



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: القانون الجنائي

ب عنوان

الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى
الجزائية

إشراف الدكتور: جمال الدين يدر

إعداد الطالب: إبراهيم ضيف

أعضاء لجنة المناقشة :

د- خلف بوبكر	أستاذ محاضر(أ)	جامعة ورقلة	رئيساً
د- الأخضرى نصر الدين	أستاذ محاضر(أ)	جامعة ورقلة	مناقشاً
د- بن محمد محمد	أستاذ محاضر(أ)	جامعة ورقلة	مناقشاً
د- يدر جمال الدين	أستاذ محاضر(أ)	جامعة ورقلة	مقرراً ومشرفاً

السنة الجامعية 2012/2011

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

"كن عالماً..

فإن لم تستطع فكن متعلماً ،

فإن لم تستطع فأحب العلماء ،

فإن لم تستطع فلا تربغضهم " ...¹

¹ - قول مأثور للخليفة عمر بن عبد العزيز.

شكر وتقدير

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات.....

تتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور...

سطوراً كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليل من الذكريات.....

فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطواتنا الأولى في غمار الحياة.....

وأخص بالجزيل الشكر والعرفان كل من أشعل شمعة في دروب عملنا...

وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا...

إلى

الأساتذة الأكارم في كلية الحقوق

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى

الدكتور جمال الدين يدر.

الذي تفضل بإشراف على هذا البحث و لم يدخر وقتاً ولا جهداً فجزاه الله عني كل خير فله مني

كل التقدير والاحترام

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين جهدوا في قراءة هذه المذكرة

من أجل تقويمها وتثمينها.

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، ... إلى من علمني العطاء بدون انتظار، ... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار. .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

أبي العزيز

إلى ملاكي في الحياة، ... إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، ... إلى بسمّة الحياة وسر الوجود، ... إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، ... إلى كل من في الوجود بعد الله والرسول.

أمي الغالية

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله، ... إلى من آثروني على أنفسهم إلى من علموني علم الحياة، ... إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة

إخوتي

إلى الروح التي سكنت روحي، ... إلى نصفي الثاني

زوجتي

إلى من كانوا ملاذي وملجئي، ... إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات، ... إلى الأخوة اللذين لم تلدهم أمي

أصدقائي

إلى بلد العز والكرامة، إلى بلد المليون ونصف المليون شهيد

الجزائر

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

المقدمة

المقدمة:

إن إقامة التوازن بين مقتضيات العدالة وحقوق الافراد، يجب أن لا تنتهي إلى إضاعة العدالة بانتهاك الحريات العامة للأفراد، واهدار حقوقهم بحجة البحث عن الحقيقة المتعلقة بالواقعة ونسبتها إلى المتهم، فالحقيقة هي المطلوب المنشود، ولكن يجب ان لا يغير عليها بأي ثمن ولو كان ذلك على حساب حريات الافراد وحقوقهم.

فتوفير الحماية للحريات الفردية واجب على عاتق الدولة، والتزاما يفرضه عليها واجبها كتنظيم يضم تحت جناحيه افرادا يعيشون فيها ويتحقق ذلك من خلال تقرير مبدأ الشرعية الجنائية في جانبه الموضوعي وجانبه الاجرائي، بحيث لا ينبغي تقرير قيد على الحرية الفردية مالم يكن مستندا إلى اساس قانوني سليم يضمن الحرية الشخصية للمتهم، مما يقتضي ألا يستتبع وقوع جريمة معينة توقيع عقوبتها تلقائي على الشخص مالم يسبق ذلك صدور حكم بالادانة من جهة قضائية مختصة في دعوى جزائية يتم مباشرتها وفقا لإجراءات محاطة بضمانات تضمن سلامتها قانونا وتكفل صدقها موضوعا.

فلا يجوز ان يستوفي المجتمع حقه في العقاب بغير إتباع القواعد القانونية التي تنظم تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها والفصل فيها وتنفيذ العقوبة المستحقة على الجاني، وهذه القواعد القانونية وسيلة المجتمعات الحديثة في استيفاء حقه في العقاب، وذلك لاستحالة استيفاء المضرور من الجريمة مباشرة حقه من الجاني، بل لا بد من وجود الدولة ممثلة في سلطة قضائية تسهر على شؤون العادلة وتلتزم بحسن توزيعها على المواطنين وفقا لقواعد محددة سلفا تحترم حقوق الانسان وحرياته الاساسية بتوقيع العقاب على المجرمين وتحقيق الردع العام للحفاظ على الامن العام داخل المجتمع، فتتولى سلطة الإتهام متابعة كل شخص أشتبه في ارتكابه لجريمة إذا إنعدمت دواعي الحفظ القانونية والموضوعية، غير أنه يناط دستوريا بالدولة حماية الحقوق والحريات الأساسية والمضمونة لكل مواطن حتى و إن كان محل متابعة جزائية ما دام لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي بات صادر عن سلطة قضائية نظامية مع توفير كل الضمانات القانونية و القضائية الكفيلة بتدعيم وحماية قرينة براءته الأصلية .

فالإلى جانب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تعد قرينة البراءة مبدءا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم الذي يقتضي أن براءة الشخص مفترضة وأصل ثابت فيه، فهي تفرض معاملة الشخص على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ من إجراءات، إلى ان يصدر حكم نهائي يقضي بعكس ذلك.

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحتل مكانة مهمة في جميع الأنظمة العالمية إذ هو ركيزة أساسية في الشرعية الإجرائية فلا تقرر القيود ولا تعرض للحرية الفردية إلا بالقدر الضروري للحصول على الحقيقة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ هو أصل كل الضمانات التي يقرها القانون للحريات الفردية.

وعليه فإن من مقتضيات الأصل في المتهم البراءة معاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، فمعظم التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري تؤكد على تمتع الشخص بحريته الكاملة حتى تتقرر إدانته ولذلك تحيطه بضمانات معينة تقف حائلا دون تعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما يتخذ من إجراءات ماسة بالحريات الفردية.

فالأصل أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء يمس حرية المتهم طالما كان متناقضا مع افتراض البراءة، على أن القانون قد سمح استثناءا بمباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات معينة تكفل احترام براءة المتهم.

وإذا كانت مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة واقتضاء حقه في العقاب تفرض اتخاذ إجراءات تمس بحرية الشخص، فإن هذه الإجراءات يجب أن تكون محاطة بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية. وقبل بيان اشكالية هذا الموضوع لا بد من التطرق إلى الجانب التاريخي للموضوع.

ويجد مبدأ قرينة البراءة أساسه في الشريعة الإسلامية وكذا في المواثيق والإعلانات العالمية فضلا عن تكريسه في دساتير الدول وفي قوانينها الداخلية، فقد كرّمت الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا النفس الإنسانية وأقرت ببراءة المتهم صراحة وذلك ما يستشف من قوله صلى الله عليه وسلم: «أدرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» رواه الترمذي، قال: وقد روى عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالو مثل ذلك¹

وبذلك لا تقبل الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي الجنائي دعوى مجردة من دليل، كما يأمر الإسلام القاضي بألا يصدر حكمه إلا بناء على بينة قطعية لقوله صلى الله عليه وسلم: «إدرؤوا الحدود بالشبهات»².

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة لتحذوا حذوها فيما بعد الدول الغربية في القرن الثامن عشر بعد ظهور الأفكار التي تتادي بالحرية الفردية، ونادى «بيكاريا» في كتابه «الجرائم والعقوبات» لسنة 1764 بأنه : لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب إلا بعد صدور حكم القضاء، وأعتبر «مونتيسكيو» في كتابه «روح القوانين»، «بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود».

من ثم يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد أرست المبدأ الشهير، الذي قرّره التشريعات المعاصرة وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهذا تطبيقا للقاعدة الشرعية بأن: «الأصل براءة الذمة»³، ومن ثم فإنه من غير

¹ - رواه الإمام ابو عيسى بين سودة الترمذی ، الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذی ، طبعة دار الفكر للطباعة ، بيروت، ص 133.

² - الاشباه والنظائر للسيوطي ص 59، الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص 59.

³ - زكريا البري ، اصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص 169 نقلا عن فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة ، اصول الفقه ، دار الفكر العربي ، 1957 ، ص 291.

الممكن أن نقول أن هذا المبدأ هو من إختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية، وكرسته في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات، لا تمت للعقل بصلة.

ونظرا لأهمية مبدأ البراءة الأصلية فقد تم تكريسه في أغلب الإتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية والإقليمية، فنصت عليه العديد من الصكوك الدولية وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 11 منه التي نصت على أنه: « كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ».

وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 من جهته نصا مماثلا في المادة 2/14 منه التي تنص على ما يلي: « من حق كل متهم بإرتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا »، وإعتبرت بدورها المادة 40 / ب من إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، أن قرينة البراءة ضمانا لكل طفل يدعى بأنه أنتهك قانون العقوبات.

أما فيما يتعلق بالإتفاقيات الإقليمية فقد نصت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950، في مادتها 2/06 على أنه: « كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعد بريئا حتى تثبت إدانته قانونا ». وبدورها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نصت في المادة 2/08 منها على أنه: « لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون »، وكذا الإعلان الأمريكي لسنة 1948، في المادة 26 منه .

كما تم تكريس هذا المبدأ في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، حيث نصت المادة 07/ب منه على أن: الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة. وهو الأمر نفسه الذي أكدته كل من اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وكذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004، في المادة 07 منه.¹

كما تضمنت القوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية النص صراحة على مبدأ قرينة البراءة ويبرز منها بشكل خاص النص الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف ب « النظام الأساسي لروما » وهو نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

وقد جاء النص على هذه القواعد أساسا في المادة 66 من النظام الأساسي المذكور كما يلي: « قرينة البراءة :

1- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة ووفقا للقانون الواجب التطبيق .

2- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب .

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته ».

¹ - عبد المجيد ز علاني، مداخلة بعنوان قرينة البراءة في القانون الدولي ، اليومين الدراسين حول : قرينة البراءة والحبس المؤقت وبدائله، الجزائر، 2002، ص 04.

إن النص السابق الذكر لم يكتف على غرار ما جاء في المعاهدات والإتفاقيات والمواثيق السابقة بإعلان مبدأ قرينة البراءة وإنما أضاف بعض القواعد الأساسية التي تعتبر من مقتضيات قرينة البراءة، وتشكل في مجموعها الحد الأدنى لضمان إحترامها¹.

إن الاهتمام الدولي بقرينة البراءة إنعكس على القوانين الداخلية للدول التي تبنت المبدأ في دساتيرها قصد الإلزام والالتزام به بل أن بعض الدول لم تكتف بإعتباره مبدأ دستوريا وإجرائيا وإنما أقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة وقائمة بذاتها ومقترنة بجزاءات حقيقية نتيجة للمساس به، كالتشريع الفرنسي الذي تبنى قانونا كاملا ومستقلا في إطار برنامج إصلاح العدالة بموجب قانون 15 جوان 2000 « المتعلق بدعم حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا ».

كما كرس المبدأ في القانون المدني الفرنسي وهذا في نص المادة 09-1 منه وأعتبره من الحقوق للصيقة بالشخصية والتي يترتب عن انتهاكها حق للشخص المتضرر في الحصول على التعويضات المناسبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها، كما خول له مجموعة من الآليات والإجراءات التي تكفل له الدفاع عن قرينة براءته وحمايتها، فضلا عن ذلك فقد تم إدراج قاعدة البراءة الأصلية في نص المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي باعتبارها مبدأ أساسيا وجوهريا في الخصومة الجزائية.

وفيما يخص المشرع الجزائري فإنه بدوره قد تبنى مبدأ قرينة البراءة وكرسه في جميع الدساتير بما فيها دستور 96 حيث تنص المادة 45 منه على أنه: « كل شخص يعتبر بريئا، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون »

وإذا كان المشرع قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يقن له نصوصا قانونية مستقلة وقائمة بذاتها، وبالرجوع إلى قراءة نص المادة 45 من الدستور نجدها تتعلق بالخصومة الجزائية ومركز الشخص المتابع جزائيا والذي يعتبر بريئا طيلة فترة سير الإجراءات مادام لم يدين بعد من قبل جهة قضائية نظامية مختصة وهذا بعد تمكينه من كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

¹ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 07.

أولاً: موضوع البحث و أهميته :

موضوع هذا البحث هو " الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية " ولا شك انه من الموضوعات التي تكتسب أهمية في التشريعات الجنائية المعاصرة، إذ تعد قرينة البراءة إحدى ركائز القانون الجنائي أهمية للأشخاص الملاحقين في دعوى جنائية ، بل هو بمثابة حجر الزاوية في كل نظم العدالة الجنائية المتحضرة .

فمن المعلوم ان رجال الشرطة عندما يمارسون وظائفهم التي خولها لهم الدستور والقانون بهدف كشف الجريمة وعقاب فاعليها، قد تكون هناك بعض السلبيات في استغلال الصلاحيات المتاحة، مما قد يؤدي إلى الاعتداء على الحقوق والحريات، لهذا فإن الدولة تضع ضوابط على حرية الافراد بالقدر الضروري لضمان الحرية للجميع، لكن الخطر الذي يخشى وقوعه هو الفهم الخاطئ أو التنفيذ الخاطئ للقانون، واساءة استعمال السلطة من قبل افراد الشرطة مما قد ينتج عنه من انتهاك لحقوق وحريات الافراد، فمن هنا تتأتى الحاجة إلى ضرورة دراسة الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية.

وقد حظيت الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مراحل الدعوى الجنائية باهتمام المجتمع الدولي حيث توالى الجهود الدولية تباعا لتقرر هذه الضمانات من خلال الإعلانات العالمية والمواثيق والعهود والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والتي أكدت جميعها على أن هذه الضمانات وسيلة لا غنى عنها أمام القضاء لتثبيت مبدأ العدالة النزيهة تحقيقا لإقامة نظام قضائي يوصون الحقوق ويقدم الواجبات ويراعي حرمة وكرامة الإنسان، كما أن توفير تلك الضمانات يكرس مبدأ ساما هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

وتجسد أهمية هذه الضمانات من الناحية العملية عند إتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية، وعند إدارة الدليل الجنائي، فهو من ناحية صمام الأمان القانوني الذي يجب على المشرع الإجرائي مراعاته عند تحديد الإجراءات الجنائية، حتى لا تكون أداة بطش بالحقوق والحريات، إذا ما أريد المساس بها تحقيقا للمصلحة العامة، وهو من ناحية ثانية حامي حمة الحرية الشخصية من أن تتعرض للتعسف الإجرائي من قبل القائمين بإدارة العدالة الجنائية.

فأصل الضمانات المقررة لقرينة البراءة بهذا المعنى يكون مرادفا للحرية، وبالتالي يترتب عليه آثار بعيدة المدى عند إتخاذ أي إجراء يمس بهذه الحرية فالتحفظ على المتهم، أو القبض عليه أو حبسه مؤقتا كلها إجراءات قد تقتضيها ضرورة التحقيق للكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، إلا أن هذه الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، يجب ألا تتخذ إلا بالقيود والضمانات التي تكفل معاملة المتهم على أساس انه بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم بات.

كما أن إدارة العدالة الجنائية، وهي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المضرور من الجريمة، فإنها لن تصل إلى مبتغاها، إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة، تحترم كافة

الضمانات المكفولة للمتهم، وبما يحقق التوازن المنشود بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق وحرّيات المتهم.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في عصرنا الحالي ان العالم اليوم يشهد انتهاك العديد من المبادئ، والقيم التي تحكم العدالة الجنائية، وفي مقدمتها الحق في قرينة البراءة، حيث أهدر هذا المبدأ، وما يترتب من نتائج من قبل دول تدعي الديمقراطية. وإحترام حقوق الإنسان بإسم مكافحة الإرهاب والحفاظ على الأمن القومي ناهيك عن الدول التسلطية التي لا تحترم بالأساس سيادة القانون، وليس قرينة البراءة فحسب، فأصبح الخطر يهدد كل إنسان وأصبح الشخص مدانا حتى تثبت براءته مما ينذر كل بريء بسوء المآل.

ولذا يكون البحث في الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجنائية ليس من ترفا فكريا، ولكنه بحث يتعلق بأدق وأعقد القضايا التي تواجهها الحياة القانونية، حيث يقع في أكثر مناطق القانون دقة وتعقيدا.

ثانيا : الهدف من البحث :

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على السياسة الجنائية المعاصرة التي ينبغي أن تتبع لتحقيق حماية جنائية أو ضمانات فعالة لقرينة البراءة، وبما يؤدي إلى تحديد ضوابط التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في اطار الشرعية بين حقوق الانسان والمصلحة الاجتماعية .

ومن أهم ما تهدف إليه هذه الرسالة، الوقوف على ما ينبغي ان يعالجه التشريع من قصور، أو تعارض مع الضمانات المقررة لقرينة البراءة، حتى لا يكون هناك بغي عليها من قبل المشرع، اذا خرج في تشريعه عن حدود الحماية الدستورية المقررة لهذا المبدأ، واقام قرائن، أو حيل، أو افتراضات للتجريم والعقاب تتناقض مع قرينة البراءة، أو من خلال توسيعه لدائرة المساس بالحقوق والحرّيات دونما ضرورة ملجئة، وهو ما يستوجب رقابة دستورية تتولى إزاحة النصوص التي تتعارض مع قرينة البراءة.

كما تهدف إلى الوقوف على ما قد يقع من إعتداء على قرينة البراءة من قبل رجال السلطة والقائمين على إدارة العدالة الجنائية أثناء ممارستهم لعملهم، وذلك عندما يكون الإجراء الذي تم إتخاذه في مواجهة المتهم تعسفيا، أو غير مبررا، ويكون كذلك عندما تكون الإجراءات التي تم إتخاذها بعيدة عن الضمانات التي رسمتها المواثيق الدولية والداخلية، كالدستور والقانون للأشخاص المشتبه فيهم، أو الملاحقين في دعوى جنائية. الأمر الذي يتطلب وضع آليات تكفل معاقبة كل إجراء يمس بقرينة البراءة.

كما تسعى هذه الرسالة إلى ترسيخ مبدأ سيادة القانون وتكريس حقوق الإنسان، والتأكيد على إستقلال القضاء والحد من القوانين الاستثنائية المعمول بها، والتركيز على ضرورة إصدار قانون إجراءات جنائية متطور يتماشى وروح العصر وينسجم ومبادئ الديمقراطية.

ثالثاً: القضايا والصعوبات التي يواجهها البحث:

قد يتسائل المرء عن وجه الصعوبة في مبدأ معروف وشائع : فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته هي عبارة أو حكمة مألوفة حتى عند عامة الناس، وتجرى على السنة الكافة ولا تكاد تخلو دولة من الدول من تدوينه في صلب دساتيرها وقوانينها. مما يتردد ذكرها في المحاكم كل يوم باعتبارها مبدأ مسلماً به. فالأمر ليس بهذه السهولة أو بهذه البساطة، فهذا الافتراض على الرغم من انه يبدو في غاية البساطة إلا انه، عند التطبيق يثير مشكلات في غاية الدقة والصعوبة.

و أول ما تثيره هذه الرسالة هو مناط الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجنائية ولا شك في أن تحقيق ذلك يكون في غاية الدقة والتعقيد. فالمفهوم العام والتقليدي للحماية الجنائية لا يخرج عن كونه يدفع قانون العقوبات عن الحقوق، أو المصالح المحمية عن الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق ما يقرره لها من عقوبات، أما الحماية الجنائية أو الضمانات المقررة لقرينة البراءة فتختلف من حيث طبيعتها عن الحماية الجنائية أو الضمانات المقررة للأموال والأشياء، ويزداد الأمر دقة وتعقيداً عند البحث عن الحماية الجنائية لقرينة البراءة في ظل قانون جنائي هو في ذاته يعرض بطبيعته قرينة البراءة للمساس، وهو ما يتطلب دراسة جوهر وذاتية الضمانات المقررة لقرينة البراءة مناط الرسالة ، لمعرفة متى تحقق قواعد القانون الجنائي هذه الضمانات ، ومتى تكون هي ذاتها سببا في إنتهاك الحق في قرينة البراءة.

وثاني ما تثيره هذه الرسالة من صعوبات قضية التوفيق بين إعتبارين جديرين بالحماية، هما مصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته التي كفلتها له الدساتير والمواثيق الدولية المعترف بها، وحماية المجتمع من خلال التجريم والعقاب، وإتخاذ الإجراءات الجنائية الكفيلة بكشف الحقيقة، ومعرفة مرتكب الجريمة، وإقامة الأدلة ضده تمهيدا لمعاقبته. وهي إجراءات كفلتها أيضا ذات المواثيق السابقة ومن هنا ينشأ صراع بين المصلحتين، وتحقيق التوافق بينهما ليس أمراً ميسوراً، إذ يتوقف ذلك على السياسة الجنائية المتبعة في كل دولة ومدى إحترامها لسيادة القانون وحقوق الإنسان. ففي الدول التي تحترم سيادة القانون وإحترام الحقوق والحرريات يتجه تشريعها الجنائي إلى إحداث قدر معقول من التوافق بين المصالح المتعارضة، بحيث لا يجوز التضحية بالحقوق والحرريات الفردية، إلا في أضيق نطاق، وللضرورة القصوى التي تتطلبها مصلحة المجتمع. وعلى العكس من ذلك في الدول التي تقل فيها فرص إحترام سيادة القانون ويتفوق فيها المنظور الأمني والاجتماعي، على حساب الحقوق والحرريات، فتزداد مساحة التجريم والعقاب وتضييق مساحة الحريات مما يخل بالتوازن بين حماية الحقوق والحرريات وحماية المصلحة العامة. وهو ما يؤدي إلى الإخلال بأصل البراءة.

رابعاً : منهج البحث :

تحتاج دراستنا إلى نظرة دقيقة للموضوع من خلال منهج تحليلي، حتى يمكن الوصول بالرسالة إلى تحقيق أهدافها وغايتها، وذلك من خلال التطرق إلى موقف بعض التشريعات في هذا الشأن للبحث عن مصادر هذه الحماية والضمانات المقررة في الدساتير والقوانين النافذة، ومدى إقترابها أو إبتعادها من الحماية التي كفلتها المعايير الدولية الملزمة، وفي مقدمتها المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وكذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية فضلاً عن رد الفروع إلى أصولها.

خامساً : إشكالية البحث :

يقع موضوع البحث في صلب المشكلات الحادة التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة في مجال تطبيق وإحترام هذا المبدأ، من حيث كيفية إيجاد التوازن بين مصالح المجتمع من ناحية، والحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى، والإشكال المطروح: ما الدور الذي يلعبه مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في توفير ضمانات يتحصن بها المتهم ضد ما يواجهه من اتهامات ؟ وهل هذا المبدأ محترم و مطبق فعلاً، أم انه يشكل مجرد مجاهرة به فحسب ؟

ماهي الضمانات القانونية التي تكفلها قرينة البراءة للشخص أثناء مختلف مراحل سير المتابعة الجزائية؟، وما هي الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وكذا الآثار المترتبة عن المساس به.

وبعبارة أخرى هل وفق المشرع في تكريس المبدأ الدستوري المتمثل في قرينة البراءة في صلب قانون الاجراءات الجزائية؟.

سادساً : تقسيم الدراسة :

على هدي ما تقدم وبالإعتماد على المنهج التحليلي والتأصيلي سنعالج موضوع هذه الرسالة في فصلين: سنتحدث في الفصل الأول عن الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية، الذي سنتعرض فيه إلى الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر و الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات المساس بالحرية، أما في المبحث الثاني سنتناول الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت و الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات المساس بالحرية، و في الفصل الثاني سنتناول الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء سير الدعوى العمومية الذي يندرج تحت مبحثين: المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل وأثناء المحاكمة، وفي المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي.

الفصل الأول

الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية

الفصل الأول:

الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية :

تمهيد وتقسيم:

إن المبدأ الأساسي هو أن لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، حيث تعد هذه الأخيرة من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بإعتبارها الشرط الرئيسي لممارسة نشاطه وتعبيره عن ذاته، والحرية حالة أصلية في كل إنسان ولا يجوز المساس بها. ونجد أن هذا الحق معترف به ومعلن بشكل أساسي ومباشر في جميع المواثيق الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، وقد نص المشرع الجزائري بدوره على ذلك في دستور 1996 من خلال المادة 45 منه.

فقانون الإجراءات الجزائية يمس مساسا مباشرا بهذه الحرية وأن جل إجراءاته تعطل ممارستها، فمن الواجب إحترام أن الأصل في الإنسان البراءة، ومن خلال احترام هذا الأصل نحمي حرية المتهم من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، وحال بلوغ هذا التوازن بين المصلحتين نستطيع القول أن التنازع بين حق الدولة في العقاب (مصلحة المجتمع) وحق المتهم في الحرية الفردية لم يعد صراعا تصادما بل صراعا ظاهريا يعبر عن وجهين لعملة واحدة، ذلك أن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء.¹

فما هو القدر الضروري لإتخاذ مثل هذه الإجراءات من أجل الحد من الحرية الفردية ؟ ومتى يتحقق هذا التوازن من خلال تحديد مشروعيتها ومتى يكون تعسفيا؟، وماهي الضمانات الواجب توافرها لاحترام أصل البراءة ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر والجزاءات المترتبة عند الإخلال بالضمانات المساس بالحرية، أما في المبحث الثاني فسنخصصه لمعالجة الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت، و الجزاءات المترتبة عند الإخلال بهذه الضمانات المساس بالحرية.

¹ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1976 ، ص 73.

المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر و الجزاءات المترتبة عن الإخلال بضمانات المساس بالحرية

تمهيد وتقسيم:

أعطى المشرع لضباط الشرطة القضائية مجموعة من الصلاحيات منها العادية ومنها الإستثنائية التي تتضمن تعرضاً لحقوق و حريات الأفراد بتقييدها، هذه الصلاحيات فرضتها تنامي الظاهرة الإجرامية وتطور الأساليب المستخدمة فيها .

ونظراً لكون هذه الصلاحيات قد تمس بحقوق و حريات الأفراد المقررة قانوناً، نجد أن أغلب قوانين الدول نظمت هذه الصلاحيات ووضعتها في أطر قانونية محددة لا يجوز الخروج عنها لضمان ممارستها في ظل إحترام حقوق الإنسان، وعليه ينبغي على ضباط الشرطة القضائية عدم الخروج عنها و ألا تقوم مسؤوليتهم الشخصية .

من بين هذه الصلاحيات التي تمكن ضباط الشرطة القضائية و تساعدهم على تقصي الحقيقة و كشف الملبسات المرتبطة بإرتكاب الفعل المجرم هو التوقيف للنظر إذ يتم تقييد حرية هذا الشخص المشتبه فيه و وضعه تحت رقابة و تصرف الضبطية القضائية مدة معينة للتحقق و التحري عنه متى توافرت دلائل قوية و متماسكة تدل على ارتكابه الفعل المجرم .

لقد نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء مثله مثل باقي الدول المقارنة و حدد الحالات التي يمكن فيها لضباط الشرطة القضائية اتخاذه و كذلك مدته والإجراءات الواجب احترامها من طرف ضباط الشرطة القضائية، كما نص على مجموعة من الحقوق التي يستفيد منها الموقوف طيلة فترة توقيفه وألزم ضباط الشرطة القضائية بالالتزام بها للمحافظة عليها و عدم المساس بها .

فليس من المبالغ في شيء إن اعتبرنا أن إجراء التوقيف للنظر يعد من أهم الإجراءات و أخطرها باعتبار أنه يقيد من حرية المشتبه فيه الذي يعتبر في نظر القانون بريئاً و لم تثبت إدانته بعد استناداً إلى أن قرينة البراءة مبدأ أصيل مقرر لكل فرد ما لم يصدر حكماً قضائياً يخالف ذلك مع توفير كل الضمانات القانونية من أجل تمكينه من الدفاع عن براءته ولهذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

ما هي الضمانات القانونية المخولة للموقوف للنظر؟، وماهي الجزاءات المترتبة عند الإخلال بهذه الضمانات ؟.

و للإجابة على هذه الإشكالية نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول حقوق الموقوف للنظر أو الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر، وفي المطلب الثاني نتناول الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات قرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر .

المطلب الاول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة اثناء التوقيف للنظر:

يستمد إجراء التوقيف للنظر مشروعيته وأساسه القانوني من الدستور حيث تنص المادة 47 على أن أي شخص لا يمكن احتجازه أو القبض عليه أو متابعته إلا في الحالات التي يحددها القانون:

" لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للاشكال التي ينص عليها ".

كما تنص المادة 48¹ على ما يلي: " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الإتصال فورا بأسرته ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا إستثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون ولدى انقضاء مدة التوقيف للنظر يجب ان يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية "².

لتجسيد ما نص عليه الدستور بخصوص التوقيف للنظر تناول المشرع في تقنين الاجراءات الجزائية هذا الاجراء بإسهاب في المواد 50-51-51 مكرر-51 مكرر 1-52-53-65 بالنسبة للتحقيقات في الجريمة المتلبس بها والتحقيقات الاولى وفي المادة 141 بالنسبة للانابة القضائية.

كل هذه الحقوق ونصوص المواد سوف نتناولها بالتفصيل من خلال تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع نتطرق فيها إلى طبيعة هذه الحقوق المقررة للموقوف للنظر.

الفرع الأول : حق الموقوف للنظر في الإتصال الفوري بعائلته وزيارتها له والحق في الفحص الطبي :

نصت المادة 51 مكرر 01 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: (يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال فورا بعائلته ومن زيارتها له و ذلك مع مراعاة سرية التحريات). هذه المادة تطرح العديد من الإشكاليات: بأي وسيلة يتم هذا الإتصال و أي شخص من الأقارب؟ وفي أي وقت من أوقات التوقيف للنظر؟

¹ - لقد تضمنت هذه المادة تفاصيل حول التوقيف للنظر إذ أشارت إلى إخضاع هذا الاجراء إلى الرقابة القضائية وحددت المدة وبينت الحقوق المقررة للمحتجز على خلاف المعمول به في المواد الدستورية حيث يقتصر على الإشارة إلى المبادئ العامة وتترك التفاصيل والجزائيات إلى التشريع والنصوص التنظيمية، وهذا يدل على مدى الاهمية البالغة التي أولاها المشرع التأسيسي لهذا الاجراء الماس بحرية الافراد. نقلا عن عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 8_9.

² - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 9.

ومن أستقرأنا لهذه المادة نجد أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية عند إتخاذ إجراء التوقيف للنظر أن يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة من شأنها أن تساعد في الاتصال بعائلته لإعلامها عن مكان وجوده من أجل زيارتها له.

و لا يحق لضابط الشرطة القضائية أن يمنعه من إجراء الاتصال بعائلته أو منعها من زيارته باعتبارها ضمانات من ضمانات الموقوف للنظر لا يجوز المساس بها.

أولاً : حق الإتصال : لم ينص المشرع الجزائري على وسيلة الاتصال بل إكتفى بالنص على وجوب أن يوضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة تمكنه من الإتصال الفوري بعائلته (المادة 48 من الدستور والمادة 51 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية). كما لم يحدد الأشخاص الذين يحق له الاتصال بهم بل إكتفى المشرع بعبارة "العائلة".¹

كما يجب أن يقدر ضابط الشرطة القضائية مدى فورية الاتصال إذ الأصل أن يقوم الموقوف بالإتصال بمجرد ما يتم تقرير توقيفه للنظر وإبقاءه في مقر الشرطة أو الدرك.² ويكون الاتصال العائلي تحت مراقبة أعوان الشرطة القضائية لتفادي تسرب المعلومات و يتم تسجيل إسم الشخص الذي تم الإتصال به و رقمه، من أجل إثبات تمكين الموقوف من ممارسته هذا الحق في كل من المحضر و سجل التوقيف للنظر. وإذا رفض الموقوف أن يتصل بعائلته فيتم تسجيل ذلك في كل من المحضر و السجل الخاص بالتوقيف للنظر ويوضح بأنه قد تنازل عن حقه هذا و يوقع في ملحوظة الإتصال بالأهل و زيارتهم.³

ثانياً: حق الزيارة : منح المشرع (المادة 51 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائي) للمشتبه فيه حق زيارة أسرته له ما دام على هذا الوضع دون أن يعطي لرجال الضبطية سلطة المنع⁴ و لكن لم يحدد من هم الذين يحق لهم زيارته بل إكتفى بلفظ " العائلة "من دون تحديد من هم و لكن من البديهي أن يكون الأولوية لوالديه أو زوجته أو الأولاد والإخوة والأخوات بإعتبارهم الأقربون إليه وأن تتم هذه الزيارة بحضور أحد أعوان الشرطة القضائية لتفادي تسرب معلومات سرية حول التحقيق، مع وجوب تسجيل إسم الزائرين وبيسمح لعائلته بإحضار حاجات الموقوف

¹ - محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الجزء الثاني ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991 - 1992 ، ص 120.

² - لقد نص المشرع الفرنسي على انه يجوز تأجيل استعمال الموقوف للنظر لحق الاتصال الفوري بعائلته و هذا بعد إخطار وكيل لجمهورية الذي يعود له تقرير الوقت الملائم لهذا الاتصال المادة 01/63 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

³ - عند تحرير محضر سماع الموقوف للنظر يذكر فيما يخص ملحوظة الاتصال بالأهل و زيارتهم ماييلي: ملحوظة الاتصال بالأهل و زيارتهم عملاً بنص المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أخطرنا المشتبه فيه ان له الحق في الاتصال فوراً بأهله و حقه في زيارتهم له و سخرنا له كافة الوسائل المتوفرة لدينا غير انه تنازل عن هذا الحق .

⁴ - محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، المرجع السابق، ص 150.

للنظر، كالملبس والمأكل إلا أنه على رجال الأمن تفتيش كل ما يحضره الزائرين كتدابير أمنية. كما أن هناك إشكالية إطعام المحجوزين الذين تعترض رجال الأمن (الشرطة /الدرك) و لاسيما بالنسبة للمحجوزين الذين يسكنون بعيدا عن مكان التوقيف والذين ليس لديهم مقابل مالي لإقتناء ما يحتاجونه، فالدولة هي التي تتكفل بالمصاريف¹.

ثالثا : المحافظة على سرية التحريات : يجب أن تكون إجراء التحريات سرية شأنها شأن إجراءات التحقيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع و يرتب على فضح السرية الوقوع تحت طائلة القانون² و عليه العلانية في هذه المرحلة تقضي على كل ما من شأنه أن يساعد في إكتشاف الجناة أو ملابسات الجريمة. ولهذا يجب مراعاة سرية التحريات عند الموقوف للنظر فرصة الإتصال بعائلته فيجب أن يتم التأكد ما إذا كان يريد الإتصال فعلا بعائلته و ليس بشركائه في الجريمة وعليه يكون الإتصال الهاتفي تحت رقابة عون الشرطة القضائية من أجل منعه من تسرب أي معلومة حول التحريات و كذلك أثناء الزيارة يكون العون حاضرا طيلة فترة زيارة أهله له، و تعتبر السرية ضمانا للموقوف للنظر إذ يحفظه من الإعتداء عليه من طرف شركائه الذين قد يعملون جاهدا من أجل إسكاته بشتى الطرق. ولهذا نجد أنه أحيانا قد يتم تأجيل الإتصال بالعائلة ومن زيارتها له كي لا يؤثر هذا في جمع المعلومات حول الجريمة و بالتالي يصبح التوقيف للنظر بغير جدوى .

رابعا: الحق في الفحص الطبي : لا شك ان مقتضى حماية الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية تفرض مثل هذا الحق للشخص المقبوض عليه حيث يكون من حقه إجراء فحص طبي، فلقد أورد المشرع الجزائري أحكاما تخص حق الموقوف للنظر في إجراء فحص طبي وذلك تطبيقا للمادة 48 من الدستور في فقرتها الأخيرة والتي تنص³: (ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك، على أن يُعلم بهذه الإمكانية)، وذلك من خلال فحوى المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، الآتي نصها⁴، (.. وعند إنقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة الممارسين في دائرة إختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا.

¹ - أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع

الجزائري والتشريعات الأجنبية والشرعية الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 214.

² - نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر، ص 51.

³ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - عادل مستاري، إجراء التوقيف للنظر بين تقييد الحرية واحترام قرينة البراءة ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر،

العدد السادس، 2009 ، ص 191 .

الفرع الثاني: حق الموقوف للنظر في الكرامة الإنسانية:

لقد ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية إضافة إلى عدم المساس بالسلامة الجسدية للموقوف للنظر من خلال إجراء للفحص الطبي، كذلك عدم المساس بالكرامة الإنسانية لهذا الأخير، فلا يحق له أن يكرهه من أجل الإدلاء بتصريحاته مستعملا معه أساليب القوة والعنف، كما يجب أن يعطيه قسطا من الراحة أثناء سماعه، لأنه من جراء التعب قد يدلي بتصريحات منافية للواقع. كما حرص المشرع الجزائري كذلك على ضرورة توفير الغذاء والمكان اللائق له من أجل البقاء فيه طيلة مدة توقيفه حفاظا على كرامته الإنسانية، وأي إنتهاك لهذا المبدأ بممارسة التعذيب أو الحجز التعسفي أو المعاملة اللاإنسانية للموقوف للنظر يعرض صاحبه إلى المتابعة الجنائية بمقتضى المواد 107- 110 أو 110 مكرر من تقنين العقوبات.¹

أولا : عدم استعمال القوة والعنف مع الموقوف للنظر: إن مناط مسؤولية الشخص سلامة إدراكه و حرية إرادته و بذلك يكون لما يدلي به من قيمة في الإجراءات الجزائية إذا ما أحترم حقه بالإدلاء بتصريحاته من دون أي ضغط عليه، ويجب أن تراعي دوما التلازم بين ضرورة الحفاظ على مصلحتين: مصلحة المجتمع في تمكين السلطة المختصة من كل الوسائل والإجراءات التي تساعد في الكشف عن ملابسات الجريمة ومصلحة الفرد بحيث لا تمس تلك الوسائل بحقوقه و حرية، ومن الوسائل والطرق التي إستقرت عليها الأبحاث العلمية لإستجواب الأفراد إستعمال جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي ولقد ثار نقاش حول مدى مشروعية إستعمال هذه الوسائل و مدى إعتداد الأنظمة القانونية و القضائية بما ينتج عنها في مجال الأدلة الجنائية و الإثبات الجنائي ولو كان يرضى من خضع لها للحصول على تصريحاته وحبثهم في ذلك تغليب مصلحة المجتمع، إلا أن أغلب الفقه يعارض إستخدام مثل تلك الوسائل كونها تؤثر على قدرات التمييز و الإدراك.² فالأصل إذا هو إباحة كل الوسائل التي تلجأ إليها سلطة جمع الاستدلالات للحصول على المعلومات مادامت منتجة في إظهار الحقيقة و مادامت لا تضمن أي قيد على الحرية أو تتعدى حدود القانون أو أخلاق الجماعة لأن من المبادئ القانونية المقررة أنه لا يجوز إتخاذ الوسائل المنافية للأداب أو المخالفة للقانون طريقة لكشف الجرائم³ و لهذا حرصت كافة الدساتير و التشريعات على تجريم إستعمال رجال الضبط القضائي للوسائل القهرية التي تؤثر على الإرادة الحرة للمشتبه فيه و تأكيدا لهذا المعنى فقد نصت المادة 34 من الدستور الجزائري على انه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية ومن ثمة هذا الحظر فرضته كل التشريعات عموما لعدم إستخدام كافة وسائل الإكراه مع المتهمين و المشتبه فيهم و منع رجال الضبط إستعمالها تحت أي ظرف كان، لأن هذه الأساليب قد تؤدي بالمشتبه فيه الذي

¹ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 11.

² - احمد غاي، التوقيف للنظر سلسلة الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 58.

³ - جمال جرجس مجلع تاوضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، طبعة 2006، ص 312.

لا يتحمل الآلام التي كانت من جراء العنف المستعمل ضده إلى الإدلاء بأقوال غير مطابقة للحقيقة حتى يتخلص فقط من ويلات التعذيب.¹

- كما حضرت المواثيق الدولية المنادية بحقوق الإنسان المساس بسلامة المشتبه فيه الجسدية و المعنوية لحد من إنتشار ظاهرة التعذيب من بينها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: في مادته الخامسة(05)(لايجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الإحاطة بالكرامة) كما نص على ذلك في المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنفس الصيغة.

الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية في مادته 02 نص على (أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو إنتهاك للكرامة الإنسانية و يدان بوصفه إنكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة و إنتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان). وقد يستند ضابط الشرطة القضائية إلى التعذيب كوسيلة من أجل الحصول على الإعترافات من الموقوف للنظر و هذا أسلوب من شأن ممارسته الحط من قيمة الإنسان، إذ أعتبر الإعتراف هنا شأنه شأن باقي الأدلة كما أعتبرت محاضر الضبطية ذات طابع إستدلالي و لا يأخذ بها كدليل لإثبات وقوع الجريمة .

ثانيا: تنظيم فترات سماع الموقوف للنظر: إن سماع أقوال الموقوف للنظر لا بد وأن يكون محاطا بمجموعة من الظروف التي تضمن عدم المساس بالكرامة الإنسانية، ورعاية القيم اللصيقة بالإنسان، وصيانة حرمة وكيانه المادي والمعنوي، إذ يجب أن تنظم فترات سماع الموقوف للنظر ويجب أن تتخلله فترات الراحة وهذا ما ذهبت إليه المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: (يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص)، إذا فإن سماع المشتبه فيه لمدة طويلة حتى ينهار ويعترف بما لا يريد الإعتراف به يعتبر بمثابة إكراه أدبي². وعليه يجب أن يتم السماع في ظروف حسنة ولا تأثير فيها على إرادة الموقوف للنظر وعلى حريته في إبداء أقواله حول الجريمة التي تم توقيفه فيها دون اللجوء إلى الوسائل غير الشرعية بإجراء السماع لفترات طويلة حتى الإنهاك.³

¹ - يعرف التعذيب على انه أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم معنويا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو اعترافات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه انه قد ارتكبه

² - احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص 259.

³ - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 259.

ثالثا: مكان التوقيف للنظر: تخصص داخل مقر مصالح الشرطة أو الدرك أماكن لوضع الأشخاص الموقوفين للنظر و التي يجب أن تكون لائقة بكرامة الإنسان، وهذا ما نصت عليه المادة 52 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية (..يتم التوقيف للنظر في . أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض)، كما قد نصت التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية و الشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة أعمالها على مجموعة من الشروط الواجب مراعاتها في الأماكن المخصصة للتوقيف للنظر وهي: - سلامة الشخص الموقوف للنظر و أمن محيطه - صحة وكرامة الشخص الموقوف للنظر (مساحة المكان- التهوية - الإنارة- النظافة..)- الفصل بين البالغين والأحداث - الفصل بين الرجال والنساء .

- يجب أن يعلق في مكان ظاهر عند مدخل كل مركز من مراكز الشرطة القضائية الذي يحتمل أن يتلقى أشخاصا موقوفين للنظر لوح تكتب عليه بخط عريض وواضح الأحكام الواردة في المواد 51 و 52 و 53 من قانون الإجراءات

الجزائية، وفي كل الحالات يجب أن يحاط الشخص المعني علما بحقوقه باللغة التي يفهمها.¹ ويقع على عاتق وكيل الجمهورية إلزاما بمراقبة مدى إستيفاء أماكن التوقيف للنظر للشروط المحددة في التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 2000/07/31، وتكون زيارته لهذه الأماكن على الأقل مرة واحدة كل 03 أشهر أو كلما رأى هذا الأخير ضرورة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

قد تكون المادة 52 الفقرة الرابعة أعطت فكرة عن أماكن التوقيف للنظر ولكنها أبقت عدة إشكالات طرح التساؤل بالنسبة لمكان التوقيف للنظر تكمن في الأساس في عدم وجود نص قانوني يحدد المواصفات النموذجية لغرفة النوم أين يحجز الشخص الموقوف للنظر: طول وعرض وارتفاع الغرفة، مقاييس نافذة التهوية، الباب، مكان الغرفة، سعة الغرفة...تأثيث الغرفة: السرير ومواصفاته، الغطاء، الفراش. دورة المياه: داخل الغرفة أم خارجها.

الفرع الثالث: حق الموقوف للنظر في الغذاء:

لطالما أثيرت من خلال مسألة توفير الأكل والشرب للموقوفين للنظر إشكالية عبئ المصاريف الناتجة عن ذلك، فمن يتحمل دفع مستحقات الغذاء؟، وهل يمكن إعتبارها من قبيل المصاريف القضائية؟.

من خلال المعاينة الميدانية، نجد أن ضباط الشرطة القضائية ينتهجون المسلك التالي من أجل تغذية الموقوف للنظر: - شراء الغذاء على حساب الموقوف للنظر إن كان لديه مالا يفي بحاجته.

- جلب الغذاء من طرف أحد أقارب الموقوف إن وُجد.

¹ - التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة أعمالها (بين كل من وزير الدفاع الوطني - وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية الصادرة بتاريخ 2000/7/31).

- اللجوء إلى مؤسسات عمومية كالمستشفى و تلك التي يقدم وجبات الغذاء لعمالها أو طلبتها .

- أحيانا يتم جلب الغذاء على حساب ضابط الشرطة القضائية.

إنه بالنظر إلى الصعوبة الميدانية التي يصادفها ضابط الشرطة القضائية ومساعدية في أداء مهامهم ومزاولة نشاطهم، يمكن القول أن المخرج الوحيد من ذلك بهدف التطبيق الفعلي للقواعد الإجرائية بما يضمن حماية حقوق الموقوف للنظر، هو وضع نص تنظيمي مفصل يتضمن الجهة التي تتحمل مصاريف تغذية الموقوف للنظر. من جهة أخرى من المجدي إقتراح آليات وتحديد إجراءات عملية كفيلة بتغطية مصاريف تغذية الموقوف للنظر، وذلك بإسهام الممارسين المعنيين من ضباط الشرطة القضائية وقضاة النيابة في تحديد معالمها ولما لا يقترح إنشاء صندوق خاص على مستوى وكيل الجمهورية، يوضع تحت تصرف ضابط الشرطة القضائية طبقا لضوابط لمراقبة صرفه تحت رقابة النيابة العامة.¹

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات قرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر:

نظم المشرع الجزائري التوقيف للنظر وقرر مجموعة من الضمانات التي تصون للفرد حقوقه وحريته وألزم ضابط الشرطة القضائية إحترامها و عدم المساس بها، ولهذا قرر مجموعة من الجزاءات التي توقع على ضابط الشرطة القضائية الذي يخل بقواعد التوقيف للنظر، وقرر قيام مسؤوليته الشخصية.

وقد سلك المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي² فيما يخص مخالفة قواعد التوقيف للنظر فجعل مخالفة هذه القواعد لا يترتب عنها البطلان ولكن تقوم عنها و تنشأ المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية.

ولكن قبل التحدث عن مسؤولية ضابط الشرطة القضائية يجب علينا أن نعرف الأحكام التي يمكن له خرقها، ولهذا إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، نتعرض في النقطة الأولى إلى القواعد التي يمكن إنتهاكها من طرف ضابط الشرطة القضائية وفي النقطة الثانية إلى الدفع ببطلان إجراء التوقيف للنظر واخيرا نتناول المسؤولية التي تقع على ضابط الشرطة القضائية لخرقه لهذه القواعد.

الفرع الأول : القواعد التي يمكن إنتهاكها من طرف ضابط الشرطة القضائية :

قبل إجمال هذه الإجراءات التي يمكن إنتهاكها، تجدر الإشارة إلى أن المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية تحدثت عن إنتهاك إجراء واحد فقط ألا وهو إنتهاك الأحكام المتعلقة بالآجال، أما باقي الإجراءات الأخرى فهي مستخلصة من باقي مواد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بموضوع التوقيف للنظر.

¹ - احمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص 261.

² - وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إذ لم ينص على البطلان في حالة مخالفة قواعد التوقيف للنظر .

أولا : القواعد المتعلقة بآجال التوقيف للنظر:

لقد نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية على أن لا تتجاوز مدة التوقيف للنظر (48) ساعة، أما بالنسبة للأشخاص الذين لا توجد دلائل ضدهم فلا يجوز توقيفهم إلا المدة اللازمة لأخذ أقوالهم، كما يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر حتى خمس مرات بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص في جرائم محددة.

فكل إنتهاك للأحكام والإجراءات المتعلقة بآجال التوقيف للنظر التي جاءت بها المادة السالفة الذكر يعتبر إنتهاكا في الواقع للحريات العامة، ويمس أساسا جوهريا من حقوق الإنسان ككل، لهذا يجب على ضابط الشرطة القضائية إلترام جانب من الحيطة والتبصر بخصوص آجال التوقيف للنظر، وإلا تعرض للمساءلة القانونية¹.

ثانيا : الإجراءات المتعلقة بالفحص الطبي:

إن من أهم القواعد التي يمكن مخالفتها هي إجراء الفحص الطبي للموقوف للنظر، فالقانون قد ألزم الضابط بأن ينبه الموقوف بحقه في إجراء الفحص الطبي بعد إنقضاء مدة التوقيف للنظر، فليس لضابط الشرطة القضائية أن يعترض على هذا الإجراء وإلا تقوم مسؤوليته الشخصية.

ثالثا : الإعتداء على الكيان المادي والمعنوي للموقوف للنظر:

إن ممارسة مثل هذه الضغوطات والإعتداءات من طرف ضابط الشرطة القضائية بقصد إكراه الموقوف للنظر والضغط عليه لحمله على الإعترااف يعتبر مناهضا ومناقيا لحقوق الإنسان وحرية المكفولة في مختلف الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان².

ولعل أهم صورة يظهر بها الإعتداء على الكيان المادي هو إستعمال التعذيب من أجل الحصول على إعترااف الشخص المشتبه فيه، أو إستعمال كل مظاهر الإكراه المادي أو المعنوي.

وبالرغم من أن المسلم به الآن هو أن اللجوء إلى التعذيب أو ما شابهه قد هجر قانونيا منذ نهاية القرن التاسع عشر لتنافيه مع الأخلاق والضمير لأنه يحط من كرامة الإنسان ويحبط كافة الحقوق. فالشخص المتعرض لهذه العمليات قد لا يتحمل الآلام ويدفعه الإدلاء بأقوال غير مطابقة للحقيقة حتى يتخلص من ويلات التعذيب.

¹ - مولاي ملياني بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 204.

² - المادة 35 من الدستور الجزائري لسنة 1996 نصت على انه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية .

رابعاً: الأحكام المتعلقة بإجراءات السماع وتحضير محضر:

منح المشرع من خلال المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية ضابط الشرطة القضائية سلطة سماع المشتبه فيه، وفي نفس الوقت أوجب عدم إرهاقه بالأسئلة الطويلة المضنية، وهذا بأن يدون مدة إستجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك، يعني أن المشرع ألزم ضابط الشرطة القضائية أن يجعل فترات سماع المشتبه فيه متقطعة وسماعه على فترة واحدة قد تؤدي إلى إرهاقه. وهذا قد يؤدي حتماً إلى تفوهه بأقوال قد تكون لا أساس لها من الصحة ليتخلص من الضغوطات الواقعة عليه فيكون هذا من قبيل الإكراه المعنوي الذي يعد الدليل المستمد من الإستجواب.

كما أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية تقديم هذه السجلات والمحاضر للسلطة المختصة وإذا امتنع عن تقديمها يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 من قانون العقوبات ويعاقب نفس العقوبة.

الفرع الثاني : الدفع ببطلان إجراءات التوقيف للنظر:

إن إجراءات التحري والاستدلال لاتخرج عن كونها إطار يعطي صورة واضحة عن وقوع الجريمة ،وكيفية حدوثها والظروف التي رافقتها ومحاولة كشف الغموض المحيط بها وملاحقة مرتكبيها وضبطهم تمهيدا لتسليمهم إلى سلطة التحقيق المختصة فهي بهذا التعبير إجراءات تمهيدية فالإجراءات المتخذة في هذه المرحلة تشكل نقطة بداية عمل لرجال التحقيق لابد من الإستناد إليها في إستجلاء الحقيقة وكشف الغموض المحيط بالجريمة وهي التي تقود إلى وضوح الرؤية وإعطاء صورة واضحة للحوادث التي إرتكبت وإلى معرفة مجريات الأمور .

وتتضح أهمية هذه المرحلة أكثر من خلال الإجراءات الشكلية التي ينبغي الإلتزام بها فكل خلل فيها أو إنتهاك له يؤدي إلى فسادها وبطلان الآثار المترتبة عليها، وهذا يعرقل بصورة أساسية عملية التحقيق والبحث عن الأدلة ¹.

السؤال الذي يمكن طرحه: هل أن كل إجراءات الشرطة القضائية التي وقعت تمهيدا للتوقيف للنظر، أو التي أتت بعده تعتبر كلها قانونية وصحيحة دون مناقشة ولا تقييم أو تدقيق من أحد؟ أم أنها إجراءات تخضع للتقدير والتقييم من قبل السلطات القضائية وقابلة للطعن فيها بالبطلان من قبل الشخص المحتجز نفسه أو محاميه ² ؟.

في الحقيقة نعتقد أن جميع الإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية سواء في مجال الجرائم العادية أو الجرائم المشهودة تعتبر قابلة للطعن فيها بالبطلان كلما توفرت أسباب البطلان، ويعتبر بطلان الإجراءات المعيبة

¹ - محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول (دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي ومرحلة التحري والاستدلال) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 80.

² - عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1999 ، ص49.

التي تتم إتجاه أحد الإطراف الدعوى الجزائية نتيجة حتمية لتوسع حقوق الدفاع وضمان الحريات الفردية كما نص على ذلك الدستور الجزائري في مادته 151 من قانون الاجراءات الجزائية.

تتحصر ميادين البطلان في مرحلتي التحقيق القضائي والمحاكمة كما ينص على ذلك قانون الإجراءات الجزائية فالبطلان يلحق إجراءات التحقيق القضائي إنطلاقا من محضر الإستجواب عند الحضور الأول إلى غاية الإنتهاء من التحقيق، ونعتقد أن أهمها هي التي يمكن إستخلاصها من نصوص المواد 41، 44، 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواد 399 و 369 من قانون العقوبات وغيرها من النصوص التي تضمنتها القوانين الخاصة هي ما يمكن أن نجيزها ويشير إلى أن العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال يظل منتجا لأثاره القانونية إلى أن يحكم ببطلانه فبطلان العمل الإجرائي لا يتم تلقائيا بقوة القانون بل لابد من إقرار قضائي يقضي بهذا البطلان وبطلان العمل الإجرائي يترتب البطلان على الإجراء نفسه دون أن يمتد إلى الأعمال السابقة عليه كأصل عام ولكنها قد تشمل الأعمال اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة مباشرة بالإجراء المعيب ومبنية عليه. ويرتب البطلان تجريد الإجراء المعيب من إنتاج أثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته فتقرير البطلان يؤدي إلى بطلان أو زوال أثاره القانونية ويصبح كأن لم يكن.

فبطلان إذن التفتيش يهدر ما أنتجه هذا الإجراء من أثار كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة كالمخدرات، ويحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاءات تأديبية بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية المحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي طبقا لنص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إلى إهدار قيمته القانونية بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به إرتباطا مباشرا وهذا تطبيقا للمبدأ المعروف مابني على باطل فهو باطل.¹

حتى إن المشرع الجزائري نفسه قد أشار صراحة إلى ذلك بقوله: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ".المادة 157 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلا إذا كانت الإجراءات اللاحقة عليه مستقلة عنه وقد خول المشرع الجزائري لغرفة الإتهام سلطة تقدير ما إذا كان بطلان الإجراء المعيب يقتصر على إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء وحده أم يستتبع بطلان كل أو بعض الإجراءات اللاحقة المادة 2/159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية أحكام البطلان في المواد 157 - 161 والمادة 48 من نفس القانون، فتنص المادة 1/157 " تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه

¹ - عبد الله اوهابيه ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال) ، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992 ، ص183.

وما يتلوه من إجراءات "وتتص المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية : "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45-47 و يترتب على مخالفتها البطلان "بالرجوع إلى نصوص المواد 83-82-64 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحيل جميعا إلى المواد 45-47 من نفس القانون وبتقرير المشرع الجزائري للبطلان على مخالفة أحكام المادتين 45-47 .

أولاً:عدم توفر حالة واحدة على الأقل من حالات الجريمة المشهودة المنصوص عنها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً:عدم توفر شرط الإذن أو شرط تقديم شكوى ممكن يملك تقديمها بالنسبة للجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على تقديم شكوى مسبقة من الشخص المتضرر من جريمة الزنا وجريمة سرقة الأقارب أو على إذن مسبق من المجلس الوطني الشعبي أو بالنسبة إلى الجرائم التي يرتكبها أعضاءه.

ثالثاً: إبقاء الشخص الموقوف للنظر رهن التوقيف أكثر من المدة القانونية دون ترخيص من وكيل الجمهورية.

رابعاً:عدم صحة أمر التوقيف للنظر صادر من السلطات القضائية، إذا كان هذا الأمر قد صدر عن سلطة غير مختصة أو كان مشوباً بعدم توفر شروط صحته.

خامساً:عدم توفر شروط الطلب أو الإذن إذا كانت الجريمة موضوع المتابعة من الجرائم التي يتوقف السير فيها على إذن أو طلب من إدارة الجهة المعنية¹.

إن الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ورغم عدم ورودها في نص يقرر البطلان نتيجة مخالفة شروطها فيما عدا نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر البطلان على مخالفة أحكام المادتين 45-47 من قانون الإجراءات الجزائية فإن كل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية وفيه إنتهاك للقواعد الإجرائية التي قررت حماية الحريات وحقوق الأفراد أو سلامتهم الجسدية أو حياتهم الخاصة ترتب البطلان المطلق دون حاجة إلى نص يقرر ذلك، فضلا عن وجوب إستبعاد أوراق الإجراءات الباطلة من ملف الدعوى حتى لا تؤثر في تكوين عقيدة القاضي وهو مانصت عليه المادة 160 قانون الإجراءات الجزائية بقولها تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاکمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام المجلس التأديبي بالإضافة إلى تجريم المشرع الجزائري لكثير من الأعمال التي يقوم بها عضو الشرطة القضائية كأن تتم خارج حدود إختصاصه المحلي أو النوعي أو تفتيش المساكن بدون إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبدون رضى صاحب الشأن والقبض عليه في غير الحدود المقررة قانونا

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 46 .

والحجز تحت المراقبة بدون وجه حق كلها إجراءات تقع باطلة بقوة القانون دون ما حاجة إلى نص يقرر ذلك ترتب المسؤولية الجنائية للقائم بها. الذي نخلص إليه أنه مادامت تتسم الإجراءات الجنائية بكونها في الغالب إستعمالاً لوسائل القهر والإكراه من جانب سلطة عامة في مواجهة الأفراد وتحمل هذه السمة مخاطر الافتراء على الحقوق والحريات الفردية تبدو أهمية موضوع البطلان في أنه جزء إجرائي ضامن لهذه الحقوق والحريات وعليه فالمشرع مدعو بصورة خاصة إلى تبني فلسفة واضحة في شأن بطلان الإجراء .

وبهذا يتم ترشيد الإجراءات ودفعها على نحو سليم إلى غايتها المتمثلة في كشف الحقيقة وتمكين المجتمع من إنزال عقابه بالجاني دون الإخلال بحقوقه وحرياته الفردية، من خلال مطالبة القائمون على تنفيذ وتطبيق النصوص الإجرائية بتنفيذ صارم وأمين وتطبيق واع لهذه النصوص ولعل الإلمام بحالات البطلان وأسبابه يفيد هؤلاء في حسن سير الإجراء

ووفقاً لذلك، إذا كان المشرع الدستوري، أو الإجرائي قد نص على ضمانات تحمي الحقوق والحريات الفردية عند التوسل بالإجراءات الجنائية، تحقيقاً لمصلحة عامة، فإن الهدف من تلك الضمانات، هو حماية حق المتهم في أصل البراءة، حتى تثبت إدانته وأنه لا يتأتى حماية هذا الأصل إلا من خلال تلك الضمانات، وبالتالي فإن الخروج عليها يشكل تعدياً غير مبرر على أصل البراءة، مما يعد هذا الخروج مخالفاً لقواعد جوهرية يترتب عليه بطلان الإجراءات.

الفرع الثالث: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية لخرقه قواعد التوقيف للنظر:

قد تؤدي ملابسات التوقيف للنظر إلى ممارسة بعض السلوكات غير المشروعة من طرف ضابط الشرطة القضائية الذي يسعى دائماً وبأي وسيلة إلى الحصول على تصريحات من طرف الموقوف رغماً عنه وقد يصل إلى درجة تعذيبه وإطالة مدة توقيفه تعسفاً، إلى غير ذلك من الأساليب المنافية لما نص عليه القانون والإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. ولهذا أكد المشرع الجزائري على قيام مسؤولية هذا الأخير في حالة إخلاله لأحكام وقواعد التوقيف للنظر.

وقد تختلف المسؤولية بحسب نوع الخطأ المرتكب من طرف ضابط الشرطة القضائية إذ تختلف الأخطاء من حيث طبيعتها ودرجتها فهناك أخطاء بسيطة ذات طابع إداري يخضع بسببها ضابط الشرطة القضائية تحت طائلة الإجراءات التأديبية، وهناك خطأ جسيم قد يصل إلى حد إعتبارها جريمة إذا توافرت أركانها، وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الأخير¹.

¹ - احمد غاي، التوقيف للنظر سلسلة الشرطة القضائية ، المرجع السابق، ص 82.

أولا : المسؤولية التأديبية: يخضع عضو الشرطة القضائية ككل موظفي الدولة إلى المساءلة التأديبية والتي تكون منفصلة عن المساءلة الجنائية. فالرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة الرئاسية ليست خاصة يستأثر بها جهاز الشرطة أو الدرك بل هي رقابة موجهة لكل وظيفة عمومية حيث انها تشكل عامل أساسي في تنظيم وسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد . فهناك عقوبات تأديبية توقع على ضابط الشرطة القضائية من طرف الجهة القضائية وهي غرفة الإتهام وهذا بغض النظر عن الجزاءات التأديبية¹ الأخرى المقررة في القانون الأساسي للهيئة التي يتبعها هذا الضابط. إذ تنتظر غرفة الإتهام بإعتبارها جهة مراقبة لأعمال الشرطة القضائية في المخالفات المرتكبة من طرفهم.

