Résumé:

Le Code de procédure pénale tire son importance du fait qu'il organise le pouvoir de l'Etat et ses institutions dans les domaines de détention, de poursuite, de procès et de sanction. Sur cette base, la plupart des pays cherchent à faire en sorte que leur législation pénale soit compatible avec les droits de l'homme.

De ce fait, nous avons voulu montrer et de contribuer à illustrer l'importance de la législation pénale en vertu du Code de procédure pénale, dans la protection des droits de l'homme en se concentrant sur deux points les plus importants à notre avis:1. la Légitimité procédurale, de son rôle, de son importance dans le Code de procédure pénale et de son impact direct sur les droits de l'homme. 2. Le principe de la présomption d'innocence et l'ampleur de son impact dans le domaine des droits et libertés individuels.

Pour ce qui précède, nous avons choisi le titre de notre thème le suivant: " les Garanties procédurales des droits de l'homme devant le juge d'instruction".

Les mots clés : procédure pénale . la légitimité procédurale. la présomption d'innocence. droits de l'homme

مقدمة:

يمثل التشريع الجزائي وسيلة هامة، إن لم نقل الأكثر أهمية، وذلك في إطار تكريس حقوق الإنسان، و من المؤكد أن التشريعات الجزائية سواء أكانت الموضوعية أو الإجرائية، إنما ترتبط بطبيعتها على نحو أو آخر بقضية حقوق الإنسان، لكن البعض منها يبدو أكثر ارتباطا إما لأنه يهدر أحد حقوق الإنسان الأساسية، و إما لأنه ينتقص من الضمانات اللصيقة بها، وعليه تسعى أغلب دول العالم على اختلاف درجات تقدمها سواء السياسي، الاجتماعي، والاقتصادي، إلى ضمان توافق تشريعاتها مع حقوق الإنسان الأساسية[1]، كما أن حقوق الإنسان في حقيقة الأمر مرت بالعديد من المراحل، لتصل إلى ما هي عليه في وقتنا الحالي[2]، حيث أن الاعتراف بها مسلم به[3]، و لكن الإشكال هو سبل صيانتها من كل ما قد يشوبها، أو يهدد صفوها، و عليه سنتناول موضوع "**الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق**"، إيمانا منا على أنه أحد أهم الموضوعات الإجرائية، ذات الطابع الحيوي والتي تستحق الدراسة والبحث، بسبب كونه ينصب على التعرف على الحقوق والضمانات القانونية التي يتمتع بها أفضل وأكرم مخلوقات الله ألا وهو الإنسان[4]، عند التحقيق معه عن جريمة اتهم بارتكابها، ومن المعلوم أن هذه المرحلة –مرحلة التحقيق– من الدعوى الجزائية هي أكثر تعقيدا من مرحلة المحاكمة، و ذلك لتنوع إجراءاتها، فضلا عن كونها المرحلة التي تتعرض فيها حقوق الإنسان للمساس[5]،[6].

ونجد أن قاضي التحقيق، يتحدد دوره في مرحلة التحقيق الابتدائي من الدعوى الجزائية، فقد تبنى التشريع الإجرائي الجزائري نظام قاضي التحقيق، الذي ورثه عن النظام الفرنسي[7]، ولقضاة التحقيق دور جد هام، و ذلك لما لهم من سلطات واسعة في مجال حرية الأفراد، و لكي نتصور مدى أهمية هذه السلطة التي خصهم بها القانون، هنا يمكن الاستدلال بالمقولة المشهورة و التي قالها رئيس إحدى الدول في الماضي القريب[8]، و هي أن أقوى رجل في البلاد هو قاضي التحقيق[9]، و في هذا كتب بلزاك: "... لا توجد قوة سواء أكانت عائدة للملك، أو لوزير العدل، أو للوزير الأول، تستطيع التعدي على سلطات قاضي التحقيق، فلا شيء يوقفه، ولا أحد يأمره، فهو سيد يخضع فقط لضميره، وللقانون..." [10]، و هذه النظرة لقاضي التحقيق ناتجة لما يتمتع به من صلاحيات واسعة، فهو قاضي ومحقق في الوقت نفسه، وظيفتان غير منفصلتين في كل المهام التي يقوم بها هذا القاضي، و هذا ما يقودنا للتساؤل عن **كيف السبيل لضمان تكريس قاضي التحقيق لحقوق الإنسان، في مرحلة التحقيق الابتدائي من الدعوى الجزائية؟**

فنظام قاضي التحقيق[11] يعد إحدى الضمانات الهامة التي يحرص المشرع الإجرائي الجزائري على توفيرها، كما يعمل على إبعاد سلطة التحقيق عن سلطتي الاتهام والحكم، إذ يمثل مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والحكم إحدى مبادئ الإجراءات الجزائية التي تحقق ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية[12]، ويأتي احترام الشرعية الإجرائية (Légalité procédurale) – التي تقابل في

أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات – كأحد أهم ما يجب أن تحرص عليه الدولة حال تنظيمها للإجراءات الجزائية. وتعليل ذلك أن الشرعية الإجرائية أداة تنظيم الحريات وحماية حقوق الإنسان، ولكونها ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجزائية واحترام الحرية الشخصية، الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يمثل نموذجاً لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجزائية في دولة القانون.

و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الإجابة عن الإشكالية الأساسية للموضوع، وذلك من خلال تناولنا للموضوع وفق المحاور التالية:

أولاً: الشرعية الإجرائية و قرينة البراءة (1- مبدأ شرعية إجراءات التحقيق 2- مبدأ قرينة البراءة)

ثانياً: الجهة المختصة بالتحقيق (1- مفهوم التحقيق و أهميته 2- سلطة التحقيق)

أولاً: الشرعية الإجرائية و قرينة البراءة

نتناول في هذا المحور نقطتان جديرتان بالبحث، وهما الشرعية الإجرائية، وقرينة البراءة بما تتضمنه من وجوب احترام الحريات الفردية، وإعفاء المتهم من إثبات براءته.

1: مبدأ شرعية إجراءات التحقيق

في إطار الهدف العام للقانون الجنائي يهدف قانون الإجراءات الجزائية في إطار الشرعية الدستورية إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان بما يكفل التوازن بين هدفين هما:- فاعلية العدالة، – الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان[13].

