

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

مهرأ أصل البراءة وراثتها

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشرافه الأستاذ الدكتور :

إعداد الطالب :

قلفاط شكري

• غلاي محمد

لجنة المناقشة :

أ.د قلفاط شكري : جامعة تلمسان.....مشرفا
أ.د تشوار جيلالي : جامعة تلمسان.....رئيسا
أ.د معوان مصطفى: جامعة سيدي بلعباس.....مناقشا
أ.د محمد مروان : جامعة وهران.....مناقشا

السنة الجامعية : 2011 / 2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ " .

سورة الحجرات الآية 06 .

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ " .

سورة الحجرات الآية 36 .

الإهداء

إلى من قال فيهما عزّ و جلّ " وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا "

إلى أئمن لؤلؤتين أملكهما في الوجود : أبي و أمي أطال الله في
عمرهما .

إلى زوجتي الغالية رفيقة دربي.

إلى إخوتي و أخواتي.

إلى أستاذي و مؤطّري المحترم: قلفاط شكري.

خالص عرفاني و كل امتناني

أهدي هذا العمل.

شكر و تقدير

الحمد لله ربّ العالمين و الصلّاة و السّلام على أشرف المرسلين
خير الخلق الذي أوصانا بعرفان الجميل و تقديره فقال :

" من لم يشكر النّاس لم يشكر الله "

لذلك أقف وقفة شكر و عرفان إلى من أمدني بيد العون أستاذي
و مؤطري الدكتور قلفاط شكري ، و على دقة ملاحظاته
و سداد توجيهاته و نصائحه القيّمة ،
و الشّكر موصول إلى الأساتذة الكرام كل واحد باسمه الخاص

السّادة أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم و قبولهم مناقشة هذه
الرّسالة .

قائمة المختصرات:

أولا : باللغة العربية :

ج : جزء

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ن : نشرة جنائية

م : مادة

م.ق : مجلة قضائية

س : سنة

ط : طبعة

ص : صفحة

ق : قانون

ق.م : القانون المدني الجزائري

ق.ع : قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجنائية الجزائري

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية الجزائري

ق.ع الفرنسي : قانون العقوبات الفرنسي

ق.م الفرنسي : القانون المدني الفرنسي

ق.ع. المصري : قانون العقوبات المصري

ق.إ.ج الفرنسي : قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

ق.إ.ج المصري : قانون الإجراءات الجنائية المصري

ثانيا: باللغة الفرنسية :

Art : Article

B.C : Bulletin Criminel

Bull : Bulletin

Cass ; Cassation

Cass Crim : Cassation Criminelle

C.C.F : Code civil Français

C.E.D.H : Convention européen de droit de l'homme

Ch. Acc : Chambre d'accusation

C.P.F : Code pénal français

C.P.P.F : Code de procédure pénale français

Crim : Criminel (chambre criminelle)

Ed : Edition

G. P : Gazette de palais

J.C.P : Juris classeur périodique

L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence

N : numéro

Op cite : Ouvrage précité

P : page

PP: page

PUF : Presse universitaire de France

R.D.P.C : Revue de droit pénal et de criminologie

Rec : Recueil

Rev : Revue

R.G.D.I.P : Revue général de droit international public

R.I.D.P : Revue international de droit pénal

R.P.D.P : Revue pénitentiaire et de droit pénal

R.P : Revue Pénitentiaire

R.S.C : Revue de science criminelle et de droit comparé

R.S.L.C : Revue de science et de législations comparés

Somm : Sommaire

S : Suite

T :Tomme

V : Voir

Vol : Volume

مقدمة

لاشكّ أنّ أعذب كلمة يعشقها الإنسان بعد عقيدة الإيمان الحق بالله تعالى هي كلمة الحرية التي هي كالشمس المشرقة ، تنشر في النفس الإنسانية الدّفء والنشوة ، والعزّة والطمأنينة¹ ، ولا شك أنّ لحديث الحرية سحرا يملك على الإنسان لبّه ، و يأخذ بمجامع قلبه ، فهو حديث الأمس و اليوم و الغد الذي لا تمل النفس ترديده و لا تسأم الروح تكراره ، لأنه الحديث عن القوى المحرّكة للإنسان ، و المعنى الجامع لكل آماله و رغباته و المفهوم الشامل لمختلف جوانب حياته² .

إلّا أنّ الفكر الإنساني قد وصل و بشق الأنفس و عبر مراحل طويلة من النّضال و البحث على ضرورة إعلاء حقوق الإنسان ، و من ثم شكلت مفردة الحقوق في تاريخ الإنسانية مفصلا لحضارة الشعوب ، و نضجها و إنسانيتها ، فتاريخ البشرية حافل بانتهاكات حقوق الإنسان عبر العصور و الأزمنة ، حيث قاست الإنسانية في عصور التّاريخ المتعاقبة ألوانا من العسف، أهدرت فيها كرامة الإنسان عصرا بعد عصر، فقد كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثيرات المعتقدات الدّينية ، و وفقا لذلك كان المتهم تفترض فيه الإدانة ، و كان إثبات البراءة عبئا عليه، فهذه المجتمعات لم تصك مفهوم الحق و لم تضع لفظا لغويا يقابله كما يشير الباحثين المهتمين في حقوق الإنسان³.

أما الشريعة الإسلامية فقد أولت حقوق الإنسان عناية هامّة حيث كانت هناك توأمة بين الإسلام و لغة الحقوق فيما يعرف بمنظومة الحقوق و الواجبات انبثقت من الشريعة السمحة ، إذ يعدّ من اللزوم الشرعي التعاطي معها في ضوء الواجب الشرعي

¹ -د. وهبة الزحيلي "حق الحرية في العالم" دار الفكر الجامعي لبنان 2000 ص 09 .

² -أحمد خيرى الكباش "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان" دراسة مقارنة دار الجامعيين مصر 2002 ص 11.

³ -د.سعاد جبر سعيد "انتهاكات حقوق الإنسان و سيكولوجيا الابتزاز السياسي " عالم الكتاب الحديث عمان 2008 ص 7.

المرتبط بعلاقة العبد مع ربه¹ ، كما أعطت الشريعة الإسلامية الإنسان حقوقا كثيرة ، وعزّزته و فضلته على سائر المخلوقات في الكون و دعته إلى تحكيم العقل في كل القضايا، و الالتزام بالمبادئ الأخلاقية في تعامله مع الآخرين⁴ ، فشرّعت الحدود و العقوبات للحفاظ على الحقوق الأساسية ، و لينعم الإنسان بالطمأنينة و الراحة ، وحتى المتهم لم تهمله الشريعة الإسلامية ، فقد شرّعت من القواعد و الأمور التي تحفظ كرامته الإنسانية مادام أنّه في دائرة الاتهام ، و من أجل ذلك اعتبرت الشريعة الإسلامية المتهم بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات و ذلك اعتمادا على الأصل فيه و هو أنّ الإنسان بريء من جميع الحقوق و الالتزامات ، فتبقى ذمّته بريئة على أساس الفطرة جبل عليها .

أمّا في القانون الوضعي ، ومنذ القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجّه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي وانتشرت الأفكار الفلسفية التي تتنادي باحترام هذه الحرية الفردية ، ففي إيطاليا نادى "بيكار يا" في كتابه الجرائم والعقوبات لسنة 1764 بأنّه لا يجوز وصف شخص بأنّه مذنب قبل صدور الحكم من القضاء ، و أنّه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه ،

و قال " مونتسكيو" في كتابه روح القوانين بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود².

وقد جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية مؤكّدا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته ، ثم تأكّد هذا المبدأ بعد ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 ، و في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 ، كما أكّدت على أصل البراءة كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1966 ، كما أنّ الميثاق

¹ - د.سعدى محمد الخطيب "حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق" منشورات الحلبي لبنان ص 10

² نقلا عن د أحمد فتحي سرور " القانون الجنائي الدستوري " الطبعة الرابعة دار الشروق 2006 ص 283 ، و أنظر كذلك : Mohamed JALAL ' ESSAID " la présomption d'innocence " thèse doctorat paris 1969 p196/197

الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نصّ على وجوب احترام أصل البراءة ، ولذلك فقد جاءت الأنظمة القانونية المعاصرة وأمامها شبح الماضي المخيف فركّزت جهودها على محو آثاره البغيضة والعمل على عدم تكرار مثل ذلك مستقبلا فنادت بأنظمة الحكم الديمقراطية ، و بدأ اهتمامها ينصب على حماية الفرد و ضمان عدم التعرّض لحرّيته بالتقييد أو السلب إلاّ في حدود القانون ، لذلك كان لا بدّ من افتراض براءة المشتبه فيه أو المتّهم في كلّ إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده لأنّ الافتراض المذكور يعدّ ركن من أركان الشرعية الإجرائية.

وبالتالي كان أصل البراءة من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية تضمن للمتّهم الفرصة الكافية في التمتع بمحاكمة عادلة أثناء الخصومة الجنائية ، يسودها ضمان قانوني وقضائي في كل إجراءاتها¹ ، هذا و تكفل الدولة تحديد ما يتمتع به الفرد من حقوق يتعيّن عدم التفريط فيها خلال مراحل الدّعى العمومية .

و من جهة أخرى فإنّ أصل البراءة يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، فكلاهما ظهر منذ اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصل كلاً منها عن الآخر على إثر الثورة الفكرية التي قادها فلاسفة القرن الثامن عشر ، فإذا كانت الشرعية الجنائية تقضي بأن لا يعاقب المتّهم إلاّ إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في القانون و أن لا توقع عليه إلاّ عقوبة واردة فيه ، فإنّ هذه الشرعية لا تكتمل إلاّ بافتراض براءة المتّهم و معاملته على هذا الأساس إلى أن يصدر ضده حكم بات ومن ثم صح القول بأن مبدأ الشرعية و أصل البراءة وجهان لعملة واحدة.

¹ عبد الرزاق فخري الحديثي : "حق المتهم في محاكمة عادلة " دار الثقافة للنشر و التوزيع عمّان 205 ص 16/15 ، و أنظر كذلك Thierry GARE et Catherine GINESTET " droit pénal et procédure pénale " éd, Dalloz 2000 , pp 236 et s . Jean LAEGUIER procédure pénale Dalloz 18ém édition 2001 pp 306 et s .

و إذا كان مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات هو أساس قانون العقوبات أو بالأحرى دستور قانون العقوبات، فإنّ أصل البراءة في المتهم هو أساس أو دستور قانون الإجراءات الجنائية¹ .

و قد دوّنت معظم دساتير بلاد العالم أصل البراءة في صلب دساتيرها كالدستور الجزائري ، والدستور المصري ، والدستور الفرنسي ، و الدستور اليمني ، والدستور الكويتي و الدستور الكندي ، والدستور السوداني ، و في ذلك يقول أحد الفقهاء عن قيمة أصل البراءة في صلب الدستور بأنه " لو وضعت نظرية متكاملة لحقوق المتهم لجاها مبدأ أصل البراءة في صدرها² ، بل و أكثر من ذلك فإنّ هناك من الدول التي أعادت التأكيد على أصل البراءة في قانون الإجراءات الجنائية كالقانون الفرنسي ، حيث وبعد التطورات التي حدثت في فرنسا خلال السنوات الأخيرة من القرن الماضي خصوصا منذ نشأة الإتحاد الأوربي و انضمام فرنسا له ، أدت إلى تطور النظام القانوني بما يتفق مع المبادئ التي صاغتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و من أهم التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية صدور القانون رقم 516 15 جوان 2000 " المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة و حقوق المجني عليه " ، حيث أضاف المشرع الفرنسي في مقدّمة قانون الإجراءات الجنائية في المادة الأولى التمهيدية الفقرة الثالثة منها والتي تنص على أن " تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متّهم طالما لم تثبت إدانته بعد، و أي اعتداء على قرينة البراءة سوف يتم ملاحقتها و التعويض عنها و المعاقبة عليها³ .

و على الرّغم من عراقة الحق في احترام أصل البراءة و كونه ترعرع في حقل جنائي، إلا أنّ المشرع الفرنسي قد أكّد على هذا الحق كذلك حتى في القانون المدني

¹ د ، عبد العالي خراشي ، " ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم " دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006 ص 79 .

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني "الحماية الجنائية لأصل البراءة " رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس مصر 2006 .

³ Article préliminaire du C.P.P.F insérer par la loi n°2000 – 516 du 15 juin 2000 art 1 journal officielle du 16 juin 2000. « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocentes tant que sa culpabilité n'ait pas été établie, les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ».

بمقتضى المادة 9 الفقرة الأولى ، حيث أصبح يتمتع بالحماية المقررة لحقوق الشخصية التي هي حقوق فطرية و غير قابلة للتصرف يخولها القانون لكل شخص طبيعي ، و ذلك من أجل حماية مصالحه الأساسية¹ ، و مع ذلك فإنّ قانون الإجراءات الجزائية يبقى كما يقال دستور الحريات و الحقوق الفردية ، حيث أنّه هو القانون الذي يضمن عدم التعرّض للحرية الفردية إلّا في الحدود التي يقرّها صراحة² ، بناء على افتراض براءة المتهم أو المشتبه فيه سواء تعلّق الأمر باتخاذ الإجراءات القسرية الماسة بالحرية ، أو بالإثبات الجنائي، و مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوبة للشخص³ .