طبقا لنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية: { يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس} من هذه المادة يتضح بأنه من إختصاص وكيل الجمهورية إدارة الشرطة القضائية أما النائب العام فيشرف عليه، في حين أن غرفة الإتهام تراقب أعمالها وتوقع الجزاءات التأديبية²، ويتجلى دور وكيل الجمهورية من خلال :

- قيام وكيل الجمهورية بمراقبة تدابير التوقيف للنظر طبقا لنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.
- إخطاره من طرف ضابط الشرطة القضائية بالجرائم المرتكبة ورفع يد ضابط الشرطة القضائية بمجرد حضوره بمكان الجريمة.
- إخطاره بإتخاذ إجراء التوقيف للنظر ومراقبته لسجل الخاص بذلك.
- كما يتولى وكيل الجمهورية تحت سلطة النائب العام تنقيط ضابط الشرطة القضائية العاملين بدائرة إختصاص المحكمة المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.
- أما إشراف النائب العام فيظهر من خلال: مسكه لملفات الشرطة القضائية المادة 18 مكرر و208 من قانون الإجراءات الجزائية، ويحاط النائب العام علما بهوية ضباط الشرطة القضائية المعينين في دائرة إختصاصه والذين يمارسون بصفة فعلية مهام الشرطة القضائية.
- ويتولى مسك ملفاتهم الشخصية³ التي ترد إليه من السلطة الإدارية التي يتبعها الضابط المعني أو النيابة العامة لأخر جهة قضائية باشر فيها هذا الأخير مهامه.
- مراقبة تنقيط ضباط الشرطة القضائية.

¹ - عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق،(التحري والتحقيق)، دار هومة، 2004 ، الجزائر، ص 306_307.

² - احمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 132.

³ - يتكون الملف من قرار التعيين - محضر أداء اليمين - محضر التنصيب - استمارات التنقيط - صور شمسية.

رقابة غرفة الإتهام لضباط الشرطة القضائية: طبقا لنص المادة 12 و 206 من قانون الإجراءات الجزائية تقوم غرفة الإتهام بمهمة رقابة أعمال ضباط الشرطة القضائية وتوقيع جزاءات تأديبية في حال إرتكابهم لخطأ مهني يتعلق بممارسة مهام الشرطة القضائية وتنتظر غرفة الإتهام في هذا الأمر إما من تلقاء نفسها بمناسبة قضية مطروحة أمامها أو بناءا على طلب النائب العام أو رئيسها المادة 207 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ولقد أوضحت التعليمات الوزارية المشتركة للإخلالات المهنية لضباط الشرطة القضائية والتي تكون محل مساءلة تأديبية وهي: - عدم الإمتثال دون مبرر لتعليمات النيابة التي تعطى لضباط الشرطة القضائية في إطار البحث والتحري عن الجرائم وإيقاف مرتكبيها.

- التهاون في إخطار وكيل الجمهورية عن الوقائع ذات الطابع الجزائي التي تصل إلى علم ضابط الشرطة القضائية أو تلك التي يباشر هذا الغير التحريات بشأنها.

- توقيف الأشخاص للنظر دون إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا وقت اتخاذ هذا الإجراء.

- المساس بسرية التحقيق والبوح بوقائع تصل إلى علمه بمناسبة مباشرة مهامه.

- خرق قواعد الإجراءات الخاصة بالتحريات الابتدائية.

وعليه فإنه بمجرد وصول إلى علم غرفة الإتهام إخلال ضابط الشرطة القضائية بواجبه المهني يتم إجراء تحقيق وعلى هذا الضابط أن يمثل أمام غرفة الاتهام بعد إستدعائه وله أن يطلع على ملفه المحفوظ على مستوى النيابة العامة، ويمكنه الإستعانة بمحام أو بأي شخص آخر يختاره وله أن يطلب مهلة تحضير دفاعه طبقا لنص المادة 208 من قانون الإجراءات الجزائية. وتقرر غرفة الإتهام مجموعة من العقوبات في حالة التأكد من إرتكابه فعلا خطأ وذلك ما نصت عليه المادة 209 من قانون الإجراءات².

ثانيا: المسؤولية المدنية : تطبيقا للقواعد العامة والنصوص القانونية فإنه يمكن مساءلة عضو الشرطة القضائية مساءلة مدنية لتعويض الأضرار التي ألحقها بالموقوف للنظر.

¹ - لقد نصت المادة 207 في فقرتها الثانية على انه إذا تعلق الأمر بالجزاءات التأديبية الموقعة على ضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري فان غرفة الاتهام بالجزائر العاصمة هي المختصة و تحال القضية إلى غرفة الاتهام عن طريق النائب العام بعد استطلاع وكيل الجمهورية العسكري الموجود بالمحكمة العسكرية المختصة إقليميا.

² - أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008، ص 92.

إن أغلب التشريعات الحديثة تقوم على مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية أي عدم مسؤولية السلطة القضائية عن أعمالها ولو أخطأت التقدير وتعني بصفة عامة عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال نظرا لأن تهديد القضاة أو أعضاء النيابة العامة بمسؤولية مطلقة عن أي خطأ يدعوهم إلى تردد فيما هو من وظائفهم لكن لهذه القاعدة إستثناءات تتمثل في إعتبار الدولة مسؤولة عن الأخطاء القضائية الجسيمة، فالمرشح الجزائري عملا بأحكام المادة 49 من الدستور التي تنص: " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةاته ". وقد حدد هذه الإستثناءات في الحالات التالية:

- الحكم ببراءة المحكوم عليه بناء على طلب إلتماس إعادة النظر طبقا لنص المادة 530 قانون الإجراءات الجزائية.

- حالة مخاصمة القضاة وبالرجوع إلى النص المقرر لقاعدة مخاصمة القضاة في قانون الإجراءات المدنية طبقا للمادة 303 التي تنص: "تطبق في شأن مخاصمة القضاة القواعد المنصوص عليها في المواد 214 -إلى 219 من هذا القانون". نلاحظ أن هذه المادة قد نصت على القضاة دون غيرهم وبالتالي حكمها لا يتسع ليشمل أعضاء الشرطة القضائية.

- حالة تعويض المتهم عن الضرر الناشئ عن إساءة إستعمال المدعي المدني حقه أثناء تحريك الدعوى العمومية طبقا للمواد 1/78- 2/79- 1/316- 366- 434 قانون الإجراءات الجزائية.

وماعدا هذه الحالات التي حددها المشرع الجزائري لقيام المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية فلا نجد نص صريح يقضي بمسؤولية الدولة عن الأعمال المرتكبة من أعضاء الشرطة القضائية عند ممارستهم لوظائفهم والتي تنشأ عنها أضرار، ومع ذلك لا يوجد نص يمنع من الحكم على الدولة من قبل القضاء العادي بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال القضائية غير الأحكام ويؤيد هذا الحكم نص المادة 108 قانون العقوبات. يمكن إتساع حكمها إلى أعضاء الشرطة القضائية بإعتبارهم من موظفي الدولة حيث تنص هذه المادة على أنه: "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".¹ وعليه فمتى توفرت شروط هذا النص تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها والتي يحق لها الرجوع عليهم فيما بعد، وفي غياب نص تشريعي يحدد كيفية أعمال مسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية يبقى دائما أمام المتضرر من أعمال عضو الشرطة القضائية أن يرفع دعوى مدنية على أساس الخطأ الشخصي وفي ذلك تتمثل مسؤولية الأفراد، فيختص القضاء العادي بقضايا التعويض ويطبق في شأنها قواعد المسؤولية المدنية المبينة في المادة 124 من القانون المدني والتي تنص: " كل أيا كان يرتكبه المرء وسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض". وتتص المادة 47 من

¹ - عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، (التحري والتحقيق)، المرجع السابق، ص 317.

نفس القانون على أنه: " كل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". أما إذا كان الخطأ يعتبر جريمة جنائية فإن عضو الشرطة القضائية يمكن متابعته أمام القضاء الجنائي وتطبق قواعد قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي تطبق قاعدة الجنائي يوقف المدني متى اختار المدعي الطريق المدني لحين البت في المسائل الجنائية وهو مانتص عليه الفقرة 2 من المادة 04 قانون الإجراءات الجزائية والإدعاء بالحق المدني أمام القضاء الجنائي يمكن إبداءه في أي حالة كانت عليها الإجراءات سواء أمام جهة التحقيق طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية أو جهة الحكم عن طريق التدخل وفقا للمواد 239-399 قانون الإجراءات الجزائية.

كما أجاز المشرع الجزائري للمضروور بسبب جريمة أرتكبها عضو الشرطة القضائية حق رفع الدعوى العمومية مباشرة أمام جهة الحكم دون المرور عن طريق الإدعاء المباشر أو التدخل حيث أضافه المادة 337 مكرر قانون إجراءات الجزائية التي تجيز للمدعي المدني أن يكلف عضو الشرط القضائية بالحضور أمام المحكمة في التاريخ والمكان المحددين إذا كان أرتكب جريمة إنتهاك حرمة المسكن.

نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد أقر مسؤولية الدولة فلا يوجد مانع يمنع المشرع الجزائري من إصدار مثل هذا القانون لاسيما إذا رجعنا إلى المادة 49 من الدستور التي تقرر مساءلة الدولة عن الخطأ القضائي بصفة عامة دون أي تحديد وتأسيس على ذلك يحق لكل من أصابه ضرر بسبب عمل إجرائي مخالف للقانون قام بت عضو الشرطة القضائية أن يطلب تعويض من الشخص الذي خالف القاعدة الإجرائية أو من الدولة بإعتبارها مسؤولة عن الأضرار التي يتسبب فيها مرفق الضبطية على أساس المخاطر وتحمل التبعة وفي ذلك ضمانه أخرى تؤكد الحماية.¹

وهذه الإجراءات الخاصة لا يباشرها وكيل الجمهورية إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط حددتها المادة 577 قانون الإجراءات الجزائية والتي نستنتج منها أن الأشخاص المخاطبين بأحكام المادة 576 من نفس القانون هم ضباط الشرطة القضائية فقط دون أعوانهم وذلك متى كانوا قابلين للإتهام بجريمة توصف بأنها جنائية أو جنحة ويكونوا قد أقترفوها أثناء مباشرة وظائفهم أو خارج مباشرة أعمال الوظيفة داخل حدود إختصاصهم المحلي، ومع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يقيد متابعة ضباط الشرطة القضائية جنائيا بثبوت عدم مشروعية الإجراء الذي قام بت بحكم قضائي نهائي صادر عن جهة قضائية جنائية عكس ما هو الوضع في فرنسا ومن الأمثلة العملية على ذلك جريمة تعذيب المشتبه فيه بغرض الحصول على أعتراف منه.

حيث تجرم كافة التشريعات والساتير إستعمال رجال الضبط القضائي للوسائل القسرية التي تؤثر على الإرادة الحرة للمشتبه فيه وتأكيدا لهذا المعنى فقد نصت المادة 34 من الدستور الجزائري على انه يعاقب القانون على

¹ - أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 98.

المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، وبالرغم من الحضر الذي تفرضه التشريعات على إستخدام كافة وسائل الإكراه مع المتهمين والمشتبه فيهم ومنع رجال الضبط القضائي من إستعمالها تحت أي ظرف كان إلا انه كثيرا ما يلجأ رجال الضبط القضائي إلى إستعمال القسوة والإكراه والعنف ضد المشتبه فيهم للحصول على أقوالهم وإعترافاتهم بواقعة معينة وفي القانون الجزائري إضافة إلى إعتبار الإعتراف باطلا كلما كان نتيجة لإستعمال وسائل الإكراه والإيذاء فإن قانون العقوبات يرتب المسؤولية الجنائية لعضو الشرطة القضائية الذي يمارس ضد المشتبه فيه مثل هذه الوسائل بغرض الحصول على إعتراف منه فتتص المادة 440 مكرر على انه: " كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه بسب أو شتم مواطن أو إهانته بأية ألفاظ ماسة يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين". كما قرر المشرع لحماية السلامة الجسدية للمحتجزين تحت المراقبة تجريم إمتناع ضابط الشرطة القضائية أو إعتراضه على الفحص الطبي وهذا في المادة 110 مكرر، لأنه قد يكون الدافع إلى هذا الأمتناع على الفحص الطبي إخفاء آثار التعذيب الذي قد يمارسه على المحتجز لديه¹.

ثالثا: المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية : قد تشكل المخالفة الإجرائية جريمة في حق من أتخذها حين تبلغ هذه المخالفة حدا من الجسامة تستوجب العقاب ومعظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبها جنائيا تشكل إنتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم وحرمان منازلهم، ولا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية من قبل مرتكب مثل هذه المخالفات أن يتجرد العمل الإجرائي الذي أتخذ من القيمة القانونية ويلحقه البطالان أي أن مخالفة العمل الإجرائي هنا ترتب جزائين بطلان العمل نفسه، ومساءلة فاعله جنائيا.

إذ تقع مسؤولية ضباط الشرطة القضائية في حالة إخلاله بالإجراءات المفروضة عليه على النحو التالي :

1 -حالة إنتهاك أجال التوقيف للنظر: يستشف هذا صراحة من نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الأخيرة منها والتي تنص:"إن إنتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في فقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس الشخص ما تعسفا " وهذه العقوبات قررتها المواد 109 من قانون العقوبات².

إذ نصت المادة 109 من قانون العقوبات على أن: " الموظفون ورجال القوة العمومية ومندوبوا السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائية الذين يرفضون أو يهملون الإستجابة إلى طلب يرمي على ضبط

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 92.

² - عبد الله اواهبيبة، المرجع السابق ، ص 196 - 197.

واقعة حجز غير قانوني وتحكمي أما في المؤسسات أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان آخر ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك يعاقبون بالسجن من خمسة إلى عشر سنوات".

2- عدم تقديم السجل الخاص بالتوقيف للنظر للجهة المختصة: وتنشأ عنه المسؤولية الجزائية لهذا الضابط ويقع تحت طائلة نص المادة 110 مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 23/ 06 التي تنص: (كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد أرتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 يعاقب بنفس العقوبة) والعقوبة في هذه الحالة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.

3- إعتراض ضابط الشرطة القضائية على الفحص الطبي للموقوف تحت النظر: تنشأ المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية وتقع تحت طائلة المادة 110 مكرر 2/ من قانون العقوبات التي تنص: (وكل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقاً للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط).

إذا هذه الجزاءات هي التي فرضها قانون الإجراءات الجزائية على ضابط الشرطة القضائية الذي يخالف قواعد التوقيف للنظر إذا ماتوفرت شروط متابعة ضابط الشرطة القضائية جزائياً .

و خلاصة القول: من خلال العرض السابق يمكن القول أن موضوع التوقيف للنظر من أخطر المواضيع نظراً لحساسيته وإنطوائه على المساس بالحرية الفردية ويعتبر المعيار الأهم الذي يجسد مدى إحترام قرينة البراءة لذلك حاولنا من خلال هذا العمل التطرق إلى الجوانب المهمة في هذا الإجراء التي لا بد من توفيرها للشخص الموقوف متى كان لزاماً على الضبطية القضائية توقيفه لديهم، وكذلك الآثار التي تترتب في حالة الإخلال بإجراء من إجراءاته.

ورغم التعديل الجديد الذي طرأ على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خصوصاً المتعلق بالتوقيف للنظر إلا أن ظروف ممارسة التوقيف للنظر مازالت مقرنة بالمساس الخطير بالسلامة الجسدية والمعنوية وبالكرامة الإنسانية للمحتجزين فضلاً عن الإخلال الخطير بمبدأ قرينة البراءة الذي ينص عليها الدستور وهذا راجع إلى عدم إحترام النصوص التي تتناول الحجز للنظر وصياغتها غير الدقيقة التي من شأنها أن تؤدي إلى التفسير الموسع والتأويل في غير صالح المشتبه فيه.

هذا ما يؤكد لنا الأهمية البالغة لهذا الموضوع الذي يجب التعامل معه على أساس إنساني محض.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت و الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات المساس بالحرية

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت النظرة السائدة للحبس المؤقت على أنه من أخطر إجراءات التحقيق مساسا بحرية الشخص في التنقل، إذ بمقتضاه يتم إيداع المتهم الحبس فترة من الزمن، فإنه في الأصل إجراء يناقض أصل البراءة التي يتمتع بها كل شخص وضع موضع الإتهام ولم يصدر فيه حكم بات بالإدانة. فهو من ناحية يحمل شكل العقوبة على الشخص الملاحق جنائيا، في حين أنه لم يحاكم بعد ولم يصدر في حقه أي إدانة.

وخطورة هذا الإجراء، أنه يدفع بقرينة الإذئاب إلى الواجهة بقوة، قبل أن يقول القضاء كلمته في المتهم، مما يؤثر على شرفه وسمعته ومصالحه، وعلى أفراد عائلته فيؤدي غالبا إلى فقدانه لعائلته.

وعلى الرغم من تصادم هذا الإجراء مع أصل البراءة، وما يخلفه من آثار سيئة فإنه إجراء ضروري لا يمكن الإستغناء عنه في بعض الأحوال¹ للمصلحة العامة، ولتحقيق حسن سير العدالة الجنائية المتمثلة في المحافظة على مصلحة التحقيق. ويقتضي التوازن بين مقتضيات التحقيق واحترام قرينة البراءة أن يحاط هذا الإجراء بالعديد من الضمانات التي تؤكد بأن الحبس المؤقت ماهو إلا إجراء يرد استثناءا على أصل عام هو حرية التنقل، وأصل آخر هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.²

وللوقوف على الضمانات التي كفلتها المواثيق والتشريعات محل المقارنة لحماية قرينة البراءة عند حبس المتهم أرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت، في حين سنتطرق في المطلب الثاني إلى الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات قرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت

المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت:

تتعدد الضمانات المكفولة للشخص المتهم، الذي يعد في الأصل بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، وهذه الضمانات كفلتها المواثيق الدولية والداستير، وأكدتها القوانين الداخلية للبلدان المقارنة.

¹ - حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1954 ص 35 وما بعدها .

² - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة - مصر، الطبعة الرابعة، 2006، ص483. مشار إليه ،

و هذه الضمانات يمكن أن نستمدّها، إما من الشروط الموضوعية للحبس المؤقت، أو من بعض الشروط الشكلية أو من تلك التي تتعلق بتنفيذ أمر الحبس المؤقت.

وقد سبق لنا أن بينا حقوق الشخص الموقوف للنظر، وهي ضمانات عامة تنطبق على الشخص المحبوس مؤقتاً، ونحيل القارئ إليها، ونكتفي هنا فقط بتوضيح الضمانات الخاصة الممنوحة للشخص في حالات الحبس المؤقت وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ضمانات المحبوس المستمدة من الشروط الموضوعية والشكلية للحبس المؤقت:

أولاً : ضمانات المحبوس المستمدة من الشروط الموضوعية: تعتبر الشروط الموضوعية من أهم الضمانات القانونية التي أقرها القانون لحماية المتهم المحبوس مؤقتاً، و هذا في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها طوال إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى.

و لهذا فقد عمدت جل التشريعات إلى وضع ضوابط و قيود موضوعية من شأنها أن تحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت، والقانون الجزائري كغيره من القوانين وضع ضوابط تتمثل في الشروط المنصوص عليها في المواد 118 و 123 من قانون الإجراءات الجزائية، و لهذا ستركز دراستنا على هذه الشروط المتمثلة في :

1: ضرورة إستجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً: يفيد الإستجواب في تمكين الشخص من تفنيد التهم والأدلة الموجهة ضده¹، وبتيح له الدفاع عن نفسه، وبالإستجواب ينجلي اللبس أمام المحقق، ومن خلاله يتولد الإقتناع لديه إما بإخلاء سبيله أو الأمر بحبسه مؤقتاً، لمصلحة التحقيق وإلا إعتبر ذلك عقوبة منه قبل أن يقول القضاء كلمته الفصل². مما يمس بأصل البراءة في المتهم ويجعل إجراء الحبس باطلاً.

يجد هذا الضمان سنده في الشرعية الدولية، فقد جاء في المادة 2/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنه "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه"³ وقد أوضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيث تقتضي بإبلاغ كل شخص يتم توقيفه بمعلومات كافية عن الوقائع والأدلة المقدمة ضده، والتي إستند إليها

¹ - احمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 214.

² - محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية، 2001، ص 464 . بالمعنى نفسه ، عبد الإله محمد سالم

النوايسة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة - مصر، 2000 ، ص 482.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لحق المتهم في اصل البراءة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس-القاهرة ، 2008، ص 357 ، نقلا عن دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية .

في إستصدار قرار بتوقيفه، على أن يراعي بالأخص تمكينه من أن يوضح ما إذا كان يقر بإرتكاب الجريمة المزعومة، أم ينفي إرتكابه لها.¹

و يخضع إستجواب المتهم بحسب المرحلة التي يتم فيها إلى إجراءات خاصة سوف نوضحها على النحو الآتي :

- الإستجواب عند الحضور الأول الذي يجرى للمتهم عند مثوله لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء سماعا له و ليس إستجوابا، لأن قاضي التحقيق عند مثل المتهم يتحقق من هويته و يحيطه علما بكافة الوقائع المنسوبة إليه دون مناقشتها، وهذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري².

وعليه فإن سماع المتهم لأول مرة يخضع لإجراءات شكلية يتعين على قاضي التحقيق إتباعها و إلا وقع تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، فيتحقق من هويته و يعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

أما إعلام المتهم بالوصف القانوني للوقائع فهو غير ملزم قانونا، إلا أن الدكتور أحسن بوسقيعة يرى أنه لا بأس من إعلام المتهم به و ذلك حسب ورودها في الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق.

- تنبيه المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي تصريح، و يشار إلى هذا في المحضر.

- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي للدفاع عنه أو يعين له محامي إذا ما طلب منه ذلك، ويشار إلى هذا في المحضر، وهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: تنازل المتهم عن الاستعانة بمحامي، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق إثبات هذا التنازل بالمحضر، غير أنه يجوز للمتهم التراجع عنه.

الحالة الثانية : طلب المتهم الاستعانة بمحامي سواء أختاره بنفسه أو طلب من قاضي التحقيق تعيينه، فهنا لا يجوز إستجوابه في الموضوع إلا بحضور محاميه بعد إستدعائه قانونا³.

- تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، كما ألزمه القانون بأن يختار موطنا له بدائرة إختصاص المحكمة.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، ص 35 نقلا عن دليل المحاكمات العادلة.

² - علي بولحية بن بو خميس ، بدائل الحبس المؤقت ، دار الهدى ، الجزائر، 2004، ص 19.

³ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 72.

و ما يمكن ملاحظته، أن دور قاضي التحقيق في مرحلة سماع المتهم عند الحضور الأول يكون سلبيا بحيث تقتصر مهمته على إحالة الكلمة للمتهم فقط وتدوين تصريحاته لا غير. إلا أنه عمليا لاحظنا أن كثيرا من قضاة التحقيق يستجوبون المتهم عند الحضور الأول بدل سماعه، وتعتبر هذه الممارسات غير قانونية كونها تمس بحقوق الدفاع.

بالإضافة إلى أن المحضر الذي يسمع فيه المتهم عند الحضور الأول موضوع تحت إسم " محضر إستجواب عند الحضور الأول " و هذه التسمية غير صحيحة فكان من الأحرى إستعمال عبارة "سماع" بدل "إستجواب" فيكون "محضر سماع المتهم عند الحضور الأول".

و المشرع بإلزامه إستجواب المتهم قبل إيداعه المؤسسة العقابية طبقا لنص المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يريد بذلك أن يضمن حقوق المتهم، ويحافظ على حريته من خلال تمكينه من الدفاع على نفسه، وتقييد الأدلة القائمة ضده، وإستقصاء الحقيقة من المتهم قبل تقييد حريته.

إلا أن أي إستجواب المتهم قبل إيداعه لا يجد صداه ولا مبتغاه، إذ أن قاضي التحقيق في بعض الأحيان يجد نفسه مجبرا على وضع المتهم رهن الحبس المؤقت كون هذا الأخير يفضل الصمت على الكلام، والمشرع بدوره كان ذكيا هنا إذ فرض على قاضي التحقيق إجراء آخر ألا وهو تسبيب أمره تسببيا كافيا طبقا لنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية و هذا الشرط سوف ندرسه حينما نتطرق إلى الشروط الشكلية.

إذن فإستجواب المتهم قبل إيداعه المؤسسة العقابية يعد ضمانا من الضمانات التي نص عليها في المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية، و بالتالي فإن إتخاذ إجراء الحبس المؤقت قبل إستجواب المتهم يعتبر خرقا لأحكام القانون، و المشرع لم يكتف فقط بهذا بل أنه وضع للإستجواب ضمانات نص عليها في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، و هذا بهدف حماية المتهم من أي تعسف بإعتبار أن وضعه رهن الحبس المؤقت هو من أخطر الأوامر المقيدة للحرية الفردية.

2: أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس: بإعتبار الحبس المؤقت إجراء إستثنائيا، يتخذ في حق شخص الأصل فيه البراءة، فإن ذلك يتطلب التضييق من نطاق إستخدامه، بحيث يتم حصره في جرائم لها خطورتها، ففي التشريع الجزائري لكي يكون الحبس المؤقت صحيحا لا بد أن تكون الجريمة المتابع من أجلها المتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد و هذا ما يستشف من نص المادتين 117 و 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، ومن ثم فإن الحبس المؤقت غير جائز في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 136.

إذن يمكن القول أن المشرع أجاز الحبس المؤقت في جميع الجناح مهما كانت خطورتها ضئيلة كجريمة التسول و جرائم الضرب و الجرح الخطأ و جرائم الإهمال العائلي.

أما المخالفات فإنه لا يجوز إطلاقا وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، وهذا ما يستفاد من نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية.

و إذا كان الشخص قد وقع حبسه مؤقتا بأمر صادر من قاضي التحقيق إعتقادا منه أن الوقائع تشكل جنحة، ثم تبين له فيما بعد أنها مخالفة تعين عليه أن يصدر أمر برفع اليد عن المتهم المحبوس والإفراج عنه، إلا أن هذه الحالة نادرا ما تقع كون أن التحقيق في مواد المخالفات إستثناء طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

3: أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية: تنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " .. لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية :

أ- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

ب- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

ج- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

د - عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

و هذه الحالات تشكل الأسباب التي يجب أن يؤسس عليها وجوبا أمر الوضع رهن الحبس المؤقت أو أمر تجديده.

و ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري عندما عدل المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 01-08 قد أضاف حالات جديدة ، كما أنه جعل الأمر بالوضع مسببا خلافا لما كان عليه في التشريع السابق و الحالات التي جاء بها التعديل هي:

أ- حالة ما إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، فالمشرع لم يبين المقصود بالموطن المستقر إذا كان يشمل الإقليم الجزائري أو يقتصر فقط على دائرة الاختصاص القضائي.

ب- حالة ما إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، فيثور التساؤل هنا حول مضمون هذه الضمانات و ما هي ؟

ج- حالة خطورة الأفعال المنسوبة للمتهم، فالمشرع لم يوضح ما يعتبر من الأفعال الخطيرة فهل قاضي التحقيق هنا يعتمد على أساس التصنيف القانوني بالنظر إلى وصف الجريمة مثلا جنحة، جناية، أو التصنيف الموضوعي كون الأفعال تمس الأشخاص أو الأمن العام¹.

و ما يمكن ملاحظته على هذه الحالات أنها جاءت غير دقيقة كما أن صياغتها تتسم بالعمومية وعباراتها فضفاضة و مرنة هذا إن لم نقل غامضة في بعض الأحيان.

4: حق الشخص المحبوس مؤقتا في أن يعامل معاملة إنسانية: هذا الحق مكفول في الكثير من المعايير الدولية. فهو مكفول بموجب إتفاقيات حقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان...². وتفرض هذه المعايير الدولية واجبا على الدولة إزاء ضمان حد أدنى من معايير الحبس المؤقت، وحماية حقوق كل محتجز أثناء حرمانه من الحرية. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الأشخاص المحرومين من الحرية "لا يجوز تعريضهم لأيّة صعاب، أو فرض أية قيود عليهم، سوى ما ترتب منها على حرمانهم من الحرية .."، ويتمتع الأشخاص المحرومون من الحرية بجميع الحقوق المنصوص عليها في "العهد الدولي".

وكذلك ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن " واجب معاملة المحتجزين بإحترام للكرامة المتأصلة في شخص كل إنسان منهم، وهو معيار أساسي عالي التطبيق ولا يمكن للدول أن تبرر معاملتها لهم على نحو لا إنساني بحجة نقص الموارد المادية أو الصعوبات المالية. وهي ملزمة بتزويد جميع المحتجزين بالخدمات اللازمة بما يلبي جميع إحتياجاتهم الأساسية³. وتشمل هذه الإحتياجات الأساسية: توفير الطعام، ومرافق الإستحمام والصرف الصحي، والفرش والملابس، والرعاية الصحية، والتعرض للضوء الطبيعي، والترويح عن النفس والتمرينات الرياضية، وتخصيص أماكن لممارسة الشعائر الدينية والسماح للمحتجزين بالإتصال فيما بينهم، على أن يشمل ذلك إمكانيات الاتصال بالعالم الخارجي .

¹ - معراج جديدي ، الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر، 2002 ، ص 104.

² - القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وقد اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وصدق عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وهي تحدد الأمور المقبولة بوجه عام كمبادئ وأعراف حسنة في مجال معاملة السجناء. وفي عام 1971، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء لتنفيذ هذه القواعد وإدراجها في تشريعاتها الوطنية. انظر دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

³ - انظر دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

ثانيا: ضمانات المتهم المستمدة من الشروط الشكلية للحبس المؤقت :

نظرا للخطورة التي يكتسبها إجراء الوضع في الحبس المؤقت كونه يمس بالحرية الفردية للأشخاص فإنه يتعين إحاطته بجملة من الشروط الشكلية التي نص عليها القانون حتى لا تهدر قرينة البراءة.

و المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله يلاحظ أن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بتسبيب أمر الوضع، إلا أن هذه الوضعية لم تدم طويلا كون المشرع تظن و إستدرك الأمر في التعديل الذي جاء في 2001 و جعل الوضع في الحبس المؤقت مرهون بصور أمر مسبب و هنا تظهر جليا الصفة الإستثنائية للحبس المؤقت.

إذن فالمشرع ربط صدور أمر الوضع في الحبس المؤقت بالشروط التالية :

1 : الضمانات التي تتعلق بالسلطة المختصة بالحبس المؤقت: بإعتبار أن الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بالحرية الشخصية وجب إحاطته بضمانات تتولاها جهة قضائية مختصة، لها صفة الحياد والإستقلال تحمي المتهم من العبث بحريته و تجعل إستعماله في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها، لذا فقد عهد سلطة إصدار هذا الأمر لجهة لها من كفاءتها و إستقلالها و حسن تقديرها ما يؤهلها لإتخاذ هذا الإجراء و عدم إساءة إستعماله، وإذا كان الأصل أن الجهة القائمة بالتحقيق هي التي تختص بإصدار الأمر بالحبس المؤقت إلا أن بعض الإتجاهات المختلفة قد أضافت جهات أخرى بقيت محل خلاف فيما بينها حول طبيعة الأمر بالحبس المؤقت التي تصدره، و هذا ما سنتطرق له فيما يلي:

1- 1: جهات التحقيق: الأصل أن السلطة القائمة بالتحقيق هي التي تملك سلطة إصدار أمر حبس المتهم مؤقتا و تتمثل في الآتي بيانه:

أ-قاضي التحقيق: يقوم بمهمة التحقيق قضاة تحقيق يعينون بموجب مرسوم رئاسي و تنتهي مهامهم بنفس الشكل حسب المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية¹. و يصدر قاضي التحقيق أوامر قضائية تهدف كلها لحسن سير التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة، ومن بينها أمر الحبس المؤقت الذي يعد أخطرها إذ يلجأ إليه بشكل إستثنائي² و فق ضوابط و شروط محددة قانونا نظمها المشرع في نص المواد 123 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

و قد نصت المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية على أن قاضي التحقيق يجوز له إصدار أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن الأصح الحبس أو بإلقاء القبض عليه، فيكون كل من أمري الإحضار و القبض سابقين

¹ - معراج جديدي، المرجع السابق، ص 26.

² - احمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 272.

على صدور أمر الوضع رهن الحبس المؤقت كونهما يمكنان قاضي التحقيق من إستجواب المتهم و إتخاذ ما يراه مناسباً في مواجهته أما مذكرة الإيداع فتكون إجراء لاحق له.

ب - **غرفة الإتهام**¹: تقوم غرفة الإتهام بمراقبة أعمال قاضي التحقيق، و قد تقوم بإصدار أوامر بإيداع المتهمين الحبس المؤقت أو القبض عليهم، غير أن ما يهمننا في دراسائنا هو التطرق لإختصاصات غرفة الإتهام المتعلقة بالحبس المؤقت باعتبارها واحدة من الجهات التي منحها القانون هذه الصلاحية في حالات معينة² و هي:

- **حالة رفض قاضي التحقيق لطلبات النيابة العامة الرامية إلى الإيداع**: من سلطات غرفة الإتهام إصدار أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت طبقاً لنص المادة 192 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية³؛ إذا كانت غرفة الإتهام قد فصلت في إستئناف مرفوع عن أمر صادر عن قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتاً فسواء أيدت القرار أم ألغته و أمرت بالإفراج عن المتهم أو باستمرار حبسه أو أصدرت أمراً بإيداعه السجن أو بالقبض عليه، فعلى النائب العام إعادة الملف بغير تمهل إلى قاضي التحقيق بعد العمل على تنفيذ الحكم.

و يثير نص هذه المادة صعوبات في التطبيق تتمثل في التعارض بين أوامر قاضي التحقيق و غرفة الاتهام، كأن يرفض قاضي التحقيق إيداع المتهم في حين تصدر غرفة الاتهام قرار بحبسه مع إعادة الملف إليه فيقوم بالإفراج عنه من جديد، الشيء الذي قد يكون مرة أخرى محل إستئناف و موضوع إلغاء من طرف غرفة الإتهام مع إصدار مذكرة إيداع و هكذا دواليك³، كذلك ما تنص عليه المادة 192 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي التي تلزم النائب العام بإعادة الملف بغير تمهل إلى قاضي التحقيق بعد إصدار غرفة الإتهام لقرارها، كما أن المتهم يحرم من حقه في الإستئناف⁴. و ما دام قاضي التحقيق عالماً لإمكانية رفض الإفراج مع قناعته بعدم جدوى الحبس المؤقت، عليه أن يبذل قصارى جهده في التحقيق مع الإسراع في إحالته للمحاكمة...⁵.

- **حالة ظهور أدلة جديدة**: لقد أشارت المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا سبق لغرفة الإتهام أن أصدرت أمر بالألا وجه للمتابعة ثم ظهرت أدلة جديدة بالمعنى الموضح بالمادة 175 من نفس القانون، فإنه يجوز

¹ - من الجانب الرقابي، فإن وجود غرفة الاتهام كجهة استئناف لاوامر قاضي التحقيق يعد في حد ذاته وسيلة لرقابة اعمال جهات التحقيق ومن بينها الحبس المؤقت وذلك بتقرير بطلان الاجراءات او الغاء الاوامر متى كانت مخالفة للقانون. المشار إليها : اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة، نظام الحبس المؤقت، عرض وتعليق على النظام الجديد المترتب عن قانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، ص 11 .

² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 28_29.

³ - الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 195_196.

⁴ - الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 197.

⁵ - محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الطبعة الأولى، 1991، الجزائر، ص 420.

للقائم العام أن يطلب من رئيس غرفة الإتهام إصدار أمر بالقبض على المتهم أو الأمر بإيداعه السجن الأصح الحبس ريثما تتمكن غرفة الاتهام من عقد جلسة لذلك¹ و هذا بشروط هي:

1- أن يصدر قرار غرفة الإتهام بالألا وجه للمتابعة ثم تظهر أدلة جديدة ضد نفس المتهم المستفيد من القرار السابق على نفس الوقائع.

2- أن يقدم طلب الأمر بالقبض أو الإيداع من النائب العام شخصيا أو أحد مساعديه إلى رئيس غرفة الإتهام.

3- أن يستند النائب العام في طلبه على وثائق تشتمل على أدلة هامة و جديدة.

فإذا توافرت هذه الشروط كان بالإمكان إصدار قرار بإسم رئيس غرفة الإتهام بحبس المتهم أو القبض عليه، و ينفذ هذا القرار بذاته و منطوقه و ليس بواسطة أمر صادر عن قاضي التحقيق².

و السؤال المطروح هل عند إصدار رئيس غرفة الإتهام لأمر الحبس يخضع المتهم للقواعد المنصوص عليها في المواد 123 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية خاصة المتعلقة بمدة الحبس المؤقت أم يبقى محبوسا إلى غاية تاريخ المحاكمة؟.

إن الأمر الصادر عن رئيس غرفة الإتهام في هذا الصدد لا يعتبر حبسا مؤقتا إذ أنه محدد بتاريخ إنعقاد جلسة غرفة الإتهام و لا تطبق عليه أحكام المادة 123 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية و إنما نظمه المشرع و نص على شروطه في المادة 181 من هذا القانون.

- حالة الحكم بعدم الاختصاص: نصت المادة 131 فقرة 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه و لم يمثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري إعادة حبسه، فلقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن تصدر أمرا جديدا بإيداعه السجن الأصح الحبس. و لغرفة الإتهام ذلك الحق نفسه في حالة عدم الاختصاص و ذلك ريثما ترفع الدعوى للجهة القضائية المختصة³.

إن غرفة الإتهام بإعتبارها تشكل جزءا من جهة التحقيق و تتمتع باختصاصات متعددة و متنوعة، يجوز لها أن تصدر أمرا بإيداع المتهم كلما كان قد سبق أن أفرج عنه و صدر عن جهة الحكم قرار بعدم الاختصاص، ثم طرأت بعد ذلك ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري إعادة حبسه ريثما تتقرر إحالة الدعوى إلى الجهة

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 29.

² - المرجع نفسه، ص 30.

³ - الأخضر بوكحيل ، المرجع السابق ، ص 197.

القضائية المختصة¹. و هنا كذلك نتساءل عما إذا كان أمر الحبس الصادر في هذا الصدد خاضع للشروط و الأحكام المنصوص عليها في المواد 123 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية .

- **حالة إجراء تحقيق تكميلي:** يجوز لغرفة الإتهام أن تأمر بإجراء تحقيقات تكميلية طبقا للمادة 187 من قانون الإجراءات الجزائية، و تكلف بتنفيذه أحد أعضائها أو أحد قضاة التحقيق و السؤال المطروح هو معرفة ما إذا كانت غرفة الإتهام تحتفظ لنفسها بسلطة إصدار أمر الحبس أم أنها تفوضها في ذات الوقت الذي تفوض فيه سلطة إجراء التحقيق التكميلي؟

و يذهب البعض للقول بأنه لا يمكن الفصل بين السلطتين أي أن التفويض يشمل إجراء التحقيق و الأمر بالحبس كون هذا الأخير هو في حد ذاته إجراء تحقيقا².

لكن السائد عمليا أن غرفة الإتهام عندما تأمر بإجراء تحقيق تكميلي تحدد مهام معينة يجب على قاضي التحقيق القيام بها، و يظل المتهم محبوسا مؤقتا لغاية قيام قاضي التحقيق بالمهمة المنوطة به دون أن يحدد القانون مدة معينة تحكم بقاء المتهم رهن الحبس المؤقت.

و ما يمكننا إستخلاصه في هذا الصدد أن الحالة الوحيدة التي تصدر فيها غرفة الإتهام أمرا بالحبس المؤقت وفق الشروط و الإجراءات المحددة في المادة 123 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية هي عندما تفصل في إستئناف أمر رفض إيداع المتهم الحبس المؤقت.

أما باقي الحالات و إن كانت النتيجة المترتبة عن إصدار تلك الأوامر هي إيداع المتهم الحبس لمدة محددة إلا أنه يختلف تماما في أحكامه و شروطه، و خاصة مدته عن أحكام الحبس المؤقت موضوع دراستنا.

1-2 : جهة النيابة العامة: يخول القانون لوكيل الجمهورية سلطة حبس المتهم في الجنب المتلبس بها إذ نصت المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا لم يقدم مرتكب الجريمة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقب عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث، يصدر وكيل الجمهورية أمر بحبس المتهم بعد إستجوابه عن هويته و عن الأفعال المنسوبة إليه.

و يحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجنب المتلبس بها، وتحدد جلسة للنظر في القضية في ميعاد أقصاه ثمانية أيام إبتداء من يوم صدور أمر الحبس".

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 30_31.

² - الأخضر بوكحيل ، المرجع السابق ، ص 198.

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 117 من نفس القانون أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى".

ومن هاتين المادتين يتبين لنا الحالات التي يمكن فيها لوكيل الجمهورية إصدار أمر بحبس المتهم وهما:

- حالة إلقاء القبض على المتهم بجريمة متلبس بها ولم يقدم ضمانات كافية للحضور .
- حالة أن الجنحة غير متلبس بها لكن المتهم لم يقدم ضمانات كافية للحضور أمام القضاء عندما يطلب منه المثل من جديد حسب المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية.
- كما أن الأمر بحبس المتهم حسب نص المادتين 59 و 117 من هذا القانون هو إختياري يصدره وكيل الجمهورية إذا توافرت الشروط التالية :

- أ - إلقاء القبض على المتهم وهو متلبس بجريمة ولم يقدم ضمانات كافية للحضور .
- ب - الجريمة محل المتابعة ذات وصف جنحي معاقب عليها بالحبس .
- ج - عدم إخطار قاضي التحقيق بالجريمة وطلب منه إجراء تحقيق .
- د - إستجواب وكيل الجمهورية للمتهم .
- هـ - تحديد جلسة لمحاكمة المتهم في مهلة لا تتجاوز 08 أيام .
- و - ألا تكون الجريمة المراد حبس المتهم بسببها من جنح الصحافة أو ذات صبغة سياسية طبقا للمادة 59 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية .
- وفي حالة إنقضاء مهلة 08 أيام دون محاكمة المتهم يفقد أمر الحبس الصادر عن وكيل الجمهورية سنده القانوني ويتعين عليه هو ومدير المؤسسة العقابية الإفراج على المتهم في الحال وإلا إعتبر محبوسا حبسا تعسفيا .

أما مسألة تمديد مدة الحبس الذي يأمر به وكيل الجمهورية أو الطعن فيه، فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر إليهما، مما يحملنا إلى القول أن مدة 08 أيام لا تقبل الطعن أو التجديد بحكم المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك لقصرها وعدم جدوى الطعن فيها لأن إجراءاته وآجاله قد تفوق مدة الحبس.¹

وعلى عكس ما تقدم، هناك من يرى أنه لا يمكن للنياية العامة إصدار أمر بالحبس المؤقت إذ يرى الدكتور محمد محددة أنه يجب التفرقة بين أمري الإيداع والحبس المؤقت، فالأول يمكن للنياية العامة إتخاذها تطبيقا للمادة 59 قانون الإجراءات الجزائية، ولكن ليس معنى ذلك أنها تستطيع أن تأمر بالحبس المؤقت المنصوص عليه في

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 18-19.

المادة 123 وما يليها من نفس القانون وإن إتحادا و تشابها في كونهما إجرائيين من إجراءات التحقيق وأنهما سالبان للحرية، إلا أن أمر الحبس المؤقت يختلف عن أمر الإيداع في كون هذا الأخير خوله المشرع بصريح النص لوكيل الجمهورية بينما الحبس المؤقت لم يتكلم عنه مطلقا مما يجعله أخص من أمر الإيداع.

كما أن المشرع يشترط إحالة الدعوى للمحاكمة في مدة لا تتجاوز 08 أيام ولا توجد إمكانية لطلب الإفراج عكس الحال بالنسبة للحبس المؤقت¹. وعلى كل فإن وكيل الجمهورية عندما يودع المتهم الحبس في الجرح المتلبس بها أو إذا لم يقدم ضمانات للحضور، فهو يسلب حرية شخص مدة زمنية معينة لا يمكن أن تتجاوز 08 أيام، ويمكن مبدئيا أن نطلق عليها مصطلح "حبس مؤقت" لكن إذا قصدنا بها المعنى القانوني للحبس المؤقت المنصوص عليه في المواد 123 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية فإن هذا الأخير يختلف عنه تماما سواء من حيث الشروط أو من حيث المدة أو الجهة المصدرة.

إن من تملك صلاحية إصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت محل دراستنا تقتصر في جهة واحدة هي جهة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق أصلا و غرفة الاتهام استثناء في الحالة التي يرفع لها استئناف ضد الأمر الصادر عن هذا الأخير القاضي برفض أمر الوضع في الحبس المؤقت إلى غاية تاريخ محاكمته بموجب أمر خاص مسبب لضمان حضور المتهم في الجلسة و تنفيذ العقوبة، و هذا ما نصت عليه المواد 144 فقرة 2 و 179 من قانون الإجراءات الجزائية. و المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله يلاحظ أن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بتسبيب أمر الوضع، إلا أن هذه الوضعية لم تدم طويلا كون المشرع تظن و استدر ك الأمر في التعديل الذي جاء في 2001 و جعل الوضع في الحبس المؤقت مرهون بصور أمر مسبب و هنا تظهر جليا الصفة الاستثنائية للحبس المؤقت.

إن فالمرشع ربط صدور أمر الوضع في الحبس المؤقت بالشروط التالية :

- اما المشرع الفرنسي إستحدث بموجب قانون " تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه " الصادر في 15 جويلية 2000 منصب قاضي الحريات والحبس « le juge des libertés et de la détention » وذلك في المادة 137-1 والمعدلة بموجب قانون رقم 204 لسنة 2004 حيث تنص على، أن " قرار الوضع رهن التوقيف المؤقت وقرار تجديده وكذلك قرار الإفراج يتم إتخاذهم بواسطة قاضي الحريات والحبس، الذي يكون أحد قضاة الحكم، بمرتبة رئيس، أو نائب أول للرئيس، أو نائب رئيس ويتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة وفي حالة إنشغال قاضي الحريات والحبس المعين، وكذلك إنشغال النائب الأول للرئيس، أو نائب للرئيس يتم إختيار قاضي آخر للحريات والحبس من قضاة الحكم، ويكون الإختيار بحسب أقدميته في الدرجة، والأكثر

¹ - محمد محده، المرجع السابق، ص 417.

خبرة، ويتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة الكلية" وفي كل الأحوال، فإن القاضي الذي يشترك في إحدى الملفات الجنائية، كقاضي حريات وحبس، لا يجوز له الاشتراك في قضاء الحكم بالنسبة لهذا الملف".

ويظهر من ذلك أن قاضي الحريات والحبس هو قاضي فرد، بمعنى أنه لا يعد درجة ثانية من درجات التحقيق، تستأنف أمامه قرارات قاضي التحقيق، لأن القانون لم يصف عليه صفة مرجع إستثنائي، وإنما يعد أيضاً درجة أولى من درجات التحقيق، وقراراته تقبل الإستئناف وفقاً لأحكام القانون الجديد أمام غرفة التحقيق¹.

وتتركز مهمته الأساسية في الفصل في كافة المنازعات المرتبطة بالإجراءات الماسة بالحقوق والحريات الشخصية وبصفة خاصة البت في مسائل التوقيف المؤقت، حيث يدخل في اختصاصه البت في طلب قاضي التحقيق بتوقيف المتهم مؤقتاً، أو رفضه، أو طلب تجديد التوقيف المؤقت، وكذلك البت في طلب المقدم من الشخص محل الفحص المتهم لإخلاء سبيله². و يلخص بعض الفقه الفرنسي³ دور قاضي الحريات والحبس بقولهم: أن دوره لا يخرج عن احد فروض ثلاثة وهي كالتالي:

الفرض الأول: أن يقرر قاضي التحقيق أنه لا مبرر لإتخاذ أي إجراء يمس حرية الشخص الذي يجري معه التحقيق، وفي هذه الحالة لا يوجد أي دور لقاضي الحريات.

الفرض الثاني: أن يرى قاضي التحقيق إتخاذ أحد إجراءات الوضع تحت المراقبة القضائية، وفي هذه الحالة أيضاً لا مجال لتدخل قاضي الحريات والحبس، حيث يملك قاضي التحقيق ذلك.

الفرض الثالث: أن يحتاج التحقيق الى وضع المتهم رهن التوقيف المؤقت، وفي هذه الحالة لا بد أن يلجأ إلى قاضي الحريات والحبس بطلب مسبب يوضع فيه دواعي الحاجة الى إتخاذ هذا الإجراء مصحوباً بملف القضية، وبطلبات عضو النيابة في هذا الخصوص، وفي هذا الفرض الأخير يجب على قاضي الحريات والحبس، أن يدعو الأطراف أصحاب المصلحة، أي عضو النيابة وقاضي التحقيق من جانب، والمتهم وحاميه من جانب آخر. ويسمع طلبات كل منهم قبل أن يصدر قراره بشأن التوقيف المؤقت، وذلك لضمان شفافية الإجراءات باعتبارها أحد مستلزمات مبدأ المواجهة.

¹ - Christophe CARDET: "Quelle consecration pour le contrôle judiciaire socio-éducatif dans la loi du 15 juin 2000", Dalloz, R.S.C.N°? Juill.- sept 2001, P546.

² - Bernard BOULOC : « loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », Dalloz, R.S.C.N°1, janv.- mars 2002, p134.

³ - GAETAN di MARINO : « la reforme de la détention provisoire » Rev. Pénit droit pénal, CUJAS , N° 3 - Octobre 2000. P33

ونخلص مما تقدم، إلى أن المشرع الفرنسي قد منح قاضي الحريات والحبس سلطة البت في مسائل التوقيف المؤقت، وقلص من دور قاضي التحقيق في هذا الخصوص، وإن كان لم يجرده من جميع سلطاته. فهو الذي يستطيع أن يحرك إجراء التوقيف المؤقت، إذا ما تبين له وفقا لقناعته الوجدانية أن الشخص الذي يحقق معه يجب وضعه رهن التوقيف المؤقت، وإذا إقتضت مصلحة التحقيق ذلك. كل ما هنالك أن القانون قيده بضرورة إحالة الدعوى الى قاضي الحريات والحبس، لإصدار أمر التوقيف المؤقت، ويقدم له المبررات التي تدعم رأيه.

ويمكن القول: أن مسلك المشرع الفرنسي في منح قاضي الحريات والحبس بإعتباره جهة قضائية محايدة ومستقلة سلطة البت في مسألة التوقيف المؤقت، هو مسلك يتماشى مع الحماية الجنائية لأصل البراءة إذ من شأن هذا الدور أن يؤدي الى الفصل بين أعمال التحقيق، وسلطة إتخاذ إجراءات تمس، أو تقيد الحرية الشخصية التي أوكل بها قاضي الحريات والحبس، وهو الأمر الذي يمكن إعتباره تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والإتهام، وذلك إذا أعتبرنا أن قرار تقييد الحرية إنما ينتسب إلى الإتهام، أكثر من إنتسابه إلى أعمال التحقيق وهو ما يتفق مع حماية أصل البراءة وهو ما سنبينه لاحقا .

2 - تسبب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت : مما لاشك فيه، أن تسبب أمر الحبس المؤقت له أهمية كبرى، وتتضح أهميته في كونه يضع قيда على السلطة المختصة بإصداره، فهو يبصرها الى حقيقة المبررات التي تجيز إصدار أمر الحبس، ومدى توافرها في شخص المتهم، وتوافرها في الواقعة المنسوبة اليه ارتكابها. كما تتبدى أهميته كذلك في كونه يجعل من الرقابة القضائية على أمر الحبس المؤقت أكثر فاعلية¹.

إن تسبب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت يعد خطوة إيجابية نحوى تكريس أحكام المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: " يجب أن يؤسس أمر² الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون.."، إذ أنه قبل التعديل كان أمر الوضع في الحبس المؤقت مجردا من أي طابع قضائي بالرغم من أنه يمس بحقوق الأفراد و يمثل إعتداء على حريتهم، ففي ظل هذا النظام كان بإمكان وضع المتهم بالحبس المؤقت بسهولة فائقة ذلك أن أمر الوضع كان غير مسبب، و الغريب أنه إذا ترك قاضي

¹ - إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 113 _ 114. مشار اليه، خيرى احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2002، ص 589.

² - الزام قاضي التحقيق بتسبب امر الوضع في الحبس المؤقت طبقا للمادة الجديدة 123 مكرر من ق.أ.ج . وفي هذا الشأن نشير الى انه استحدث مصطلح -الامر- كمفهوم جديد والذي لم ينص عليه القانون من قبل كما ان التسبب للحالة من الحالات الاربعة يقتضي من القاضي الاشارة الى توفر العناصر المطلوبة للحالة محل التسبب والتي على ضوءها يقرر الحبس المؤقت وهذا التسبب يخضع لرقابة غرفة الاتهام متى كان الامر محل استئناف " المشار اليها : اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة ،نظام الحبس المؤقت ، عرض وتعليق على النظام الجديد المترتب عن قانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية ، الجزائر، ص 6 .

التحقيق المتهم في الإفراج خلافا لطلبات النيابة العامة كان عليه تسبب ذلك فهذا فتح المجال لكثير من قضاة التحقيق إلى سلك درب الحبس المؤقت فقلبت الآية و أصبحت القاعدة إستثناء و الإستثناء قاعدة¹.

بالإضافة إلى التسبب فإن المشرع أضاف مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الوضع في الحبس المؤقت، وتتمثل فيما يلي:

- ذكر الهوية الكاملة للمتهم: الاسم، اللقب، و إسم و لقب والده و أمه، و تاريخ و مكان ولادته، العنوان الكامل لمسكنه أو محل إقامته بالإضافة إلى مهنته و حالته العائلية إذا أمكن.

- تحديد نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم و تعيين طبيعتها و وصفها القانوني وقت المتابعة أو الإحالة، و إذا كان المتهم متابع من أجل جرائم متعددة ذات أوصاف مختلفة ينبغي ذكرها جميعا بشكل يميز كل واحدة عن الأخرى.

- الإشارة بدقة إلى المواد القانونية المتعلقة بالجريمة المنسوبة إلى المتهم الموجودة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

- ذكر للجهة التي أصدرت الأمر بالوضع في الحبس المؤقت و توقيع القاضي الذي أصدره و الخاتم الرسمي لهذه الجهة.

- التأشير على الأوامر من قبل وكيل الجمهورية الذي يتولى إرسالها إلى القوة العمومية لتنفيذها.

و ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه البيانات أو الشروط الشكلية التي يتعين أن يتضمنها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت قد نصت عليها المادة 109 فقرة 2 و 4 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن السؤال الذي يمكن أن نطرحه ما هو أثر تخلف بيان أو أكثر من هذه البيانات إذا أغفلها قاضي التحقيق؟.

إن الفقرتين 2 و 4 من المادة 109 و المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية أوردت هذه البيانات و لكنها لم تشر إطلاقا على أنها بيانات جوهرية يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان، و لكن بالرجوع لنص المادة 111 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على ما يلي: "... و يجب في هذه الحالة إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر و بالأخص هوية المتهم و نوع التهمة و اسم و صفة رجل القضاء الذي أصدر الأمر...". فحسب الدكتور عبد العزيز سعد فإنه في حالة تخلف أحد البيانات أو أكثر لا يستلزم ذلك بالضرورة بطلان أمر الوضع بطلانا مطلقا، و إنما ينجر عنه توقيف تنفيذه إلى غاية تدارك النقائص الواردة عليه و تكميله إذا كان ذلك ممكنا قبل الشروع في التنفيذ وعمليا وجدنا أن هذا الرأي هو السائد إذ أنه في حالة تخلف بيان أو أكثر فإن الأمر لا ينفذ و يرجع إلى قاضي التحقيق لتداركه.

¹ - فاتح التيجاني ، مقال بعنوان : الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 2002، ص 101.

ويجد هذا الضمان سنده في التشريعات الدولية والإقليمية والمحلية فعلى المستوى الدولي، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن الأمم المتحدة أن الحبس قد يكون ضرورة لمنع المتهم من الهرب، أو تجنب تدخله مع الشهود، أو عبثه بالأدلة الأخرى، أو منعه من ارتكاب الجرائم الأخرى. كذلك رأت اللجنة أنه يجوز حبس الشخص عندما يشكل تهديدا واضحا، وخطيرا للمجتمع لا يمكن احتواؤه بأي أسلوب آخر¹.

3 - تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت : نصت المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "...يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم و ينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه. يشار إلى هذا التبليغ في المحضر." يستفاد من هذا النص أن قاضي التحقيق بعد قيامه بإستجواب المتهم إذا توصل إلى ضرورة وضعه رهن الحبس المؤقت بناء على الأسباب الواردة بنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يقوم بعد إصداره لهذا الأمر بتبليغه شفاهة إلى المتهم و يشار إلى ذلك في محضر الإستجواب، كما ينبهه بأن له مهلة ثلاثة أيام لإستئنافه في حالة رفض بقائه رهن الحبس المؤقت وفقا لنص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية.

4 - تنفيذ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت : لقد خطى المشرع خطوة إيجابية في تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت و ذلك لتدعيم الحقوق و الضمانات، فربط تنفيذ أمر الوضع بإصدار قاضي التحقيق مذكرة إيداع المتهم في المؤسسة العقابية طبقا لنص المادة 118 فقرة 4 و المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية².

إن إصدار مذكرة الإيداع يعتبر الإجراء القانوني الذي يتم بموجبه تنفيذ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت ، فبعد التعديل أصبحت هذه المذكرة لا تكفي لإيداع المتهم بالمؤسسة العقابية كما كان الشأن من قبل بل أصبح يتم وفق إجراءين متميزين: - يكمن الأول في إصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت. - أما الثاني فيتمثل في إصدار قاضي التحقيق لمذكرة إيداع المتهم بمؤسسة عقابية تنفيذا للأمر الأول. و ما تجدر الإشارة إليه أنه إثر تعديل 2001 فإن قانون الإجراءات الجزائية أستعمل مصطلح مذكرة إيداع بدل أمر إيداع في نص المادة 118 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية في حين أبقي عليه في باقي مواده الأخرى، و هي عبارة عن عمل إداري غير قابل للاستئناف.

و من أهم البيانات التي تحتوي عليها: ذكر الهوية الكاملة للمتهم، تحديد نوع الجريمة والمواد القانونية، ذكر تاريخ صدور المذكرة، إسم و لقب القاضي و توقيعه و الجهة المصدرة و خاتمتها الرسمي³.

¹ - دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية المشار إليه سابقا.

² - اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة ، المرجع السابق ، ص 6 - 7 .

³ - عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، الجزائر، 2008، ص 57.

5 - مدة الحبس المؤقت : يتحكم في مدة الحبس المؤقت طبيعة الجريمة جنائية أو جنحة، والعقوبة المقررة لها، ومدى توافر الشروط المقررة في المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية، وعملا بحكم المادتين 124، 125 من قانون الإجراءات الجزائية فإن حبس المتهم مؤقتا على ذمة التحقيق يجب أن يكون لفترة محددة سلفا، وهي عشرون يوما أو أربعة أشهر بحسب الأحوال، وهي مدة تتقرر ابتداء بحسب نوع وجسامة الجريمة، فيكون الحبس مدة عشرون يوما أو مدة أربعة أشهر على الوجه التالي:

أ - الحبس المؤقت لمدة عشرين يوما : تنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "لا يجوز في مواد الجرح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أن يحبس المتهم المستوطن في الجزائر حبسا مؤقتا أكثر من 20 يوما منذ مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جنائية أو بعقوبة الحبس منذ أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لإرتكابه جرح من جنح القانون العام"، وعليه وعملا بحكم المادة السابقة يجوز حبس المتهم حبسا مؤقتا لمدة عشرون يوما غير قابلة للتجديد يخلي سبيله بعد إنقضائها تلقائيا وهو حبس لا يجوز إلا في الجرح المعاقبة عليها بعقوبة الحبس لمدة أقصاها سنتين متى توافر الشرطان :

- أن يكون المتهم المراد حبسه مستوطنا بالجزائر أي من المقيمين بها.

- أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جنائية أو جنحة من جنح القانون العام بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر نافذة.¹

ب - الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر: تنص المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى "في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر في مواد الجرح"، وتنص المادة 125 فقرة 1 من نفس القانون "مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات أربعة أشهر..."، وهذا يعني أن المتهم بجناية عموما أو بجنحة عقوبتها تزيد على السنتين، أو متهم بجنحة معاقب عليها بالحبس بوجه عام طبقا للمادتين 5 و 27 من قانون العقوبات قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس مدته تزيد عن ثلاثة أشهر نافذة بسبب جنائية أو جنحة، أو أن المتهم من غير المستوطنين في الجزائر أي أن الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر يكون في الجرح في الحالات التالية:

- في الجنايات عموما.

- في الجرح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنتين.

¹ - عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 60.

- في الجرح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن شهرين، متى كان المتهم المراد حبسه لا يستوطن في الجزائر، أو أنه سبق الحكم عليه بسبب جناية أو جنحة بعقوبة حبس تزيد مدته على ثلاث أشهر بدون وقف تنفيذ.

فتنص المادة 125 " في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر في مواد الجرح"، وتنص المادة 125 فقرة 1 "مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر..."، ويستخلص من هذه المواد 124، 125، 125 فقرة 1 أن الأصل لا يجوز حبس المتهم على ذمة التحقيق أكثر من أربعة أشهر، وهي مدة قابلة للتمديد على النحو الذي نتناوله لاحقا.

6 - تمديد الحبس المؤقت: ترتبط سلطة التحقيق في تمديد الحبس المؤقت بحبس المتهم مدة أربعة أشهر، لأن الحبس لمدة عشرون يوما لا يجوز فيه التمديد بصفة مطلقة، ويجوز تمديده متى أمر به القاضي في بعض الجرح والجنايات وفق ما يقرره القانون في المواد 125، 125 فقرة الأولى، 125 مكرر، وهو تمديد لا يجوز إلا بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، ومحكوم بطبيعة الجريمة موضوع التحقيق، جنحة أو جناية، وبالعقوبة المقررة لكل منهما على النحو التالي بيانه:¹

أ - التمديد في الجرح : وضع القانون حدا فاصلا بين نوعين من الجرح، جرح يجوز فيها تمديد الحبس، وأخرى لا يجوز فيها، وذلك بوضع حد أدنى للعقوبة لا يجوز تمديد الحبس بشأنها، فينص على جواز تمديد الحبس المؤقت في الجرح المعاقب عليها بعقوبة تزيد على ثلاثة سنوات مرة واحدة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب فتتنص المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية: عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد على ثلاث سنوات حبسا ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى.

