حق الدفاع للموقوف للنظر بين صورية الحضور وشائبة عدم الدستورية

إعداد

بوراس عبدالقادر

الملخص باللغة العربية

البحث الحالي يتعلق بالوقف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعد تعديل المادة ٥١ مكرر ١ منه بموجب الأمر ١٥-٠٢ الصادر في ٢٠١٥/٠٧/٢٣، تناولنا فيه إقرار حق الدفاع وما ترتب عنه من جدل حول مدى فاعليته بخصوص حضور المحامي أمام الشرطة القضائية حينما يتعلق الأمر بسماع المشتبه فيه، أم أن الامر ليس سوى مجرد نص شكلي لا فائدة مرجوة من وضعه بالنظر الى قيمته القليلة بخصوص الفعالية التي لم يوفق في الوصول إليها، إضافة الى وصفه بعدم الدستورية لكونه قلل من قيمة الدفاع كحق مقرر دستوريا.

Résumé en français

La recherche actuelle concerne la garde à vue dans le Code de procédure pénale algérien après la modification de l'article ٥١ bis ١ de celle-ci par l'ordre de ١٥-٠٢ dans ٢٣/٠٧/٢٠١٥, où nous avons eu affaire à l'adoption du droit de la défense, et la controverse résultant sur son efficacité en ce qui concerne la présence d'un avocat devant la police judiciaire en matière d'audition du suspect,

Ou si elle est seulement un simple texte de formalité n'est pas avantage souhaitable du statut donné à quelques-uns valeur en ce qui concerne l'événement qui a accès sans succès à elle, en plus de décrire non constitutionnelle parce qu'elle réduit la valeur de la défense comme un droit constitutionnel.

مقدمــة:

إن القانون الجنائي يهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية الجوهرية في الدولة من خلال إقامة التوازن بين مصلحتين تبدوان متعارضتين، أولاها مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة والقبض على المجرمين وإدارة العدالة الجنائية على نحو فعال يحقق السرعة والردع من ناحية، وثانيها مصلحة الفرد عندما يكون متهما في أن تُصان كرامته وأن تُضمن له حقوقه في الدفاع عن النفس وإثبات براءته، وان كان في الكثير من الأحيان، لا يتسنى الوصول إلى الحقيقة دون التعرض لحقوق وحريات الأفراد وقد كفل المشرع جملة من الضمانات في ظل الشرعية الإجرائية لحماية تلك الحقوق ومنع الإجراءات من أن تتحول إلى أدوات بطش وتسلط.

وعليه يعتبر الضبط القضائي المرحلة العلاجية التي تلي الضبط الإداري بإعتباره المرحلة الوقائية أو تزامنه أحيانا لذا يعد المرحلة الأساسية التي تتغذى منها الدعوى العمومية فيما بعد لما تتيحه من معلومات ووقائع، وتسند هذه المهمة الى جهاز يسمى بالضبطية القضائية واصطلح عليه المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الذي جاء يحمل رقم: ٠٧/١٧ المؤرخ في٢٠١٧/٠٣/٢٧ بالشرطة القضائية وذلك في نص المادة ١٢ منه.

وتبقي مرحلة البحث والتحري هي اخطر المراحل الموسومة بالتجاوزات الهادرة للحقوق والحريات، لما وضعه المشرع من صلاحيات في يد الشرطة القضائية، والتي قد تصل بها إلى سلب حرية الأفراد في التوقيف للنظر وما يزيد الأمر خطورة هو أن الشخص الموقوف للنظر يُحرم او يكاد من أهم الحقوق المعترف له بها وهي الحق في الدفاع، وبناء على ما سبق تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون ١٥-٠٢ المعدل لقانون الإجراءات الجزائية ليصلح هذا الانحراف الإجرائي، ويعترف ولأول مرة من خلال المادة ٥١ مكرر١ للموقوف للنظر بالحق في الاستعانة بمحام، ورغم هذا التطور التشريعي اللافت إلا انه قُوبل بالنقد والتحفظ.

وبالتالي نخصص هذه الورقة البحثية للتطرق إلى هذا المستجد من خلال طرح إشكالية تتمثل في القول إلى أي مدي نجح المشرع الجزائري في التكفل بحق الدفاع في فترة التوقيف للنظر في التعديل ١٥-٠٢؟ وتتفرع عنها إشكاليات فرعية نفرغها في تساؤلات ذات صلة بموضع البحث لعل أهمها هل أحرز حق الدفاع كل الضمانات الضرورية من خلال التعديل؟ وما مدى مشروعية الانتقادات الموجهة له؟ والى أي مدى يتطابق ذلك مع الدستور الجزائري؟ وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها اعتمدنا خطة مقسمة الى مبحثين المبحث الأول خصصناه للتعرف على الضوابط القانونية لنظام الوقف للنظر في التشريع الجزائري، أما المبحث الثاني فخصصناه لقراءة تحليلية للمادة ٥١ مكرر١ من التعديل ١٥-٠٢ لقانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الأول

الضوابط القانونية لصلاحية التوقيف للنظر.

لا يختلف إثنان في القول بأن حق الدولة في عقاب المجرمين ينشأ بمجرد اقترافهم للجريمة، ويكون أول احتكاك في سبيل ذلك معهم بواسطة جهاز الضبطية القضائية، والمتأمل للمواد ١٢ إلى ٢٨ و ٤٢ إلى ٥٥ و٦٣ إلى ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية المهتمة بتنظيم الضبط القضائي، يدرك حجم الصلاحيات التي وُضعت في يد هذا الجهاز وخطورتها على الحقوق و الحريات، وهذه السلطات تزداد خطورتها وتوسعا في ظروف معينة كحالة التلبس أو بالنسبة لطائفة من الجرائم كجرائم التهريب والمخدرات....إلخ، وحتى لا تخرج هذه الصلاحيات عن مبرر وجودها وتصبح أداة بطش وتسلط تدخل المشرع الجنائي إجرائيا لفرض

مجموعة من القيود والضوابط القانونية و إلزام ضابط الشرطة القضائية الالتزام بها و إلا كان تحت طائلة المتابعة.

ومن أجل ذلك منح المشرع لوكيل الجمهورية سلطة إدارة الضبطية القضائية، وللنائب العام سلطة الإشراف عليها، ولغرفة الاتهام سلطة المراقبة، ورتب المسؤولية على كل تجاوز صادر من عناصر الضبطية القضائية لصلاحياتهم ومساسهم بالحقوق والحريات، وكذلك عمد إلى توقيع جزاءات إجرائية متمثلة في إبطال المحاضر والأعمال غير المشروعة الصادرة منهم والتي فيها تجاوز لصلاحيات الممنوحة لهم، وإذا كانت جملة الصلاحيات المعترف بها لضبطية القضائية يُمليها توفير عنصر الفعالية في مكافحة الجريمة، فإنه في مقابل ذلك أقر المشرع قيودا لتدخلها، وتمثل هذه القيود في جوهرها ضمانات لحماية الحقوق والحريات الموسومة بحماية دستورية .

ويبقى إجراء الوقف للنظر من بين أخطر الإجراءات على الحريات التي تأتيه الضبطية القضائية قبل المحاكمة لأنه إجراء سالب للحرية، سنتطرق في هذا المبحث إلى التعرف على هذا النظام من خلال مطلبين.

المطلب الأول: تعريف بنظام التوقيف للنظر:

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التوقيف للنظر والشرعية الإجرائية له ثم إجراءاته وشروط تنفيذه وفي الأخير نتطرق إلى القيود التي اقرها المشرع حماية لحقوق وحريات الأشخاص الموقفين للنظر.

الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر

عّرف هذا النظام تسميات متعددة في التشريعات المقارنة، ففي التشريع الفرنسي عرف بـ La garde « à vue »، و «الوضع تحت الحراسة» في التشريع المغربي، و«التحفّظ» في التشريع المصري، ووفي التشريع الجزائري التوقيف للنظر «La grade a vue» ١٢٦٤وكان يطلق عليه قبل التعديل ٠٨-٠١ لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في ٢٦ جوان ٢٠٠١ الحجز تحت النظر[١٢٦٥].

لما تعطي أغلب التشريعات تعريف للتوقيف وكالعادة تصدي الفقه لذلك فقد عرّف بأنّه:" تلك الاحتياطات اللاّزمة لتقييد حريّة المقبوض عليه ووضعه تحت تصرّ١٢٦٦ف البوليس، أو الدرك فترة زمنيّة مؤقّتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصّة من اتخاذ الإجراءات اللاّزمة ضده[١٢٦٧] "

([١٢٦٤]) علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ٢٠٠٦، ص٥.

([١٢٦٥]) وليد خليل محمد، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢١.

([١٢٦٦]) الالكترون عبارة عن شحنات كهربية دقيقة جداً حول جسم هو النواة والذي هو جزء من الذرة، وقد تم استخدام الالكترونيات في التصنيع ودخلت الكثير من المجالات، لا سيما وسائل الاتصال فاستخدمت في البداية في الراديو ثم التلفاز ثم الهاتف والفاكس والحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة الجديدة التي تستخدم الإلكترون، للمزيد انظر: جين بندك، الالكترون وأثره في حياتنا، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص٩.

ويعرفه الأستاذ اوهابية بأنه: " إجراء بوليسي يتمّ بواسطة ضبّاط الشرطة القضا١٢٦٨ئيّة، تتقيّد به حريّة الفرد المراد توقيفه أو التحفّظ عليه لمدّة زمنيّة معيّنة، فيوضع في إحدى مراكز الشرطة أو الدرك"[١٢٦٩]، ويعرف الأستاذ عبد العزيز سعد إجراء ا لتوقيف للنظر مسميا إياه بالاحتجاز كما يلي: "الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الضبطية القضائية لمدة ٤٨ ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار، أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق ومنه فالتوقيف للنظر إجراء قانوني يقوم به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية، أو في الأحوال التي حددها ال١٢٧٠قانون بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الشرطة القضائية في مكان معين وطبقا لشكليات ولمدة زمنية يحددها القانون"[١٢٧١].