و في إطار الموازنة بين مصلحة الجماعة في الوصول لكشف الحقيقة و تطبيق القانون على المجرم ، و بين مصلحة الفرد و هو بريء أصلا من كل تهمة ، فإنّ حرية الفرد هي الأصل و تقيدها هو الاستثناء ، و عليه فإنّ أصل البراءة بهذا المعنى يكون مرادفاً أو مصاحبا للحرية الشخصية و هذا يستتبعه إحاطة هذه الحرية بضمانات معينة لمواجهة أي مساس بها سواء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة ، و من جهة أخرى وجوب إعفاء المتهم من إثبات براءته و هو تحصيل حاصل ، فمن غير المعقول أن يطلب من المتهم إثبات هذه البراءة .

فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولا عن جريمة قد لا تكون صادرة عنه، و يؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة : لا جريمة و لا عقوبة إلّا بناء على قانون ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من خلال إسناد الجرائم للناس ، ولو لم يثبت ارتكابها لها عن طريق افتراض إدانتهم .

إنّ فالشرعية الجنائية بشقها الأول (لا جريمة و لا عقوبة إلّا بقانون) أي الشرعية الموضوعية ، لا تكفي لإسباغ الحماية على حرية الأفراد و حقوقهم ما لم يكتمل الشق

¹- Patrick AVERT " le droit au respect de la présomption d'innocence", J.C.P,1994 , pp 16 et 17 .

² عبد الله أوهاوية" شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائية التحري و التحقيق " دار هومة ص 23 .

³ د.وجدي سليمان علي المزوري" ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية " -إجراءات الجزائية دار الحامد للنشر و التوزيع عمان 2009 ص 51 و ما بعدها .

الثاني لها ، و الذي يحول دون انتهاك هذه الحقوق و الحريات و هو الشرعية الإجرائية إذ يعدّ أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي الجزائي ، كما تقتضي هذه الحلقة الثانية وجوب توافر الضمان القضائي في الإجراءات التي تتخذ ضدّ الشخص باعتبار أنّ القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات .

أهداف الدراسة :

- 1- التّعرف على وضع أصل البراءة في المجتمعات القديمة و في الشريعة الإسلامية.
- 2- معرفة وضع أصل البراءة من خلال التطور التاريخي للنظام الإتهامي و النظام التّنقيبي.
- 3- بيان مفهوم أصل البراءة و طبيعته القانونية و تقييمه.
- 4- آثار أصل البراءة في الإجراءات الماسة بالحرية .
- 5- التّعرف على ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق و المحاكمة .
- 6- التّعرف على آثار أصل البراءة في الإثبات الجنائي .

أهمية الدراسة و أسباب اختيار هذا الموضوع :

- 1- لاشكّ من أنّ لهذا الموضوع أهمية بالغة في التّشريعات المعاصرة التي تعمل على صيانة الحقوق والحريات، خاصّة وإنّ العالم يشهد انتهاكات كبيرة و عديدة ضد المبادئ التي تحكم العدالة الجنائية، وهذا حتى في الدول التي تتغنى بالديمقراطية و على أساس ذلك فإنّ احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون التي تقوم على أساس الديمقراطية و سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان و خاصة أصل البراءة.
- 2- تبرز أهمية أصل البراءة بشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية كالقبض والإحضار و التوقيف للنظر والحبس المؤقت و الرقابة القضائية ، ومن ثمّ فإنّ قانون الإجراءات الجزائية يقوم على مبدأ أساسي ألا و هو أصل البراءة و هو أصل

الحقوق والحريات، لذلك فإنّ المشرّع الإجرائي يجب عليه مراعاة هذا المبدأ عند اتخاذ هذه الإجراءات حتىّ لا تهدر الحقوق و الحريات فالأصل هو الحرية و تقييدها هو الاستثناء.

3- كذلك تبدوا أهمية أصل البراءة من خلال مراحل الدعوى العمومية فلا بد من توفير الضمانات اللازمة لاحترام هذا الأصل أي ضمان المحاكمة العادلة ، لأنّ أصل البراءة يحتل في سائر عناصرها الجوهر و هو الأساس فيها و بدون ضمانات المحاكمة العادلة يصبح أصل البراءة مجرد فكرة ساذجة أو نص مفرغ من محتواه .

4- يحكم الإثبات الجنائي قاعدة عامة و هي أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة أو سلطة الإدعاء و هذا يعني وجوب إعفاء المّتهم من إثبات براءته ، و يضل هذا الأصل ملازما للشخص طوال مراحل الدعوى العمومية و لا يجوز دحضه أو نقضه إلاّ بحكم بات مبني على أساس يقيني.

أمّا عن أسباب اختيار هذا الموضوع و ذلك لاعتبار أصل البراءة يشكل الوجه الثاني لمبدأ الشرعية الجنائية ، لأنّ مبدأ الجريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون و إن كان أساسيا لضبط سياسة التجريم و العقاب وإقامة التوازن في المجتمع ' إلاّ أنّ ذلك لا يكفي لتحقيق الشرعية الجنائية إذ لا بدّ من احترام أصل البراءة الذي يشكل الركن الجوهري الأساسي في الشرعية الإجرائية ' و قد عنى البعض بأنّ المعنى الحقيقي لقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متّهم ، ثم أنّ أصل البراءة من المبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة الجنائية عموما ، و من أهم حقوق الإنسان ، و أنّ أعقد مشاكل حقوق الإنسان في الوقت الراهن هو ما تعلق بضماناتها ' فالموضوع له أهمية من عدّة جوانب أو زوايا ' و من خلال هذه الدراسة ستتم معالجة هذا المبدأ من عدّة جوانب .

تبرز إشكالية هذا البحث من خلال طرح التساؤلات التالية :

إنّ الحرية الفردية التي تعتبر أعلى ما في الوجود و يجب أن تقر للناس جميعا، و يعدّ أصل البراءة السّياج الذي يحمي الحرية الفردية للشخص سواء كان مشتبه فيه أو متّهم، فهل التشريعات الجنائية المعاصرة تتبع حماية قانونية فعالة لأصل البراءة قصد تحقيق توازن بين المصالح المتعارضة؟ و هل وفّرت هذه التشريعات الضمانات اللازمة لأصل البراءة أثناء اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الفردية؟، ألا يتعارض أصل البراءة مع إجراء التّوقيف للنظر و الأمر بالقبض أو الحبس المؤقت و الرقابة القضائية؟ .

ثم ما هي ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق و المحاكمة و هل يتعارض مع حرية التعبير؟ ، و إذا كانت سلطة الإدّعاء هي من يتحمل عبئ الإثبات إكمالا لقاعدة أصل البراءة فهل يوجد استثناءات على هذه القاعدة العامة؟ .

وفي مجال الإشارة إلى الصعوبات التي اعترضت طريق إعداد هذا البحث ، يمكن القول أولاً أنّ دراسة هذا الموضوع لم تقتصر فقط على الإطلاع على مؤلفات القانون الجنائي بقسميه العام والخاص ، و كذا قانون الإجراءات الجزائية ، نظرا لأنّ موضوع الدراسة له جوانب كثيرة ومتعددة استلزمت الخوض في مؤلفات فروع القانون الأخرى، كالقانون الدستوري ، والقانون المدني وقانون الإعلام ، والقانون الدولي وحقوق الإنسان، بالإضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، ثم أنّ أصل البراءة يثير صعوبات من حيث طبيعته، هل هو فعلا أصل في الإنسان؟ ، أو قرينة؟، أو حق من حقوق الإنسان؟، أو مبدأ من مبادئ القانون؟ ، و هل يمكن التحدث عن أصل البراءة خارج نطاق القانون الجنائي؟، كذلك من أهم الصعوبات التي يثيرها هذا الموضوع ، و دائما في إطار الصراع بين الحرية و السلطة و على وجه الخصوص مسألة التوفيق بين حماية الحرية الفردية وحماية المصلحة العامة وضرورة الموازنة بينهما.

خطة الدراسة:

لكل ما تقدم تم اختيار دراسة موضوع أصل البراءة وفقا للخطة التالية:

تقسيم البحث إلى قسمين: في القسم الأول ستم دراسة ماهية أصل البراءة من خلال تحديد مفهوم أصل البراءة و أبعاده التاريخية ، ثم أساسه ونطاقه في باب أول ، و في الباب الثاني يتم التطرق إلى آثار أصل البراءة في الإجراءات الماسة بالحرية .

أما القسم الثاني فسيخصص لدراسة ضمانات أصل البراءة خلال إجراءات التحقيق و المحاكمة في باب أول ، وفي الباب الثاني ستم دراسة آثار أصل البراءة في الإثبات الجنائي، و الخطة محددة كما يلي:

القسم الأول : ماهية أصل البراءة وآثاره في الإجراءات الماسة بالحرية

الباب الأول: ماهية أصل البراءة

الباب الثاني: آثار أصل البراءة في الإجراءات الماسة بالحرية

القسم الثاني : ضمانات أصل البراءة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة وآثاره في الإثبات الجنائي

الباب الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء مرحلتي التحقيق و المحاكمة

الباب الثاني: آثار أصل البراءة في الإثبات الجنائي

القسم الأول : ماهية أصل البراءة وآثاره في الإجراءات الماسة بالحرية:

تمهيد و تقسيم:

إنَّ إنسانية الإنسان لا تتحلى عنه حتَّى و لو صار متهما ، بل وبعد الحكم عليه بالإدانة ، وأصل البراءة ثابتا و مستقرا مع هذه الإنسانية ، و لهذا الأصل مقتضياته ، هي الآثار أو النتائج التي تترتب على الالتزام به و إعماله ، بعضها تواجه السلطة القائمة على التشريع ، و بعضها الأخر تواجه السلطة القائمة على التحقيق و الحكم ، و لهذا المركز القانوني سنده في كافة مصادر الحماية الجنائية ، و له أيضا مغزاه . فما لمقصود بأصل البراءة ؟ و ما هي أبعاده التاريخية ؟ ، و ما هو أساسه و نطاقه ؟ ، ثم ما هي آثاره في الإجراءات الماسة بالحرية ؟ من إحضار ، و قبض ، و حبس مؤقت ، وبدائل الحبس المؤقت ؟ . هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال البابين التاليين :

الباب الأول : ماهية أصل البراءة :

الباب الثاني : آثار أصل البراءة في الإجراءات الماسة بالحرية

الباب الأول : ماهية أصل البراءة:

" يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرراً من الخطيئة أو المعصية ، و يفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازماً كامناً فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال"¹

تمهيد و تقسيم: لم تختلف مصادر الحماية القانونية لحقوق الإنسان رغم تنوعها حول وجوب احترام أصل البراءة في الإنسان ، و إن اختلفت في التسمية التي تطلق عليه ، فتارة يسمى بمبدأ افتراض البراءة و تارة أخرى يسمى أصل البراءة أو قرينة البراءة ، و من ثم فإنّ ماهية أصل البراءة تتطلب التعرف على مفهوم المبدأ و أبعاده التاريخية ، ثم أساسه و نطاقه وفق الخطة التالية :

الفصل الأول: مفهوم المبدأ و أبعاده التاريخية

الفصل الثاني: أساس المبدأ و نطاقه

الفصل الأول : مفهوم المبدأ و أبعاده التاريخية :

تمهيد و تقسيم: إنّ الحرص على احترام أصل البراءة هو احترام الحرية الشخصية للإنسان ، فهذا الأصل هو عبارة عن مبدأ لا يتخلى عن إنسانية الإنسان سواء كان في وضعه الطبيعي ، أو صار مشتبهاً فيه أو متهماً ، و من ثم فإنّ الحفاظ على أصل البراءة يعدّ ضماناً قوية من ضمانات الحماية القانونية لحقوق الإنسان ، إلا أنّ هذا المبدأ لم يكن معروفاً في القانون الوضعي القديم ، لكنه بدأ في الظهور منذ مطلع القرن الثامن عشر ، فما هو مفهوم أصل البراءة الذي يلزم الشخص دائماً ؟ و ما هي أبعاده التاريخية ؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال مبحثين أساسيين :

1- حكم المحكمة المصرية الدستورية العليا / نقلاً عن أحمد خيرى الكباش المرجع السابق ص 909.

المبحث الأول : مفهوم أصل البراءة وطبيعته القانونية:

المبحث الثاني: الأبعاد التاريخية لأصل البراءة:

المبحث الأول : تعريف أصل البراءة وطبيعته القانونية:

لما كان تطبيق قانون العقوبات يمسّ حريات الأفراد ، بل وحياتهم ، فإنّ من الضرورة وضع الضمانات التي تكفل له التطبيق الصحيح وضمان أن لا يُدان إلاّ المسيء ولا يفلت مجرم من العقاب ، لذلك في ذات الوقت وجد إلى جوار قانون العقوبات قانون آخر هو قانون الإجراءات الجزائية ، لكي يضمن إدانة المسيء ويحمي البريء .

وقد كان طبيعياً أنّ معظم النظم القانونية اعتبرت أنّ أصل البراءة أو ما يسمى "افتراض براءة المتهم " أو "قرينة البراءة" بمثابة الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام والافتتاح المعجل¹ .

وإذا كان أصل البراءة هو قوام الشرعية الإجرائية والركن الأساسي فيها ، فما مفهوم هذا المبدأ أو ما هو مدلوله القانوني ومبرراته ؟ ثمّ ما هي طبيعته ؟ هل هو مبدأ أم قرينة ؟ أم حق من الحقوق ؟ ، هذا ما سيتمّ تبيانه من خلال مطلبين أساسيين

المطلب الأوّل : المدلول القانوني للمبدأ ومبرراته.