وعليه فإن الحبس المؤقت في الجرح المعاقب عليها بثلاث سنوات أو أقل طبقا للمادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية، لا يجوز حبس المتهم بسببها إلا أربعة أشهر فقط، وبالتالي لا يجوز فيها تمديد الحبس المؤقت أصلا، فيخلى سبيل المتهم المحبوس تلقائيا بمجرد انقضاء مدة حبسه الأصلية التي أمر بها قاضي التحقيق، وبالتالي ينحصر تمديد الحبس المؤقت في الجرح التي يعاقب عليها القانون بأكثر من ثلاث سنوات حبسا.²

ب - التمديد في الجنايات : يجوز لقاضي التحقيق في الجنايات عموما تمديد الحبس المؤقت أكثر من مرة واحدة، كل مرة لمدة أربعة أشهر متى دعت مقتضيات التحقيق ذلك، فتتنص المواد 125 - 1 الفقرة 3، 125 مكرر الفقرة 3 كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة أشهر في كل مرة، ويحكم التمديد بمعرفة قاضي التحقيق

¹ - عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 62.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 140.

شرط استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أولاً، وأن التمديد لمثل هذه المدة أربعة أشهر قاعدة عامة تحكم عمل قاضي التحقيق وغرفة الإتهام في آن واحد، تطبيقاً للأحكام الواردة في النصوص المختلفة المنظمة لسلطة تمديد الحبس المؤقت.

7 - خصم مدة الحبس من العقوبة المقررة بها: لم يرد قيد خصم مدة الحبس من العقوبة المقررة بها في الأحكام المنظمة للحبس المؤقت، إلا أن المادة 365 أ.ج.تتص "يخلي سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً فور صدور الحكم ببراءته أو بقاءه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوساً لسبب آخر.."، وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتاً إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقررة بها عليه".، وهو ما يفهم منه وجوب الخصم، الذي أكدته المادة 3/13 من قانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، تقرر صراحة وجوب خصم المدة التي قضاها المتهم في الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها عليه، أي وجوب حساب مدة الحبس المؤقت ضمن العقوبة المحكوم بها فيستكمل المدة الباقية من المدة المحكوم بها، فتتص "تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المتهم المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه". والملاحظ من النصين أنهما يتعلقان بخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المقررة بها، ولكن ما حكم المدة التي يقضيها المتهم في المؤسسة العقابية بناء على أمر قاضي التحقيق بإحضاره أو القبض عليه أو الأمر بإيداعه في مؤسسة عقابية، هل تخصم من المدة المحكوم بها أم لا؟، نلاحظ في هذه الحالة وجوب خصم المدة التي يقضيها المتهم في أي مؤسسة عقابية بناء على أي أمر قضائي، كالأمر بالحبس المؤقت والأمر بالقبض والأمر بالإحضار، من مدة العقوبة المحكوم بها عليه¹.

الفرع الثاني: ضمانات المحبوس المستمدة من بدائل الحبس المؤقت و التعويض عنه:

أولاً: ضمانات المحبوس المستمدة من بدائل الحبس المؤقت لحماية قرينة البراءة:

في إطار التوازن بين اعتبارات حماية الحقوق والحريات، وإعتبارات حسن سير العدالة، لجأت بعض الدول إلى الإستعانة ببعض التدابير البديلة عن الحبس المؤقت، لتفادي تعارضه مع قرينة البراءة، وللتخفيف من الأضرار النفسية والمادية والعائلية الناجمة عن الحبس المؤقت². ومن التدابير البديلة للحبس المؤقت، نظام الإفراج، وكذا

¹ - عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 67.

² - RSC.Dalloz, « le juge des libertés et de la détention une réelle avancée », Voir : Marcel LEMONDE : N°1, janv.- mars 2001,p.52. Aussi :carol vuillemin- gonzales : «la protection de la liberté pendant la phase préparatoire »,op.cit.p112.aussi :p.wachsmann : «la liberté individuelle dans la jurisprudence du conseil constitutionnel »,R.S.C.1988.P.1 et s.

نظام الرقابة القضائية. وقد أكدت المواثيق الدولية على ضرورة استخدام بدائل عن الحبس المؤقت، وفي هذا الصدد عبرت وثيقة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت "التوقيف"، وضرورة اللجوء إلى إجراءات بديلة، حيث نصت المادة 3/9 منها على أنه "...ولا يجوز أن يكون توقيف الأشخاص.. هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم في أية مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الإقتضاء".

وجاء في القاعدة السادسة من قواعد طوكيو¹ في الفقرة الأولى منها، بأنه "لا يستخدم التوقيف السابق للمحكمة في الإجراءات الجنائية، إلا كملاذ أخير..."²

وجاء في المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه "...يحق للشخص المذكور (أي الموقوف)، أن يقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة، أو يفرج عنه إلى حين محاكمته، ويجوز تعليق الإفراج بشروط لضمان مثوله أمام المحكمة".

وقد ذهبت اللجنة التابعة لمجلس أوربا إلى أنه لا ينبغي الأمر بالتوقيف لايؤمر به، إلا إذا كان هناك إشتباه معقول في أن المتهم قد ارتكب الجريمة المزعومة، وأنه يحتمل هروبه من العدالة والتدخل في سير العدالة الجنائية، أو أنه سيرتكب جريمة خطيرة. وذهبت إلى أن القرارات الفردية التي تصدر برفض منح الإفراج بكفالة، يجب ان تبين بوضوح أسباب ذلك الرفض³.

1 : الرقابة القضائية : إستحدث المشرع الجزائري فكرة الرقابة القضائية كبديل⁴ للحبس المؤقت ووسيلة للحد من اللجوء إليه للتخفيف من خطورته ومساوئه فالرقابة القضائية لا تعتبر حرمان كامل من الحرية الفردية، لأنها إجراء لا يصل إلى سلب حرية المتهم فهي تهدف أساسا إلى ترك اكبر قسط ممكن من الحرية للمتهم بما يتلاءم

¹ - القواعد النموذجية الدنيا للامم المتحدة بشأن التدابير غير الاحترازية (قواعد طوكيو). انظر كتاب دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق.

² - قواعد طوكيو هي قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير التوقيفية الصادرة عن الجمعية العامة، القرار رقم 110/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990، منشور على موقع الأمم المتحدة.

³ - احمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص480 وما بعدها، وبالمعنى نفسه إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص349 وما بعدها، وبالمعنى نفسه عبد العزيز سيف القدسي، الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني، دراسة مقارنة بالتشريع المصري، رسالة دكتوراه، اكااديمية الشرطة في مصر، 2005، ص292 وما بعدها.

⁴ - وهنا يجب ملاحظة ان مصطلح بديل لا نقصد به ان الحبس المؤقت هو الأصل وان الرقابة القضائية والإفراج بدائل له، ان قاضي التحقيق عليه أولا ان يترك المتهم حرا طليقا، فإذا قدر بأن هذا الأمر من شأنه ان يضر بمصلحة التحقيق، فله ان يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية، ولا يجوز بعد ذلك حبسه أو الإبقاء على حبسه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية، ولا تكون كذلك إلا في الحالات الذي حددتها المادة 123 إ.ج.

وضرورة الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام. وتبدو الرقابة القضائية بهذه الصورة إجراء وسطا بين الحبس المؤقت والإفراج إذ يمكن تكيفها على أنها تدابير احتياطية أو أمنية الغرض منها الإبقاء على المتهم تحت تصرف القضاء ومراقبته فتنص الفقرة الثانية من المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : " لا يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت الإلتزامات الرقابية القضائية غير كافية.."، وقد حددت نفس المادة الحالات التي تكون فيها الرقابة القضائية غير كافية فتنص: " إلا إذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية :

1 - إذا لم يكن للمتهم موطنا مستقرا أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2 - عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3 - عندما يكون هذا الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4 - عندما يخالف المتهم من تلقائي نفسه الوجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحدد لها.

وبالتالي تبرز أهمية الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت¹، من حيث جواز الأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية كلما كان يجوز الأمر بحبسه مؤقتا، وعليه يجوز الأمر بها بسبب جريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، عملا بحكم الفقرة الأولى من المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص: " يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرض إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد، و الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية سلطة مقرر لقاضي التحقيق يأمر بها كلما رأى ضرورة لذلك طبقا للمادة 125 مكرر 1 أ.ج ، كما يمكنه رفعها تلقائيا أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم. وإذا كان يجوز لقاضي التحقيق الأمر بالرقابة القضائية بمناسبة الجنايات و الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس أو بعقوبة أشد، وهي تتضمن مجموعة إلتزامات يمكن أن يخضع المأمور بالرقابة عليه إلى واحد أو أكثر منها، حيث يختارها قاضي التحقيق الإلتزام الذي يراه مناسبا فيقرره، وله سلطة التعديل فيها بحسب ما يراه مفيدا للتحقيق، فتنص المادة 125 مكرر 1 في فقرتها 2 : " تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع، بقرار من قاضي التحقيق إلى الإلتزام أو عدة الإلتزامات، وهي كالتالي² :

1 - عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها له القاضي إلا بإذن هذا الأخير .

¹ - وقد سبق أن رأينا أن قانون الإجراءات الجزائية يقرر في المادة 123 منه وفي فقرتها الثانية، ان الحبس المؤقت لا يجوز الأمر به إلا إذا كانت الإلتزامات الرقابية القضائية غير كافية وفي الحالات التي تحددها نفس الفقرة.

² - عبد الله اوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 85.

- 2 - عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق
- 3 - المثل دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف القاضي كالشرطة أو الدرك الوطني
- 4 - تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة امن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل .
- 5 - الإمتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم القاضي ، أو الإجتماع ببعضهم
- 6 - عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة أثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من ارتكب جريمة جديدة .
- 7 - الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم .
- 8 - الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وإن كان بالمستشفى لاسيما بغرض إزالة التسمم .
- 9 - إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها، إلا بترخيص من قاضي التحقيق .

وتضلل مسألة تقدير هذه الإلتزامات من سلطات قاضي التحقيق وحده أثناء تنفيذ الرقابة القضائية فيعدل فيها زيادة ونقصانا فيضيف فيها بحسب ما تقتضيه ظروف الحال ويراه مفيدا للتحقيق عملا بحكم المادة 1/68 ج. التي تنص: "على أنه يجوز له إتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية وطبقا للمادة 125 مكرر 1، في فقرتها الأخيرة التي تنص "يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الإلتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة" وتدخل الرقابة القضائية الأمور بها حيز التطبيق ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار الأمر بها ويوضع حد للرقابة القضائية بصدور أي إجراء قضائي كالأمر بالأوجه للمتابعة أو الحكم بالبراءة أو الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ، كما يجوز لقاضي التحقيق أن يستبدل الرقابة القضائية بالحبس المؤقت متى رأى داع لذلك وتوافرت شروط الأمر به، عملا بمقتضى المادة 123 ج. 1¹، وفي حالة إحالة المتهم على جهة الحكم، تبقى الرقابة القضائية قائمة ولا ترفع إلا بأمر من تلك الجهة، وفي حالة تأجيل القضية إلى جلسة أخرى أو أمرت بتكملة التحقيق يجوز لها أن تأمر بالإبقاء على المتهم تحت الرقابة القضائية أو الأمر بها متى كان المتهم في حالة إفراج ، وذلك عملا بحكم المادة 125 مكرر 3 ج.

رفع الرقابة القضائية : يقرر القانون لسلطة التحقيق مبدأ إمكان رفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بناء على طلب، فيخول قاضي التحقيق سلطة رفع الرقابة القضائية من تلقاء نفسه، فتتص المادة 2/123 ج. "لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو يبقى عليه إلا إذا كانت التزمات الرقابة القضائية غير كافية، وقد يأمر قاضي التحقيق من تلقاء نفسه برفع الرقابة القضائية، أو يرفعها بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم وفي هذه الحالة الأخيرة، أي طلب المتهم يلتزم قاضي التحقيق بالبت في الطلب بأمر مسبب في اجل أقصاه خمسة عشر(15)

¹ - تنص المادة 2/123 ج. "الحبس المؤقت إجراء استثنائي " ، " لا يمكن ان يأمر بالحبس المؤقت وإن بقي عليه إلا إذا كانت التزمات الرقابة القضائية غير كافية....."

يوما من يوم تقديم الطلب¹، وإلا جاز لوكيل الجمهورية والمتهم رفع الأمر لغرفة الاتهام، التي يتعين عليها أن تصدر قرارها في ذلك في اجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ رفع الأمر لها، فتنص المادة 125 مكرر 2 أ.ج "يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية La Main Levée سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية."، "يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في اجل خمسة عشر يوما² ابتداء من يوم تقديم الطلب"، وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الأجل، يمكن المتهم أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في اجل عشرين (20) يوما من تاريخ رفع القضية إليها".

وعليه تنتهي الرقابة القضائية بالأمر برفعها من طرف قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم، فإذا رفض طلبه يجوز له تجديده بعد مضي شهر من يوم رفض الطلب الأول، فتنص الفقرة الأخيرة من المادة 125 مكرر 2 "في كل الأحوال لا يجوز تجديد طلب رفع الرقابة القضائية المقدم من المتهم أو من محاميه إلا بانتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب الأول"، كما أن الرقابة القضائية تنتهي بأي إجراء قضائي، بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، أو الحكم بالبراءة أو الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ³، وإذا أحيل المتهم إلى أي جهة قضائية للحكم في الموضوع، يستمر في تطبيق الرقابة القضائية ويعود لتلك الجهة الإختصاص بالأمر برفعها، ولها أيضا سلطة الأمر بها الرقابة القضائية.⁴

2 : الإفراج : إذا كان من سلطات قاضي التحقيق أثناء التحقيق مع المتهم حبسه مؤقتا أو وضعه تحت الرقابة القضائية، فإنه لايجوز له تركه طليقا بالتحقيق معه وهو خارج المؤسسة العقابية، عملا بالأصل العام المكرس دستوريا في المادة 45 من الدستور، وتطبيقا لنص المادة 123 أ.ج التي تنص "الحبس المؤقت إجراء إستثنائي!!" لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية...."، ويمكن أن يكون الإفراج المؤقت لا حقا بعد الأمر بحبس المتهم بإخلاء سبيل المتهم المحبوس على ذمة التحقيق معه، فتنص المادة 1/126 أ.ج "يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه

¹ - إذا كان الطلب من المتهم فيجب على قاضي التحقيق استشارة وكيل الجمهورية.

² - يلاحظ في ذلك الدكتور عبد الله اوهابيه : ان المادة أغفلت النص على الأجل الذي يفصل فيه قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية ، وعليه يمكن القول بتطبيق حكم المادة 3/69 أ.ج "وإذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر قرارا مسببا - une ordonnance motivée - خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية ."

³ - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا ان المستفاد من المادة 125 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية ، ان تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن تفصل بغير ذلك الجهة القضائية المحالة عليها الدعوى ، ولما تبين من القرار المطعون فيه بالنقض أن محكمة الجنايات لما فصلت في الدعوى بإدانة المتهم بعقوبة سنتين مع وقف التنفيذ ، فان هذا ينهي تلقائيا الرقابة ويعد الحكم سندا في تنفيذ رفع الرقابة وبالتالي فان القرار المطعون فيه كان صائبا فيما قضى-نقض جزائي 26- 10- 1999 المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2000، ص 205.

⁴ - محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه ، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2010. ص 75.

بالإفراج إن لم يكن لازما بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وإن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته.¹ ويتبين من خلال هذا النص، أن الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا نوعان، إفراج إلزامي أو وجوبي أي يتم بقوة القانون¹ بمجرد توافر حالة من حالاته المقررة قانونا ، دون حاجة لأمر من قاضي التحقيق، إذ لا تملك جهة التحقيق بشأنه سلطة تقديرية، وإفراج جوازي أو اختياري، تعود فيه السلطة بالأمر به لسلطة قاضي التحقيق² فيأمر به بالإفراج كلما رأى وجها لذلك، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم أو محاميه³.

ثانيا : التعويض عن الحبس المؤقت⁴ :

سبق القول بأن الحبس المؤقت من أخطر الإجراءات على الحقوق والحريات، وتبدو خطورته أكثر في أن الأحكام المنظمة للحبس المؤقت لم تتضمن بينها نصا يقرر أن المحبوس مؤقتا المقضي بالأمر وجه للمتابعة لعدم ثبوت التهمة في حقه أو أن الواقعة المنسوبة إليه لا تشكل جريمة في نظر قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، له الحق في طلب التعويض المدني⁵، على أساس الخطأ القضائي⁶، رغم أن التعويض على الخطأ القضائي قرره دستور 1976 في المادة 47 منه التي تنص: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. يحدد القانون التعويض وكيفية". ورسخته المادتين 46، 47 من دستور 1989، 1996 على التوالي، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على مثل هذا التعويض أصلا، مع ملاحظة أن القانون رقم 01 - 08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية قرره في المواد 137 مكرر ومايليها، إلا أن مسألة التعويض على الحبس المؤقت عرفت تطور قانوني وتباين في الرأي حتى سنة 2001 تاريخ النص على التعويض، يمكنه رده لمرحلتين:

المرحلة الاولى: تقرر الدساتير الجزائرية المتعاقبة، دستور 1976 في المادة 47، ودستور 1989 في المادة 46، ودستور 1996 في المادة 49 منه التعويض عن الخطأ القضائي، وتنص المادة 49 " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية". ولم يتدخل المشرع الجنائي بالنص على

¹ - يفرج عن المتهم بقوة القانون في حالة عدم فصل غرفة الاتهام في طلب المتهم بالطعن في عدم نظر قاضي التحقيق في طلبه بالإفراج، في الآجال المحددة في الفقرة الثانية من المادة 127 إ.ج، ما لم يكن قد تقرر إجراء التحقيقات المتعلقة بطلبه.

² - وكذلك غرفة الاتهام وجهات قضائية أخرى حسب كل حالة.

³ - محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق ، ص 79.

⁴ - عباس زواوي ، مقال بعنوان : الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد الخامس، 2008، ص 268 وما بعدها. مشار اليه كذلك في : اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة ، المرجع السابق ، ص 7.

⁵ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 159.

⁶ - وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية التعويض عن الخطأ القضائي بالنسبة للأشخاص المحكوم ببراءتهم طبقا للقانون 86-05 المؤرخ في 1986/03/04 ، وذلك بتعديل حكم المادة 531 منه ، وإضافة مادتين له تحميان رقمي 531 مكرر ، 531 مكرر 1 ، وهي المواد التي اعتمدها بعض الفقه في الاعتراف للمحبوس حبسا مؤقتا ، والذي صدر أمر بالا وجه للمتابعة بحقه في المطالبة عن حبسه، وهو مالا يؤيده الدكتور عبد الله أوهابية في ذلك.

الحق في التعويض نتيجة الخطأ القضائي إلا سنة 1986 بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 86-05 المؤرخ في 1986/03/04 بتعديل المادة 531 منه وإضافة مادتين تحملان رقم 531 مكرر، 531 مكرر 1، فتنص الفقرة الأولى من المادة 531 مكرر 1 " تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه.."، وتقرر المادة 125 مكرر 4 حق المتهم المقضي ببراءته في نشر الحكم وإختياره وسيلة النشر وتنص " يجوز لكل متهم إنتهت محاكمته بالتصريح أو البراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة" وهو مايطرح التسائل التالي : ما مدى إمكان إعتداد المادة 531 مكرر 1 أ.ج مصدر للتعويض عن الخطأ القضائي بصفة عامة بما فيه عن الخطأ بحبس المتهم مؤقتا غير مبرر ؟

نلاحظ أن مسألة التعويض عن الحبس المؤقت الغير المبرر، كانت موضوع للمناقشة بإختلاف الراي حولها، من حيث وجود النص الدستوري المقرر للقاعدة وعدم وجود النصوص التطبيقية له، فذهب البعض¹ إلى أن المادة الدستورية تقرر ابتداء حق ضحية الخطأ القضائي في التعويض بحبسه حسب غير مبرر، إلا أننا نرى أن النصوص التطبيقية لشمولية التعويض للخطأ القضائي حتى مرحلة التحقيق غير واردة لأن المشرع الجزائري أفصح عن نيته قبل تعديل 01-08²، بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 86-05³ على عدم التعميم لمفهوم الخطأ القضائي على كل المراحل القضائية، ليخصه لمرحلة المحاكمة، التي تترتب عليها أحكام نهائية، والتي تحوز قوة الشئ المقضي فيه الصادرة بالبراءة، ومن أسباب المدعومة لهذا الراي :

أولا - إن تلك الأحكام جميعا تتعلق بفترة المحاكمة وما يترتب عنها من أحكام بالتبرئة، ولا تتعلق بمرحلة التحقيق التي تنتج عنها أحكام لأنها ليست مرحلة محاكمة.

ثانيا- إن القانون ينص في المادة 531 مكرر 1 التي أضيفت بالقانون 86-05 المعدل بقانون الإجراءات الجزائية على أن التعويض عن الخطأ القضائي ، يجب أن يتصل على تعويض الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بأحكام حازت قوة الشئ المقضي فيه فقط، والمصرح ببراءته بقرار من المحكمة العليا.

ثالثا - ان المادة 125 مكرر 4 المحدثه أيضا بالقانون 86-05 تقرر حق المتهم المقضي ببراءته في نشر الحكم وإختياره وسيلة ذلك، فتنص " يجوز لكل للمتهم إنتهت محاكمته بالتسريح أو البراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة ."

¹ - أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، دار هومه ، الجزائر، 2006 ، ص 155.

² - وهو القانون الذي أسس للتعويض عن الحبس المؤقت وفق الحالات التي حددتها المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 12 التي يضمها القسم السابع مكرر المضاف بالقانون 01-08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

³ - وهو القانون الذي أسس للتعويض عن الخطأ القضائي، بإضافة المادتين 531 مكرر و531 مكرر 1 لقانون الإجراءات الجزائية، واللذان تم تعديلهما بالقانون 01-08.

رابعاً - الأحكام القانونية التي تقرر أن المحكوم ببراءته لعدم ثبوت التهمة في حقه أو لأنها غير مسندة إليه له الحق في طلب التعويض من المدعي المدني، متى كان هذا الأخير السبب في تحريك الدعوى العمومية ضده، وذلك طبقاً للأحكام الواردة في المواد 1316/78، 1366/1، 2/434 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد سبق أن دعا بدوره الدكتور عبد الله أوهابية¹ المشرع الجزائري إلى التدخل بتعديل قانون الإجراءات الجزائية مجدداً لتعميم مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي ليشمل حتى الأمور بحسبهم حيساً مؤقتاً على ذمة التحقيق² والصادر بشأنهم أمر بالآ وجه للمتابعة لعدم ثبوت التهمة أو عدم نسبتها في حقهم أو لأن الواقعة المتهم بها ليست مجرمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، على أساس الضرر المادي أو المعنوي الذي لحقه، سواء كان حبساً مبرراً أي بتوافر مبرراته وعدم كفاية الرقابة القضائية أم لا، ذلك أن الدستور نفسه يقرر أصلاً عاماً في المادة 45 " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ."، وينص في مادته 49 " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون شروط التعويض وكيفية".

المرحلة الثانية : يعترف قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله بالقانون المعدل والمتمم له رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 بإضافة المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 في قسم سابع مكرر مضاف تحت عنوان " في التعويض عن الحبس المؤقت " بالحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، فيقرر حق الشخص الذي حبس مؤقتاً وأفرج عنه بأمر بالآ وجه للمتابعة في التأسيس مدنياً والمطالبة بالتعويض المدني عنه ، فتتص المادة 137 مكرر " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالآ وجه للمتابعة أو البراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً متميزاً"، " ويكون التعويض الممنوح طبقاً للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع إحتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد زور الذي تسبب في الحبس المؤقت"، وطبقاً لأحكام التعديل المشار إليه تنشأ لجنة على مستوى المحكمة العليا تسمى لجنة التعويض، تتشكل من رئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله رئيساً ، وقاضي حكم عضوين من المحكمة العليا بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار، ويتولى مهام النيابة العامة النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه، وتكتسي طابع جهة قضائية مدنية، تجتمع في غرفة المشورة ، تختص بمنح التعويضات للمحبوسين مؤقتاً حبساً غير مبرر على النحو المحدد في المادة 137 مكرر -137 مكرر 3.

وقد حددت المواد 137 مكرر 4 وما يليها إجراءات المطالبة بالتعويض عن الحبس غير المبرر أو البراءة واجل المطالبة فحدده بأن لا يتعدى ستة أشهر من يوم صيرورة أي منهما نهائياً، إلا ما يلاحظ على تقرير فكرة

¹ - عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق 162.

² - وهو الأمر الذي استدركه المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 01-08.

التعويض عن الحبس غير المبرر، إن القانون ينص في مادته 137 مكرر 3 في فقرتها الخامسة "قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية" ¹.

وعلى العموم : فإن المشرع أوجد ضمانات قانونية هامة جعلت من نظام الحبس المؤقت موضوعا لا يقبل الإنتقاد عما كان عليه في السابق بدءا بجعل اللجوء إلى الحبس المؤقت أمرا لا يقبل الإفراط فيه.

إن التعديلات التي شملت نظام الحبس المؤقت جعلت من الأحكام القانونية الجديدة تنكيف وتتلائم مع روح القانون وإن الإطار التشريعي الذي يحكم هذا النظام جاء ليحدد الحالات التي تقيد اللجوء إلى هذا الإجراء بوضع شروط قانونية معينة كما أقر حق التعويض للمتهم في حالة تعسف في استعمال إجراء الحبس المؤقت.

وأما غرفة الإتهام فتبقى ² أداة تقويم لأعمال قاضي تحقيق حيث قيد القانون الغرفة بدورها بأجال محددة لإصدار قراراتها مراعاة لوضعية المتهم المودع في الحبس وإن الإغفال عن هذه الأجل وعدم إحترامها يستلزم القانون، الأفراج عن المتهم تلقائيا وفورا دون قيد أو شرط.

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات قرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت:

سبق القول بأن التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية، وحق المجتمع في كشف الجريمة وإنزال العقاب بمرتكبها، يقتضي أن يكون كل إجراء جنائي يسمح به القانون محاطا بسياج من القيود، والضمانات التي تكفل إحترام الحق في قرينة البراءة، كونه الأساس لحماية الحرية الشخصية، وبالتالي فإن أي إجراء جنائي يتخذ خارج ما رسمه الدستور والقانون من ضمانات، يعد تعديا وانتهاكا للشريعة الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تركز على أصل البراءة . ويوصم الفعل بعدم المشروعية ³. ولا شك أنه لكي تحترم الضمانات التي تحمي أصل البراءة كونه الأساس لحماية الحرية الشخصية عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية، فلا بد أن تكون محاطة بقوة قانونية ملزمة يترتب عند الخروج على مقتضاها توقيع جزاء يكفل لها الاحترام ⁴. ولذلك، يترتب على المساس غير المشروع بالحقوق والحريات من قبل ممثلي السلطة بطلان الإجراء المخالف من ناحية ومن ناحية

¹ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008 ، ص 206_206.

² - إن النظرة المستقبلية التي ترمي إلى تعزيز قرينة البراءة وحماية حقوق المتهم فإنه من الممكن أن يتطور الفكر التشريعي وذلك بسن أحكام قانونية تخضع قرارات غرفة الاتهام في مجال الحبس المؤقت لرقابة المحكمة العليا كما هو الشأن بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة ونخص بالذكر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في مادته 1/145 التي تجعل أوامر الحبس المؤقت متى كانت غير مسببة وفقا للشروط التي حددها القانون وكذا أسباب الأمر بتمديد الحبس سواء في مواد الجرح أو الجنايات تخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية وهي المسألة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري. مشار إليه في : اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة ، المرجع السابق ، ص 12.

³ - احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى القاهرة، 1999، ص 462 وما بعدها.

⁴ - عبد الفتاح مصطفى الصبيحي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، بدون تاريخ ، ص 38 وما بعدها. وانظر كذلك : عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئية القاعدة الجنائية" رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 2002، ص 30 وما بعدها.

أخرى قد يقوم بسببه مسؤولية تأديبية، أو جنائية تقع على عاتق من قام بتنفيذه، أو امر به، بالإضافة الى نشوء حق في التعويض لصالح من إنتهكت حقوقه وحرياته. ولا حديث لقرينة البراءة مالم تتوفر حماية جنائية فعالة تضمن عدم الخروج على مارسمته المواثيق الدولية ذات القوة الملزمة والداستير المحلية من ضمانات تحقيق مقتضاه، وأولها ضمانات الحرية الشخصية، اذ ينبغي التنويه إلى أن دراستنا في هذا المطلب سوف تنتصب على الجزاءات المترتبة على مخالفة الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية وبالأخص الحق في الغدو والرواح التي تناولنها في المبحث السابق، وقد سبق لنا أن بينا الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات الموقوف للنظر (الجزاءات التأديبية والجنائية) وهي جزاءات عامة تنطبق في حالة الإخلال بضمانات المحبوس مؤقتا أيضا، ونحيل القارئ إليها، مكثفين هنا فقط بتوضيح الجزاءات الإجرائية والمدنية فقط. فضلا عن التطرق الى موقف المشرع الفرنسي في ذلك.

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول: الجزاءات الإجرائية، وفي الفرع الثاني نخصصه للجزاءات المدنية. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الجزاءات الإجرائية :

يعتبر الجزاء الإجرائي وسيلة الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية، وهو أكثر الجزاءات فاعلية، كنتيجة مترتبة على مخالفة الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون، وفي مقدمتها الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية ويتخذ الجزاء الإجرائي صورة البطلان¹. والبطلان وفقا لذلك يمس العمل، أو الإجراء الذي أنتهك الضمانات الدستورية عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه ما بني على باطل فهو باطل². و سوف نتناول البطلان كجزاء إجرائي يترتب على مخالفة الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية، في التشريع الجزائري بعد أن نتناول في مطلب أو حالات البطلان في التشريع الفرنسي على النحو التالي:

أولا: بطلان الإجراءات: ينبغي الإشارة إلى أن تقويم مدى مشروعية الإجراءات الجنائية يتطلب التحقق من الغاية النهائية التي يحميها الدستور. وهذه الغاية تتوقف على التناسب المنطقي بين الحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية، وبين تحقيق المصلحة العامة المتوخات من هذا الإجراء³. ويحكم هذا التناسب نوعان من السياسات الإجرائية هما:

¹ - احمد فتحي سرور في مؤلفاته، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة ، 1959 ، ص 521، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 364 وما بعدها .الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ، ص 755. القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 468. النقض الجنائي، دار الشروق ،الطبعة الأولى، 2003، ص 207 وما بعدها.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال" دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص 655.

³ - JACQUES BUISSON : « la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption

d'innocence et les droits des victimes», DALLOZ ,R.S.C.N°1 ,janv.- mars 2001,P26

النوع الأول من السياسات الإجرائية : يرى التوسع في أسباب البطلان تحيزا لجانب المصلحة المحمية بالقواعد الإجرائية، على أساس ان هذه القواعد يتعين على القاضي مراقبة سلامة تطبيقها. مما يتعين معه الحكم بالبطلان لأن العدالة لا تستحق أن تحمل شرف أسمها إلا بإحترام نصوص القانون.

النوع الثاني من السياسات الإجرائية: يرى التوسع في أسباب البطلان يضر بالمصلحة العامة الجنائية في مواجهة أزدیاد الإجرام، مما يتعين معه تقييد هذه الأسباب في ضوء ما يستخلصه القانون من مخالفة جوهرية للقواعد الإجرائية الجنائية¹. وقد إنقسمت مذاهب البطلان إلى:

1 . مذهب البطلان المطلق أو المذهب الشكلي: فكرة هذا المذهب أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية، وسند هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في تحقيق دور الخصومة، فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعا بدون إستثناء. ويعد هذا المذهب هو الإتجاه الموسع في أسباب البطلان. وميزه هذا المذهب الوضوح في تحديد أسباب البطلان، إلا أن التوسع في تقريره من جهة رجال الفقه يثير مسألة التناسب بين الحقوق والحريات، وبين المصلحة العامة، وهذا التناسب أمر لا بد منه.

2 . مذهب البطلان المنصوص عليه "لابطلان بدون نص": ومؤداه ان المشرع هو الذي يتولى تحديد أسباب البطلان، وميزة هذا المذهب أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه إجراء التناسب بين الحقوق والحريات التي مستها القاعدة الإجرائية محل المخالفة وبين المصلحة العامة، فيقرر البطلان في الأحوال التي يرى فيها أن الحقوق والحريات يجب أن تكون هي الغالبة.

3 . مذهب البطلان الذاتي: وينادى هذا المذهب بعدم إشتراط النص على البطلان صراحة، بل يكفي النص عليه لمجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات. وميزة هذا المذهب أنه يقرر عدم إمكان حصر أسباب البطلان المطلق مقدما، ولذلك يترك الأمر للقضاء، حتى يقدر مدى التناسب بين جسامه المخالفة والمصلحة العامة، بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة. فهو قد يرى العيب الجسيم في الإجراء، ولا يستطيع إبطاله، لأن القانون لم ينص على هذا البطلان. و يؤخذ على هذا المذهب انه يواجه مشكلة التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الغير الجوهرية، وهو أمر من الصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء، وتضارب الأحكام. كما أن ترك تحديد حالات البطلان للقاضي دون حصرها مسبقا سوف يدخلنا في دائرة عدم اليقين، مما يجعل مخالفة الضمانات الجوهرية في إحدى القضايا سببا للبطلان وفي غيرها من القضايا عديم الأثر².

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص484.

² - نفس المرجع، ص486.

4 . مذهب لا بطلان بغير ضرر: يأتي هذا المذهب ضمن سياسة التضيق من أسباب البطلان حيث يرى هذا الإتجاه أن البطلان لا يقع إلا إذا رأى القاضي بأن العيب الإجرائي قد أصاب بالضرر الطرف الذي يطالب بالبطلان . ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان، أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال .

ثانيا : البطلان كجزء إجرائي في التشريع الفرنسي:

1 - حالات البطلان في القانون الفرنسي : من المفيد ذكره أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي منذ قانون 6 أوت 1975، وضع نص المادة 802 وكانت تنص على نوعين من البطلان هما: البطلان بنص القانون Nullities Textiles، ويشمل الحالات التي نص المشرع صراحة على أن مخالفة الشروط الموضوعية، أو الشكلية المتطلبة في الإجراء يترتب البطلان¹ .

والنوع الثاني البطلان الذاتي: أي أن يكون الإجراء الذي تم مخالفته جوهريا formalités substantielles² ولكن المشرع الفرنسي بعد إدخال تعديل 24 أوت 1993، جعل الضرر منوطا للبطلان وربط بين الضرر والبطلان المنصوص عنه، وكذا بين البطلان الذاتي والضرر³، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية على أن البطلان يتقرر عندما يكون هناك خطأ في تقدير الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والتي تشكل إعتداء على مصالح الطرف الذي وقع عليه الإجراء المخالف .

وكذلك جاء نص المادة 802 وهو نص مكمل للنص السابق على أنه: " في حالة خرق القواعد التي يقرر النص بشأنها البطلان المنصوص عليه أو في حالة عدم إتباع الأشكال الجوهرية البطلان الذاتي، فإن للمحكمة بما في ذلك محكمة النقض التي يطلب منها أن تثبت في طلب البطلان، أو يكون لها التصحيح من تلقاء نفسها لمثل

¹ - Muriel GUERRIN : « Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal » R.S.C.N°4.OCT.- Déc.2000 ;P756.

² - Muriel GUERRIN : « Ibid.P756 et 757. » valentine BUCK : « vers un contrôle plus étendu de la garde à vue » R.S.C.N°2 ,avr.- juin2001.p.338.

مشار اليه، مجدي انور حبشي، ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، 2002، ص 10.

³ - voir jean PRADEL : « la durée des procédures », op.cit.P150. BART DE SMET : « le contrôle de la régularité l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité » R.D.P.C. ,2000N°7.8-CH.P 774 etns.

هذه المخالفة، إذا لم ترد أن تقضي بالبطلان ليس لها البطلان، إلا عندما تكون هذه الأفعال المخالفة قد شكلت إعتداء على مصلحة الشخص الواقع عليه الإجراء، الضرر كشرط للبطلان¹.

ويظهر مما سبق أن المشرع الفرنسي وسع من سلطة القضاء في إقرار البطلان، حيث إعتد على معيار البطلان الذاتي، واعتمد على معيار البطلان المنصوص وربطه على أساس الضرر، وهذا النوع الأخير من البطلان يشترط لإعماله أن يتقدم الشخص بتظلمه في الإجراء المتخذ ضده².

2 - معيار البطلان في حال مخالفة ضمانات المساس بالحرية: يثار التساؤل في حالة مخالفة السلطة المختصة لتلك الضمانات التي رسمها المشرع لدعم حماية قرينة البراءة. فهل يكون ذلك مدعاة لبطلان هذا الإجراء وما ترتب عليه .

للإجابة على التساؤل المثار يمكن القول أولاً : انه ليس كل مخالفة للقواعد والإجراءات مهما كانت المخالفة يترتب عليه البطلان حتماً، وإلا أصبح كل عمل عرضة للإبطال، لأن الخطأ وارد في كل الأحوال. ولكن هناك خطأ بسيط مغتفر وآخر جوهري، وهذا الأخير جرى العمل على أنه يترتب عنه البطلان سواء وقع الخطأ في القواعد والإجراءات والجديد في التشريع الإجرائي الفرنسي أنه أشترط للبطلان إلى جنب الإخلال بالإجراءات الجوهرية أن يترتب عن الخطأ إعتداء على مصلحة الشخص الواقع عليه الإجراء ، ولكن وفقاً لقواعد القانون بشأن تصحيح الضرر لا يتم الحديث عن البطلان بدون شكوى أو تظلم من صاحب المصلحة يدفع ببطلان إجراءات الحبس المؤقت التي سببت له ضرر³. وهذا القول لا يتفق مع ما قاله القضاء الفرنسي، حيث أتجه إلى مخالفة قواعد الحبس المؤقت لا يترتب عليها البطلان بدون حدوث ضرر للشخص.

وإذا كان التشريع والقضاء قد رتبا البطلان على مخالفة الإجراءات الجوهرية والتي يترتب عنها اعتداء على مصلحة الشخص الواقع عليه الإجراء⁴. فإن التساؤل الذي يفرض ذاته في هذا الصدد هو عن ماهية الإجراءات الجوهرية التي ينتج عنها اعتداء على مصالح الشخص المتضرر ويترتب عليها البطلان. والواقع أن الجواب على هذا التساؤل ليس بالأمر اليسير، فهناك صعوبة في تحديد ما هو جوهري وما هو غير جوهري، ولذا نجد

¹ - انظر نص المادتين 802 من قانون الإجراءات الفرنسي.

² - Bart de smet « le contrôle de régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité» rev.Dr.pen.crim- ,2000N°7.8- CH.P 780. »

³ - Muriel GUERRIN : « les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal» Rev.sc.crim. °4.OCT.- Déc.2000 ;P756.

وانظر : مجدي انور حبشي ، المرجع السابق، ص12.

⁴ - Anne TEISSIER : « La Garde à vue et droit de la défense», Rev.pénitentiaire et de droit pénal.edition,CUJAS ,N°1 avril2001,P5.

أن التشريعات ومنها التشريع الفرنسي لم يحدد القواعد والإجراءات التي تعد جوهرية، بحيث يترتب على عدم مراعاتها بطلان الإجراء المخالف.

ولكن القضاء الفرنسي عبر عن بعض هذه الإجراءات الجوهرية حيث ذهب إلى أن إجراءات إبلاغ المحبوس مؤقتًا بحقوق المتعلقة بالكشف الطبي، والاستعانة بمحام من قبيل الإجراءات الجوهرية.

وأما الإجراءات الشكلية البسيطة مثل ضرورة كتابة بعض البيانات في تقرير الشرطة المتعلقة بالقيام بإبلاغ المحتجز بحقوقه، أو كتابة مدة سماع الأقوال، أو مدة الراحة هي إجراءات تنظيمية لا تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية التي يترتب عليها البطلان. ومن الجدير بالتحديد أن شرط الاعتداء على مصلحة الشخص الذي قيدت حريته كسبب للبطلان يخرج من نطاق الإجراءات الجوهرية إذ ليس من اللازم أن يثبت الشخص الذي دفع ببطلان الإجراءات التي قيدت حريته، كالقبض والحبس ونحوه أن مخالفة الإجراءات الجوهرية قد أدت إلى وقوع اعتداء على مصالحه. وإنما يكفي مجرد مخالفة الإجراءات للقول بأن الاعتداء على مصلحة الشخص قد وقع، وشكل مساساً بمصالح الشخص المتهم، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أي تأخير في إبلاغ الشخص الذي قيدت حريته بحقوق التي يكفلها له القانون طالما كان هذا التأخير غير مبرر يكون من شأنه الإضرار بمصالح الشخص.

وغني عن البيان، أن بعض الفقه يعتبر الإجراءات المقيدة للحرية بأنها جوهرية تتعلق بالنظام العام وبالتالي يشكل الاعتداء على إحداها اعتداء على النظام العام الإجرائي نظراً لما تنطوي عليه مخالفة هذه الإجراءات من اعتداء على الحرية الشخصية¹. ويبقى التساؤل يتعلق بتأثير بطلان الإجراء المخالف على بقية الإجراءات، فهل يترتب على مخالفة إحدى الضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية بطلان كافة الإجراءات اللاحقة أم يلحق البطلان بالإجراء المخالف. والواقع أن بعض الفقه ذهب إلى أن بطلان الإجراء المخالف ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات اللاحقة².

¹ - Muriel GUERRIN : « les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal » OP.Cit.P756.http://www.courdecassation.fr/_BICC/458.

مشار إليه ، مجدي انور حبشي، ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، 2001، ص 13.

² - Anne TEISSIER : « La Garde à vue et droit de la défense », Op.Cit., P59. وانظر بوجه عام : محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 132 وما بعدها.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي منح غرفة التحقيق سلطة تقرير البطلان ولها أن تقرر ما إذا كان من شأنه البطلان أن يؤثر على سائر الإجراءات، أم لا ؟، وبالتالي لها أن تقصر البطلان على الفعل محل المخالفة دون سائر الإجراءات، ولها أن تبسطه على كافة الإجراءات أو بعض الإجراءات التالية تبعا لمدى جسامته المخالفة وأهمية الإجراء وعلاقة السببية ما بين الإجراء محل المخالفة والإجراءات المترتبة عليه¹. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن بطلان الحبس المؤقت لا يؤثر على الإجراءات المنصوص عليها التي تمت بشكل صحيح².

ونخلص مما سبق إلى أن القانون الفرنسي إلى جانب أخذه بمعيار البطلان الذاتي أخذ بمذهب البطلان المنصوص عليه، حيث الاستفادة من نصوصه ومن أحكام النقض الفرنسي أن أي إهدار للضمانات المقررة للشخص سواء الشكلية أو الموضوعية يترتب عليه البطلان ولكنه يعول في ذلك على معيارين هما: حسن سري العدالة، واحترام حقوق الدفاع المتفرعة من أصل البراءة.

وفي رأينا أنه من الأوفق، أن يضبط القضاء معيار تحديد الاجراءات الجوهرية عن غيرها، على أساس مدى تأثير هذا الإجراء على الهدف، أو الغاية التي أراد المشرع الدستوري، أو الإجرائي توحيها من النص على هذا الإجراء، أو الضمان، فكلما كانت الغاية من الإجراءات والضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مصلحة المشتبه فيه أو المتهم، وتحقيق المصلحة العامة، فإن هذا الإجراء يعد جوهريا يترتب على مخالفته البطلان، إما إذا كان الإجراء لا يؤثر في هذا التوازن، فإنه من قبيل الإجراءات التنظيمية، أو الإرشادية³. ووفقا لذلك إذا كان المشرع الدستوري أو الإجرائي قد نص على ضمانات تحمي الحقوق والحريات الفردية عند التوصل بالاجراءات الجنائية تحقيقا لمصلحة عامة فإن الهدف من تلك الضمانات هو حماية حق المتهم في أصل البراءة حتى تثبت إدانته وأنه لا يتأتى حماية هذا الأصل إلا من خلال تلك الضمانات، وبالتالي فإن الخروج عليها يشكل تعديا غير مبرر على قرينة البراءة، مما يعد هذا الخروج مخالفا لقواعد جوهرية يترتب عليها بطلان الاجراءات.

الفرع الثاني: الجزاءات المدنية :

تأخذ الجزاءات المدنية بشكل عام صورة التعويض المادي وتشكل الجزاءات المدنية احدى الجزاءات⁴ الناجمة عن الاخلال بالحق في قرينة البراءة وما يرتبط به من ضمانات، ويكون هذا الاخلال بخرق الضمانات التي كفلها

¹ - انظر في ذلك نص المادة 174 - 1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

² - Cass.Crim.du 6 mai, 1997 96- 84.554.- CA .Orléans ,17 juin 1996. Procureur général près ladite cour.http://www.courdecassation.fr/_BICC/458.

³ - محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 321.

⁴ - وهو جزاء يترتب على مخالفة أصل البراءة في مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة.

القانون لحماية حقوق وحرريات الشخص المشتبه فيه أو المتهم في ارتكاب جريمة ويجد هذا الجزاء مصادره في المعاهدات الدولية¹ والدساتير، والقوانين لدى العديد من البلدان المتحضرة ولاشك أن الجزاءات المدنية تكون عندما يتبين وجود خطأ جسيم ارتكبه القائمون بأعمال الإجراءات الجزائية أثناء تأديتهم لوظائفهم، مما سبب أحداث ضرر للشخص محل الإجراء المخالف، يستحق بموجبه التعويض، و لكن التساؤل الذي يطرح ذاته هو: هل يحق للشخص الذي قيدت حريته، ثم أطلق سراحه لعدم ثبوت التهمة عليه بأن يطالب بالتعويض جراء ذلك ؟

يرى البعض أنه ليس من حق هذا الشخص المطالبة بالتعويض عن تلك الإجراءات، وأرجع ذلك إلى قصر مدة تلك الاجراءات². ولكن الملاحظ ان المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عندما أدانت فرنسا بعدم إحترام قرينة البراءة في قضية السيد توماسي في 28 اغسطس 1992، حكمت للمذكور بالتعويض عن مدة الثمان واربعون ساعة التي قضاها تحت التحفظ³ وهذا مادفع بالمشروع الفرنسي الى الإسراع في ادخال إصلاح تشريعي بداه في 1993، ثم اعقبه تشريعات اخرى حيث اضحى بموجب تلك التعديلات أنه من حق الشخص الذي اتخذت ضده اجراءات مقيدة للحرية في مرحلة الاستدلال او التحقيق أن يحصل على تعويض في حالة الإساءة او التعسف في إستعمال السلطة من قبل ممثلي السلطة لما يشكله ذلك من إعتداء على أصل البراءة. ويبرز ذلك فيما قرره المشروع الفرنسي في المادة التمهيدية التي أضافها على قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة" لسنة 2000 حيث ورد في الفقرة الثالثة على ان "كل شخص مشتبه فيه او ملحق جنائيا تفترض براءته، طالما لم تثبت ادانته بعد والإعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها والتعويض عنها والعقاب عليها وفقا للشروط التي يقرره القانون".

وقد سبق القول: ان المشروع الفرنسي في سبيل حمايته المدنية لأصل البراءة لم يقف عند حدود الجزاء المدني الذي يلحق ممثلي السلطة اذا ما ثبت اساءتهم او تعسفهم في استعمال السلطة وتسبب في احداث ضرر للشخص محل الاجراء مما يستوجب تعويضه وانما يمتد نطاق الحماية المدنية لأصل البراءة لتشمل الاعتداءات تعلى اصل البراءة من قبل وسائل الاعلام المقررة والمسموعة والمرئية وهذا أكدته المشروع الفرنسي في المادة

¹ - حيث تنص المادة التاسعة الفقرة رقم خمسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ان " لكل شخص كان ضحية توقيف او اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض " ،ويقابل ذلك نص المادة الخامسة الفقرة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق المواطن وحرياته الأساسية.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005، ص 681 وما بعدها. مشار اليه : jean pradel : « la protection des droits de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal» ,op.cit.p 229.

³ - Capron Cécile : « le Rôle de l'avocat lors de la garde à vue » op.p8.christophe Hubert : « le nouveau droit de la garde à vue», op.cit.p77.

9-1 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلها وذلك عندما تتخذ ضد الشخص المشتبه فيه بعض الاجراءات الجنائية. ويقدم علانية قبل ان تلحقه اية ادانة بوصفه مذنباً بوقائع محلاً للاستدلالات والتحقيق القضائي.

وفي هذا الصدد، قضت المادة 9-1 مدني في فقرتها الثانية بعد تعديلها على انه " اذا عرض الشخص المشتبه فيه علانية قبل صدور حكم بادانته، بحسبانه مرتكباً للفعل محل الاستدلال يجوز للقاضي ولو بدعوى مستعجلة دون الاخلال بالتعويض عن الضرر المتحقق ان يتخذ كافة الاجراءات اللازمة، كنشر تصويب او توزيع بيان بغرض الحد من الاعتداء على اصل البراءة وذلك على نفقة الشخص الطبيعي او المعنوي المسؤول عن هذا الاعتداء". من هنا نطالب المشرع الجزائري ان يبسطا حماية مدنية لأصل البراءة من جراء العدوان الذي قد يقع من رجال السلطة العامة، او مأموري الضبط القضائي، أو من قبل وسائل الاعلام، عندما نتحدث عن الشخص بما يوحي انه مدان قبل ان يقول القضاء كلمته الفصل بالادانة.

نخلص في ختام دراستنا للحبس المؤقت، إلى انه أخطر إجراء يمس بحرية وكرامة الإنسان، إذ به تسلب حرية المتهم خلال مرحلة التحقيق، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تسرف هيئة التحقيق في هذا الإستثناء الذي يمس مبدأ قرينة البراءة. ولذلك فإن المشرع الجزائري في تعديله الأخير لهذا الأمر، بالقانون 08 / 01 قد تدارك النقص الذي كان موجود في القانون القديم لهذه المادة، وأضفى ضمانات للمتهم في هذا التعديل من خلال التسبب لهذا الأمر يستند إلى وقائع الدعوى وإخضاعه إلى الإستئناف من طرف المتهم أمام غرفة الإتهام، ليكون المشرع قد أضفى الطبيعة القضائية لهذا الأمر بالإضافة إلى تقريره حق التعويض عن الحبس غير المبرر الذي تتحمله الخزينة الدولة عن الخطأ القضائي وبهذا يمكن القول بأن المشرع قد أقر نظاماً قانونياً للحبس المؤقت، فيه ضمانات أكثر لحقوق المتهم مطابقتها بالقانون القديم الذي وسع لقاضي التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت . ومهما يكن فإن الضمانات التي قررها المشرع في التعديل الأخير لصالح المتهم، سوف لن تكون فعالة إذا أهمل قاضي التحقيق، روح النصوص التي تنصب في نقطة واحدة ، وهي أن إجراء الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، لا يلجأ إليه إلا إذا لم يكن التزامات الرقابة القضائية غير متوفرة ، وتقييده بالنص المادة 123 مكرر وإستعماله بدائل أخرى لحد من الأمر به.

الفصل الثاني

الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء سير الدعوى العمومية

الفصل الثاني:

الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء سير الدعوى العمومية

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الهدف من إقامة العدالة الجنائية هو الوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المضرور من الجريمة، فإنه لا يجوز الوصول إليها إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة تحترم كافة الضمانات المكفولة للمتهم، وبما يحقق التوازن المنشود بين حماية المصلحة العامة، وضمان حقوق وحرريات المتهم. لذلك تستوجب حماية قرينة البراءة التي تعد مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية، توفر جملة من الضمانات التي يجب أن تسري عليها الخصومة الجنائية، ومن تلك الضمانات ما يحكم الخصومة الجنائية بجميع مراحلها (الالتهام، التحريات الأولية، التحقيق، المحاكمة) و سوف نخصص هذا الفصل لأهم الضمانات التي تعد لازمة لحماية قرينة البراءة أثناء سير العدالة الجنائية قبل و أثناء المحاكمة، وأثناء تداول الدليل الجنائي، مستبعدين من نطاقها ما تناولناه في الفصل السابق المتعلقة بحماية قرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية. نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل وأثناء المحاكمة

المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل وأثناء المحاكمة

تمهيد وتقسيم:

ثمة ضمانات عديدة يكفلها الدستور والشرعية الإسلامية الغراء للمتهم في مرحلة ما قبل وأثناء المحاكمة الجنائية وهي ضمانات هامة تكفل للمتهم محاكمة عادلة ونزيهة، تتمثل تلك الضمانات في المساواة بين المتهمين وإعمال مبدأ قرينة براءة المتهم حتى تثبت إدانته، و مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ علانية المحاكمة، وكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وأخيرا تسبب الأحكام. فتقتضي دارستنا لحقوق المشتبه أو المتهم فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة، أن نحدد النطاق القانوني لهذه الحقوق، الذي يكمن في قاعدة أصولية ومبدأ أساسي وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، مبدأ أقرته الشريعة الإسلامية، واعترفت به جميع إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية، ومن ثم كان لزاما علينا أن نبحت أساس هذا المبدأ في مرحلتي ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة مرجئين للضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

إلى مبحث مستقل. و نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول إلى الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل المحاكمة، أما في المطلب الثاني فنخصصه لدراسة أهم الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء المحاكمة.

المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل المحاكمة

(مرحلتى جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي)

إذا كانت حماية حقوق الإنسان وحرياته واجبة في كل مراحل الخصومة الجنائية فإنها تكون الزم وجوبا في مرحلة ما قبل المحاكمة، التي تتسج فيها خيوط الواقعة الإجرامية وترسم صورتها على نحو يصبح من الصعب التخلص من تأثيرها في مرحلة المحاكمة ففي هذه المرحلة يتم تجميع الأدلة و الأسانيد التي بمقتضاها يساق المتهم الى ساحة القضاء وفيها تتخذ الإجراءات الأكثر مساسا بحريات الأفراد وحقوقهم ففيها يتم الضبط والقبض وتفتيش الأشخاص والمساكن والحبس المؤقت ...الخ من الإجراءات الماسة بحرية المتهم.

كما أنه من خلال التطبيقات العملية يتضح أن معظم إجراءات هذه المرحلة تتم في الوقت الذي يكون فيه المتهم مقبوضا عليه موجودا في متناول الجهات الأمنية، الأمر الذي يعرضه إلى الكثير من التجاوزات كالتعذيب أو التهديد أو الإكراه، كما أن معظم القضايا التي تعرض على المحاكم الجنائية من جنح ومخالفات لا تتضمن إدارتها سوى محاضر جمع الاستدلالات التي يقوم بمباشرتها مأمور الضبط القضائي دون أن يتخذ بصدها أية إجراءات تحقيق قضائي فتصدر الأحكام بصدها بناء على محاضر الإستدلال، لكل ذلك اهتمت المواثيق الدولية والدساتير بالنصوص التي تهدف إلى توفير الحماية لحقوق الإنسان في هذه المرحلة بإعتبارها من أهم مراحل الخصومة الجنائية، كما نجد القوانين تقرر ضمانات المتهم بصورة مباشرة، حيث عملت على تنظيم الأعمال التي تقوم بها هيئات الضبط والإتهام، ومن ثم الإلتزام بها، وهذه المجموعة من القواعد يطلق عليها اسم الإجراءات البحتة Règles De Simple Procedure، كما تقرر القوانين ضمانات أخرى بصورة غير مباشرة من خلال تنظيمها للهيئات المشار إليها، وأحاطتها بضمانات معينة تمكنها من أداء واجبها بقدر معين من الإستقلال والحيدة والنزاهة، ويطلق على هذه المجموعة من القواعد التنظيم القضائية Lois D'organisation Judiciaire، وبسط الضمانات المقررة للمتهم المباشرة منها وغير المباشرة يقتضي التعرض لمراحل الدعوى الجنائية، وقد درجت التشريعات وفقا للنظام التحقيقي إلى تقسيمها إلى مرحلتين: الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي والأخرى مرحلتى التحقيق النهائي أو المحاكمة ويسبق هاتين المرحلتين مرحلة تمهيدية يتم خلالها القيام بالتحريات وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق، وهي لا تدخل ضمن مراحل الدعوى الجنائية وإن كان البعض يلحقها بمرحلة التحقيق الابتدائي ليطلق عليها التحقيق الابتدائي بالمعنى الواسع¹، ووفقا لهذا فسوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع :

¹ - عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 4.

الفرع الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التحريات الأولية

الفرع الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء مباشرة الاستجواب

الفرع الثالث: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التحقيق الابتدائي

الفرع الأول : الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التحريات الأولية : (مرحلة جمع الاستدلالات)

تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات من أخطر المراحل على الحقوق والحريات الفردية، نظراً لأن الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة تتسم بالسرية المطلقة. وإن القائمين عليها هم من مأموري الضبط القضائي و أغلبهم من البوليس و الإدارات المختلفة الذين لا يتمتعون بضمانات تكفل استقلالهم كما أنهم لا يخضعون لرقابة فعالة، مع العلم أن ما يصدر عن مرحلة جمع الاستدلالات و ما يتمخض عنها هو ما يستند إليه القضاء في غالبية الأحكام. لذلك فهي بحق مرحلة يجب إحاطتها بسياج من الضمانات و الضوابط الفعالة التي ينبغي الالتزام بها لحماية حقوق الناس و حرمتهم الشخصية¹. فالدول ذات النظم البوليسية تلجأ فيها السلطات إلى استخدام أساليب البطش و التنكيل و انتزاع الاعتراف بالتعذيب². و لذلك يجب الحرص على تقرير الضمانات الفعالة التي تمنع من الاعتداء على الحقوق و الحريات الفردية و تكفل احترامها و العمل على إقامة نظام قانوني يكفل حمايتها. فالغرض من إقرار الضمانات أثناء مرحلة الاستدلال ليس شل سلطة الدولة، أو تعطيلها، عند مباشرة الإجراءات في تعقب المجرمين، وإنزال العقاب، وإنما الهدف منها هو كفالة التزام السلطات الإجرائية باحترام مبدأ الشرعية فيما تتخذه من إجراءات، وهي في سبيل البحث عن أدلة للواقعة الإجرامية وبالتالي لا تعد الضمانات وسيلة تساعد المشتبه فيه أو المتهم على الإفلات من وجه العدالة وإنما هي وسيلة تعين المشتبه فيه على الدفاع عن نفسه لتبديد الشكوك، ونفي الاتهامات التي أحاطت به. وذلك في ظل مناخ يسوده احترام الحرية الشخصية وضمن قرينة البراءة،³ ولهذا فإن المرحلة الأولية التي يتولاها أعضاء الضبط القضائي في البحث و التحري و التتقيب يجب أن تتال قسطاً وافراً من التنظيم و التقنين بحيث تتناولها القواعد القانونية الإجرائية بشكل واضح و صريح لا يدع مجالاً للغموض والإبهام في تثبيتها و تأكيدها للضمانات المتعلقة بحماية الحقوق و الحريات الفردية⁴، ولذا فقد حرص القانون ومن قبله الشريعة الإسلامية على وضع القيود والضوابط التي تنظم عمل هذه السلطة عند قيامها بواجباتها في التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها، حتى

¹ - محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 35.

² - احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 2.

³ - وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا -مصر- بقولها أن "أصل البراءة يمتد إلى كل فرد مشتبه فيه أو متهما ، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعاً لا لحماية المذنبين وإنما درءاً للعقوبة عن الفرد إذا ما أحاطت الشبهات بالتهمة .

⁴ - محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية العشر، القاهرة ، مصر، 1988، ص202.

تتجنب المساس بالحقوق والحريات الفردية، حيث ان المحافظة على هذه الحقوق والحريات غاية تفوق في أهميتها عملية الكشف عن الجريمة، إذ أن المساس بهذه الحقوق والحريات جريمة اكبر خاصة عندما ترتكب من قبل مأموري الضبط.

وتتمثل تلك القيود والضوابط التي يجب على مأموري الضبط القضائي التقيد بها عند مباشرتهم لإجراءات التحري والاستدلال عن الجرائم في ضرورة الالتزام بالشرعية الإجرائية عند مباشرتهم لأعمالهم الذي يعني أن تكون كل إجراءات صاحب الشرطة في إطار من الشرع ومبادئه، ومن ثم لا يجوز له اختلاف أي إجراء لا يتفق مع هذه الشرعية إذ عليهم أن يلتزموا بالهدف من الإجراءات التي يتخذونها، وأن يكون هدفهم دائما الوصول إلى الحقيقة لضبط الجرائم وفعاليتها، دون أي تجاوز أو انحراف. كذلك عدم المساس بحرية الأفراد في الحركة والتنقل، وقد حظي هذا الأمر بحماية المشرع الدستوري والإجرائي له، فنصت المادة 41 من الدستور على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفي عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع كما نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية على انه لا يجوز القبض على أي إنسان إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا كذلك من الضوابط عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة وحرية التنقل في أي من عناصرها حيث لا يجوز لصاحب الشرطة المساس بهذا الحق طالما انه لم يصدر من المشتبه فيه ما يؤدي إلى هذا التقيد أو المساس، كذلك من الضوابط عدم المساس بالسلامة الجسدية للمتهمين و المشتبه فيهم ايا كانت وسيلة هذا المساس بالوسائل التقليدية أم بالوسائل العلمية الحديثة كذلك عدم المساس بحق الاستعانة بمحام، خاصة وان المشرع الإجرائي الفرنسي بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 قد اقر للمشتبه فيه بهذا الحق منذ بدء فترة احتجازه، وقد قرر بطلان محضر جمع الاستدلالات وما بنى عليه من إجراءات ليس فقط لحرمان المشتبه فيه من هذا الحق ولكن لمجرد أن مأمور الضبط لم يخطره بحقه في الاستعانة بمحام .

وعليه سوف نتطرق إلى أهم الضمانات أثناء مرحلة التحريات الأولية التي تعد من أخطر المراحل ولكونها لا تعد من مراحل الدعوى العمومية وذلك حسب ما يلي: في الأول يجب معرفة ضرورة البحث التمهيدي

اولا : ضرورة البحث التمهيدي:

التحريات الأولية أو جمع الاستدلالات¹ مصطلح يطلق على الإجراءات الجزائية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة ما تمهيد التحريك الدعوى العمومية لاقتضاء الدولة لحقها في العقاب من مرتكب تلك الجريمة.

¹ - أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، المرجع السابق ، ص 16 .

اذ تنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: « و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي..، من خلال هذا النص يمكننا أن نستخلص العناصر الأساسية للتحريات الأولية المتمثلة فيما يلي:

- إنها مجموعة من الإجراءات الجزائية.
- ينفذها أعضاء الضبط القضائي.
- تبدأ بارتكاب الجريمة و تنتهي بتحريك الدعوى العمومية.
- مضمونها معاينة الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها .
- تستهدف التمهيد لتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و السير في التحقيق القضائي.

و عليه فإن التحريات الأولية تعد إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى العمومية و يكون للشخص محل هذه التحريات مركز المشتبه فيه. ما المقصود بمصطلح المشتبه فيه ؟

إن مصطلح المشتبه فيه لا يحظى بتعريف جامع مانع سواء على مستوى النصوص التشريعية المختلفة أو على مستوى الاجتهاد القضائي و هذا بالنسبة للمكلفين بتنفيذ القانون و تطبيقه من سلطات الضبط القضائي و رجال القضاء فضلا عن الاختلاف في وجهات النظر و الآراء بين الفقهاء.