الفرع الثاني: الشرعية الإجرائية للتوقيف للنظر

لقد خوّل قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية حق توقيف أي شخص للنظر، و ذلك في حالات واردة في القانون على سبيل الحصر نوردها كالتالي:

١- حالة الجنايات أو الجنح ١٢٧٢١المتلبس بها:

من خلال نص المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون ٠١-٠٨ المؤرخ في: ٢٦ جويلية ٢٠٠١ [١٢٧٣] « إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة ٥٠ فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية ويقدم له تقريرا عن دواعي

([١٢٦٧]) د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، التراسل الإلكتروني، مطبوعات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، ص ٧١.

([١٢٦٨]) د. محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب الأمنية للعمليات الإلكترونية، بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦–٢٨ أبريل، ٢٠٠٣، ص٢١٤؛ سعاد عبد الحميد فالح أبو طالب، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٣، ص ١٤.

([١٢٦٩]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني، السياحي، البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، ٢٠٠٠، ص٦٨.

([١٢٧٠]) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٩؛ د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا ومصر والأردن، دبي والبحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١١٢.

([١٢٧١]) د. مصطفى أحمد إبراهيم، العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٩، ص٢٢.

([١٢٧٢]) د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٧٣؛

([١٢٧٣]) د. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٨.

التوقيف للنظر، على ألاّ يتجاوز هذا التوقيف ثمانية و أربعين (٤٨) ساعة غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم، و إذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه، يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمانية وأربعين ساعة...» من خلال هذا النص يتضح أنه في حالة ارتكاب جناية، أو جنحة متلبس بها فإن ضابط الشرطة القضائية يمكنه عند تنقله لإجراء المعاينة، أو في حالة وجوده في مكان الجريمة أن يوقف للنظر كل شخص ومنعه من الابتعاد، ريثما ينتهي من التحريات.

كما يمكنه استيقاف أي شخص يرى ضرورة التحقق من هويته، وهذا ما تنص عليه المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل إليها الفقرة الأولى من المادة ٥١ من نفس القانون فهؤلاء الأشخاص يمكن أن يفيدوا التحقيق بتوقيفهم للنظر، و هو الإجراء الذي تبرره مقتضيات و ضرورة إجراء التحريات و الكشف عن ملابسات الجريمة، كما اشارت الفقرة ٣ من المادة ٥١، انه يمكن توقيف المشتبه به في حال توفر دلائل قوية و متماسكة، أو ما يسمى بالقرائن التكميلية (Présomptions complémentaires)[١٢٧٤]، و هذه الدلائل يجب أن تكون متماسكة وقوية والسلطة التقديرية في ذلك لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية[١٢٧٥]..

٢- حالة التحقيق الابتدائي (التحريات الأولية).

أعطي المشرع لضابط الشرطة القضائية حق التوقيف لنظر في حالة التحريات العادية أو الأولية، أي تنفيذ إجراءات التحري في غير حالة التلبس، و ذلك بموجب المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي، ضابط الشرطة القضائية إلى أن ١٢٧٦يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ٤٨ ساعة، فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية... "[١٢٧٧]

ومفاد ذلك أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه عند قيامه بالتحريات الأولية أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد أي شخص شرط أن يكون ذلك ضروريا و مفيدا لمجرى تحرياته الأولية و تقدير ذلك يعود له تحت الرقابة القضائية.

٣- في حالة تنفيذ الإنابات القضائية

إن المادة ١٤١ من قانون إجراءات الجزائية تنص على صلاحية أو سلطة ضابط الشرطة القضائية أثناء تنفيذه للإنابة القضائية في التوقيف للنظر لمدة (٤٨) ساعة، يجوز تمديدها بإذن كتابي من قاضي التحقيق

([١٢٧٤]) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٤٩.

([١٢٧٥]) Michael S. Baum & henry H. Perritt, Electronic Contracting–publishing and EDI law, willy law publication, New York, ١٩٩١, p.٧.

([١٢٧٦]) د. ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٦؛ أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٢.

([١٢٧٧]) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٧، ٢٨.

بعد سماع المشتبه المقدم له، هذا مع إمكانية التمديد بصفة استثنائية دون تقديمه إلى قاضي التحقيق، حيث تنص المادة إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر فعليه حتما تقديمه خلال ثمانية وأربعين(٤٨) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، و بعد سماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر مدة ثمانية وأربعين (٤٨) ساعة أخرى، ويجوز بصفة استثنائية إصدار هذا الإذن بقرار مسبق دون أن يُقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق.

الفرع الثالث: إجراءات وشروط تنفيذ التوقيف للنظر.

إن تحديد وشرح الإجراءات التي ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يراعيها بالنسبة للتوقيف للنظر وتقيُّده بها الغرض منها الوقاية من أي شكل من أشكال التعسف، أو الإخلال بحقوق وحريات المشتبه فيهم، ومن شأنها أن تجعل عمله مندرجا في إطار الشرعية الإجرائية و ذلك ضمانا لفعالية التحريات وجعل الإجراءات المنفّذة خلال هذه المرحلة بمنأى عن البطلان، و نحاول تلخيص أهم هذه الشروط والإجراءات في النقاط التالية:

■مدة التوقيف للنظر:

لقد حدد المشرع الجزائري المدة المقررة للتوقيف للنظر بدقة و لم يترك فيها مجالا للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية، و إضفاء صفة عدم المشروعية على كل توقيف تتجاوز مدته المدة ١٢٧٨المقررة قانونا، فيجرمه باعتباره حبسا تعسفيا، و قد حددها القانون في المادة ٤٨ من الدستور بثمانية و أربعين (٤٨) ساعة،[١٢٧٩] ونصت عليها كل من المواد:٥١،٦٥،١٤١ من قانون الإجراءات الجزائية، وعند انتهاء هذه المدة عليه فورا إما إطلاق صراح الموقوف و إما أن يقتاد إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الحالة.

■تمديد مدة التوقيف للنظر:

إن تمديد الوقف للنظر يحضره المشرع و لا يجيزه إلا استثناء طبقا لنص الفقرة ٢ من المادة (٥١ ق١٥-٠٢ ق إ) من قانون الإجراءات الجزائية وجاء ذلك تساوقا مع دستور ١٩٩٦ في مادته ٤٨ و التي جاء فيها ".....ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنّظر، إلاّ استثناء، ووفقا للشروط المحدّدة بالقانون...." فما هي هذه الحالات الاستثنائية، وما هي الشروط المحددة لها؟

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

- ✓ مرة واحدة (١)عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
- ✓ مرتين (٢) إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.
- ✓ ثلاث (٣) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- ✓ خمس (٥) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال الإرهابية أو تخريبية.

(١٢٧٨) أيسر صبري ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٢.

(١٢٧٩) Margret Eldirge: security & privacy for E business, published by John Wiley Canada, ٢٠٠١, p. ١٠٨.

إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخص تعسفيا.

الفرع الرابع: قيود التوقيف للنظر

صونا للحقوق والحريات، ومنعا لاستعمال الصلاحيات التي منحها المشرع لضبطية القضائية حين ممارسة حقها في الوقف في نظر اوجد القانون مجموعة من الضمانات بالإضافة للشرعية الإجرائية التي تعتبر ضمانا جوهريا، وتتمثل هذه الضمانات في القيود التي نظمها المشرع الجزائري والتي ترد على إجراء التوقيف للنظر نوجزها في النقاط التالية:

أولا: -إطلاع النيابة١٢٨٠: على ضابط الشرطة القضائية إطلاع وكيل الجمهورية فورا بكل توقيف للنظر و يقدم له تقريرا يبين فيه دواعي التوقيف للنظر[١٢٨١] طبقا لنص المادة ٥١ قانون إجراءات جزائية "....فعليه أن يطلع وكيل الجمهورية و يقدم له دواعي التوقيف للنظر"

ثانيا- تحرير محضر لكل توقيف للنظر: يجب على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر توقيف للنظر يحدد فيه أسباب التوقيف ومدته يوم وساعة بدايته ويوم وساعة إطلاق، أو أخلاء سبيل الموقوف للنظر، أو تقديمه للجهة القضائية المختصة وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق لأنهما الجهتان المختصتان بتقديم الموقوف للنظر إليهما ويحدد فيه فترات سماع أقوال الموقوف للنظر، وفترات الراحة التي تخللت فترة توقيفه، ويضمن للموقوف للنظر الحقوق المقررة له طبقا للمادتين ٥١ مكرر ١، و ٥٢ من القانون المذكور أعلاه ويحتوي المحضر على الحقوق التالية:

أ- بأن الضابط أخطر الموقوف للنظر بحقوقه المقررة قانونا و يشير إلى ذلك في المحضر.

ب- أن الضابط وضع تحت تصرف الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بأسرته فورا و زيارتها له، وحقه في الفحص الطبي إذا رغب هو شخصيا في ذلك أو بطلب من أحد أفراد عائلته أو محاميه ويكون الفحص من طرف الطبيب الذي يختاره الموقوف، أو بناء على تسخير من ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية، مع وجوب أن يوقع الموقوف للنظر على هامش محضر توقيفه وفي حالة الرفض يؤشر الضابط على المحضر امتناعه عن التوقيع.