المطلب الثاني : طبيعته القانونية

المطلب الأوّل : المدلول القانوني للمبدأ ومبرراته:

يخصّص هذا المطلب لدراسة المفهوم القانوني لأصل البراءة في فرع أوّل ، وكذلك التطرق إلى جملة من المبررات التي تقتضي معاملة المتهم على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع كل الضمانات القانونية في فرع ثان.

1- د خيري أحمد الكباش المرجع السابق ص 99 .

2- انظر د. جلول شيتور ، "ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية" ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 5 ؛ وانظر كذلك: د. محمد محي الدين عوض ، "الإثبات بين الازدواج والوحدة" ، مطبوعات جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 20 وما بعدها.

الفرع الأول : المدلول القانوني لأصل البراءة:

لقد تمّ تعريف أصل البراءة من عدّة فقهاء ، ولكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة بل يمكن القول أنها متماثلة في المعنى والمبنى.

فجانبا من الفقه¹ يرى أنّ لأصل البراءة مفهومين : أحدهما موضوعي مقتضاه أنّها "قرينة قانونية تلقي عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ، ومن ثمّ فالمتّهم بريء حتّى تثبت إدانته بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

أمّا المفهوم الثاني فهو شخصي "مقتضاه أنّ هذه القرينة لا تستلزم فقط إثبات إدانة المتّهم كشرط أساسي لاعتباره مدانا ، والحكم بذلك وإنّما هي موجهة أيضا إلى السلطات القائمة على الدعوى الجنائية وتفرض على الهيئة القائمة بالتحقيق اعتبار هذا المتّهم بريئا طالما أنّ إدانته لم تثبت ولم تتقرّر بحكم قضائي ، وبالتالي فهذه القرينة تحدّد من الموقف الاتهامي الذي قد تتخذه هذه الهيئات وتجعلها تغلب فكرة دواعي الإنسانية.

كما عرفه البعض الآخر " بأنّ مقتضى أصل البراءة هو أنّ كل شخص متّهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتّى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"².

يلاحظ على هذا التعريف أنّه غير شامل كونه اقتصر على ذكر المتّهم فقط³.

كما عرفه سليم العوا بقوله : " بأنّ أصل البراءة يعني أنّ القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتّهم ، وتتنظر إليه على أساس أنّه لم يرتكب الجريمة محلّ الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية". وهذا التعريف سليم المعنى ، ولكن مبناه وألفاظه يشوبها نوع من الخلل ذلك لأنّ القاضي والسلطات المكلفة بالبحث والتحقيق لو نظرت إلى مرتكب الجريمة نظرتها لمن لم يرتكبها

1 - د. محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 26 ، هامش رقم 1.

2 - د. فتحي سرور ، " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 179.

3 - د. محمد محدة ، "ضمانات المتّهم أثناء التحقيق" ، الجزء الثالث ، دار الهدى ، 1992 ، ص 224.

أصلا ، ما جاز لها من البداية اتهامه أو متابعته وملاحقته ، ولكن في حقيقة الأمر أنّ هذا الشخص عند توجيه الشبهة له أولاّ ثمّ التهمة ثانيا ، تزرع مركزه القانوني ، هذا التزرع لم يثبت يقينا حدوثه ، وعليه عومل معاملة الأبرياء ، ومن ثمّ اختلفت النظرة إليه عن غيره من الأبرياء¹.

كما عرفه جانب من الفقه بأنه : " ألاّ يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية" ، وهذا التعريف معيب لأنّه قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء ، غافلا أنّ أصل البراءة أوسع من ذلك بحيث يشمل العقوبة كما يشمل الإجراء، ويشمل القاضي كما يشمل سلطة المتابعة (النيابة) والتحقيق (قاضي التحقيق) والضبطية القضائية².

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنّ أصل البراءة "مؤداه أن يعامل المتّهم مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقرّها القانون" ، وقد عيب على هذا التعريف أيضا أنه خصّ المتّهم دون بقية الأشخاص ، ذلك أنّ أصل البراءة حق للأشخاص ، وليس للمتّهم وحده³.

وعرفه الدكتور سليمان عبد المنعم بأنه يعني: " أنّ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"⁴، وهذا التعريف وإن كان سليم المعنى إلاّ أنّه ناقص من حيث الأشخاص الذين يطبق عليهم أصل البراءة.

ولما كان أعمال أصل البراءة لا يكون أمام قضاء الحكم فحسب ، بل أمام سلطات التحقيق أيضا وإجراءات الاستدلال (الضبطية) ، وفي عبارة أخرى فإنّ الخصومة الجنائية ينبغي أن تكون محكومة في سائر مراحلها بأصل البراءة⁵ ، أو بمعنى آخر فإنّ أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، ومن ثمّ فإنّ

¹ - نفس المرجع ، ص 224.

² - انظر " د. مروك نصر الدين ، " محاضرات في الإثبات الجنائي" ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص 222 ؛ ود. محمد محدة ،

المرجع السابق ، ص 223.

³ - انظر " د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 223 ؛ ود. محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 224.

⁴ - د. سليمان عبد المنعم ، "أصول الإجراءات الجنائية" ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 ، ص 781.

⁵ - R. MERLE et A. VITU, " Traité de droit criminel, procédure pénale", éd. Cujas, 4^{ème} éd, T, II, 1974, p 124.

التعريف الذي يراه جانب من الفقه أنه راجح هو " أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص - مشتبه فيها كان أو متهما - في جميع مراحل الإجراءات ، و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مرحلته"¹ ، ونحن بدورنا نميل إلى هذا التعريف كونه أكثر وضوحا وشمولا .

الفرع الثاني : مبررات أصل البراءة:

لقد كانت هناك عدّة مبررات أدت إلى أن تسطع شمس قاعدة أو مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة ، ويتسع نطاق تطبيقها ، فوجدت لها تطبيقات في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة ، و نادى بها الفلاسفة وفقهاء القانون ، ونصّت عليها معظم الدساتير والقوانين الوطنية ، والاتفاقيات الدولية ، وتبدو هذه المبررات فيما يلي :

أوّلا : أنه من المسلمات:

يرى جانب من الفقه²، أن معاملة المتّهم على أساس أنه بريء من المسلمات ، ولا يحتاج حتّى إلى النص عليه ، ويؤيد هذا الفقه وجهة نظره بقوله : " إذا كان قانون الإثبات في المواد المدنية ينصّ على أنّ (على الدائن إثبات الالتزام) ، فمن باب أولى يكون على سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتّهم ، ذلك أنه مع تشعب المعاملات في الوقت الراهن ، فإنّه قلّمّا تخلو ذمة شخص من التزامات مدنية أو تجارية ، أمّا الجريمة فأمر شاذ ، ووقوعها من شخص حدث خارج عن المألوف ، وإذا كان الشرط الثاني من النص مفاده ، (وعلى المدين إثبات التخلص منه) أي من الالتزام ، فإنّ هذا الإثبات متيسّر في المسائل المدنية إذ على المدين عندما يوفّي بالتزامه أن يحتاط ، فيطلب من الدائن سندا

¹ - هذا ويرى جانب من الفقه أن لأصل البراءة معنى عام ومعنى اجتماعي ، أمّا المعنى العام هو عجز الإنسان عن ارتكاب الشر كالطفولة، وبراءة الحمل ، أمّا المعنى الاجتماعي هو ذلك التصور الذي يستقر في وجدان الرأي العام أي أنّ أصل البراءة لا يطبق على حالة الشخص الذي لم يصدر ضده حكم بالإدانة فحسب ، بل يشمل أيضا الشخص الشريف الذي لا يمكنه أن يقوم بأعمال تتنافى مع الأخلاق السائدة في المجتمع ، وهذا المدلول الاجتماعي غير معولّ عليه في المجال القانوني. نقلا عن د. محمود محمود مصطفى ، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1987 ، ص 55.

² - انظر كل من د. محمد حسن الشريف ، " النظرية العامة للإثبات الجنائي " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 446 ؛ ود. عبد المنعم سالم شرف الشيباني المرجع السابق ، ص 27.

بالتخلص ، أمّا في المسائل الجنائية ، فإنّه من الصعب بل يكاد يكون مستحيلا وفقا للقواعد المنطقية أن يطلب من المتّهم إثبات أنه لم يرتكب الجريمة ، ولذلك فقد قيل بأنّ أصل البراءة يتفق مع طبائع الأمور¹.

ثانيا : أنّ هذا المبدأ في مضمونه يعتبر ضمانا هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضدّ تعسف السلطة من جهة ، وضدّ انتقام المجني عليه أو الذي يلحقه ضرر من الجريمة من جهة أخرى².

كما أنّ أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية ، كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلّا بعد صيرورة الحكم نهائي وبات ، لا لمجرد صدور الحكم ، وهذا يتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم ، فلا يؤخذ الأشخاص بالشبهات ، ولا يذهبون ضحية اتهامات سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة ، وبالظن دون اليقين ، ومن ثمّ فكل شخص يتعرض لإجراءات جنائية تماثل تلك التي يخضع لها المحكوم عليه³ ، كان ذلك بمثابة إفراغا لأصل البراءة من محتواه ، ولم يعد حينئذ أصل البراءة بقدر ما هو قرينة على الإدانة

ثالثا : اتفاق المبدأ مع القيم الدينية والأخلاقية:

وذلك من خلال ما يوفره للفرد من ضمان وحماية وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه و سلّم : « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإنّ الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁴.

¹ - المرجع السابق ، ص 28.

² - محمد زكي أبو عامر ، "الإثبات في المواد الجنائية" ، الفنية للطباعة والنشر ، 1985 ، ص 47 ؛ د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، "حق المتهم في محاكمة عادلة" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 33 ؛ ود. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 785 ؛ محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 447.

³ - Elhage NASREDDINE, " la loi du 30 décembre 1996 et son rapport relative au droit de la personne place en détention provisoire", G. P , n° 78-79 , mars 1999, p 8.

⁴ - د. حاتم بكار ، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة" ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 59 ؛ عبد العالي خراشي ، "ضوابط التحري والاستدلالات عن الجرائم" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 87.

رابعاً : الجريمة حدث عارض:

تعدّ الجريمة في حدّ ذاتها أمراً عارضاً في حياة أي فرد ، ذلك أنّه إذا كان طبيعياً أن يجرّم أحد أفراد المجتمع ، فمن غير الطبيعي أن يجرّم كل فرد فيه¹ .

فالأصل أنّ كل إنسان إنّما يتصرف وفقاً للقواعد القانونية السائدة في المجتمع الذي يعيش فيه² .

وهذا ما يفسر القول بأنّ أصل البراءة يتفق مع طبيعة الأشياء *conforme à la nature de choses* أو طبائع الأمور³ .

ومن ثمّ فإنّ البراءة إذا لم تفترض في المتهم فإنّ مهمته ستكون صعبة في إثبات براءته، لأنّه قد يلزم بتقديم دليل مستحيل ، وبالتالي فإنّ ذلك سيترتب عليه التسليم بإدانة المتهم، فحفاظاً على التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى العمومية، يقتضي ذلك معاملة الشخص على أساس أنّه بريء ومنحه حقوقه التي حدّدها القانون، خاصة حق الدفاع ، خاصة وأنّ النيابة العامة تتميزّ بأنّها طرف قويّ في الدعوى عكس المتهم الذي يمثل الطرف الضعيف

خامساً : كفالة حقوق الدفاع:

يقول بعض الفقهاء بأنّه لا يمكن إقامة نظرية متكاملة لحق الدفاع إلاّ إذا شيّدت على مبدأ أصل البراءة⁴ .

كما أنّ المبدأ يمثل الحدّ الأدنى للشرعية الإجرائية باعتباره ضماناً جوهرياً لا يجوز التفريط فيها أو الحدّ من قيمتها ، لاسيّما وأنّ تحقيق الحرية في المجتمع رهين بضمان براءة الإنسان⁵ ، كما يعتبر المبدأ بمثابة الضمان ، والأساس الذي تنفرع عنه حقوق المتهم

¹ - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 474 ؛ الشيباني ، المرجع السابق ، ص 30؛ عبد العالي خراشي ، المرجع السابق ، ص 87.

² - B . BOULOC , " le système de la preuve en droit pénal", colloque de l'institut de formation continue du barreau de Paris (IFC), le 2/11/1998, cité par Olivier BACHELET , , 1999, p436.

³ - Mohamed JALAL ESSAID, op cite , p 89.

⁴ - د. محمد خميس ، " الإخلال بحق المتهم في الدفاع "، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية، 2006، ص 181.

⁵ - وهذا ما عبّر عنه "مونتسكيو" في كتابه (روح القوانين) بقوله "عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود" نقلاً عن محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 182.

أثناء نظر الدعوى الجنائية ، ومنها حقه في الدفاع عن نفسه ، ذلك أنّ افتراض الجرم في حق المتّهم لا يسمح له بممارسة فعالة لحقه في الدفاع ، لاسيما مع ضعف موقفه مقارنة مع وضع سلطة الاتهام¹ .