ونجد أن الشرعية الجنائية – بصفة عامة- تقوم على ثلاثة حلقات متصلة ببعضها البعض: **الأولى شرعية الجرائم والعقوبات**، و هي بهذا المعنى تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني[14]،[15]-. ولكن الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه وحبسه واتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولا عن جريمة لم تصدر عنه، و يؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم. لذلك كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية، تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمى هذه **الحلقة الثانية بالشرعية الإجرائية**، وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي

للحريات. أما **الثالثة، فهي شرعية التنفيذ**[16]، التي تقتضي أن يجري التنفيذ وفقا للكيفية التي يحددها القانون. وتقوم الشرعية الإجرائية على عناصر ثلاثة هي: أن الأصل في الإنسان البراءة، أما الثاني، فيتمثل في أن القانون هو مصدر الإجراءات الجزائية، والعنصر الأخير أن يباشر هذه الإجراءات القضاء أو تحت إشرافه باعتباره الحارس الطبيعي للحريات[17]، و من الواضح أن تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي إخلال بهذا الركن الأخير و تجريد للمتهم من الحماية القضائية لحريته[18].

وتبدو عدم كفاية مبدأ الشرعية في ضمان الحقوق والحريات متى جاز القبض على الأفراد أو حبسهم أو تفتيشهم وتفتيش مساكنهم بغير قيد أو ضابط، وهو ما يزيد في الإلحاح على القول بأن قانون الإجراءات الجزائية هو الكفيل بضمانها عن طريق وضع القواعد الكفيلة بحماية الأفراد المشتبه فيهم أو المتهمين من أن تتعرض حقوقهم وحرياتهم للاعتداء أو التقييد في غير الأحوال التي يقررها القانون، هذه الأحوال يتكفل قانون الإجراءات الجزائية بها، بطريقة يضمن بها الحقوق والحريات الفردية، ذلك أن مبدأ سيادة القانون يعني بالضرورة خضوع الدولة لسلطان القانون[19] الذي يقع عليه عبء ضمان واحترام الحقوق والحريات الفردية بوضع القواعد والإجراءات بما يحقق مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة، وهو ما يدعو إلى إجراء موازنة بين قيام حق الدولة في العقاب باتخاذها الإجراءات اللازمة تحقيقا لذلك، و بين حق الفرد في صيانة وضمان حقوقه وكرامته من أن تهدر تلك الإجراءات التي تكون ضرورية، و لا تكون إلا بالتعرض للحقوق والحريات بالقيد والحد منها[20]، وإن سلطة التحقيق – قاضي التحقيق– قد تستعمل وصولا لتحقيق أهدافها وسائل مثل القبض والتفتيش، والحبس...، فإن قانون الإجراءات الجزائية و حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقاب الأفراد في يد السلطة، يجب أن يكون واضحا ومحددا لمجالات التقييد والحد من مباشرة الحقوق والحريات، بالقدر الضروري في ظل سيادة القانون، لتكون الإجراءات كفيلة بضمانها في مواجهة السلطة و تحول دون تحكمها. وهنا نلاحظ أن فكرة حق الأفراد في ضمان حقوقهم وحرياتهم محكوم بقاعدة هامة يحسن بنا التعرض لها بإيجاز، وهي مبدأ الأصل في الإنسان البراءة[21].

فمبدأ شرعية إجراءات التحقيق، هو ضمن الشرعية الجنائية الإجرائية، هذه الأخيرة التي تعتبر الحلقة الثانية للشرعية الجنائية العامة، وهي – الشرعية الجنائية الإجرائية– تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن له حريته الشخصية عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، و أن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، و أن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات، باعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات[22].

والشرعية الإجرائية تشترك مع سائر القواعد في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويتخذ جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم، و ذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وذلك بجانب سائر عناصر الشرعية، وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه، وتقابل في

أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات – الشرعية الموضوعية– في قانون العقوبات. فكما أن هذه القاعدة الأخيرة هي أساس قانون العقوبات، فإن قاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي، وتضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون – منهم قاضي التحقيق– بقواعد الإجراءات الجزائية[23].

وخلاصة القول أن المشرع يضع الخطوات والإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة في الدولة – منها قاضي التحقيق– من أجل تقصي الحقيقة وملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون وإيقاع العقاب اللازم متى توافرت أسبابه، وهو في وضعه هذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية، فالقانون وحده هو المصدر الوحيد الذي يرسم ويحدد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجزائية حتى انتهائها بحكم بات، ويعرف هذا الانفراد في تنظيم الإجراءات الجزائية بمبدأ قانونية الإجراءات الجزائية.

و من ذلك يتضح أن مبدأ الشرعية الإجرائية يقتضي احترام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء الدعوى الجزائية، وتكفل قوانين الدولة تحديد ما يتمتع به الفرد قبل الدولة من حقوق يتعين عدم التفريط فيها أثناء الدعوى الجزائية، كما تحرص دساتير بعض الدول – منها الجزائري–[24] على تحديد أهم الضمانات التي يجب احترامها وخاصة ما يتعلق بالحريات العامة وحقوق الدفاع، وترسم هذه الدساتير الخطوط العريضة للمشرع وتحدد له الإطار الذي يستطيع بداخله تنظيم إجراءات الدعوى الجزائية[25].

إلا أن تطبيق هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق و احترام الدولة للقانون.

2: مبدأ قرينة البراءة

يمكن القول أن قانون الإجراءات الجزائية يعتبر دستورا للحريات، حيث أنه هو القانون الذي يضمن عدم التعرض للحريات الفردية بالتقليد أو السلب، إلا في الحدود التي يقررها القانون، من حيث أنه يضع القيود و الشروط الواجب احترامها من طرف السلطات العامة، و عدم إدانة الشخص إلا وفق قواعد خاصة أمام قضاء نظامي، فإن قانون الإجراءات الجزائية يقوم على مبدأ عام، وهو أصل الحقوق والحريات ألا وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، أي أن الشخص يعتبر بريئا ويعامل على هذا الأساس، فالمشتبه فيه أو المتهم بجريمة يجب النظر إليه ابتداء انه برئ من التهمة مهما بلغت من الخطورة والجسامة، ومهما قامت في حقه من الدلائل والشبهات والأدلة، إلى حين ثبوت التهمة ضده بقرار قضائي صادر عن جهة نظامية مختصة وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية، الذي لم ينص على هذا المبدأ، إلا أن الدستور ينص في مادته 45 على أنه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون." [26]

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يحتل مكانة مهمة في قانون الإجراءات – وبالتالي في مرحلة التحقيق–، إذ هو ركيزة أساسية في الشرعية الإجرائية، فلا تفرض القيود إلا في حدود تحقيق مصلحة الجماعة في توقيع العقاب، أو بعبارة أخرى لا تقرر القيود و لا التعرض للحرية الفردية إلا بالقدر الضروري للوصول للحقيقة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المبدأ هو أصل كل الضمانات التي يقررها القانون للحرية الفردية، وعلى أساسها – أي القيود و الضمانات – يحدد نطاق مباشرة السلطات المختصة لاختصاصاتها، فيتسع نطاق القيود على الحرية الفردية كلما كان النظام يميل للديكتاتورية، أو تغليب الصالح العام على صالح الأفراد، و يتسع نطاق الضمانات فتقل بذلك القيود على الحرية الفردية، فيضيق نطاقها كلما كان النظام يميل إلى الديمقراطية[27].