٣- إمساك دفتر خاص في كل مركز: يجب أن يؤسس في كل مركز للشرطة، أو الدرك الوطني سجل خاص ترقم صفحاته وتختم ويوقع عليه وكيل الجمهورية دوريا، ويلتزم ضباط الشرطة القضائية بتقديم هذا السجل للسلطة المختصة بالرقابة على عمله من نيابة وقاضي التحقيق، غرفة الاتهام ورؤسائه١٢٨٢ المباشرين.

المطلب الثاني: حقوق الموقوف للنظر.

لقد أقر المشرع للموقوف للنظر مجموعة من الحقوق نوردها إتباعا فيما يلي[١٢٨٣]:

الفرع الأوّل: الحقّ في التواصل مع الغير.

(١٢٨٠) د. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التراضي في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٣٦.

(١٢٨١) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٦٦ .

(١٢٨٢) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

(١٢٨٣) سعاد عبد الحميد فالح أبو طالب، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص١٨.

تشمل نقطة التواصل مع الغير مسألتين: تواصل الموقوف للنظر مع ضابط الشرطة القضائيّة ليبلّغه هذا الأخير بالشبهة القائمة حوله، وهو ما يظهر في حقّ الموقوف للنظر في التبليغ، و تواصل الموقوف مع عائلته بوسائل الاتّصال أو من خلال زيارتها له، و هو ما يتجلّى في حقّ الموقوف في الاتّصال و الزيارة للعائلة.

اولا: الحق في التبليغ

إنّ الحقّ في تبليغ الموقوف للنظر هنا يتضمّن شقين اثنين هما:

١-الحقّ في تبليغ الموقوف للنظر بالشبهة القائمة حوله.

٢-الحقّ في تبليغ الموقوف للنظر بحقوقه.

والتبليغ يكون من طرف ضابط الشرطة القضائية القائم بالتوقيف للنظر و المشرف مباشرة على الموقوف، وبتصفّح نصّ المادة ٥٢ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية٢ ، نجدها تنص:: " يجب أن يدوّن على هامش هذا المحضر إمّا توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت حجز الشخص تحت المراقبة."...

وعليه فإنّ ذكر الأسباب التي استدعت التوقيف للنظر بموجب هذا النصّ، يتبعه حتما معرفة الموقوف للنظر لهذه الأسباب، لأنّه إذا لم يكن يعرف أسباب توقيفه فإنّه غير ملزم بالتوقيع الذي أشار إليه النصّ، ورغم أنّ التعديل قد لحق نصّ هذه المادة إلاّ أنّ هذه الفقرة بقيت على حالها، ولكن في سنة ٢٠٠١ م٣ ، أضاف المشرّع بموجب المادة ٥ من هذا القانون المادّتين ٥١ مكرّر و ٥١ مكرّر ١ وقد جاء في المادة ٥١ مكرّر ما يلي: " كل شخص أو١٢٨٤قف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة ٥١ مكرّر ١ أدناه، و يشار إلى ذلك في محضر الاستجواب[١٢٨٥]."

فبمقتضى نصّ هذه المادة ألزم المشرّع ضابط الشرطة القضائية بأن يبلغ الشخص الذي تقرّر توقيفه للنظر بالحقوق المنصوص عليها في القانون، و بالرجوع إلى المادة ٥١ مكرّر و يلاحظ أنّ هذه الحقوق تتمثّل في حقّ الموقوف للنظر في الاتّصال بعائلته، وحقّه في زيارتها له و الحقّ في الفحص الطبّي إن طلبه، كما يبلّغ الشخص الموقوف للنظر بالشبهة القائمة حوله أي الوقائع المجرّمة التي يشتبه في أنه ارتكبها أو حاول ارتكابها، بالرغم من عدم النصّ صراحة على ذلك إلاّ أنّه في الواقع من المنطقي والمستساغ أن يبلّغ الشخص بسبب توقيفه للنظر، وهو مذهب ينطوي على الاحترام الضمني للمعني ومعاملته ١٢٨٦على أنّه

(١٢٨٤) تم إعداد هذا المشروع عام ٢٠٠١ عن طريق لجنة مكونة من العديد من المتخصصين بالوزارات والجهات المختلفة، وتمت صياغة هذا المشروع في وزارة العدل بالاشتراك مع لجنة فنية من مركز المعلومات ودعم قرار مجلس الوزراء، ولم يرِ هذا المشروع النور حتى اليوم. راجع سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص٦٣.

(١٢٨٥) حيث أن قانون الأونسترال النموذجي الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ بشأن التجارة الإلكترونية لم يتضمن تعريفاً للعقد الإلكتروني مباشرة ولكنه تضمن تعريفاً لرسالة البيانات بأنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

(١٢٨٦) أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص٤٨.

مشتبه فيه، وخلاصة القول أنّ الحقّ في التبليغ، من الحقوق الأساسية للمشتبه و التي تتوجّب بمجرّد توقيفه للنظر[١٢٨٧].

ثانيا: الحقّ في الاتّصال و الزيارة للعائلة.

يعتبر هذا الحقّ غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره، حيث أنّه لم نجد له ذكرا سواء في نصّ المواد،٥١،٥٢،٥٣،٦٥ أو في نصّ المادة١٤١ قانون الإجراءات الجزائية، ولكن في سنة ١٩٩٠م حين تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية عدّل المشرّع الجزائي بموجب نصّ المادة الأولى من هذا القانون نصّت المادة ٥١ على ما يلي: "إذا رأى مأمور الضبط القضائي لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممّن أشير إليهم في المادة٥٠ ، أن يضع تحت تصرّف الشخص الموقوف للنظر كلّ وسيلة تمكّنه من الاتّصال فورا ومباشرة بعائلته ومن زيارتها له مع الاحتفاظ بسريّة التحريّات، و بذلك جعل النصّ زيارة العائلة حقا من حقوق الموقوف للنظر.

أما في تعديل ٢٠٠١ أبقى المشرّع الجزائي على هذا الحقّ، و لكن غيّر موضعه من نصّ المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية إلى نصّ المادة ٥١ مكرّر ١ في الفقرة١ ، فأصبح هذا الحقّ مذكور في المادة ٥١مكرّر١ ، فقرة أولى كما يلي: "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرّف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكّنه من الاتّصال فورا بعائلته ومن زيارتها له، وذلك مع مراعاة سريّة التحريّات."

وقد أثير نقاش عن ما المقصود بأحد أفراد عائلته، ومن هو الفرد الذي يحق له الزيارة وكيف تحدد علاقة الفرد العائلية بالموقوف و التي لها الحق في الزيارة، و لقد أوجد هذا الغموض في نص المادة ٥١ مكرر كثيرا من الإشكالات التطبيقية التي استدعت تدخل المشرع في التعديل ١٥-٠٢ لقانون الإجراءات الجزائية و حسم الأمر بإدخال تعديل على المادة ٥١ مكرر١ لتصبح كالأتي: " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته.." ، وبهذا التعديل تم جعل حق الزيارة محصور على أصول الموقوف للنظر و١٢٨٨فروعه و إخوته و زوجه.

وحرصا منه على معرفة الموقوف للنظر لحقوقه تدخلت الجهات المختصة إلى إصدار تعليمة وزارية مشتركة [١٢٨٩] حددت العلاقة التدرجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية، استوجبت أن يتم التعليق في مكان ظاهر عند مدخل كل مركز من مراكز الشرطة القضائية، حيث يحتمل إستقبال أشخاص لتوقيفهم للنظر، لوحة يكتب عليها بخط بارز الأحكام الواردة في المواد ٥١و٥٢ ٥٣ ق إج، إلا أنه و في كل الحالات يجب أن يحاط الشخص المعني بحقوقه باللغة التي يفهمها، كما أن التطبيق يفرض على ضابط الشرطة القضائية واجب التنويه بطبيعة الجريمة التي يشتبه في الموقوف بأنه قد إرتكبها.

الفرع الثاني: الحقّ في الفحص الطبّي.

ينصّ الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ في المادة ٤٨ منه على: "... و لدى انتهاء مدّة التوقيف للنظر يجب أن يجرى فحص طبّي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية."، وعليه فإنّ حقّ

([١٢٨٧]) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢١؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٧٤؛

([١٢٨٨]) سعاد عبد الحميد فالح أبو طالب، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٢٢.

([١٢٨٩]) د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات التواصل الحديثة، مرجع سابق، ص ٧١؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٤٠.

الموقوف للنظر في الفحص الطبّي، حقّ منصوص عليه دستوريا بموجب نصّ المادة السابقة، و يعتبر ما جاء في نصوص المواد المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية تطبيقا للنصّ الدستوري و موافقة له و تأكيدا عليه.

ومنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية، والتعديلات تتوالى على نصّوص المواد المتعلّقة بإجراء التوقيف للنظر، وكذلك مسّ التعديل هذا الحقّ في الفحص الطبّي، إمّا بتغيير مكان ذكره في النصوص القانونية و إمّا بتغيير مضمونه بالإضافة ولقد استقر في تعديل ١٥-٠٢ في قانون الإجراءات الجزائية في المادة ٥١ مكرر١ في الفقرة الأخيرة على: ".... وعند انقضاء مواعيد التوقيف لنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة او بواسطة محاميه أو عائلته.....".

إنّ تأكيد المشرّع على الفحص الطبّي مبرره هو حماية السلامة الج١٢٩٠سدية للمشتبه فيه و الكشف عن الممارسات غير المشروعة كوسائل التعذيب أو الإكراه التي قد يلجأ اليها للحصول على الاعتراف[١٢٩١]، وبالمقابل يعتبر ضمانة لصالح ضابط الشرطة القضائية أيضا، لتدعيم صحة محضر سماع أقوال الموقوف للنظر، بحيث يصعب على هذا الأخير الدفع أثناء المحاكمة بأن الأقوال التي صدرت منه خلال التوقيف للنظر كانت تحت تأثير الإكراه و التعذيب وقد قرر المشرع إمكانيتين للاستفادة من حق الفحص الطبي، سواء خلال التوقيف للنظر أو عند نهايته.