سادسا : الوقاية من الأخطاء القضائية:

تعرّض الدعوى الجنائية المتّهم لخطرين ، يتمثل أحدهما في سوء الاتهام والآخر في الإدانة الخاطئة² ، وكلاهما ضرر كبير يلحق به ، و إن كان الأول أخف وطأة من الثاني ، أي من الإدانة الخاطئة³ ، فإذا حدث وأن أدانت جهة قضائية متهما ما بجريمة ، ثم تبين أنه بريء، فهذا العمل غير مقبول تشمئزّ منه النفوس ويفقد ثقة المجتمع بالقضاء ، بحيث حتى ولو عوّض الشخص عما لحقه من أضرار، فإنّ ذلك لا يكفي لأنّ آثار الاتهام و الإدانة الخاطئة تصيب الإنسان في كرامته و سمعته ، و حريته الشخصية ، فالضرر المعنوي لا يمكن جبره ومن هنا تأتي أهمية أصل البراءة الذي يفرض على قضاة الموضوع - حال الحكم بالإدانة - أن يكون اقتناعهم مبنيا على الجزم و اليقين لا الظن و التخمين ، وأنّ أي شك يثور لديهم يتعيّن تفسيره لمصلحة المتّهم⁴ .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لأصل البراءة:

إذا كانت القاعدة المقررة هي أنّ الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته ، لأنّ هذه هي الحالة الطبيعية التي وجد عليها ، فحرية الفرد مكفولة في نطاق تلك القاعدة ، إلّا أنه يُثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا الأصل ؟ ، وما إذا كان ممكن اعتباره بمثابة حيلة قانونية Fiction ؟ ، أو فنّ قانوني Technique juridique ؟ ، أم هل يمكن اعتبارها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية تثبت للإنسان منذ ميلاده ؟ ، أم أنه من الممكن النظر إليها على أنّها مبدأ من المبادئ العامة للقانون ؟ ، أم هل هي بالفعل قرينة قانونية حقيقية؟ .

1 - محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 56.

2 - ESSAID, Op. .cite, p 92.

3 - محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 479.

4 - د. محمود نجيب حسن ، "شرح قانون الإجراءات الجنائية" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 789.

هذا ما سيتمّ توضيحه من خلال فرعين أساسيين :

- الفرع الأوّل : الاختلاف الفقهي حول طبيعة أصل البراءة.

- الفرع الثاني : تقدير طبيعة أصل البراءة.

إلفرع الأوّل : الاختلاف الفقهي حول طبيعة أصل البراءة:

أوّلا : الاتجاه القائل بأنّ أصل البراءة من الحيل القانونية:

اتجه بعض الفقه إلى القول بأن أصل البراءة ما هو إلّا حيلة قانونية في موضوع الإجراءات الجنائية وخاصة عند التلبس بالجريمة¹، يقول هؤلاء أنّه من الناحية الواقعية يبدو واضحا أنّ القانون قد وضع قناع البراءة على المتّهم بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه وأدلتها بغرض ترتيب نتائج قانونية معينة ، وتبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها المتّهم خلال الخصومة الجنائية والتي يترجمها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة².

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد ، لأنّ الواقع لا يمكن اعتبار أصل البراءة بمثابة حيلة قانونية تجعل الشيء غير الصحيح صحيحا توصلا لترتيب أثر قانوني معين ، لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر³.

وهذه الحيلة القانونية لا تجد أي تطبيق لها في مجال القانون الجنائي ، بل إنّ القرائن القانونية باعتبارها تختلف عن الحيل القانونية من حيث أساسها لا تلقى تأييدا من جانب فقهاء

¹ - Renée KORING JOULIN, Antoine BUCHET, " la présomption d'innocence en droit comparée", colloque organisé par le centre français de droit comparée à la cour de cassation, Paris le 16/01/1998, société de législation comparée 1998, G.P, 16-17 décembre 1998,p 24.

² - انظر كل من سالم الشيباني ، المرجع السابق ، ص 40 ؛ د. فتحي سرور ، "القانون الجنائي الدستوري" ، المرجع السابق ، ص 277 ؛ حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 458 ؛ جلّول شينور ، المرجع السابق ، ص 12.

³ - جلّول شينور ، المرجع السابق ، ص 418 وكذلك:

Lucia QUARTA et Virginie VANNETTE, " La présomption d'innocence en droit comparé", colloque de centre français et droit comparé, le 16/01/1998, G.P, 16-17 décembre 1998, p 25.

القانون الجنائي ، حيث أنّ قانون الإجراءات الجنائية يسعى إلى إظهار الحقيقة الفعلية في الدعوى¹.

وفضلا عن ذلك لا يمكن اعتبار أصل البراءة مجرد فنّ قانوني لجأ إليه المشرع تحقيقا لاعتبارات معينة قصد بها الانحياز إلى أحد أطراف الدعوى الجنائية ، وهو المتهم ، ولكن أصل البراءة يستند إلى واقع حقيقي ، يتمثل في كون الجريمة أمرا شادا غير مألوف في المجتمع² ، والأصل أنّ كل شخص إنّما يتصرف وفقا للقانون إلى أن يثبت العكس.

ثانيا : الرأي القائل بأنّ أصل البراءة هو حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان:

ذهب هذا الرأي إلى القول بأنّ أصل البراءة هو حق لصيق بالإنسان يثبت له منذ ميلاده³ ، و يقول جانب آخر من الفقه أنّه إذا كان الاعتداء على أصل البراءة من قبل رجال الشرطة ، أو جهة الادعاء أو سلطة التحقيق أو حتى رجال القضاء بمناسبة تصديهم للدعوى الجنائية ، فإنّ أصل البراءة هنا يعدّ حقا من حقوق الإنسان⁴ ، وليس من حقوق الشخصية، أما إذا كان الاعتداء على أصل البراءة من قبل الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص سواء كانت أشخاص طبيعية أو اعتبارية ، كأن تكون إحدى الصحف ، أو أجهزة الإعلام المسموعة أو المرئية ، هي مصدر هذا الاعتداء ، فإنّ أصل البراءة في هذه الحالة يعدّ من حقوق الشخصية ، وهكذا يؤدي هذا المعيار إلى تصنيف حق واحد من الحقوق إلى نوعين متميزين من الحقوق ، وهذا أمر غير مستساغ⁽⁵⁾ .

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مسألة الفصل بين حقوق الإنسان بصفة عامة هي فكرة منتقدة ، لأن من الناحية العملية لا يمكن تحقيق بعض الحقوق دون الأخرى ، فلو تم أخذ الحقوق المدنية والسياسية فإنه لا يمكن للشخص ممارستها دون أن يكون له مسكن ، ذلك أنه بدون

¹ - L QUARTA et V VANNETTE, Op. Cite, p25

وانظر أيضا محمد زكي أبو عامر ، " الإثبات في المواد الجنائية " ، دار الطباعة والنشر ، 1985 ، هامش رقم 23 ، ص 50 وما بعدها .
² - محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 52.

³ - Helen BUREAU, " la présomption d'innocence devant le juge civil", cinq ans de l'application de l'article 9/1 du code civil, J.C.P N°40.30/10/1998, p 169.

⁽⁴⁾ د.أبو الحسن مجاهد، "الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة"، دار النهضة العربية، 2002، ص 34 وما بعدها.

⁽⁵⁾ المرجع السابق، ص 34.

مسكن كيف يمكن حماية الحياة الخاصة والعائلية ، وبالعكس إن إلغاء الحقوق المدنية والسياسية ، يؤثر سلبا على الحركية والنشاط الاقتصادي والانسجام الاجتماعي (أي الحقوق الاجتماعية والاقتصادية)⁽¹⁾ ، وفي الوقت نفسه فإنّ بعض الحقوق ينتمي إلى أكثر من صنف من أصناف حقوق الإنسان ، كحق الملكية الذي هو حق مدني واقتصادي، وفردية وجماعي⁽²⁾.

والواقع أن فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية فكرة مدنية أما أصل البراءة فلا يخص سوى القانون الجنائي ، حتى وإن ترتبت عليه بعض الآثار المدنية التي تتمثل في التعويض عند الاعتداء عليه ، وإذا كان المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1/9 من القانون المدني على الحق في احترام قرينة البراءة ، وذلك في الموضوع المخصص لحماية الحياة الخاصة ، باعتبار أنّ القانون المدني هو الأعم ، إلا أنّ الفقه قد انتقد هذا الوضع، وقد حدا هذا الأمر بالمشرع الفرنسي إلى النص على قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجنائية ، وذلك بمقتضى القانون الخاص بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم الصادر في 15 جوان 2000⁽³⁾.

ولكن بالرغم من ذلك يرى بعض الفقهاء أن إدراج النص على أصل البراءة في التقنين المدني يمثل أهمية كبرى ، إذ أن النص على حق ما في الدستور لا يتضمن غالبا الشروط التفصيلية التي تحقق الحماية العملية والفعالة لهذا الحق ، ومن هنا يأتي دور التشريع العادي كضرورة لإعمال الحق الدستوري⁽⁴⁾.

(1) د.قادي عبد العزيز حقوق الإنسان دار هومة الجزائر، 2002، ص 25.

(2) المرجع السابق ص 25.

(3) Christine LAZERGES : " le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes", histoire d'une navette parlementaires, R.S.C 2001, p 15.

(4) د.أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 22.

ثالثاً: الاتجاه القائل بأن أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة:

القرينة عبارة عن استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت ، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة⁽¹⁾ ، أو هي استنباط واقعة مجهول من واقعة معلومة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي⁽²⁾ .

والقرائن نوعان : قرائن قانونية ينص عليها القانون ، وقرائن قضائية تستنبط من قبل القاضي في إطار سلطته التقديرية ، أما القرائن القانونية فهي بدورها تنقسم إلى نوعان إما قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلاّ بنص وإما أن تكون بسيطة قابلة لإثبات العكس .

وأصل البراءة حسب هذا الاتجاه يعد قرينة قانونية بسيطة ، والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم ، والمعلوم هو أنّ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني صادر قبل وقوع الجريمة واستحقاق العقاب ، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي ، ولكن يقول هذا الاتجاه أنه رغم أنّ قرينة البراءة هي قرينة بسيطة إلاّ أنه لا يكفي لدحضها تقديم الأدلة من طرف سلطات التحقيق ، وبواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة ، بل أنّ القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة إلى أن يصدر حكم قضائي بات يفيد الإدانة⁽³⁾ ، وهذا الأصل العام تمتد آثاره إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة ، أو موانع المسؤولية ، وهذا ما أكدته توصية Toledo بإسبانيا في مايو سنة 1992 تحضيراً للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات المزمع عقده في البرازيل لسنة 1994 ، حيث جاء في هذه التوصية : "... ولما كانت إدانة المتهم تتوقف على انتفاء الإباحة وعدم توافر موانع المسؤولية، فإنه على النيابة

(1) محمد زكي أو بعامر، المرجع السابق، ص 53 ، عوض محمد عوض المرجع السابق، ص 710 .

(2) أدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 664، ولمزيد من التفصيل انظر مسعود زبدة "القرائن القضائية" مرفق للنشر والتوزيع، 2001، ص 28.

(3) فتحي سرور المرجع السابق، ص 277، ولنفس المؤلف الوسيط في قانون الإجراءات المرجع السابق، ص 768 ولنفس المؤلف الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1995، ص 186، حسن شريف المرجع السابق، ص 462، عبد الرزاق فخري الحديثي المرجع السابق، ص

العامّة في مقام الإثبات أن تقدم ما ينقض أصل البراءة الذي لا يكون إلا من خلال حكم قضائي بات بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم تتأكد فيه مسؤوليته وعدم توافر أحد أسباب الإباحة⁽¹⁾.

رابعاً: الرأي القائل بأن مبدأ البراءة أصل:

رغم أن غالبية الفقه يرى أن أصل البراءة هو قرينة قانونية بسيطة، إلا أن البعض يرى كذلك أنه لا خلاف بين قاعدة أن الأصل في الأفعال الإباحة والأصل في الإنسان البراءة، وهذا يقود إلى القول أن افتراض البراءة أصل في الإنسان وليس مجرد قرينة⁽²⁾، وقال البعض في هذا الإطار أن أصل البراءة في الإنسان يقين، فلا يزحزحه إلا يقين مثله، ومن هذا الأصل الجنائي خرجت القاعدة الأصولية في الإثبات الجنائي أن تفسير الشك يؤول لمصلحة المتهم⁽³⁾، ومن ثم فإن المبدأ أصولي في قانون الإجراءات الجنائية وبدونه يفقد هذا القانون شرعيته الدستورية، فهو - أصل البراءة - الدّعمة الأساسية لحماية حريات المواطنين في الخصومة الجنائية⁽⁴⁾، فالمؤكد يقينا أن الإنسان يولد بريئاً، وهذا هو الأصل فيه، ويبقى هذا المبدأ مصاحباً له بشكل دائم، إلا إذا ثبت عكسه بحكم قضائي يقيني بالإدانة عن فعل يجرمه القانون⁽⁵⁾، وقد قضت المحكمة الدستورية في مصر، بأن أصل البراءة هو أصل في الإنسان ومركزاً قانونياً مستقراً لإنسانيته، حيث قررت أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو صورة من صورها، وذلك لأنّ القرينة تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة في الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة، أو المعصية، ويفترض

(1) د. فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 289.

(2) عبد الرحمن خلفي "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى الجزائر، 2010، ص 29.

(3) فرج علواني هليل "الحبس الاحتياطي وبدائله" دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 455.