و يشكل افتراض براءة المتهم عنصرا أساسيا في مبدأ الشرعية الإجرائية، و يراد بذلك ملازمة هذه القرينة للمتهم من لحظة اتهامه وحتى صدور حكم نهائي ضده يدحض هذه القرينة و يكشف عن ارتكابه للجريمة أو تثبت براءته فترقى تلك القرينة إلى مستوى اليقين، و تبدو أهمية هذا المبدأ في الآثار المترتبة عليه لصالح المتهم و ضمان حقوقه[28].

وأول هذه الآثار هو معاملة المتهم معاملة تحترم آدميته وإحاطته بالضمانات التي تكفل له براءته إن كان بريئا حقا، وثاني هذه الآثار هو تقرير عبء الإثبات على عاتق مباشر الدعوى الجزائية – سلطة الاتهام– (النيابة العامة)، أما الأثر الثالث فهو تفسير الشك لصالح المتهم، و هذه الآثار تحدد النطاق الإجرائي لقرينة البراءة[29]. و سنتناول هذه الآثار في المحاور التالية:

أ– ضمان الحرية الشخصية للمتهم:

وهذا يعني أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته و فق حكم قضائي بات، و بناء عليه فإن الإجراءات التي قد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود و بما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة، إذ أن المتهم بتحريك الدعوى ضده وفي بداية التحقيق تضييق حريته جزئيا و يبدأ المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة و تقصيها، وهذه الإجراءات قد تزيد وتطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى، الأمر الذي جعل هذا المبدأ، أي قرينة البراءة، ذا أهمية في حماية الحرية و التكفل بضماناتها و وقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها[30].

إذن يجب عدم التعرض للحريات الفردية إلا بالقدر الضروري الذي يسمح للسلطات المختصة – من ضبطية قضائية، و قضاء تحقيق و قضاء حكم – تحري الحقيقة وصولا لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا، هذا التعرض أو التقييد للحرية يجب أن يكون في حدود ما يسمح به القانون[31].

ب– إعفاء المتهم من إثبات براءته:

يترتب على تقرير البراءة كأصل في الإنسان أن لا يلتزم بتقديم دليل البراءة، فإذا وجه الاتهام إلى شخص ما فإن على جهة الاتهام أن تقيم الدليل على ما تدعيه، و لا يمكن القول بوجوب تقديم

المتهم لدليل براءته، و بالتالي فإن عبء الإثبات الذي يقع على جهة الاتهام يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ البراءة، وعليه فإن هذا المبدأ يتلاءم مع الحقوق والحريات الشخصية ويعتبر ضمانا لها، فلا تلزم شخصا على تقديم دليل براءته.

و الملاحظ أنه إذا كان يتبادر للذهن أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة لا يثور إلا في مرحلة المحاكمة، فإنه ليس هناك من شك أنه أصل عام يلازم الإنسان منذ مولده، ويجب تطبيقه على جميع الإجراءات الجزائية سواء من خلال مراحل الدعوى أو المرحلة السابقة لها، ابتداء من مرحلة البحث التمهيدي مرورا بالتحقيق و المحاكمة إلى حين صدور حكم بات[32].

و إذا كان مضمون قرينة البراءة هو افتراض البراءة في المتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله و مهما كان وزن الأدلة التي تحيط به، فإن ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي ينبغي أن تحكم الإثبات في المواد الجزائية، فالمتهم بفعل تلك القرينة لا يكون ملزما بإثبات براءته لأن ذلك أمرا مفترض فيه[33]و إنما تلتزم جهة التحقيق والاتهام بإثبات التهمة المسندة إليه[34].

ج- تفسير الشك لصالح المتهم:

إذا قلنا بان الأصل في الإنسان البراءة، فإن هذا يدفعنا إلى القول بأنه يجب على السلطة سواء كانت سلطة استدلال أو تحقيق أو حكم أن تعامل المشتبه فيه أو المتهم على هذا الأساس، ولا يمكن القول بأنه مذنب إلى حين قيام الدليل وثبوت التهمة في حقه بحكم قضائي بات، بما لا يدع مجالا لأي شك[35].

وتعني قرينة البراءة أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه، و يبقى هذا الأصل حتى تثبت – في صورة قاطعة وجازمة- إدانته، ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، والسند القانوني لقرينة البراءة أن الاتهام يدعى خلاف الأصل وهو "البراءة" فإذا لم ينجح في إثبات ادعائه إثباتا قاطعا تعين الإبقاء على الأصل، و نضيف إلى ذلك أن الدعوى تبدأ في صورة "شك" في إسناد واقعة إلى المتهم، و أن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك، و هو لا يكفي للإدانة[36].

و لا يماري أحد في التسليم بأن الاقتناع اليقيني للقاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تتوازن كفتاه، الكفة الأولى تنوء بحمل مبدأ حرية الإثبات الجنائي، وتحمل الأخرى قرينة البراءة. وعلى القاضي لكي يبلغ مرحلة اليقين يتعين عليه أن يزن كل دليل على حدة وله التنسيق بين هذه الأدلة ليخرج بنتيجة نهائية في الحكم. واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنها هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق. وعليه يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا محض الظن والتخمين والنتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول إلى مبدأ الاقتناع القضائي هي ضرورة

تفسير الشك لصالح المتهم، وهو واجب على القاضي كلما ساوره شك في تقدير القيمة الثبوتية للدليل المطروح.

ويجب التفريق في هذا المجال بين تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة، فقاضي التحقيق لا يحكم بالقضية، وإنما يحيلها إلى المحكمة المختصة، إذا وجدت الأدلة الكافية لإحالتها.

وبالتالي فإنه لا يشترط أن تصل قناعة قاضي التحقيق حد اليقين الكامل بإدانة المتهم. أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يحكم بالقضية ويتقرر على أساس حكمه مصير المتهم وعليه يجب أن يبنى على دليل قطعي غير قابل للتأويل أو الظن فيه[37].