قدمت عدة تعاريف للتحريات الأولية منها ما يلي :

تعريف الدكتور مأمون سلامة « الاستدلال هو تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية و قبل البدء فيها قصد التثبت من وقوع الجريمة و البحث عن مرتكبها وجمع الأدلة، والعناصر اللازمة للتحقيق».

تعريف الدكتور" أحمد فتحي سرور: « الاستدلال هو المرحلة السابقة، عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية و يباشر الاستدلال مأمون الضبط القضائي «، لذلك سنقتصر على عرض موقف المشرع الجزائري من الإشتباه أو من المشتبه فيه.

من خلال استعراض مختلف نصوص تقنين الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع لم يورد تعريفا للمشبه فيه كما لم يلتزم في كل المواد بهذا المصطلح قد استعمل لفظ المشتبه فيه في المواد 42، 45، 58 من تقنين الإجراءات الجزائية و هذه المواد تندرج كلها ضمن النصوص المتضمنة لإجراءات التحريات الأولية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي غير أن المشرع استعمل مصطلح « المتهم » في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية¹، و كذلك في نص المادة 59 فقرة أولى « يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه».

¹ - تنص المادة 46 ق إ ج على ما يلي: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20.000 ألف دينار جزائري كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو اطلاع عليه شخصا لاصفة له قانون في الإطلاع عليه و ذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه و من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك»

و من خلال المواد المشار إليها أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للشخص موضوع التحريات الأولية الذي يتولى أعضاء الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة أما في المادة 46 و المادة 59 في فقرتها الأولى فلقد استعمل مصطلح المتهم و إذا كان استعمالا مستساغا ومبررا بالنسبة للفقرة 01 من المادة 59 باعتبار أن أمر وكيل الجمهورية يحبس الشخص يأتي بعد سؤاله و هذا ضمنا يعني أن الدعوى العمومية قد حركت ضده فإن استعمال مصطلح المتهم في المادة 46 لا مسوغ له و غير مبرر و لا يتلائم مع المنهج الذي سلكه المشرع و المتمثل في اعتبار الشخص المشتبه فيه ما دام لم يكن محل إجراء تحريك دعوى عمومية و حبذا لو التزم المشرع بمصطلح مشتبه فيه لا سيما لأنه استعمل مصطلح " المتهم " بالنسبة لنفس الإجراءات في إطار التحقيق القضائي في المادتين 83 و 84 من تقنين الإجراءات الجزائية.

ويرى الأستاذ محمد محده بأن المشتبه فيه هو: الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة، او المشاركة فيها ولم تحرك الدعوى الجزائية ضده¹. ويرى ان الاتهام صفة طارئة على الشخص بعد توافر دلائل ضده قد تدنيه، فالأصل في الإنسان البراءة وهو التضاد بين حماية الحريات، والمحافظة على النظام العام² وقد أخذت المحكمة الأوربية، بالمفهوم الموسع للمتهم، عندما قسمت الاتهام الجنائي إلى نوعين: صريح صادر بقرار من سلطة الاتهام، أو ضمني بالاتخاذ الإجراءات من السلطة القضائية ضده، إذ ادخل في مفهوم المتهم كل ما اتخذته في مواجهته من إجراءات استدلالية بوصفه مشتبه فيه أو مشكوكا في حقه³.

بما أننا عرفنا التحريات الأولية و كذا المشتبه فيه نعرض الآن لأهم الضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية و التي تجد أساسها في مبدأ البراءة الأصلية، وذلك من خلال النقاط التالية :

ثانيا : الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث و التحري بصفة عامة :

1 - اعتماد مبدأ الشرعية في الكشف عن الجرائم و مرتكبيها : تنص المادة 45 من دستور 1996 على ما يلي: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون».

لقد أكد المشرع احترام مبدأ البراءة الأصلية ذلك من خلال الارتقاء به إلى مبدأ دستوري بل أنه جعل هذه الأخيرة تتضمن ما يكفل تكريسه و إعماله الفكري أثناء المتابعة الجزائية لصالح الشخص المتابع جزائيا إذ اعتبر نص المادة 45 المذكورة أعلاه أن كل شخص بدون تمييز أي كان نوعه يعتبر بريئا مع ما يكفله هذا

¹ - محمد محده ، ضمانات المشتبه أثناء التحريات الأولية ، المرجع السابق، ص53.

² - محمد محده ، ضمانات المشتبه أثناء التحقيق ، المرجع السابق، ص 53_12.

³ - محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر، 2001، ص 14.

اللفظ - البراءة - من ضمانات لمن اتصف به حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته بمعنى أنه يظل كذلك طوال فترة التحقيق معه و محاكمته من طرف جهة قضائية مختصة بحكم القانون في إصدار حكم أو قرار بإدانته و بذلك فإن قرينة البراءة لا يمكن أن تسقط عنه أو تدحظ إلا بعد صدور حكم نهائي و بات يكون عنوان الحقيقة إذا ما صدر بعد توفير جميع الضمانات التي يتطلبها القانون أي أنها تستمد شرعيتها منه و بذلك يكون مبدأ الشرعية بشقيه الموضوعي والإجرائي نتيجة منطقية عن مبدأ البراءة الأصلية و يعد الحل لمعادلة مفادها أنه ما دام للدولة بما تملكه من أجهزة ردعية الحق في أن تنزل العقاب على من تثبت إدانته فإن ضرورة إحداث توازن سليم بين فاعلية العدالة الجنائية و إحترام حقوق الدفاع المتمثلة في حرية الشخص محل المتابعة الجزائية و كافة حقوقه الشخصية تقتضي تقرير و تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية و القضائية و يلزمها بإحترام كافة النصوص القانونية حتى تصيغ أعمالها بالشرعية ويعتد بها القانون.

و على صعيد أول فقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ الشرعية في عدة نصوص كما يلي: ¹ جاء في مادته 29 أنه « كل المواطنين سواسية أمام القانون» و المادة 46: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم » و المادة 47: « لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها » كما نصت المادة 140 منه على أن «أساس القضاء مبادئ الشرعية، و المساواة» و أكدت ذلك المادة 142 « تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية ». وعلى ذلك يكون مبدأ الشرعية في حد ذاته أهم ضمانة للمشتبه فيه أو للمتهم ذلك أنه يحدد المجال الذي يتمتع به بالحرية و الاحترام و يضمن له حقوقه التي تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدا عن كل أهواء القائمين على متابعته أو تجاوزاتهم مع مراعاة أن تفترض براءة الشخص المتابع في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله و أن يكون ذلك تحت رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات، و إذا كان الأكيد أن للإنسان حرية شخصية لا يحق لأحد حرمانه منها أو تقييده في استعمالها إلا بالقدر اللازم الذي يضمن لغيره من أعضاء المجتمع التمتع بنفس الحقوق و حيث أنه أحيانا تتضارب مصلحتان إحداها فردية و الأخرى جماعية فتقيد تبعا لذلك حرية الفرد بالقدر الضروري واللازم للحفاظ على مصلحة المجتمع و الصالح العام.² و من هذا المنعطف تجد الضبطية القضائية أساسا لشرعية تحرياتها و مع ذلك فإنه يجب ألا تتعسف في ممارستها لأن إجراءات التحري قد تطول و بالتالي يزداد تقييدها للحرية الفردية و الأخطر من ذلك أنها قد توجه ضد بريء وحتى و لو كانت ضد مجرم فإن الشخص في نظر القانون لا يعتبر كذلك إلا بعد صدور حكم نهائي بات

¹ - تم النص على مبدأ الشرعية في دستور 63 الجزائري في مادته 15 منه بقولها « لا يمكن إيقاف أي شخص و لا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ... و طبقا للإجراءات المقررة بموجبه » و أكدته دستور 1976 في المواد 45، 51 و 165 و 169 كما نص عليه دستور 1989 في المواد 28 ، 43 ، 44 ، 131، 133 منه

² - محمد محده ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 74.

يدينه الشيء الذي يستدعي وضع إطار قانوني يقيد رجال الضبطية القضائية و يجسد الشرعية الإجرائية. فما هو إذن هذا الإطار القانوني الذي يحدد صلاحيات الضبطية القضائية في مجال البحث والتحري عن الجرائم و مرتكبيها ؟

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات الجزائية لا سيما الفصل الأول المتضمن " الضبط القضائي " من الباب الأول المعنون " في البحث و التحري عن الجرائم " من الكتاب الأول تحت عنوان " في مباشرة الدعوى العمومية و إجراء التحقيق "، نجد أن سلطات الضبط في مجال التحريات الأولية تجد أساسها في نص المادة 12 من ق إ ج في فقرته الثالثة بنصها على ما يلي: « و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي». و المادة 13 بنصها على أنه: «إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها». و تنص المادة 17 فقرة 01 من ق إ ج المعدلة بموجب القانون رقم 01 / 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على أنه: «يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 - 13 و يتلقون الشكاوى و البلاغات و يقومون بجمع الاستدلالات و إجراء التحقيقات الابتدائية». أما الفقرة 64 من نفس المادة تنص على أنه: «و في حالة الجرم المشهود سواء أكانت جناية أم جنحة فإنهم يمارسون السلطات المخولة لهم بمقتضى المادة 42 و ما يليها».

كما تنص المادة 63 على أنه: « يقوم ضباط الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية للجريمة بمجرد علمهم بوقوعها إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم » و عليه فإنه إذا كانت الضبطية القضائية تستمد شرعية التحريات و الأعمال التي تقوم بها من القانون بصفة عامة و من النصوص السابق ذكرها بصفة خاصة فإن من واجب أعضاءها وكذا القائمين عليها احترام النطاق القانوني المحدد لهم لأداء مهامهم و الذي إذا حادوا عنه وصفت أعمالهم باللاشرعية و استتبع ذلك تعرضها للبطلان و تعرضهم للمتابعات.¹

ثالثا: الضمانات المتعلقة بالمعاينات:(قرينة البراءة و استعمال الوسائل العلمية في المعاينات وإجراء التفتيش) :

من الضرورة ان يلجأ ضباط الشرطة القضائية إلى كل الطرق للوصول إلى كشف غموض للجريمة دون مخالفة للأداب، او إضرار بالحريات، لذا عليهم مراعاة عدم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لاستدراج المشتبه فيه .

¹ - توفيق مالكي، حقوق الانسان قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، البليدة ، الجزائر ، 2006 ، ص 12_14

إن المعايينات تعتبر جزءا بالغا الأهمية في التحريات كون الأدلة المادية المنبثقة عنها لها تأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي تشكل إلى جانب أوراق الدعوى من محاضر و تقارير و أقوال الشهود المادة الأولية التي تستند إليها النيابة لاتخاذ قرارها بتحريك الدعوى أو حفظها إلا أن مدى تأثير هذه المعايينات وكذا حجية الدليل الناتج عنها مرهون بمدى مصداقيتها و مدى إلزام القائمين بها بمبدأ الشرعية الإجرائية.

و المعايينات التي ينفذها ضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرة وظائفه أثناء التحريات الأولية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 12 منه ذلك أنه من البديهي أن التحري عن الجرائم لا يتأتى إلا بمعاينة أثارها و التحري عن ملابسات ارتكابها والمحافظة على تلك الأثار ورفعها ليتمكن استغلالها و في هذا الإطار تنص المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ضابط الشرطة القضائية يسهر على المحافظة على الأثار التي يخشى أن تختفي و أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

و بناء على أن المعايينات تعد فحصا دقيقا لماديات الجريمة و مكانها و الأدلة و الدلائل والقرائن والأثار المترتبة عن ارتكابها سواء شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه أو مكان اقترافها و اثبات ذلك بالكتابة في محاضر رسمية فإنه يكون من الضروري التساؤل عن الضمانات التي تكفلها قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه خاصة مع استعمال الشرطة القضائية و العلمية بصفة أخص لأساليب علمية و تقنية لإجراء المعايينات اثار ت جدلا حول مشروعيتها ومدى حجية الدليل المستقى منها، و هذه الضمانات قد مست بجوانب حساسة في شخص المشتبه فيه و في جسمه فضلا عن المساس بكرامته و حقه في أن يعامل كإنسان بريء و نعرض من بين الوسائل المستعملة ما يلي¹:

1 - رفع البصمات : لنجاعة هذا الأسلوب يتم عادة أخذ لبصمات كل الذين يتابعون قضائيا و يتم حاليا على مستوى مخبر الشرطة العلمية بالجزائر العاصمة تكوين بنك خاص لتلك البصمات حيث يتم تصنيفها و ترتيبها حتى يسهل استغلالها و ذلك بإستعمال الإعلام الآلي لكن السؤال المطروح هو مدى مشروعية رفع البصمات المشتبه فيه، الذي يعد بريئا و له كامل الحرية في رفض الخضوع لأي إجراء يمس بكرامته بغرض مضاهاتها مع البصمة المرفوعة في مسرح الجريمة ؟ و إن كان ذلك مشروعاً فهل يجوز رفع تلك البصمات أثناء مرحلة التحريات الأولية ؟

إن رفع البصمات يندرج ضمن أعمال الشرطة العلمية بإعتبارها من الوسائل التي تساعد على التعرف على هوية الأشخاص و إخضاع الشخص لهذه العملية دون مبرر لا شك من انه يחדش بشكل أو بآخر بكرامته و حرية الشخصية و لا سيما عند ارتكاب جريمة ما لأن في ذلك دلالة ظاهرة بأن الشخص محل شبهة أو على الأقل يعتبر كذلك في نظر العامة و هذا ما يتنافى و قرينة البراءة الأصلية المقررة لصالحه إلا أن اتخاذ مثل

¹ - توفيق مالكي، المرجع السابق ، ص 21_23.

هذا الإجراء يجب أن يتم بالقدر الضروري و اللازم لتحقيق عملية المضاهاة في إطار تغليب المصلحة العامة التي تستدعي ضرورة التعرف على مرتكب الجريمة على المصلحة الخاصة للأفراد.

2 - الاستعانة بالفحوصات المخبرية : القاعدة أن ندب الخبراء هو من اختصاص قاضي التحقيق و إحاطة المشرع بضمانات لفائدة المتهم حماية لقرينة براءته و استثناء فقد حول الضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة التحريات الأولية حق اللجوء إلى شخص مؤهل لإجراء معاينة آثار تستلزم خبرة فنية و ذلك ما تنص عليه المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية.

و نظرا لمقتضيات البحث و التحري فإن التشريعات المختلفة تسمح بإجراء المعاينات عن طريق فحص دم أو بول المشتبه فيه أو غسل معدته حيث يعتبر الفقه الفرنسي أن هذه الفحوصات من إجراءات التفتيش، فيه نوع من الاعتداء على جسم الإنسان و أن إجراء مثل غسل معدة المتهم والأولى المشتبه فيه يحمل تعسفا، تبعا لذلك فإن ما يتسمد من دلائل نتيجة له يعتبر باطلا.

3 - جهاز كشف الكذب: Polygraphe : وهو جهاز يسمح بتسجيل بعض التغيرات الفسيولوجية التي تنتاب الشخص، أثناء مرحلة التحري أو التحقيق معه، من خلاله يعرف مدى صدقه من كذبه، ويرفض غالبية رجال الفقه هذه الوسيلة، إذ لم يستقر القضاء الأمريكي على رأي بشأن المسألة، وقرر اغلب احكامها بإستبعاد الوسيلة، كونا تتثير مشكلة الاعتداء على الحرية الفردية¹، كما انه يسبب إكراها معنويا فهو يمثل اعتداءا على الحق في الخصوصية بحيث يقوم على استخدام المؤثرات، بدراسة سرعة التنفس وضغط الدم ومدى تصبب العرق². وفي كل الأحوال فإن استعمال هذه الآلة غير مأمون، ولا مضمون النتائج بسبب المتغيرات الكثيرة التي تتحكم بالعملية كالخوف مثلا³.

4 - التنويم المغناطيسي: Hypnotisme: التنويم المغناطيسي، هو افتعال حالة نوم طبيعي لبعض ملكات العقل الظاهر، وذلك نتيجة مؤثرات صادرة من شخص أو جهاز معد للغرض، وذلك لاستدعاء المعلومات من اللاشعور، ويرى بعض الفقه بأنها تعد على حرية الشخص، والخوض في أسرارته مثل الفقه الفرنسي والانجلوامريكي والروسي، ويؤيد آخرون استعماله إذا وافق الشخص، على أن تخضع المعلومات المحصل عليها

¹ - فائزة فوزي محمد، الوسائل العلمية المستحدثة في التحقيقات الجنائية، مجلة الشرطة دبي، الامارات، السنة 34، العدد 398، فيفري 2004، ص42.

² - رخا طارق عزت، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به ، دراسة مقارنة في القانون الدولي والوطني والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص 183 _ 182.

³ - مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، لبنان، الطبعة الاولى ، 1989، ص 608_609.

للتأكيد المادي، إذ تعلق في هذا النوع شخص على آخر بالسيطرة عليه، وهي حالة من اللازم من انخفاض درجة الوعي¹.

إن حرمان الشخص من عمل جهازه الإرادي يسلبه حرية الإرادة والفكر، يجعل منه تابعا نفسيا للمنوم، يعد اختراقا وتعديا يمس بحق الإنسان بسلامة نفسه وجسده.

ومن النادر ما يلجأ إليه كوسيلة للحصول على إقرار حتى ولو وافق الشخص، ويعتبر في مرحلة الاستدلال الشرطي أداة مساعدة لاسترجاع وقائع الجرم، وهو متبع في أكثر من بلد ولا يثير الاعتراض، غير أنها لا تعتبر كبينة قضائية لعدم استقيائها لشروط الوعي و الإرادة و الإدراك، إلا إذا عززت بالدليل المقنع .

5 - مصل الحقيقة أو العقاقير المخدرة sérum de vérité ou Narco analyse : وهي عبارة عن مواد يتعاطاها الإنسان تؤدي به إلى حالة نوم عميق، قد تصل إلى الأربعين 40 دقيقة تجعله أكثر قابلية للمصارحة والتعبير عن مشاعره، بحيث يمر بحالة نصف واعية، يروى فيها حوادث حياته، ويعبر عنها بصراحة، ومن هذا يستطيع المحقق استجوابه. وقد تباينت الآراء حول مشروعية هذه الوسيلة، فيرى القضاء الفرنسي والألماني وبناء على حرية الشخص في إبداء أقواله -برفض استخدامها، إلا إذا طلب الشخص ذلك لإثبات براءته².

إن اللجوء الى هذه الطريقة يخرق نفس الحقوق بالنسبة للتنويم المغناطيسي، ولا يمكن بالتالي استعماله كوسيلة استدلالية، لأنها تشكل اعتداء على حرية الإنسان، وحقه في الاحتفاظ بسره كجزء من حياته الخاصة المحصنة.

كما استبعدت اغلب الدساتير الحديثة، التعسفات البوليسية في حق المشتبه فيه كالإغراء او التحريض الشرطي على ارتكاب الجريمة، وذلك بقصد اكتشاف سلوكيات إجرامية واقعية بتتكر الضابط، وتجريب المشتبه فيه للإيقاع به، ثم القبض عليه، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بجوازه، أما محاكمها الدنيا أظهرت ليونة مع ذلك.

ولا شك أن هاتين الوسيلتين تمثلان عدوانا على السلامة النفسية والحسية للشخص الذي يخضع لهما، إذ يتم من خلالهما التحايل على إرادة المتهم الذي أثر الصمت فقهرت هذه الإرادة وعطلتها.

¹ - رخا طارق عزت ، المرجع السابق ، ص 183 .

² - فائزة فوزي محمد ، المرجع السابق ، ص 38_42. مشار اليه توفيق المالكي ، حقوق الانسان قبل المحاكمة ، المرجع السابق ، ص 22_23.

ونخلص مما سبق إلى ان استخدام التقنيات العلمية في مجال التحقيقات الجنائية لقي ومزال يلقى معارضة شديدة في التشريع والفقه، لاعلى أساس مدى ما تحققه تلك الوسائل التقنية من نتائج ذات قيمة في الإثبات الجنائي، وإنما لتعارضها مع الضمانات المكفولة دوليا ومحليا، لإحترام حقوق الإنسان القائمة على أساس أن الأصل فيه البراءة. وكما سبق القول فإنه ليس من أهداف قانون الإجراءات الجنائية الوصول إلى كشف الحقيقة على حساب انتهاك الحقوق والحريات المكفولة، فالغاية لا تبرر الوسيلة.

رابعاً: الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه: إن معاناة اثار الجريمة و جمع الدلائل المادية في مكان ارتكابها تبقى قاصرة في الكشف عن ملابساتها و معرفة أساليب ارتكابها و الأشخاص الذين اقترفوها ما لم يستكمل ذلك بأقوال و شهادات الأشخاص الذين لديهم معلومات تفيد مجرى التحريات و تفسر القرائن المستخلصة من الآثار المادية، لذلك فإن رجال الضبطية القضائية يقومون بتلقي أقوال كل شخص كان شاهداً على ارتكاب الجريمة أو مشتبه فيها أو لديه معلومات لها علاقة بالجريمة أو بمرتكبيها لكن و حفاظاً على قرينة البراءة الأصلية لكل شخص كان موضع اشتباه فلا بد أن توفر ضمانات تحول دون المساس بحقوق المشتبه فيه و أهمها **حقه في الصمت** و عدم الإدلاء بأي تصريح دون أن يشكل ذلك قرينة على اقترافه الجرم أو يعتد به لإثبات إدانة الشخص المتابع. كل هذا سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً.

الفرع الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء مباشرة الاستجواب:

بداية يمكن القول بأن الاستجواب يتضمن مناقشة المتهم تفصيلاً عن التهمة الموجهة إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده إثباتاً أو نفياً، كمحاولة للكشف عن الحقيقة¹، ويعد ذلك من إجراءات التحقيق الذي تتولاه الهيئة المختصة بالتحقيق نفسها، على عكس سؤال المتهم، الذي هو مجرد طرح السؤال على المتهم، ومطالبته بالرد على ذلك، وإبداء ما يشاء من أقوال في شأنها، وهو بذلك من إجراءات الاستدلال.

والغاية من الإستجواب ليست فقط جمع الأدلة، وإنما وسيلة دفاع رئيسية للمتهم. ولذلك قيل: إن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة فهو من ناحية إجراء تحقيق ومن ناحية أخرى وسيلة من وسائل الدفاع، بل إن صفة الدفاع هي الغالبة، لأنه يهدف أساساً إلى مواجهة المتهم وتلقي دفاعه².

و يعد استجواب المتهم إجراء جوهرياً لا بد منه بحيث لا يمكن لقاضي التحقيق إغلاق التحقيق دون القيام به و لو مرة واحدة ما لم يصدر أمراً بإنقضاء وجه الدعوى أو كان المتهم في حالة فرار³.

¹ - فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1990، ص 352. وبالمعنى نفسه الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 448 وما بعدها. الدكتور عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، 2002، ص 416 وما بعدها.

² - هلالى عبد الله احمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2000، ص 35 وما بعدها.

³ - أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي في ضوء قانون 26 يونيو 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 ، ص 70.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء على أصل البراءة، وذلك بما قد ينجم عنه من تأثير على مركز المتهم، إذ قد ينتج عنه اتخاذ إجراءات في غير مصلحة المتهم، وتمس بحقه في أصل البراءة، ومن ذلك حبسه مؤقتا لمدة قد تطول، أو تقصر حسب ظروف القضية ودرجة تعقيدها فقد اقتضى الأمر وضع ضمانات تحمي أصل البراءة في المتهم أثناء الاستجواب. ومن أهم الضمانات التي ينبغي كفالتها أثناء مباشرة الاستجواب : كفالة حق الشخص في الاستعانة بمدافع وحق الشخص في الصمت وعدم إدانة النفس¹، دون أن ننسى استجواب المتهم وعدم تحليفه اليمين وكذلك الحق في الدفاع في المسائل الجزائية الذي يقتضي إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه وأخيرا دون ان ننسى الاستعانة بمحامى.

أولا : استجواب المتهم وعدم تحليفه اليمين:

1: جهة التحقيق: الإستجواب إجراء قضائي، من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام، عملا بحكم المادة 68 إ.ج التي تنص: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".، والاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق، فتنص المادة 100 إجراءات جزائية " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ..."، وتنص المادة 101 إجراءات جزائية يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات...."، فلا يجوز لغيره إجراءه كأصل، فقاضي التحقيق يختص بالتحقيق فيقوم بكل إجراء يراه ضروريا، من بينها استجواب المتهم أو القيام بمواجهاته أو سماع قول المدعي المدني، فيجوز له القيام له بالتحقيق بنفسه أو إنابة غيره من قضاة المحكمة أو احد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعمل من أعمال التحقيق طبقا للمواد المنظمة للإنابة القضائية 138-142 إجراءات جزائية إلا انه لا يجوز له أن ينيب ضابطا للشرطة القضائية لاستجواب المتهم أصلا أو القيام بمواجهاته أو سماع أقوال المدعي المدني لأن القانون أحاطه بضمانة هامة، وهي وجوب إجراءه من طرف احد القضاة عملا بنص المادة 2/139 إجراءات جزائية التي تنص: " ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهاته أو سماع أقوال المدعي المدني."، ويجوز في حالات خاصة وهي حالات مرتبطة بعدم إخطار قاضي التحقيق أو بعدم انعقاد الاختصاص له على القضية لوكيل الجمهورية استجواب المتهم بجريمة متلبس بها جنائية أو جنحة² طبقا لحكمي المادتين 58 و 59 إجراءات جزائية.

2: استجواب المتهم ولو مرة واحدة: يجب على قاضي التحقيق قبل إصدار مذكرة بإيداع المتهم الحبس أو إحالته على الجهات القضائية المختصة غرفة الاتهام في الجنايات أو محكمة الجench والمخالفات في الجench والمخالفات، أن يقوم باستجوابه ولو لمرة واحدة على الأقل، والملاحظ أن المشرع لم يضمن قانون الإجراءات الجزائية هذا الشرط، إلا انه شرط يستخلص من مجموعة النصوص المنظمة لبعض أوامر التحقيق كالأمر

¹ - قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، المادة 100 .

² - قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، المواد 41 ، 55 .

بالإحضار في المادة 112 إجراءات جزائية التي " يجب أن يستجوب في الحال كل من سبق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخليا سبيله " ، والأمر بالقبض في نص المادة 121 إجراءات جزائية، وكذلك الأمر بالإيداع في مؤسسة عقابية في المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 : عدم تحليف المتهم اليمين : تعني أداء اليمين القسم أو الحلف بصيغة يحددها القانون مسبقا لمن يقرها بشأنه، كأداء اليمين المقررة للشاهد فيدلبي بشهادته وفقا للصيغة المحددة في المادة 2/93 إجراءات جزائية، إلا أن القانون يرى في المتهم من أن يحلف اليمين لأن الأصل فيه أنه بريء مما ينسب إليه إلى حين إقامة دليل إدانته من طرف الإدعاء العام وصدور حكم بذلك عملا بالمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 45 من الدستور، وبكيف تحليف المتهم اليمين على أنه صورة من صور التأثير الأدبي على إرادته، فلا يجوز الإلتجاء إليه أصلا¹، حيث يذهب القضاء الفرنسي إلى بطلان كل إستجواب يتم بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره تأثير أدبي على إرادته ويمكن اعتبار هذا الموقف منهجا للمشرع الجزائري يستخلص من حكم الفقرة الثانية من المادة 89 / 2 إجراءات جزائية، حيث لا يجوز لقاضي التحقيق وكل من يجري تحقيقا بعد ظهور أدلة اتهام شخص مع التماذي في الاستماع له كشاهد ، ويرتب البطلان على مثل هذا الوضع .

ثانيا: الحق في الدفاع والاستعانة بمحام:

إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أوجه دفاعه دحضا لإدعاءات الاتهام وهو أمر لا يتناقض مع مبدأ أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت جهة نظامية مختصة إدانته بحكم، فهو حق دستوري كفلته الدساتير العالمية، ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري لسنة 1996 فتنص المادة 151 منه " الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .

والحق في الدفاع في المسائل الجزائية المضمون دستوريا، يقتضي إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه ومناقشته تفصيلا فيها، لتمكينه من إبداء أوجه دفاعه عن نفسه²، بل أن هذا الحق يقتضي أيضا تقرير حق الاستعانة بمحام ودعوته للحضور أثناء التحقيق مع موكله وإطلاعه على ملف القضية وعدم الفصل بينهما.

1 -إحاطة المتهم بالتهمة أو الوقائع المنسوبة إليه: أوجب القانون على قاضي التحقيق عند الحضور الأول للمتهم أمامه، أن يثبت في المحضر ما يكشف عن شخصية المتهم -هوية المتهم- ثم يحيطه علما بالوقائع المسندة إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه بمحاولة دحض أدلة الاتهام وتفنيدها فتنص المادة 100 من ق.إ.ج :

¹ - وفي هذا الإطار نجد ان المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تحضر اخضاع أي شخص لاي ضغط مهما كان نوعه لحمله على الشهادة ضد نفسه مشار اليه .:patrick canin,Droit Pénal Général,hachette livre,2000,paris,p231

² - مع ملاحظة انه لا يجب ان يفهم من هذا بأن المتهم ملزم بإثبات براءته، لان الأصل في الإثبات ان تقوم جهة المتابعة بإثبات التهمة في حقه ،لأن المتهم بريء أصلا. مشار اليه :عبد الله اواهيبية ، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، غير منشورة ، 2008_2009، ص 183.

" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه وينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك في المحضر فإذا أراد أن المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..."¹

2- دعوة المحامي لحضور استجواب موكله: يقرر القانون وجوب دعوة المحامي لحضور استجواب موكله، قبل يومين على الأقل من الإجراء بكتاب موصى عليه، طبقا للمادة 105 إ.ج. فتتص " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ."، " يستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة ."، " يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر"، " ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربعة وعشرون ساعة على الأقل.."، هذه الدعوة لمحامي المتهم لحضور استجواب موكله تعتبر ضرورية لصحة الإجراء نفسه، يكفي فيها من الناحية القانونية مجرد الإخطار وفي الوقت المناسب كما هو محدد قانونا، لأن تخلف المحامي عن الحضور رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا بين قاضي التحقيق وبين إجراء الاستجواب، وعليه فإن دعوة المحامي لا يعفى منها المحقق في حالة غياب المحامي مرة ، بحيث يجب على قاضي التحقيق دعوة محامي المتهم في كل مرة يريد فيها استجواب موكله مستقبلا، ما لم يتنازل المتهم عن هذا الحق²، وهذا يعني ان دعوة المحامي لحضور استجواب موكله التزام قانوني على عاتق قاضي التحقيق بوجوب القيام به في كل مرة، يقرر فيها استجواب المتهم وبغض النظر عن موقفه من الإستدعاءات السابقة.

3- السماح للمحامي بالإطلاع على ملف موكله : تنص الفقرة الرابعة من المادة 105 إ.ج. « ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل »، وهو إجراء يعتبر صورة من صور الدفاع المقررة للمتهم، لأنه في اطلاع المحامي على الملف من عدمه، تتوقف فاعلية حضور المحامي مع موكله ودفاعه عنه، وعليه وحتى يمكن من الدفاع عنه على الوجه المطلوب والمفيد، يجب أن يكون ملف التحقيق ، بجميع وقائع الدعوى والأدلة والقرائن القائمة ضد المتهم، وما تم من إجراءات أو ما يكون موجودا من مستندات تحت تصرف محامي المتهم، للاطلاع عليه قبل الاستجواب بأربعة وعشرين ساعة الأقل.

¹ - زوزو هدى و حوجو احمد صابر، مبدأ الاصل في الانسان البراءة واثره على الضمانات الممنوحة للمتهم ، مقال دفاتر السياسة والقانون ، العدد 03، جامعة ورقلة، الجزائر، 2010، ص 267.

² - قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، نص المادة 105 إ ج " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة على ذلك."

كذلك تتضمن المادة 107 إ.ج. حضور المحامي استجواب موكله ، فتحدد طريقة تدخل المحامي، فتقرر بأنه لا يجوز له الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة وبعد التصريح له بذلك من القاضي المحقق ، وله رفض هذا الطلب على أن يتضمن المحضر أو ترفق به نص الأسئلة التي طرحها المحامي

4 -عدم الفصل بين المحامي وموكله: إذا كان لقاضي التحقيق سلطة منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون ابتداء حرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم، إذا لا يجوز أصلا فصل المتهم عن محاميه، فلهذا الأخير حرية الاتصال بموكله بعد الحضور الأول متى شاء، وعليه فإن الاستجواب يجب أن يتم كأصل عام بحضور محامي المتهم إلا في حالتين يمكن إجراؤه في غيابه هما:

أ -عدم حضور المحامي في الموعد المحدد في الاستدعاء، رغم دعوته للحضور لعملية استجواب موكله وفقا لما يحدده القانون بكتاب موصى عليه، ورغم ذلك لا يحضر.

ب -أن يتنازل المتهم صراحة عن حقه المقرر قانونا و دستورا¹ في الاستعانة بمحام بعد إخطاره قانونا بهذا الحق.

ثالثا : كفالة الحق في الاستعانة بمحام :

يعد حق المتهم في الاستعانة بمحامي احد فروع حقوق الدفاع ، حيث يتسع هذا الأخير ليشمل الحق في الصمت، وحق العدول عن الأقوال ومن ثم، فإن حق الاتصال بمدافع، هو من الحقوق الممهدة والمتممة لحقوق الدفاع² ويرتبط هذا الحق ارتباطا وثيقا بأصل البراءة، إذ أن كفالة الاستعانة بمدافع يعد وسيلة رئيسية لضمان حماية الحق في أصل البراءة المكفول لكل من يشتبه فيه، او يتهم بارتكاب أفعال جنائية، وبالتالي فإن ضمان هذا الحق هو ضمان لأصل البراءة³. ولذلك يعد الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحامي إخلالا بأصل البراءة، مما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة ومصادما للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. ومما لاشك فيه أن تحقيق العدالة تقوم على أساس إدانة المذنب، وليس إدانة أي شخص⁴. ولهذا فإن تواجد المدافع يعطي للشخص المشتبه فيه أو المتهم الإحساس بالهدوء والاستقرار النفسي⁵، ذلك أن الإنسان عندما يوضع في دائرة الشبهة والالتهام يحدث عنده اضطراب في الذهن والتفكير ومما قد يتسبب في عجزه عن الدفاع عن نفسه⁶. ويؤدي هذا الحق دورا مهما في توجيه رجال الضبط القضائي ورجال التحقيق والقضاء في اتخاذ إجراءات تتفق مع الدستور والقانون، حيث يجعل من المحامي رقبيا على سير الإجراءات الجنائية.

¹ - قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، المادة 100 إ.ج. والمادة 151 من دستور 1996.

² - محمود احمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الثانية ،1999، ص115.

³ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص418.

⁴ - محمود احمد طه، مرجع سابق ، ص101.

⁵ - Rebouillat :Conférence sur : « la présence de l'avocat pendant la garde à vue ».

<http://membres.lcos.fr/elsalyon/conf/gav.htm>.

⁶ - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، منشأة المعارف، جامعة الاسكندرية، القاهرة، 1996 ، ص 248.

و لا أدل على أهمية هذا الحق بوجه عام، من انه احتل مكانة عالمية، وذلك بالتأكيد عليه في الاتفاقيات والمواثيق الدولية¹، وكفلته العديد من الدساتير والتشريعات الإجرائية المعاصرة.

ولدراسة ضمان هذا الحق، سوف ندرس هذا الضمان بنوع من التفصيل لأهميته وإرتباطه الوثيق بقرينة البراءة، لذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر نتطرق في الأول إلى كفالة التشريع الجزائري للحق في الاستعانة بمحامي. ثم نتناول كفالة حق الاستعانة بمدافع في المواثيق الدولية كمصدر من مصادر حماية أصل البراءة. وفي العنصر الثالث: نتطرق إلى مدى كفالة حق الاستعانة بمدافع في التشريع الفرنسي .

1: كفالة التشريع الجزائري للحق في الاستعانة بمحامي : تدعيما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، أقر القانون حقه في الاستعانة بمحام، بأن أوجب على قاضي التحقيق، أن يخطر المتهم بهذا الحق، لتمكينه من اختيار محام عنه، وفي حالة عدم اختياره يلتزم قاضي التحقيق بتعين مدافع عنه، متى طلب منه المتهم ذلك، المادة 100 إ.ج. المقررة لقاعدة الحضور الأول "... كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه في ذلك في المحضر..."، ولا يجوز استجواب المتهم إلا بحضور محاميه ما لم يتنازل صراحة على هذا الحق، فتنص المادة 105/1 إ.ج. " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك..". وكذلك المواد 112، 121 إ.ج. وفي هذا الصدد أوجبت المادة 100 ق إ ج على قاضي التحقيق بعد أن يحيد المتهم بالوقائع و التهمة المنسوبة إليه و ينبهه بحقه في عدم الإدلاء بأي أقوال و أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي وللمتهم بعد ذلك أن يستعمل هذا الحق أو يتنازل عنه و في هذه الحالة تكون أمام احتمالين :

1 - إما أن يتنازل المتهم صراحة عن حقه في الاستعانة بمحامي²، و في هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر الشروع في استجواب المتهم في الموضوع ومواجهته بأدلة الاتهام و لا يكون للمتهم حق الإطلاع على أوراق الإجراءات كما ليس من حقه أن يبلغ بالأوامر القضائية و يكف للمتهم العدول أو تنازله من أي مرحلة وصل إليها التحقيق.

2 - إما أن يطلب المتهم الاستعانة بمحام سواء اختار لنفسه محام ففي هذه الحالة يتوقف قاضي التحقيق بمجرد سماع

¹ - انظر في ذلك :المبدأ الخامس في المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين الذي أقرته الأمم المتحدة ، حيث نص على ان " تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة ، فورا، بإبلاغ جميع الأشخاص بحقوقهم في ان يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم، أو احتجازهم، أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية."

² - يعتبر القضاء الفرنسي في حكم من تنازل عن الاستعانة بمحامي: المتهم الذي يصرح بأنه يحتفظ بحقه في اختيار محامي لاحقا و كذلك المتهم الذي يطلب مهلة للتفكير في جدوى الاستعانة بمحام. مشار اليه احسن بوسقيمة، التحقيق القضائي في ضوء قانون 26 يونيو 2001، المرجع السابق، ص72.

المتهم عند الحضور الأول و لا يجوز له استجواب المتهم في الموضوع إلا في حضور محاميه أو بعد استدعائه قانوناً.

و علاوة على ذلك، إذا كان المتهم محامي و جب على قاضي التحقيق مراعاة الأحكام الواردة بالمادة 105 من ق إ ج و التي تقتضي استدعاؤه لحضور الاستجواب بكتاب موسى عليه بأربع وعشرين ساعة على الأقل ما لم يتنازل المتهم صراحة على ذلك أو كان اللجوء الإجرائي الاستجواب أو المواجهة تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الصون أو عن وجود أمارات و معالم على وشك الاختفاء كما تنص على ذلك المادة 101 من ق إ ج و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تراعى في تحرير محضر الاستجواب أو المواجهة الأحكام المنصوص عليها في المواد 91،92،94،95 من ق إ ج المتعلقة بالاستعانة بكاتب ضبط و بمترجم عند الاقتضاء و بالتوقيع على كل صفحة من صفحات المحاضر وبالمصادقة على كل شطب أو تحشر وارد فيها.

يعتبر قاض التحقيق قد استكمل أداء التزامه القانوني اتجاه المتهم بتبنيه لحقه الاستعانة بمحام عند الحضور الأول ولا يبق للمتهم حينئذ إلا الاستجابة لذلك أو التنازل عن هذا الحق واستجابة المتهم لهذا التبنيه يتخذ فرضيتين :

- إما أن يقوم المتهم باختيار محاميه بنفسه.
- إما أن يطلب المتهم تعيين محام له و في هذا ضمانته للمتهم بتجسيد أساس في دور المحامي في هذه المرحلة التحقيق الابتدائي و مدى مساعدته في الدفاع عن قرينة براءته.

2: الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية للحق في الاستعانة بمحامي : كفلت المواثيق الدولية حق الشخص في الاستعانة بمدافع في كافة مراحل الإجراءات الجنائية. واعتبرتها من نتائج أصل البراءة في المتهم . ومن أهم الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية، ما يلي:

1: إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي: من أهم الحقوق التي ينبغي أن يعرفها كل شخص يقبض عليه، أو يحتجز، أو توجه له تهمة أو تتخذ ضده إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، أن من حقه الاستعانة بمدافع، وينبغي ان يخطر بذلك فور القبض عليه، أو احتجازه، أو عندما يوجه له الاتهام بارتكاب جريمة. وهو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كما أسلفنا.

وقد نص المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، على أن " لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه، لحماية حقوقه، وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية"¹

2: حق المتهم في أن يختار محاميه: نظرا لما لعلاقة الثقة والوثوق من أهمية بين المتهم ومحاميه، فمن حق المتهم بوجه عام، أن يختار المحامي الذي سيدافع عنه¹

¹ - انظر المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين التي اعتمدها بالإجماع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام 1990. نص المادة 1/17 من مجموعة المبادئ.

وقالت المحكمة الأوروبية: "يجب على المحاكم الوطنية عند انتداب محام للدفاع عن المتهم ما أن تراعي بكل تأكيد رغبات المتهم، ولكن يجوز لها أن تتجاهلها في حالة وجود أسباب وثيقة الصلة بالدعوى، وكافية تبرر الاعتقاد، بأنها ليست في مصلحة العدالة".²

3: الحق في انتداب محام دون مقابل عند عجزه: إذا قبض على شخص ما، أو وجه له الاتهام، أو احتجز، ولم يكن لديه محام من اختياره، فله الحق في أن ينتدب له القاضي محاميا للدفاع عنه، عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة. وعندما يعجز المرء عن دفع نفقات المحامي، فيجب أن ينتدب له محام للدفاع عنه دون مقابل.³

وقد اعتبرت "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان" في المادة 2/8 أن الحق في انتداب محام ثابت إذا اختار المتهم إلا يدافع عن نفسه بشخصه، أو لم يوكل محام في غضون الفترة التي حددها القانون لذلك الغرض. بيد أن المادة 3/14 من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" والمادة 3/6 من "الاتفاقية الأوروبية" قد اشترطتا لإعمال هذا الحق أن ترى المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك.

4: الحق في الحصول على المشورة من محام متخصص كفاء: لا يكفي القول بأن الدولة قد انتدبت محاميا عن المتهم المعسر، طالما أنها لم تنتدب محاميا كفؤا للدفاع عن المشتبه فيهم والمتهمين، وإنما ينبغي أن تضمن الدولة محاميا، يؤدي مهمته في الدفاع عن المتهم على خير وجه. ومن حق أي شخص، يقبض عليه أو يحتجز، أو يتهم بارتكاب فعل جنائي، أن يترافع عنه محام متمرس ومختص في معالجة الجرائم التي لها نفس طبيعة الجريمة المنسوبة إليه حتى يحسن الدفاع عنه بطريقة فعالة.⁴

5: حق المحتجز في الاتصال بمدافع على وجه السرعة: لاشك أن سرعة الاتصال بمدافع القبض عليه أو توقيفه يعد عملا هاما يدعم أصل البراءة. ويحقق رقابة هامة تقي المتهم من التعرض للتعذيب، أو سوء المعاملة، أو الإكراه على الإدلاء باعتبارات، أو غير ذلك من الانتهاكات. وقد أكدت المواثيق الدولية على حق المتهم في أن يمكن من الاتصال بمدافع بدون إبطاء.⁵

6: الحق في الحصول مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بالمحامي: لضمان أن يكون الحق في الدفاع مجديا يجب أن تتاح لأي شخص، يتهم بارتكاب فعل جنائي، ولمحاميه مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد الدفاع، والحق في الحصول على مساحة زمنية و تسهيلات كافية، لإعداد الدفاع جانب هام في مبدأ " تكافؤ

1 - انظر في هذا الحق المادة 3/14 من "العهد الدولي"، والمبدأ الأول من "المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين"، والمادة 3/8 من "الاتفاقية الأمريكية"، والمادة 3/6 من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان".

2 - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

3 - انظر المبدأ 2/17 من مجموعة المبادئ، والمبدأ السادس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.

4 - انظر المبدأ السادس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، سابق الإشارة.

5 - انظر المبدأ 2/17 من مجموعة المبادئ، والمبدأ السادس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.

الفرص"، أو ما يطلق عليه المساواة في الأسلحة على ما سنوضحه، على نحو يضمن أن تكون لكل من الدفاع والاتهام فرصة متساوية في إعداد وتقديم دعوى أثناء الإجراءات.¹

7 : الحق في سرية الاتصال بالمحامين: ومعنى الحق في السرية، انه لا يجب فرض أي ضرب من ضروب التدخل أو الرقابة على الاتصالات التحريرية، أو الشفوية (بما في ذلك المكالمات الهاتفية) بين المتهمين ومحاميهم. وفي هذا الصدد نصت المادة 23 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.

ولا يجوز الأخذ بالمرسلات التي تتم بين المتهم الموقوف ومحاميه، كدليل إدانة ضده، ما لم تكن متصلة بارتكاب جريمة مازالت مستمرة، أو يدبر لها. ولضمان السرية، يجب اخذ المتطلبات الأمنية في الحسبان، وتجزير المعايير الدولية أن تجري المشاورات تحت نظر موظفين مكلفين بإنفاذ القوانين على أن تكون بعيدة عن سمعهم.

ورغم أن هذه المعايير ليست لها ما للمعاهدات من قوة قانونية ملزمة، فإن لها حجية، لأن صدور كل معيار منها جاء نتوجا لعملية تفاوضية بين الحكومات استغرقت سنوات طويلة، وإن كل منها اعتمدته هيئة سياسية كبرى. مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعادة ما يكون ذلك بإجماع الأصوات. وبسبب هذا النقل السياسي، يرى العديد من الفقه- كما وضحنا- أنها ملزمة كالمعاهدات.²

3 : كفالة التشريع الفرنسي للحق في الاستعانة بمحامي :

1 - الحق في الاستعانة بمدافع في مرحلة الاستدلالات في ضوء تعديلات 10 مارس 2004: ظهرت حركات مناهضة في فرنسا تدعوا لتعديل قانون عام 2000، سواء كانت الحركات المناهضة من قبل رجال الشرطة القضائية بسبب كثرة القيود المفروضة عليهم، وزيادة الأحكام الصادرة ببطلان الإجراءات التي كانت تتخذها دون التقييد بما تضمنه القيود من ضمانات، أو كانت من أفراد المجتمع بسبب ارتفاع معدلات الجرائم، حيث كثرت الاعتداءات، والسرقات، وبخاصة في الطرقات العامة، مما اضعف الشعور بالأمان لدى المجتمع الفرنسي. وعلى اثر ذلك أجرى المشرع الفرنسي تعديلين، احدهما في 4 مارس من عام 2002، ثم أعقبه تعديل آخر في 10 مارس 2004، بهدف مكافحة الظواهر الإجرامية الجديدة، وإعطاء رجال الشرطة المزيد من السلطات، لتدعيم فاعلية عملهم في مقاومة الجرائم، وضبط مرتكبيها. وقد تضمنت هذه التعديلات حق الشخص المشتبه فيه بالاستعانة بمدافع، حيث أصبح من الواجب إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقه في طلب محامي بعد مرور ثلاث ساعات من التحفظ، وليس منذ البداية كما كان سابقا وذلك لإتاحة الفرصة للاتصال بالمحامي، ولتفادي البطلان الإجرائي المتكرر الذي كان يتم في السابق، وفي حالة تمديد التحفظ يكون من حق الشخص طلب اللقاء مع المحامي منذ بداية التحفظ. ولكن المشرع سرعان ما جرى تعديل في قانون 10 مارس

¹ - دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 111.

2004 ليعود من جديد في إلزام رجل الشرطة القضائية بضرورة إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقه في الاستعانة بمدافع منذ بداية التحفظ كما جاء في قانون سنة 2000 .

والجديد في قانون 10 مارس 2004، أن المشرع أطلق يد رجال الشرطة القضائية في بعض الجرائم الاستثنائية سابقة الذكر، إذ لم يلزم رجل الشرطة بإخطار الشخص المتحفظ عليه في حقه في الاتصال بمدافع، إلا بعد مرور 48 ساعة من التحفظ في جرائم الجنايات، والجناح المتعلقة بجرائم النشل، أو القوادة المشددة، أو جرائم السلب المشددة أو في الجريمة المنظمة . وبالنسبة لجريمة الاتجار بالمخدرات، وجريمة الاشتراك في أعمال إرهابية، لا يستطيع أن يتدخل المحامي إلا بعد مرور 72 ساعة¹.

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع الفرنسي قد كفل حق الشخص في الاستعانة بمدافع منذ بدء مرحلة الاستدلالات، واعتبره حقا ضروريا من حقوق الدفاع، وألزم رجال الضبط القضائي في إخطار الشخص المتحفظ عليه بحقه في طلب محامي منذ بداية التحفظ. كما ألزمه بإخطار نقيب المحامين بهذا التحفظ بكل الوسائل منذ بدايته، لكي ينتدب محاميا للقاء مع المشتبه فيه، وتسهيلا لمهمة ضباط الشرطة القضائية في التوصل مع المحامي.

ويجب على ضباط الشرطة القضائية أن يبذل قصارى جهده في إخطار المحامي المناوب، إذا لم يكن الشخص المتحفظ عليه قد قام بتعيين محام .

ولضمان قيام ضباط الشرطة القضائية بإخطار محامي المتحفظ عليه بكافة الوسائل، عليه أن يدون ذلك في محضر الاستدلال، وأي تقصير من قبل ضباط الشرطة القضائية في الإبلاغ، أو في تدوين ذلك في المحضر، فإن ذلك يعد انتهاكا لحقوق الدفاع ويمس بحق الشخص في أصل البراءة، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان إجراءات الاستدلال، وما يترتب عنه من تبعات تتمثل في تحميل ضباط الشرطة القضائية المسؤولية المدنية والتأديبية، بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية. ولا ريب أن هذا الإصلاح التشريعي الذي قام به المشرع الفرنسي، هو انعكاس للفلسفة التي اخذ التشريع الفرنسي في انتهاجها، والتي تقوم على ضمان الحريات والحقوق الفردية، دون الإخلال بالتوازن المطلوب بينهما وبين المصلحة العامة. وبدأ المشرع الفرنسي يغير من نظام التحري والتنقيب المتبع في الأنظمة اللاتينية، ويظهر ذلك واضحا في إقراره حق الشخص المشتبه فيه في الاستعانة بمدافع في مرحلة جمع الاستدلالات، بعد أن كانت هذه المرحلة خالية من هذا الضمان الهام للمشتبه فيه، وهو بلا شك يمثل خطوة هامة نحو حماية أصل البراءة.

2 - حق الاستعانة بمدافع في مرحلتي التحقيق و المحاكمة:

بعد أن عدل المشرع الفرنسي من نظامه الإجرائي، وهي تعديلات أملت من ناحية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لتتوافق مع التشريعات الأوروبية الأخرى ومن ناحية أخرى أملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

¹ - Article 63- 4 (inséré par loi n°2004- 204 du mars 2004 art.1 journal officiel du 10mars 2004 en vigueur - le 1 er octobre 2004)

نتيجة الإدانات المتعددة التي طالت النظام الفرنسي¹ وبذلك فقد اقترب المشرع الفرنسي بنظامه الإجرائي من النظام الإتهامي.

و وفقا لذلك، فقد حضي حق الاستعانة بمدافع بضمانات عديدة تزيد من فاعليته في أداء دوره، وسنكتفي في هذا المقام بذكر ما استحدثه المشرع الفرنسي من قواعد بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة" لسنة 2000، والتي تهدف بمجملها غالى تدعيم حق الاستعانة بمدافع أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة، وتتبدى تلك الضمانات في الأتي :

الضمانة الأولى : أضاف المشرع الفرنسي بموجب قانون 15 جويلية 2000، نص المادة 83-2 على قانون الإجراءات الجنائية²، حيث أعطى الحق للمتهم في استدعاء محاميه، في حالة طلب احد الأطراف سواء كان شاهداً، أو مدعي بالحق المدني أو شخص آخر محل الفحص.

الضمانة الثانية : ادخل المشرع بموجب ذات القانون، تسهيلات جديدة على إجراءات تعيين المحامي في حالة التوقيف المؤقت، حيث أعطى المتهم الموقوف الحق في اختيار محاميه، بمجرد خطاب يوجه إلى المحامي، وترسل نسخة من هذا الخطاب إلى مكتب قاضي التحقيق، ويتعين إن يؤكد المتهم هذا الاختيار للقاضي في خلال 15 يوما³.

الضمانة الثالثة : ضمان عدم تعرض المحامين لأي نوع من المضايقة أو التهريب في القانون الفرنسي : والحقيقة ان النظرة الغالبة إلى المحامين الذين يدافعون عن الأشخاص المتهمين بممارسة أنشطة إجرامية، ذات الطابع الجسيم، كجرائم القتل، وجرائم الإرهاب، وكأنما هو يشاركون موكلهم نفس أرائهم . وعادة ما يتعرض هؤلاء المحامون إلى نوع من التضييق والإعاقة، بسبب أدائهم لواجباتهم المهنية. وبغض النظر عن يخالف شرف المهنة ليدافع عن المذنبين بقصد قلب الحقائق والخروج عن مقتضيات سير العدالة. فانه ينبغي الحرص على عدم المطابقة بين شخصية المحامي، وشخصية موكله، أو يدمج بجريته بسبب دفاعه عنه. ولضمان عدم إساءة استعمال السلطة من قبل قاضي التحقيق، بهدف إعاقة حق الشخص في الاستعانة بمدافع، فقد حظر القانون الفرنسي، وفقا للتعديلات الحديثة ، اتخاذ إجراءات ضد المحامي تحظر مباشرته المهنة، إلا بقرار يصدر من مجلس نقابة المحامين بناء على طلب قاضي التحقيق⁴.

¹ - Jacques BUISSON : « la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes. » op.cit.,P.25 »

² - Article 82-2 du code de procédure pénale :(inséré par la loi N°2000- 516 du 15 juin 2000 art .21 - journal officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001)

³ - انظر المادة 115 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

⁴ Henri leclerc, «la loi 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victime. »G.P.29- 30sept.2000- N°.23 et 275- Doc.P.5.

رابعاً : ضمان الحق في الصمت وعدم إدانة النفس: (حرية المتهم في الإدلاء بأقواله):

سبق القول بأن الحق في الصمت "Le Droit au Silence" من الحقوق الأساسية للشخص الملاحق بتهمة جنائية، وقد أقر هذا الحق أولاً في النظام الأنجلوسكسوني، ثم إنتقل بعد ذلك إلى النظام اللاتيني¹ وهو يرتبط بالحق في أصل البراءة ارتباطاً لا ينفك عنه، فإذا كان الأصل أن ينظر إلى الشخص على أساس انه مبرئاً من كل إثم أو خطيئة ، حتى يظهر ما يغير هذا الأصل، وهو الحكم البات، وبالتالي، فانه وفق لذلك يصبح غير ملزم بأن يبدي أقوال، أو يقدم أدلة براءته، بمعنى أن له الحق بان يقف موقفاً سليماً خلال الإجراءات الجنائية وكان يتمتع عن الكلام أو يتمتع عن تقديم ما يبرئه، لأنه بالأصل بريء² وإذا فضل المتهم الإدلاء بأقواله والتزم الصمت، فيجب أن يكون في مأمن من كل تأثير، أو إكراه، لان ذلك من شأنه أن ينتهك أصل البراءة ، فضلاً عما يسببه ذلك من إهدار لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، ونظراً لان هذا الحق يجد أساسه في أصل البراءة، فان ضمانات هذا الحق يمثل مصدراً من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة. ولذلك سوف نتطرق في هذا الفرع لضمانات هذا الحق من خلال أساس شرعية حق المتهم في الصمت و المخاطر التي تواجه الحق في الصمت وأثرها على أصل البراءة.

1 : أساس شرعية حق المتهم في الصمت: يقع على عاتق قاضي التحقيق عند مثول المتهم لأول مرة أمامه حسب المادة 100 من ق.إ.ج أن ينبه المتهم المائل أمامه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار اعتراف، وحتى يقع هذا الإجراء صحيحاً أوجب المادة 100 من ق.إ.ج على قاضي التحقيق أن ينوه عن هذا التنبيه في محضر الاستجواب عند الحضور الأول.

وبعدا هذا التنبيه لقاضي التحقيق أن يتلقى الأقوال التي يرغب المتهم في الإدلاء بها طواعية، بشرط أن لا يقع استجوابه من طرف قاضي التحقيق لان سماع المتهم عند الحضور الأول من طرف قاضي التحقيق يتطلب تلقي الأقوال كما هي، دون الدخول في التفاصيل التي يتطلبها الاستجواب من طرح الأسئلة والخوض في موضوع التهمة وإثارة النقاش حولها. أما إذا رفض المتهم الإدلاء بأي تصريح إلا بحضور محامي ، فله ذلك لان حق الصمت في هذه المرحلة ربطه المشرع الجنائي في المادة 100 من ق.إ.ج بالحق في الدفاع لا غير³. **موقف التشريع الفرنسي من الحق في الصمت:** بينا سابقاً أن المشرع الفرنسي قد فرض على مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال إبلاغ الشخص المتحفظ عليه فوراً بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي يوجهها المحققون (63-1 تعديلات 2000) بيد أن المشرع سرعان ما عاد ليعدل هذا النص بموجب قانون 4 مارس 2002، ليصبح الواجب هو إعلام الشخص المتحفظ عليه بأن له الحق في إبداء إقرارات، أو الإجابة على الأسئلة الموجهة له، أو أن يلتزم الصمت. وقد قصد المشرع بهذا التعديل، تفادي ما قد يتولد عند الشخص

¹ Catherine SAMET : « La présomption d'innocence », op.cit.P13-

² - حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الثالثة ، 2003، ص 71.

³ - مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، دار هومه، الجزء الاول، الجزائر ، 2003 ، ص 379_380.

المحتجز من انطباع، بأن الأفضل له هو أن يصمت، ومن ثم فهو بالخيار بين إن يدلي بإعترافات، أو أن يصمت . ولا يعد اعترافه حين التكلم من تلقاء نفسه انتهاك لحقوق الدفاع¹.

وبموجب هذا الحق أصبح مأمور الضبط القضائي، ملزم بعدم التدخل في إرادة المتهم وحرية في إبداء أقواله. فهو بالخيار بين أن يصمت إذا أدرك أن الصمت خير له في عاقبة أمره وله أن يتوقف عن الاسترسال في الحديث متى أدرك أن استمراره في الحديث هو شر عليه، ويضر بمركزه، وأي إخلال بهذا الحق يعد إخلال بأصل البراءة يستوجب معاقبة فاعله. ويسري هذا الأمر كذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ يستوجب على قاضي التحقيق إن يخطر الشخص محل الفحص(المتهم) عند حضوره الأول، بأنه من حقه الاستعانة بمدافع وانه لا يستجوبه إلا إذا قبل ذلك وبحضور محاميه².

2: المخاطر التي تواجه الحق في الصمت وأثرها على أصل البراءة: لما كان المتهم هو المحور الأساسي لكافة إجراءات الخصومة الجنائية، فإن سلطة التحقيق تنظر له على أنه يحمل بداخله مفاتيح الحقيقة. وبالتالي قد يتعرض حقه في الصمت وغيره من الحقوق للخطر الحقيقي. وهذا الخطر قد يكون ناتجا عن ممارسة غير مشروعة (مجرمة دوليا ومحليا) يقوم بها رجال السلطة، تجاه المتهم، لإجباره على الكلام . وقد يكون القانون مصلحة المتهم. وقد يأخذ القضاء بدليل إدانته. ثم التوصل إليه بطريقة تتنافى مع حق المتهم في الصمت³. ووفقا لذلك، يمكن تقسيم المخاطر التي تواجه الحق في الصمت إلى ثلاثة مخاطر رئيسة وهي: أولا : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. وثانيا: استعمال وسائل مؤثرة على إرادة المتهم. وثالثا: استنتاج قرينة ذنب من صمت المتهم. وسوف نناقش تلك المخاطر من خلال النقاط التالية :

1 : حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف : يحتل التعذيب المرتبة الأولى في قائمة المخاطر التي يتعرض لها الحق في الصمت وهي ظاهرة قديمة حديثة، متفشية في النظم الاستبدادية⁴. ولاشك أن ذلك مرجعه عدم احترام أصل البراءة في المتهم. والتعذيب حسب ما ورد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو الإنسانية، أو المهينة يقصد به: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه هو، أو شخص ثالث، أو تخويله، أو إرغامه هو، أو أي شخص ثالث- أو عندما يلق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب، أي كان

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق ، ص 390.

² - انظر في ذلك : "المادة 80-2 المعدلة بموجب قانون رقم 1138 الصادر في 9 سبتمبر 2003 والمادة 114 والمعدلة بموجب القانون رقم 204 الصادر في 9 مارس 2004، والمادة 116 المعدلة بموجب قانون رقم 516 الصادر في 15 يونيو 2000 ثم في 30 ديسمبر 2000" من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

³ - حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت ، المرجع السابق، ص 92 و94.

⁴ - عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة، مصر، 1986، ص 11 وما بعدها. بالمعنى نفسه ، نعيم عطية، حق المتهم في الصمت ، مجلة الأمن العام العدد 90 السنة 23 ، جوان 1980، ص 14.

نوعه، أو يحرض عليه، أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملازم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها¹. ونظرا لخطورة التعذيب على الحق في عدم إجبار الشخص على الشهادة ضد نفسه، أو إجباره على الاعتراف بالذنب، أو التزام الصمت، وما يستتبع ذلك من إهدار للحق في أصل البراءة، فقد نصت المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية على منع التعذيب وفرضت جزاءات على كل من ينتهك ذلك.