(4) د. عبد الحكم فودة، "بطلان القبض على المتهم" دار الفكر الجامعي، 1997، ص 259.

(5) إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص 179.

على امتداد مراحل حياته أنّ الأصل كامنا فيه، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع هذا الافتراض بقضاء جازم... " (1).

خامسا: رأي الباحث:

من خلال ما سبق عرضه، فإنه يمكن القول بأنّ أصل البراءة هو ذو طبيعة متعددة ، فمن ناحية يعد قرينة قانونية بسيطة ، يمكن إثبات عكسها ، فبراءة الشخص مفروضة بحكم القانون حتى يتم نقضها عن طريق الإدانة بناء على حكم قضائي بات و يقيني ، ومن ناحية أخرى فإنّ البراءة أصل يفترض على امتداد مراحل الإنسان يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فهو أصل كامنا فيه ومصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن يثبت العكس ، ومن جهة أخرى يمكن القول بأنّ أصل البراءة يعتبر مبدءا عاما أساسيا لضمان الحرية الشخصية للشخص سواء كان مشتبه فيه ، أو متّهم تكفله معظم دساتير العالم ضد تعسف السلطات التي تمارس الإجراءات الجنائية ، وهو على هذا النحو كذلك يمثل قاعدة تحتم شرعية الإجراءات الجنائية أي أنه ركن أساسي في الشرعية الإجرائية يجب أن تقوم العدالة الجنائية بناء على هذا الأساس .

الفرع الثاني: تقدير أصل البراءة:

بعدما تمّ التعرض إلى مضمون أصل البراءة وطبيعته باعتبار أنه أصبح مبدءا مسلّمًا به، وواحد من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الجنائي المعاصر، ودعامة أساسية للمحاكمة العادلة، إلا أن المبدأ قد تعرض للنقد، خاصة من طرف المدرسة الوضعية، بالإضافة إلى انتقادات أخرى وجهها بعض الفقه لأصل البراءة، على هذا الأساس سيتمّ التطرق أولا إلى انتقادات المدرسة الوضعية لأصل البراءة والرد عليها، وثانيا انتقادات بعض الفقه الآخر لأصل البراءة والرد عليه:

(1) أحمد خيرى الكباش، المرجع السابق، ص 915، فتحي سرور المرجع السابق، ص 288، محمد علي سويلم المرجع السابق، ص 797، الشيباني المرجع السابق، ص 41.

أولاً: انتقادات المدرسة الوضعية والرد عليها:

أ- انتقادات المدرسة الوضعية لأصل البراءة:

من أبرز أقطاب هذه النظرية "لومبروزو"، و"أنريكو فيري" و"جاروفالو"⁽¹⁾، حيث يتخذ أنصار هذه المدرسة موقف معاكس تماماً لموقف أنصار المدرسة التقليدية التي تعمل على حماية الحقوق الفردية²، ومن أشهر زعماء المدرسة التقليدية "بيكاريا"، و"بننام" و"قويرباخ"، أمّا المدرسة الوضعية فإنّها تعمل على تحقيق متطلبات النظام العام والدفاع الاجتماعي³، وقد انتقدت هذه المدرسة مبدأ أصل البراءة وما يترتب عنه من قاعدة الشك يفسر لصالح المتّهم بسبب طبيعته المطلقة، ونتائج المفردة والمستخلصة من التشريعات التي طبقتها⁴، وإذا كان المبدأ مقبولاً بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة فإنّه مرفوض بالنسبة لمن لديهم ميل إلى الإجرام، أو العائدين أو ممن يتخذون الجريمة حرفة لهم، فهؤلاء يشكلون خطراً على المجتمع ولا جدوى من معاملتهم على أساس أنهم أبرياء، إلا أنّ "فيري" في موقف آخر حاول تلطيف هذا النقد واعترف بأنّ أصل البراءة يمثل "وعاء للحقيقة"، وقاعدة ثابتة لا تقبل المنازعة، وبأنّها تتبثّق من ضرورة اعتبار كل مواطن شريف حتى يثبت العكس، لأنّ نسبة المجرمين في المجتمع ضئيلة جداً إذا ما قورنت بنسبة الشرفاء⁵.

ومن خلال ما سبق، فإنّ هذه النظرية تقوم على أساس افتراض قرينة الجرم أو الإذئاب في حق المجرمين الخطرين، ورفض أصل البراءة في حالة الشك.

(1) حاتم بكار، المرجع السابق، ص 26.

2- زوررو ناصر، المرجع السابق، ص 15، د. محمد صبحي نجم، "قانون العقوبات"، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 24.

3- محمد مروان، المرجع السابق، ص 155.

4- عمرو واصف، "التوقيف الاحتياطي" ط الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 177، حسن شريف، المرجع السابق، ص 494 وما بعدها.

5- عمرو واصف، المرجع السابق، نفس الصفحة، زوررو ناصر، المرجع السابق، ص 15.

ب) الردّ على الانتقادات :

يمكن الردّ على الانتقادات السالفة الذكر ، بأنّه من غير المعقول إهدار أصل البراءة ، وتبني افتراض الجرم مهما كان نوع المجرم ، ومن غير المعقول أيضا إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتّهم بصورة تحكّمية ، وقد دلت التجارب على خطورة هذه النظرية في التشريعات التي أخذت بها ، فقد ضحّت بحقوق الأفراد وانتهكت الحريات والكرامة الإنسانية بدعوى أنّ افتراض براءة المتّهم تخوّل المجرمين نوعا من الحصانة¹.

كما أنّ مبدأ المساواة يقتضي معاملة الجميع على أساس أنّهم أبرياء إلى أن تتقرّر إدانتهم بحكم بات ، فضلا على أنّ قواعد القانون يجب أن تكون لها صفة العموم بحيث تسري على الكافة².

أمّا تصنيف المجرمين فلا يكون في مرحلة الاتهام ، ومن الممكن أن يكون ذلك بعد صدور الحكم بالإدانة ، وإجراء التحقيقات الشخصية "Les enquêtes de personnalité" بغية تطبيق العقوبات والتدابير الأمنية المناسبة³.

ثانيا : انتقادات بعض الفقه الآخر لأصل البراءة والرد عليه:

أ) الانتقادات :

تدور الانتقادات الأخرى التي توجه إلى أصل البراءة حول مسألة التناقض بين أصل البراءة والإجراءات الجنائية التي تتخذ ضدّ المتّهم من جهة ، وتفسير قواعد الإثبات بعيدا عن أصل البراءة من جهة أخرى.

¹ - انظر كل من عمر واصف ، المرجع السابق ، ص 177 ؛ وزرورو ناصر ، المرجع السابق ، ص 16 ، وكذلك

MERLE et VITU, Op. Cite, p 156.

² - محمود محمود مصطفى ، "الإثبات في المواد الجنائية" ، المرجع السابق ، ص 60.

³ - عمرو واصف ، المرجع السابق ، ص 189 ، 190 ؛ محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 34 ؛ زرورو ناصر ، المرجع السابق ، ص

فأصل البراءة حسب الرأي الأوّل أو الوجه الأوّل ، أنه يتعارض مع واقعة الاتهام ، وإنّ نعت المتّهم بأنه بريء مع اتخاذ إجراء القبض والإحضار والحبس المؤقت أو كل الإجراءات السالبة للحرية ضده ، يمثل قلبا لكل المعاني القانونية والمنطقية¹.

فالإجراءات الماسة بالحرية تمثل عقوبة حقيقية صادرة عن سلطة التحقيق وتتناقض وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتّهم².

وفي إطار الانتقادات الموجهة إلى أصل البراءة فيما يتعلق بمشكلة الحرية الفردية ، يقترح البعض ومنهم "كاربونييه" "CARBONNIER" أخذ موقف وسط بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية ، وهو إطار قانوني محايد حيث يرى أنه من الناحية العلمية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذنب المتّهم أو انتفاء الإذنب اتجاهه طالما أنّ الدعوى الجنائية لم تنته ، فلا أصل البراءة أو قرينة براءة للمتّهم كتلك التي نادى بها إعلان حقوق المواطن الفرنسي ، ولا قرينة إذنب كتلك التي صرّحت بها المدرسة الوضعية ، بل وضعية قانونية محايدة اتجاه المتّهم أي عدم اعتباره لا مذنباً ولا بريئاً لإيجاد التوازن بين حقوق الدفاع والاتهام ، وذلك لأنّ مع افتراض براءة المتّهم قد مال قانون الإجراءات الجنائية ناحية المتّهم ، وتجاهل حقوق المجني عليه والمضروور من الجريمة والمجتمع معاً³.

أمّا حول تفسير قواعد الإثبات بعيداً عن أصل البراءة ، فإنّ القاعدة العامة في الإثبات الجنائي هو أنّ عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام ، وأنّ الإدانة يجب أن تبنى على أساس الجرم واليقين ، وتفسير الشك لمصلحة المتّهم ، ومع ذلك حاول البعض من المعارضين لأصل البراءة تبرير هذه القواعد التي تحكم عملية الإثبات بعيداً عن أصل البراءة ، حيث قالوا بأنّها تكفي بذاتها دونما حاجة إلى تفسيرها بالرجوع إلى ماهية أصل البراءة ، وإنّما تتفق مع طبيعة الخصومة الجنائية⁴.

1 - محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 502 ؛ حمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 60.

2 - عمرو واصف ، المرجع السابق ، ص 191.

3 - د. أحمد إدريس ، "افتراض براءة المتّهم" ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 267 ، زوررو ناصر ، المرجع السابق ، ص 16 ؛ محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 503.

4 - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 185 ، محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 504.

أما فيما يتعلّق بقاعدة بناء الإدانة على الجرم واليقين ، ومعها مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتّهم، فقالوا : إنّ ذلك يعود إلى اعتبارات العدالة التي تأبى أن تبني الإدانة على الظن والاحتمال، وأن توقع الجزاءات الجنائية على حسب خطورتها ، فالمبادئ العامة التي تحكم الخصومة الجنائية هي التي فرضت هذه القواعد وليس استنادا إلى أصل البراءة ، فالقاضي الجنائي عند تطبيقه للنص تواجهه مصلحتان : الأولى مصلحة المجتمع في توقيع العقاب ، والثانية حماية المتّهم ، ويحمي قانون الإجراءات الجنائية المصلحتين معا على قدم المساواة ، ومن ثمّ فعليه ألاّ يغلب إحداها على الأخرى إلاّ حيث يوجد نص يقضي بذلك،
أما

إذا لم يوجد مثل هذا النص ، فيتعيّن ترجيح مصلحة المتّهم في حماية حريته الفردية¹.

(ب) الردّ على هذه الانتقادات :

بخصوص أصل البراءة ومشكلة الحرية الفردية والقول بأنّ هناك تعارض بينهما ، فهذا قول مردود لأنّ أصل البراءة لا يعني إهدار المصلحة العامة التي تقضي بتعقب المجرمين ومحاكمتهم، ولا يتسنى ذلك إلاّ عن طريق الإجراءات الجنائية التي تستهدف جمع الأدلة وتقديمها للمحكمة².

ومن ناحية أخرى فإنّه لا يجوز اتخاذ الإجراءات السالبة للحرية إلاّ عند وجود دلائل كافية ضدّ المتّهم ، وبالقدر الذي يتيح تمحيص الشبهات التي توافرت ضدّه وفي حدود القانون والدستور ومصلحة التحقيق³.

ومن جهة أخرى فإنّ القانون الجنائي لا يتماشى والقول بأنّ قرينة البراءة تقضي بأنّه يجب ألاّ يتعرّض المتّهم لما يتعرّض له المحكوم عليه من معاملة ، فإنّه يمكن الردّ على ذلك بأنّ القانون الجنائي أصبح يهتمّ بتأهيل وإصلاح المحكوم عليه ويوفر المعاملة الإنسانية للمتهمين.

1 - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 186 ،؛ محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 505.
2 - محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 160 ، محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 507.
3 - أحمد إدريس ، المرجع السابق ، ص 298 ، محمد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 69.

كما أنّ القول بأنّ الضمانات التي يوفرها القانون للمتهم لا ترجع لأصل البراءة ، وإنما لكونه متّهم فقط ، فهو قول متناقض ، حيث يتمّ التساؤل عن معنى كونه متهما فقط ؟ ألا يعني ذلك أنّه ما زال بريئا لم تثبت إدانته بعد وهو ما يقتضي معاملته على أنّه بريء¹.

أمّا بخصوص أن يوضع المتّهم في موقف محايد ، فلم يسلم هذا الرأي من النقد لأنّه في الحقيقة سلاح ذو حدين ، فيمكن أن تستعمله الحكومات المتسلطة لإهدار الحريات الفردية لمجرد الشبهات التي تكون غير مؤسسة ، فتقرّر قرينة الإذئاب ، أي إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتّهم².

وفيما يتعلّق بالرأي القائل أنّ عبء الإثبات تتحمّله سلطة الإدعاء لاتفاقه مع مبادئ الخصومة الجنائية ، وليس تطبيقا لأصل البراءة فهو تبرير غير مقنع ، ففي كل الدعاوى أيّا كان موضوعها يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي ، ففي المواد المدنية يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي ، وإذا دفع المدعي عليه بأحد الدفوع فإنّه يصبح مدعيا بهذا الدفع ، ويتعيّن عليه إثبات صحة دفعه ، أمّا الإثبات الجنائي فنظرا لذاتيته فإنّه يقع عبء الإثبات كأصل عام على سلطة الاتهام ، ولا يرفع على كاهلها إلاّ في حالات استثنائية، كما أنّ اعتبارات العدالة تأبى أن يوضع هذا العبء على عاتق المتّهم أو مشاركته في العبء لأنّه طرف ضعيف ، وأحيانا الأسير بين يدي جهاز العدالة³.