والخلاصة من كل ما سبق أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يفرض على أجهزة الدولة من شرطة قضائية إلى سلطات اتهام و تحقيق وجهات حكم، أن تعامل الأفراد على هذا الأساس باحترام حقوقهم و حرياتهم متى قامت في حقهم شبهة توحي بمساهمتهم في ارتكاب الجريمة، أو تهمة ارتكابهم لها، و أن هذا المبدأ عاصم للإنسان من أي عقاب إلى حين إقامة الدليل العكسي على إدانته، بحيث أن مجرد الشك يفسر لمصلحة الفرد، إلا أن هذا المبدأ لا يعني بحال من الأحوال أن يقف حائلا بين السلطة المختصة و بين مباشرة بعض الإجراءات في مواجهة الأفراد بتقييد حريتهم أو بالتعرض إلى بعض حقوقهم، و لكن في الحدود التي يسمح بها القانون وذلك إعمالا للموازنة بين مصلحة الجماعة في العقاب و مصلحة الفرد في ضمان حقوقه و حرياته، ولا يمكن أن يؤخذ هذا على أنه انتفاء أو نفي لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، لأن من مميزات هذه القيود أنها وقتية تمليها المصلحة العامة استجلاء للحقيقة و لوجود شبهة، فأما إن تثبت في حق الفرد ويقوم الدليل على صحتها فتنتفي البراءة، و إما لا تثبت صحتها و نسبتها إليه فيظل الأصل العام قائما و هو البراءة، وهذا نوع من التضحية من جانب الفرد بجزء من حقوقه أو حريته في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة الذي هو جزء منها – في أمنها و استقرارها باستجلاء الحقيقة–[38].

ثانياً: الجهة المختصة بالتحقيق

يختلف الاتهام عن التحقيق اختلافا جوهريا، ففي حين يمثل الاتهام الإدعاء الذي يجعل القائم به خصما يسعى إلى تقديم الأدلة على ارتكاب الجريمة، فإن التحقيق يمثل بحثا عن الأدلة سواء كانت أدلة إدانة أو أدلة براءة[39]، و هذا ما سنوضحه من خلال تطرقنا لمفهوم التحقيق و أهميته، لنتكلم بعدها عن السلطة القائمة به.

1– مفهوم التحقيق و أهميته: نتناوله وفق التالي

أ– مفهوم التحقيق:

لغة: كلمة التحقيق مشتقة من مادة – مصدر– (حق)، و حق الأمر: صح و ثبت وصدق، وحقق الأمر: أثبته وصدقه أو عرف حقيقته، فيقال حقق الظن، وحقق القول والقضية، و(الحقيقة) الشيء

الثابت يقينا[40]. والتحقيق في أمر معناه، بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة أمره، ومنه فإن المدلول اللغوي للتحقيق يقصد به: محاولة الوصول إلى الحقيقة في أمر من الأمور[41].

وقد نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي[42]في ظل نظام التحري و التنقيب، و يهدف إلى إعطاء السلطة العامة دورا إيجابيا في جمع الأدلة بدلا من تركه لمشيئة الخصوم كما هو الحال في النظام الاتهامي[43]، فما هو المدلول الاصطلاحي للتحقيق الابتدائي؟

للإجابة هنا، نجد أن التشريع الجزائري، و كذا الفرنسي و المصري، قد خلت من وضع مفهوم أو تعريف للتحقيق الابتدائي، الأمر الذي ألقى على عاتق الفقه القيام بهذه المهمة، ليدلوا بدلوه في هذا الشأن، و بالرغم من تعدد التعريفات التي قيلت بشأن التحقيق الابتدائي إلا أنها تدور حول معنى واحد[44]، و من هذه التعاريف نجد، " التحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت و تجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم للمحاكمة. و يمثل التحقيق الابتدائي مرحلة أولى للدعوى الجزائية ، و هي مرحلة تسبق المحاكمة، و قد وصف التحقيق بأنه "ابتدائي" لأن غايته ليست كامنة فيه، و إنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة ، و ليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو بالبراءة، و إنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل"[45]. وعليه يمكن القول أن التحقيق الابتدائي يعد مرحلة تحضيرية "Mise en état" للمحاكمة، حيث يتم فيه جمع أدلة الجريمة وتقديرها، حتى لا تحال إلى القضاء سوى الدعاوى الجاهزة للفصل فيها، و التي يبدو وجه الإدانة فيها ظاهرا، والتي تحقق الإحالة بشأنها أهداف السياسة الجنائية النافذة، لذلك وصفت هذه المرحلة بأنها بوابة العدالة الجنائية "Portail de la justice penale"[46].

ب- أهمية ودور التحقيق الابتدائي[47]:

تبدو أهمية التحقيق الابتدائي فيما يلي:

(1) تؤدي إلى تحضير الدعوى و تحديد مدى قابليتها للنظر أمام القضاء[48].

(2) للتحقيق الابتدائي أهمية كذلك في أنه يكفل ألا تحال إلى المحاكمة غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة[49].

(3) في هذه المرحلة تبدو الحاجة ملحة إلى تأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يدعو إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم، و حق هذا الأخير في الحرية الفردية الذي يقتضي إحاطة ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم التحكم في المساس بحريته و كفالة حقه في الدفاع، و كل ذلك يقتضي أن يعهد بالتحقيق إلى جهة تتوافر فيها الحيدة و الاستقلالية و الاطمئنان وهي القضاء و أن يكفل القانون سرعة التحقيق[50].

أما فيما يخص دور التحقيق الابتدائي، فعلى الرغم من أهميته كمرحلة أساسية لكثير من الدعاوى الجزائية[51]، فإن دوره الإجرائي محدود: فلا يجوز أن يتضمن فصلا في الدعوى، فليس من اختصاص المحقق أن يصدر حكما فاصلا في موضوع الدعوى، إذ يناقض ذلك تعريف التحقيق

الابتدائي بأنه مجرد تمهيد لمرحلة الفصل في الدعوى. و دور التحقيق محدود من وجهة ثانية: فلا يجوز للمحكمة أن تقتصر على مجرد الاعتماد على الأدلة التي أنتجها التحقيق الابتدائي، إذ يناقض ذلك مبدأ أساسيا، هو مبدأ "شفوية المحاكمة"، و إنما على القاضي أن يعيد تحقيق الدعوى "تحقيقا نهائيا"، فتطرح من جديد الأدلة التي أنتجها التحقيق الابتدائي، و يتاح لجميع أطراف الدعوى مناقشتها على مسمع من القاضي، و يتاح لكل منهم أن يواجه الآخر برأيه و تقديره لكل دليل[52].