الفرع الثالث: الحقّ في التواجد في مكان لائق.

إنّ مكان توقيف الأفراد للنظر يتمّ على مستوى وحدات الدرك الوطني أو الأمن الوطني المكلّفة بممارسة مهام الشرطة القضائية، و يكون عادة على شكل غرف مهيأة تسمّى "بغرف الأمن"، و بصدور قانون الإجراءات الجزائية في سنة ١٩٦٦ لم ينصّ المشرّع الجزائي على حقّ الموقوف للنظر في المكان اللائق، وتوالت التعديلات، و بقي هذا الحقّ غير معترف به في التشريع الجزائي الجزائري إلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة ٢٠٠١ م، حيث نصّ على حقّ الموقوف للنظر في المكان اللائق في الفقرة ٤ من المادة ٥٢ يتمّ التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصّصة لهذا الغرض."

ومن نصّ هذه الفقرة نستخلص أنّ الموقوف للنظر أن يحظى أثناء توقيفه بمكان لائق سواء لشخصه كإنسان أو بصفته مشتبه فيه، و عليه فهناك شروط تتعلّق بالمكان المخصّص للتوقيف للنظر، وشروط تتعلّق بالأشخاص الموقوفين للنظر، وقد عدل المشرع الجزائر بموجب الأمر رقم ١٥-٠٢ المؤرخ ب ٢٣جويلية ٢٠١٥ قانون الإجراءات الجزائية الفقرة ٤ من المادة ٥٢، حيث حصر أماكن التوقيف تحت النظر بتلك التي علمت بها النيابة العامة مسبقًا بحيث لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض تضمن احترام كرامة الإنسان.."، وفي الفقرة ٥ من نفس المادة يلزم بأن تبلغ أماكن التوقيف لوكيل الجمهورية الذي يمكن أن١٢٩٢ يزورها في أي وقت..." تبلغ أماكن التوقيف للنظر لوكيل الجمهورية المختص إقليميا الذي يمكنه أن يزورها في أي وقت..." [١٢٩٣]

الفرع الرابع: امكانية الاستعانة بمحام

([١٢٩٠]) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٩؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٧٦.

([١٢٩١]) عواطف آدم عبد الله عبد الكريم، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع السوداني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية القانون، السودان، ٢٠١٦ ، ص٢١.

([١٢٩٢]) أيسر صبري ابراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٠.

([١٢٩٣]) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٦ ، ٣٧.

بعد أن قاوم المشرع إعطاء للموقوف للنظر حق الاتصال بمحاميه رغم المناشدات من قبل الحقوقيين، واكتفي في قانون الإجراءات الجزائية والتعديلات اللاحقة له بحق الاتصال بعائلته فقط حسب نص المادة ٥١ مكرر١ التي جاء فيها "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرّف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكّنه من الاتّصال فورا بعائلته ومن زيارتها له، و ذلك مع مراعاة سريّة التحريّات"، ها هو اليوم بمناسبة التعديل١٥-٠٢ لقانون الإجراءات الجزائية يعطيه هذا الحق المتمثل في الاتصال بمحاميه لمدة ٣٠ دقيقة وفق شروط نصت عليها المادة ٥١ مكرر١ المعدلة: "..... تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها..... ".

ظهر هذا التعديل محتشما وغير مستجيب لكثير من طموحات القانونيين ولاقى كثيرا من النقد من قبلهم حيث اعتبروه مازال ماسا بحق الدفاع المكفول دستورا وليس سوى ذر للغبار في العيون ولم يشيع حاجة القانونيين فيما كانوا يصبون اليه و هو ما سنحاول تفصيله في المبحث الثاني من هذ المقال.

المبحث الثاني
الحق في اتصال الموقوف بمحاميه الأساس القانوني وتقيمه.

جاء الأمر رقم ١٥-٠٢ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠١٥ المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لإدخال إصلاحات تستهدف ضمان السير الحسن لسلطة القضائية،١٢٩٤ سواء من خلال تعديلات ترمي لتعزيز مبدأ قرينة البراءة، أو من خلال اعتماد آليات مستحدثة لمعالجة أزمة العدالة الجنائية[١٢٩٥]، ومن بين التعديلات الواردة في القانون الجديد ما تعلق الأمر فيها بتعزيز حق الدفاع من خلال إعطاء الموقوف لنظر الحق في الاتصال بمحاميه، هذا الحق الذي تم إدراجه لأول مرة في التشريع الجزائري من خلال التعديل الذي مس المادة ٥١مكرر١.

إن هذا المطلب جاء استجابة لتطور الذي شهده الفكر القانوني الجنائي من جهة، ومن جهة أخرى استجابة لكثير من الأصوات الحقوقية التي نادت به، إلا أن الطريقة التي صيغ بها هذا الحق على مستوى النص أصابتها سهام النقد والتحفظ، ومن أجل تسليط الضوء على هذه الإضافة التي أقرها المشرع وأوجه القصور الذي شابتها خصصنا هذا الجزء من البحث أين تناولنا هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول خصصناه لتسليط الضوء على الحلة الجديدة لمحتوى نص المادة ٥١ مكرر١ بينما المطلب الثاني نبحث فيه عن تأصيل هذه المادة بالبحث عما يقابلها في التشريع الفرنسي.

المطلب الأول: حق الاتصال بمحام في تعديل ١٥-٠٢

إن القارئ بتأني وتمعن لنص المادة ٥١ مكرر١ من التعديل ١٥-٠٢ لقانون الإجراءات الجزائية لا يمكن أن تخطأ عيناه ملاحظات متعلقة بمستجدين أولهما الحق في اتصال الموقوف بمحاميه وثانيهما زيارة هذا الأخير له وهو ما سنورده في الفرعين التاليين.

([١٢٩٤]) د. أحمد محمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٦ –٢٨ ابريل، ٢٠٠٣، ص١٦٤٦.

([١٢٩٥]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، النوعي، مرجع سابق، ص٣٤ وما بعدها.

الفرع الأول: الحق في الإتصال.

إن المشرع ميز في نص المادة اتصال الموقوف للنظر بعائلته وبين زيارتهم له، و لم يعتبر الزيارة من قبيل الاتصال، وهذا جلي في الفقرة الأولى من نص المادة ٥١مكرر١:" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص ا لموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته أو الاتصال بمحاميه....."، ومن ثمة يصبح وواضحا أن للموقوف للنظر الحق في الاتصال بمحاميه، إلا أن ورود "أو" في نص المادة يثير كثيرا من الغموض، فهل و جودها عني بها المشرع التخيير أم التضمين ؟ وهل هي فصل مانع ام فصل متضمن على رأي المناطقة؟.
بمعني هل إذا اتصل الموقوف للنظر بأحد أفراد عائلته المنصوص عليهم حصرا في المادة ٥١ مكرر١ حضُر عليه الاتصال بالبقية بما فيهم المحامي؟ وإذا كانت الايجابية إيجابا فهذا يؤدي بنا إلى طرح سؤال أخر هو كيف يوضع الموقوف بين مفاضلة بين الاتصال بأحد أفرا١٢٩٦د عائلته الذي يبقى الاتصال به ذات ضرورات نفسية مادية وبين الاتصال بالمحامي الذي يبقي الاتصال به ذات ضرورات قانونية.[١٢٩٧]

لا يظهر أن هناك أسباب جدية في إقرار هذه المفاضلة والتخيير، لاسيما وأن الهدف من تمكين الموقوف للنظر من الاتصال بمحاميه يختلف بالتأكيد عن الهدف من الاتصال بأحد أفراد العائلة فإذا كان هدف التواصل الثاني هو الاطمئنان المتب١٢٩٨ادل بينه وبين عائلته فإن هدف الاتصال الأول هو تمكين الموقوف من استشارة قانونية يوفرها له المحامي لصون حقوقه ومصالحه[١٢٩٩].

([١٢٩٦]) وجدير بالذكر هنا توضيح أن المقصود بالوسائل الإلكترونية هنا ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب والقبول بطريق الصوت أو الصورة أو الإشارة الدالة على محتواها، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات الهيرتزية، وكذلك ينطبق على عقود الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية، ولا شك أن ذلك يتضمن الوسيلة الأكثر حداثة اليوم وهي شبكة الإنترنت. للمزيد انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع، سابق، ص ٧٥، ٧٦؛ أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣.

([١٢٩٧]) كما أنه قد يوجد عقود أخرى يتم تنفيذها جزئياً بواسطة هذه الشبكة، ويتم تنفيذ الجزء الباقي منها بصورة مادية، كما لو تم الاتفاق على بيع أو شراء شئ إلكترونياً على أن يتم التسليم مادياً في مكان معين.

([١٢٩٨]) مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٧، ٣٨؛ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص٢٢؛ د. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، مرجع سابق، ص٣٨؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص٨٠.

([١٢٩٩]) د. حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص٢١؛ محمد الصادق منصور سرير، إبرام العقد الإلكتروني وإبرامه، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٧، ص٣٣؛ د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٧٧، ٧٨.

إن حقوق الدفاع تبقى الأجدر برعاية المشرع في مثل هذه الحالات، وما كان ينبغي جعلها محل مفاضلة وخصوصا أن التوقيف للنظر هو من الإجراءات الخطيرة السالبة للحرية وإذا كان المشرع قد أجازه فلأنه يتم بالضرورة وفق شكليات ومدد قانونية مقررة سلفا، ينبغي أن تراعي حقوق الدفاع وتسهر على تفادي حالات الحبس التعسفي،١٣٠٠ هذا الأخير أقرت فيه الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ المعدلة عقوبات جزائية لضابط الشرطة القضائية اذا ما حبس شخصا تعسفيا[١٣٠١]، إن هذا الغموض الذي اكتنف نص المادة أثار نقاشا محتدما في الفقه الفرنسي تم تجاوزه، وبقاء هذه الصيغة سيحدث بلا ريب إشكالات جمة في التطبيق، و قد يستغله البعض لتعطيل حقوق الموقوف للنظر.
بينما مسألة ثانية غاية في الأهمية متعلقة بضوابط هذا الاتصال، عن مدته، وخصوصا ضمانات السرية فيه، فهي مسائل لم يتعرض لها المشرع وهي عمليا تنتج مجموعة من الإشكاليات.