كما أنّ القول بأنّ الإدانة يجب أن تبنى على يقين ، وأنّ الشك يجب تفسيره لصالح المتّهم وهذا مرجعها وفقا لقولهم إلى المبادئ القانونية العامة للخصومة الجنائية ، وليس لأصل البراءة ، قول مردود ، بل يعود لأصل البراءة ، لأنها ثابتة يقينا في الإنسان، وهذا اليقين لا يرفع إلاّ بيقين مثله، وتفسير الشك لمصلحة المتّهم يعد من أهمّ النتائج التي تتفرع عن أصل البراءة.

1 - أحمد إدريس ، المرجع السابق ، ص 301.

2 - زوررو ناصر ، المرجع السابق ، ص 17 ؛ محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 509 ؛ وانظر كذلك :

J. ESSAID, Op .cite, p 70.

3 - محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 512.

المبحث الثاني: الأبعاد التاريخية لمبدأ لأصل البراءة:

تمهيد وتقسيم:

" و غاية التاريخ أن يعطينا سلسلة من الصور الصحيحة المتنوعة مما لا يحصى من ألوان الحياة الإنسانية المختلفة على سطح الأرض قبل العهد الذي نعيش فيه ، وأعظم غاياته أن يبصرنا بأشكال المجتمع الإنساني التي يخطئها الحصر وبالظروف والأفكار التي انتابت الناس الذين عاشوا على ظهرها... " جورج ماكولي ترقليان¹ .

لا مرأ في أن دراسة أصل البراءة تقتضي الوقوف على مراحل تطوره في كنف نمو الحضارة عبر مراحلها المختلفة، وهي وقفة لازمة لاستقراء نشأته وتحديد معالمه وبيان مرتكزاته في مهده ، ذلك أنّ أصل البراءة كغيره من المبادئ تأرجح بين غيابه تارة والأخذ به تارة أخرى حسب تأثير المجتمعات بالمبادئ السائدة ، وأهمها على الإطلاق التعاليم السماوية التي كانت لها سمات بارزة وبصمات مميزة في هذا الشأن ، فهي مبادئ بلا أدنى شك توجه الإنسان نحو الخير وعدم الطغيان وتمنع الظلم ، والخروج عن هذه المبادئ يؤدي إلى الانشقاق وتنازع الأهواء ، يتبع ذلك عدم احترام الحقوق .

من خلال ما سبق فإنّ أصل البراءة يفترض أن المتهّم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، وتبين أنه يقوم على عنصرين أساسيين هما : كفالة الحرية الشخصية للمتهّم واثبات الإدانة على أساس الجرم واليقين ، فهل احترام النظام الإجرائي الذي جرى تطبيقه على مر العصور هذين العنصرين معا ؟ ، أو احترام أحدهما على الآخر؟ ، أو أنه على العكس لم يراع أيًا منهما؟ .

الواقع أنّ الإجابة على ذلك إنما تختلف من نظام إجرائي لآخر ومن فترة زمنية لفترة أخرى؟ .

ترتيباً على ما تقدم سنتم دراسة تاريخ المبدأ على النحو التالي:

¹ نقلا عن د. حاتم بكار ، المرجع السابق ص7.

المطلب الأول: معالم أصل البراءة في المجتمعات البدائية وفي النظام الإسلامي:

الفرع الأول: أصل البراءة في المجتمعات البدائية:

المجتمعات البدائية هي تلك المجتمعات التي كانت تتشكل من أسرة أو مجموعة من الأسر مستقلة عن بعضها البعض ، وكانت تلك المجتمعات تعيش في فوضى ، ولم تكون حياة الناس فيها منظمة بل تميزت بعدم الاستقرار.¹

لقد اختلفت وسائل حل المنازعات بين الأفراد ولاسيما الجنائية منها – والأدلة المقبولة بشأنها تبعا لقيم وتقاليد كل عصر من العصور، ووفقا لحضارة كل شعب أو أمة،² والوضع السائد لدى المجتمعات البدائية في ظهورها الأول أنّ حل النزاعات كان قائما على القوة والانتقام الفردي أو الثأر من المعتدي³.

ومن المعلوم أنه ليس للانتقام أو الثأر حدود أو قيود يقف عندها ، فقد يتطور إلى أقصى مدى بإشعال الحرب بين القبيلة أو العشيرة التي ينتمي إليها المجني عليه وتلك التي ينتسب إليها الجاني ، وبناء على هذا السلوك فإنّ المتهم القوي يستطيع أن يضمن حقوقه ، بل قد يعفى من العقاب حتى و إن تأكدت إدانته ، بينما الضعيف الذي لا حول له ولا قوة له فحقوقه مضاعة، وقد يناله عقاب فعل لم يرتكبه ، لهذا قيل: " أن القوة هي التي تنشئ الحق وهي التي تحميه".⁴

مما لا شك فيه أنّ العوامل التي ساعدت على اللجوء إلى القوة والانتقام الفردي هو غياب شريعة أو قانون يجرّم اللجوء إلى القوة لحل النزاعات التي تنشأ بين الأفراد.

ومع التقدم ، جرى البحث عن وسائل بديلة ، كان الغرض منها تهذيب اللجوء إلى القوة لإقامة العدالة ، و كان من بين هذه الوسائل تسليم الجاني إلى عشيرة أو قبيلة المجني عليه،

¹ للمزيد من التفاصيل أنظر د. مارك نصر الدين، "محاضرات في الإثبات الجنائي" – الجزء الأول – دار الأمة – 2003 ص85

² د. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية 2002 ص416.

³ MERLE et VITU « traité de droit criminel » problèmes généraux de la science criminelle droit pénal générale, 6 éme éd. Lucas. 1984N0111 p171

⁴ د. عبد المنعم سالم شريف الشيباني، نفس المرجع السابق ص55.

أو التصالح معها مقابل عوض مادي فيما عرف بالدية ، أو القصاص بأن يقتصر العقاب على قدر الضرر الذي أصاب المجني عليه ، غير أنه - مع ذلك - لم يتم التخلي نهائياً عن القوة فقد ظلت الملاذ الأخير للمجني عليه أو عشيرته في حالة عدم احترام ما تم الاتفاق عليه ، ومن هنا حل انتقام القبيلة محل الانتقام الفردي ، فالاعتداء على الفرد في القبيلة من شخص أجنبي عليها كان بمثابة اعتداء على القبيلة كلها وهو ما يعرف الآن بالاعتداء على المجتمع.

ومع الارتقاء والتطور وشيوع المعتقدات الدينية بدأ الإنسان يعتمد على القوة الغيبية les forces surnaturelles. ، أو الآلهة لفض المنازعات ¹ ، أي أنّ الآلهة تنظر إلى أفعالهم ، وتراقب سلوكهم فتكافئ الأخياري ، وتعاقب الأشرار ، وترسل الأمطار أو تمنعها وتحقق الخصوبة أو تقطعها ، وهي التي تشفي من المرض أو تبلي به ، وهي التي تطيل الأعمار أو تقصرها ، ولذا فهي موضع خشية ومعلل رجاء ومحل عبادة، فتقام لها الشعائر وتقدم لها القرابين، ويتوسل إليها بالدعاء² ، وقد انعكست هذه المعتقدات على وسائل الإثبات المستخدمة حيث تجردت من أي صبغة إنسانية، وتمثلت الفكرة الأساسية في اللجوء إلى هذه القوى ، خاصة أنه مع صعوبة الإثبات وغموض القضية وعجز الإنسان عن حلها ساد الاعتقاد بقدره تلك القوى على الحكم وحسم النزاع بتحديد المجرم الحقيقي³.

ففي هذه الحالة تتدخل هذه القوى الغيبية لمعاقبة المذنب الذي لا يريد الاعتراف بذنبه أو للمعاونة على كشف الحقيقة.

فعلى سبيل المثال كان اتجاه الدخان المنبعث من محرقة الإعدام يحدد في أي جانب يوجد المجرم ، كما كان الاعتقاد بأنّ المجرم هو أول من يقترب من قبر المجني عليه ، أو هو من تظراً عليه تغييرات عند عرضه على جثة القتيل ، وكان دور القاضي يقتصر على إثبات هذا

¹ IMBERT et LEVASSEUR. « le pouvoir, les juges et les bourreaux » Hachette, 1972 P 157.

² د. أحمد أبو الوفا "تاريخ النظم القانونية وتطورها"الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1984ص19 وما بعدها .

³ BRUHL HENRI-LEVEY, « la preuve Judiciaire » , Librairie Marcel Rivière et Cie , 1964 , p42 .

التحديد ، وكانت تلك الأحكام نهائية لا ترد ولا يمكن نقدها أو الاعتراض عليها، لأنها صادرة عن الآلهة ، وهل يتصور أن تخطئ الآلهة¹ ؟ .

ولم يكن التعذيب متصورا في تلك المجتمعات البدائية لأن ظروف الحياة فيها لم تسمح بذلك لأن أفرادها يرتبطون برابطة القرابة ، كما ظهرت بعض وسائل الإثبات التي يعتمد فيها على القوى الغيبية ومنها اليمين ، والابتلاء والعرافة وسيتم شرح كل وسيلة على حدى.

أولاً: اليمين: هو عبارة عن دعوة للقوى الغيبية بأن تنزل بالحالف عقابا إذا كان كاذبا فهي دعاء على النفس بالشر ، وتستمد اليمين في المجتمعات القبلية قوتها من الاعتقاد الجازم بوجود هذه القوى الغيبية ، وبتدخلها الذي لا مناص منه لمعاقبة الحالف كذبا.²

ثانياً: الابتلاء: هو وسيلة من وسائل الإثبات التي سيطرت في المجتمعات القبلية وطبقت في حق المشتبه فيهم ، والابتلاء هو إجراء يخضع له من يشتبه في ارتكابه جرما معينا دون أن يقوم في مواجهته دليل كاف لإدانته ، وغاية هذا الإجراء التوصل إلى معرفة المتهم كونه بريئا أو مذنباً ومن صورته:

- إلزام المبتلى بأن يغمس يده في إناء ماء مغلي أو زيت مغلي لالتقاط شيء في قاع الإناء فإن لم تحرق يده فهو بريء .
- أو بوضع الحديد المحمي في يده، أو إصاقه في بطنه أو يطلب من المتهم أن يلحق بلسانه قطعة الحديد المحمية فإن لم يحترق لسانه فهو بريء وإلا فهو مدان .
- أو الغوص في نهر أو إلقائه في بئر وهو مكتف الأيدي، فإن نجا فهو بريء .
- ومن وسائل الابتلاء كذلك المبارزة التي كان يلجأ إليها المتهم -مرغما- حتى يثبت براءته³.

ثالثاً: العرافة: وهي من الوسائل التي لجأت إليها المجتمعات القبلية لإثبات الجرائم وهي عبارة عن إجراء يهدف إلى الكشف عن أمر مجهول بالاستعانة بالآلهة ، وذلك عندما تثور

¹ أنظر كل من د. محمد حسين الشريف نفس المرجع السابق ص417 و أنظر : BRUHL (H LEVEY) op cite p43

² د. مروك نصر الدين نفس المرجع السابق ص91 .

³ د. محمود سلام زناتي، "موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية" دار النهضة العربية 1977 ص291.

شبهة ارتكاب جريمة القتل أو سرقة عدد من الأشخاص دون أن يكون في الوسع معرفة
الفاعل الحقيقي.¹

من خلال العرض السابق يتضح غياب أبسط معايير العدالة مما يوحي عن نظرة غير
إنسانية اتجاه المتهم ، حيث كانت تزرع في طريق البراءة العديد من المعوقات وتفتح
الطريق أمام الإدانة ، فالمتهم مدان حتى تثبت براءته أو تتدخل الآلهة لحمايته.²

كما أن وسائل الإثبات الجنائي في هذه المرحلة القبلية كانت ضئيلة وبسيطة وتعتمد على
الخرافات والأهواء والأساطير الجائرة والظالمة يمكن معها القول بصعوبة وجود مبدأ أصل
البراءة.

الفرع الثاني: كفالة النظام الإسلامي لأصل البراءة:

يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تعد النص الأصلي لمبدأ أصل البراءة، وهو مقصد من
مقاصدها، ومن المصالح الضرورية التي يجب الالتزام به والمحافظة عليه لأنه يحمي
الحقوق والحريات التي كفلت النصوص حمايتها ، وليس أدل على أن أصل البراءة من
مقاصد التشريع الإسلامي لقوله تعالى:

" وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا "

النساء الآية 112.

فهذه الآية تدعو إلى ضرورة حماية أصل البراءة في كل إنسان من أن يصيبها العدوان من
قبل متعمد ، أو مخطئ يريد أن يقذف شخصا هو في الأصل بريء ، مما يوحي أن البراءة
أمر هائل ثقيل الوزن في ميزان الله تعالى.³

إذن فمبدأ أصل البراءة عرفه الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرنا وتم تطبيقه
لدرجة أنه صار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي ، ولو تم النظر بإنصاف إلى شريعة

¹ د. مروك نصر الدين نفس المرجع السابق ص92.

² د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، نفس المرجع السابق ص57.