و لكن يمكن القول بأن التحقيق الابتدائي لا يزال من الناحية العملية هو الأهم من التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة، فالتحقيق الابتدائي هو الذي يشكل الدعوى الجزائية و يوجهها منذ البداية الوجهة التي قد تستمر عليها حتى صدور حكم نهائي فيها، و من ثم فهو ليس مجرد وسيلة للإثبات، و تحقيق ضمانات المتهم فحسب، بل هو غرض في حد ذاته، فقد ينتهي بوقف السير في إجراءات الدعوى إذا ما تبين للمحقق ما يؤكد عدم كفاية الأدلة أو عدم نسبتها إلى متهم معين، أو عدم التوصل إلى معرفة الجاني، أو غير ذلك من الأسباب القانونية أو الموضوعية التي تؤدي إلى عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة[53]،[54].

2- سلطة التحقيق:

الوظيفة الأساسية لسلطة التحقيق هي مباشرة إجراءاته، بقصد التنقيب عن أدلة الدعوى جميعا، ما كان منها ضد مصلحة المتهم و ما كان في مصلحته[55]، ثم الترجيح بينهما – في حيدة تامة – و اتخاذ قرار بمدى كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة، فهي تمثل على هذا النحو حكما محايدا بين الاتهام و المتهم[56]، فسلطة التحقيق الابتدائي لم توجد إلا لتمنع من البداية الاتهام المبني على عدم التروي، فلا تحيل المتهم إلى المحكمة إلا إذا وجدت ضده أدلة كافية[57]، وتضفي هذه الوظيفة على إجراءات التحقيق الابتدائي الصفة القضائية، باعتبارها موازنة بين طلبات الاتهام الذي حرك الدعوى الجزائية و عرض طلباته و أسانيدها، و دفاع المتهم تفنيدا لتلك الطلبات[58].

لمعرفة الجهة المختصة بمباشرة إجراءات التحقيق أهمية كبيرة تكمن في الوقوف على مدى احترام المشرع لحقوق الأفراد و حرياتهم، فبقدر ما يتمتع به المحقق[59] من استقلال و حياد بقدر ما تصان حريات الأفراد الشخصية من العبث بها، و بقدر ما يعكس ذلك درجة الرقي والتطور الذي وصلت إليه البلاد، لذلك فإن معظم التشريعات تعهد بهذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية لجهة مستقلة و محايدة و قادرة بما يمنحها المشرع من صلاحيات على كشف الحقيقة أمام القضاء المختص إذا رأت أن أدلة الاتهام كافية لتقديم المتهم للمحاكمة.

وقد تكون السلطة التي تتولى الاتهام هي نفسها التي تتولى التحقيق الابتدائي في التشريعات التي تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وقد يكون هناك فصل بين السلطتين بحيث يتولى الاتهام جهة ويختص بالتحقيق الابتدائي جهة أخرى[60]. [61].

ومن أهم المبادئ التي تتعلق بصفة المحقق[62] ما يلي:

(1) الصفة القضائية للمحقق: يشترط فيمن يقوم بالتحقيق الابتدائي أن يتمتع بالصفة القضائية، و واقع الأمر، أن طبيعة التحقيق الابتدائي بوصفه خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة، وانطواء إجراءاته على المساس بالحرية، تفرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات[63]، فالتحقيق الابتدائي جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل في الخصومة الجنائية، مما يوجب وضعه بيد القضاء، هذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية الإجرائية، و إن تفاوت التشريعات في درجة احترام هذا المبدأ يتوقف على سياستها التشريعية فيما يتعلق بالتوازن بين فعالية الإجراءات وحماية الحريات[64].

(2) حياد المحقق: لابد أن يتمتع الشخص القائم بالتحقيق بصفة الحيدة المطلقة، و هذه الصفة هي التي تضمن العناية بأدلة الاتهام وبتحقيق دفاع المتهم في الوقت ذاته دون أن تطغى إحداها على الأخرى تحقيقا و بغية الوصول إلى الحقيقة[65]. إذن يجب أن يسلك المحقق كافة ما يباشره من إجراءات سبيل الحياد التام، فلا ينحاز إلى خصم دون آخر، و لا يمارس تحقيقه بناء على فكرة مسبقة كونها ضد المتهم أو لصالحه، وضمان الحياد بهذه الصفة يصعب–إن لم نقل لا يمكن– تحقيقه، و بوجه خاص عند الجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق، ويقتضي هذا الحياد البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمعه للأدلة خلال التحقيق، لأن الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتم وفقا للضمانات التي شرعها القانون، و يبدو حياد المحقق في مسلكه سواء في طبيعة الإجراءات التي يتخذها أو في ترتيبها أو في توقيت أو سرعة اتخاذها، و عدم حياد المحقق مسألة موضوعية تقدرها المحكمة على ضوء مسلك المحقق[66]. [67].

وعليه يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه، و قد أجاز المشرع الجزائري رد قاضي التحقيق أو تنحيته لأسباب تؤثر في حياده، و الرد كمبدأ يقرره قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 554، 556 منه، يطبق على قضاة الحكم والتحقيق[68] في مختلف درجات التقاضي، و يترتب على قبول الرد تنحية القاضي في الحالات المحددة في المادة 554 السالفة الذكر[69].

وخلاصة القول أن القضاء ميزان للعدل، و تقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجردا عن التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية، فعدم خضوع القاضي لعوامل التحكم هو بالذات ما يطلق عليه بالحياد[70].

(3) استقلال المحقق: استقلال المحقق يدخل ضمن نطاق حيدة المحقق، و عليه فالمحقق يناط به أن يراعي الحيدة التامة عند قيامه بوظيفته في التحقيق[71]، واستقلال المحقق –قاضي التحقيق– يعني تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية و التنفيذية و عدم الخضوع لغير القانون[72]، فلا يجوز أن يخضع المحقق لأي نوع من التبعية الإدارية –فلا يتبع أحد مهما علت درجته–، ويعد الاستقلال على هذا النحو من أهم الصفات التي يجب أن يتمتع بها القائم بالتحقيق[73]،[74]، ولهذا يعترف القانون للقضاة بالاستقلالية في ممارسة مهامهم[75]، و بما أن القضاء

سلطة حسب نص الدستور[76]، فهو إذن أحد السلطات الثلاث –التي تتمتع بها السلطة العامة للدولة الحديثة– إضافة إلى السلطتين التشريعية و التنفيذية[77]، ومفهوم السلطة ينطوي ضمنيا على معاني الاستقلال وعدم التبعية، فلا سلطة دون استقلال، ولا سلطة مع التبعية والخضوع[78].