2 : حضر استعمال الوسائل المؤثرة على إرادة المتهم في الاستجواب: إن مناط مسؤولية الشخص سلامة إدراكه و حرية إرادته و بذلك يكون فقط لما يدلي به قيمة في الإجراءات الجزائية التي تراعي دوما التلازم بين ضرورة الحفاظ على مصلحتين: مصلحة المجتمع في تمكين السلطة المختصة من كل الوسائل و الإجراءات التي تساعد في الكشف عن ملابسات الجريمة ومصلحة الفرد بحيث لا تمس تلك الوسائل، بحقوقه و حرته و من الوسائل والطرق التي استقرت عليها الأبحاث العلمية لاستجوابالأفراد استعمال عقارات مخدرة تعرف « بعقار الحقيقة » واستعمال جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي و أثير النقاش حول مدى مشروعية استعمال هذه الوسائل و مدى اعتداد الأنظمة القانونية و القضائية بما ينتج عنها في مجال الأدلة الجنائية و الإثبات الجنائي ولو كان برضى من خضع لها للحصول على تصريحاته وحجتهم في ذلك تغايب مصلحة المجتمع إلا أن أغلب الفقه يعارض استخدام مثل تلك الوسائل كونها تؤثر على قدرات التمييز و الإدراك²، و الأخطر من ذلك فإن تحذير المتهم و من باب أولى المشتبه فيه و تنويمه مغناطيسيا يعد نوعا من الإكراه المادي يؤثر في إرادة الشخص و هذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في مصر و فرنسا ايطاليا سويسرا و الولايات المتحدة الأمريكية، فضلا عن أن استعمال جهاز كشف الكذب يتعارض مع مبدأ الشرعية لكونه يخل بمبدأ حق الشخص في الصمت³ من جهة و أنه يتضمن نوعا من الإكراه المؤثر على الإرادة الحرة للشخص من جهة أخرى فضلا عن كونه يعتبر من الممارسات المهينة لشخصية الإنسان و كرامته الإنسانية والقول بحق الشخص في التنازل عن سلامة جسمه قول مردود لأن حرية و كرامة الإنسان الفردية هي جزء من حياة المجتمع الإنساني التي لا يجب التنازل عنها. بل إنه لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية الشخصية في مواجهة السلطة.

¹ - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، وقد اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم 173/43 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988.

² - و ذلك ما أثبتته المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد سنة 1945 في لوزان بسويسرا

³ - حق الصمت أكدته المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الثاني عشر المنعقد في هامبورغ سنة 1979 - الحلقة الدراسية لمنظمة الأمم المتحدة المخصصة لدراسة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية المنعقدة في سنة 1960 و قد اعتبر المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 أن المتهم إذا رفض الإجابة فإذا ذلك لا يعتبر قرينة ضده و لا يدحض قرينة براءته الأصلية .

كما يحظر استعمال التعذيب بغرض إجبار أي شخص على الاعتراف أو الإدلاء بأقوالها وهذا ما تنص عليه المواثيق الدولية و تكرسه الدساتير و منها الدستور الجزائري الذي ينص في المادة 33 منه « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي، وذلك انسجاماً مع المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: « لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة».

3 : خطر تفسير صمت المتهم في غير صالحه : من اخطر ما يخل بأصل البراءة في المتهم، تفسير الصمت في غير صالحه، بمعنى أن يقوى جانب الشك ضده حينما يلجا إلى الصمت¹. والقاعدة العامة، انه لا يجوز استنباط رأي من صمت المتهم في غير صالحه، إذ لا ينسب لساكت قول كما هو معروف في الفقه الإسلامي. والحقيقة أن مشكلة التفسير غير الصحيح لصمت المتهم تبرز خطورته بشكل اكبر في مرحلة المحاكمة، لان المراحل السابقة، وان كان ذلك يمثل انتهاكا لأصل البراءة، فإنها لا تملك إدانة المتهم. وليس من اختصاص القائمين عليها تقرير ذلك. أما في مرحلة المحاكمة، فإن القاضي يمكنه، ان يحكم بإدانة الشخص إذا ما فسر الصمت في غير صالح المتهم، لأن الحكم في هذه الحالة يتوقف على الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، وإن كان تسبب الحكم يخفف من خطورة تفسير الصمت في غير صالح المتهم².

ومع ذلك هناك من يرى³ أنه من الأفضل أن يتعاون مع سلطة الاتهام في كشف الحقيقة، لأن كل ما يقدمه المتهم من أدلة له تأثير كبير على عقيدة المحكمة في تغير وجهة نظرها في الأدلة التي تقدمها سلطة الاتهام، بل قد يؤدي إلى نفي الإنطباع الذي قد يتولد لدى المحكمة بصحة تلك الأدلة. وإذا كنا لا ننكر ما يمثله الصمت من تأثير على عقيدة المحكمة ، فإننا لا نقر بتفسير صمته على نحو يسيء إلى مركزه القانوني

خلاصة وتقويم : يعد هذا الإجراء إجراءاً جوهرياً يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب، ينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة، فإذا التزم المتهم الصمت و لم يدل بأي تصريح انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه أما إذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فالقاضي التحقيق أن يتلقاها فوراً غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوباً حقيقياً حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح الأسئلة على المتهم و لا مناقشة تصريحاته ولا التشكيك في أقواله⁴. و عليه فإن المتهم الحق في

¹ - احمد إدريس احمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة، مصر، 1984 ، ص 593 وما بعدها.

² - حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت ، المرجع السابق ، ص 140.

³ - عادل حامد بشير محمد ، ضمانات الاستجواب ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، القاهرة ، مصر، 2001 ، ص182.

⁴ - بوسقيمة أحسن ، المرجع السابق ، ص 71.

أن يصمت و يرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه و في هذا الإطار لا مناص من الذكر بأنه قد ورد النص على هذا الحق في توصيات عديدة.¹

إذا كنا نسلم بأن الحق في الصمت في كافة المراحل الإجرائية يستند في الأساس على أصل البراءة ، وعلى الحق في الدفاع، وأنه لا يصح لأحد إجبار المتهم على الكلام وإذا تكلم ، فيكون بمحض إرادته، ووفقا لتقديره للأمر، وما تقتضيه مصلحته. وأنه لا يجوز تفسير صمته بما يضر بمركزه ،اذ قد يكون صمته راجعا لأسباب نفسية، أو لعدم قدرته على الحديث .أو تكون لأسباب ودوافع أخرى كالرغبة في حماية الغير .

وإذا كان كذلك، إلا أن هذا الحق يقابله في الطرف الآخر حق المجتمع في حمايته ضد الجريمة، وكشف مرتكبيها، ومعاقبة فاعلها. وطالما أن هدف العدالة الجنائية حماية المجتمع. وفي ذات الوقت حماية الحقوق والحريات الشخصية، فإن الصعوبة تكمن في كيفية الوصول إلى توازن عادل بين حماية الحقوق والحريات الشخصية، وبين المصلحة العامة في كشف الجريمة والمحافظة على أمن المجتمع.

ولا شك أن التوازن العادل يكون من خلال إحترام قرينة البراءة، وما يترتب عنه من حقوق، وفي مقدمتها حقه في الصمت. و يتحقق التوازن العادل، من خلال سياسة جنائية متزنة وعادلة تراعي التوفيق بين المصالح المتعارضة، دون أن يكون هناك بغي من السلطة أو بغي عليها. ويكون تصورنا في حماية الحق في الصمت في إطار التوازن بين المصالح من خلال ثلاث نقاط أساسية هم :

أولاً: إستبعاد أي حق للسلطة في الحصول على إجابة من المتهم عن طريق الإكراه، سواء كان هذا الإكراه ماديا أم معنوياً.أو كان بإستخدام تقنيات ووسائل علمية ، كالتحليل التخديري ، والتتويم المغناطيسي ، وجهاز كشف الكذب.

ثانياً: التزام السلطات القائمة بأعمال التحقيق والاثهام بأخلاقيات المهنة التي تلزم الدولة بأن تنتظر إلى شخص المتهم، بأنه في الأصل بريء ولا يحق لها اتخاذ إجراءات تمس حقوقه وحرياته، إلا وفقا للضوابط والضمانات المكفولة دولياً ودستورياً. ويجب عليها ألا ترغم الشخص في المشاركة في التحقيقات، حتى لا يقدم دليل ضد نفسه.

ثالثاً : بخصوص حق الصمت إذا كان قاضي التحقيق حر في بناء اقتناعه أمام القضية المطروحة للتحقيق فيها خاصة أمام صمت المتهم و عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه غير أنه من غير الجائز أن يفسر ذلك الصمت بأنه اعتراف ضمني - ومن شروط صحة الاعتراف كدليل إثبات جنائي أن يكون صريحا - من

¹ - نصت لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة على أنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه و يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت ، المؤتمر الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد بهامبورغ ألمانيا 1979 أكد أن التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات يجب إعلامه بهذا الحق.

المتهم بالوقائع المنسوبة إليه هذا من جهة إلا أنه من جهة أخرى ينبغي على المتهم التجاوب مع قاضي التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة و إزالة الشك الذي قد يتولد في ذهن القاضي.¹

الفرع الثالث: الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي:

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي همزة وصل بين مرحلة التحريات الأولية و مرحلة التحقيق النهائي و بالرغم من أن المشرع خص مرحلة التحريات الأولية بقواعد قانونية تشكل في جزء كبير منها ضمانات لتدعيم حماية قرينة البراءة لا سيما تلك المتعلقة بالتوقيف للنظر بإعتباره قيداً على الحرية كما سبق بيانه. فإنه في مرحلة التحقيق الابتدائي ذهب أبعد من ذلك بأن أحاط الشخص محل المتابعة الجزائية بإعتباره أصبح متهما بعد أن كان مجرد مشتبه فيه بقدر أوفر من الضمانات منها ما يتعلق بدعم الدفاع عن قرينة براءته و منها ما يقلص أو يخفف من آثار بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم لا سيما إجرائي الحبس المؤقت و الرقابة القضائية للذات قد يشكلان إنتهاكا صارخا لقرينة البراءة الأصلية للمتهم إذا ما استعملا بغير ضوابط قانونية.

وقد تناولنا سابقا الضمانات التي تحمي أصل البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية في الفصل الأول. وكذلك الضمانات المكفولة أثناء الاستجواب والتحريات الأولية في المطلب الأول من هذا الفصل .

وفي هذا الفرع نتناول فيه الضمانات التي نرى أنها تحمي قرينة براءة المتهم في هذه المرحلة وهي اما ضمانات قضائية يجب توافرها في الجهة التي تتولى أعمال التحقيق، واما ضمانات تتعلق بالسرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي. أو ضمانات تتعلق بعدم إنهاء الدعوى الجنائية وإصدار عقوبات على المتهم دون اللجوء إلى محاكمة قضائية تصدر حكمها بالإدانة . وهو ما يخالف أصل البراءة الذي يفرض لنقضه صدور حكم بات يقضي بالإدانة، وتقضي به محكمة مختصة تتوافر فيها مقومات العدل والإنصاف ويضمن من خلالها حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا الفرع من خلال الضمانات المشار إليها أعلاه إلى ثلاثة نقاط على النحو التالي:

- أولا: الضمان القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي لحماية قرينة البراءة

- ثانيا: سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائل إنهائها.

- ثالثا: معاقبة المتهم بغير حكم وأثره على أصل البراءة

أولا : الضمان القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي لحماية قرينة البراءة :

سوف نقسم هذا الفرع إلى عنصرين نتناول في العنصر الأول أهمية الضمان القضائي لحماية قرينة البراءة. وفي العنصر الثاني نقاش مفترضات الضمان القضائي كأساس لحماية قرينة البراءة.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 395.

1 : أهمية الضمان القضائي : بلا مواربة إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات من أن تتعرض للخطر عند مباشرة الإجراءات الجنائية. والضمان القضائي في الإجراءات الجنائية يؤدي دورا مزدوجا فهو أثناء مباشرة الإجراء يضمن تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة. وفي حالة وقوع عيوب تمس المشروعية يكفل الضمان القضائي توقيع الجزاء المترتب على عدم المشروعية الإجرائية، التي قد تقع من المكلفين بتطبيق القانون، أو تنفيذه أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية بوجه عام¹.

ولتأكيد أهمية الضمان القضائي في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية بوجه عام، ومرحلة التحقيق الابتدائي على وجه الخصوص، فقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضرورة التدخل القضائي في حالات القبض على الأشخاص وحبسهم كما أكدت على ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة 1/5 منها على أن " إلقاء القبض على الشخص أو توقيفه طبقا للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمرا معقولا بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة، أو الهروب بعد ارتكابها "2 ونصت المادة 3/5 من ذات الاتفاقية على، أن " أي شخص يلقي القبض عليه، أو يحتجز وفقا لنص الفقرة الأولى (1/5) من هذه المادة ، يقدم فورا إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانونا بممارسة سلطة قضائية .. "3 وقد تأكد هذا الضمان كذلك في الدستور الجزائري التي جاء فيها إن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس. لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة".

2: مفترضات الضمان القضائي: من مفترضات الضمان القضائي، أن تتولى أعمال التحقيق هيئة قضائية مختصة، تتمتع بصفتي الاستقلال والحياد. وبهاتين الصفتين (الحياد والاستقلال)، يتحقق نجاح سلطة التحقيق في أداء وظيفتها على نحو فعال، حيث تستطيع تحقيق التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية المصلحة العامة، واعتبارات حماية حقوق الإنسان والحريات، معتمدة في ذلك على أن الأصل في المتهم البراءة، بعيدا عن المؤثرات الخارجية التي قد تكون سببا في اتخاذ قرارات قد تضر بمركز المتهم في الدعوى. وذلك إذا ما أحالت المتهم للمحاكمة تحت تأثير عوامل خارجية قبل التثبيت من أن كافة الضمانات التي تكفل حقوق المتهم قد تم مراعاتها. وإن أدلة الاتهام تفصح بشكل كبير عن احتمال الإدانة⁴. وعلى ذلك نقسم هذا المفترض إلى نقطتين: نتناول في الأول استقلال الهيئة القضائية بوجه عام وسلطة التحقيق على وجه الخصوص. ثم ثانيا نتناول الحياد وما يستوجب ذلك من فصل بين الوظائف القضائية.

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 325.

² - Article 5/1 :Convention européenne des droits de l'homme convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales . «s'il a été arrêté et détenu en vue.....»

³ - Article 5/3 :Convention européenne des droits de l'homme .

⁴ - احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص298.

1 - استقلال سلطة التحقيق لحماية أصل البراءة : لكي تتمكن الجهة المختصة بإجراءات التحقيق في القيام بعملها على نحو يكفل حماية قرينة البراءة، فإنه من الواجب إن تتمتع بالاستقلال، كما هو حال الهيئة القضائية المختصة بالحكم بحيث لا تخضع إلا لسلطان القانون فلا يؤثر على عملها أي شكل من أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها، فيميلون عن الحق إغراء، أو إرغاماً، أو ترهيباً، فينصرفون عن انفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على احد الخصوم، وانحيازاً لغيره. وهو ما يكون منافياً لضمانة التجرد عن الفصل في الحقوق القضائية¹.

واستقلال الهيئة المختصة بالتحقيق، يكون باستقلال أعضائها في أداء أعمالهم القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يجوز الانتقاص من هذا الاستقلال، سواء أكان ذلك بقابليتهم للعزل، بغير الطريق التأديبي، أو كان ذلك بتبعيتهم الإدارية، سواء أكان تبعيتهم لرؤسائهم، أو النائب العام، أو وزير العدل . وغي عن البيان، إن استقلال عضو النيابة العامة، لا يعني التحكم، أو الاستبداد فيما يقوم به من إجراءات ، وإنما يعني عدم خضوعه فيما يقوم به إلا لما يمليه عليه ضميره، دون تأثر بوعده أو وعيد² وان هذه الاستقلالية تقتضي ان يكون القائم بأعمال التحقيق ، قد استوفى تكوينه القانوني والمهني .

ويعكس استقلال الهيئة المختصة بالتحقيق، كما هو حال الهيئة المختصة بالحكم، مدى مصداقية أي نظام يزعم تمتعه بالديمقراطية، واحترامه للحريات العامة للمواطنين. فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث -السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية، يتطلب التواصل والتعاون في الدولة، دون طغيان احدهم على الأخرى، فإن إهدار ذلك المبدأ لابد إن يعصف بأي زعم ديمقراطي .

2 - حياد الهيئة القضائية المختصة بالتحقيق لحماية قرينة البراءة :

أ - مفهوم الحياد وأهميته للسلطة القضائية : يقصد بحياد الهيئة القضائية بوجه عام ، والهيئة المختصة بأعمال التحقيق أن يتم مباشرة الإجراءات الجنائية بعيداً عن التحيز لطرف ضد طرف متأثراً باعتبارات غير موضوعية، أو متأثراً بالمصالح، أو العواطف الشخصية³. ومن شأن الحياد أن يحقق الضمان القضائي للتحقيق الابتدائي، وفي ذات الوقت يعد مصدراً لحماية أصل البراءة. فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، لا يمكنه أن يؤدي دوره بشكل فعال، ما لم يتمتع بصفة الحياد⁴ والبعد عن التحيز المسبق لصالح

¹ - رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005-2006 ، ص 13 وما بعدها .

² - محمد كمال عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1991، ص 145 .

³ - عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2002 ، ص930 بالمعنى نفسه

الدكتور رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ، المرجع السابق ، ص29.

⁴ - قول اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إن الحيادة "تعني إلا يكون للقاضي تصورات مسبقة حول الأمر المعروض عليه، وأنه لا يجب ان يتصرف بطريقة تعزز مصالح احد الأطراف دون أطراف الأخرى". انظر دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

طرف ضد طرف¹ ومن موجبات الحياد كمصدر لحماية أصل البراءة أن يكون هناك فصل تام بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي من ناحية، وبين وظيفتي الحكم والتحقيق الابتدائي من ناحية أخرى. وهو ما سنوضحه من خلال الآتي :

ب - الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي: يقصد بالفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق أن يتولى مهمة الاتهام جهة غير الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي، ومعناه عدم جواز أن يمارس الشخص أكثر من اختصاص، فتحريك الدعوى من اختصاص النيابة، وقاضي التحقيق مختص بأعمال التحقيق، ولا يتولى الأول مهمة الثاني والعكس صحيح².

والعلة من عدم جواز الجمع بين هاتين الوظيفتين أن من قام بالتحقيق يكون قد كون فكرة مسبقة عن المتهم، مما يؤثر في وظيفته عند تولى الاتهام. وليس من شك أن حماية أصل البراءة عند تولي التحقيق الابتدائي، يثير قضية هامة تتمثل في مدى حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام La poursuite والتحقيق L'instruction حيث تباينت التشريعات وأراء الفقه في هذا الخصوص ، وذلك على النحو التالي :

1 - موقف التشريعات المقارنة من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق: انقسمت التشريعات فيما يتعلق فيما يتعلق بموقفها من حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول من التشريعات تجمع بين الوظيفتين في يد سلطة واحدة، حيث تتولى النيابة العامة مهمة أعمال التحقيق الابتدائي، بالإضافة إلى سلطتها في الاتهام ، والاتجاه الثاني: وإن كان لا يفصل بين الوظيفتين، فإنه يشترط في الرجوع إلى القاضي في بعض الحالات المهمة، وهناك اتجاه تشريعي ثالث يفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، فيعهد بوظيفة الاتهام للنسبة العامة، ويعهد بوظيفة التحقيق لقاضي التحقيق وهذا هو الوضع السائد في التشريع الفرنسي³. ومن الجدير بالذكر أن التشريع الفرنسي قد أحدث طفرة جديدة في مجال الفصل بين الوظائف القضائية، فلم يقتصر فقط على الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وإنما إمعانا منه في تدعيم الضمان القضائي لحماية أصل البراءة، فقد أوكل بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية إلى قاضي الحريات والحبس كما اشرنا وخصوصا فيما يتعلق بقرار الوضع تحت الفحص (الاتهام) mise en examen وقرار الحبس الاحتياطي "التوقيف المؤقت" la détention، نظرا لخطورتها على الحرية الشخصية، وقد استحدثت المشرع

¹ فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 321.

² اشرف رمضان عبد الحميد حسن ، قاضي التحقيق ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولى ، 2004، ص 244 وما بعدها .

³ نصت المادة 31 من قانون الإجراءات الفرنسي على النيابة العامة تختص بتحريك الدعوى الجنائية ونصت المادة 49 بان قاضي التحقيق يتولى جمع الأدلة وتقدير مدى توافرها ضد المتهم .

الفرنسي هذا المنصب، بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة" الصادر في 15 يونيو لسنة 2000¹. وترك لقاضي التحقيق ممارسة أعمال التحقيق الأخرى.

2 - موقف الفقه من قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

تباينت أراء الفقه حول حتمية الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق إلى اتجاهين مختلفين، وذلك على النحو الآتي: فالأول القائل بضرورة الفصل بين الوظيفتين: ينادي بضرورة الفصل بين الاتهام والتحقيق، بحيث يخصص للتحقيق قاض مستقل يتولى التحقيق ويدعمون موقفهم بعدة حجج ويمكن إيجازها، بأن اعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحرية الفردية، والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع ثقة من الرأي العام والمتهم والقضاء، كل ذلك يقتضي أن يتولى أعمال التحقيق قاض محايد، لم يقدّم هو بمهام الاتهام، حتى لا يكون رأياً ينحاز به ضد المتهم، حتى لا يكون رأياً ينحاز به ضد المتهم، يجعله ينساق إلى التمسك بالقناعة التي تكونت لديه بشأن الاتهام .

ولذلك يرى أنصار هذا الرأي أن من اللازم أن يتولى مهمة الاتهام النيابة العامة، حيث تتولى تحريك الدعوى الجنائية إلى قاضي التحقيق، وهذا الأخير هو الذي يتولى أعمال التحقيق اللازمة لكشف الحقيقة، والبحث عن مدى نسبة الاتهام بارتكاب الجريمة للشخص المعروض على جهة التحقيق وهو الذي يقرر ما إذا كان المتهم يستحق إحالته إلى المحكمة أم لا²، أما الاتجاه الثاني: القائل بالجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق: ذهب جانب آخر من رجال الفقه³ إلى أن الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة، وهي النيابة العامة لا يخل بضمان العدالة والحياد الذي يجب أن تتمتع به سلطة التحقيق، وإن هذا الجمع يؤدي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية، وسرعة فعاليتها. ويدعم هذا الاتجاه موقفه بعدة حجج، يمكن اختزالها في حجتين :

¹ - انظر نص المادة 137-1 فيما سبق

² - والأصل أن قاضي التحقيق لا يمكنه التصدي من تلقاء نفسه لأعمال التحقيق إلا بعد إن يحرك النائب العام الدعوى الجنائية أمامه ويستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة إذ يجوز لقاضي التحقيق أن يتولى مهام التحقيق دون انتظار لادعاء النيابة العامة ،والحكمة من ذلك هي : ان الجرم المشهود واضح المعالم وأدلته متوفرة وإن عنصر السرعة والخوف من ضياع الأدلة أو العبث بمعالمها يقتضي ذلك التدخل للتحقيق دون انتظار للادعاء.

³ - انظر في هذا الرأي: Bergoignan –Esper CLAUDINE : «la séparation des fonctions de justice répressive : travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de paris ,série sciences criminelles –paris presses universitaires de France,1973 P.20 et s.voir aussi : Gaétan di MARINO : la reforme de la détention provisoire op.cit.p.328.

حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري مرجع سابق ، ص 47 وما بعدها. الدكتور محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، مصر، 1979، ص 502. الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقيد النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص 28.

الحجة الأولى: إن الجمع بين الوظيفتين، لا يهدر الحياد الواجب في المحقق، فالنيابة العامة تتمتع بالاستقلال القضائي، ومن ثم لا ضرر من قيامها بوظيفة التحقيق إلى جانب الاتهام. ثم إنها لا تتزاول حقا شخصيا، وإنما تمارس وظيفة وسلطة لها واجبات وعليها التزامات، وبالتالي فهي تراعي في وظيفتها أو هكذا ينبغي أن تكون، الفصل بين كونها سلطة التحقيق، وسلطة اتهام بضمانها التام لأدلة الاتهام وأدلة النفي.

والحجة الثانية : تملئها اعتبارات العملية، فالتشريعات الحديثة، تتجه نحو تبسيط الإجراءات والتشريع في القيام بها، حتى تأخذ العدالة مجراها ويتستتب الأمن وإن القول بفصل وظيفتي الاتهام والتحقيق، يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، وإلى تشتيت الأدلة¹.

ج - الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم كمصدر لحماية أصل البراءة: من المعلوم أن معنى الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، هو أن كل قاض سبق وأن قام بالتحقيق الابتدائي، لا يجوز له أن يشترك في المحاكمة، أو في بعض مداولاتها في ذات القضية المعروضة أمام المحكمة، وذلك حتى لا يتأثر بما سبق أن اتخذ من قرارات، أو بما تكونت لديه من قناعات بشأن الدعوى الجنائية، التي سبق له القيام بالتحقيق فيها، لأن ذلك قد يدفعه عنه اشتراكه في المحاكمة، إلى تمسكه برأيه السابق، الذي اتخذ إبان التحقيق².

ويحقق مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، ضمنا إضافيا لحياد القاضي³، وهو في ذات الوقت يشكل ضمنا لحماية أصل البراءة، لأن حماية أصل البراءة يستوجب على من يتولى الحكم، أن لا يكون قد كون في ذهنه انطبعا مسبقا يتناقض مع أصل البراءة، وهو ما قد يحدث إذا قام بالتحقيق الابتدائي أو اشترك بإحدى إجراءاته وتولدت لديه قناعات، بأن الشخص المحال للمحاكمة، قد يكون مدانا، ثم يتولى بنفسه الحكم في القضية ذاتها⁴. وعلى هذا الأساس فإن الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، ينال قيمة دستورية يستمد منها أصل البراءة، بالإضافة إلى مبدأ حياد القاضي.

وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، مبدأ الفصل بين الوظيفتين، حيث قضت المادة 49 منه على، أن "قاضي التحقيق مكلف بإجراءات التحقيق...ولا يجوز له-والأمر كان باطلا- أن يشارك في الحكم في القضية الجنائية التي اطلع عليها بصفته قاضي تحقيق". ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إن القضاة، يجب ألا "يكونوا آراء مسبقة حول حيثيات اية قضية". وقضت محكمة النقض الفرنسية، بعدم جواز الاشتراك في عضوية المحاكمة لمن سبق له التصرف في ذات الدعوى بوصفه قاضي التحقيق. وكذلك قضت بأنه لضمان الحياد وفقا لما هو منصوص عليه في المادة السادسة الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان -..لا

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 288-291.

² - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع السابق، ص299. الدكتور سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة، الجزء الثاني الاسكندرية - القاهرة، 2007، ص 516.

³ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 299، مشار اليه، الدكتور سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 516. الدكتور اشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 400.

يجوز لمن اطلع على الوقائع محل الاتهام وقام فيها بتحقيقات متعددة في ذات الموضوع أن يحكم أو يشترك في محاكمة مرتكب تلك الوقائع.

ثانيا : سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائله لحماية قرينة البراءة :

مما تفرضه الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء إدارة التحقيق الابتدائي سرعة البث في هذا الأجراء إما بإحالة المتهم إلى المحكمة إذا كانت أدلة الاتهام كافية لتقديمه للمحاكمة أو إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو الأمر بحفظ الدعوى في حال عدم توافر أدلة كافية.

وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق في عنصرين إلى سرعة إنهاء التحقيق في عنصر أول وفي العنصر الثاني نتناول وسائل إنهاء التحقيق على النحو التالي:

1: السرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي :

أمدى التعارض بين السرعة في إنهاء التحقيق وحماية أصل البراءة: يثير تعبير إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي في فترة وجيزة لدى الأذهان اعتبارين، قد يبدوان متعارضين وهما : ضرورة مراعاة القواعد الإجرائية المقررة لحماية أصل البراءة. وما يترتب عنه من حقوق، وذلك بأن تأخذ إجراءات كشف الحقيقة وقتها الطبيعي، دون تسرع. أو تعجل. والاعتبار الثاني ضمان فاعلية العدالة التي تتطلب السرعة، حتى لا يظل الشخص حبيس الاتهام والتحقيق، وما قد يشكله التطويل في الإجراءات من إضرار مادية، ونفسية تلحق بالمتهم.¹ وبالتالي تمس بأصل البراءة.

وقد يبرز التعارض بين هذين الاعتبارين، حينما يتطلب حماية أصل البراءة أن تراعي جميع الضمانات الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، حتى وإن صاحب ذلك ببطء معقول في الإجراءات. وفي ذات الوقت يقتضي حماية أصل البراءة ألا تطول إجراءات التحقيق الابتدائي. ومن هنا ينبغي الموازنة بين كفالة جميع الضمانات التي تحمي أصل البراءة، وبين الاعتبارات العملية المتمثلة بسرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي والتي تحمي بدورها أصل البراءة إذا أدى هذا الإنهاء إلى براءة المتهم وفي ذات الوقت تحقق فاعلية العدالة في كشف الجريمة ومعاقبة مرتكبيها دون تأخير يضر بحسن سير العدالة، إذا أدى هذا الإنهاء إلى ترجيح جانب الإدانة . ويمكن التعبير عن السرعة في التحقيق، بالمدة المعقولة في إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي. و ينبغي على القائمين بأعمال التحقيق، أن يكون ماثلا في أذهانهم أصل البراءة، لكونه محور التوازن فلا تسرع يخل بالحقوق، ولا بطء يعكر صفو العدالة، فخير الأمور أوسطها، ولا ضرر ولا ضرار. والمشكلة الحقيقية التي تواجه العديد من الدول هو البطء أو التأخر في سير إجراءات التحقيق الجنائي²، وهي بلا شك خطورة تمس بأصل البراءة بعيدا عن التوازن بين المصالح المتعارضة.

¹ - هلاي عبد اللاه احمد ، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص 3 وما بعدها .

² - انظر في هذا المعنى : José Manuel ARROYO GUTIERRES : LA Célérité dans le procès pénal latino

américain ,revue internationale de droit pénal «R.I.D.P » 1995.P.711

و في هذا الصدد، ذهب بعض رجال الفقه الفرنسي¹ إلى أن سير الدعوى الجنائية في فرنسا يستغرق وقتا طويلا. حتى في مجال القضايا التي لا يمكن أن توصف بأنها معقدة، حيث تمتد منذ بدء الجريمة، إلى حين الفصل فيها بحكم بات، بين سنتين إلى ثلاث سنين. وحتى يكون هناك توازن حقيقي بين مقتضيات حماية أصل البراءة وتحقيق مصلحة المجتمع في كشف الجريمة تمهيدا لمعاقبة الجاني، يجب أن توضع القواعد التي تحد من البطء في إجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات المحاكمة بوجه عام على ما سنرى.

ب- تحديد مدة معقولة لإتمام التحقيق كوسيلة لضمان السرعة : لضمان إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ومواجهة مشكلة التأخير المبالغ فيه في الإجراءات الجنائية بوجه عام، وإجراءات التحقيق على وجه الخصوص، اقره بعض التشريعات الجنائية المقارنة عدة وسائل لضمان إنهاء الإجراءات. وتختلف تلك الوسائل من زمن تشريع لآخر، وغالبا ترتبط أكثرها في مرحلة المحاكمة، سنجئها إلى حينها أما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن أهم وسيلة اتجهت إليها بعض التشريعات لضمان السرعة في إجراءات التحقيق الابتدائي هو تحديد مدة معينة مع جواز مد هذه المدة في حالات معينة عند اللزوم². يتم خلالها الإستجواب في الموضوع بحيث لا تتعدى الأسبوع الأمر الذي يعجل بإتخاذ الاوامر اللازمة للتصرف في التحقيق ويبرر طلب الافراج عن المتهم المحبوس وهذا لأن الواقع يكشف عن استهلاك فترة الحبس المؤقت دون اتخاذ اية إجراءات خاصة فيما يتعلق بالقضايا الجنائية. لإتمام هذا الإجراء³، وبسبب بطئ الإجراءات في التشريعات الأوروبية وفي فرنسا تحديدا، فقد كانت محلا للعديد من الإدانات من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي ذهبت إلى أن فرنسا انتهكت مبدأ المهلة الزمنية المعقولة المنصوص عليها في المادة 5-3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتعلق (بالحجز قبل المحاكمة) والمادة 6-1 منها والمتعلقة بالإجراءات عموما⁴.

ونتيجة لتلك الإدانات فقد حرص المشرع الفرنسي في قانون" تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه " الصادر في 15 يونيو 2000، أن يؤكد على مبدأ سرعة الإجراءات الجنائية، بإعتبار أن سرعة الفصل في الدعوى الجنائية يعد احد الجوانب الأساسية لإحترام أصل البراءة، وفي ذات الوقت يوفر ثقة الأطراف في العدالة الجنائية⁵.

وتأكيدا لذلك، جاء في المادة 175-2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بعد التعديل على انه " في كل الأحوال، فإن فترة التحقيق الابتدائي، يجب ألا تتجاوز المدة المعقولة بالنظر إلى الوقائع المسندة إلى الشخص محل الفحص (المتهم)، وتعقد أعمال التحقيق اللازمة لكشف الحقيقة، وممارسة حقوق الدفاع. وانه إذا انقضت

¹ - JEAN PRADEL : «la durée des procédures ».R.Pénit .D.P. N°1, Avril, 2001, P148.

² - شريف سيد كامل ، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولى، 2004، ص 94.

³ - بارش سليمان ، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الثاني، دار قانه الطبعة الاولى ، باتنة ، الجزائر، 2008، ص 08.

⁴ - Jean PRADEL : « la durée des procédures»,op.cit.p148.

⁵ - Sophie BOURGUIGNON : « le renforcement de la protection de la présomption d'innocence d'après la loi française du 15 juin 2000 (aperçu des dispositions relatives à l'enquete, à l'instruction et au jugement) » :r.p.p.s.2001 ,p.181. »

مدة سنتين محسوبة من بداية التحقيق الابتدائي، دون أن ينتهي التحقيق، يلتزم قاضي التحقيق، بأن يصدر أمراً مسبباً بالإشارة إلى الضوابط المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يشرح فيه الأسباب التي تبرر الاستمرار في التحقيق، ويحدد ما سيتم بالنسبة للإجراءات، ويرسل هذا الأمر إلى رئيس غرفة التحقيق الذي يمكنه عرضه على الغرفة، تطبيقاً للمادة 221-1 أ.ج، ويجب أن يتم تجديد هذا الأمر كل ستة أشهر¹.

ولم يكتفي المشرع الفرنسي بهذا الأمر، بل تدعيماً لضمان المدة المعقولة في مرحلة التحقيق الابتدائي، نص في المادتين 89-116 الفقرة السادسة، من قانون الإجراءات الجنائية، بأنه يجب على قاضي التحقيق منذ الجلسة الأولى للاستماع، أن يخطر المدعي بالحق المدني (والمحال للفحص وفقاً للمادة 116 الفقرة السادسة) بالمدة المتوقعة أن تتجزأ فيها التحقيقات. وتكون المدة المتوقعة لإنهاء التحقيق، دون السنة في مواد الجرح، أو أدنى من ثمانية عشر شهراً في الجنايات، وعليه أن يطلع الأطراف، بأنه إذا انقضت هذه المدة، دون إنهاء التحقيق الابتدائي، يجوز لهم أن يطلبوا من قاضي التحقيق إنهاء الإجراءات، تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 175 من قانون الإجراءات الجنائية. وإذا انقضت المدة المعلنة، فإنه يجوز لصاحب الشأن " المدعي بالحق المدني أو الشخص محل الفحص"، أن يطلب من قاضي التحقيق إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، أو إرسال الأوراق إلى النيابة العامة، أو أن يصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى. وفي خلال شهر من تسلم هذا الطلب، يصدر قاضي قراره بالتصرف في التحقيق إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة، أو بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو يقرر بأمر مسبب لاستمرار في مباشرة إجراءات التحقيق، ويرى جانب من الفقه²، أن هذه النصوص الجديدة، من شأنها أن تلزم قاضي التحقيق بسرعة إنهاء إجراءات التحقيق. وتدعم حق الإنسان في المحاكمة العادلة.

ونخلص مما سبق إلى سرعة إجراءات التحقيق الجنائي، أو المدة المعقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي كفلتها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة فقرة أولى، عندما أكدت على حق المتهم في أن يحاكم خلال فترة معقولة. وقد أعاد المشرع الفرنسي النص على إنهاء إجراءات التحقيق خلال مدة معقولة و وضع المشرع الفرنسي مدة زمنية معقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي.

ولا شك أن مثل هذا الضمان من شأنه أن يحفز جهة التحقيق الابتدائي في سرعة إنهاء الإجراءات، وبالتالي يحمي الحق في أصل البراءة ويتفق هذا الضمان مع مقاصد التشريع الإسلامي، كونه يؤدي إلى درء مفسدة راجحة .

2: وسائل إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي لحماية أصل البراءة :

تتنوع الوسائل التي تضمن إنهاء إجراءات التحقيق الجنائي، ونتناول فيما يلي أهم صور هذا الإنهاء وهما: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، والأمر بحفظ الدعوى وذلك على النحو التالي :

¹ - Jean PRADEL : «la durée des procédures » op.cit.p.153.

² - Cyrille CHARBONNEAU «la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence » : première approche, - Gaz.pal.21- 22 juin 2000,Doctrine, p.16.

أ-الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية : من التطبيقات التي تحمي أصل البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي، صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذا لم يوجد وجه لمواصلة السير فيها، وإن الوقائع المحقق فيها لا تكون جريمة أو لا توجد دلائل كافية لإسناده إلى المتهم أو كان المتهم مجهولاً، فإنه يصدر أمراً بالبراءة للمتابعة (المادة 1/163)¹، ذلك أن أصل البراءة يفرض على جهة التحقيق الابتدائي ألا تسير في الدعوى الجنائية إلى ما لانهاية، وإنما توقف السير فيها، إذا لم يوجد وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم، وألا تكون بذلك قد أخلت بالتوازن المطلوب بين حماية الحقوق والحريات.

ومن المعلوم، أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، هو أمر مكتوب يصدر عن سلطة التحقيق الابتدائي سواء أكانت النيابة العامة، أم قاضي التحقيق لوضع نهاية لمرحلة التحقيق الابتدائي، إذا ما رجع لها البراءة، أو بمعنى أدق إذا لم ترجح أدلة الإدانة، ويصدر الأمر بأن لا وجه عندما يثبت لجهة التحقيق عدم توافر سبب من الأسباب المبررة له²، فعندئذ يقتضي منها البت في رفع صفة الاتهام عن المتهم والعودة به إلى أصل البراءة، وذلك فإن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يكتسب قيمة دستورية بإعتباره نتيجة لأصل البراءة.

وتتعدد الأسباب التي يستند عليها الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى هي ذات الأسباب التي تمنع من الحكم بالإدانة، وهي كما قسمها رجال الفقه إلى أسباب قانونية، وأخرى موضوعية، فمن أمثلة الأسباب القانونية، أن تكون الواقعة غير معاقب عليها، أو أن يتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية، أو موانع العقاب أو توفر سبب من أسباب انقضاء الدعوى بوفاء المتهم، ومن أمثلة الأسباب الموضوعية عدم كفاية الأدلة المنسوبة للمتهم، أو عدم صحة الواقعة، أو لعدم أهمية الواقعة، أو لعدم معرفة الفاعل³.

يفرض أصل البراءة على جهة التحقيق، بعد أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أن تمتنع عن الرجوع فيه، وتعود لمباشرة التحقيق طالما بقي الأمر بأن لا وجه قائماً ولم يبلغ، والقول بغير ذلك معناه إهدار الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تقوم على أساس التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وهو توازن يعتمد كما قلنا في غير مرة على أن الأصل في المتهم البراءة. وأيضاً يفرض عليها بعد أن تصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أن تفرجوا عن المتهم المحبوس مؤقتاً، ما لم يكن هناك سبب قانوني آخر يبرر حبسه، وهذا الإفراج وجوبي، وليس جوازي بمعنى أنه يتم بقوة القانون، دون أن يكون لسلطة التحقيق الابتدائي الخيار في تقرير الإفراج، أو عدم تقريره.

ومما ذكرنا سابقاً أنه يترتب على صدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى استحقاق المتهم للتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء حبسه احتياطياً.

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 78.

² - محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 494 وما بعدها.

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 383.

ب- الأمر بحفظ الدعوى وأثره في حماية أصل البراءة: يعد الأمر بحفظ الدعوى من السلطات المخولة للنيابة العامة، بناء على اعتبارات الملائمة التي تحول دون عرض الدعوى أمام قضاء الحكم، وذلك في القضايا الجنائية البسيطة¹، إذا رأت أن عدم السير في الدعوى أكثر تحقيقاً للمصالح المختلفة من السير فيها. والواقع أن الأمر بالحفظ يختلف عن الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى حيث من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ، هو إجراء يتم في مرحلة الاستدلالات، فهو ذو طبيعة إدارية صادر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية، التي تهيمن على جمع الاستدلالات. بينما الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، وبعد إن تجري تحقيق الواقعة بذاتها². ويجنب هذا الأمر المتهم احتمالات صدور حكم ضده بعقوبة سالبة للحرية. وليس من شك أن هذا الأمر من شأنه أن يدعم حماية قرينة البراءة.

وإذا كانت الوسيطتين من أهم وسائل إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه يتبادر إلى الأذهان إمكانية إنهاء الدعوى الجنائية عن طريق الصلح أو التصالح أو الأمر الجنائي، وهو ما يعني توقيع عقوبة على المتهم بغير حكم صادر من قضاة الحكم مما يخالف أصل البراءة الذي لا ينقضه سوى الحكم الصادر بالإدانة. ومن هنا يثار التساؤل عن مدى شرعية الأنظمة التي تنهي الدعوى الجنائية بمعاقبة المتهم دون سن محاكمة خروجاً على الشرعية الإجرائية التي تقضي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. وهذا ما سنتعرض له في الفرع التالي لخطورة ذلك على قرينة البراءة.

ثالثاً : الأنظمة البديلة لإنهاء الدعوى الجنائية وتأثيرها على قرينة البراءة :

أجازت بعض التشريعات الخروج على مبدأ " لا عقاب بدون محاكمة " الذي يعد الركيزة الأساسية لحماية أصل البراءة، لاعتبارات عملية، فحولت النيابة العامة سلطة إنهاء الدعوى الجنائية بغير محاكمة، أما عبر الصلح " الواسطة "، أو التصالح "التسوية"، أو بإصدار الأمر الجنائي قي حدود معينة، وذلك بالنسبة لأنماط معينة من الجرائم، وهي المخلفات والجنح البسيطة التي لا يكون الحكم فيها بغير الغرامة، وهو ما يطلق عليه بنظام " الإجراءات الوجيزة لإنهاء الدعوى الجنائية"³ والسؤال الذي يفرض ذاته في هذا الصدد هو عن أثر هذه الأنظمة على أصل البراءة ومدى اتفاقها، أو تعارضها مع حماية هذا المبدأ.

وسوف نتناول هذا العنصر من خلال ثلاثة نقاط، نتناول في الأول أثر الصلح " الواسطة" على أصل البراءة. ثم بعد ذلك نتناول أثر التصالح "التسوية" على أصل البراءة. وفي الأخير نتناول نظام الأمر الجنائي وأثره على أصل البراءة. وذلك على النحو التالي:

¹ - شريف سيد كامل ، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص 86

² - شريف سيد كامل ، المرجع السابق، ص 87.

³ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 515 وما بعدها.

1_ نظام الصلح وأثره على قرينة البراءة: من الأنظمة الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية نظام الصلح أو "الوساطة الجنائية La Médiation Pénale" ويقصد بهذا النظام العمل عن طريق تدخل شخص من الغير (الوسيط)، للوصول إلى حل النزاع الناشئ عن جريمة، يتم التفاوض بشأنها بحرية بين الأطراف المعنية، والذي كان يقتضي فصله عبر محكمة جنائية مختصة وهي غالبا من الجرائم البسيطة¹.

في فرنسا طبق نظام الوساطة منذ مطلع الثمانيات من القرن الماضي ثم أعاده مجددا بعد إدخال تعديلات عليه ، وذلك في المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون رقم 204 في 9 مارس 2004، بشأن العمل عل ملائمة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية.

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي²، أن هذا النظام مهم من الناحية العملية، فهو يحقق السرعة في الإجراءات، حيث يمكن من خلال هذا النظام، حل النزاع وتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة في بضعة أسابيع، بدلا من الانتظار بضعة أشهر، أو قد يصل أحيانا لسنوات، وما نراه أن أصل البراءة وإن كان من المبادئ الهامة التي تكفل للمتهم عدم معاقبته بغير حكم قضائي صادر بالإدانة، فإن نظام الصلح لا يخل بأصل البراءة متى كانت الضمانات التي تحمي هذا الأصل متوافرة، فإذا كانت من مصلحة المتهم اللجوء إلى الصلح مع المجني عليه وتأكدت رغبته في ذلك، واعترف بالذنب عن طوعية واختيار دون وجود شبهة الضغط عليه، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا النظام الذي يوفر الجهد والمال والوقت، ويحقق الفائدة للطرفين (المتهم والمجني عليه) ويؤدي إلى إزالة التوترات بين طرفي الرابطة الإجرائية، وهو بالتالي نوع من العدالة الرضائية التي تتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي الذي كانت سباقة في وضع أسس الصلح والتصالح ووضع الضمانات التي تحقق العدل والإنصاف بين المتخاصمين، وإزالة الخلاف بينهم بالطرق الودية. ولا يمنع أن ينتج عن الصلح بين الخصوم فرض غرامة على المتهم فذلك نوع من التعويض للمجني عليه جبرا للضرر الذي أصابه. وبالتالي لا نرى مانعا من سلوك طريق الصلح بين المتخاصمين خصوصا أن الصلح هنا بين المتهم والمجني عليه.

2_ نظام التصالح "التسوية الجنائية وأثره على قرينة البراءة: يعد هذا النظام من ضمن الأنظمة التي أدخلته التشريعات الحديثة بهدف تطوير العدالة الجنائية، دون المرور بمرحلة المحاكمة. وهو من الخيارات المتاحة أمام سلطة التحقيق للتصرف في أوراق الدعوى الجنائية على ضوء مبدأ الملائمة³.

أخذ النظام الفرنسي بنظام التصالح أو التسوية الجنائية LA COMPOSITION PENALE وذلك بين النيابة العامة والمتهم في المادتين "3-41 و 3-41" من قانون التعديل الأخير يناير 2005، ويعد هذا النظام صورة من صور الصلح الجنائي وبديل من بدائل الدعوى الجنائية في قضايا الجرح والمخالفات التي حددها المشرع

¹ - Christine LAZERGES : « Médiation pénale .justice pénale et politique criminelle»،

R.S.C.1997 ,P.186.

² - أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2005، ص 151 وما بعدها.

³ - شريف سيد كامل ، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ،ص 148 وما بعدها.

في المادتين السابق ذكرهما. ومع ذلك يمكن القول بأن المشرع الفرنسي وفقا للتعديلات التي ادخلها على نظامه الإجرائي قد اخضع نظام التسوية الجنائية لمجموعة ضمانات تكفل احترام حقوق المتهم. فهو يشترط في البداية الا تكون الدعوى قد حركت، سواء من قبل النيابة العامة، أو من قبل المجني عليه عن طريق الادعاء المباشر¹.

ومن ناحية أخرى، اوجب المشرع الفرنسي حضور محام مع المتهم، سواء يختاره الشخص، أو ينتدب من قبل نقابة المحامين، ولا يجوز المتهم أن يتنازل عن حقه في حضور المحامي، ويجب تمكين المحامي فورا من الاطلاع على الأوراق. ويستطيع المتهم أن يتحدث مع المحامي بحرية ودون حضور مدعى الجمهورية، قبل أن يتخذ قراره بشأن المقترح المعروض عليه. وعلى مدعى الجمهورية أن ينبه المتهم إلى إمكانية الحصول على مهلة عشرة أيام قبل الرد بما إذا كان يقبل أو يرفض العقوبات المقترحة² وإذا طلب الشخص الاستفادة من المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 495-8 قبل أن يرد على الاقتراح المقدم من مدعى الجمهورية، فيمكن لمدعى الجمهورية أن يقدمه أمام قاضي الحريات والحبس، لكي يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية.

ويظهر مما تقدم أن المشرع الفرنسي حين اقر نظام التسوية الجنائية أراد بذلك أن يحقق العدالة الرضائية، أو التفاوضية في المواد الجنائية التي تقوم على أساس السرعة في الإجراءات، وما يحققه ذلك من مصلحة للمتهم وللمجني عليه، بدلا من العدالة القسرية القائمة على أساس الدعوى الجنائية، وهذه السياسية التشريعية هي المتبعة في العديد من التشريعات المعاصرة. ولكن تبقى مشكلة تعارض هذا النظام مع أصل البراءة قائمة وبالتالي فإن شبهة عدم الدستورية تلاحق نظام التسوية الجنائية. فهو يصطدم بشكل مباشر مع مبدأ الشرعية الإجرائية التي تنص على انه لا عقوبة إلا بحكم قضائي، ومن ثم يتعارض مع أصل البراءة. لذلك فقد عمد المشرع الفرنسي إلى وضع الضمانات التي كفلها الدستور والقانون للإجراءات الجنائية، بما يحقق التوازن بين الحاجة لإجراءات جنائية موجزة تضمن لحسم الدعوى الجنائية دون إثقال الجهاز القضائي، والحاجة لتأكيد الضمانات الدستورية والقانونية للإجراءات الجنائية، وفي مقدمتها احترام قرينة البراءة، ومن أهم الضمانات كفاءة حقوق الدفاع وتوفير الضمان القضائي في نظام التسوية الجنائية.

3_ الأمر الجنائي وأثره على أصل البراءة : يعد الأمر الجنائي « L'injonction pénale » احد الوسائل التي تستعين بها التشريعات الحديثة، بهدف الإسراع في إدارة العدالة الجنائية، بغير مرور بمرحلة المحاكمة، ويمكن أن يلعب كبدل للعقوبات السالبة للحرية³، إذ بمقتضاه يصدر القاضي أو النيابة العامة امراً في نوع معين من الجرائم بغرامة معينة، فضلا عن العقوبات التكميلية، والتضمينات، وما يجب رده من مصاريف ويترتب على هذا الأمر انقضاء الدعوى الجنائية بشرط الا يعترض عليه الخصوم، إذا كان الأمر صادرا من القاضي. فإذا لم

¹ - المرجع السابق ص 158.

² - انظر نص المادة 495-8 من قانون الإجراءات الجنائية والمضافة بموجب قانون 9 مارس 2004.

³ - محمد سيف النصر عبد المنعم ، بدائل العقوبة السالبة في التشريعات الجنائية الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، ص 304.

يحصل اعتراض على هذا النحو المتقدم، يصبح نهائيا واجب التنفيذ، وتتقضي الدعوى¹. لكن لا يمكن إنكار إعطاء النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي يخالف حق المتهم في أصل البراءة، الذي لا ينتفي عنه إلا بإدانته بحكم قضائي بات، ولهذا اصدر المجلس الدستوري الفرنسي حكما بعدم دستورية النصوص المتعلقة بالأمر الجنائي التي تباشرها النيابة العامة على ما بينا سابقا.

ولتجنب شبهة عدم دستورية النصوص التي للنيابة العامة سلطة إصدار الأوامر الجنائية لتعارضها مع مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، وفي ذات الوقت تعارضها مع أصل البراءة، فإنه ينبغي على المشرع أن يدل على النصوص، بحيث يلغي سلطة النيابة العامة في إصدار الأمر الجنائي، ويقتصر ذلك على احد قضاة الحكم، وهذا لا يخل بفاعلية الأمر.

المطلب الثاني

حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة

تمثل مرحلة المحاكمة احد أكثر المراحل خطورة على أصل البراءة، إذ في هذه المرحلة يتحدد المركز القانوني للمتهم، إما ببقائه على أصل البراءة، وأما بنقض هذا الأصل بصور حكم يقضي بإدانته. وبالتالي تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وعلى حقوقه، وأخطرها حقه في الحياة.

ولذلك، فإن الحماية الجنائية لأصل البراءة أثناء المحاكمة تقتضي أن يهيمن أصل البراءة على كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة. بل ويهيمن هذا الأصل على قواعد تشكيل المحكمة، وقواعد تنظيمها. حيث يفرض هذا الأصل على القاضي أن يدير المحاكمة، دون أن يكون له رأي مسبق حول إدانة أو براءة المتهم المائل أمامه ويجب أن يضمن اتفاق سير المحاكمة مع الالتزام بهذا المبدأ و يقتضي حماية الحق في أصل البراءة، أن يتحاشى القضاة أو المحلفون أي تحيز مسبق ضد المتهم وينطبق هذا أيضا على أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة فتمتنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة المتهم قبل صدور الحكم عليه، كما يعني هذا أيضا أن على السلطات واجب منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية من التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية.

و من مستوجبات حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة الحرص على أن يحاط المتهم بسمات تشير إلى انه مذنب أثناء المحاكمة، ومن ذلك تكبير يديه أو قدميه بالأصفاد، أو الأغلال، أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة. وعلى ضوء ذلك سوف نتناول في هذا المطلب أهم الضمانات المكفولة لحماية أصل البراءة أثناء المحاكمة، والتي تأتي في مقدمتها حق الشخص في المحاكمة خلال مدة معقولة، وان تتوفر له ضمانات النظر المنصف. وان تكون المحاكمة علنية. وان تكفل له حق الطعن أمام محكمة أعلى وسوف نقسم هذا المطلب إلى ستة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: المحاكمة المنصفة لحماية قرينة البراءة

¹ - احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 530.

الفرع الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة وأثره في حماية قرينة البراءة

الفرع الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية قرينة البراءة

الفرع الرابع: ضمان علانية المحاكمة وأثره في حماية قرينة البراءة

الفرع الخامس: حماية قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية

الفرع السادس: تعدد درجة التقاضي لحماية قرينة البراءة

الفرع الأول: المحاكمة المنصفة كأساس لحماية قرينة البراءة:

لا مراء أن ما يعزز الحماية الجنائية لأصل البراءة، هو ضمان محاكمة عادلة ومنصفة لمن وضع موضع الاتهام، ذلك أن أصل البراءة، لا يمكن نقضه بغير حكم قضائي صادر وفق محاكمة قانونية منصفة تحترم كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية في البلدان المتحضرة ومن مقتضيات المحاكمة المنصفة السرعة في المحاكمة والعلانية واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم ومحاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي وعدم محاكمة المتهم أكثر من مرة، وتعدد درجات التقاضي . وبغير ذلك يصبح أصل البراءة مجرد نص مفرغ من محتواه.

والمحاكمة المنصفة بلا شك تمثل صمام أمان يقي الأفراد من التعرض للعقاب دون وجه حق، وفي ذات الوقت هي ضرورة لا غنى عنها لحماية حقوق الإنسان الأخرى¹، لذلك أصبح رصد المحاكمات جانبا هاما من الجهود الدولية الرامية لحماية حقوق الإنسان.

ضوابط المحاكمة المنصفة : من حق جميع الخصوم في الدعوى الجنائية أن تكون المحاكمة عادلة، وهذا يقتضي أن يكون التنظيم القضائي سلميا، بأن تكون المحكمة مشكلة مسبقا طبقا للقانون، ووفقا للضوابط والمعايير الدولية، وأن تكون مختصة، من حيث النوع والشخص والمكان، وأن تتشكل من عدد من القضاة مؤهلين للجلوس للقضاء، وفقا للضوابط القانونية، وأن يكون قضاتها محصنين من كل تأثير يقع عليهم، بحيث لا يكون عليهم سلطان، أو رقيب سوى استشعارهم رقابة الله ثم ما تحته ضمائرهم. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن الضوابط التي تكفل تحقيق محاكمة عادلة بأنها :

أولا : توخيها الأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية: والملاحظ أن المحكمة الدستورية العليا استخدمت تعبير الحقوق الأساسية، وهو اصطلاح لم يرد له ذكر في الدستور المصري، ويقصد بالحقوق الأساسية، هي تلك الحقوق المقدسة التي يتعين حمايتها لصالح الإنسان من عدوان السلطة العامة، داخل الدولة التي يخاطب هذا الإنسان بأحكامها، والتي وردت في القواعد الدولية لحقوق الإنسان باعتبارها القاسم المشترك بين بني البشر، دون تمييز بينهم، لأي سبب من الأسباب وباعتبار حمايتها الملزمة للدول

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 423.

كافة، تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه مطلقاً، للحفاظ على إنسانية الإنسان وكرامته المتأصلة في شخصه¹.

وذهب جانب من الفقه² إلى صعوبة استخلاص ما يمكن اعتباره حقوقاً أساسية بالمعنى القانوني، ولكن الحماية الدستورية للحقوق المستفادة من المواثيق الدولية تكشف طابعها الأساسي، ويضرب هذا الفقه مثلاً بإبطالها.

ثانياً : اتصالها بالحرية الشخصية : من خصائص المحاكمة المنصفة إنها وثيقة الصلة بالحرية الشخصية، فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي لحماية الحرية الشخصية وسائر الحقوق والحريات، يعمل على تحقيق التوازن بين حماية الحرية الشخصية من جهة، وحماية حق المجتمع في الأمن والسكينة دون إفراط أو تفريط، فإذا كان المجتمع يهمهم إدانة المجرمين ومعاقبتهم فإنه يتأذى من أن يدان برئ، وهو في هذا الأخير أشد عليه واطلم من إفلات مجرم من العقاب .

ومن الواضح أن حماية الحرية الشخصية خلال الخصومة الجنائية، لا ينال منها سوى الإدانة التي تصدر عن محاكمة منصفة تحترم كافة الضمانات وفي مقدمتها حقه في أصل البراءة وكفالتها حقوق الدفاع.

ثالثاً: اعتمادها على قيم دستورية تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية وفي مقدمتها أصل البراءة: لا تتحقق محاكمة منصفة ما لم يتم الاعتماد على أصل البراءة عند إدارة المحاكمة، فمعاملة المتهم بما يشير إلى أنه مذنب، أو حرمانه من حق الدفاع أو عدم إفساح المجال أمامه لمناقشة الشهود أو حقه في استدعاء شهود نفي أو عدم محاكمته أمام قاضيه الطبيعي، كل ذلك يخل بأصل البراءة وبالتالي تصبح المحاكمة خالية من معايير العدل والإنصاف. ولا ريب أن هذه الخصائص الثلاث تؤكد أن المحاكمة المنصفة لا بد أن تكفل الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في وسائل تحقيق الهدف من هذه المحاكمة، وهو كشف الحقيقة ومعاقبة الجاني، وكلها ضمانات تنبثق من احترام كرامة الإنسان وهو ما يوجب احترام الحرية الشخصية، وكفالة سائر حقوق الإنسان³.

الفرع الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة وأثره في حماية قرينة البراءة:

ليس من شك أن الحماية الجنائية لأصل البراءة، تقتضي أن يتم محاكمة المتهم خلال فترة معقولة. تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه⁴. ويهدف هذا الضمان إلى تحقيق مصلحتين: المصلحة العامة، حيث تحقق سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيق الردع العام، من خلال توقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة، كما يوفر للدولة الجهد والمال. وفي ذات الوقت يحقق مصلحة المتهم حيث يهدف إلى ضمان اختصار فترة القلق التي

¹ - احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 48_51. القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 423 و434. وبالمعنى نفسه، الدكتور خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 16.

² - احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية، المرجع السابق، ص 47 و 48.

³ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 434.

⁴ voir :jean PRADEL : « la durée des procédures»,op.cit.p.148 et s.

يكابدها المتهم، خوفا على مصيره والمعاناة التي يقاسيها من جراء الوصمة، التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي، مما يشكل اعتداء على حقه في أصل البراءة¹.

كما يكفل هذا الضمان البت في مصير المتهم، دون تأخير لا مبرر له، مما يضمن عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه، بسبب انقضاء فترة زمنية مفرطة في الطول قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود، أو تتشوه، أو قد يتعذر إيجادهم أو تتلف الأدلة الأخرى أو تختفي. و وفقا لذلك فإننا سوف نناقش ضمانات إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة من خلال النقاط التالية:

أولا : سند الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة : لقد كفل المشرع الجزائري حق الفصل في الدعاوى على وجه السرعة، فوجب سرعة الفصل في القضايا حسب منطق النص يسري على كافة الدعوى، سواء الجنائية أو المدنية أو التأديبية، إلا أن السرعة تعد اوجب في القضايا الجنائية² مع أن الحق في محاكمة عاجلة في الدعاوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية الشخصية والحق في أصل البراءة، وحق المرء في الدفاع عن نفسه. إلا أن هذا الحق قد كفلته المواثيق الدولية والإقليمية³ للشخص المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم، أي كانت جسامة الجريمة.

و الحق في محاكمة خلال فترة معقولة، دون تأخير لا مبرر له، ضروري لتحقيق توازن حقيقي بين حماية الحقوق والحريات القائمة على أصل البراءة، وتحقيق مقتضيات حماية المصلحة العامة المتمثلة في كشف الجريمة ومعاقبة الجاني.

أما في فرنسا و تماشيا ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادتين الخامسة البند الثاني والمادة السادسة البند الأول، فقد تضمنت المادة التمهيدية المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون تدعيم " قرينة البراءة الصادر في 15 يونيو 2000" جملة من المبادئ من بينها النص على وجوب الفصل نهائيا في الاتهام الموجه لكل مشتبه فيه، أو ملاحق جنائيا خلال فترة معقولة⁴.

ثانيا: نطاق حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة: إذا كان مبدأ إنهاء المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة، قد تأكد في المواثيق العالمية والإقليمية، فانه يثير مجموعة من التساؤلات التي تقتضي التصدي لها من خلال هذه الدراسة. وأول هذه التساؤلات تتعلق بما إذا كان هناك من صعوبات تعترض الحق في سرعة المحاكمة أم لا ؟ وثاني التساؤلات يتعلق بمفهوم المدة المعقولة، لإنهاء المحاكمة. ومتى تغدو المدة المعقولة ؟ وهل هناك معيار محدد نستطيع أن نعتمد عليه في قولنا بأن المحاكمة قد تحققت في فترة زمنية معقولة أم لا ؟

¹ - احمد فتحي سرور، مرجع نفسه ، ص 504.

² - شريف سيد كامل ، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 22.

³ - وقد نصت المادة 3/14، من "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية" في الفقرة الثالثة منها على هذا الحق، وانظر في ذلك أيضا المادة 1/67 من "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، حيث قضت بان تجري محاكمة المنهين بارتكاب جرائم "دون تأخير لا مبرر له. وعبرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن هذا الحق في المادة السادسة الفقرة الأولى منها.