الفرع الثاني: الحق الموقوف في زيارة محاميه

تشير الفقرة الثالثة من المادة ٥١مكرر ١ إلى إمكانية تلقي الموقوف للنظر زيارة محاميه حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥١ مكرر ١ على انه ".... إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه....". وتستثني نفس المادة جرائم محددة لا يتم فيه الاستفادة من زيارة المحامي إلا بعد مضي نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة ٥١:".. غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم ا لمتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة٥١ من هذا القانون.." ولعل الشروط والإجراءات التي وضعها المشرع في هذا المجال والتي سنتطرق لها هي التي تعطي الانطباع على صورية حضور المحامي و سلبية دوره في هذه المرحلة.
لقد وضع المشرع شروطا لضبط وتقييد الزيارة بمكن توضيحها فيما يلي:

١- لا زيارة في المدة الأصلية للوقف لنظر
٢- يجب أن يكون هناك تمديد للوقف للنظر.

(١٣٠٠) فتتمثل وسائل الدفع الإلكترونية في البطاقات البنكية، ويقصد بها البطاقات البلاستيكية التي تصدرها البنوك لعملائها لاستخدامها كوسيلة بديلة للنقود، والتي من أشهرها الفيزا كارد، والماستر كارد، وكذلك بطاقات الإئتمان، الكريديت كارد، وبطاقات الخصم المباشر ATM للمزيد انظر:

PATRICK Frazer: Plastic and Electronic money, wood head– Faulkner– Cambridge, USA, ١٩٨٥, p١٢.

كذلك من وسائل الدفع الإلكترونية الأوراق التجارية الإلكترونية، كالكمبيالة الإلكترونية والسند الإذني الإلكتروني والكمبيالة الإلكترونية، ويشار لها اختصاراً LCR وهي إحدى الوسائل التي أوجدها العمل المصرفي والتي ظهرت لأول مرة في فرنسا عام ١٩٧٧ استجابة لتوصية لجنة تطوير الائتمان قصير الأجل والمعروفة بلجنة GILET، للمزيد انظر: د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، وسائل الإئتمان التجاري وأدوات الدفع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٣٧٦ وما بعدها.

(١٣٠١) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٤٣، ٤٤.

٣- حدد استثناء لبعض الجرائم التي لا زيارة للمحامي للموقوف الا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية .

والوقوف على هذه الشروط يؤدي بنا إلى الاستنتاجات الآتية:

أولا: إن الموقوف للنظر لا يمكنه تلقي زيارة محاميه إذا لم يكن هناك تمديد للفترة الأصلية للتوقيف المقدرة ب:٤٨ ساعة حسب نص المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا يعني أن هناك جرائم كثيرة يسقط فيها حق الموقوف لنظر في تلقي زيارة محاميه، ١٣٠٢وهذا ما يعتبره البعض عَوْدٌ إلى حالة ما قبل إقرار التعديل أين كان الموقوف للنظر ليس له أصلا حقٌ في الاتصال بمحاميه.[١٣٠٣]

ثانيا: إن تلقي الموقوف للنظر زيارة محاميه في حالة تمديد التوقيف وليس قبله يفقد إقرار هذا الحق مبرر وجوده، لأن الساعات الأولى من التوقيف هي أدق فترة للموقوف وأخطرها، فهي تنقله من حياة طبيعية عادية إلى حالة أخرى تطبعها أجواء من الضغط و القلق، ففيها يعيش الموقوف للنظر حالة من التيه والارتباك والخوف، وإن لم يجد له سندا من الأمن النفسي و القانوني الذي قد يوفره حضور المحامي بجانبه قد يكون عرضة للانهيار والتردي الصحي والنفسي، كما أنه قد تؤدي به هذه الحالة إلى إطلاق اعترافات وتصريحات ضارة بمسار محاكمته وخصوصا أنه لا يوجد في نصوص قانون الإجراءات ما يمنع من إجراء الاستجواب في الفترة الأصلية، ورغم أن محاضر الضبطية القضائية ليس لها حجية أمام قاضي الحكم إلا أن الدراسات تؤكد أن النظرة الأولى لأي قضية تحتجز مكانا لها محوريا في تشكيل أحكام القيمة النهائية، وعليه فإن حرمان الموقوف للنظر من زيارة محاميه في الفترة الأصلية للتوقيف وتسفير ذلك الحق إلى الفترات اللاحقة في حالة التمديد هو إضرار بمبدأ حق الدفاع و ترك الموقوف لنظر في وضع هش وفي موقف تختل فيه موازين القوى.

ثالثا : تنص الفقرة الخامسة من نص المادة ٥١ مكرر١ المعدلة على أن زيارة الموقوف للنظر من قبل محاميه لا تدوم إلا ٣٠ دقيقة في غرفة خاصة توفر الأمن و تضمن السرية على مرأى ضابط الشرطة القضائية.

إن هذه الزيارة متأخرة لا تأتي إلا بعد أن يكون قد أمضي الموقوف للنظر على الأقل المدة الأصلية المقدرة ب٤٨ ساعة، وهي مدة طويلة ليس فقط لطبيعة الحالة المرتبطة بسلب الحرية وما يستتبع ذلك من معاناة على المستوى النفسي والجسدي، بل حتى بمقارنة مدة هذه الفترة بما يقابلها في التشريعات المقارنة التي ينص أغلبها على فترة أصلية لا تتجاوز ٢٤ ساعة، هذه الفترة يمضيها الموقوف للنظر وحده دون دفاع في مواجهة الاستجوابات والسماع، وتأتي بعد ذلك زيارة المحامي له لمدة لا تتجاوز ٣٠ دقيقة، يجهل فيها

(١٣٠٢) فيجب أن تتوافر عناصر إبرام العقد القانونية في كل عقد، فلا مناص من توافر الرضا الصحيح وتطابق الإيجاب والقبول، وأن يكون محل العقد وسببه قد استوفيا الشروط القانونية اللازمة، فضلاً عن ضرورة توافر الأهلية في المتعاقدين وفقاً لطبيعة العقد، ووفقاً لما إذا كان من أعمال التصرف أم أعمال الإدارة. د. الدسوقي إبراهيم أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص٤٤.

(١٣٠٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٢؛ سعاد عبد الحميد فاتح أبو طالب، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٣٧.

المحامي حيثيات القضية وأوجه الاتهام ولا يوجد في النص ما يلزم ضباط الشرطة القضائية بتبليغه بذلك، وعليه لا يستطيع أن يمد الموقوف لنظر بما يحتاجه من توجيهات قانونية .

رابعا: لا يوجد لا في نص المادة ٥١مكرر١ و لا في غيرها من مواد الإجراءات الجزائية ما يسمح للمحامي للاطلاع على إجراءات المتابعة و لا على التهم الموجهة للموقوف للنظر ولو الشبهة التي هو موقوف للنظر ١٣٠٤بصددها ولا يوجد في نفس النصوص ما يعطي للمحامي الحق في حضور جلسات استجواب موكله وإبداء ملاحظاته لترفق بملف المتابعة.[١٣٠٥]، وهنا مناط الاستغراب، فكيف يُطلب من المحامي الذي يُحرم من معرفة حيثيات قضية موكله أن يمارس الدفاع عنه، رغم أن ذلك هو حق مكفول لهذا الأخير ضمنه الدستور١٩٩٦، وهو أسمى وثيقة في الهرم القانوني و الذي يفرض على جميع الجهات المخول لها التشريع الانضباط للشرعية الدستورية عند سنها للقوانين.

ونخلص في أخر القراءة التحليلية لهذا التعديل على أن إضافة المشرع كانت شحيحة، فقد قصر حضور الدفاع على اتصال لم يحدد ضوابطه وعلى زيارة متأخرة للموقوف للنظر، يُقبل فيها المحامي وهو مجرد من الأدوات القانونية الجوهرية، التي تسمح له بممارسة دوره الفعال في ضمان حقوق موكله، فلا هو يُدرك طبيعة الجريمة ولا وقت اقترافها، وهو يمضي ثلاثين دقيقة معه بلا حق في حضور جلسات الاستجواب والسماع ولا حتى بإمكانه إبداء ملاحظات.

ومن هنا يتعزز الاعتقاد بصورية تواجد المحامي وبدوره السلبي أثناء فترة التوقيف للنظر ويصبح عندها التساؤل مشروعا عن جدوى إقرار هذا الحق في ظل سلب المحامي أدوات تجسيد حق الدفاع ؟ وتمتد مشروعية التسائل الى تسائل أخر ألا يمكن أن يغدو حضور المحامي بهذه ١٣٠٦الصلاحيات المقيدة والمنتقصة إضفاء للشرعية على محاضر الضبطية القضائية الموسومة في بعض الأحيان بعيوب الإكراه والتلفيق؟[١٣٠٧]

المطلب الثاني: تأصيل نص المادة ٥١مكرر ٠١ من الأمر ١٥-٠٢ في ثوبها الجديد

إن الإجحاف الذي وقفنا عليه في نص المادة ٥١ مكرر١ والذي قزم دور المحامي في فترة الوقف للنظر و جعل حضوره صوريا غير فعال، ماسا بذلك مبدأ أصيلا هو الحق في الدفاع، الذي أصبغه المشرع لأهميته بالصبغة الدستورية في المادة ٥٦ من القانون ١٦-٠١ المتضمن تعديل دستور ١٩٩٦.، هو الذي دفعنا للبحث عن مصدر هذه المادة، فطرحنا السؤال من أين استوحي المشرع الجزائري نصها ؟ وكيف تعامل مع عملية الاقتباس ؟ فهل كانت عملية نسخ؟ أم تطوير؟ أم نقل فاضح؟

(١٣٠٤) د. عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، مرجع سابق، ص١٨٢.