خاتمة :

في الأخير سوف نحاول أن نقوم باستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هاته الدراسة المقتضبة، والتي تناولنا فيها جانب من حماية حقوق الإنسان في الشق الإجرائي، وتحديدا في مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق، حيث تبين لنا:

- أن الإجراءات الجزائية ما هي إلا وجه آخر لمدى احترام حقوق الإنسان في دولة ما.
- أن سلطة قاضي التحقيق تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للأفراد وحرياتهم الشخصية، في سبيل إظهار الحقيقة، وقد يبلغ هذا المساس من الخطورة، ما يستدعي معه إهدار بعضها[79]، والتي تعتبر من أهم الحقوق الأساسية للإنسان، وهذا ما استدعى وضع حدود وضوابط تقرر وفقها سلطة قاضي التحقيق في اتخاذ الإجراءات دون ترك المجال واسعا أمامه، ومن تلك الحدود والضوابط ما ركزنا عليه دراستنا هاته، والمتمثلة في احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، واحترام مبدأ قرينة البراءة.
- أن الحدود و القيود والشروط التي يتعين على قاضي التحقيق الالتزام بها، ما هي إلا الشرعية الإجرائية والتي ينبغي على قاضي التحقيق ألا يتجاوز نطاقها أو يخرج عن دائرتها، و إلا عد ذلك غير شرعي.[80]
- أن الشرعية الإجرائية هي أن يجد الإجراء الذي يتخذه قاضي التحقيق أصلا في القانون[81]، حيث لا يخرج عن دائرته، فيكون الإجراء غير شرعي عندما تفتقد جذوره لهذا الأصل الوضعي، ومن هنا يتبين لنا الإجراء الشرعي – يكون عملا قانونيا صحيحا منتجا لآثاره القانونية–، وغير الشرعي – يكون اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها الدستور والقانون.
- أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يحتل مكانة مهمة في قانون الإجراءات – وبالتالي في مرحلة التحقيق–، إذ هو ركيزة أساسية في الشرعية الإجرائية. والجدير بالذكر أن التحقيق الابتدائي عملية إجرائية، الغرض منها هو أن يقف المحقق موقف الفصل في النزاع المعروض عليه، من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون تطبيقا سليما مع مراعاة الحياد التام والنزاهة، ولهذا أسندت معظم التشريعات الحديثة[82]مهمة التحقيق إلى جهات التحقيق لما يتوفر لديها من حيدة و استقلال تامين، والغرض الأساسي من الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق هو أن يسند التحقيق إلى أيادي أمينة ومحايدة، بعيدة عن الأهواء، وأن تتولاه سلطة مستقلة.

الهوامش:

1. *سليمان عبد المنعم*، تطوير الإجراءات الجنائية: الحبس الاحتياطي نموذجا، ورقة مقدمة بجامعة بيروت العربية، دون ذكر السنة، ص1 .متحصل عليها من الموقع الالكتروني للأكاديمية العربية في الدنمارك، 2011 :
http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20100805-2265.htm
2. فقد سادت البشرية فترة طويلة من الزمن، كانت أهواء الحاكم و إرادته هي القانون في ظل حكم مطلق، و في ظل هذه الأنظمة الاستبدادية لم يكن من الممكن صيانة حقوق الأفراد و حرياتهم، إلا بظهور الإسلام من جهة، كما أن ظهور حركة الدفاع الاجتماعي في الغرب، أدى إلى تغيير المفاهيم التي كانت سائدة في التشريعات الإجرائية الغربية بصدد معاملة الفرد.
أنظر: *درياد مليكة*، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة، منشورات عشاش، 2003، ص 51 و ما يليها.
3. و ذلك من خلال: العديد من التشريعات الدولية –(مثالها مواثيق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان و المتهم، و منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أقرته الأمم المتحدة في 1948/12/10)–، و كذلك العديد من الاتفاقيات الدولية –(مثالها الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الفرد و صيانة حرياته، أبرمت في 1950/11/04)–، كما نجد العديد من المؤتمرات الدولية – (مثالها مؤتمر نيوزيلندا عام1961، أيضا المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي، عقد عام 1977.).
4. قال تعالى: " **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**"، سورة الإسراء الآية 70.
5. *حسن بشيت خوين*، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية –خلال مرحلة التحقيق الابتدائي – (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص 7.
6. فقد تقيد حرية الفرد و يوقف، كما قد تكشف أسراره، و يتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش، و في آخر المطاف يكون الفرد – المتهم– بريئا.
7. فمنذ صدور ق,إ,ج, بالأمر رقم 166–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و هو محافظ على نفس المبدأ –لقاضي التحقيق– رغم التعديلات التي طرأت عليه.
عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 185.
8. الرئيس الفرنسي نيكولا ساركوزي، خطاب أثناء افتتاح السنة القضائية أمام محكمة النقض الفرنسية، يوم 2009/01/17.
9. كلمة معالي السيد وزير العدل(الطيب بلعيز)، حافظ الأختام، بمناسبة تنظيم يوم دراسي لفائدة قضاة النيابة و التحقيق في 31 جانفي 2005.
10. H.de Balzac ,Une instruction criminelle ,BRUXELLES MELINE ,CANS ET COMPAGNIE - Livourn , Leipeig- , 1838, P 57.
11. يعتبر نظام قاضي التحقيق أحد المبادئ الهامة التي شغلت المشرع الإجرائي في أغلب التشريعات المقارنة، نظرا للمناقشات التي أثيرت حوله والتي كانت تدور حول إلغاء نظام قاضي التحقيق، و التي لا زالت مثارة إلى يومنا هذا.
12. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق و الرقابة عليها، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص 3.
13. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 14.
14. (الشرعية الجنائية الموضوعية: حيث ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية ممثلة في قاعدة – لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون، لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب و هو القانون، و لكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، و بعيدا عن خطر القياس في التجريم و العقاب.)،
أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 124.
أنظر أيضا: المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

15. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص277.
16. (الشرعية الجنائية التنفيذية: يقصد بها شرعية التنفيذ العقابي، فإذا صدر حكم بإدانة المتهم، سقطت عنه قرينة البراءة، و أصبح المساس بحريته أمرا مشروعا بحكم القانون، و لكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا، بل يجب أن يتحدد وفقا للهدف من الجزاء الجنائي.)

عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، منشأه المعارف، الإسكندرية، دون ذكر السنة، عن: درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة، منشورات عشاش، 2003، ص 72.