³ يوسف بن إبراهيم الحصين، "مبدأ الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية 2007 ص36.

الإسلام فسيتضح أنها شريعة عالمية مليئة بالجوانب السياسية والمدنية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والقانونية فهي كاملة وشاملة وعامة ، يقول الله تبارك وتعالى:

"الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا "

سورة المائدة، الآية 3.

ويقول تعالى: "مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ "

سورة الأنعام، الآية 38.

ويقول تعالى: "وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "

سورة الأنعام، الآية 153.

وفي السنة النبوية الشريفة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام..."¹

وقوله صلى الله عليه وسلم:

"ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"².

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا". رواه ابن ماجة.³

وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بهذه القاعدة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فيروى عن عمر بن الخطاب أنه قال:

¹ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، نفس المرجع السابق ص62.
² رواه الترمذي مرفوعا وأخرجه البيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاد بن جبل مرفوعا والصواب الوقوف سنن الترمذي للإمام بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي زاد المعاد ج5 ص55 بدون سنة نشر.
³ عبد المنعم باسم شرف الشيباني، نفس المرجع السابق ص62.

"لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"¹.

فلا بد أن يثبت على وجه القطع ما يعارض هذا الأصل في الإنسان حتى يكون هذا الأخير في موضع غير البراءة التي هي الأصل فيه ، والمنهج الإسلامي في هذا الصدد واضح فلا يتحول من هذا الأصل إلى حالة الإدانة التي تناقض أصله ، إلا إذا ثبت ارتكابه للفعل ثبوتاً يقينا من خلال أدلة قاطعة وشهود يشترط العدل فيهم ، أو إقرار تفصيلي يتاح لهم الرجوع فيه حتى وقت البدء في تنفيذ العقوبة ، فإن رجع عنه المقر فلا يؤخذ بإقراره ومن ثم فإنّ الشارع الإسلامي استهدف رفع الحرج، وإرادة اليسر عن خلقه من البشر بصفة عامة² حيث قال تعالى:

"وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَثَلًا لِبِكُمْ
إِبْرَاهِيمَ" سورة الحج الآية 78.

وقال عز من قائل:

"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" سورة البقرة الآية 185.

وأصل البراءة قد طبق على كل شخص يمكن اتهامه بارتكاب جريمة و الأذل على ذلك التهمة التي وجهت لجماعة من اليهود في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلهم عبد الله بن سهل ، وذلك حينما وجد قتيلا في ساقية من سواقي خيبر فاتهموا اليهود بقتله، فجاء إخوة عبد بن سهل وابن عمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتكلم أحد عميه الأكبر سنا قال : يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إنا وجدنا عبد الله قتيلا في ساقية من سواقي خيبر فذكر عداوة اليهود لهم قال: بحلف خمسون من اليهود أنهم لم يقتلوه قالوا: كيف نرض بأيمانهم وهم مشركون ؟ ، قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه ؟

قالوا: أنقسم على ما لم نر ؟ ، فدفع رسول الله عليه الصلاة والسلام ديته من عنده مائة ناقة.

¹ نيل الأوطار ج7 نصب الراية للإمام عبد الله بن يوسف أبو محمد الزيعلي المتوفى سنة 762 هـ، دار الحديث مصر ، ص273.
² د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق ص910.

ويستدل من هذه الواقعة أنّ الرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤاخذ المتهم (اليهود) بجريمة القتل مع توافر القرائن التي تشير إلى أنهم هم الذين قتلوه لما عرف عنهم من عداوة وغدر ، ولكن لعدم توافر الأدلة اليقينية على ارتكابهم الجرم ، فقد كان ذلك مدعاة لعدم مؤاخذتهم عملاً بأصل البراءة في المتهم¹.

إلى جانب ما سبق فقد كرس فقهاء الشريعة الإسلامية أصل البراءة معتمدين على قواعد فقهية استنبطوها -رحمهم الله- من الأدلة الشرعية وهذا ما سيتم تبينه كما يلي:

أولاً: عناية فقهاء الشريعة الإسلامية بمبدأ أصل البراءة:

إن مبادئ الشريعة الإسلامية هي مبادئ صالحة لكل زمان ومكان فيها ضمان للحقوق والحريات وعدالة للمتهمين والمتخاصمين أو المتحاكمين ، ومن ثم فقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بمبدأ أصل البراءة وأولوه عناية فائقة ، خاصة في مجال إثبات الجرائم بكافة أنواعها سواء تعلق الأمر بالحدود أو القصاص أو التعازير، وذلك كي لا يقع تحت طائلة العقاب إنسان لم يرتكب جرماً ، ومن القواعد الأصولية في الإسلام أنّ الإنسان يولد على الفطرة فلا يرتكب الجريمة لأنها أمر شاذ ، وبالتالي فالأصل فيها العدم ، والعدم يقين واليقين لا يزول بالشك بل بيقين مثله والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت عكسه.

وقد استنبط العلماء من ذلك الأصل في الإنسان براءة ذمته من الحقوق ، وبراءة جسده من الحدود والقصاص و التعزيرات وهذا بناء على قاعدة الاستصحاب² ، ومن أنواع الاستصحاب استصحاب أصل البراءة وهو " العدم الأصلي المعلوم، وذلك كبراءة الذمة من التكاليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور، فإذا لم يقدّم الدليل بقي ما كان على ما كان وهو أنّ كل شيء مباح للإنسان ، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة³.

¹ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، نفس المرجع السابق ص63.

² الاستصحاب هو أحد مصادر الأحكام الشرعية لدى غالبية الفقهاء وهو أصل من الأصول التي يجري عليها كثير من الأحكام.

³ يوسف بن إبراهيم الحصين، نفس المرجع السابق ص29.

ومن الأدلة الدالة على أصل براءة الإنسان الاستصحاب هو استدامة إثبات ما يكون ثابتاً، أو نفي ما يكون منفيًا ، أي بقاء الحكم الثابت نفيًا حتى يقوم دليل على تغيير الحال ، وهذه الاستدامة لا تثبت بدليل إيجابي ، بل تثبت لعدم وجود دليل مغير.¹

ولقد قسم الفقهاء الاستصحاب إلى قسمين:

* **استصحاب البراءة** : وهو بقاء الذمة على ما كانت عليه حتى يقوم الدليل المثبت حقا، كحال المنكر للدعوى فحاله حال استصحاب البراءة ، وكمن يرتكب فعلا لم يجئ نص بأنه منهي عنه فكذلك حاله حال أصل البراءة إذا لم يقم دليل على إثبات أن الفعل جريمة بأي نوع من أنواع التجريم ، لأنّ الفقه الإسلامي يقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يوجد دليل التجريم² ، وذلك لقوله تعالى: "هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً". ولأنه لا عقاب ولا إثم إلا بإعلام من الشارع ، قال سبحانه وتعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً". وهذا النوع من الاستصحاب أطلق عليه طائفة من الفقهاء: استصحاب الحكم المعلوم بدليل العقل أو "استصحاب العدم".³

* **استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى وجود دليل على خلافه** : كمن يكون في يده شيء على أنه ملك له ، فإنّ هذه الملكية تحترم حتى يقوم الدليل على خلافها ، فليس لشخص أن يذهب ويأخذ ما في يد الغير مدعيا أنه ملكه من غير أن يثبت هذه الملكية ، ولا يطالب ذو اليد بإثبات الملكية إنما يطالب من ليس الشيء في يده بإثبات الملكية.⁴

ومن الثابت أنّ الإنسان يولد بريئاً وهذا هو الأصل ويستمر هذا الأصل مصاحباً له طيلة حياته ، فلا يزول إلا باليقين وهذا الأصل يتفق مع الفطرة السليمة ، كما أنه يتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم ، فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إدانة سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين⁵ .

¹ أبو زهرة "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي"، دار الفكر العربي 1976 ص253.

² نفس المرجع السابق ص254.

³ عبد المنعم سالم شرف الشيباني، نفس المرجع السابق ص65.

⁴ محمد أبو زهرة، نفس المرجع السابق ص254.

⁵ د. حاتم بكار، نفس المرجع السابق ص58 وما بعدها.

ثانيا: القواعد التي تحكم أصل البراءة في الفقه الإسلامي:

لقد استخلص فقهاء الإسلام من أسرار الشريعة الإسلامية وحكمتها العديد مكن القواعد الكلية عظيمة المدد والنفع، وتعتبر كل قاعدة منها ضابطا وجامعا لمسائل فقهية كثيرة، فهي بمثابة مبادئ عامة في الفقه الإسلامي تتضمن أحكاما شرعية عامة تنطبق على الوقائع والحوادث التي تدخل تحت موضوعها وتعين على معرفة أحكام الجزئيات.

ومن بين هذه القواعد:

- قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

- قاعدة أصل براءة الذمة.

- الحدود تدرأ بالشبهات.

1- قاعدة اليقين لا يزول بالشك :

تعني هذه القاعدة أن من تيقن أمرا - و هو المعلوم الثابت - ثم خالطه شك أو تردد، فإن الأصل أن يظل اليقين ، كما هو ثابتا ومستقرا لا يؤثر فيه الشك أو التردد ، أو إنه إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتا جازما أو راجحا ، وجودا أو عدما ثم طرأ بعد ذلك شك أو وهم في زوال ذلك الأمر الثابت ، فإنه لا يلتفت إلى ذلك الشك والوهم ، بل يحكم ببقاء الأمر الثابت على ما ثبت عليه¹ ، قال تعالى: "وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ"

سورة يونس الآية 36 .

لقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة، وإن اختلفوا في بعض تفاصيلها ومن العقل أن اليقين أقوى من الشك لأن في اليقين حكما قطيعا جازما فلا ينهدم بالشك. والأمر المتيقن هو البراءة، وأن الإدانة شك فلا يزول الأمر المتيقن (البراءة) بهذا الشك الطارئ حتى يثبت ذلك الشك باليقين ، فالأصل أن المتهم بريء من نسب إليه من الفعل أو الجريمة حتى يثبت

¹أنظر كل من سالم الشيباني نفس المرجع السابق ص69 وبن إبراهيم الحصين نفس المرجع السابق 40

ذلك اليقين حتى تزول عنه صفة البراءة وتثبت بحقه الإدانة ، كما أنّ براءة المجرم في حال الشك خير للجماعة وأدلى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك.

2-قاعدة أصل براءة الذمة:

هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكبرى السابقة ، وهي قاعدة اليقين لا يزول بالشك وهذه القاعدة تتفق مع الفطرة السليمة وإن جاز إثبات عكسها بطرق محددة ، كما أنّها (القاعدة) تتفق وطبائع الأشياء، وتتفق مع المصلحة المتمثلة في الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم ، فلا يؤخذ الناس بالشبهات ، ومن ثم كل شخص يولد في الأساس ودمته البريئة وشغلها يجعل بعد ذلك ، وعلى من يدعي خلاف ذلك يطلب منه البرهان والدليل على ذلك لأنّ الأصل فيه براءة الذمة ولا يشغلها إلا بدليل¹ ، ولذلك فإنّ الأصل براءة ذمة الشخص من الحقوق وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات فلا يجوز أن يفرض التزام من أي نوع كان - جنائياً أو مدنياً - على شخص إلاّ بعد قيام الدليل المثبت لسبب هذا الالتزام في حقه ، وتطبيق ذلك في المجال الجنائي ألاّ يعتبر الشخص ملتزماً بأداء العقوبة أو مستحقاً لها إلاّ بعد أن تثبت إدانته ثبوتاً يقينياً.²

قال سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ " سورة الحجرات الآية 06.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء".³ والملاحظ أن قاعدة براءة الذمة لها علاقة وطيدة بأصل البراءة ، حيث أنّ الشخص سواء كان بريئاً أم متّهماً فإنّ ذمته بريئة من أي شغل أو أي شيء ، لأنّ هذا هو الأصل الثابت وبالتالي فإنّ القول هو قول المدعى عليه (المتّهم) لموافقته الأصل والبيينة على المدعى

¹ للمزيد من التفصيل انظر إبراهيم الحصين نفس المرجع السابق 43

² وهبة الزجيلي، نفس المرجع السابق ص97. وانظر كذلك بن إبراهيم الحصين نفس المرجع السابق ص48.

³ رواه البخاري، نفس المرجع السابق ص97. انظر عبد الحميد عمارة، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة والقانون الجنائي الجزائري"، دار المحمدية العامة الجزائر 1998 ص97.

لدعواه ما خالف الأصل ، وإذا وجّهت اليمين على المدعى عليه ونكل لا يقضي بمجرد نكوله ، لأنّ الأصل براءة ذمته بل تعرض على المدعي.¹

3-قاعدة درأ الحدود بالشبهات:

مؤدى قاعدة درأ الحدود بالشبهات ، أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجهة لعقوبة من عقوبات الحدود ، وجب عليه أن لا يحكم على المتهم بعقوبة الحد ، وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيريه في حالات معينة فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما اسند إليه ، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة بحيث يدان المتهم في جريمة غير التي رفعت عليها الدعوى.²

تعتبر هذه القاعدة قاعدة شرعية مستقرة في التشريع الإسلامي ومتفرعة من قاعدة "الأصل براءة الذمة" ، و الأصل في اعتبار الشبهة دارئة للحد يمكن استخلاصه من جملة من الأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن الصحابة رضوان الله عليهم، الأثر الوارد عن أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

(ادفعوا الحدود عن المسلمين ما وجدتم له مدفا).³ ، وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أدفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإنّ الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة).⁴

وفي هذا قال الشوكاني: " الحديث يصلح للاحتجاج على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة إلا مطلق الشبه".⁵

¹ بن إبراهيم الحصين، نفس المرجع السابق ص50.