⁴ - Article préliminaire (inséré par loi N°2000- 516 du 15 juin 2000 art .1 journal officiel du 16 juin 2000)

وثالث التساؤلات يتعلق بالأشخاص الذين يقتضي محاكمتهم على وجه السرعة ؟ وهل هناك من فرق بين محاكمة الشخص الموضوع رهن الحبس المؤقت، وآخر حر طليق أم لا ؟. و سوف نجيب على التساؤلات من خلال النقاط التالية:

1 - مشكلات بطء إجراءات المحاكمة: لا ريب أن التأخير في إجراءات المحاكمة يمثل مشكلة تستعصي على الحل في كثير من الدول¹. وتتعدد أسباب التأخير في إجراءات المحاكمة ، فقد تكون الأسباب ناتجة عن ازدياد حجم الظاهرة الإجرامية، وبالتالي تؤثر سلبا على قدرة المحاكم الجنائية في التصدي للقضايا، والفصل فيها خلال مدة معقولة²، وهو ما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المطلوب لتحقيق العدالة الجنائية. وهناك أسباب أخرى تؤدي إلى بطء إجراءات المحاكمة منها ما يرجع إلى المتهم ومحاميه، نتيجة تأخره في تحديد المحامي، أو تبديله بمحام آخر، أو تأخر المحامي نفسه في الاطلاع على أوراق القضية، وإعداد أوجه الدفاع عن المتهم. ومنها ما يرجع للجهات المساندة لأعمال القضاء، كالخبراء و الأطباء الشرعيين وخبراء المعامل الجنائية. وغيرهم، ممن يتصلون بالنصوص واستغلال الثغرات القانونية وتكون سبب في بطء الإجراءات³.

ولكن مهما كانت الأسباب التي تؤدي إلى التأخير في إجراءات المحاكمة، فإن الالتزام الواقع على الدولة بالإسراع في نظر الدعاوى القضائية يغدو أكثر إلحاحا بالنسبة لأي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي ، وتقيد حريته على ذمة قضية من القضايا الجنائية، فعندما يكون المرء محبوسا احتياطيا، يغدو التأخير معقولا، كلما قلت مساحته الزمنية. وتقتضي المعايير الدولية بالإفراج عن أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي تم توقيفه ريثما تتم محاكمته ،متى تجاوزت فترة توقيفه على ذمة القضية، الحد الذي يعتبر معقولا، وفقا لملاسات الحالة⁴.

2 - فكرة المدة المعقولة للمحاكمة كأساس لحماية أصل البراءة: في الواقع لا يوجد تعريف محدد يوضح مفهوم المدة المعقولة المشار إليها في كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي ذكرناها سابقا، كما انها لم تتضمن طريقة حساب تلك المدة، وحدودها، ومتى يعتبر تخطي هذه المدة مخالفة للمدة المعقولة. وبالتالي يمكننا أن نعرف المدة المعقولة للمحاكمة الجنائية بأنها تلك المدة التي تحتاجها الدعوى الجنائية، للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق، أو تأخير يمس بأصل البراءة بلا مبرر .

¹ - غنام محمد غنام ، حق المتهم في محاكمة سريعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2003 ، ص 21.

² - Jean PRADEL : « la célérité de la procédure pénale en droit comparé », R.I.D.P.1995 ,P.324.

³ - احمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطئ في التقاضي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد العاشر، نوفمبر، 1996، ص 122 وما بعدها

⁴ - انظر دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق.

وقد لوحظ انه من الصعب التحديد على وجه الدقة لمدة زمنية محددة، بانقضائها يمكن القول بأن الحق في محاكمة خلال مدة معقولة قد تم مخالفتها، حيث يختلف ذلك باختلاف القضايا، وما يعتريها من بساطة، أو تعقيد. وما يلابسها من ظروف تختلف من قضية إلى أخرى.

ويتم تقييم الحد الزمني المعقول وفقا للمعايير الدولية بناء على ملابسات كل حالة على حدة. والأركان التي يلتفت لها في هذا السياق، تشمل ما يلي: حبس المتهم من عدمه، وتعقيد القضية، وسلوك المتهم، وسلوك السلطات.

وقد قضت العديد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المحاكم الوطنية لغالبية بلدان الاتحاد الأوروبي قد تجاوزت الحد الزمني المعقول للمحاكمة مما يشكل انتهاكا للمادتين "1/6. 1/5" من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

3- بدء حساب المدة المعقولة للمحاكمة : بصدد حساب بدء المدة المعقولة للمحاكمة، ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى أن المدة الزمنية التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد ما إذا كانت المدة المعقولة بنظر الدعوى والمحاكمة قد احترمت، أم لا. إنما يبدأ منذ اللحظة التي يخطر فيها بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده. وتنتهي عندما تستنفذ جميع سبل الطعن في الحكم الصادر ويصبح الحكم باتا، سوا بالإدانة أو البراءة، بمعنى انه يدخل في حسابها كافة مراحل الدعوى بما في ذلك المدة التي تستغرقها طرق الطعن إلى أن يصير الحكم باتا¹. وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تحديد بدء حساب المدة المعقولة، بأن هذا الضمان لا يتصل فحسب بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، بل بالوقت الذي سوف تنتهي فيه المحاكمة، وحتى يصير الحكم نهائيا. ذهبت اللجنة المعنية أيضا إلى، انه لتفعيل هذا الحق، يجب وضع إجراء يمكن الاستعانة به من اجل ضمان بدء المحاكمة "دون تأخير لا مبرر له"، أمام المحكمة الابتدائية، وأمام محاكم الاستئناف على السواء².

ويظهر من ذلك أن نقطة البداية في احتساب المدة المعقولة للمحاكمة تكون قبل دخول الدعوى حوزة المحكمة، وتستمر حتى يصير الحكم باتا.

4- ضوابط المدة المعقولة في المعايير الدولية: سبق القول بأن كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لم يرد فيهما ذكر عن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه بشكل دقيق، للقول بأن المدة المعقولة قد تم مراعاتها أم لا. بيد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذا المحكمة الأمريكية الدولية، قد وضعت ثلاث ضوابط لتقدير المدة المعقولة، ومن خلالها يمكن أن نستشف وجود أو عدم وجود مخالفة للحق في المحاكمة خلال فترة معقولة. وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:

¹ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 451.

² - انظر دليل المحاكمات العادلة ، الفصل التاسع عشر.

الضابط الأول: تعقيد القضية: من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كانت الفترة التي تمت خلالها الإجراءات معقولة أم لا، تعقيد القضية وما يعترئها من ملاسبات، ومن ذلك طبيعة وخطورة الجريمة المرتكبة، وعدد التهم المنسوبة للمتهم، وطبيعة التحقيق المطلوب وعدد الأشخاص المزعوم تورطهم في ارتكاب الجريمة، وعدد الشهود¹. ومن أمثلة الجرائم التي تثير التعقيد الجرائم الاقتصادية، وجرائم المخدرات التي تشمل عددا من المتهمين، والقضايا ذات الجوانب الدولية، وتلك التي تتضمن جرائم قتل متعددة، أو تتعلق بأنشطة إرهابية. فالتحقيق في هذه الجرائم، أكثر صعوبة وتعقيدا من القضايا الجنائية الروتينية البسيطة، وبالتالي، فإن الحد الزمني المعقول في الوقائع الأكثر تعقيدا من الوقائع التي هي أقل تعقيدا.

الضابط الثاني: سلوك المتهم: ليس المتهم مرغما على التعاون في الإجراءات الجنائية، إذ الأصل فيه البراءة كما لا يرغم على التنازل عن أي من حقوقه الإجرائية المكفولة، كحقه في الدفاع عن نفسه. ومع هذا، فإن سلوكه خلال نظر وقائع الدعوى، خذ في الاعتبار عند البث فيما إذا كانت الإجراءات قد نفذت دون تأخير لا مبرر له أم لا. فمحاولة المتهم للفرار، وامتناعه عن التعاون تعتبر أنواعا من التأخير لا دخل للسلطات فيه وتخصم مدة هذا التأخيرات، عند تحديد ما إذا كانت الإجراءات قد تمت في غضون مدة زمنية معقولة. وعلاوة على ذلك فإن الطلبات المقدمة من المتهم، التي لا لزوم لها، ولا توجد أية فرصة لنجاحها منذ البداية، تعتبر محاولات متعددة لتعويق سير القضية².

الضابط الثالث: سلوك السلطات المختصة: يقع على عاتق السلطات القضائية المختصة واجب الإسراع بنظر الدعوى، وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات في أية مرحلة بسبب الإهمال، أو سمحت بالتباطؤ في التحقيق، أو في وقائع نظر الدعوى، أو استغرقت وقتا يجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعينة، فيمكن اعتبار المساحة الزمنية لنظر القضية قد استغرقت فترة تجاوز الحد المعقول. وبالمثل، إذا أعاق نظام العدالة الجنائية المتبع النظر السريع للقضايا فيمكن اعتبار ذلك انتهاكا لحق المتهم في الانتهاء من محاكمته في غضون فترة زمنية معقولة³.

الضابط الرابع: اختلاف المدة المعقولة في حالة حبس المتهم على ذمة القضية: من الضوابط التي يتوقف تحديد طول الفترة المعقولة وضع المتهم، وما إذا كان حرا أو محبوسا على ذمة القضية، حيث يجوز أن يكون طول المدة التي تعتبر معقولة للتقديم للمحاكمة في حالة الشخص المحبوس، أقصر منها في حالة الشخص غير المحتجز.

وفي هذا الصدد، قالت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان: إنه على الرغم من أن طول الفترة السابقة على المحاكمة قد يعد معقولا بموجب المادة 1/6 من "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"، فإنه قد لا يعد كذلك بموجب الفقرة

¹ Christian VALKENEER et Henri D.Bosly : « la célérité dans la procédure pénale en droit

belge», R.I.D.P.1995,p.450 .

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، المرجع السابق ، ص475

³ - شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 49 و 50.

الثالثة من المادة الخامسة، لأن الهدف هو الحد من طول فترة توقيف المتهم وليس الدعوى إلى الإسراع بالمحاكمة فحسب. و لا غرر أن تلك الضوابط قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وتقدير معقولية المدة اللازمة للمحاكمة مسألة تتعلق بالواقع، وتدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

5 - المدة المعقولة في قضاء محكمة النقض الفرنسي: من الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسي كانت قد رفضت أن يترتب على مخالفة الحق في المحاكم من خلال فترة معقولة بطلان الإجراءات، أو حتى تخفيف العقوبة، وهو ما قد يشكل خروج عن المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية، و قالت ايضا من الجائز لمن لحقه ضرر من جراء تجاوز المدة المعقولة للمحاكمة، أن يطلب من المحاكم الوطنية المختصة الحصول على تعويض عن ذلك الضرر، أو عند اللزوم عليه أن يعرض دعواه على اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا شك محكمة النقض الفرنسية سوف تغير من موقفها بعد إدخال تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى القانون 15 يونيو سنة 2000، حيث أضاف المشرع الفرنسي نصا صريحا يؤكد بموجبه على حق المتهم في محاكمته خلال مدة معقولة، ووضع كما سبق أن أوضحنا مددا معينة للعمل على سرعة مباشرة الإجراءات في المراحل السابقة على المحاكمة، و كذلك فعل في مرحلة المحاكمة و بالأخص إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا¹ حيث يترتب على انقضاء المدة المحددة قانونيا و جوب الإفراج عن المتهم، خلال سير الدعوى².

وفي مرحلة المحاكمة، ألزم المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 397-3³ محكمة الموضوع. ان تصدر حكمها في الدعوة خلال مدة شهرين⁴ تبدأ منذ مثوله الأول مرة أمام المحكمة، و ذلك إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا بواسطة المحكمة. و إذا انقضت المدة المحددة دون أن يكون قد صدر حكم بحقه تعين الإفراج عنه فورا. ما لم يكن هناك سبب آخر يقتضي بقاءه محبوسا. وقد استثنى المشرع الفرنسي من هذه المدة، فأجاز أن يمد الحبس، بحيث لا يزيد على أربعة أشهر، و ذلك في حال كانت العقوبة المقررة للجرم محل الاتهام، اعلى من سبع سنوات سجنا (الفقرة الثانية من المادة 379-1 من قانون الإجراءات و فقا لأخر تعديل⁵

6 - الأثر المترتب عن الإخلال بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة: الحقيقة أن كل من الدستور و القانون الجزائري، و كذا المصري لم يتطرقا للحالات التي يحدث فيها انتهاك للحق في المحاكمة خلال المدة المعقولة، كما لم يعرض على القضاء بحسب مطالعتي حالات تنثور فيها مثل هذه المشكلة، وذلك لسبب بسيط،

¹ - انظر ما سبق في الفصل الأول

² - sophie BOURGUIGNON : « le renforcement de la protection de la présomption d'innocence » d'après la loi française du 15 juin 2000. (aperçu des disposition relatives à l'enquête, à l'instruction et au jugement), R.P.S.2001, p.183.

³ - Article 397-3 (loi n°81-82 du 2 février 1981 art.51- i journal officiel du 3 février 1981)

⁴ - كان النص القديم الصادر في عام 1993 يتضمن ذات الفترة أي يكون الحكم خلال شهرين ثم عدل هذا النص بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة ليصبح الحكم خلال شهر واحد منذ مثوله لأول أمام المحكمة، ثم عاد المشرع الفرنسي من جديد لينص على مدة الشهرين كاقصى مدة يجب بعدها الإفراج عن المتهم المحبوس بموجب قانون 2002.

⁵ - Article 397-1 : (loi n°81-82 du 2 février 1981 art.51- i journal officiel du 3 février 1981)

هو عدم وجود نص يلزم القاضي بالحكم في الدعوى في وقت محدد، من يقصر في ذلك، ولا يوجد سوى ما نص عليه من واجب السرعة .

ولكن المواثيق الدولية التي تتمتع بقوة إلزامية، قد كلفت هذا الحق و في مقدمتها المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، حيث صادقت عليها كل البلدين، و بالتالي، هما ملزمان بإعمال هذا الضمان¹. وكذلك كلفت هذا الحق المعاهد الأوروبية لحقوق الإنسان و هي ملزمة بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي، و بطبيعة الحال فرنسا. وقد تصدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للعديد من القضايا، و أدانت فيها العديد من دول أوروبا. بسبب انتهاكها المدة المعقولة للمحاكمة، و قد أخذت في حسابها العوامل التي تناولتها سابقا، و هي درجة تعقيد القضية و سلوك المتهم و الطريقة التي عالجت بها السلطات القضائية سير القضية. و في الواقع أن جانب من الفقه² قد تصدى لمسألة تقدير المدة المعقولة، حيث ذهب إلى أن معقولة الدعوى، أو غير معقوليتها إنما هي مسألة واقع، و ليست مسألة قانون كما اشرنا، و ذلك لسببين:

السبب الأول : إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و كذلك الوثيقة الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، لم تضع مدة محددة بعدها تعتبر المدة غير المعقولة، أو إن المحاكمة قد تأخرت بشكل غير مبرر للفصل في القضية. فالأمر يختلف من قضية إلى أخرى و فقا لما بيناه سابقا. و **السبب الثاني:** إن الأمر يتوقف على تقدير المحكمة لظروف الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، إلا فيها يتعلق بكافة التسبيب و سلامته، و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية، برفض الطالب المقدم من المحكوم عليه، و المستند إلى أن الإجراءات تجاوزت المدة المعقولة. و قد استندت محكمة النقض الفرنسية في قضائها إلى أن هذا الطعن يتعلق بالواقع. لا بمسألة من المسائل القانون، و بالتالي لا تخضع محكمة النقض بنظره .

و ختاماً يجب التنبيه إلى أن الحق في محاكمة خلال مدة معقولة و إن لم ينص عليه قانونيا يعد احد الجوانب الأساسية لحماية أصل البراءة، و بالتالي فإن أي انتهاك للحق في محاكمته خلال مدة معقولة، هو في ذات الوقت يشكل انتهاكا لأصل البراءة، و من ثم يشكل، انتهاكا لشرعية الدستورية، مما يتعين معه جبر الضرر الذي لحق الشخص جراء هذا التجاوز، و ذلك من خلال ترضية عادلة تتناسب مع حجم الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر ماديا، أو أدبيا، بالإضافة إلى الإفراج عنه إن كان محتجزا، متى تجاوز فترة احتجازه على ذمة القضية الحد الذي يعتبر معقولا، وفقا لملاسات الحالة، و ندعو المشرعين المصري و الجزائري إلى وضع ضوابط للمدة التي يقتضي نظر الدعوى الجنائية خلالها حماية لأصل البراءة .

¹ - حيث صادقت الحكومة المصرية على المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية في 1981 ،وأصبحت جزء لا يتجزأ من قانونها الداخلي، وفقا للمادة 151 من الدستور .

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 480. مشار اليه غنام محمد غنام ، حق المتهم في محاكمة سريعة، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية قرينة البراءة:

يعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم، أو ما يسميه الفقهاء المساواة في الأسلحة أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة و منصفة، وهذا الضمان يشكل بلا مواربة مصدر من مصادر الحماية الجنائية الأصل البراءة في مرحلة المحاكمة، بحيث يعتبر الخروج عن مقتضاه إهدارا لمبدأ المساواة، وفي ذات الوقت يشكل انتهاكا صارخا للأصل البراءة. و مما يلزم ذكره، أن التكافؤ في ظل السياسة الجنائية المعاصرة تشمل المتهم و النيابة العامة من الناحية، و المضرور من الجريمة من ناحية أخرى، و الذي نحن بصدد هذه الدراسة، هو التكافؤ بين المتهم أو الدفاع و بين سلطة الاتهام أو الادعاء، و التكافؤ في المعاملة بين المتهمين المتساوية مراكزهم أمام المحاكم، وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق الى سند هذا المبدأ أولا. ثم نتطرق الى نطاق تطبيقه في المجال الجنائي و ذلك على نحو التالي:

أولا : سند التكافؤ بين حقوق الخصوص : تفرض الحماية الجنائية للأصل البراءة على المشرع الجنائي، وعلى القائمين بتنفيذ القوانين، ان يكفلوا لكل فرد متهم بارتكاب جريمة من الجرائم، الحق في معاملته على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم الجنائية، و يطلق على هذا الضمان الحق في المساواة في الأسلحة ¹ Le Droit à l'égalité des armes، أو التوازن بين حقوق الأطراف L'équilibre des droits des parties بحسب تعبير القانون الفرنسي الصادر 15 يونيو سنة 2000 في المادة التمهيدية ².

و ينبثق هذا الضمان من مبدأ المساواة الذي يسري على جميع الحقوق، الحريات ولا يقتصر على ما يتعلق بالخصوصية الجنائية، و هو من المبادئ التي تحتل مكانة سامية، فان المواثيق الدولية قد أكدت على هذا الحق بشكل مباشر. حيث نصت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و التي جاء فيها أن: لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في ان تنظر في القضية محكمة مستقلة و محايدة، نظرا منصفا و علنيا في أية تهمة جزائية توجه إليه. كما يجد سنده في المعاهدة الدولية للحقوق المدنية و السياسية في المادة 1/14 و التي نصت على أن الناس جميعا سواء أمام القضاء. و لم يرد مثل هذا النص في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وان كان نص المادة السادسة في فقرتها الأولى تشير الى هذا الحق بشكل غير مباشر. كما لم يتطرق كل من الدستور الجزائري و المصري لمثل هذا الحق، سوى بالنص العام الذي يقتضي بأن المواطنين جميعا متساوون أمام القانون.

و إغفال كل من الدستورين الجزائري و المصري لهذا الحق يعد من وجهة نظرنا قصور، مما يتطلب تدخل تشريعي يكفل للشخص الحق في النظر المنصف و على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم الجنائية، كما فعل

¹ - وقد استخدم هذا المصطلح في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج ، ألمانيا، 1989 .

انظر احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص 443.

² - يرى احد الفقهاء ان تفضيل استخدام مصطلح التوازن بين حقوق أطراف الخصومة على مصطلح المساواة في الأسلحة هو من باب مراعاة المركز الخاص الذي يشغله مدعى الجمهورية "النيابة العامة" بوصفها مدافعة عن الصلحة العامة ،بخلاف الخصوم الآخرين انظر

Jean PRADEL : « la durée des procédures » op.cit.148 et s.

المشرع الفرنسي عندما أضاف إلى مقدمة قانون الإجراءات الجنائية نصا يقتضي بحق الشخص في أن تنظر دعوته بشكل متوازن مع الغير أمام المحاكم الجنائية .

ثانيا : نطاق مبدأ المساواة في الأسلحة : استقر الأمر لدى المشرع الفرنسي على أن المساواة في الأسلحة ليست هي المساواة الحسابية، وإنما المساواة المعقولة التي تتحقق فيها مصالح الأطراف، و وفقا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في احد احكامها، بأنه لا يمكن التمسك بالإخلال بمبدأ المساواة في الأسلحة، في حالة قيام رئيس المحكمة بإتاحة وقت لمحامي المتهم في التكلم اقل من الوقت الممنوح لأطراف الخصومة الآخرين، و قضى بأن رفض استدعاء و سماع احد الشهود بناء على تسبب معقول كتعريضه للتحقيق، أو الضغط أو الانتقام لا يعد إخلالا بالمساواة في الأسلحة، و في المقابل قضى بأن تأييد غرفة المشورة للأمر بحبس المتهم بعد سماع أقوال المدعي المدني دون سماع أقوال المتهم يعد إخلال بمبدأ المساواة في الأسلحة .

و هذا المبدأ يسرى على كافة الأطراف الدعوى الجنائية، سواء كان المتهم أم كان المدعي بالحق المدني¹. و غني عن البيان، إن حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم في القضايا الجنائية، له جانبان هامين: الجانب الأول : المساواة في المعاملة بين الدفاع و الادعاء .

الجانب الثاني: حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم .

و سوف ندرس هذين الجانبين باعتبارهما من المصادر الجنائية لأصل البراءة. وذلك على النحو التالي:

1 - ضمان المساواة بين الدفاع والادعاء : من بين المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعوى مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى، وهذا المبدأ، يعد مصدرا من مصادر الحماية الجنائية لأصل البراءة، ومن ثم يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى، ويعني هذا المبدأ أن يعامل كل من الدفاع والادعاء على قدم المساواة من الناحية الإجرائية على مدار المحاكمة، وان يكون لكل منهما حق متساوي في عرض حججه، أي أن تتاح لكل منهما فرصة معقولة لعرض دعواه في ظل أوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف².

ويلاحظ في الدعوى الجنائية اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع، فالادعاء حين يمارس الاتهام يجد أجهزة الدولة كلها وراءه، ولديه سلطة بحكم عمله تمكنه من اتخاذ وسائل قسرية ضد المتهم، كالقبض والحبس المؤقت، خصوصا في الأنظمة التي تجيز الجمع بين الاتهام والتحقيق في يد واحدة كما هو الحال في الجزائر ومصر حسب ما بينا سابقا ومعها يغدو مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء أمرا هاما، ولهذا كان لزاما أن يكفل للدفاع مركزا لا يقرر للادعاء، وهو " أصل البراءة " وما يترتب عنه من نتائج، كحق المتهم في الصمت، وحقه في سبيل تفنيد أدلة الاتهام بأدلة أخرى، ولو حصل عليها بطريقة غير مشروعة، وهو ما لا يسمح به للادعاء الذي يقتضي تقيده بالأدلة المشروعة في إعماله، فضلا عما يلتزم به الاتهام من موضوعية في رأيه وتصرفاته، وهو ما لا يلتزم به الدفاع³.

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 455.

² - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق نفسه.

³ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 445.

ومن الركائز الأساسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشة الشهود سواء كانوا شهود إثبات أم شهود نفي، وهذا الحق برغم انه يستند إلى الحق في أصل البراءة، فان سنده قد تأكد بنص المادة 3/14 من "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"، حيث نصت على أن " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية :.." أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه، أو من قبل غيره، وان يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام".

وبناء على ذلك، إذا لم يمكن المتهم من الاستماع إلى الشهود بنفسه، أو بواسطة محام، فان ذلك يشكل انتهاكا لأصل البراءة الذي أكدته المواثيق والداستير المختلفة.

وفي هذا الصدد، نظرت المحكمة الأوروبية حالة أدلى فيها شاهدان مجهولان بأقوالهما لضباط شرطة، وقد تقدم هذا الضابط فيما بعد للشهادة أمام المحكمة ووجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حقوق المتهم قد انتهكت، رغم انه كان في وسع محاميه أن يقدم أسئلة مكتوبة لهذين الشاهدين، وقالت المحكمة المذكورة عن هذا: " لما كان المحامي يواجه هوية الشاهدين، حيث لم تتح له المعلومات اللازمة، لكي يستطيع اختبار مدى إمكانية الركون إلى هذين الشاهدين، أو للتشكيك في مصداقيتهما"¹. ومعنى حق المتهم في مناقشة الشهود بنفسه، أو من قبل غيره، أن جميع الأدلة يجب في الأحوال العادية، أن تقدم في حضور المتهم في جلسة علنية، حتى يمكنه أن يفند أقوال الشهود، من حيث إمكانية التعويل عليها أو تصديقها.

ومن الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء أيضا، أن تتوفر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على قدم المساواة مع الادعاء، وتشمل الشروط الأساسية لتطبيقه الحق في الحصول على وقت كاف وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع، ومنها أن يفصح الادعاء عن جميع المعلومات المادية المتعلقة بالقضية.

وقد يتعرض هذا الحق للانتهاك بوسائل شتى، كأن لا تتاح الفرصة للمتهم بالاطلاع على المعلومات اللازمة لإعداد دفاعه، أو بحرمانه من استدعاء خبير للشهادة أو باستبعاده من حضور جلسة استئناف يكون الادعاء فيها حاضرا فيها².

وتطبيقا لهذا المبدأ، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن إعطاء النائب العام وحده حق استئناف بعض الأحكام في مسائل المخالفات، يتعارض مع المساواة في اللجوء إلى طرق الطعن. والجدير بالإشارة، أن المحكمة الدستورية العليا في مصر، قد أكدت على أن" الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فاعلية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق .."، ومن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية المصري أعطى

¹ - دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق.

² - دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق.

النيابة العامة مميزات لم تمنح للمتهم، ولا شك أن منح النيابة العامة مميزات لا تتاح للمتهم في مسائل تتصل بصميم حريته، هو وضع محل بمبدأ المساواة بين الدفاع. والاتهام، مما يخل بالتوازن الذي يقيمه الدستور بين حماية الحقوق والحريات وبين تحقيق مصلحة المجتمع في كشف الجريمة، وبالتالي يخالف الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تركز على أن الأصل في المتهم البراءة وما يترتب هذا الأصل من ضرورة معاملة المتهم على قدم المساواة مع الادعاء والمحصلة النهائية التي نعكف عليها هي تحقيق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الادعاء أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة، وهذا التوازن يحقق حماية لأصل البراءة، وأي خروج عن هذا التوازن يعد إخلالا بهذا الأصل.

2 - ضمان المساواة مع الغير أمام القضاء : المقصود بالمساواة مع الغير أمام القضاء الجنائي، انه من حق كل متهم أن تنظر قضيته وعلى قدم المساواة مع غيره أمام محكمة مختصة مستقلة و محايدة، ويرتبط هذا المبدأ، بمبدأ سيادة القانون، وخضوع الدولة له، ويجد سنده في الشرعية الدولية، وفي الدساتير المختلفة وفقا لما بيناه سابقا بالإضافة إلى ذلك، فان هذا المبدأ، يعد تطبيقا عمليا لأصل البراءة، وأكدته المادة التمهيدية المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون تدعيم " قريئة البراءة الصادر في عام 2000، حيث جاء في الفقرة الأولى منها " ويتعين محاكمة الأشخاص الذين تتشابه ظروفهم، والملاحقين بسبب ذات الجرائم وفقا لقواعد واحدة ".

و لاشك أن من ضمانات المساواة مع الغير، أن يكون لكل متهم الحق في أن يعامل أمام القضاء على قدم المساواة مع غير من المتهمين بارتكاب جرائم مماثلة، دون ادني تمييز بينهم¹، وليس المقصود بالتساوي في المعاملة التطابق، بل أن تكون استجابة النظام القضائي مماثلة، عندما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة، وينتهك مبدأ المساواة عندما تصدر قرارات المحاكم، أو القرارات الإدارية على اسس تمييزي².

ومن تطبيقات ذلك، أن الشخص المتهم بارتكاب فعل جنائي، مثل تدمير منشأة، يجب أن يمنح ذات الضمانات التي يمنحها غيره، سواء أكان ارتكابه لهذا الفعل قد تم في سياق "سياسي" أو "جنائي عادي"³. ووفقا للشرعية الدستورية، فإن المساواة أمام القضاء تتطلب وحدة القضاء⁴.

خلاصة القول : انه إذا كانت فاعلية العدالة الجنائية تسمح بقيام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية في أحوال معينة بهدف الوصول إلى الحقيقة، فإنها لا تسمح بإهدار قيم أخرى تتمثل في معاملة المتهم على أساس انه

¹ - احمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، عين شمس ، القاهرة، مصر، 2002، ص 35 و36.

² - موسى مصطفى شحاده ، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة والعشرون ، الكويت، 2004 ، ص 134 وما بعدها .

³ - دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق .

⁴ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص464.

بريء مهما كانت جسامة الجريمة، وإن هذا الأصل لا يمكن نقضه بغير الحكم البات الصادر بالإدانة من محكمة مشكلة بحكم القانون، تتوفر فيها مقومات الاستقلال والحياد، وتكون الإجراءات المتبعة فيها متمشية مع الضمانات الإجرائية الدنيا للمحاكمة المنصفة والمحددة في المعايير الدولية، والداستير المتحضرة، فإذا افترقت المحاكمة لأي من تلك المعايير والضمانات، كنا أمام قضاء استثنائي، يفتقر لمبدأ المساواة أمام القضاء، ويخل بالحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي، وينتهك أصل البراءة الذي كفلته المواثيق الدولية وأكدته الداستير، بإعتباره مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة.

الفرع الرابع: ضمان علانية المحاكمة وأثرها في حماية قرينة البراءة:

يمثل الحق في علانية المحاكمة «la publicité» إحدى الضمانات الأساسية لعدالة، واستقلالية التقاضي، وهو وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة¹. ولا يعني الحق في علانية المحاكمة، أن يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب، بل ان تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام، بما في ذلك وسائل الإعلام، فللجمهور الحق في أن يعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي ينتتهي إليها النظام القضائي². وسوف نناقش ضمان علانية المحاكمة، واثر ذلك على حماية قرينة البراءة من خلال بيان أهميته، وسند هذا المبدأ، ومناط العلانية، والاستثناءات التي ترد عليها. ثم نبين في ختام ذلك تأثير العلانية على الحق في أصل البراءة. وذلك من خلال ما يلي :

أولا :أهمية العلانية: يعني مبدأ علنية المحاكمة السماح لغير اطراف الدعوى من الاطلاع على اجراءاتها وكيفية سيرها بدون قيد الا ما يقتضيه حفظ النظام في الجلسة وانتظام سير العدالة، وهذا المبدأ لأهميته نصت عليه المادة 285 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية بالقول: " المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام او الاداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية ". غير ان للرئيس ان يحضر على القاصر دخول الجلسة واذا تقررت سرية الجلسة يتعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ". واضح من نص هذه المادة ان المبدأ العام الذي يحكم المحاكمة والتحقيق النهائي هو العلانية ، وذلك على خلاف التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق والذي يقوم على مبدأ السرية المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية³، فالحق في محاكمة علنية يهدف في المقام الأول للمساعدة في ضمان محاكمة عادلة للمتهمين ، وحمايتهم من أية محاولة لإساءة استغلال إجراءات التقاضي الجنائي، لإيقاع الأذى بهم⁴، إذ من شأنه أن يجعل القاضي وممثل الادعاء حريصين على أداء واجباتهما باقتدار مهني، وفي إطار من النزاهة.

¹ - GASTON STEFANI ,levasseur et bernard bouloc : «procédure pénale,16^e édition,dalloz»,1996.P684.

² - حامد راشد ، دور المحكمة الدستورية في إقرار مبادئ العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولى، 2001، ص 303 وما بعدها.

³ - مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 408.

⁴ - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص184.

وعلى صعيد آخر، تؤدي المحاكمة العلنية إلى الكشف عن الحقيقة بشكل أفضل، فهي تشجع الشهود على قول الصدق، وتبث الطمأنينة في نفس المتهم . وعلاوة على ذلك، فالمصلحة العامة، تستوجب عقد المحاكمات علانية، فمن حق الجماهير، أن تعرف كيف تطبق العدالة، والأحكام التي يصل إليها النظام القضائي، وهي في ذلك تدعم الأثر الردعي للقواعد القانونية من خلال الوقوف على ما يواجه به الخارجون على مقتضاها¹.

هذا وعلة مبدأ العلانية تكمن في اضافة المزيد من الضمانات من اجل تحقيق العدالة والمصلحة في المجتمع، لانه يتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الراي العام للاجراءات التي تتخذها المحكمة، لأن العلانية تتم بحضور الجمهور الى قاعة الجلسات بالمحكمة النازرة في الدعوى العمومية في اليوم والساعة المحددة لذلك،

وعلانية الجلسة تعطي فكرة للجمهور عن نوع الجريمة المرتكبة من المتهم ونوع العقوبة التي حكم عليه بها.

ومبدأ العلانية يفرض على القاضي ان يظهر بمظهر العارف والمتحكم في القانون، ويفرض عليه ان يسير الجلسة بحسب ما يمليه عليه القانون لانه يقوم بعمله هذا تحت اشراف ورقابة الجمهور، واي انحراف او ارتجال سيجعل منه حديث الشارع، ورغم المزايا الواضحة لمبدأ العلنية فلم يسلم من النقد واعتبر انه يسئ الى بعض اصناف المجرمين الذين قد يتأثرون امام الجمهور، فلا يستطيعون عرض دفاعهم بصور طبيعية، كما ان وسائل الاعلام قد تصور بطريقة غير واقعية ما يجري خلال المحاكمة لاثارة مشاعر الناس مما ينعكس سلبا على اظهار الحقيقة التي يهدف القضاء الى الكشف عنها، ولكن هذه الانتقادات محل نظر، اذ ان المحكمة عادة تخول سلطات استثنائية لاجراء المحاكمة بصورة سرية اذا اقتضت الضرورة ذلك.²

ثانيا : سند الحق في علانية المحاكمة: وأكدت المواثيق الدولية على الحق في محاكمة علنية، حيث نصت المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه "، كما أورده المادة 14 / 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت على أن " .. من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزامات في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف، وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون..."

- ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 1/6 على انه " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون " وقد حرصت الدساتير المختلفة على تأكيد هذا الحق حيث نصت المادة 169 من الدستور المصري على ان "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام، أو الآداب. وفي جميع الأحوال يكون النطق في الحكم علنية"

¹ - حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1973 ، ص 11.الدكتور جمال الدين العطفي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، بدون سنة نشر، ص512.

² - مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 408-409.

ثالثاً: **مناط علنية المحاكمة:** تقتضي علنية المحاكمة، إجراء جلسة شفوية للدعاء والمرافعة في حضور الجمهور، بما في ذلك الصحافة، وفقاً لموضوع القضية، ويجب أن تعلن المحاكمة عن موعد ومكان جلسات المرافعة للجمهور العام، وأن توفر التسهيلات اللازمة في الحدود المعقولة لحضور الأفراد المعنيين من الجمهور تلك الجلسات¹.

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن محكمة واحدة على الأقل يجب أن تعالج حيثيات القضية علنية، ما لم تكن الدعوة تدرج تحت بند الاستثناءات الجائزة. وخلصت المحكمة المذكورة إلى أنه، حيثما أجريت جلسة شفوية لحيثيات الدعوى في محكمة دنيا، فلا يشترط أن يتم نظرها في مرحلة الاستئناف شفاهة، أو علناً. ومع هذا، فقد ينشأ الحق في إجراء جلسة شفوية في هذه المرحلة عندما يكون من شأن دعوى الاستئناف أن تثير قضايا حول وقائع الدعوى، أو نصوص القانون².

رابعاً : الاستثناءات الجائزة من المحاكمة العلنية: إذا كان المبدأ أن المحاكمة يجب أن تكون علنية والا اعتبرت باطلة، فإن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء تقرير سريتها، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام والآداب حسب ما نصت عليه المادة 285 فقرة 1 من ق.أ.ج السالفة الذكر كما يمكن منع القصر من الحضور ويتضح من قراءة المادة 285 فقرة 1 من ق.أ.ج أن تقرير سرية جلسة المحاكمة يرجع إلى هيئة أعضاء المحكمة بكاملها، ويتعين أن يكون مسبباً لأنه يتناول أمراً خلافاً للأصل.

كذلك يجوز إبعاد الصحافة والجمهور العام من حضور جلسة، أو جلسات المحاكمة لدواعي محددة بدقة³. وتكاد تكون الأسباب، أو الدواعي واحدة في كل من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" و"الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان" والديساتير في البلدان المقارنة. وتتمثل هذه الأسباب في الآتي :

السبب الأول: مراعاة الآداب العامة، ومن أمثلتها الدعاوى التي تشتمل على جرائم جنسية⁴.

السبب الثاني: النظام العام. والمقصود هنا في المقام الأول الدعاوى التي من شأنها أن تؤثر في النظام داخل قاعة المحكمة.

السبب الثالث : وهو ما يتعلق بالأمن القومي، وهو المنصوص عليه في العهد الدولي، وقد وضح خبراء القانون الدولي، والأمن القومي، وحقوق الإنسان شرطاً مهماً لكي يكون القيد المفروض على المحاكمة العلنية

¹ - حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 596 وما بعدها .

² - دليل المحاكمات العادلة ، مرجع سابق .

³ - وقررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن دواعي النظام العام والأمن تبرر استبعاد الصحافة والجمهور العام من حضور المحاكمات التأديبية التي تجري في السجون للسجناء المحكوم عليهم. وأوضحت المحكمة ،أن عقد هذه المحاكمات علنية ، سوف يشكل "عبئاً غير متناسب على السلطات الرسمية

⁴ - وقد رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن استبعاد الجمهور العام من حضور جلسات قضية تدور حول جرائم جنسية ضحاياها من الأطفال القصر، أمر جائز بموجب المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق.

ولا تجيز "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان"تقييد الحق في المحاكم العلنية في الدعاوى الجنائية إلا "بالقدر الضروري لحماية مصالح العدالة. انظر : المادة 5/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

تحت مسوغ الأمن القومي مشروعا، ما لم يكون الغرض الحقيقي منه، والأثر الناجم عنه، والذي يمكن التدليل عليه، هو حمايو جود البلاد، أو سلامة أراضيها ضد محاولات لاستخدام القوة، أو التهديد باستخدام القوة، أو الحفاظ على قدرتها، للتصدي لأية محاولة لاستخدام القوة، أو لأي تهديد باستخدامها، سواء كان ذلك من مصدر خارجي، مثل تهديد عسكري، أو من مصدر داخلي، مثل التحريض على قلب نظام الحكم¹.

السبب الرابع: ضرورة الحفاظ على مصالح القصر، أو الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو إذا رأت المحكمة وجود

ضرورة قصوى تتطلب ذلك في الحالات الخاصة التي سوف تضر العلانية فيها بمصلحة العدالة².

ومجمل القول: إن ضمان المحاكمة العلنية، لا يكون إلا لحماية قيم أخرى كفلتها الشريعة الدولية والدستورية وتتمثل في حماية حرمة الحياة الخاصة، أو حماية النظام العام، أو الآداب³.

ولا يتنافى مع مبدأ العلانية حق رئيس جلسة المحكمة بطرد أي شخص يخل بأمن الجلسة وهو مانصت عليه المادة 295/ف1 من ق.ا.ج بقولها " إذا حدث بالجلسة ان اخل احد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس ان يأمر بابعاده من قاعة الجلسة. ليس هذا فحسب بل ان المتهم نفسه اذا اخل بنظام الجلسة جاز للرئيس ان يأمر بابعاده من الجلسة بعد ان ينبهه الى خطورة هذا الاجراء وهذا ما نصت عليه المادة 296 من ق.ا.ج بقولها : " اذا شوش المتهم اثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غاييبا...." ⁴

وفي جميع الاحوال ورغم نظر الدعوى في جلسة سرية فإن الحكم يجب ان يصدر في جلسة علنية. هذا وتجري المحاكمة بصورة سرية في قضايا الاحداث، بحيث لا يمكن للجمهور حضورها على الاطلاق، ولا يحضرها الا القاصر وذووه، والشهود والمحامون، وقد قضى في هذا الخصوص ان المشرع سن قواعد خاصة بالنسبة للاحداث اذ انه قرر في المادة 461 من قانون الاجراءات الجزائية⁵ مبدأ سرية المرافعات وحدد في المادة 466 من نفس القانون الاشخاص الذين يمكن لهم الحضور في الجلسة . وتعتبر هذه القواعد من النظام العان ويترتب على مخالفتها النقص كما تجوز اثارها من طرف المحكمة العليا طبقا للفقرة الاخيرة من المادة 550 اجراءات⁶. ويترتب على اغفال مبدأ العلانية بطلان المحاكمة وبطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى.

¹ - المرجع السابق نفسه.

² - انظر: المادة 1/14 من العهد الدولي ، والمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

³ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 514.

⁴ - مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 409-410.

⁵ - تنص المادة 461 اجراءات على مايلي ، تحصل المرافعات في سرية ويسمع اطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود ان لزم الامر بالاوضاع المعتادة."

⁶ - قرار صادر يوم 1989/05/23 من القسم الاول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 964 ، 54 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1981 ، ص 221 ، ومنشور بمؤلف بغدادى الجليلي ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 310.

خامسا: النتائج المترتبة على انتهاك الحق في محاكمة علانية: اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة الأمريكية الدولية، أن المحاكمات السرية التي تجري في بيرو وكولومبيا، للمتهمين بارتكاب "جرائم متصلة بالإرهاب وتهريب المخدرات، تنتهك الحق في المحاكمة العادلة"¹. ففي بيرو، يمنع الجمهور العام من حضور وقائع المحاكمات في هذه القضايا، وفي دعاوى الاستئناف التالية، أو جلسات المراجعة التي تعقد في دوائر المحاكم أمام قضاة يجلسون وراء شاشات تخفي هويتهم عن عيون المتهمين، وحثت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حكومة بيرو على أن تلغى نظام "القضاة المقنعين" وأن تضمن إعادة العمل بنظام المحاكمات العلنية لجميع الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية.

ونرى أن انتهاك الحق في محاكمة علانية لا يشكل انتهاك للحق في المحاكمة المنصفة فحسب، بل ويشكل انتهاك للحق في أصل البراءة، حيث يثير ذلك الشكوك حول نية مبيتة للإدانة.

سادسا: مدى تأثير علانية المحاكمة على أصل البراءة: أكدنا أن العلانية تهدف إلى ضمان حق المتهم في محاكمة عادلة، ومن ثم، فإن الأصل فيها أنها تحقق الحماية الجنائية لأصل البراءة، إلا أن هناك من يرى أن العلانية من شأنها الإضرار بالمتهم. حيث تضعف من الأوجه الإيجابية لأصل البراءة باعتبار أن الاتهام وما صاحبه من إجراءات علنية يلحق بالمتهم وصمة سيئة يفقده قدرا كبيرا من احترام الناس، وقد يجد نفسه مطرح للبلع أمام عامة الجمهور بأمور تتعلق بحياته الشخصية، كان الأولى عنده كتمانها².

ويرد البعض بحق على الرأي السابق³ بقوله: إن الفوائد التي تعود من علانية المحكمة تكون أكبر من هذا الضرر خصوصا إذا صدر الحكم ببراءته، فإن من شأنه أن يجعل كل من حضر يسمع بنفسه النطق ببراءته. أما إذا صدر الحكم بالإدانة، وما قد ينجم عنها من أضرار ظاهرية هي ترصية لضحايا الجريمة، وايضا استحقاق يدفعه الشخص لمصلحة العدالة. ولكن الخطورة الحقيقية على أصل البراءة من وجهة نظرنا هي ليست في علانية المحاكمة وحضور الجماهير، وما تختزله من شعور تجاه المتهم، وإنما تكمن في الصحافة ووسائل الإعلام بشكل عام حينما تتناول بعضها وقائع قد توحى بأن المتهم مذنب قبل أن يقول القضاء كلمته، مما يشكل انتهاكا لأصل البراءة.

و لخطورة دور الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى على أصل البراءة، فإننا سوف نفردها فرعا مستقلا على النحو التالي:

¹ - دليل المحاكمات العادلة مرجع سابق.

² - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 185. الدكتور علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 392.

³ - حاتم بكار، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الخامس: حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية:

أولاً : قيمة الحق في التعبير وحق الإعلام : لا شك أن حرية التعبير تعد احد المقومات الأساسية للمجتمع الديمقراطي، واحد الشروط الرئيسية لتقدمه ونهوضه¹، وهي الحرية الشخصية التي فطر الله الناس عليها، لا تبديل لخلق الله². ومن أجل ذلك فقد حرصت المواثيق الدولية، والإقليمية على كفالة هذا الحق. كما تضمنته الدساتير لدى البلدان المتحضرة.

فعلى المستوى الدولي: جاء في المادة 2/19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه " لكل إنسان حق في حرية التعبير..". وعلى المستوى القاري جاء في المادة 1/10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه " لكل إنسان الحق في حرية التعبير" *toute personne a droit à la liberté d'expression* وفي التشريعات الداخلية المقارنة، نص المشرع المصري في المادة 47 من الدستور بأن " حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون....". كما نصت المادة 48 من الدستور بأن "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة....".

ثانياً : التوفيق بين الحق في أصل البراءة واحترام الحق في حرية التعبير: إذا كانت حرية الإعلام، أو حرية الصحافة بشكل خاص، من أهم الحقوق التي كرستها المواثيق والدساتير، إلا أن هذا الحق يقف في مواجهته حق آخر يحظى في ذات الوقت بالحماية الدولية و الدستورية، وهو الحق في أصل البراءة³. وأمام هذين المبدأين ، يجب إجراء توازن بين الهدف المشروع الذي تتوخاه حرية التعبير، وبين حماية الحقوق والحريات التي تقتضي أن ينظر للمتهم انه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، وبالتالي عدم السماح بنشر أخبار ضد المتهم، مما يسئ إلى مركزه في الدعوى وينتهك حقه في أصل البراءة⁴ وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في احدث حكم لها، إلى أن حرية التعبير المنصوص عليه في المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية تلقي على عاتق ممارسها واجبات وتحمله مسؤوليات وبالتالي يمكن أن يخضع لشروط أو لقيود أو لعقوبات منصوص عليها في القانون، وفقاً للمعايير الضرورية في مجتمع ديمقراطي، وبشكل خاص لحماية حقوق الآخرين وفي مقدمتها الحق في قرينة البراءة».

¹ - لمزيد من التفاصيل حول حرية التعبير انظر: الدكتور طارق فتحي سرور، جرائم النشر والإعلام، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004، ص 3 وما بعدها.

² - انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة 5 مايو 2001 في القضية رقم 25 لسنة 22 قضائية"دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص 924.

³ Jacques Francillon : « la présomption d'innocence », Revue pénitentiaire et de droit pénal, N°1 AVRIL 2001, p15-

⁴ catherine samet M « la présomption d'innocence », revue pénitentiaire et de droit pénal, N°1 Avril 2001, P15.

وانظر أستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 294.

ثالثا : حالات الاعتداء على أصل البراءة من قبل الصحافة في القانون الفرنسي : أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في سنة 1997، بأن إبداء الصحفي لرأيه بوضوح حول إدانة المتهم، من شأنه أن يجعل مقاله مؤثرا في الدعوى المرفوعة على المتهم، مما يؤثر في حيطة السلطة القضائية¹.

وأشارت لجنة إصلاح العدالة الجنائية التي شكلت في فرنسا في 31 يناير عام 1997 في تقريرها بشأن " حرية المعلومات و " قرينة البراءة"، وحق المواطن في الحصول على المعلومات، إلى أن حق المواطنين في الحصول على المعلومات، يعد استثناء من " قرينة البراءة " وعلى أية حال تتحمل الصحافة المسؤولية الجنائية عندما تنشر أخبار توجي بأن الشخص مذنب".

وأشار التقرير أيضا إلى، أن " تصحيح الضرر الناجم عن انتهاك أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام، يمكن ان يتم بتوسيع نطاق تطبيق نص المادة 9-1 من التقنين المدني، وباقتراح من النيابة العامة، ومن خلال منح بعض التسهيلات في الإثبات في مسائل الراديو والتلفزيون".

ومن الأهمية بمكان ان نشير إلى ان المشرع الفرنسي ادخل بمقتضى قانون " تدعيم قرينة البراءة " لسنة 2000 تعديلات على المادة 9-1 من القانون المدني، والمادة 35 مكرر من قانون الصحافة، ليؤكد وجود ارتباط بين حرمة الحياة الخاصة، والحق في احترام قرينة (أصل البراءة). وفي هذا الصدد نصت المادة 9-1 من التقنين المدني الفرنسي على ان " لكل شخص الحق في احترام قرينة البراءة، وإذا عرض الشخص، قبل أي حكم بالإدانة على الجمهور، على أساس انه ارتكب الأعمال الإجرامية محل الاستدلالات، أو التحقيق القضائي كان للقاضي ودون إخلال بحق الشخص في التعويضات، أن يأمر بجميع الإجراءات اللازمة لإصلاح ما تم، كنشر تصحيح أو إصدار بيان على نفقة الشخص الطبيعي، أو المعنوي المسؤول عن هذا الاعتداء، بغرض وقف الاعتداء على قرينة البراءة". و واضح من نص المادة السابقة، أن الاعتداء على أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام يكون بتوافر ضرورة وصف الشخص بأنه مذنب جنائيا، وان تنسب للشخص وقائع إجرامية محددة بالإضافة إلى مساهمة ملحقات في تحقيق الاعتداء على أصل البراءة.

الفرع السادس: تعدد درجة التقاضي لحماية قرينة البراءة :

من المؤكد أن مبدأ إعادة فحص الأحكام القضائية من حيث الموضوع أمام جهة اعلي² هو من أهم الضمانات القضائية التي تحرص على تكريسها القوانين في الدول المتحضرة، خصوصا في مجال الأحكام الجنائية ذات الخطورة على الحريات والحقوق الفردية، إذ أن فحص الحكم القضائي من جهة قضائية أعلى من الجهة التي أصدرته، يؤدي إلى مزيد من الحيطة، فضلا عما يلحق بالحكم الأدنى من اعوجاج يتم إصلاحه بواسطة هيئة

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق ، ص 420.

² - ويقصد بذلك وجود محاكم تحتل الطبقة التالية للأولى وتعلوها، وذلك لتفصل مرة ثانية في النزاع الذي سبق طرحه على محكمة أول درجة. وهو ما جرى على تسميته الاستئناف.

قضائية اعلى، وبهذا تتأكد الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائي، وبالذات على تلك الماسة بالحقوق والحريات الفردية¹.

وفي هذا الخصوص، أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن طرق الطعن في الأحكام لا تعد مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها، أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها، سواء في مجال إثباتها، أو نفيها، أو توصيفها².

ولا شك أن إعادة طرح القضية للفحص في الإدانة والعقوبة الصادرة، أمام درجة اعلي للحكم، يتمشى مع الحماية الجنائية لأصل البراءة، التي لا يهدمها سوى الحكم البات. وبالتالي كل ما يؤدي إلى تفويت حق المحكوم عليه جنائياً في فحص الإدانة أمام درجة اعلي يخل بأصل البراءة.

إن ازدواجية درجة التقاضي تعتبر ضماناً فعالة بالنسبة لحماية حق المتقاضي من جهة فهي مقررّة أيضاً لمصلحة العدالة من جهة أخرى و يمكن اعتباره ضماناً كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة فضلاً عما يجسده من حياد للهيئة القضائية وهو أحد عوامل الأمن القانوني . فنظام التقاضي على درجتين، يحمل قضاة محاكم الدرجة الأولى يثيرون في إصدار أحكامهم حرصاً من الوقوع في الخطأ و يجعلهم يحسون دائماً أنهم تحت رقابة المجلس القضائي من حيث تطبيقهم السليم للقانون. فمن بين الضمانات المهمة المكفولة للمتهم بموجب طريق الطعن بالاستئناف حق المتهم المحكوم ببراءته من الاستفادة من حكم يقضي بتعويضه ووقف الحكم المستأنف . لقد كفل المشرع الفرنسي حق اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة، حيث نص في عجز الفقرة الثالثة من المادة التمهيدية المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون " تدعيم قرينة البراءة "على أن لكل محكوم عليه الحق في أن ينظر في إدانته بواسطة جهة قضائية أخرى.

وقد كان نظام فحص القضية من قبل محكمة أعلى ترد عليه استثناءات ومن ذلك عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بحجة أن طبيعة تشكيل هذه المحاكم من قضاة، ومحلفين يعطيها اختصاصاً قضائياً كاملاً، وإن الدعاوى لا تحال إلى محاكم الجنايات ولا يفصل فيها إلا بعد تحقيق يتم على درجتين من قبل قاضي التحقيق وغرفة التحقيق³ ولكن طبقاً للتعديلات الجديدة التي ادخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية، بإضافة المادة التمهيدية، وفقاً لما بيناه، فقد صار من الجائز الطعن في أحكام

¹ - Gaston STEFANI, georges levasseur et bernard bouloc :procédure pénale, 18 édition, dalloz. 2001, p.20 et s.

³ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 5 اغسطس 1995 في القضية رقم 9 لسنة 16 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص 106.

³ - voir hervé temime : l'appel des arrêts d'assises « R.S.C.N°1, janv.- mars 2001, P83.- CHARLES JOLIBOIS :LE RENFORCEMENT DE LA Protection de la Présomption d'innocence ,et des droit des victimes :l'apport du sénat,R.S.C.N°1, JANV.- mars 2001,p67»

محاكم الجنايات في حالات صدور حكم بالإدانة، أمام محكمة جنيات أخرى يتم تعيينها بواسطة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، وتتكون من اثني عشر عضواً¹. وكان بعض الفقه الفرنسي، قد انتقد نظام فحص القضية من قبل محكمة أعلى في ذات الموضوع، بحجة أنه يطيل أمد التقاضي، ويؤخر في حسم القضايا، مما يضعف من قوة الأحكام في الردع العام والردع الخاص.

ولكن ذهب جانب من الفقه² إلى أن هذا التعديل من شأنه أن يعزز الشعور بالعدالة، كونه من المبادئ الأساسية في الإجراءات القضائية. وينبثق من النصوص الدولية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية-حلف نيويورك)³. ومن المهم، أن يتم مراعاة كافة الضمانات التي تتطلبها المحاكمة المنصفة أو العادلة خلال مرحلة الاستئناف، ومن ذلك حق المتهم في توفير وقت كاف له تسهيلات مناسبة لإعادة عريضة الاستئناف، وحقه في الاستعانة بمحام، وحقه في تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء، وحقه في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مؤسس بحكم القانون في غضون فترة زمنية معقولة، والحق في نظر علني للدعوى وصدور الحكم في غضون فترة زمنية معقولة.

المبحث الثاني : الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الحماية الجنائية لأصل البراءة في إطار الخصومة الجنائية تهدف إلى حماية حقوق وحرية المتهم خلال مراحل الدعوى الجنائية، فإنها تهدف كذلك إلى حماية حقوقه أثناء تداول الدليل الجنائي، حيث يفرض هذا المبدأ في نطاق الإثبات الجنائي بإعتباره ذات قيمة دستورية إلى كفالة حقه في عدم تكليفه بإثبات براءته، وفي ذات الوقت يفرض على جهة القضاء التزامات، تتمثل في عدم الحكم على المتهم بالإدانة، إلا إذا توافر اليقين القضائي لدى المحكمة. كما يتعين عليها عدم تفسير الشك في غير مصلحة المتهم.

وإذا كان المتهم غير مكلف بإثبات براءته، إعمالاً لأصل البراءة، فإن التساؤلات التي تثار في هذا الصدد، من يتحمل عبء الإثبات و حدود ذلك. و ما هو الوضع لو أثار المتهم دفعا بعدم مسؤوليته، أو بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب. ثم ما هي درجة اليقين المطلوبة لنقض أصل البراءة. وأخيرا ما هو الأثر المترتب على انتهاك ذلك الحق، أو مخالفة تلك الالتزامات من قبل الجهة المختصة بإعمالها ؟. وللإجابة على تلك التساؤلات، يقتضي أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو الآتي:

¹ Christine LAZERGES : «Le Renforcement de la Protection de la Présomption D'innocence, et des droit - des victimes : histoire d'une navette parlementaire, Dalloz,,R.S.C.N°1 ,janv.- mars2001,p20 et 21»

² Hervé TEMIME : « L'appel des arrêts d'assises », op .cit.p83.- Christine LAZERGES : «le renforcement de la protection de la présomption d'innocence ,et des droit des victimes » op.cit.p20 et

-21.

³ Hervé TEMIME : « L'appel des arrêts d'assises », op .cit.p84. -

المطلب الأول: حق المتهم في عدم إثبات براءته
المطلب الثاني: اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة
المطلب الثالث: الشك يفسر لمصلحة المتهم.

المطلب الأول

ضمان حق المتهم في عدم إثبات براءته

تمهيد وتقسيم:

لما كان أصل البراءة يقتضي أن يعامل المتهم أثناء المحاكمة على أنه بريء حتى يصدر حكم بإدانته في سياق محاكمة تتوفر له فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، ويصير الحكم فيها باتا، فإن من حق المتهم عدم إثبات براءته. بل من حقه التزام الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده، وفقا لما بيناه سابقا. إن قاعدة افتراض البراءة في حق المتهم، تتطلب عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته فله أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى المقامة ضده و بالمقابل على سلطة الاتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه ويقع على النيابة أيضا عبء تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة الواردة بالمادة 69 من ق.إ.ج لأن عبء إثبات التهمة يقع عن النيابة العامة كجهة اتهام و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر بأن على النيابة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم¹، وقررت أيضا: "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا و أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة"² التي تحرك الدعوى العمومية و مباشرتها"، و في قرار آخر: "عبء إثبات التهمة يقع على النيابة"³، ولذلك، فإن إثبات التهمة قبل المتهم⁴، يقع على عاتق سلطة الإدعاء سواء كانت النيابة العامة، أو المدعى بالحق المدني، فعلى جهة الإدعاء وحدها إدارة الدليل بعيدا عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته⁵.

¹ - قرار صادر يوم 07 أبريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 231668.

² - على ماسبق يتضح ان دور النيابة العامة كسلطة اتهام ليس مقصورا على اثبات التهمة فحسب بل هو اوسع من ذلك باعتبارها حامية المجتمع و مدافع عن الحق العام فمن واجبها إثبات الحقيقة وإسناد الجرائم لمركبيها الحقيقين و ليس مهمتها إصاق التهمة بالأشخاص بمجرد الاشتباه بهم .

قاضي الحكم الجزائي - أن يكون لها دور إيجابي و فعال في - بل أن قاعدة البراءة المفترضة المقررة لصالح المتهم تفرض على المحكمة البحث عن الحقيقة طبقا للمادة 02/286 ق إ ج دون أن تكلف المتهم عبء إثبات براءته، و يستفيد المتهم تطبيقا لقرينة البراءة الأصلية في جميع مراحل الدعوى الجنائية لا سيما مرحلة المحاكمة من معاملة إنسان شريف 2 (يحضر الجلسة طليقا من أي إغلال) و عدم إلزام المتهم بإثبات براءته لا يعني دوما أن يقف موقفا سلبيا فقد تقدم أدلة تفيد ثبوت التهمة في حقه و عليه أن يقدم ما يخص هذه الأدلة مشار إليه : الدكتور مارك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 217.

³ - قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35.131

⁴ - قرار صادر ب 1994/02/26 في الطعن رقم 71.886.

⁵ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 61.

والمقصود بتحمل الادعاء عبء الإثبات كاملاً، تحملها إثبات الحقيقة بجميع صورها وليس فقط إثبات التهمة على المتهم، فهي تتحمل أثبات مدى توافر أركان الجريمة من عدمه¹. ومدى توافر شروط المسؤولية الجنائية من عدمه، وعلى المحكمة أن تبحث بذاتها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة. دون أن يحمل المتهم عبء إثبات براءته، اعتماداً على أصل فيه البراءة، وهو مبدأ فطري لا محل لإثباته أمام المحكمة². وإذا كان عبء الإثبات في المسائل الجنائية يتحمله الادعاء كاملاً، إعمالاً لأصل البراءة³، وهو ما ذكرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث قالت يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء، والشك يفسر لمصلحة المتهم، نتيجة (أصل البراءة)، ولا يجوز افتراض انه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة، بما لا يدع لأي مجال معقول للشك⁴، بيد أن التشريعات قد تباينت في نص صراحة على مسألة تحميل الادعاء عبء الإثبات بشكل مستقل. دون الاستناد إلى أصل البراءة، فهناك تشريعات نصت على ذلك صراحة، وهناك تشريعات التزمت الصمت إزاء تحديد من يتحمل عبء الإثبات.

الفرع الأول : إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم:

تقوم المسؤولية الجنائية على عدة عناصر، يجب إثباتها أولاً قبل القول بضرورة نسبة الفعل الجنائي إلى المتهم. حيث يتعين إثبات الأركان المكونة للجريمة، و النتائج المترتبة عليها، و علاقة السببية التي تربط بينهما، و سوف ندرس عبء إثبات هذه العناصر من خلال النقاط التالية :

أولاً: إثبات الركن الشرعي للجريمة : في البداية يقصد بالركن الشرعي، خضوع الفعل، أو الامتناع لنص تجريمي وعدم خضوعه في ذات الوقت لسبب من أسباب الإباحة، كي يظل محتفظاً بالصفة غير المشروعة له⁵، و يكتسب هذا الركن أهمية كونه يغني عن بحث بقية الأركان الأخرى، فهو الذي يحدد ما إذا كان الفعل مشروع، أو غير مشروع⁶، و لذلك فإن غياب الركن يترتب عليه بالضرورة عدم قيام الجريمة، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، و انه طبقاً للقاعدة المستقرة في الدساتير و النظم العقابية لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص. وقد ثار الخلاف بين رجال الفقه حول مدى اعتبار الركن الشرعي من أركان الجريمة أم لا ؟. فالبعض من رجال الفقه يرى الركن الشرعي هو من أركان الجريمة بينما يرى آخرون أن الجريمة تتكون فقط من ركنين

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 300 وما بعدها.

² - احمد فتحي سرور، المرجع السابق نفسه ، ص 301.

³ - يختلف الوضع في الإثبات في المسائل الجنائية عن الإثبات في المسائل المدنية، حيث القاعدة العامة في الإثبات هي البينة على من ادعى فإذا قدم دعواه على من أنكر إن يقدم الدليل على صحة إنكاره وهذا أمر مسلم في المسائل المدنية، لا كنه ثار خلاف في المسائل الجنائية حيث يقضي أصل البراءة إعفاء المتهم من إثبات براءته أو إن كل ماله هو إن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله، كما يفندها أو يضع بذور الشك عليها، دون إن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته. انظر :الدكتور عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، ص 58.

⁴ - دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية ، مرجع سابق.

⁵ - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، الطبعة السادسة، 1989، ص 66.

⁶ - السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 531.