17. و هنا نشير إلى نص المادة 139 من الدستور الجزائري حيث تنص على أن: (تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، وتضمن للمجتمع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية,)، أنظر أيضا المواد 33، 34، 35، 39، 40 من نفس الدستور,
18. أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق، مرجع سابق، ص 278، 279.
19. (يسود المجتمع الدولي المعاصر مبدأ سيادة القانون، رغم اختلاف بعض الدول في تحديد مضمونه، و مقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة...

كما أن الشرعية الدستورية و سيادة القانون وجهان لعملة واحدة، فالشرعية الدستورية هي المبدأ، و سيادة القانون هي المشروعية أي التزام سلطات الدولة باحترام هذا المبدأ و مطابقة أفعالها معه، و هذه المطابقة تسمى بالمشروعية "Légitimité" تمييزا لها عن الشرعية "Légalité" ، و الشرعية تظل في حالة سكون من خلال النصوص إلى أن تأتي المشروعية، أي تطبيق هذه النصوص فتنقل الشرعية إلى مرحلة التطبيق...)

أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 121، 122.

20. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، أطروحة لنيل دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1992، ص 33، 34.
21. وهو ما سنتناوله في المطلب 2، من المبحث الأول.
22. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 128.
23. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 131.
24. أنظر المواد: 34، 39، 40، 45، 46، 47، 48، 142، 151 من الدستور الجزائري.
25. نسرين عبد الحميد نبيه، مبدأ الشرعية و الجوانب الإجرائية، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، 2008، ص 106.
26. (و قد تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 27 أوت 1789، نصا يقرر افتراض براءة الإنسان لحين القضاء بإدانته، حماية للمتهم من تجاوزات السلطة، و بالتالي لا يجوز لها المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، و معاملته على أساس أنه برئ، و البراءة هذه تعتبر مبدأ قانونيا ثابتا في الأنظمة القانونية الحديثة سواء ورد بها نص أم لم يرد، فقد قضى القضاء المصري بوجود هذا المبدأ رغم عدم النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، و قبل أن يقرره دستور 1971، و في القانون الفرنسي لا يوجد نص يقرر هذا المبدأ سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو الدستور، إلا أنه يمكن القول برسوخ هذا المبدأ طالما أن الدستور تضمن في ديباجته تأكيد الشعب الفرنسي على احترام حقوق الإنسان و المواطن و قضاء مجلس الدولة باعتبار المقدمة كالنصوص الدستورية من حيث القوة الإلزامية بالنسبة للمشرع.)

عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 43، 44.

27. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري و التحقيق-، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 23، 24.
28. نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 104.

29. إن قانون الإجراءات الجزائية مبني في أساسه، و في الإجراءات التي يقررها على مبدأ البراءة، بحيث يمكن القول أن الآثار المذكورة في المتن ما هي إلا أمثلة على ذلك،و من الآثار كذلك، أن القانون يقرر وجوب الإفراج على من حكم ببراءته رغم طعن النيابة العامة (المادتان 311، 365 من ق.إ.ج.ج)، وأن طعن المتهم وحده يفيده و لا يضره (أنظر المادة 2/433 من ق.إ.ج.ج)، وأن إعادة النظر لا يتأتى إلا في أحكام الإدانة، فلا يجوز في الأحكام بالبراءة (أنظر المادة 531 من ق.إ.ج.ج)..
30. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان– 2005. ص 40.
31. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 23.
32. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، مرجع سابق، ص 45، 46.
33. نلاحظ أنه إذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على جهة الاتهام، فإن القانون يضع حالات استثنائية يقع فيها عبء الإثبات على المتهم، وهي حالات محددة حصرا في القانون، أنظر في ذلك المواد: 214، 215، 216، 218، 400 من ق.إ.ج.ج.
34. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع السابق، ص 43.
35. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، مرجع سابق، ص 44.
36. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 422، 423، 424.
37. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع السابق، ص 53، 54.
38. د. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، مرجع سابق، ص 47.
39. سامي محمد غنيم، التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني و المقارن، ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002–2003، ص 18.
40. مجمع *اللغة العربية*، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 188.
41. أحمد عبد الحميد الدسوقى، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 124، 125.
42. (التحقيق الابتدائي اكتسب هذا الاسم تميزا له عن التحقيق النهائي أو المحاكمة.)

فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 55.

43. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 459.
44. أحمد عبد الحميد الدسوقى، مرجع سابق، ص 125.
45. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 614.
46. أحمد عبد الحميد الدسوقى، مرجع سابق، ص 125.
47. (التحقيق الابتدائي يعتبر مرحلة مثالية في إجراءات الدعوى الجزائية، و لكن التحدي الأكبر الذي يقف أمامها، أو في مواجهتها هو مساسها بمبدأ قرينة البراءة.)

D. Olivier TRILLES, « ESSAI SUR LE DEVENIR DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE », Op. cit, P 30.

48. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 459.
49. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 614، 615.
50. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 459.
51. نظرا لهذه الأهمية البالغة نص المشرع الجزائري في المادة 66 من ق.إ.ج.ج على أن:

(التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات.

أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة. كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.)

52. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 618.

53. أحمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص 128.
54. تنص المادة 70 من ق.إ.ج.ج في فقرتها الثالثة:
(و ينسق القاضي المكلف بالتحقيق سير إجراءات التحقيق و له وحده الصفة للفصل في مسائل الرقابة القضائية و الحبس المؤقت و اتخاذ أوامر التصرف في القضية.).
كما تنص المادة 163 من ق,إ,ج,ج على أنه: (إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمر بألا وجه لمتابعة المتهم,
و يخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال إلا إذا حصل استئناف من وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر,,,)
55. تنص المادة 1/68 من ق.إ.ج.ج على أن:
(يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.)
56. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 621.
57. (لتتجنب إيقاف البريء موقف الاتهام أمام القضاء، و هو أمر مضر بشرفه و بحريته و لا يغنيه أن يحكم ببراءته فيما بعد، لذلك كان التحقيق الابتدائي في حد ذاته ضمانة هامة للأفراد في الدعوى الجزائية.)،
عبد الحميد أشرف، الجنائي و الإحالة الجنائية في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2010، ص 33.
58. أحمد عبد الحميد الدسوقي ،مرجع سابق، ص 129.
59. (المحقق بشكل عام له عدة تعاريف أشملها: "ذلك الشخص الذي عهد إليه قانونا باتخاذ كافة الإجراءات القانونية و الوسائل المشروعة فيما يصل علمه من جرائم يهدف الكشف عن غموضها و ضبط فاعلها و تقديمه للمحاكمة"، و من ذلك التعريف يتضح أن المحقق شخص قانوني حدده القانون، على وجه التحديد، و حدد واجباته و وظائفه، أي أنه يعمل في إطار القانون و بالقانون و من خلاله.)
عقيد عبد الواحد امام مرسي، التحقيق الجنائي علم و فن بين النظرية و التطبيق، دون ذكر سنة و دار النشر، القاهرة، ص 23.
60. أحمد عبد الحميد الدسوقي ،مرجع سابق، ص 129.
61. (و قد اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق، فاتجهت بعض التشريعات إلى تخويل هذه الوظيفة للقضاء، مثال ذلك القانون الفرنسي و الايطالي و الألماني –قبل التعديل–، و القانون المصري سنة 1883، و سنه 1950، قبل تعديله عام 1952، بينما اتجهت بعض التشريعات إلى تخويل هذه السلطة إلى النيابة العامة، مثال ذلك القانون الياباني، و القانون المصري بعد التعديل. و قد خرجت التشريعات التي منحت سلطة التحقيق إلى القضاء عن الأصل العام، فخولت النيابة العامة قسطا محدودا من إجراءات التحقيق الابتدائي، كما خرجت التشريعات التي منحت هذه السلطة إلى النيابة العامة عن هذا الأصل العام، فخولت القضاء اختصاصا محدودا بمباشرة التحقيق الابتدائي برمته أو بعض إجراءاته حسب الأحوال.)
أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 465، 466.
أما التشريع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية حذا حذو المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالجهة القائمة بالتحقيق الابتدائي، حيث خص بها قضاة أصليين على درجتين، و هم قضاة التحقيق و يمثلون أول درجة بالنسبة للتحقيق، و قضاة غرفة الاتهام باعتبارهم جهة تحقيق من الدرجة الثانية. أنظر المادة: 176 من ق.إ.ج.ج.، و هذه الجهات تمثل جهات التحقيق العادية، حيث أنشأ المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي وظيفة التحقيق بالنسبة للأحداث أنظر المادة: 1/450 من ق.إ.ج.ج.
62. (وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، يجب أن يعنى التحقيق الابتدائي بالموازنة بين حق الدولة في العقاب و قرينة البراءة، و هو ما يقتضي التوفيق بين مقتضيات فعالية الإجراءات و بين ضمان الحرية الشخصية للمتهم... و تتجلى أهم مظاهر التوفيق بين الاعتبارين – فعالية الإجراءات وضمان حقوق المتهم – في المبادئ التي تحكم التحقيق الابتدائي و هي مبادئ تتعلق بصفة المحقق ومبادئ تتعلق بمباشرة التحقيق، ومن أهمها: السرية، التدوين، المرونة.)

للإطلاع أكثر أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 470 و ما يليها، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص 620 و ما يليها، عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري و التحقيق- ، مرجع سابق، ص 336.

63. تنص المادة 139 من الدستور الجزائري على أن:

(تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.)

أنظر أيضا المواد 45، 46، 47 من الدستور الجزائري.

64. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 465، 466.

65. أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 09.

66. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 470.

67. (إن صفة الحيدة هي أهم و أخطر صفات المحقق إذ هي تشكل العمود الفقري لتكوين المحقق الجنائي، و هي موقف عقلي و نفسي يتعين على المحقق أن يلتزم به و يحمل نفسه عليها و قوامها " قرينة البراءة" التي يجب أن يؤمن بها المحقق إيمانا عميقا و يتعامل مع المتهم منطلقا فيها مهما كان ظاهر الأمر و تشير إليه.)

أحمد المهدي و أشرف شافعي، مرجع سابق، ص 35.

68. تنص المادة 71 من ق.إ.ج.ج على أنه: (يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني، لحسن سير العدالة، طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق...)

69. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري و التحقيق-، مرجع سابق، ص 87.

70. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 294.

71. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1990، ص 321.

72. إذا كان القضاء سلطة حسب نص الدستور، فإن ذلك يستتبع بداهة أن يكون مستقلا و غير تابع, و هنا نشير إلى نص المادة 138 من الدستور الجزائري حيث تنص على أن: (السلطة القضائية مستقلة، و تمارس في إطار القانون,)، كما تنص المادة 147 من نفس الدستور على أن: (لا يخضع القاضي إلا للقانون)

73. عبد الحميد أشرف، مرجع سابق، ص 53.

74. أنظر: المواد 148، 149 من الدستور الجزائري.

75. و المحقق -قاضي التحقيق- يعتبر من القضاة، و قد وفر الدستور و القانون قدر من الضمانات يكفل بها استقلال هذا القاضي.

أنظر مثلا: المواد 138 و ما يليها من الدستور الجزائري، المادة 1/38 من ق.إ.ج.ج، المادة 02، 07، 08، 14، 15، 27، 32 من القانون الأساسي للقضاء.

76. أنظر: المادة 138 من الدستور الجزائري,

77. فلكل سلطة من سلطات الدولة وظيفة معينة تقوم بها، فالسلطة التشريعية لها وظيفة التشريع و سن القوانين، و السلطة التنفيذية لها وظيفة تنفيذ سياسات الدولة ضمن الأطر القانونية التي تضعها السلطة التشريعية، و القضاء له وظيفة الإشراف على حسن تطبيق هذه القوانين و فض المنازعات الناشئة عنها، و عليه ينبغي على كل سلطة أن تلتزم بحدود اختصاصاتها,

78. يقول ألكساندر هاملتون – أحد واضعي دستور الولايات المتحدة: " لا وجود للحرية دون استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية . وما على الحرية أن تخشى أي أمر يتعلق بالنظام القضائي بمفرده ، لكن عليها أن تخشى كل أمر إذا ما اتحد القضاء مع أيٍّ من السلطتين الأخريين "، عن: القاضي ناظم حميد علك، استقلال القضاء من منظور عراقي و أمريكي، الموقع الالكتروني الرسمي للسلطة القضائية العراقية:

/http://www.iraqja.iq/print.1315

79. حيث أن تلك الحقوق و الحريات أكدتها المواثيق و الاتفاقيات الدولية، و دعمتها الدساتير و التشـــريعات، وحثـــت علـــى احترامها.

80. (فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه قاضي التحقيق، و تضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه وفقـــا لقواعد الإجراءات الجزائية بدءا بتوجيه التهمة وملاحقة المتهم، إلى غاية إصدار أمر بألا وجه لمتابعة المتهم أو بإحالة الدعوى إلى الجهة المختصة.)

81. درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق و الرقابة عليها، مرجع سابق، ص 293.

82. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 127.