(١٣٠٥) ويعرف التليفون بأنه "وسيلة لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين (المرسل والمُستقبِل) عبر أسلاك يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم" انظر د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص٢٠.

(١٣٠٦) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٢.

(١٣٠٧) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٤٥.

لذلك اتجهنا صوب التشريع الفرنسي لاعتبارات موضوعية صرفة، وسَنُضمنُ مطلبنا هذا نتائج هذا البحث من خلال فرعين أولهما نقابل فيه نص المادة ٥١ مكرر ١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ونص المادة ٦٣ -٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديل ٢٠١١، وفي فرع ثان نقف على التعديل الذي مس هذه المادة في فرنسا بعد ٢٠١١ والبحث عن أسباب هذا التعديل و طبيعته حتى يستقر اليقين أ كثر أننا فعلا أمام صورية حضور المحامي في الوقف للنظر و شائبة عدم الدستورية في نص المادة ٥١مكرر ١.

الفرع الاول: المقابلة بين المادة ٥١مكرر ١ والمادة ٦٣-٤ قبل التعديل ٢٠١١.

لقد جعل المشرع الفرنسي المادة ٦٣-٤ في قانون الإجراءات الجزائية الوعاء الذي ضمنه حق الموقوف ل١٣٠٨لنظر في التواصل بمحام، وورد أول اعتراف بهذا الحق في هذه المادة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل سنة ١٩٩٣ [١٣٠٩]، حيث صيغت بداية المادة ٦٣-٤ كما يلي:

« Lorsque vingt heures se sont écoulées depuis le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat…….. »

ولقد توالت التعديلات على نص هذه المادة بهدف إعطاء مزيد من الضمانات توفر حضور فعليا و فعالا للمحامي في فترة الوقف للنظر، وسنتوقف عند التعديل الذي مس المادة ٦٣-٤ بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزئية الفرنسي المع١٣١٠دل بموجب القانون رقم ٢٠٤/٢٠٠٤ المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٣/٠٩، هذا التعديل جاء ليتساوق مع قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة ٢٠٠٠م[١٣١١]. و لقد تضمن نص المادة ٦٣-٤ في هذا التعديل مجموعة من الضمانات التي نباشر ذكرها إتباعا مع ملاحظة أن ذكرنا في ما يلي لنص المادة ٦٣-٤ نقصد به التعديل الذي لحقها بالقانون ٢٠٠٤-٢٠٤.

أولا: الحق في الاستعانة بمحام و ضمان التواصل معه:

(١٣٠٨) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص٥٢.

(١٣٠٩) أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٦؛ د.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص٣٨.

(١٣١٠) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٣.

(١٣١١) ظهر التعاقد عن طريق التلفزيون في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك عام ١٩٧٨ بمناسبة بيوع المزادات المبرمجة على محطة الراديو المحلي بولاية فلوريدا، ومع تطور نظام كابل أصدر المشرع الأمريكي قانون الكابل التلفزيوني للمنافسة وحماية المستهلك عام ١٩٩٢، ثم انتقلت هذه التجربة بعد ذلك إلى كندا واليابان وأوروبا وفرنسا عام ١٩٨٧، للمزيد حول التعاقد بطريق التليفزيون انظر: د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص٦٩ وما يليها؛ د. محمود السيد عبد المعطي، التعاقد عن طريق التليفزيون، النشر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٠.

لقد شهد هذا الحق تغيرات كثيرة من خل١٣١٢ال التعديلات المتتالية، فبعد أن كان لا يسمح للموقوف فيه بالتواصل مع محاميه إلا بعد مرور عشرين ساعة من التوقيف للنظر[١٣١٣] أصبح في تعديلات ٢٠٠٤ يسمح به منذ بداية التوقيف للنظر و ذ لك ما عبرت عليه نص المادة ٦٣-٤.

« Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat…… »

ثانيا-الحق في المساعدة القضائية: هذا الحق اعتمدته كل التعديلات، حيث أشارت إلى أن الموقوف للنظر إذا لم تكن باستطاعته تعيين محام، أو تعذر عليه الاتصال بمحاميه فانه يُعين له محام من قبل نقيب المحامين بعد إطلاعه بطلب الموقوف من قبل ضابط الشرطة القضائية أو تحت إشرافه، و هذا ما جاء في نص المادة ٦٣-٤

« …….. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier. »

ثالثا-الحق في إطلاع المحامي سبب التوقيف للنظر:

منذ إقرار حق الاستعانة بمحام للموقوف للنظر إعترف المشرع الفرنسي للمحامي بحق معرفة طبيعة والتاريخ المفترض للجريمة قيد البحث و التحري وذلك ما ورد في نص المادة ٦٣-٤.

« ….. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ».

رابعا-حق الموقوف في التواصل مع محامي:

بعد أن كان المشرع يؤجل تواصل الموقوف مع محاميه، ويضيع عليه فرصة أخذ التوجيهات القانونية في لحظة حساسة هي بداية التوقيف، تدخل من خلال قانون دعم قرينة البراءة ليعترف له بهذا الحق منذ بداية مدة التوقيف للنظر، لمدة لا تتجاوز ثلاثين دقيقة. ويحق للمحامي عندها تقديم ملاحظات تلحق بملف الإجراءات، وذلك ما جاء في نص المادة ٦٣-٤

« …. A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure... »

وفي حالة تمديد الوقف للنظر يمكن للموقوف طلب مرة ثانية التواصل مع محاميه لكن بعد انقضاء اثني عشر من مدة التمديد وفق الشروط و الإجراءات السابقة وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣-٤

« ….. Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat à l'issue de la douzième heure de cette prolongation.. »

ولم يسمح المشرع بالتواصل في بعض الجرائم الخاصة إلا بعد مرور ستة و ثلاثين ساعة من التوقيف للنظر وخلاصة لهذا الفرع فإن المشرع الفرنسي قد استقر على مجموعة من الحقوق رأى أنها كفيلة بضمان حق الدفاع للموقوف، وبمقارنة بسيطة لتلك الحقوق التي تضمنتها المادة ٦٣-٤ في تعديلات قانون

(١٣١٢) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٠٣؛ د. عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، هامش ص١٨٥.

(١٣١٣) أيسر صبري إبراهيم، التعاقد عن الطريق الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٧.

الإجراءات الجزائية الفرنسي ٢٠٠٤-٢٠٤ و الحقوق الذي تضمنتها المادة ٥١مكرر١ في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ١٥-٠٢ نلاحظ البون الواضح:

- من ناحية تبليغ محامي الموقوف للنظر بطبيعة و تاريخ الجريمة محل البحث: لم يكفل المشرع الجزائري لمحامي الموقوف لنظر الحق في الاطلاع على أسباب التوقيف مما يجعل ممارسة دوره في الدفاع بلا فاعلية
- المشرع الجزائري فرق بين الاتصال و الزيارة ولم يجعل للاتصال أي ضوابط، في حين أن المشرع الفرنسي تجاوز هذه التفرقة التي تثير كثير من اللبس و تحدث عن التواصل الذي حدد له ضوابط واضحة.
- لم يكفل المشرع الجزائري زيارة المحامي للموقوف للنظر في بداية مدة التوقيف و سفره الى التمديد إن وجد.
- إدراج ملاحظات المحامي في ملف الإجراءات: لا يوجد في نص التعديلات ما يعطي للمحامي الحق في إدراج ملاحظاته في ملف الإجراءات عكس المشرع الفرنسي الذي ضمن ذلك.

مما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري لم يذهب بعيدا في التكفل بحق الدفاع للموقوف للنظر بالمقارنة بالمشرع الفرنسي، وهذا الحكم يأخذ أ كثر مصداقية إذا ما وقفنا على أمرين مهمين، أولهما أن هذا التعديل المنتقد أحدثه المشرع الجزائري في ٢٠١٥، ولم يتجاوز فيه سقف الضمانات التي اقرها المشرع الفرنسي في ٢٠٠٤ بمناسبة قانون ٢٠٠٤-٢٠٤، والأمر الثاني والأهم هو أن هذا القانون الأخير والذي نعتبره خطى خطوات كبيرة في التكفل بحقوق الموقوف مقارنة بتعديلات ١٥-٠٢، تعرض لموجة نقد واسعة في فرنسا قادت إلى الطعن بعدم دستوريته لانتهاك حق الدفاع، وكان قرار المجلس الدستوري رقم ٢٠١٠-٢٢/١٤ حاسما في إقرار عدم دستورية نظام الوقف للنظر و خصوصا المادة ٦٣-٤.

وعليه سنخصص الفرع الثاني لتناول هذه النقطة بمزيد من التوضيح حيث نتوقف على الدواعي الدستورية لتعديل المادة ٦٣-٤ وعن فحوي هذه التعديلات بعد ٢٠١١.

الفرع الثاني: آلية QPC في انقاد نظام الوقف للنظر.