هما : الركن المادي، و الركن المعنوي، أما الركن الشرعي فلا يعد في نظر هذا الفقه ركنا في الجريمة، لعدة اعتبارات: منها إن النص التجريم هو مصدر وجود الجريمة، فلا يتصور أن يعد مصدر الجريمة و منشئها عنصرا فيها¹. كما أن اعتبار الصفة غير المشروعة ركنا في الجريمة ، معناه إحاطة الجاني علما بهذه الصفة في حال القصد الجنائي، و هو ما يتنافى مع قاعدة افتراض العلم بالقانون. بخلاف رأي آخر يرى أن الركن الشرعي من أركان الجريمة.

إلا أن مجال الإثبات في الواقع العملي أظهر أهمية هذا الركن في الجريمة، لأنه من المستحيل إدانة شخص بجريمة وتسلط العقوبة عليه في غياب الركن الشرعي، ذلك أن هذا الركن يحكمه مبدأ الشرعية، ومبدأ الشرعية عنصر جوهري للإدانة تطبيقا لأحكام المادة الأولى من قانون العقوبات السالفة الذكر².

و إذا كان الخلاف قد أثر بشأن اعتبار ركن الشرعية من أركان الجريمة أم لا، فإن هذا الخلاف يكون غير ذي جدوى فيما يتعلق بالإثبات، لأنه عنصر ثابت للإثبات دائما³ ، ذلك أن الركن الشرعي هو من مسائل القانون⁴ بينما الإثبات لا يتعلق بمسائل القانون، بل هو محدد فقط بمسائل الواقع، كون قواعد القانون تكون في الواقع الأمر معلومة لدى القاضي أو هكذا ينبغي أن تكون فهو المنوط بإسباغ الوصف أو التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى، و تطبيق القانون عليها ووفقا لذلك لا يقع على أطراف الدعوى الجنائية عبء إثبات حكم القانون، ولا يعني ذلك ممثل الإدعاء (النيابية العامة) ليس له دور في هذا الشأن، بل يجب عليه عند قيامه برفع الدعوى الجنائية، أن يشير إلى النص القانوني الذي يدعى أن المتهم قد أنتهكه، و بموجبه يطلب توقيع العقاب عليه، ثم يأتي بعد ذلك دور القاضي في تحديد التكييف القانوني الصحيح للوقائع ، لأن الوصف الذي ترفع به الدعوى مؤقتا، حيث يقوم على استعراض مبدئي لواقعة الدعوى، هذا فضلا عن أن التكييف الذي تسبغه النيابة العامة على تلك الوقائع لا يعدو، أن يكون مجرد إدعاء لأحد أطراف الدعوى، و القاعدة أن المحكمة لا تتقيد بطلبات الخصوم .

ثانيا : إثبات الركن المادي للجريمة: من المعلوم أن الركن المادي للجريمة يتكون من سلوك إجرامي، و نتيجة وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة، فالسلوك هو ما يصدر عن الفاعل و يخشى المشرع منه ضررا، وهذا أمر جوهري، لأنه لا يمكن محاكمة شخص على ما قد يختلج صدره من الأفكار، أو نوايا، لم تترجم إلى سلوك

¹ - انظر في استعراض هذا الرأي وموقف المشرع الفرنسي منه : أستاذ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، مرجع سابق ، ص 32 والمرجع المشار إليه في الهامش رقم 92.

² - وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في التطبيق العملي حين قرر انه " من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة وإلا وقعت تحت طائلة البطلان إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون..." (قرار صادر يوم 13 ديسمبر 1989. المجلة القضائية 1989 عدد4 ص 303) مشار إليه : مارك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 242.

³ - Jean Pradel : « Droit Pénale », 7^e édition 1993, cujas. N°253, p281.

⁴ - ويقصد بالمسائل القانونية : كل أمر أو تصرف أو عمل حدد المشرع ماهيته أو إجراءاته ولو يترك أمر تقديره لقاضي الموضوع. انظر: الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري : " الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، 1999 ،

مادي له مظهر خارجي محدد يعبر عنه¹. وقد يتخذ هذا السلوك مظهرا ايجابيا، يتمثل في إطلاق الحركة العضوية للجسم، فيأخذ شكل الفعل. وقد يتخذ مظهرا سلبيا، يتمثل في القعود عن إتيان فعل يلزم القانون أن يقوم به²، وأما النتيجة فهي، التغير الذي يحدث في العالم الخارجي أثرا للفعل، أو الامتناع وهو التغير يمكن إدراكه بالحواس. و أما علاقة السببية فهي التي تربط في الكيان المادي للجريمة بين السلوك و أصله الإرادي³ من ناحية، وبينه و بين النتيجة من ناحية أخرى .

و الحقيقة أن إثبات السلوك الإجرامي في حالة أتيان واقعة ايجابية لا يثير أي صعوبة في إثبات من قبل سلطة الادعاء، بيد ان الأمر يدق بشأن إثبات الواقعة السببية (امتناع أو ترك)، الامتناع كالامتناع عن دفع النفقة الجريمة المنصوص عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات و الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر الفعل المنصوص عليه بالمادة 182 حيث يتساءل بعض رجال الفقه عما إذا كان بالإمكان تحمل سلطة الادعاء إثبات الواقعة السلبية و مدى صلاحية السلوك السلبي لأن يكون موضعا للإثبات؟. و في هذا الصدد، ذهب بعض رجال الفقه إلى انه من الصعوبة بمكان إثبات الواقع السلبية، و بالتالي لا يمكن تكليف الادعاء بإقامة الدليل على واقعة سلبية يستحيل إثباتها، إذ لا تكليف بمستحيل"، و يضرب لذلك مثلا بقوله: إن النيابة العامة في جريمة التشرد المنصوص عليها في المادة 196 من قانون العقوبات، لا تستطيع إثبات عدم وجود محل إقامة للمتهم، لأنها واقعة سلبية محضة. ومن ثم يرى هذا الفقه، أن المتهم هو الذي يكون ملتزما بإثبات عدم توافر تلك الواقعة السلبية، لان باستطاعته ذلك عن طريق إثبات واقعة ايجابية، و هو في المثال الذي أتى به، يستطيع إثبات إن لديه مسكنا معروفا، و كذلك الحال في إثبات أن المتهم ليست له وسيلة معروفة للتعيش، أو ليست له حرفة، أو صناعة معتادة، حيث يقع على المتهم - بحسب هذا الرأي - عبء إثبات أن له وسيلة مشروعة للعيش، أو انه صاحب حرفة، أو صناعة يتعيش منها .

و لكن هذا الرأي لم يلق قبولا لدى العديد من رجال الفقه، لإفتقاره السند القانوني، فما دام من المسلم به أن هذه الواقعة السلبية تعدت عنصرا من عناصر الجريمة . فقد وجب على النيابة العامة إثباتها سواء اتخذ الفعل مظهرا ايجابيا، ام مظهرا سلبيا، و لا يبرر صعوبة إثبات السلوك السلبي في إعفاء النيابة العامة من عبء

¹ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية ، الجزء الأول، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولى ، 1977 ، ص 71.

² - نبيل مدحت سالم ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، محاضرات أقيمت على طلاب دبلوم القانون الجنائي للعام الدراسي 1999/1998.

³ - وقد قيل في هذا الصدد أن الحركة العضوية لا تأتي من عدم أو فراغ فهي في أصلها إرادية لان الإرادة هي التي تطلقها خارج الجسم او تحبسها داخله وهي أي الحركة العضوية في مبنائها إرادية أيضا، لان الإرادة هي أصل السلوك وسببه وبالتالي تغدو الحركة العضوية عنصرا في الكيان المادي للجريمة .الدكتور نبيل مدحت سالم، المرجع السابق.

الإثبات، ونقل ذلك على عاتق المتهم، لأن مثل هذا القول يتنافى مع أصل البراءة¹. و أما ما يتعلق بصعوبة إثبات الواقعة السلبية، فيمكن التغلب عليها بإثبات واقعة ايجابية عكسية، لأن كل واقعة سلبية تتضمن بداخلها واقعة ايجابية يمكن للنيابة العامة أن تثبتها، فمثلا إثبات عدم وجود محل إقامة ثابت و معروف في حالة التشرد، يكون بإثبات أن المتهم دائم التنقل من المكان إلى آخر².

ثالثا: إثبات الركن المعنوي للجريمة: من المؤكد أن المسؤولية الجنائية للمتهم في بنين القانون الجنائي المعاصر لا تقوم بمجرد إثبات السلوك الإجرامي المتمثل في الفعل، أو الامتناع و نتيجته و علاقة السببية المادية التي تربط بينهما، و إنما يجب كذلك إثبات توافر إرادة أئمة لارتكاب هذا الفعل، أو الامتناع باعتبارها الصلة النفسية التي تربط بين السلوك الإجرامي و نتيجته، إذ لا يكفي أن تصدر الحركة العضوية عن إرادة، بل يجب أن تتجه به نحو نتيجة إجرامية، يتمثل فيها الاعتداء على حق مشمول بحماية القانون الجنائي. فبدون هذا الاتجاه بالإرادة يتعذر وصف الإرادة بالإثم و العدوان. و تحديد الصلة النفسية بين السلوك و النتيجة وقوة هذا السلوك هو موضوع الركن المعنوي للجريمة³.

ولا يختلف الأمر في تحمل النيابة العامة عبء إثبات الركن المعنوي كما هو الحال في تحملها عبء إثبات الركن المادي، عملا بأصل البراءة⁴. لكن الملاحظ أن هناك حالات يتدخل فيها المشرع إلى إعفاء النيابة من هذا العبء. وهو ما سنتطرق إليه لاحقا. و الواقع أن إثبات الركن المعنوي من أصعب ما يواجه سلطة الادعاء، و ذلك لتعلقه بأمر داخلي يضمه الشخص في نفسه، ولا سبيل إلى إدراكه إلا من خلال مظاهر خارجية تدل عليه، وتطبيقا لأصل البراءة، فإن المتهم لا يلتزم بإقامة الدليل على انتفاء القصد لديه، و تبقى مسؤولية إثبات الركن المعنوي كاملا على عاتق سلطة الإدعاء. و لا يمكن افتراض القصد الجنائي بأي حال.

¹ - إذا كان الإثبات يتعلق بجريمة تامة فعلى النيابة العامة إثبات جميع أركانها أما إذا تعلق الأمر بإثبات مشروع في جريمة فإنه يقع على النيابة عبء إثبات البدء في التنفيذ الذي يميز المشروع عن الأعمال التحضيرية و قبلها التفكير في ارتكاب الجريمة مع مراعاة أن المشرع في جرائم محددة و نظرا لخطورتها اعتبر مجرد أو عقد العزم على ارتكابها شروعا فيعاقب عليه و واجب الإثبات و مثال ذلك جناية تكوين جمعية أشرار الفعل المنصوص عليه بالمادة 176 ق ع . و بناء على ما سبق ذكره فقد قررت المحكمة العليا العناصر الواجب توافرها لقيام المشروع و التي يقع على النيابة عبء إثباتها و ذلك حين قررت ما يلي: "تنص المادة 301 من قانون العقوبات على محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا ليس فيما تؤدي مباشرة لدى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أو أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله فاعلا يستفاد من تصريح النص انه يشترط لتحقيق المحاولة في جناية ما توافر العناصر التالية : **العنصر الأول:** الشروع أو البدء في تنفيذ الجناية. **العنصر الثاني:** وقف التنفيذ أو خيبة أثره بغير إرادة الفاعل. **العنصر الثالث:** القصد الجاني أي اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية"

² - مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي ملقاء على طلبة المعهد الوطني للقضاء ، غير منشورة ، السنة أولى الدفعة 12 - 2001-2002.

³ - محمود نجيب حسني، شرح القانون العقوبات، مرجع سابق، ص 635.

⁴ - mohammed-jalal essaid :ibid.p123.

و سوف نتطرق إلى إثبات الركن المعنوي في حالتي القصد الجنائي، و الخطأ غير العمدى و ذلك على نحو التالي :

1: إثبات القصد الجنائي: القصد الجنائي هو احد صور الركن المعنوي للجريمة، و يتكون وفقا للنظرية السائدة من عنصرين هما:

العنصر الأول العلم بالواقعة الإجرامية: أي العلم بالفعل، و توقع نتيجته، وكذا الظروف المادية المشددة للمسئولية.

العنصر الثاني إرادة الفعل وإرادة نتيجته أيضا: لأن وجه الخطيئة في القصد، إنما هو ما تتطوي عليه من إرادة أئمة اتجهت إلى العدوان على الحقوق التي يحميها القانون بنصوصه، وإرادة الفعل لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الإثم ولو اقترنت بتوقيع النتيجة¹. و إثبات توافر القصد الجنائي، يقتضي إثبات هذين العنصرين العلم والإرادة و إقامة دليل على توافرهما و إذا كان هناك ظرف مشدد للعقوبة، فعلى الادعاء إثبات أن المتهم كان على علم بالظروف المادية المشددة للمسئولية الجنائية. و على المحكمة أن تستظهر حقيقة القصد الجنائي، فلا تقضي بتوافره لمجرد ثبوت واقعة قد تفيد قيامه وقد لا تفيد قيامه، فمثلا: استخدام الفاعل آلة قاتلة ألحقت بالمجني عليه إصابة جسيمة في مقتل، ليس شرطا أن يكون الجاني قد تعمد قتل المجني عليه، فقد يكون قصده مجرد إلحاق الأذى به².

2 : إثبات الخطأ الغير العمدى: يعد الخطأ الغير العمدى الصورة الثانية من صور الركن المعنوي . وهو أدنى مراتب الركن المعنوي في الجريمة الجنائية بحيث إذا انعدم، انعدمت الجريمة تماما³.

و يقصد بالخطأ الغير العمدى الحالة النفسية المصاحبة لإرادة السلوك الذي تترتب عليه نتيجة إجرامية، لم يتوقعها الجاني، مع أن في استطاعته أن يتوقعها، و من واجبه أن يتجنبها، وان يحول دون حدوثها. و يتخذ الخطأ غير العمدى صور عدة أوردتها نصوص التشريعات المقارنة وهي: الرعونة، أو التفريط، أو الإهمال، أو عدم مراعاة القوانين و اللوائح. و يقع على عاتق سلطة الادعاء إثبات توافر إحدى صور⁴ الخطأ الغير العمدى، لأن الخطأ - في إطار القانون الجنائي- لا يفترض بل يلزم إثباته⁵. ففي جريمة القتل غير العمد يقتضي إثبات أن الجريمة ارتكبت نتيجة للرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أو الإهمال. و يجب على المحكمة التحقق من خطأ المتهم، و بيان ذلك في الحكم وإلا كان حكمها معيبا و لا يكفي في بيان الخطأ أن

¹ - انظر نص المادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي وفقا للتعديلات الحديثة.

² - محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 74-75.

³ - علي حسن الشرفي ، النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الرابعة ، 2004، ص37.

⁴ - صور الخطأ تتمثل في الرعونة، عدم التبصر، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة -المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات .

⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 651.

تقول المحكمة بأن المتهم بسبب رعونته، أو عدم احتياطه، أو مخالفته للوائح تسبب في الإصابة، أو الوفاة، بل يجب أن يعنى الحكم ببيان كيفية الرعونة، أو عدم الاحتياط، أو اللائحة التي خالفها المحكوم عليه. إذ لا تترتب المسؤولية الجنائية بناء على ألفاظ عامة مبهمة¹.

إذ قضت المحكمة العليا في عدة مناسبات²، باجتهادات توجب على النيابة العامة ان تثبت قيام كافة عناصر الجريمة و غياب كل العناصر التي تؤدي إلى انتفاءها فتتحمل النيابة عبء إثبات الجريمة إثباتاً كاملاً و يقصد بذلك إثبات قيام عناصر الجريمة و مسؤولية مرتكبيها و غياب كل عنصر من شأنه استبعاد صفة الجريمة عن الوقائع أو استحالة المتابعة لانقضاء الدعوة بالنقادم مثلاً.

ومن الملاحظ أن التشريع العقابي الفرنسي كان كثيراً ما يفترض الخطأ في حق المتهم في مجال الجرائم البسيطة³ كالمخالفات و الجرح التي تتشبه بالمخالفات في ركنها المعنوي، حيث أن الكثير من هذه الجرائم وفقاً لرأي الفقه و القضاء هي جرائم غير عمدية، وإن القصد الجنائي لا يلزم توافره في العقاب عليها. فالجريمة قائمة بمجرد قيام الركن المادي، و بالتالي فإن افتراض الخطأ في حق المتهم قائم بقيام الركن المادي، حتى يثبت العكس. وهذا النوع من الجرائم أطلقت عليها محكمة النقض الفرنسية، الجرائم المادية البحتة، للدلالة على إنها تقع بمجرد توافر الركن المادي للجريمة، مع السماح للمتهم بإثبات انتفاء مسؤولية الجنائية، بسبب وجود حالة من الجنون، أو الإكراه، أو عدم التمييز باعتبار الأهلية الجنائية أساساً في المسؤولية الجنائية. ومن الجرائم التي توصف بالجرائم المادية البحتة، جرائم المرور، حيث يهدف من خلال هذا الوصف إلى مكافحة، و معاقبة عدم احترام الالتزامات بالسلامة أثناء السير⁴. ولكن بات من الواضح أن المشرع الفرنسي قد عدل العديد من النصوص قانون العقوبات، حتى تتوافق مع أصل البراءة، بموجب قانون

1 - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 75.

2 - مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هوم، الجزء الأول، الجزائر، 2003، ص 270 و 271. و قضت المحكمة العليا على ما يلي: قرار 1966/02/22 جاء فيه ان قيام رابطة سببية بالضرورة إمكانية إسناد النتيجة و هي الوفاة إلى خطأ المتهم و مساءلته عنها طالما كانت تتفق و السير العادي للأمر، فإذا كان سائق الشاحنة يسير بسرعة كبيرة و غير متحكم فيها عند مخرج ثانوي من الطريق فإن خطأ الغير لا ينفي عنه المسؤولية و لا يكون سبباً في إعفائه من العقاب، إلا إذا كان غير متوقع الحصول و لا يمكن تجنبه..

- قرار نقض جنائي 1971/10/19 إن رابطة السببية بين الخطأ و الوفاة الناتجة عن عنصر أساسي لا بد من توافره و استظهاره في القرار القاضي بالتعويض بشكل واضح لتحديد وصف الجريمة و مسؤولية فاعلها إذ لا يكفي مجرد سرد الأخطاء الخمسة المنصوص عليها في المادة 208 من قانون العقوبات على المتهم

3 - عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 41.

4 - خالد عبد الباقي الخطيب، جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بمصر، 2004، ص 212.

تدعيم " قرينة البراءة" و حقوق المجني عليه الصادر في عام 2000، إذ تم بموجبه تنقيح القانون الإجرائي و القانون العقابي وغيرها من النصوص التي قد تتعارض مع أصل البراءة .

ومن التعديلات التي شملها قانون العقوبات، ما جاء في المادة 121-3 من قانون العقوبات بشأن الركن المعنوي للجريمة واعتباره ركناً أساسياً لقيام المسؤولية الجنائية للشخص، و بالتالي يتطلب النص ضرورة إثبات القصد الجنائي، أو الخطأ غير العمدى في حق المتهم للحكم بمسؤوليته عن الجريمة، سواء كان في الجنايات أو الجنح .

واستثنى المشرع الفرنسي من عدم افتراض توافر الخطأ غير العمدى حالات محددة افترض فيها الخطأ غير العمد، وهي: جنحة تعريض شخص الغير للخطر و كذلك إذا نص القانون عليها في حالة عدم الاحتياط، أو الإهمال، أو التقصير في واجب الحيلة و الحذر "التعقل"، أو الإرشادات السلامة المنصوص عليها في التشريع و القانون. وأما المخالفات فقد سكت المشرع عن تحديد الركن المعنوي فيها، فلم يذكر سوى انه لا مخالفة عند حدوث قوة قاهرة *il n'y a point de » contravention en cas de force majeure* « . و هو ما دعا جانب من الفقه إلى القول، بأن المخالفات تمثل الصورة الوحيدة الباقية من الجرائم المادية بعد صدور قانون العقوبات المعمول به حالياً ¹.

و هناك من الفقه من يرى أن الخطأ يكون متوافراً بمجرد توافر الركن المادي للجريمة. و يرد على هذا الرأي بأن افتراض الخطأ يجافي جوهر المسؤولية الشخصية و بالتالي لا مجال للمسؤولية الجنائية المفترضة ².

و هناك من يرى، ضرورة إثبات الخطأ في حق المتهم، وان توافر قرينة بسيطة على هذا الخطأ من وقوع الفعل المادي لا يمنع المتهم من إثبات عكس هذه القرينة، إذا قدم الدليل على انه قد وقع في غلط لا يمكن تجنبه، و يكون كذلك إذا تجاوز إمكانات الاحتياط لدى الإنسان البالغ الحذر، مما ينفي عنه الخطأ. وعلّة اشتراط هذا النوع من الغلط لدحض قرينة " الخطأ" هو أوجبه القانون في هذا النوع من الجرائم من بذل قسط اكبر من مجرد الحذر المعتاد، مما يقضي معه عدم الاكتفاء بمجرد إثبات أن سلوك الجاني لم ينحرف عن سلوك الشخص البالغ الحذر، عن طريق ما يسمى بالغلط الذي لا يمكن تجنبه. وقد رد الفقه - بحق - على هذا الرأي بأنه لا مجال لافتراض الركن المعنوي سواء كان في صورة القصد الجنائي، او الخطأ الغير العمدى وبالمحصلة، فانه لا مجال للمسؤولية الجنائية المفترضة ³. كما أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن

¹ - محمد ابو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، ط 2004، ص 33.

² - انظر في عرض هذا الرأي : احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 204.

³ - انظر في عرض الرأي والرد عليه : احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 204 و 205.

الجريمة غير العمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها، و هي عناصر لا يجوز افتراضها او انتحالها .

الفرع الثاني: إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية :

إذا كان قد انتهينا إلى أن المتهم غير مكلف بإثبات براءته، إعمالاً لأصل البراءة، فإن الجدل قد ثار بشأن دفع المتهم بما هو في مصلحته، كأن يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة *faits de justificatifs*، كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية، كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب *causes de non imputabilité* كصفة الزوج، أو الأصل في إخفاء الفارين من وجه العدالة (5/144 قانون عقوبات مصري) أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، كالعفو أو التقادم. فهل تنطبق على المتهم القاعدة التي تجعل المدعى عليه يصير مدعي كما هو الحال في الادعاء المدني، و بالتالي يتحمل هو عبء إثبات الدفع ؟ أم أن هناك وضع خاص في الدعاوى الجنائية، بحيث يظل عبء إثبات أركان الجريمة بكافة عناصرها، وما يثير المتهم من دفرع على عائق النيابة العامة .

و الإجابة على ذلك تدفعنا، أولاً : إلى مناقشة الموقف التشريعي، و القضائي من إثبات هذا الدفع. و ثانياً تناول موقف الفقه في هذا الشأن. وذلك على النحو التالي :

في التشريعات الوضعية تطبق قاعدة البينة على المدعى، *Actori incumbit probatio*. في المواد المدنية، فمن يدعى وجود واقعة ما، فعليه إثبات ما يدعيه ، فإذا قدم المدعى عليه دفعا، كأن يدفع دعوى الدائن بسداد الدين، فانه بدفعه هذا يصير مدعيًا. و بالتالي يتحول عبء إثبات ما يدعيه عليه ومن ثم عليه إثبات انه قد قام بسداد الدين. وكذلك الحال لو نازع المدعى، المدعى عليه ملكية الدار، ودفع المدعى عليه، بأنه اشتراه منه، تعين عليه إثبات ما يفيد الشراء، وهكذا. فالمدعى حسب تعريف نص المادة الثالثة من قانون الإثبات اليمني الصادر بقرار رقم 61 لسنة 1996 " هو من يدعى خلاف الظاهر". و لذلك إذا اثبت المدعى ما يخالف الظاهر، ويدفع المدعى عليه، فإن هذا الأخير يكون بذلك مدعيًا، لأنه خالف الظاهر، وهي البينة، و هذا هو مسلك المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون الإثبات و كذلك المادة التاسعة من قانون الإثبات الفرنسي. و إذا كان هذا هو الوضع السائد في الإثبات في المواد المدنية فان الأمر مختلف في الدعاوى الجنائية - كما سبق أن ذكرنا - حيث الأصل أن يهيم عليها المبدأ الدستوري الذي يقضي بأن الأصل في المتهم البراءة. و مع ذلك نجد بعض القوانين لم تشر إلى ذلك صراحة، كما هو الحال في التشريع اليمني. و بعضها الآخر وان كانت قد التزمت الصمت، فإن بعض نصوصها تساهم في تحميل المتهم عبء إثبات الدفع، كما هو قائم في القانونين المصري و الفرنسي .

أولاً: موقف الفقه من مسألة إثبات الدفع : اختلف الفقه و انقسم إلى ثلاث فرق هي كالآتي:

1 - الاتجاه الأول: يقول أصحابه بتطبيق قواعد الإثبات المدني الواردة بنص المادة 223 ق.م التي تنص على أن على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه و الدائن في الدعوى العمومية هو النيابة العامة و المدين هو المتهم، إذن هذا الأخير هو الذي يتحمل عبء إثبات الدفع التي يتمسك بها فيتحول مركزه من مدعى عليه إلى مدعي بالدفع إذا أراد أن يستفيد منه أن يقيم الدليل عليه و حجة هذا الرأي أن الأصل في الإنسان هو أنه مسؤول و ما دام أنه ينكر مسؤوليته عن طريق إثارة الدفع فهو من يتحمل إثبات عكس هذا الأصل .

2 -الاتجاه الثاني: يتمسك أصحاب هذا الرأي بوجود تطبيق قاعدة البراءة الأصلية و من ثم تبادر النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام إلى إثبات قيام الجريمة و غياب عناصر نفيها و لا يلتزم المتهم بإثبات براءته فضلاً عن أن القاضي الجنائي يجب أن يكون دوره فعالاً في البحث عن الحقيقة، و بالتالي البحث عن الأدلة سواء افتراض الإدانة وأن يؤدي دوره بوضوح و أن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعي عليه مدعياً بالدفع لأن الأمر ليس سواء في الخصومة المدنية و الخصومة الجنائية إذ في الأولى فإن المدعي بالدفع يدرك الأساس الذي يقوم عليه ادعاء خصمه أما في الثانية فإن المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده.

3 -الاتجاه الثالث: و هو رأي وسط يجمع بين القاعدة المدنية على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه " قاعدة البراءة الأصلية " ذلك أنه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكم و يسير فيوزع مسألة عبء الإثبات الجنائي فإنه يتعين أن تظم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني لأنها تشكل الوسيلة الوحيدة لإشراك المتهم في إظهار الحقيقة التي له مصلحة في الكشف عنها خاصة إذا استطاع إقامة دليل براءته أو استفادته من مانع من موانع المسؤولية أو غدراً معين أو سبب من أسباب الإباحة و عليه يخفف عبء الإثبات على النيابة و يشاركها المتهم في الإثبات و حسب هذا الرأي يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع دون أن يلزم بإثبات صحته، و يتحول إلى النيابة العامة .¹

خلاصة: حسب رأي الأستاذ مروان محمد و يؤيده فيه الدكتور مروت نصر الدين فإنه: « ينبغي إجراء تفرقة أساسية في إطار هذا الإثبات بين أسباب انتفاء صفة الجريمة و الأفعال المبررة من جهة و موانع العقاب أو الأعذار من جهة أخرى...فيما يتعلق بالركن الشرعي للجريمة و الأفعال المبررة فإنه من الخطأ اعتبارها دفوعاً أو عناصر استثنائية لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطاً مسبقة و عناصر سلبية فلا تقام متابعة مثلاً في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء وجه الدعوى العمومية أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي فينبغي

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، المرجع السابق ، ص 451.

أن تتولى النيابة و بطريقة تلقائية التحقيق من وجوده أو عدمه، أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار فإنه يتعلق الأمر فعلا بما يسمى بالدفع ..و قد عمل القضاء الجنائي بصفة عامة على إلقاء عبء إثبات كل ما من شأنه تحسين وضعيتهم المتهم أو كل ما يكون في صالحه على هذا الأخير...»¹.

ثانيا : موقف القانون من مسألة إثبات الدفع : موقف القانون: لم ينفذ المشرع الجزائري موقفا صريحا بالنسبة لمسألة عبء إثبات الدفع شأنه في ذلك شأن المشرعين المصريين و الفرنسيين هذه هي القاعدة لكنه استثناء و في بعض النصوص المعدودة نص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفع ومن هذه النصوص ما يلي: المادة 582 الفقرة 02 من ق.ج تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا بالخارج.

المادة 107 من قانون العقوبات المتعلقة بارتكاب الموظف لأفعال تمس بالحريات الفردية أجازت للمتهم أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر من رؤسائه الإداريين.

المادة 411 من قانون العقوبات المتعلقة بالتهرب و إتلاف المواد الغذائية تخفض العقوبة التي كانت من 10 إلى 20 سنة سجنًا إلى من 05 إلى 10 سنوات سجنًا لكل شخص يثبت أنه استدرج إلى المساهمة في أعمال العنف بالتحريض و بالترغيب.

ثالثا : موقف القضاء من مسألة إثبات الدفع: اختلف مسلك القضاء فيما يتعلق بتحديد الطرف الذي يتحمل عبء إثبات الدفع في المسائل الجنائية، نتيجة عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الخصوص ففي حين من القاعدة المدنية التي تقضي بأن المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع سندا له، نجده في أحيانا أخرى يأخذ أصل البراءة كقاعدة تقتضي معاملة المتهم على انه بريء، وبالتالي لكي تثبت إدانته، ينبغي على الادعاء عبء إثبات توافر أركان الجريمة، مع إثبات عدم توافر سبب من أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية أو انقضاء الدعوى .

بالنسبة للأفعال المبررة: إن المحكمة العليا عند تفسيرها لنص المادة 40 من ق.ع اعتبرت أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي و من شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع، و من ثم فهو لا يتحمل عبء إثبات الفعل المبرر بل يقع على القضاء عبء فحص هذا الدفع و الفصل فيه و في الحالة العكسية أي عدم تصدي القاضي للدفع المتعلق بسبب الإباحة يكون حكمه مشوبا بالقصور في التسبيب و منتهكا لحقوق الدفاع و قد قضي في هذا الخصوص « متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي لم يتصد للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض و لا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التسبيب و منتهكا لحقوق

¹ - محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 154_155.

الدفاع و لما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا يرفضه و لا بقبوله و قضا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع و حسن سير العدالة ».

1 - بالنسبة لموانع المسؤولية : مسائل الإثبات و من الجنون، الإكراه و صغر السن¹.

2 - بالنسبة للجنون: نصت عليه المادة 47 من ق.ع و استقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم حيث قررت أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع - حالة الجنون - للمرة الأولى أمام المحكمة العليا متى ثبت من التحقيقات التي أجرت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلائي و أن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها.

3 - بالنسبة للإكراه: نصت عليه المادة 48 من ق.ع ليس للمحكمة العليا موقفا واضحا بشأن إثبات الدفع المتعلق بالإكراه في حين أن محكمة النقض الفرنسية. ألقت عبء إثبات الإكراه على المتهم في حين أقرت محكمة النقض المصرية بأن للمتهم التمسك بهذا الدفع بالإكراه و على المحكمة التحقق من صحته.

المادة 02/306 من ق.ج تنص على أن كل ظرف مشدد و عند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محلا لسؤال متميز إذن نخلص إلى أن هذه الحالات جد محدودة و يبدو فراغ التشريع في مسألة عبء إثبات الدفع واضحا فكيف يتعامل القضاء مع المسألة.

و بنظرة سريعة إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية، نجد إنها قد فرقت بين الدفع التي تقدم بها المتهم وذلك على النحو التالي : - إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة، فإن على المتهم فقط، أن يثير السبب دون أن يثبت صحته. و على القاضي التحقق مما يثيره المتهم من دفع. على أن الأمر مختلف فيما لو دفع المتهم بتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي، حيث طالبت المتهم بإثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي و معنى ذلك إهدار أصل البراءة و الاعتماد على القاعدة المدنية

- و أما إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، كالتقادم أو العفو فإن على القضاء أن يتصدى لهذا الدفع و يتحمل الادعاء عبء إثباته، لأنه من الدوافع التي تتعلق بالنظام العام، لتعلقه بالركن الشرعي للجريمة . وبالتالي ينبغي ان يثيرها القاضي من تلقاء نفسه. وعلى النيابة العامة إثبات أن الدعوى لم تتقادم . كما قضت، بأنه يتوجب على النيابة العامة إثبات أن النص الذي تم بمقتضاه مسائلة المتهم ما زال قائما. أو انه لم يصدر عفو ينفي الركن الشرعي لها.

¹ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق ، ص 156.

- وأما إذا دفع المتهم بوجود مانع من موانع العقاب، كالجنون أو السكر غير الاختباري - مع أن القضاء متأثر بالرأي القائل ، بأن ثمة قرينة على سلامة العقل و حرية الإرادة، مما يستتبع على المتهم إثبات العكس - فإن المحكمة لم تتجاهل دفع المتهم متى أثاره . وبالتالي، فإن القاضي ينتدب خبيراً ، لكي يتحقق من صحة الدفع.¹

- وأما ما يتعلق بدفع المتهم بتوافر حالة من حالات الإكراه، أو قوة القاهرة أو حتى حالة الضرورة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه " إذا كان الإكراه المعنوي من شأنه، أن يعفي من المسؤولية الجنائية، فإن هذا الدفع يتحملة المتهم و حتى يقبل منه الدفع، ينبغي أن يستند إلى وقائع و ظروف ثابتة بوضوح، و يترتب عنها انه كان من المستحيل عليه توقي هذا الخطر، دون ارتكاب الجريمة .

و لكن ما سبق نرى أن حماية أصل البراءة تقضي بأن يبقى المتهم بارتكاب جريمة ما، مستصحباً براءته الأصلية، حتى يقوم الدليل المبني على الجزم و اليقين، بما لا يدع مجالاً للشك المعقول على إدانته وفقاً لمحاكمة قانونية تتوافر فيها ضمانات المحاكمة العادلة و المنصفة.

و تطبيقاً لذلك فإن سلطة الاتهام ليس دورها فقط البحث عن أدلة الإدانة واثبات أركان الجريمة فحسب، لأنها ليست خصماً للمتهم، أو هكذا يجب أن لا تكون، و إنما واجبها هو كشف الحقيقة و لذلك. فالأصل أن تتصدى من تلقاء نفسها و كذلك القاضي عند إدارة المحاكمة لكل ما من شأنه أن يظهر الحقيقة المجردة. فإن ما دفع المتهم بأي دفع من شأنه أن يرفع عن كاهله المسؤولية الجنائية أو يخففها. فعليها التأكد من ذلك و تحمل عبء إثباته .

ومن الموضوعية أن نقول: أن التطبيق الحرفي لأصل البراءة يجعل من اتخاذ الإجراءات الجنائية أمر في غاية الصعوبة، إن لم يكن مستحيلاً. و لذلك، فإن المضمون العملي لهذا الأصل، هو أن يتم احترامه، في إطار من التوازن بين الحقوق و الحريات و بين مصلحة المجتمع، واضعين في الحسبان، أن كلا من النيابة العامة، و المتهم ليسا على قدم المساواة في الدعوى الجنائية، فالنيابة العامة وسائلها عديدة، و لذلك يتعين أن يكون التزامها متوافقاً مع حجم وسائلها و صلاحياتها. و تمشياً مع الواقع العلمي لأصل البراءة، فإن التعاون يجب أن يسود بين المتهم من جهة، وسلطة الاتهام من جهة أخرى. فالمتهم له أن يتمسك بكل دفع يرى أن من مصلحته إثباته، على أن تتوفر فيه قدر من الجدية، بما يجعل منه دفعا مقبولا أو معقولا، وعلى جهة القضاء التحقق من دفع المتهم، وبما يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

و هذا التعاون ليس إجباري على المتهم، ولكن من الناحية العملية يقتضي تعاونه في مجال الإثبات بما يحقق مصلحته.

¹ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص 166.

و خلاصة القول: فإن أصل البراءة يفرض على سلطة الاتهام و المحكمة عبء الإثبات كاملاً، بما في ذلك عبء إثبات الدفع. فهي ليست خصماً للمتهم، بل مهمتهم تحقيق التوازن بين حماية الحقوق و الحريات و بين المصلحة العامة، فكما تحرص على إدانة المذنبين هي في ذات الوقت تحرص على تبرئة البريئين. و في ظل هذا التوازن ينبغي أن يكون ماثلاً لدى القضاء القاعدة التي أقامها سيد الخلق محمد صلى الله عليه و سلم وهي: "إن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". و هي القاعدة التي سنناقشها في دراستنا اللاحقة .

المطلب الثاني

اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

تمهيد و تقسيم :

تناولنا في المطلب السابق من هذا المبحث أن من مقتضيات الضمانات المقررة لقرينة البراءة في المجال الإثبات الجنائي، أن تتحمل سلطة الادعاء عبء إثبات الاتهام والأركان المكون للجريمة، و عبء إثبات عدم توافر أسباب الإباحة، أو مواضع المسؤولية أو العقاب. وفي هذا الفصل سوف نتصب دراستنا على ما يقتضيه هدم هذا الأصل من ضرورة أن يكون الحكم الجنائي الصادر بالإدانة قد جاء نتيجة اقتناع تام، تولد لدى القاضي، بحيث وصل إلى درجة الجزم و اليقين، و بما لا يدع مجالاً لمعقول للشك. و القول بغير ذلك، معناه إهدار أصل البراءة. و بالتالي يشكل إهداراً للشرعية الجنائية الإجرائية التي تركز على أصل في المتهم البراءة، حتى يصدر حكم بات بالإدانة يكون عنواناً للحقيقة.

و سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

الفرع الثاني : مدى تطلب الإجماع القضائي لهدم أصل البراءة

الفرع الأول: ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة:

لكي يصل القاضي الجنائي إلى مرحلة الاقتناع اليقيني للحكم بالإدانة التي تهدم أصل البراءة، فإنه ينبغي أن يتقيد بجملة من الضوابط والقيود، بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، دون الافتئات على الحقوق والحريات الشخصية. و تتمثل هذه الضمانات أو القيود فيما يلي :

أولاً: أن يبني الاقتناع اليقيني على دليل:

هذا الضمان أو الضابط أمر جوهري و بديهي في أن واحد، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير دليل. و الدليل بشكل عام، هو كل ما يصلح الإثبات أمر، أو نفيه، وفقاً لأصول المنطق. و الدليل القضائي، هو كل وسيلة تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة بشأن الواقعة المعروفة عليه، توطئه للحكم فيها. ولا يكون الدليل دليلاً إلا إذا نقل القاضي من حالة الريبة، أو الشك إلى حالة اليقين¹، و يستمد هذا الضمان قيمته من القيمة الدستورية لأصل البراءة، حيث لا يمكن نقض هذا الأصل إلا بدليل، ولهذا يبطل الحكم إذا كان عماده في إدانة المتهم محضر التحريات، أو التعرف كلب الشرطة عليه، أو الرأي الغير فيما يشترط القانون لثبوته وثيقة رسمية، أو رأي خبير، كسب المتهم، أو الامتناع المتهم عن الإجابة على أسئلة المحقق، لأن أي من هذه الأمور لا يرقى إلى مرتبة الدليل .

ثانياً : أن يكون الدليل المطروح أمام القاضي للمناقشة:

طالما انه لا توجد أدلة مطروحة في جلسة المحاكمة يمكن للجميع مناقشتها و إبداء الرأي فيها، فانه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة²، و إذا كان هذا الضابط يجد أساسه في أصل البراءة، فإنه يستند أيضاً إلى نص كل من المادة 212 من قانون الاجراءات الجنائية الجزائي، والمادة 302 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، حيث جاء في الشق الثاني منهما بأنه "... و مع ذلك لا يجوز له ان يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة" ومن ثم لا يقبل كدليل ما وصل إلى القاضي بعد إقفال باب المرافعة، حيث لم يعرض الدليل على بساط البحث و المناقشة بالجلسة في حضور خصوم الدعوى، ليبدى كل منهم رأيه فيها و لذلك فليس من الجائر القاضي، ان يستند إلى شهادة شاهد في قضية أخرى. دون أن يسمعها هو بنفسه أو يستند على معلوماته الشخصية، أو على إشاعة عامة، أو وضع معروف للكافة، أو على معلومات حصلها خارج مجلس القضاء، كما لو كان قد حصلها أثناء حديث أو مقابلة³.

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 666.

² - محمد زكي ابو عامر، الإثبات في المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، ص 143.

³ - ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي قيام الحكم على دليل حصله القضاء في الفترة مابين الجلسة التي قفلت فيها المرافعة والجلسة التي صدر فيها الحكم بناء على علم شخص لدليل مستمد من دعوى أخرى دون أي ارتباط.

أشار إليه الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 144.

ولذلك فقد قيل : أن هذا الضابط يفرضه مبدأ الشفوية و المواجهة بين أطراف في المحاكمات الجنائية، حيث يتطلب الأمر أن تطرح الأدلة بالجلسة، وأن تتاح الفرصة أمام الاتهام والدفاع لمناقشة الأدلة المقدمة من كل منهما و تنفيذها¹. و غنى عن البيان، أن مخالفة هذا الضابط يؤدي إلى بطلان الحكم².

ثالثا : أن يبنى اقتناعه من دليل مشروع : يعد مشروعية الدليل أهم الضمانات التي تقيد سلطة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، للحكم بالإدانة في القانون الجنائي المعاصر، حيث كانت القوانين قديما في العديد من البلدان التي عاشت في ظل الاستبداد لا تهتم بالكيفية التي تم من خلالها الحصول على الدليل الذي يثبت إدانة المتهم، إذا كان مقبولا لديهم الاستناد إلى جميع الوسائل، بما فيها تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، فكانت الحقيقة هي الغاية الأساسية التي يتعين الوصول إليها، مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك³. فقد نصت المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على منع القضاة والمحامين من الرجوع لاوراق الاجراءات، التي ابطلت لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، والا تعرضوا لعقوبات تأديبية، ونلاحظ هنا ان القانون قد نص على معاقبة القضاة والمحامين، الذين يلجؤون إلى إجراءات باطلة ملغاة يستمدون منها ادلة الاتهام، ولكنه بالمقابل لم يوقع أي جزاء على الاجراءات القضائية التي تؤسس على ما تضمنته الاجراءات الملغاة، وكان حريا بالمشروع ان يرتب البطلان على الاجراءات المبنية على إجراءات باطلة، والاسباب التي يمكن ان تشوب الادلة فتعدهم اثارها، وتجعل منها إجراءات غير مشروعة، مما يرتب بطلانها، وتحول دون تأسيس حكم الادانة عليها كثيرة⁴. و يمثل هذا القيد احد الضمانات الأساسية لحماية أصل البراءة، و حماية الحرية الشخصية، بل و يعد ضمانا أساسية لعدالة المحكمة بوجه عام. و يكتسب هذا القيد أهمية قصوى في عصرنا الراهن، نتيجة التقدم الهائل الذي لحق بالوسائل المستخدمة في البحث و التحقيق و جمع الأدلة، حتى يلبي مقتضيات البحث عن الحقيقة، حيث أصبحت هذه الوسائل في حال استخدامها استخداما سيئا تشكل اختراقا للحياة الخاصة، ولمكونات النفس البشرية .

وعلى هذا الأساس يجب على القاضي، ألا يؤسس اقتناعه بالإدانة على دليل تم التوصل إليه بطريقة تخالف الضمانات التي تقوم عليها عدالة المحاكمة، و تخل بالحفاظ على كرامة الإنسانية، حتى ولو كان هذا الدليل

¹ - محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1992 ، ص 75.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق نفسه، ص 76.

³ - السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 249.

⁴ - زوزو هدى و حوحو احمد صابر ، مبدأ الاصل في الانسان البراءة واثره على الضمانات الممنوحة للمتهم ، المرجع السابق ، ص 260.

صحيحاً. ومن ذلك على سبيل المثال، أن يكون الدليل وليد إكراه، أو بناء على تجسس، أو تفتيش باطل، لأن الإدانة ليست هي غاية في ذاتها يسعى إليها بغض النظر عن ثمنها¹.

رابعاً: مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع : وإذا كان شرط مشروعية الدليل أمر حتمي في تأسيس القاضي لإقناعه بالحكم بالإدانة، فإن التساؤل الهام في هذا الصدد، هو عما إذا كان يتطلب مثل هذا الشرط في حال الحكم الصادر بالبراءة، والإجابة على ذلك، إن القضاء أسس اقتناعه في بعض أحكامه الصادرة ببراءة المتهم على أدلة تحصلت بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة—إذا أدت إلى براءة المتهم—ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصري، وكذا قضاء محكمة الاتحادية الألمانية، بقبول الأدلة التي تحصلت بالمخالفة للحق في الحياة الخاصة، متى كان من شأنها أن تسمح ببراءة الشخص، أو أحد الأشخاص. و أما بالنسبة لموقف الفقه من جواز استناد الحكم الصادر بالبراءة على دليل تحصل بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة، فقد انقسم الفقه بشأن ذلك إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: المعارض لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة: وهذا الاتجاه يرفض مسلك القضاء في قبوله للدليل الذي تم التوصل إليه بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة، سواء أدى هذا الدليل إلى الإدانة، أو البراءة.

أما الاتجاه الثاني: المؤيد لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة أما **الاتجاه الثالث:** يتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين حيث يفرق هذا الاتجاه بين حالات عدم المشروعية على أساس درجة جسامته الفعل غير المشروع الذي نجم عنه الدليل.

خامساً : ضمان تسبب الأحكام لهدم قرينة البراءة : من ضمانات الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، أن يتقيد القاضي بتسبب حكمه الصادر بالإدانة، لأن التسبب—كما سبق القول—يعد مظهراً من مظاهر قيامه بما عليه من واجب التدقيق في البحث، وإمعان النظر، لتعرف الحقيقة التي يعلى من شأنها فيما يفصل فيه من الأفضية، وبه، أي التسبب، يسلم من مظنة التحكم والاستبداد. ولهذا فقد قيل، بأن التسبب لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة الفحص عند الطعن، بقدر ما يؤدي وظيفة أسمى هي " إقناع الناس بعدالة الرأي ". فبدون الأسباب الواضحة الكاملة المنطقية للحكم، لا يمكن التحقق من قيام محاكمة منصفة، بغض النظر عن وجوب التحقق من صحة

¹ - عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، الطبعة الثانية، 1995، ص 83.

تطبيق القانون، فما قيمة الضمانات التي أوجبها الدستور وأكدها القانون، ما لم يكفل القانون أداة تكشف مدى احترام الضمانات ؟¹.

ومن فوائد التسبيب، انه يتيح لمحكمة النقض، ان تتحقق من اعتراف القانون بالمصادر التي استمد القاضي الجنائي منها اقتناعه، غير ان القاضي غير ملزم بان يكشف عن الوسيلة أو الكيفية التي استمد بها اقتناعه، فذلك يدخل في نطاق سلطته التقديرية التي اعترف له القانون بها². وقد عنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بضمان تسبيب، الأحكام الجنائية، حيث نصت المادة 1/51 منها على ان تصدر أحكام المحكمة مسببة³.

و يستمد هذا الضمان قيمته الدستورية من قرينة البراءة التي لا ينقصها إلا دليل قاطع استخلصته المحكمة بشكل يقيني، وكشفت عنه في حكمها. وكذلك نصت على هذا الضمان النصوص القانونية المقارنة، كما هو الحال في المادتين 310 و 311 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إذ نصت المادة 310 بأنه "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي يبنى عليها. و كل حكم بالإدانة، يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وان يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه. و نصت المادة 311 بأنه " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم، وتبين الأسباب التي تستند إليها.

سادسا: مدى التقيد بأدلة معينة كأساس لهدم اصل البراءة : إذا كان اليقين القضائي يصل إليه القاضي من خلال الاقتناع اليقيني، فإن أهم ما يتميز بهم بدا الاقتناع القضائي، إن تتاح للقاضي الجنائي حرية في إن يبنى اقتناعه على دليل من الأدلة التي طرحت على بساط البحث⁴، مادام هذا الدليل قد توافرت فيه الضمانات، بمعنى إن يكون مشروعا، وان يكون قد خضع للمناقشة، وهو في ذلك لا يخضع سوى لصوت ضمير القاضي، واستشعار رقابة الله عليه، دون إن يقيد بنوع معين من الأدلة للحكم باعدانة المتهم، وهو ما أكدنا سنده سلفا. والقاعدة العامة، أن حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي دليل شاء، هي حرية مزدوجة، ترد أولا على الدليل عينه، ثم ترد على وزن الدليل وقيمه.

1 - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 534 و 535.

2 - وقد وضعت محكمة النقض المصرية هذا القيد حينما قضت بان "أساس الأحكام الجنائية هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى، إلا انه يرد على ذلك قيود منها ان يدلل القاضي على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبته عليها لا يشوبها خطأ في الاستدلال او تناقض او تخالل". انظر نقض 2 ابريل 1957، في الطعن رقم 110 لسنة 27 ق، ص 352. دائرة المعارف القانونية.

3 - Article 51 : « Convention européenne des droits de l'homme » 1 l'arrêt de la cour est motivé.

4 - السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 294.

فأما من حيث الدليل عينه، فإن القاضي حر في أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه دون أن يفرض عليه دليل، أو يحظر عليه دليل. وأما من حيث وزن الدليل وقيمته، فإن من حق القاضي، أن يوازن بين الأدلة، فله مثلا أن يأخذ باعتراف المتهم، أو بأقوال الشهود ما يصح في اقتناعه أنه يتوافق مع واقعة الدعوى، وتطرح منه ما لا يتفق معه ذلك¹.

ولكن التساؤل المثار هو: أليست هناك قيود ترد على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل ما، دون غيره للحكم بالإدانة. وإذا وجدت قيود، فهل تمثل استثناءات على مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي؟.

في الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل يقودنا أولا إلى الحديث بشكل مختصر عن نظم الأدلة الجنائية، حيث السائد ان هناك نظامين عرفتهما التشريعات وهما : نظام الأدلة القانونية، ونظام الأدلة الإقناعية. على النحو التالي :

1 - نظام الأدلة القانونية : ويتميز هذا النظام بأن المشرع يحدد فيه للقاضي الأدلة التي يصح له الاعتماد عليها عند الحكم بالإدانة، وكذلك شروط كل دليل وقوته القانونية، فإذا قام الدليل واستوفى شروطه وأركانها التزم القاضي به، ووجب عليه أن يحكم بالإدانة، ولو كان القاضي مقتنعا في دخيلة نفسه بغير مؤدى الدليل، وإذا تخلف الدليل، أو تخلفت بعض شروطه وجب الحكم بالبراءة².

و كان يعتبر هذا النظام ضمانا للأبرياء، حيث كان يلزم القاضي أن يحكم ببراءة المتهم، إذا لم يجتمع لديه العدد المطلوب قانونا من الأدلة. بيد أن هذا النظام قد تعرض للإنقراض، باعتباره نظاما غير مقبول في ذاته وخطير بالنسبة للمتهم وللمجتمع، فهو غير مقبول في ذاته، لأنه لا يمكن أن يحدد القانون للناس مقدما وسائل إثبات أفعال لا يعرفها، والتي تختلف الصور التي تقع بها إلى ما نهايه، مع أن كل فعل له أدلته الخاصة به. وهو خطير بالنسبة للمتهم، لأنه إذا قرر إمكانية الحكم بناء على شهادة شاهدي عيان، دون الفحص عن أخلاقيات هذين الشاهدين، فهذا يؤدي إلى التلاعب بحياة الناس وشرفهم، ففي هذا النظام نبحت فيما إذا كان الفعل مبرهنا عليه، لا فيما إذا كان الشيء حقيقيا. وأما بالنسبة لخطورته على المجتمع، فإن القول -مثلا- بأنه لا يمكن إدانة المتهم إلا بشاهدي عيان أو أي دليل آخر مماثل، فمعناه إعطاء المجرمين شهادة بعدم العقاب مما يمنحهم فرصة تدعم حساباتهم الإجرامية³.

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 60.

² - المرجع نفسه، ص 56.

³ - عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 11.

2 - نظام الأدلة الإقناعية : يتميز هذا النظام بأنه لا يلزم القاضي الجنائي بدليل معين بذاته، بل يسمح له بقبول أي دليل، ويترك له وحده سلطة تقدير القيمة القانونية لكل دليل، وإذا تعددت الأدلة المطروحة أمام القاضي، وتعارضت فلا تفاضل بينهما في ذاتها، وإنما تتعقد الصدارة لأوفرها قبولاً لدى القاضي، وأكثرها إقناعاً له وهذا النظام هو السائد في التشريعات المعاصرة. وقد قيل : أن من مميزات هذا النظام انه يوازن بين حماية الحرية الفردية بعدم إدانة البريء، وبين حماية حق المجتمع في أن لا يفلت مجرم من العقاب¹ ولكن يؤخذ على هذا النظام انه، أهدر دقة القواعد القانونية الخاصة بعبء الإثبات في المواد الجنائية الناتج عن أصل البراءة. فطالما إن القاضي حر في عقيدته، فلا يهم إن يكون عقيدته من أي دليل مقبول في الإثبات الجنائي، فكل الأدلة مقبولة، ولها من حيث المبدأ ذات القيمة، سواء كانت شهادة الشهود، أو اعتراف المتهم، أو مستندات أو قرائن الإثبات².

وهناك نظام ثالث يحاول التوفيق بين النظامين السابقين: فلا يأخذ بأي من النظامين على إطلاقه.

ومن أوجه التوفيق بينهما ما ذهب إليه البعض³ من أن القاضي الجنائي لا يمكنه الحكم بالإدانة، ما لم تقم على المتهم الأدلة التي حددها القانون. وفي ذات الوقت عدم الحكم بالإدانة، حتى مع قيام توافر الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي الجنائي بالإدانة.

ونخلص مما سبق: إلى أن الضمانات المقررة لقرينة البراءة، أملت على المشرع الجنائي، أن يضع بعض الاستثناءات على قاعدة حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أي دليل شاء - طالما تم تحصيلها طبقاً للضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية، حيث فرضت على القاضي الجنائي قيوداً للحكم بالإدانة على أدلة محددة على عكس البراءة التي يجوز له أن يستمد اقتناعه من أي دليل، ولو كان غير مشروع، لأن البراءة هي الأصل.

الفرع الثاني: مدى تطلب الإجماع القضائي لهدم قرينة البراءة:

لما كان أصل البراءة يستوجب لنقضه، أن يصل اقتناع القاضي الجنائي إلى حد الجزم و اليقين، فإن التساؤل المطار في هذا الصدد، هو مدى تطلب الإجماع في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، و للإجابة عن هذا

¹ - المرجع نفسه ، ص 64 وما بعدها .

² - المرجع نفسه ، ص 12 ، والهامش رقم 14 و 15 .

³ - وهذا الوجه من أوجه التوفيق بين النظامين من اقتراح روبسبير Robespierre والذي طرح في الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في 4 يناير 1791. أشار إليه : الدكتور محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص 11 .

التساؤل يجدر بنا، ان نبين أولا موقف القانون من موضوع الإجماع، ثم نوضح موقف الفقه من هذا الشرط، وذلك على النحو التالي :

في التشريع الجزائري: يعتبر الفقهاء ان من نتائج اعمال قاعدة البراءة الاصلية انه اثناء مداولة محكمة الجنايات، فإن اوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالاغلبية تعد في صالح المتهم، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في المادة 309 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها مايلي : " يتداول اعضاء محكمة الجنايات ،وبعد ذلك يأخذون الاصوات في اوراق تصويت سرية وبواسطة اقتراع على حدى عن كل سؤال من الاسئلة الموضوعية وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت ادانة المتهم وتعد في صالح المتهم اوراق التصويت البيضاء أو التي تقرر اغلبية الاعضاء بطلانها. "

اما في القانون الفرنسي : نص المشرع الفرنسي على ضرورة توافر أغلبية خاص للحكم الصادر بالإدانة، حيث نصت المادة 359 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن كل حكم يصدر ضد المتهم، يجب أن يتشكل بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل، عندما يصدر عن محكمة الجنايات في محكمة أول درجة. ويكون بأغلبية عشرة أصوات على الأقل عندما يصدر عن الدائرة الجنائية لمحكمة الاستئناف. حيث يعلق أحد الفقهاء¹ على هذا النص في إطار الحديث عن أصل البراءة بقوله إن اشتراط الأغلبية الخاصة للحكم بالإدانة هو تعبير عن حماية المتهم. فالقرار ضد مصلحة المتهم لا يكون معتمدا به وفقا للتعديلات التي أدخلت على نص المادة 359 سالفة الذكر، إلا إذا صدر بأغلبية ثمانية أصوات من أصل اثني عشر صوتا في محكمة الدرجة الأولى، وأغلبية عشرة أصوات من أصل اثني عشر صوتا في محكمة الجنائية الاستئنافية . و وفقا لأصل البراءة، فإنه إذا تساوت الأصوات، أو كانت الأغلبية بسيطة، فانه معناه، وجود شك، وبالتالي لا يجوز الحكم بالإدانة. و جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يشترط الإجماع في حالة صدور حكم بعقوبة اشد من محكمة الاستئناف، واكتفى بالأغلبية المطلقة la majorité absolue و التي بينها سابقا، وهي أغلبية عشرة أصوات على الأقل من أصل اثني عشر صوتا هم مجموع المحلفين الذين يتولون الحكم في محكمة الجنايات الإستئنافية .

في القانون المصري: لم ينص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية على شرط الأغلبية في إصدار الأحكام الجنائية بشكل صريح، واكتفى بالنص عليه في قانون المرافعات المدنية و التجارية. غير انه

¹ Albert CHAVANNE : « La protection des droit de l'homme dans la procédure pénale la phase du jugement »,deuxième conférence du groupe égyptien de l'A.I.D.P. Alexandrie AVRIL 9- 12 1988 P.229.»

اشتراط إجماع الآراء في حالتين، هما حالة صدور حكم بالإعدام، و حالة صدور حكم الاستئناف بعقوبة أشد، أو إلغاء حكم البراءة.

وسوف نناقش هاتين الحالتين على النحو التالي :

أ - في حالة صدور حكم الإعدام : نصت الفقرة الثانية من المادة 381 على أنه "و لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها.." و قد ذهب بعض الفقه الجنائي المصري¹ إلى أن الحكمة من اشتراط الإجماع عند الحكم بالإعدام، لخطورة هذه العقوبة، وما تقتضيه ممن ضرورة التيقن من استحقاق المتهم لها، و تيقن من جدية مبرراتها. كما أن إجماع قضاة الحكم على عقوبة الإعدام يمثل ضمانا خاصة تضاف الى الضمانات العامة المقرر لكل متهم².

و الواقع أن اشتراط الإجماع الوارد بالنص ليس فقط المقصود منه مجرد تنبيه من المشرع إلى خطورة عقوبة الإعدام، و إنما يحمل هذا الشرط معنى عميق يتمثل في عدم هدم أصل البراءة، إلا إذا وصل الاقتناع اليقيني إلى الحد الذي يكون محلا للإجماع قضاة الحكم بالإدانة .

ب - في حالة استئناف الحكم وصدور الحكم المستأنف بعقوبة أشد، أو عند إلغاء الحكم الصادر بالبراءة المقتضي بها في أول درجة : بداية يجدر الإشارة إلى أن صدور حكم أشد من محكمة الاستئناف، أو إلغاء حكم البراءة الصادر من محكمة الموضوع لا يجب أن يحدث إلا إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة وأن يكون الحكم الصادر بالإجماع .

وفي هذا الصدد نصت الفقرة الثانية من المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم، أو تلغيه، أو تعدله، سواء ضد المتهم، أو لمصلحته. ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة، إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة" وقد جرى الفقه على اعتبار هاتين المسئلتين العقوبة الأشد، و إلغاء حكم البراءة . بمثابة مسألة واحدة، لورودهما في عين نص الفقرة الثانية من المادة 417 سالفه الذكر. ويبرر الفقه الجنائي هذا النص بقولهم : إن تشديد العقوبة، أو إلغاء البراءة في الاستئناف، يشكل إضرارا بمركز المتهم، و لهذا كان اشتراط الإجماع، و إذا كان القانون قد أشتراط الإجماع القضائي في الحالات المحدد أنفا، وفقا للعلة التي اقتضتها مثل تلك النصوص، فإن هذه العلة متوافرة أيضا في أحكام الإدانة التي تصدر عن محكمة الجنايات عموما، اي حتى لو لم تكن

¹ - محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 925.

² - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 655.

صادرة بالإعدام¹، لأن الحكم، أو صورته . وإذا كان شرط الإجماع قد حسم في المسائل الاستثنائية بمقتضى نص المادة 417 أ. ج ولم يتبقى منها سوى حالة تأييد الحكم الصادر من أول جهة، وهي في هذه الحالة لا تصدر حكماً بالإعدام، لكنها تؤيد حكماً صادراً بالإدانة²، غير أن المشكلة تكاد تنحصر في أحكام الإدانة الصادرة من محاكم الجنايات في غير حالات الإعدام .

والظاهر أن محكمة الجنايات أولى بقاعدة الإجماع، خصوصاً وأن الجنايات في مصر تنتظر على درجة واحدة في القانون المصري، وليس على درجتين³ كما هو الحال في القانون اليمني، و القانون الفرنسي وفقاً للتعديلات التي أدخلت عليه بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة الصادرة في 15 يونيو 2000⁴.

أما موقف الفقه من موضوع الإجماع القضائي على الحكم الصادر بالإدانة : ثار جدل فقهي في التشريعات المختلفة حول اشتراط الإجماع في حالة الحكم الصادر بالإعدام، وكذلك في حالة الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتشديد العقوبة، أو إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بالبراءة، حيث انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: ذهب أنصاره إلى أن شرط الإجماع هنا، هو استثناء من قاعدة الأغلبية المنصوص عليها في المادة 169 من قانون المرافعات المدنية و التجارية⁵، و التي يكفي توفيرها لصحة الأحكام⁶.

¹ - عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، المرجع السابق ، ص 111.

² - عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق نفسه ، ص 113.

³ - عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق نفسه ، ص 113 و 114.

⁴ - كان النقاضي في القانون الفرنسي على درجة واحدة وقد قيل في تبرير ذلك أن تشكيل المحكمة كان يحوي على تسعة محلفين من عامة الشعب وثلاثة قضاة متخصصين، لذلك فقد كان حكمها موصوفاً بأنه حكم الشعب وأن الشعب لا يخطأ، ولهذا كان لا يجوز الطعن في أحكامها، وقد ظل هذا الأمر مثار جدل شديد على مدار عقود طويلة وازدادت حدته في العقد الأخير على خلفية ثبوت الخطأ في تقدير ثبوت الجريمة على مرتكبها، ومن أشهر القضايا التي حدث فيها مثل هذا الخطأ قضية المغربي "عمر راداد" والذي حكمت عليه المحكمة خطأ بالأشغال الشاقة والمؤبدة.