لقد وجدت الإنتقادت المتتالية لقانون الوقف النظر ضالتها في إجراء المسائلة الأولية للدستورية QPC الذي اعتمده المشرع الدستوري الفرنسي في تعديل ٢٠٠٨، لأنه كان السبيل الوحيد المتاح للتوجه للمجلس الدستوري وإخطاره بعدم دستورية نظام الوقف للنظر الفرنسي، ولأهمية النقطة وعلاقتها المباشرة بالتوصيات التي سنختم بها مقالنا ارتأينا أن نتوقف أولا عند تعريف مقتضب لإجراء المسألة الأولية للدستورية ثم ننتقل بعدها الى رصد نتائج قرار المجلس الدستوري في هذا الشأن.

أولا: إجراء QPC آلية للجزاء الدستوري.

لقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرة إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه، وتكريس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطة العامة، وبالخصوص في مجال التشريع، ومن هنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية وضمانة لتحقيق المبدأ والالتزام بقواعده وعدم مخالفة نص الدستور وروح١٣١٤ه، ويعتبر فقهاء وأساتذة القانون الدستوري الولايات المتحدة الأمريكية المنشأ الأول لمبدأ الرقابة على

(١٣١٤) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص١٣٥.

دستورية القوان١٣١٥ين[١٣١٦]، ليعرف هذا المبدأ انتشارا واسعا مع بداية القرن العشرين، ويعتبر الدستور الفرنسي أول الدساتير إقرارا لهذا المبدأ.[١٣١٧]

تتجسد الرقابة الدستورية في التطبيقات العملية في صورتين أساسيتين، مختلفتين من حيث الطبيعة القانونية ومن حيث الجهة الموكل لها ذلك، فتوجد رقابة ذات طبيعة قضائية وتسمى الرقابة القضائية لدستورية القوانين، ورقابة ذات طبيعة سياسية تدعى الرقابة السياسية لدستورية القوانين.

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى ع١٣١٨هد الثورة الفرنسية، حيث شهد هذا النوع عدة تغيرات قبل أن يستقر على وضعه الحالي بصدور دستور الجمهورية الخامسة سنة١٩٥٨[١٣١٩]، الذي اسند مهمة الرقابة إلى المجلس الدستوري و هو هيئة دستورية منفصلة عن باقي السلطات الأخرى في الدولة له صلاحية مراقبة دستورية القوانين والسهر على إقرار مبدأ سمو الدستور.

أما الصورة الثانية فهي الرقابة القضائية لدستورية القوانين، والتي تقوم على مبدأ إسناد مهمة فحص دستورية القوانين إلى هيئات قضائية في الدولة، على خلاف الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتي تتولاها هيئة سياسية وتعد الولايات المتحدة الأمريكية السباقة إلى تبنى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال مباشرة المحكمة العليا الاتحادية عملية فحص دستورية القوانين حيث كان حكمها الشهير ف١٣٢٠ي قضية ماربري – مادسون سنة ١٨٠٣ نقطة الانطلاق في تكريس صلاحية القضاء الأمريكي لممارسة الرقابة على دستورية القوانين.[١٣٢١]، وتأخذ الدعوى القضائية في مجال الطعن بعدم الدستورية من حيث التطبيق صورتين:

- الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية.
- الرقابة القضائية بطريقة الدفع الفرعي.

إن نظام الرقابة السياسية لدستورية القوانين بدا متأثرا في السنوات الأخيرة بنظام الرقابة القضائية لدستورية القوانين، والذي اثبت أنه الأقدر على حماية الحقوق وحريات الأفراد، وظهر هذا التأثر جليا في مسألة توسيع الإخطار للمجلس الدستوري حيث تبنى إلية الرقابة القضائية عن طريق دعوى الدفع الفردي والذي أقحمها المشرع الفرنسي في التعديل الدستوري ٢٣ فيفرى ٢٠٠٨ في مادته ١/٦١ بمسمى المسالة الأولية لدستورية "La question prioritaire de constitutionnalité" أو ما يطلق عليها اختصارا QPC وبموجب هذا التعديل، صار بإمكان المجلس الدستوري الفرنسي النظر في دستورية

(١٣١٥) د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٤١، ٤٢.

(١٣١٦) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٥.

(١٣١٧) أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٨.

(١٣١٨) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٩.

(١٣١٩) د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لمواجهتها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص١٩.

(١٣٢٠) حيث يتميز المستند الإلكتروني بتوافر ثلاث عناصر، الأول أن يتضمن تعبير عن المعاني والأفكار الإنسانية المترابطة، وذلك بأن يكون ما يحتويه المستن أداة للتفاهم وتبادل الأفكار، والعنصر الثاني، أن يكون هذا التعبير له قيمة قانونية، والثالث أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية، للمزيد انظر: د. خالد إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، هامش ص٩٥.

(١٣٢١) د. فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص٤٤؛

قانون طُعن في دستوريته بمناسبة نزاع قضائي من قبل أحد المتقاضين، على إن يُحال إليه ذلك الدفع عن طريق المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد أن يتأكد من عدم سبق الفصل فيه.
و مهما تكن صور الرقابة على دستورية القوانين، فالثابت أنها تمثل أداة ناجعة في تثبيت أسس الشرعية الدستورية وتكريسها كإطار معياري ومرجعي لكل التشريعات الصادرة. وصورة حاسمة من صور الجزاء الدستوري، ترد على النصوص القانونية التي تسرب لها عيب اللادستورية فتبطل أثرها.
لقد كان قرار مجلس الدستوري الفرنسي رقم QPC٢٢/١٤-٢٠١٠ الصادر بتاريخ ٣٠ جويلية ٢٠١٠ احد التطبيقات المثيرة للمسائلة ال١٣٢٢أولية للدستورية والتي أثيرت بموجب ٣٦ عارضة طعن تقدمت محكمة النقض بإخطار المجلس الدستوري بها عن طريق قرارين منفصلين [١٣٢٣].
إن قرار المجلس الدستوري هذا و القاضي بعدم دستورية كثير من المواد في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بنظام الوقف للنظر والذي اعتبره البعض قرارا تاريخيا، واعتبره البعض الأخر ولادة ثالثة للمجلس الدستوري، أعلن عدم دستورية كثير من المواد في المادة الأولى من القرار، منها المادة ٦٣-٤ التي يعنينا دراستها في هذا البحث حيث رأي المجلس الدستوري أن هذه المادة لا تسمح لشخص الموقوف من الاستفادة من الحضور الفعلي للمحامي عند استجوابه، وجاء ذلك في نص القرار في فقرته ٢٨:

« ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ;.. »

ولقد أشارت المادة١٣٢٤ ٢ من قرار المجلس الدستوري أن دخول إعلان عدم الدستورية المشار إليه في مادته ١ يدخل حيز التنفيذ بتاريخ ١جويلية ٢٠١١[١٣٢٥]، وذلك ما تم بالفعل حيث تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية وفق الشروط التي أوصى بها المشرع في الفقرة ٣٠ من نص القرار وذلك ما سنقف عليه في النقطة الثانية من هذا الفرع.

ثانيا: تعديلات الانصياع لقرار المجلس الدستوري ٠٤-٢٠٤.

لقد التزم المشرع بقرار المجلس الدستوري و استغل المهلة التي أعطيت له لتعديل كل المواد التي اقر عدم دستوريتها، وكان في الموعد عندما تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم ٢٠١١-٣٩٢ المؤرخ في ١٤ أف١٣٢٦ريل ٢٠١١، أما في القانون الإجراءات المعدل احتفظ المشرع بكل الضمانات التي نصت عليها المادة ٦٣-٤ في قانون قبل التعديل[١٣٢٧] ولعل أهمها حق الموقوف في التواصل مع محاميه منذ بداية التوقيف، حق الموقوف في المساعدة القضائية، حق محامي الموقوف على الاطلاع على سبب التوقيف للنظر، حق الموقوف في التواصل مع محامي لمدة لا تتجاوز ثلاثين دقيقة، وحق المحامي عندها تقديم ملاحظات تلحق بملف الإجراءات.

(١٣٢٢) سعاد عبد الحميد فالح أبو طالب، أحكام العقد الإلكتروني في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص٣٩.

(١٣٢٣) Michael S. Baum & Henry H. Perritt: Electronic Contracting Publishing and EDI law, op. cit. p.٢٨.

(١٣٢٤) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٩٨.

(١٣٢٥) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص٢٦.

(١٣٢٦) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٦٩.

(١٣٢٧) د. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص١٣.

والملاحظ أنه أدخل تعديلات جوهرية أزالت صفة اللا دستورية عن تلك المواد التي أشار إليها المجلس الدستوري في قراره QPC٢٢/١٤-٢٠١٠ الصادر بتاريخ ٣٠ جويلية ٢٠١٠،و مكنت المحامي من توسيع نطاق تدخله ليشمل التحقيق التمهيدي. وتمثلت هذه التعديلات في المادة الجديدة ٦٣-٣-١ تم اقحامها بعد ٦٣-٣:

بحيث أعطت الحق للموقوف في طلب الاستعانة بمحام كما أعطت للمحامي المعين من خلال المساعدة القضائية الحق في التنحي إذا ما لاحظ انه في حالة تضارب مصالح ويطلب تعيين محام اخر وذلك ما جاء في نص المادة ٦٣-٣-١:

«Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat..... S'il constate un conflit d'intérêts, l'avocat fait demander la désignation d'un autre avocat »

في المادة الجديدة ٦٣-٤-١ التي تم إقحامها بعد المادة ٦٣-٤

للمحامي الحق في الاطلاع على الشهادة الطبية للموقوف المعدة تطبيقا للمادة ٦٣-٤، وكل أنواع المحاضر التي أعدها ضابط الشرطة القضائية، ويمكن أن يسجل منها رؤوس أقلام، ولا يمكن أن يستلم نسخا منها وذلك ما أشار إليه نص المادة ٦٣-٤-٢ :

« A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa de l'article ٦٣-١ ....., le certificat médical établi en application de l'article ٦٣-٣, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes ».