ووفقاً للتعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون تدعيم " قرينة البراءة " لسنة 2000 فقد اقر حق الشخص في النقاضي على درجتين حتى في مواد الجنايات.

⁵ - وهذه المادة تقضي بصدر الأحكام بالأغلبية ، وترسم طريقة الحصول على الأغلبية المطلوبة.

⁶ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 655.

الاتجاه الثاني: ذهب أتباعه إلى أن قاعدة الإجماع في حكم الإدانة في المسائل الجنائية و الواردة في الحالات المنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجنائية، هي القاعدة. و ليست الاستثناء. وهي قاعدة لا تقبل الاستثناء¹.

و يدلل هذا الرأي على سلامة مسلكه بقوله إن قاعدة الأغلبية الواردة في المادة 169 من قانون المرافعات المصري، هي في جوهرها قاعدة مدنية، لا ترسم شكل الحكم الواجب استيفاءه، و إنما ترتبط بموضوع الإثبات المدني. و بالتالي فهي لا تتفق مطلقا مع الإثبات الجنائي. و الدليل على ذلك أن المشرع قد اشترط صراحة الإجماع في عدة مسائل جنائية بينما لم يشترط في أية مسألة مدنية. ثم يسوق هذا الرأي دليلا آخر على، أن قاعدة الأغلبية التي نصت عليها المادة 169 هي قاعدة مدنية. و ليست جنائية بقوله أن المادة المذكورة تتصور أن الآراء يمكن أن تتشعب إلى أكثر من رأيين. و لا يتصور ورود ذلك في المسائل الجنائية، و لا يعرف الحكم الجنائي سوى الإدانة أو البراءة. و من ناحية أخرى، يؤيد هذا الاتجاه موقفه بدليل يعتقد أنه محل اتفاق، و هو أن عقيدة القاضي الجنائي لا تتكون عند اخذ الأصوات، أو الآراء، و لا تتغير هذه العقيدة عند إعادة اخذ الأصوات، أو تلك الآراء مرة أخرى، أو حتى لعدة مرات، ما دام أحاط بالدعوى، و الم بكافة جوانبها، ولو قلنا بغير ذلك لكننا نفرض على القاضي قيذا يخالف صريح المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية الم صري التي نصت على أنه يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ... فإذا اعتبرنا أن النص المادة 169 مرافعات هو الأصل، فهو يوجب، في حال تشعبت الآراء الأكثر من رأيين، أن ينضم الفريق الأقل عددا، أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة الأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا، و ذلك بعد اخذ الآراء مرة ثانية، و توصلنا هذه العبارة إلى نتيجة مؤداها، مصادرة العقيدة التي تكونت لدى هذا الفريق الآخر، و بالتالي فليس ممكن القول في هذه الحالة، بأن القاضي قد حكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته². و من أجل ذلك صح القول عند هذا الفقه، بأن الإجماع في الحكم الإدانة في المسائل الجنائية، هو فعلا استثناء على قاعدة الأغلبية في المسائل المدنية، ولكنه هو الأصل في المسائل الجنائية. و بالبناء عليه فإن قاعدة الإجماع الواردة في الحالات المنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الجنائية، هي القاعدة في أحكام الإدانة في المسائل الجنائية و ليست الاستثناء فيها، و هي قاعدة لا تقبل الاستثناء .

¹ - عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 114-125.

² - محمد زكي ابو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 129.

ويعقب الدكتور عبد الوهاب حومد على قاعدة الأغلبية في الأحكام الجنائية المنصوص عليها في المادة 169 من قانون المرافعات، حيث يقول : "...ويتم اتخاذ القرار بالأغلبية، فإذا تشعبت الآراء ولم تتحقق الأغلبية وجب أن ينضم احدث القضاة " لأحد الرايين الآخرين...وهذا أقصى ما توصلت إليه عدالة الإنسان، وهي عدالة ناقصة جدا، فلنفرض أن احد القضاة كان من رأيه إعدام المتهم وكان الرأي الآخر يرى تبرئته لأنه يعتقد انه كان في حالة دفاع شرعي، فيكون رأي القاضي حديث السن وقليل الخبرة " ¹.

المطلب الثالث

الشك يفسر لمصلحة المتهم

تمهيد و تقسيم:

يفرض أصل البراءة على عاتق السلطة التي تتولى المحاكم ضمانا هاما، يتمثل في أن تكون أدلة الإدانة من القوة بحيث تؤدي إلى الاقتناع اليقيني بالإدانة على ما بينا و عندما تكون الأدلة غير كافية، و يتخللها شيء من الشك، فإن القاضي يكون ملزما بإصدار حكمه بالبراءة، حيث أن المستفيد من هذا الشك هو المتهم، تطبيقا للقاعدة اللاتنية التي جرى التعبير عنها بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم In Dubois pro reo، لأن أصل البراءة، وممن ثم ينبغي العودة إلى الأصل في حالة الشك. و هذا هو الوضع الطبيعي الذي يستقيم مع العقل و المنطق. و تثير قاعدة " الشك يفسر لمصلحة المتهم " تساؤلات حول فحواها، و سندها، و مدى تطبيقها وأهم نتائجها. ولذلك سوف نعالج هذا الموضوع في أربعة فروع :

الفرع الأول: مفهوم المبدأ وسنده القانوني:

اولا : مفهوم المبدأ : الشك في اللغة مأخوذ من شكك، و هو نقيض اليقين، وجمعه شكوك، وقد شككت في كذا و تشككت، وشك في الأمر أي يشك شكا، وشككه فيه غيره. و الواقع أن وضع تعريف للشك ليس بالأمر السهل، ولذلك أن الشك في حد ذاته عبارة عن حالة ذهنية يصعب قياسها، أو تعريفها بشكل جامع مانع، لأنها تتعلق بمعتقدات، ولا توجد وسيلة لقياس المعتقدات. وقد ذهب جانب الفقه إلى بيان مدلول الشك بقوله إن الشك في المجال الجنائي هو عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم، فمن عنده شك يكون اقتناعه موزعا

¹ - عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الرابعة ، 1989 ، ص302.

بين أمرين : الأول وقوع الفعل أو عدم وقوعه، والثاني نسبة الفعل إليه. فهو لا يصل بصاحبه إلى الحقيقة إلا بوسيلة ناقصة، بل يغلق الطريق أمام معرفة الحقيقة بسبب عدم القدرة على التمييز بين الحقيقة و الزيف¹

وقد قيل في تعريف الشك في البيانات، بأنه الحالة التي تكون عليها البيانات في القضية بعد التروي و الموازنة الكاملة لكل البيانات في الحالة الذهنية، لا يستطيع القاضي القول معها بأنه مقتنع اقتناعا ثابتا الى درجة اليقين حتى يقرر الإدانة². فالشك إذن مرتبط بفكرة الاقتناع الكامل، فلا يمكن للاقتناع أن يبنى على شك وطالما أن الإثبات لم يكن كاملا، وطالما أن من مزايا الشك منها كان ضعيفا أن يهز قيمة الاتهام، وطالما أن الجريمة لم تكن ثابتة بكل عناصرها، أو أن المتهم لم يكن معروفا على وجه اليقين، فإن الشك يفسر لمصلحة المتهم³.

ثانيا : سند القاعدة في القانون: رغم أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ليس منصوبا عليها بشكل صريح في المواثيق الدولية، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء، ويفسر الشك لمصلحة المتهم، بسبب افتراض براءته ولا يجوز افتراض انه مذنب بأية صورة، حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك⁴. وقد نص المشرع الفرنسي في المادة 304 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة الصادرة في 15 يونية 2000 - السابق ذكرها - بأنه يجب على رئيس المحكمة، أن يوجه المحلفين قائلا لهم ... وعليكم إن تتذكروا بان المتهمين يفترض براءاتهم، وبأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهمون⁵.

De vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter

فالمتصفح لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يجد نصا يوضح موقف المشرع الجزائري من هذه القاعدة، ولا عن كيفية إعمالها في الميدان العملي، ولكن بالرجوع لأحكام المحكمة العليا نجد أن هذه الأخيرة قد كرست هذا المبدأ في العديد من أحكامها، نذكر منها ما يلي: " قضت المحكمة العليا بما يلي: « الأصل في الإنسان البراءة

¹ - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص 321.

² - احمد إدريس احمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص 928.

³ - مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الإسكندرية، القاهرة ، 1985، ص 456.

⁴ - دليل المحاكمات العادلة الصادر من منظمة العفو الدولية مرجع سابق.

⁵ - انظر نص المادة 204 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فيما سبق

حتى تثبت إدانته، وقد تبني دستور 1996 هذا المبدأ في نص المادة 45، إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون. وترتبط على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبني على الشك والافتراضات وإنما على الجزم واليقين"، وقضت أيضاً « إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تعلل تعليلاً كافياً حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكفي بالحكم بالبراءة، بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض» وقضت أيضاً: " لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم طبقاً لمقتضيات المادة 307 إجراءات، فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في الحكم القاضي بالبراءة، على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم، وأن المحكمة قد خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك، طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة، قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة، وأنهم أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات تبعاً لاقتناعهم الشخصي" ¹. هذا وتجدر الإشارة إلى القول أنه لا مجال للحديث عن الشك فيما يتعلق بالقانون، فمن غير المعقول أن يبرئ القاضي المتهم على أساس الشك في نقطة تتعلق بالقانون أو غموض القاعدة القانونية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أيضاً إرجاء الفصل في الدعوى إلى أن يفصل قاضي آخر في قضية مشابهة، للسير على نهجه، فهذا أمر غير مقبول، وخارج على نطاق الشك الذي نحن بصدد الحديث عنه ².

ومع ذلك هناك من حاول، أن يبرر لهذه القاعدة بعيداً عن أصل البراءة، حيث يرى أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم فرضته اعتبارات العدالة التي تأبى أن تبني الإدانة على الظن والاحتمال، أو أن توقع الجزاءات استناداً إلى إدانة لم تثبت بوجه يقيني، فالمبادئ العامة التي تحكم الخصوصية الجنائية، هي التي رفضت مثل هذه القاعدة. ويعتبر الفقه ³ أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم نتيجة طبيعية و منطقية لقاعدة اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة. وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي فإننا نؤكد على أن قاعدة اليقين القضائي هي ذاتها نتيجة مترتبة عن أن الأصل في المتهم البراءة، وكذلك قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي قاعدة في الأساس منبثقة عن أصل البراءة قبل أن تكون نتيجة مترتبة عن اليقين القضائي،

¹ Gaston STEFANI et GEORGES Levasseur et Bernard Bouloc, « Procédure pénale », 18em

Edition, Dalloz, 2001, Paris, P101.

² - مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 222.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 320.

ولذلك نتفق مع الفقه¹ الذي ذهب إلى أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، هي إحدى النتائج الإيجابية لأصل البراءة، وهي الوجه السلبي لاشتراط اليقين القضائي لسلامة اقتناع القاضي بالإدانة.

ومن الجدير بالذكر، أن الفقه الذي حدد مدلول قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم بأن القاضي لم يقتنع بالإدانة، وأن هذا الاقتناع شرط لصحة الإدانة، فإن هذا القول قد يوحي بأنه هذه القاعدة، هي نتيجة من نتائج مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. بيد أن هذا الانطباع لو ترسخ في الأذهان فإنه يفتر إلى الدقة، فالشك يفسر لمصلحة المتهم، هو أحد نتائج أصل البراءة، وليس نتيجة مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، والأدلة على ذلك، وأن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، ومبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم لا يؤيدان دائماً إلى عين النتيجة، فإذا كان القاضي مقتنعاً تماماً بثبوت المسؤولية على المتهم، دون أن تكون الأدلة المقامة ضده كافية، فإن حكمه ببراءة المتهم يكون راجعاً إلى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لا إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع². وإذا انتهينا إلى أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم تعد إلى المواد الجنائية أحد النتائج المباشرة لأصل البراءة، فإنها تكتسب ذات القيمة الدستورية لأصل البراءة. وبالتالي، فإن الخروج على مقتضى هذه القاعدة يشكل اعتداء على أصل البراءة، مما يعد انتهاكاً للشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية. ولذلك كان لا بد للمحكمة أن تبسط رقبتها على هذا الموضوع، من خلال مراقبتها لصحة الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر بالإدانة، وهو ما ألتزمته التشريعات كما بينا سابقاً ومن ذلك نص المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تقضي بأنه يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان واقعة المستوجبة للعقوبة، و الظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه.

الفرع الثاني : نطاق تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم :

لا شك أن الطريق من الشك إلى الاقتناع اليقيني، هو طريق يمتد منذ اللحظات الأولى للضبط، أو لجمع الاستدلالات، وعلى امتداد مراحل الدعوى الجنائية³. وفي كل مرحلة في هذه المراحل، يوجد قدراً من الشك،

¹ - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 139.

² - Voir : Mohammed- Jalal Essaid : La Présomption d'innocence, op.cit.p.278

وانظر : الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 172.

³ - عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 98.

وقدرا من اليقين، ولكن التصرف على أساسهما الذي يختلف من مرحلة إلى أخرى، فإذا كان مقبولا في مرحلة الاستدلالات، أن يتغلب الشك عن اليقين، فتلك طبيعة هذه المرحلة، حيث الأدلة تختلف بالدلائل. ولذلك، فإن المطلوب في الانتقال من هذه المرحلة إلى مرحلة التحقيق الابتدائي، هو قدر كاف من الأدلة، ومحاولة تجمع المزيد منها للإحالة إلى مرحلة التحقيق النهائي، أو المحاكمة¹، إذ ليس من اللازم أن يصل الاقتناع لدى جهة التحقيق الابتدائي إلى المرحلة اليقين، لأنها ليست جهة حكم، ولا يمكنها أن تقرر بان المتهم مدان، ولذلك كان قرارها بإحالة المتهم إلى المحاكمة لا يهدم أصل البراءة، ولذلك فقد قيل أن الشك في مرحلة الاستدلال و التحقيق يمكن أن يفسر ضد المتهم .

ولكننا نختلف مع هذا الرأي ، فمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، هي نتيجة مرتبة على أن الأصل في المتهم البراءة، وبالتالي، فإن هذا المبدأ يجب تطبيقه في كافة مراحل الإجراءات الجنائية، فمثلا إذا توافر الشك الواجب تفسيره لمصلحة المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه لا يجوز حبس الشخص مؤقتا حتى لو كفلت له ضمانات الدفاع، لأن هذه الضمانات لن تصلح الخلل الذي أصاب أصل البراءة، خصوصا وان هذه الإجراءات من شأنه أن يؤثر على سمعة المتهم، وقد يفقده الحرية الشخصية². والأدلة على أن المجال الشك يسري على كافة مراحل الإجراءات أن النظام الإجرائي في فرنسا فرق بين الأشخاص الذين تتخذ ضدهم الإجراءات الجنائية منذ اللحظة الأولى للتحقيق بحسب درجة الشك في الشخص، فإذا كانت القرائن على ارتكابه الفعل ليست قوية فيتم تفسير الشك لمصلحة الشخص محل الشك، و بالتالي يتم معاملته ، كشاهد مشتبّه ، أو ما يسميه الشاهد المساعد³. وإذا قويت القرائن وتم إحالته للمحاكمة يصبح الشخص محل فحص او بالمفهوم المتعارف عليه " متهما ". ونظرا لأهمية ذلك بالنسبة للحماية الجنائية لأصل البراءة ، فسوف نوضح على النحو التالي :

1 -نظام الشاهد المساعد في فرنسا كتطبيق لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم قبل المحاكمة: احدث المشرع الفرنسي في إطار دعم حماية أصل البراءة، ما يمكن نعتبره أن ضمانات مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم في الإجراءات الجنائية ، وذلك عندما استحدث نظام الشاهد المساعد *témoign assisté* ، و فريق بينه و بين المتهم الذي كان يطلق عليه *inculpe* فأصبح يطلق عليه المشرع مصطلح الشخص محل الفحص *personne mise en examen* ، وقصد المشرع الفرنسي بالشاهد المساعد الشخص المشتبه فيه، الذي لم يتقرر بعد اعتباره متهما لعدم توافر الدلائل الكافية على إثبات مسؤوليته في ارتكاب الفعل الإجرامي

¹ - عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق نفسه ، ص 98.

² - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 324.

³ - المرجع السابق نفسه، ص 324.

كفاعل، أو مساهم في ارتكابها، ولكن يتم مساعدته عن طريق السماح له بالاستعانة بمحام، عندما يقوم القاضي التحقيق بسماع أقواله. فالشاهد المساعد إذن هو شاهد مشتبه فيه، و يتم سماع أقواله في حضور محاميه . فهو مركز وسط، بين الشخص و المتهم، وبين الشاهد العادي. وتتأسس التفرقة بين الوصفين على أساس قوة الأدلة، التي من شأنها إثبات مسئولية مرتكب الفعل وقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بعدم اللجوء إلى معاملة الشخص كمتهم، إلا إذا قدر عدم تطبيق نظام الشاهد المساعد. وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 70-1 من قانون الإجراءات الجنائية و المعدلة بقانون تدعيم الحماية قرينة البراءة الصادر في 15 يونية 2000 على أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمضي في إجراء وضع شخص للفحص الاتهام، إلا إذا قدر عدم إمكانية اللجوء إلى تطبيق نظام الشاهد المساعد¹. ويظهر من ذلك، أن المشرع الفرنسي قد جعل من الشاهد مساعد، القاعدة العامة وان الاتهام هو الاستثناء، ويبرر ذلك واضحا من خلال نص المادة 164-1 من قانون الإجراءات الجنائية²، حيث نصت على أنه في حالة قيام غرفة التحقيق بإلغاء الاتهام (وضع الشخص محل الفحص)، ولذلك بسبب مخالفة أحكام المادة 70-1 فإن الشخص محل الفحص يصبح شاهدا مشتبه فيه³. وقد حددت المواد من 1-113 و حتى 7-113 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و التي أضيفت بموجب قانون تدعيم " قرينة البراءة " ⁴ الحالات التي يكون فيها سماع الشخص تحت وصف الشاهد المساعد. وهذه الحالات منها هو إجباري، ومهما هو جوازي. ويكون سماعه تحت وصف الشاهد المساعد إجباريا في الحالتين هما :

الحالة الأولى: أن يكون الشخص ورد اسمه في القرار الصادر من النيابة العامة والذي بمقتضاه يطلب عضو النيابة العامة من قاضي التحقيق، وان يدخل محل القضية في حوزته بهدف إجراء تحقيق فيه، ولذلك إذا كان قاضي التحقيق لا يرغب في سماع أقواله كمتهم، ففي هذه الحالة يتوجب سماعه كشاهد مساعد⁵. وفي هذا الصدد نصت المادة 1-113 على أن كل شخص ورد اسمه في الطلبات تمهيدية أو الطلبات تكميلية من قبل النيابة العامة، ولم يتم وضعه تحت الفحص لا يمكن أن يسمع إلا كشاهد مساعد.

¹ - Article 80-1 :du code de procédure pénale (loi n°93-2 du 4 Janvier1993 art .23 journal Officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1^{er} mars 1993)

² Article 174-1 (inséré par loi n°2000- 516 du 15 juin 2000 art.30 Journal Officiel du 16 juin 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2001)

³ - Albert MARON : « témoin assisté.....» Op.Cit.p.26.

⁴ - الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد عدل العديد من هذه المواد بموجب القانون رقم 204 الصادر في 9 مارس 2004.

⁵ - Albert MARON :IBID.P.26.

الحالة الثانية: أن يكون اسم الشخص قد ورد في الشكوى، أو بموجب دعوى في المجني عليه، ويكون قاضي التحقيق مجبرا على سماعه كشاهد مساعد وذلك إذا حضر أمامه، واطهر رغبته في سماعه لا كشاهد عادي، وإنما تحت وصف الشاهد المساعد. وقد أضاف المشرع الفرنسي للمادة 113-2 بموجب قانون 2004 إلى جانب أولئك الأشخاص، الشخص الذي ورد اسمه في الشكوى مصحوبة بدعوى مدنية، وقد اشترط المشرع ذات الشرط لسماعه كشاهد مساعد بشكل وجوبي، وهو طلب الشخص ذاته (المادة 113-2).

و يفهم من ذلك، أن الشخص معني إذا لم يتمسك بحقه في سماعه كشاهد مساعد، فانه يجوز لقاضي التحقيق انه يسمعه كشاهد عادي، أو كشاهد مساعد أو كشخص متهم محل فحص، فهذه الحالة جوازية لقاضي التحقيق، وهناك حالة أخرى ، يجوز فيها ان يسمع قاضي التحقيق المحال إليه كشاهد مساعد، وهي الحالة التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة 113-2 حيث نصت على أن "كل شخص كان محل الاتهام من قبل احد الشهود، أو إذا توافرت ضده دلائل تؤدي إلى الاعتقاد بأنه يمكن ان يكون قد ساهم في ارتكاب الجريمة، كفاعل أو شريك فيها، فانه يمكن لقاضي التحقيق ان يسمع لشخص كشاهد مساعد وهذه الحالة جوازيه لقاضي التحقيق وما ينبغي على قاضي التحقيق قبل ان يقرر في الحالات الجوازية سماع الشخص كشاهد، ان يراعى في ذلك مدى قوة قرائن الإدانة، فإذا لم توجد أي قرينة يسمعه كشاهد عادي، وإذا وجدت قرائن بسيطة ينبغي سماعه كشاهد مساعد أما إذا وجدت قرائن قوية، فيكون وضعه موضع الفحص (الاتهام)¹.

وكذلك ينبغي مراعاة خطورة الجريمة محل التحقيق، فكلما كانت الجريمة محل التحقيق خطيرة، كلما كان سماع الشخص بوصفه متهم أفضل ويمثل نظام الشاهد المساعد الشاهد المشتبه فيه أهمية كبرى في نطاق حماية أصل البراءة التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة التمهيدية²، كون هذا النظام سوف يحقق التوازن بين ضروريات حماية الحقوق والحريات، وحماية المصلحة العامة فهو يمكن قاضي التحقيق من الاستماع إلى أقواله، دون أن يخل ذلك بمستلزمات الحافظ على أصل البراءة، حيث ان الشاهد المشتبه فيه يتمتع بكافة الضمانات التي يتمتع بها المتهم، وفي ذات الوقت لا تمس سمعته كونه شاهد، ولا يكون ضحية السلبات التي تصاحب الاتهام، فلا يوضع تحت الرقابة القضائية، أو يتم وضعه رهن التوقيف المؤقت³.

¹ - Muriel GUERRIN : « les changement opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal », R.S.C.N°4 ,oct,- déc.2000,p762.

² - André GIUDICELLI :Le témoin assisté et la personne mise en examen : vers un nouvel équilibre ? Op.Cit. P45.

³ - انظر نص المادة 113-5 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ومن أهم الضمانات التي كفلتها المشرع الفرنسي للشاهد المشتبه فيه، انه لم يسمح بسماع أقواله، إلا بحضور محاميه الذي له حق الاطلاع على ملفات التحقيقات قبل بدء الاستجواب¹. كما لم يجز تحليفه اليمين، وبالتالي لا يمكن مساءلته عن جريمة الشهادة الزور².

الجدير بالذكر أن الشخص المشتبه فيه من حقه أن يرفض سماع أقواله كشاهد مساعد، وان يطلب في أي وقت سماعه كشخص متهم، إذا ما شعر أن التحقيق الذي يجري معه، إنما هو أقرب للتحقيق الذي يجري مع المتهمين، وليس مع الشهود المشتبه فيهم الذين لم تصل درجة الاشتباه فيهم إلى حد الاتهام وعلى أية حال يلتزم قاضي التحقيق بتلبية طلبه إذا أراد سماع أقواله كمتهم.

وقد حظي هذا النظام بتأييد العديد من رجال الفقه الفرنسي³، لما يحققه من حماية وتدعيم لأصل البراءة، حيث أصبح من الممكن سؤال أي شخص مهما كان مركزه الاجتماعي و المهني، دون إن توجد عناوين كبيرة على صفحات الجرائد تتحدث عن الاتهام الذي يمس سمعته، ذلك إن الشخص في هذه المرحلة مازال مجرد شاهد وليس أدل على نجاح هذا النظام، من إن المحامي وفقا لهذا النظام بعد إن يقوم بالإطلاع على ملف القضية، يمكنه في الغالب أن يتوجه إلى قاضي التحقيق طالبا منه عدم وضع موكله تحت الفحص (الاتهام)، وإنما يسمعه بداية كشاهد مساعد، حتى ولو تيقن بأنه سيسمعه فيها بعد كمتهم، فانه قلل من المدة الزمنية التي سيعامل فيها الشخص كمتهم، وما يستتبع ذلك من آثار اهما تعرض سمعته للإساءة، وتعرض حريته للمساس، فيما لو احتبس احتياطيا⁴.

ولكننا نخالف هذا الرأي، ذلك ان الأصل هو حماية أصل البراءة و حماية الحرية الشخصية، وان الاستثناء هو المساس بهذا الأصل، و بالحرية الشخصية تحقيقا للمصلحة العامة، وبالتالي، فان التوازن بين حماية لحقوق و الحريات و المصلحة العامة تتطلب إن يؤخذ بها النظام في الإجراءات الجنائية، لأنه يتفادى وضع الشخص في مركز يسيء الى سمعته، ويمس بحقه أصل البراءة .

¹ - انظر نص المادة 113-3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

² - انظر نص المادة 113-7 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

³ - Muriel GUERRIN : « les changement opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal », R.S.C.N°4 ,oct,- déc.2000,p753. Albert MARON : ibid.P.28 et 29.

⁴ - مجدي أنور حبشي ، ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 29.

ولاشك عندنا أن هذا النظام الذي ادخله المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية، يعد تطبيقاً لقاعدة الشك الذي يجب أن يفسر لمصلحة الشخص الذي تتخذ ضده الإجراءات الجنائية في المرحلة السابقة على المحاكمة .

وأدعوا كلا من المشرع الجزائري و المصري أن يحذوا حذو المشرع الفرنسي في إدخال نظام الشاهد المساعد المشتبه فيه على التشريع الإجرائي . خصوصاً وان هذا النظام يتمشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وان الأصل براءة الذمة.

2 - مجال تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم في مرحلة المحاكمة: لاشك أن المجال الأساسي لتطبيق مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم يكون في مرحلة المحاكمة بتعدد درجاتها حيث القول الفصل في تقرير الإدانة، أو البقاء على أصل البراءة. لابد أن يكون القرار الصادر بالإدانة مبني على الجزم و اليقين¹ فإذا لم تتوفر القناعة التامة للقاضي بالإدانة، أو صاحب الأدلة شكوك فيها أو في نسبتها إلى المتهم.² وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في مصر و فرنسا، حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأنه "يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم، لكي تقضى له بالبراءة حيث مرجع الأمر في ذلك ما يطمئن إليه القاضي في تقدير الدليل".

وإذا كان مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم يترتب عليه نتيجة هامة مفادها: انه يكفي لصحة الحكم بالبراءة، أن يتشكك القاضي في إثبات التهمة، إلا أن الاكتفاء بهذا الشك مشروط، بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى، وأحاطت بظروفها، وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها، عن بصر وبصيرة، وازالت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم، أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات ". وبمفهوم المخالفة لهذه الأحكام، فان الشك لا يمكن التذرع به إذا ثبت أن المحكمة لم تحط بظروف الدعوى ولا بأدلة ثبوتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة وازالت بينها وبين أدلة النفي ، ذلك أن الشك الموضوعي، وليس العاطفي، أو الشخصي هو المعيار الذي يتخذ في تطبيق قاعدة " الشك يفسر لمصلحة المتهم"³.

¹ - انظر ما سبق حول اليقين القضائي كأساس للحكم بالإدانة.

² - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق، ص 68 .

³ - عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص100.

ووفقا لذلك ثار تساؤل عن مجال الشك الذي يمكن أن يقوم في عقيدة القاضي في عملية التقدير القانوني التي يبذلها لإصدار الحكم، وما إذا كان الشك الذي يكون محله الوقائع التي تتأسس عليها المسؤولية الجنائية، أم الشك المتعلق بمسألة من مسائل القانون.

ولإجابة عن ذلك، يمكن القول: أن الوضع السائد لدى الفقه، إن الشك يجب تفسيره لمصلحة المتهم، هو الشك المتعلق بمسائل الواقع، يستوي أن يكون هذا الشك موضوعيا، أي يتعلق بماديات الجريمة، بمعنى أن مضمون الدليل يتأرجح بين معنيين متناقضين، أو أن يكون هذا الشك شخصا، مبناه عدم الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بصحة الدليل .

أما إذا كان الشك يتعلق بمسألة من مسائل القانون، فإن تفسير القاعدة القانونية يقع على عاتق القاضي، سواء قام به من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم. وهذا ليس له اثر، أو قيمة على أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لأنه شك لا يؤثر على المسؤولية الجنائية، أو على حكم القاضي، يستوي أن يكون هذا الشك متعلقا بالمتهم عينه، أو بالقاضي. وتطبيقا لذلك، إذا شك المتهم بعدم وجود القاعدة القانونية، أو بعدم فهمه لها، فإنه لا يقبل منه الاعتذار بعدم علمه بوجود القاعدة القانونية، أو بنفاذها، أو بمعناها. وبالتالي إذا شك القاضي في علم المتهم بوجودها أو بنفاذها، أو بمعناها، فلا اثر في ذلك على قيام مسؤولية المتهم عن الفعل الإجرامي¹، وكذلك الحال، إذا شك القاضي نفسه في مضمون النص، أو في معناه الدقيق عندما تشوب القاعدة القانونية غموض في الصياغة، أو التناقض الظاهر، فإنه يتحتم على القاضي، أن يبحث عن إرادة واضع القانون، من خلال كافة العبارات، والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة²، وهذا التفسير لا اثر له على قيام المسؤولية الجنائية للمتهم. ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون، أو أن يصدر حكما ببراءة المتهم، بناء على أن "الشك في تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم". وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن المحكمة بتبرئتها للمتهم بناء على الشك في مسألة قانونية، تكون قد ابتدعت عذرا غير قانوني وتكررت لسلطتها. وذهب بعض الفقه الفرنسي في معرض التعليق على هذا الحكم إلى أنه "إذا لم تكن مهمة القاضي هي تفسير القانون وتحديد مضمونه ومعناه الدقيق، فما هو دوره إذا؟"³.

وبناء عليه فإن قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، لا تجد لها مجالا للتطبيق إذا تعلق الأمر بمسألة قانونية، يستوي أن يكون الشك عالقا في ذات المتهم، أو قائما في ذهن القاضي .

¹ - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 172.

² - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

³ - Mohammed-jalal Essaid :la présomption d'innocence,op.cit.p.290.-

و **مجمل القول:** إن قاعدة " الشك يفسر لمصلحة المتهم "، يكون في كل مرة لا تثبت فيها الإدانة بدرجة كافية، وفي كل مرة لا يكون القاضي متأكدا بشكل كامل من الإدانة. فالشبهات التي تحوم حول شخص معين، والتي تستهدف الدعوى الجنائية تبديدها، أو تحويلها إلى يقين هي التي تتحكم في قرار القاضي الجنائي بالإدانة، أو العمل بأصل البراءة. فإذا عجزت سلطة الاتهام في إقامة الدليل الجازم على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فإن الشك في ثبوت التهمة يعتبر بالنسبة للمتهم دليلا ايجابيا على براءته. ويستوي ان يؤدي الشك إلى صدور حكم البراءة، أو إلى تعديل الوصف القانوني للواقعة بحيث يعطى الوصف الذي يكون في مصلحة المتهم.

الفرع الثالث : تقدير قاعدة إن الشك يفسر لمصلحة المتهم :

إذا كان الشك يفسر لمصلحة المتهم من القواعد التي جرى إعمالها في القانون الجنائي، وتجد سندها في أن الأصل في المتهم البراءة، وبالتالي تكتسب ذات القيمة الدستورية لأصل البراءة. إلا أن هناك جانب من الفقه أنصار النظرية الاجتماعية ذهب¹ إلى أنها ليست سوى حكمة غير ملزمة، أو بحسب تعبير هذا الرأي " إن استقرارها في تطبيق القضائي، لا يعدو أن يكون من قبيل العرف الغير القانوني والمؤسف *pratique illégale et malheureuse* "، وبالتالي فهي من وجهة النظر هذا الرأي عرف لا تسيطر على الإثبات، وليست ملزمة للقضاة .

وهذا الرأي يتجاهل بالأساس القيمة القانوني لأصل البراءة، ولا يتقبل ما يترتب من نتائج، وفي مقدمتها نظام الإثبات الجنائي. لذلك، فإن هذا الرأي يرفض قاعدة إن الشك يفسر لمصلحة المتهم مقرر بأن الشك يجب دائما أن يفسر لصالح المجتمع *in dubio pro societate* وليس لصالح المتهم بحجة أن هذه القاعدة لا تحقق العدالة لأحد، ولا ينتفع بها سوى المجرمين، الذين لا يستحقون أي عطف أو رحمة، حيث يرون ان هذه القاعدة، وان كانت قد ظهرت كرد فعل لقسوة القانون في العهود البربرية عندما كانت توقع اشد العقوبات على أئفه الأسباب وبلا رحمة أو شفقة فإنه يجب الاستغناء عنها في الوقت الراهن، حيث زالت الأسباب التي دعت إلى وجودها .

وقد انتقد هذا الرأي القاعدة في الدول التي تأخذ بنظام المحلفين كفرنسا حينما قضت بضرورة الحكم ببراءة المتهم عند تعادل الأصوات ، حيث ذهب إلى أنها قاعدة غير منطقية، وغير عادلة، لأن الإدانة من وجهة نظره إذا كانت غير أكيدة، فإن البراءة كذلك ليست أكيدة² .

¹ - انظر في عرض هذا الرأي :ibid.p.290. Mohammed- Jalal Essaid

² - يوسف بن ابراهيم الحصين، مبدأ الاصل في المتهم البراءة ،رسالة الماجستير، جامعة نايف العربية المملكة العربية السعودية ،2008، ص

ولكن يرد على هذا الرأي بأن الخطأ في إدانة الأبرياء مزال أمر واقع، وما أكثره في عصرنا الراهن حيث ازدادت القوانين الإستثنائية، التي أصبحت تحاسب الإنسان حتى عن الهمس بحجة مكافحة الإرهاب!. و طالما أن النظام القانوني هو من وضع البشر، وأن الذي يحكم هم البشر فإن الخطأ وارد لا محال، ولذلك فلا مناص من تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم"، فهي ضمانات أساسية من ضمانات الحرية الشخصية ونتيجة طبيعية يفرضها أصل البراءة.

الخاتمة:

الخاتمة:

بحمد الله وتوفيقه انتهيت من دراسة الضمانات المقررة لقريضة البراءة في الدعوى الجزائية، بإعتبار هذا الأصل ركيزة الشرعية الإجرائية التي كفلتها الدساتير، وهو أحد دعائم حقوق الإنسان التي نادى بها دعاة حقوق الإنسان، فقد احتوته المواثيق الدولية والقارية، ويعد ضمانات من الضمانات الأساسية لحماية الحرية الشخصية وصون حقوق الشخص المشتبه فيه، أو الملاحق بدعوى جنائية أو بدعوى ذات طابع إداري أو تأديبي. وحسبي أنني قد بذلت الجهد ولم أبخل بالوقت حتى أعطي الموضوع حقه من خلال منهج تحليلي، شمل ماجاء في الفقه والتشريع والقضاء بالإضافة إلى ما جاء في المواثيق الدولية التي تمتع بقوة قانونية ملزمة لنظم القانونية المقارنة.

و فيما يلي نعرض لأهم النتائج التي توصلنا إليها، والتوصيات التي خرجنا بها وذلك على النحو التالي:

أهم النتائج :

- عدم التعرض للحقوق والحريات الفردية إلا بالقدر الضروري الذي يسمح للسلطات العامة المختصة في مختلف المراحل تحري الحقيقة، ومعاملة المتهم على أساس البراءة. فمعظم القوانين الوضعية الحديثة تؤكد على تمتع الشخص بحريته الكاملة حتى تتقرر إدانته ولذلك تحيطه بضمانات معينة تقف حائلا ضد تعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما يتخذه من إجراءات ماسة بالحريات الفردية.

- تفسير الشك لمصلحة المشتبه فيه أو المتهم، بمعاملتها على أساس براءتها من التهمة، وعدم اعتبارهما مذنبين لحين قيام دليل على ذلك وثبوته بحكم قضائي بات، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة.

- عدم التزام الشخص بإثبات براءته، وعدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته فعبء الإثبات في المسائل الجنائية يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام، لأن الأصل في المتهم البراءة، فعلى النيابة العامة إقامة دليل الإدانة، إلا أن هذا لا يمنع المشرع وضع استثناء على هذا الأصل بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم.

- بناء الحكم بالإدانة على الجرم واليقين لا الظن والتخمين فيحضر على القاضي أن يبني حكمه على دليل غير مشروع، أو مستمد من إجراء باطل، لم تحترم فيه الضمانات المقررة للفرد والقواعد القانونية التي تنظمه، والمتهم الذي حكم ببراءته يفرج عنه في الحال ولو استأنفت النيابة الحكم.

- توصل البحث إلى أن تحقيق ضمانات فعالة لمبدأ قرينة البراءة، لا يكون إلا من خلال سياسة جنائية ترسم تحقيق التوازن بين اعتبارين جديرين بالحماية، هما حماية حقوق وحريات الأفراد انطلاقاً من أن الأصل في الإنسان البراءة، وحماية المصالح والقيم الاجتماعية من خلال التجريم والعقاب واتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لكشف الجريمة ومعاقبة مرتكبيها. وبدون سياسة جنائية رشيدة تبتغي جلب المصالح للناس ودفع المفسد عنهم، سيظل هناك صراع دائم بينهما مادامت القوانين الوضعية هي التي تتحكم وتسود.

- أبرزت الرسالة أن النظام الجنائي الجزائري حققاً تقدماً واضحاً في مجال حماية الضمانات المقررة لقرينة البراءة سواء بالنص عليه، وعلى معاقبة كل ما من شأنه المساس بهذا المبدأ في صلب قانون الإجراءات الجنائية، أو من خلال وضع الضمانات التي تدعم حماية أصل البراءة في كافة مراحل الإجراءات الجنائية.

- يظل المشرع الجزائري قاصراً في تحقيق التوازن الدقيق بين مصلحة المجتمع والمصلحة العامة، بسبب تفرقه في وضع ضوابط المعاملة بين المتهمين على أساس جسامة الجريمة، ويظهر ذلك جلياً في بعض الجرائم التي يرى أنها تشكل تهديداً اجتماعياً وأمنياً خطيراً، كقضايا الإرهاب والمخدرات وتكوين عصابات إجرامية. حيث قلص المشرعين من الضمانات الممنوحة للمتهمين الآخرين في الجرائم الأخرى، وهو ما يتعارض مع مبدأ البراءة الذي يقتضي أن ينظر للشخص على أنه بريء مهما كانت جسامة الجريمة المرتكبة.

- توصل إلى أنه لا يوجد نص واضح ومباشر في كل من القانونين الجنائي والمدني الجزائري على غرار النهج التشريعي الفرنسي الذي ينص على معاقبة الاعتداء على أصل البراءة سواء وقع هذا الاعتداء من قبل رجال السلطة العامة عندما تخل بالضمانات أثناء اتخاذها الإجراءات الجنائية أو عندما تقوم هذه الجهات بالإدلاء بأية تصريحات عن إدانة أو براءة المتهم قبل صدور الحكم عليه وعندما تقوم أجهزة الإعلام بتقديم الشخص قبل أن يصدر حكم بإدانته على أنه مذنب.

- توصل البحث إلى أن التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري عدلاً وأضافا الكثير من النصوص بما يتفق مع حماية الضمانات المقررة لتدعيم مبدأ قرينة البراءة. فمن ناحية أولى فرضا المزيد من التدخل القضائي في ضمان عدم الإساءة في استخدام السلطة أثناء التحفظ على الأشخاص.

من ناحية أخرى وضعا ضمانات تحمي أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت حيث جعلاً من الحبس استثناء والأصل إفراج بكفالة أو الوضع تحت المراقبة القضائية. كما أوكل المشرع الفرنسي بمهمة الحبس المؤقت لقاضي مستقل سماه قاضي الحريات والحبس، ووضعاً حد أقصى للحبس المؤقت، وفي حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة أقر المشرع الفرنسي والجزائري حق المتهم في التعويض عما لحقه من إضرار

جاء حبسه مؤقتا كل هذا تناوله المشرع الجزائري في احكام القانون 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 نصوص المواد من 123 إلى 137 مكرر 1 .

- توصل البحث إلى أن الحق في محاكمة عادلة ومنصفة تقتضي إنهاء إجراءات التحقيق الجنائي والمحاكمة خلال مدة معقولة بحيث لا يجوز تجاوزها وهو ما سعى إليه التشريع الفرنسي والجزائري، بينما يفتقر التشريع المصري لنص يضع إطار زمني دقيق لإنهاء التحقيق والمحاكمة .

ثانيا: التوصيات:

- دعوة المشرع الجزائري إلى إدخال نص صريح ومباشر في قانونه الإجرائي، يمنع الاعتداء على الضمانات المقررة لقرينة البراءة، سواء وقع هذا الاعتداء من قبل رجال السلطة القضائية أو من قبل رجال الصحافة. وإجراء إصلاح تشريعي يدعم حماية الضمانات المقررة لمبدأ قرينة البراءة خلال مراحل الإجراءات الجنائية المختلفة، وإلغاء النصوص التي تتعارض مع هذا المبدأ من ناحية، ومن ناحية أخرى وضع ضمانات واضحة كما فعل المشرع الفرنسي تحقق من خلاله التوازن بين الحقوق والحريات الفردية وحق المجتمع في كشف الجريمة.

- تدارك ما اغفل المشرع النص عليه فيما يكفل حماية مبدأ البراءة أثناء التوقيف للنظر والقبض وكفالة حق الاستعانة بمحامى في مرحلتي الاستدلال والتحقيق بشكل أكثر فاعلية، وأن توضع القواعد الكفيلة بحماية هذا الحق. وأن تضمن التعديلات الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لضمان تدعيم مبدأ البراءة.

- الحرص على بلوغ الهدف الأساسي للحبس المؤقت بحيث يتولى مهمته قاض مستقل، ووضع حدود قصوى لوضع الشخص رهن الحبس المؤقت، وأن تخضع الضرورات الداعية لاستمرار حبسه لمراجعة منتظمة من قبل الهيئة القضائية المختصة بالإشراف والتفتيش القضائي من أجل تحقيق مايسعى اليه المشرع.

التزم المشرع الصمت بخصوص كيفية حساب مدة الحبس المؤقت، مما يؤدي بنا إلى تطبيق المبدأ العام الوارد بالمادة 726 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على قاعدة المواعيد الكاملة دون حساب اليوم الأول و الأخير، إلا أن هذه القاعدة يصعب تطبيقها من الناحية العملية كونها تمس بالحريات الفردية، لذا على المشرع وضع نص خاص يحدد فيه بدقة كيفية حساب هذه المدة.

و قد استحدث المشرع كذلك نظام التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، محددا الشروط التي يجب توافرها لقبول طلب التعويض، إلا أن شرط وجود ضرر ثابت ومتميز نظرا لصعوبة إثباته يعد عائقا أمام حصول

المتضرر على التعويض، لذا على المشرع التقليل من حدته، و في نفس السياق فإن المشرع لم ينظم أحكام دعوى الرجوع عندما منح الدولة حق الرجوع على المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي أدى إلى متابعة المتهم.

ألزم المشرع غرفة الاتهام الفصل في طلب رفع الرقابة القضائية في أجل 20 يوما، لكن لم يرتب على عدم احترامها هذا الأجل أي جزاء، إذ نقترح إضافة حكم يقضي برفع الرقابة القضائية تلقائيا كما هو عليه الحال في الحبس المؤقت.

و إن كان استحداث الرقابة القضائية في التشريع الجزائري يعد نقلة نوعية في تكريس الحريات الفردية، فإن الأصل هو بقاء المتهم حرا طليقا إلى غاية إدانته بحكم قضائي نهائي، و ما نلاحظه فيما يخص الإفراج أن المشرع أورد في نصوص المواد 127، 179، 358 من قانون الإجراءات الجزائية مصطلح "تلقائيا" رغم أن هذه المواد متعلقة بالإفراج بقوة القانون، لذا عليه تدارك ذلك و إعادة صياغة هذه المواد لتفادي أي لبس.

- دعوة المشرع الجزائري أن يجد نصا يوضح موقفه من قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وكيفية إعمالها في الميدان العملي .

و أخيرا، ندعو المشرع إلى سد الثغرات التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالحبس المؤقت والرقابة القضائية و الإفراج ، مما يعود بالنفع العام على الفرد و المجتمع من أجل تبسيط تطبيق أحكامه لتسهيل استعماله على القضاة، و إحاطته بجملة من الضمانات القانونية لإعطاء مصداقية لهذه النصوص ضمن منظومتنا التشريعية.

تلك هي أهم النتائج والتوصيات التي ارتأيتها. وختاما لقد أدركت يقينا أن العبرة ليست بالضمانات العديدة التي يقرها القانون لحماية الأفراد وكرامتهم بل العبرة في مدى تطبيق هذه الضمانات، لذلك فإن تناولنا لهذه الضمانات في هذا البحث أمر يحمل أكثر من دلالة ومفيد لتشخيص وإيجاد الحلول للمشاكل المطروحة، لأن إجراءات الدعوى الجزائية هي بناء متكامل يبدأ من مرحلة التحريات الأولية إلى غاية صدور الحكم بالبراءة أو الإدانة وأي خلل في هذا البناء يؤثر على حسن سير العدالة وحماية المجتمع والمواطن في إطار سيادة القانون.

ويبقى الضامن الوحيد لترشيد وترقية عمل ضابط الشرطة القضائية هو التعاون المتبادل والتنسيق بين مختلف الأجهزة والإمتثال المسؤول للسلطة القضائية مع ارساء علاقات تسودها الثقة المتبادلة والإنشغال المشترك لبلوغ الأهداف النبيلة المتمثلة في حماية المجتمع من الإجرام وضمان أمنه إستقراره وارساء دولة القانون التي تصان في كنفها حقوق وحريات الأفراد، وهي الأهداف التي تسعى مصالح الأمن وجهاز العدالة الى تحقيقها.

نتمنى أن نكون قد وفقنا في هذا الموضوع بالنجاح في إيجاد أليق السبل وأنجع الحلول التي تدعم الضمانات القانونية والتنظيمية للمشتبه فيهم والمتهمين الذين يودعون الحبس المؤقت مع الحفاظ على الأمن العام وحماية المجتمع من أخطار الإجرام.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية :

I - النصوص القانونية:

- 1- الدستور الجزائري سنة 1996 .
- 2- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، طبعة 2009-2010.
- 3- قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 09-01 المؤرخ في 25 /02/ 2009 .
- 4- القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية.
- 5- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 10-11-2004.

II- المؤلفات العامة والمتخصصة مرتبة ابجدياً:

II -1- المؤلفات المتخصصة مرتبة ابجدياً :

- 1 - أحمد غاي :
 - ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2003.
 - التوقيف للنظر لسلسلة الشرطة القضائية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011.
- 2 - أحمد فتحي سرور :
 - الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1977.
 - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 3 - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك :
 - ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005.
- 4 - الأخضر بوكحيل :
 - الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 5 - السيد محمد حسن شريف :
 - النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
- 6 - حسام الدين محمد احمد :
 - حق المتهم في الصمت، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 7 - حسن صادق المرصفاوي :

- ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1973.
- 8 - رمزي رياض عوض :
 - الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006.
- 9 - شريف سيد كامل :
 - الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004.
- 10 - طارق فتحي سرور:
 - جرائم النشر والإعلام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004 .
- 11 - عبد الله اواهيبية :
 - ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال)، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992.
 - شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق، (التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر، 2004.
 - شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 12 - علاء محمد الصاوي سلام :
 - حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 13 - علي بولحية بن بو خميس:
 - بدائل الحبس المؤقت، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 14 - مجدي أنور حبشي :
 - ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 15 - محمد حزيط :
 - مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2010.
- 16 - محمد عبد اللطيف فرج :
 - قريئة البراءة وقانون الكسب غير المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 17 - محمد محده :
 - ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991 - 1992.

- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991-1992.
- 18 - محمد محمد مصباح القاضي:
- الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 19 - محمد مروان:
- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 20 - محمد زكي ابو عامر:
- الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 21 - مدحت رمضان :
- تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2001.
- 22 - مصطفى العوجي:
- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، مؤسسة نوفل ، الطبعة الاولى، بيروت، لبنان، 1989.
- II -2- المؤلفات العامة مرتبة ابجديا:
- 1 - أحسن بوسقيعة :
- قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007-2008.
- التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002.
- 2 - احمد عوض بلال:
- الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 3 - أحمد فتحي سرور :

- القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2001، والطبعة الثالثة، 2004، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، 2006.
- الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام -، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة السابعة، 1996.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1999.
- النقص الجنائي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2003.
- 4 - احمد شوقي الشلقاني :**
- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 5 - اشرف توفيق شمس الدين :**
- التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى ، 2006.
- 6 - اشرف رمضان عبد الحميد حسن :**
- قاضي التحقيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى، 2004.
- 7 - بارش سليمان :**
- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، دار قانه الطبعة الأولى، باتنة ، الجزائر، 2008.
- 8 - جمال جرجس مجلع تاووضروس :**
- الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، مصر، القاهرة، 2006 .
- 9 - الدكتور حامد راشد :**
- دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.
- 10 - رخا طارق عزت :**
- تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دراسة مقارنة في القانون الدولي والوطني والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
- 11 - سليمان عبد المنعم :**

- أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، 1997.
- أصول الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول والثاني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، القاهرة ، مصر 2007.
- 12 - عبد الرؤوف مهدي :**
- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 .
- 13 - عبد العزيز سعد:**
- مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1999.
- 14 - عبد العزيز سيف القدسي:**
- الحبس الاحتياطي في التشريع اليمني- دراسة مقارنة بالتشريع المصري، رسالة دكتوراه، اكااديمية الشرطة في مصر، 2005 .
- 15 - عبد العظيم مرسي وزير:**
- افتراض الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية ، دار النهضة العربية، 1988.
- 16 - عبد الفتاح مصطفى الصيفي:**
- القاعدة الجنائية دراسة تحليلية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان.
- 17 - عبد الوهاب حومد:**
- الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الرابعة، 1989.
- 18 - علي حسن الشرفي :**
- النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الرابعة، 2004.
- 19 - عمر السعيد رمضان :**
- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- 20 - عمر الفاروق الحسيني:**
- تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986.
- مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، القاهرة، الطبعة الثانية ، 1995.
- 21 - عوض محمد عوض :**

- المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2002.
- 22 - غنام محمد غنام :
- حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003 .
- 23 - فضيل العيش :
- شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي ، دار البدر ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008 .
- 24 - فوزية عبد الستار :
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1986 الطبعة 1990
- 25 - مأمون محمد سلامة:
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
- 26 - محمد أبو العلا عقيدة :
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.
- الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 27 - محمد خميس :
- الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، بالإسكندرية، القاهرة، مصر، 2001.
- 28 - محمد علي سالم عياد الحلبي :
- الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول (دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي ومرحلة التحري والاستدلال)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 29 - محمد عيد الغريب :
- النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006.
- 30 - محمد سيف النصر عبد المنعم:
- بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 31 - محمود احمد طه :
- حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1999 .

32 - محمود محمود مصطفى:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية عشر، 1988
- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1977.

33 - محمود نجيب حسني :

- الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة، 1989.

34 - مروك نصر الدين :

- محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومو ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2003.
- محاضرات في الإثبات الجنائي ملقاة على طلبة المعهد الوطني للقضاء، السنة أولى الدفعة 12-2001-2002.

35 - معراج جديدي:

- الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر، 2002.

36 - مولاي ملياني بغدادي:

- الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

37 - نبيل مدحت سالم :

- النظرية العامة للخطأ غير العمدي، محاضرات أقيمت على طلاب دبلوم القانون الجنائي للعام الدراسي 1998/1999.

38 - نظير فرج مينا:

- الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، بدون سنة نشر .

39 - هلاي عبد اللاه احمد :

- حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

III- الرسائل العلمية:

- 1 - احمد إدريس احمد :
 - افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1984.
- 2 - أسامة حسنين عبيد :
 - الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005 .
- 3 - إسماعيل محمد سلامة:
 - الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981 .
- 4 - توفيق مالكي:
 - حقوق الإنسان قبل المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، البليدة، الجزائر، 2006 .
- 5 - جمال الدين العطيفي:
 - الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- 6 - حاتم بكار :
 - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، دار النشر، منشأة المعارف، 1996.
- 7 - حسن صادق المرصفاوي :
 - الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1954.
- 8 - خالد عبد الباقي الخطيب :
 - جرائم وحوادث المرور ودور الشرطة في مواجهتها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، اكااديمية الشرطة بمصر، القاهرة، 2004.
- 9 - خيرى احمد الكباش:
 - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية، 2002 .
- 10 - زورو ناصر:
 - قرينة البراءة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001.
- 11 - عادل حامد بشير محمد :
 - ضمانات الاستجواب ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، القاهرة، مصر، 2001.
- 12 - عبد الإله محمد سالم النوايسة:

- ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، مصر، 2000.
- 13 - عبد المنعم سالم شرف الشيباني:
 - الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة، 2008.
- 14 - عصام عفيفي حسيني عبد البصير:
 - تجزئية القاعدة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2002.
- 15 - محمد عيد الغريب :
 - المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1979.
- 16 - محمد كمال عبيد :
 - استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1991.
- 17 - مفيدة سعد سويدان:
 - نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الإسكندرية - القاهرة ، 1985.
- 18 - يوسف بن ابراهيم الحصين:
 - مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، رسالة الماجستير، جامعة نايف العربية المملكة العربية السعودية ، 2008.
- IV- البحوث والمقالات والتقارير:
 - 1 - احمد صبحي العطار:
 - حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، العدد الثاني، جوان 2002.
 - 2 - احمد صدقي محمود:
 - المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد العاشر، نوفمبر، 1996 .
 - 3 - زوزو هدى و حوحو احمد صابر:

- مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وآثره على الضمانات الممنوحة للمتهم ، مقال دفاتر السياسة والقانون ، العدد 03 ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2010.
- 4 - عادل مستاري :
- إجراء التوقيف للنظر بين تقييد الحرية واحترام قرينة البراءة ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد السادس ، 2009 .
- 5 - عباس زواوي :
- مقال بعنوان : الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، 2008.
- 6 - عبد المجيد زعلاني :
- مداخلة بعنوان قرينة البراءة في القانون الدولي ، ملتقى حول : قرينة البراءة والحبس المؤقت ، المحكمة العليا / الجزائر 10 و 11 ديسمبر 2002.
- 7 - فاتح التيجاني :
- مقال بعنوان: الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت المجلة القضائية، عدد خاص، الجزائر، 2002.
- 8 - فايزة فوزي محمد :
- الوسائل العلمية المستحدثة في التحقيقات الجنائية ، مجلة الشرطة دبي ، الإمارات ، السنة 34 ، العدد 398، فيفري 2004 .
- 9 - موسى مصطفى شحاده :
- مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، جوان، 2004
- 10 - نعيم عطية :
- حق المتهم في الصمت ، مجلة الأمن العام العدد 90 السنة 23 جوان 1980.
- V - المراجع الأخرى:
- 1 - نشرة القضاة العدد 53 وزارة العدل لمديرية البحث الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- 2 - التعليم الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية و الشرطة القضائية في مجال إدارتها و الإشراف عليها ومراقبة أعمالها (بين كل من وزير الدفاع الوطني- وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية الصادرة بتاريخ 31 جويليه 2000).

- 3 - اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، نظام الحبس المؤقت، عرض وتعليق على النظام الجديد المترتب عن قانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية، الجزائر.
- 4 - الأمر رقم 11/65 المؤرخ في: 25 رمضان 1415 الموافق ل: 1995/02/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 5 - الأمر رقم 1 المؤرخ في : 04 ربيع الثاني 1422 الموافق ل : 26 يونيو 2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1666 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

ثانيا: المراجع الأجنبية :

1- **André GIUDICELLI :**

- Le témoin assisté et la personne mise en examen : vers un nouvel équilibre ? RSC.N° 1. Janv. - Mars 2001.

2- **Anne TEISSIER :**

- « La Garde à vue et droit de la défense», Rev. pénitentiaire et de droit pénal. édition, CUJAS ,N°1 avril 2001.

3- **Catherine SAMET :**

- « La presumption d'innocence », revue penitentiaries et droit penal , CUJAS.N° 1 Avril 2001.

4- **Christine LAZERGES :**

- « Médiation pénale .justice pénale et politique criminelle» ,R.S.C.1997

5- **Jacques BUISSON :**

- « la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes», DALLOZ ,R.S.C.N°1 ,janv.- mars 2001.

6- **Jean PRADEL :**

- « la durée des procédures» Rev. Pénit droit pénal, CUJAS , N° 1 AVRIL 2001.

7- **Gaetan di MARINO :**

- « la réforme de la détention provisoire» (Loi N 2000-516 du 15 juin 2000),Rev. Pénit droit pénal, CUJAS , N° 3 Octobre 2000.

8- Marcel LEMONDE :

- « le juge des libertés et de la détention une réelle avancée ,RSC.Dalloz, N°1, janv- mars 2001.

9- Mohammed- JALAL ESSAID :

- La Présomption d'innocence,thèse ,paris,1971.

10- Valentine BUCK :

- « vers un contrôle plus étendu de la garde à vue»,R.S.C.N°2 ,avr.- juin2001.

ثالثا: التقارير الخاصة بإصلاح العدالة في الجزائر والمناقشات التي تمت من قبل الفقه الجزائري وبالأخص المتعلقة بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه:

- 1 - مداخلة خلال أشغال اليومين الدراسيين حول موضوع قرينة البراءة والحبس المؤقت وبدائله ، التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق، الجزائر، 2002.
- 2 - كلمة وزير العدل حافظ الأختام، حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، الجزائر، اليومين الدراسيين 10 و 11 ديسمبر 2002.
- 3 - وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، نظام الحبس المؤقت، عرض وتعليق على النظام الجديد المترتب عن قانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 4 - الكلمة الافتتاحية لمعالي وزير العدل، حافظ الأختام بمناسبة الندوة الوطنية لإصلاح العدالة، تنظيم وزارة العدل، الجزائر، مارس 2005.
- 5 - شيهاب سليمان عيد الله، قرينة البراءة الجنائية، مقال منشور، جامعة شندي ، السودان.

رابعا: المواثيق والمعايير الدولية المتخصصة، المنشورة عبر شبكة الانترنت:

- 1 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن على موقع الأمم المتحدة على الرابط التالي:
2012/06/06 <http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm>
- 2 - المعاهدة الدولية الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة في 16 ديسمبر 1966 وتم العمل بت منذ 23 مارس 1976

2012/06/06 <https://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf>

- 3 - دليل المحاكمات العادلة الصادر عنة منظمة العفو الدولية:

<http://www.amnesty-arabic.org/ftm/text>

<http://www.amnesty.org/library/index/araamr510532002?open&of=ARA-USA>

4 - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والبروتوكولات الملحق بها :

<http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.htm> 2012/06/06

5 - منظمة العفو الدولية:

http://www.amnesty-arabic.org/ftm/text/section_a/chapter10.htm

6 - محكمة العدل الدولية:

<http://www.france.qrd.org/texts/conv-euro-dh.htm>

7 - المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن :

<http://www.credho.org/cedh/listercap.htm> 2012/06/06

8 - نظام روما الأساسي لسنة 1998 <http://ar.wikisource.org/wiki> 2012/06/06

9- الميثاق العربي لحقوق المدنية والسياسية 2004.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html> 2012/06/06

10- الاعلان الامريكي لحقوق ووجبات الانسان 1948.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am15.html> 2012/06/06

11- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة 1969.

<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?491> 2012/06/06

12- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

http://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf 2012/06/06

13- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لسنة 1981.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html> 2012/06/06

الفهرس

الفهرس:

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول : الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية	09
المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر و الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات المساس بالحرية .	11
المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر	12
الفرع الأول: حق الموقوف للنظر في الاتصال الفوري بعائلته وزيارتها له والحق في الفحص الطبي	12
الفرع الثالث: حق الموقوف للنظر في الكرامة الإنسانية	15
الفرع الرابع: حق الموقوف للنظر في الغذاء	17
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات قرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر	18
الفرع الأول: القواعد التي يمكن إنتهاكها من طرف ضابط الشرطة القضائية	18
الفرع الثاني : الدفع ببطالان إجراءات التوقيف للنظر	20
الفرع الثالث : مسؤولية ضابط الشرطة القضائية لخرقه قواعد التوقيف للنظر	23
المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت و الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات المساس بالحرية	30
المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت	30
الفرع الأول: ضمانات المحبوس المستمدة من الشروط الموضوعية والشكلية للحبس المؤقت	31
الفرع الثاني: ضمانات المحبوس المستمدة من بدائل و التعويض عن الحبس المؤقت	48
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عند الإخلال بضمانات قرينة البراءة أثناء الحبس المؤقت	56
الفرع الأول: الجزاءات الإجرائية	57
الفرع الثاني: الجزاءات المدنية	62
الفصل الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء سير الدعوى العمومية	65
المبحث الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل وأثناء المحاكمة	66
المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل المحاكمة	67

68	الفرع الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التحريات الأولية
77	الفرع الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء مباشرة الاستجواب
93	الفرع الثالث: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
106	المطلب الثاني: حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة
107	الفرع الأول: المحاكمة المنصفة كأساس لحماية قرينة البراءة
108	الفرع الثاني: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة وأثره في حماية قرينة البراءة
115	الفرع الثالث: ضمان التكافؤ بين حقوق الخصوم لحماية قرينة البراءة
119	الفرع الرابع: ضمان علانية المحاكمة وأثره في حماية قرينة البراءة
142	الفرع الخامس: حماية قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية
124	الفرع السادس: تعدد درجة التقاضي لحماية قرينة البراءة
125	المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي
127	المطلب الأول: ضمان حق المتهم في عدم إثبات براءته
128	الفرع الأول: إثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم
136	الفرع الثاني: إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية
141	المطلب الثاني: اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة
141	الفرع الأول: ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة
147	الفرع الثاني: مدى تطلب الإجماع القضائي لهدم قرينة البراءة
152	المطلب الثالث: الشك يفسر لمصلحة المتهم
152	الفرع الأول: مفهوم المبدأ وسنده القانوني
155	الفرع الثاني: نطاق تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم
162	الفرع الثالث: تقدير قاعدة إن الشك يفسر لمصلحة المتهم
164	الخاتمة
170	قائمة المراجع
184	الفهرس

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.