في المادة الجديدة ٦٣-٤-٢ التي تم إقحامها بعد٦٣-٤-١

ضمنت للموقوف الحق في طلب حضور المحامي إلى جلسات الاستماع و الاستجواب، وهذا تعديل جوهري نص عليه المشرع وحدد له ضمانات كثيرة ودقيقة، تُمكن المحامي من الحضور جلسات الاستماع والاستجواب، ويمكنه الالتحاق بالجلسة حتى لو وصل متأخرا ذلك بطلب من الموقوف للنظر الذي يطلب تعطيل الجلسة و تمكنيه من التواصل مع محاميه قبل مواصلة الجلسة، وحتى وان لم يطلب الموقوف ذلك يمكن للمحامي أن يلتحق بالجلسة، وفي جلسات الاستماع و الاستجواب يمكن للمحامي أن يطرح أسئلة التي يمكن لضابط الشرطة أن يرفضها مع تدوين تلك الأسئلة و أسباب الرفض في المحضر. ويمكن للمحامي أن يطلع النائب العام بذلك.

وخلاصة لهذا الفرع يمكننا الإقرار أنه بعد تدخل المجلس الدستوري بقراره بعدم دستورية نظام الوقف للنظر في كثير من مواده تدخل المشرع ووفر من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون ١١-٣٩٢ المؤرخ في ١٤ أفريل ٢٠١١ وما تلاها من تعديلات ليستجيب لأهم معايير ضمان الحضور الفعلي للدفاع في فترة الوقف للنظر وهذه المعيار تتضمن حقوقا مباشرة للموقوف في النظر كالحق في الصمت و وحقوقا للدفاع تصب في صالح الموقوف للنظر منها:

-حق المحامي في الإطلاع على المحاضر الذي يعده ضابط الشرطة القضائية. وحق حضوره لجلسات الاستجواب والاستماع والحق في طرح الأسئلة و الحق في ضمان سرية التواصل مع الموقوف للنظر.

لقد كان لقرار المجلس الدستوري الفرنسي بقراره الأثر الحاسم الذي تجسد في تدخل المشرع الفرنسي لإدخال تعديلات جوهرية وضعت في يد المحامي جل الأدوات القانونية التي تمكنه من أداء دور فعال في الدفاع عن حقوق الموقوف للنظر.

وإذا كنا أشرنا سلفا أن المادة ٦٣-٤ قد حسم المجلس الدستوري الفرنسي في عدم دستوريتها، هذه المادة١٣٢٨ كان سقف ضمانات الدفاع فيها أعلى مما قدمه الشارع الجزائري في تعديل ١٥-٠٢ في المادة ٥١مكرر١، وإذا كان القانون ١٦-٠١[١٣٢٩] قد ضمن حق الدفاع في مادتيه ٣٩ و ٥٦، هذا الحق الذي ارتكز عليه المجلس الدستوري الفرنسي في إقرار عدم دستورية المادة ٦٣-٤. ألا يمكن عندها أن يُقذف إلى عقولنا الشك في عدم دستورية المادة٥١ مكرر١؟ ألا يمكن التفكير الجدي في الدفع بعدم دستوريتها، وخصوصا اذا علمنا أن المشرع الدستوري الجزائري و في تعديلٍ لافت قد أدرج المسائلة الأولية للدستورية في التعديل الأخير في نص المادة ١٨٨؟.

(١٣٢٨) وتتميز المتاجر الافتراضية بميزات أفضل من المتاجر العادية ذات الكيان المادي، ذلك أنها توفر أجرة الحراسة وفواتير المياه والكهرباء وتوفر أجرة البائعين، كذلك لا توجد احتمالات لسرقة المتجر أو احتراق البضاعة الموجودة فيه، كما يفترض أن ثمن السلعة فيها تقل عن المتاجر المادية، نظراً لعدم وجود وسطاء تجاريين من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد تم تخفيض الإنتاج والعرض، والتي تساعد على خفض التكلفة الإجمالية، مما يؤدي لخفض الأسعار. محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص٧٣.

(١٣٢٩) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص٧٢.

الخاتمــة

ضمانا منه لحق الدفاع للموقوف للنظر، تدخل المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية ١٥-٠٢ ليستحدث المادة ٥١ مكرر١، التي ضمنها مجموعة من الحقوق تلخصت أساسا في الاعتراف للموقوف بحق الاستعانة بمحام والسماح لهذا الأخير بزيارته في مدة تمديد فترة التوقيف أذا ما تم، والأكيد أن هذه الخطوة، تُعتبر تحولا إيجابيا أحدثه المشرع، تستحق التثمين، خطوة تتجاوب مع التحولات التي يعرفه الفكر الجنائي، ومع مطالب كثير من الجهات، إلا أنه في ذات الوقت، لا يمكن القفز على حقيقة مفادها أن المشرع الجزائري لم يذهب بعيدا في التكفل بحق الدفاع للموقوف للنظر، و جملة الضمانات التي أقرها كانت بعيدة على مستوي الانتظارات والتأملات، فقد كبلت دور المحامي، ولم تمدده بكامل الأدوات القانونية، مما جعلت من حضوره حضورا صوريا ليس إلا.

إن المادة ٥١مكرر١ كان سقف الضمانات فيها أقل بكثير من سقف الضمانات التي أقرها المشرع الفرنسي في المادة ٦٣-٤، ورغم ذلك تدخل المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة فصله في إخطار عن طريق المسائلة الأولية للدستورية QPC وأصدر قراره رقم ٢٠١٠-٢٢/١٤ القاضي بعدم دستورية مجموعة من مواد قانون الإجراءات الجزئية منها بالخصوص المادة ٦٣-٤ لعدم ضمانها الحق لحضور فعلي للمحامي في فترة التوقيف للنظر، هذا الذي قد يقذف في عقول من يهمهم الأمر لِحَدْو نفس السبيل والتفكير في إمكانية الطعن بعدم دستورية المادة ٥١ مكرر١، وخصوصا أن المشرع الدستوري الجزائري قد عبد الطريق لذلك لما أعتمد في التعديل الدستوري ٠٧مارس٢٠١٦ آلية المسائلة الأولية للدستورية في مادته ١٨٨، وسنختم مقالنا بعصارة مما تقدم تتضمن مجموعة من التوصيات قادرة على ضمان حق الدفاع الفعلي للموقوف بالنظر:

- ✓ اطلاع المحامي بالتكييف القانوني للأفعال المتابع عليها الموقوف للنظر.
- ✓ ضمان الحق في الصمت للموقوف للنظر.
- ✓ إطلاع المحامي على كل المحاضر بطلب بسيط موجه لضابط الشرطة القضائية.
- ✓ حضور المحامي لجلسات الاستماع والاستجواب والمواجهة.
- ✓ ضمان سرية التواصل بين المحامي والموقوف للنظر.
- ✓ الحق في طرح المحامي للأسئلة وإلزام ضابط الشرطة القضائية في حالة رفضه لها تدوينها و تدوين أسباب الرفض في المحضر.

قائمــة المراجـع

أولا: المراجع بالغة العربية

أ-الكتب العامة والمتخصصة:

١. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٥.
٢. أحمد غاي، التوقيف للنظر، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، ٢٠٠٥..
٣. إسحاق إبراهيم المنصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٢.
٤. عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠١٠.
٥. نصر الدين هنوني ودارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة، ط١، ٢٠٠٩.
٦. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط١، ١٩٩٢.
٧. عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة لتحقيق، دار المحمدية، الجزائر، ط١، ١٩٩٨.
٨. دربين بوعلام، جريمة التلبس في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، ٢٠٠٣.
٩. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، ط١، ٢٠٠٩.
١٠. نصر الدين هنوني، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، ط١، ٢٠٠٩.
١١. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، دار هومة، طبعة ٢٠٠٤.
١٢. معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢.
١٣. محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ٢٠١١.
١٤. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، طبعة ١٩٩٦.
١٥. محمد ماجد ياقوت، الإجراءات والضمانات في تأديب ضباط الشرطة القضائية، طبعة ٠٢، ١٩٩٧.
١٦. بيرون أ. بارون وس. توماس دينس، الوجيز في القانون الدستوري –المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨.
١٧. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨.
١٨. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة ١٩٩١.
١٩. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة،٢٠٠٠.

ب- النصوص القانونية:

١- القانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ١٦ مارس ٢٠١٦ المتضمن تعديل دستور ١٩٩٦.
٢- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦المعدل والمتمم.
٣- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر ١٢/١٥ المؤرخ في ٢٠١٥/٠٧/٢٣ وكذا القانون ٠٧/١٧ المؤرخ في ٢٠١٧/٠٣/٢٧.
٤- الدستور الفرنسي المعدل بتاريخ ٢٣ فيفري ٢٠٠٨.
٥- قرار المجلس الدولي الفرنسي رقم ٢٠١٠-٢٢/١٤ المؤرخ في ٣٠جويلية ٢٠١٠.
٦- قانون تدعيم قرينة البراءة: القانون الفرنسي رقم ٥١٦ ــ ٢٠٠٠ الصادر في ١٥ جوان ٢٠٠٠.
٧- القرار الاول لمحكمة النقض الفرنسية رقم ١٢٠٣٠ المؤرخ في ٣١ ماي ٢٠١٠.
٨- القرار الثاني لمحكمة النقض الفرنسية رقم ١٢٠٤١-١٠٤٢-١٢٠٤٣-١٢٠٤٤-١٢٠٤٦-١٢٠٤٧-١٢٠٥٠-١٢٠٥١-١٢٠٥٢-١٢٠٥٤ بتاريخ: ٤ جوان ٢٠١٠.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

٩- Loi n° du ٤ janvier ١٩٩٣ - art. ٩ JORF ٥ janvier ١٩٩٣ en vigueur le ١er mars ١٩٩٣