² الحدود جمع حد وهو العقوبة المقدره حقا لله تعالى وهي محددة ومعينة ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى ويعني أنها حق لله تعالى أي أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وجرائم الحدود سبع هي: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي أما جرائم القصاص وهي التي يعاقب عليها بقصاص أو دية وكل من القصاص والدية عفوية مقدره حقا للأفراد وهي ذات حد واحد أي ليس لها حد أعلى أو حد أدنى ومعنى أنهما حق للأفراد أي حق للمجني عليه أن يعفو إذا شاء، وإذا عفا سقطت العقوبة على الجاني. نقلا عن عبد الحميد عمارة، نفس المرجع السابق ص98.

³ بن إبراهيم الحصين، نفس المرجع السابق ص52.

⁴ بن إبراهيم الحصين، نفس المرجع السابق ص37.

⁵ بن إبراهيم الحصين، نفس المرجع السابق ص53.

وعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود" أخرجه البيهقي.¹

وقد روي هذا الأثر الطبراني بلفظ آخر عن القاسم قال : قال عبد الله ابن مسعود " ادروا الحد والقتل عن عباد الله ما استطعتم".²

وروي عن عمر وابن شعيب عن أبيه أن معاذ وعبد الله ابن مسعود وعقبة ابن عابد رضي الله عنهم قالوا : "إذا اشتبه الحد فادرووه". أخرجه البيهقي والدارقطني.

وعن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:

"ادروا الحدود بالشبهات" أخرجه أبو حنيفة في مسنده.³

وقال ابن المنذر: "أجمع كل ما نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات" ، وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا حد مع الشبهة ، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات،⁴ ومن ثم فالأكيد أنه بقدر ما شددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي فرضتها لجرائم الحدود ، حرصت على التضييق من نطاق هذه العقوبات ويبدو هذا الحرص جليا في الشروط الخاصة للإثبات التي تتطلبها الشريعة الإسلامية كما يبدو في الندب إلى ستر الذنوب وعدم التطوع بالإبلاغ عنها أو الإقرار بها ، وهذا ما أكده الاتجاه الفقهي السائد الذي يأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات تلك القاعدة التي مضمونها ألاّ يقام الحد إلاّ إذا ثبت ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه.⁵

والملاحظ أن قاعدة درء الحدود بالشبهات ترتبط بمبدأ أصل البراءة حيث أنّ من نتائج درء الحدود بالشبهات، درء العقوبة وتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه.

¹ أبي العلي محمد عبد الرحمان "شرح سنن الترمذي"، الطبعة الثانية. مطبعة القجالة الجديدة، القاهرة الجزء الثاني 1965ص318.

² جلول شينور، نفس المرجع السابق ص38.

³ المرجع السابق نفس ص.

⁴ بن إبراهيم الحصين، نفس المرجع السابق ص54

⁵ محمد سليم العوا، "أصول النظام الجنائي الإسلامي"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر 1983ص 119-120.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للنظم الإجرائية الوضعية وأصل البراءة:

تتحدد النظم الإجرائية بالمبادئ التي تحكم قانون الإجراءات الجنائية، ويتحدد مضمون هذا الأخير وفقا للسياسة التشريعية حيث تظهر معالم هذه النظم في ضوء نطاق وشكل موازنتها بين فاعلية العدالة الجنائية وضمان الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان.¹ وتتمثل هذه النظم الإجرائية السائدة في المجتمعات في النظام التنقيبي والنظام الإتهامي فهل كان أصل البراءة موضع احترام في ظل هذين النظامين على مر الزمن؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال فرعين أساسيين:

الفرع الأول: التطور التاريخي للنظام الإتهامي و أصل البراءة

الفرع الثاني: يخصص للتطور التاريخي للنظام التنقيبي وأصل البراءة.

الفرع الأول: التطور التاريخي للنظام الإتهامي و أصل البراءة

يعتبر هذا النظام أقدم النظم الإجرائية ويعتمد في تنظيمه للإجراءات الجنائية على تصور معين للخصومة الجنائية، فالدعوى في هذا النظام هي ملكا للأطراف يحكمها مبدأ المساواة بين أطراف الدعوى وعدم استعمال الإكراه ضد المتهم.²

ويقتصر دور القاضي على مراعاة صحة إجراءات الدعوى التي تكون شفوية وعلنية وحضورية وبناء على هذه المعطيات فما هو أثر تطور هذا النظام على أصل البراءة؟ هذا التساؤل يقتضي التطرق إلى الخطة الآتية:

أولاً: وضع أصل البراءة عند قدماء المصريين (العصر الفرعوني).

ثانياً: وضع أصل البراءة في بلاد ما بين النهرين.

¹ فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان"، المرجع السابق ص81 ولنفس المؤلف الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة 1996ص27.

² انظر كل من: محمود سلام زنتي "حقوق الإنسان"، مدخل تاريخي، دار النشر 1992 ص33. محمد صبحي نجم، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية 1980ص3، محمد حسن شريف المرجع السابق ص418-419، فتحي سرور، "الشرعية الدستورية"، المرجع السابق ص86-83، الوسيط في الإجراءات ص30-27، خلف الله أبو الفضل المرجع السابق ص88-87.

ثالثا: وضع أصل البراءة في روما حتى نهاية الجمهورية.

رابعا: وضع أصل البراءة في أثينا.

خامسا: وضع أصل البراءة عند قدماء المصريين (العصر الفرعوني).

سادسا: وضع أصل البراءة في العهد الإقطاعي.

أولا: وضع أصل البراءة عند قدماء المصريين (العصر الفرعوني):

تضرب الحضارة الفرعونية بجذورها إلى حقبة تمتد إلى سبعة آلاف عام عرفت فيه جميع صنوف العلم والمعرفة والتدين ، وانعكس ذلك على التشريعات القانونية حيث كانت متفقة مع العدالة والحق.¹

يرى البعض أنّ قدماء المصريين قد عرفوا النظام الإتهامي²، حيث كان الإتهام متروكا للأفراد العاديين وإن كان قد عرفوا أيضا نظام المدعي العام الذي يباشر الإتهام أمام القاضي كمثل لولي الأمر، وقد كان على المدعي أن يقدم عريضة على الإتهام يوضح فيها الوقائع المسندة إلى المتهم وأدلته³، ومن ثم كان يقع عليه عبء الإثبات وكان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع سواء أكان ذلك بنفسه أو عن طريق وكيله ، بأن يرد على أدلة خصمه ويفندها بالإنكار أو ببيان أنها ليست أفعالا جنائية ثم يقدم المدعي مذكرة أخرى يرد فيها على المدعي عليه ، وبعد ذلك تخلوا المحكمة للمداولة و تقوم بإصدار حكمها بعد استعراض حجج كل طرف وأدلته وكانت جلسات المحاكمة علنية.⁴

¹ انظر كل من سالم الشيباني في نفس المرجع ص72.73 و د. مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق ص97.
² فيه جانب آخر من الفقه يرى أنه بسبب استغلال الدين من قبل بعض الكهنة بقصد بسط نفوذهم ظهرت إجراءات تمس بأصل البراءة ومن ذلك قيام رئيسا الكهنة بإحضار المتهم ووضعه أمام تمثال الإله "أمون" ثم يقوم رئيس الكهنة بسرد وقائع التهمة أمام التمثال ويسأله فيما إذا كان المتهم بريئا أم وكان النتهم إذا أقر قدم إلى المحاكمة، أما إذا نكر فيتم تعذيبه حتى يعترف بالجريمة ثم يقدم للمحاكمة، نقلا عن الشيباني المرجع السابق ص74-73.
³ د. رؤوف عبيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري". دار الفكر العربي 1976 ص22.
⁴ د. رؤوف عبيد، نفس المرجع السابق ص24. محمد حسن شريف نفس المرجع السابق ص421.

وكان من وسائل التحقيق المعروفة آنذاك سماع الشهود والمعاينة والخبرة واستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين، غير أن المصريين مارسوا التعذيب حيث اعتبروه وسيلة قانونية للتحقيق ، كما أنهم عرفوا نظام الحبس الاحتياطي الذي قد يمتد إلى حين إصدار الحكم في الدعوى¹ .

من خلال ما سبق يمكن استنتاج ما يلي:

أنّ قدماء المصريين عرفوا النظام الإتهامي الذي راعى إلى حد ما بعض نتائج أصل البراءة خاصة في مجال عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتق المدعي، كذلك احترموا حقوق الدفاع حيث كان مكفولا للمتهم ، سواء بنفسه أو عن طريق مدافع عنه ، غير أنهم سمحوا باستجواب المتهم مع تحليفه اليمين واستعملوا التعذيب ضده وكذلك حبسه احتياطيا حتى صدور الحكم ، وهذا ما يمثل انتكاسة لأصل البراءة وقصورا فعليا في إدراك بعض جوانبه.

ثانيا: وضع أصل البراءة في بلاد ما بين النهرين (بلاد الرافدين):

وهي بلاد العراق القديم الواقعة بين نهري دجلة والفرات ، حيث توجد الآن دولة العراق، وكانت في هذه المنطقة مدن عدة ازدهرت منذ الألفية الثالثة قبل الميلاد ، وأشهر تلك المدن "بابل" حيث اتخذها "حمو رابي" (1750-1792) عاصمة له² .

ظهرت عدة شرائع في بلاد الرافدين يأتي في طليعتها قانون "ايشنونا" ويعتبر قانون "حمو رابي" من أكثر المدونات العقابية شيوعا في تلك البلاد³ .

كما أنّ شرائع أهل بابل كانت أول الشرائع التي صاغت مبدأ افتراض براءة المتهم كتابة، فقد شق هذه المبدأ طريقة إلى النور في ضوء هذه الشرائع التي اهتمت به "تسا وعملا" ، حيث عرف عن أهل بابل باحتكامهم للسلطة فضا للنزاعات التي كانت تثور بينهم واستفاء الحقوق ، فطبقا لقانون "البث عشتار لم يكن مسموحا بالاعتداء على الحرية الشخصية إيمانا بمبدأ

¹ د. رؤوف عبيد، نفس المرجع السابق ص24. محمد حسن شريف نفس المرجع السابق ص421. وسالم شرف الشيباني في نفس المرجع السابق

ص84.

² مرويك نصر الدين، نفس المرجع السابق ص94.

³ يقال بأن شرائع بلاد الرافدين تعد أول شرائع مكتوبة في تاريخ البشرية وضعت لإقامة الحق والعدل محاولة لتصميم المؤسسات الحقوقية التي اعتبرت الشكل الأول في ذلك الزمان كهيئات قضائية منضمة أنظر د. محمد خميس "الإخلال بحق المتهم في الدفاع" رسالة دكتوراة الإسكندرية 2002 ص52

ود. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص13.

براءة الشخص وقد انعكس ذلك على معاملة المتهم أثناء التحقيق ونظر الدعوى في غالبية الإجراءات ، وكلازمة لذلك كان يتعين معاملة المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته يقينا¹ .

كما يحمّد لقانون حمو رابي اهتمامه بحق المتهم في المحاكمة العادلة ، والدليل على ذلك ما كشفت عنه الوثائق السومرية التي عثر عليها في العراق والتي ظهر فيها بجلاء مدى الاحترام الذي كفل لحق الدفاع ، بالإضافة إلى ما كان يتمتع به قضاء الحكم من استقلال، فقد كان يتعين على القاضي طبقاً للمادة 5 من قانون حمو رابي أن يصدر حكمه بلا خوف وأن يصر عليه وإلاّ تعرض لعقوبة القضية التي ينظرها والطرّد إذا غير حكمه أو تلاعب به.²

هذا وقد صدر هذا القانون بعبارة هامة على لسان "حمو رابي يقول فيها " أن الآلهة نادتي لأمنع الأقوياء من أم يظلموا الضعفاء، وأن انشر النور في الأرض وأرعى مصالح الخلق"³.

فشريعة حمو رابي كانت بمثابة البادرة التي حملت معها الكثير من ضمانات الدفاع المتعلقة بالمتهمين ، وخلصت المجتمع من فكرة الانتقام الفردي وقررت بأنّ الدولة هي التي تتولى توقيع العقوبة⁴ ، كما جاءت بعض نصوصها مؤكدة ومعبرة عن "مبدأ أصل البراءة " طبقاً للمادة الأولى التي قررت بأنه " إذا اتهم رجل رجلاً آخر بجريمة قتل ثم لم يثبت ذلك يحكم على المتهم بالموت " .

فلم يكن ممكناً إدانة المتهم إلاّ بعد التأكد من ذلك من خلال الأدلة التي تؤكد الإدانة ، ومن الأدلة التي تؤكد الإدانة ، جاء ذكرها في أكثر من موضع في قانون حمو رابي كالشهادة المصحوبة بيمين المادتين 131-132 من شريعة "حمو رابي ، وحماية لمبدأ أصل البراءة وعدم الاعتداء عليه زوراً نصت تلك الشريعة على عقوبة القتل في حالة الشهادة زوراً ضد المتهم بجناية⁵ ، وهي نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى.

¹ محمد خميس نفس المرجع السابق ص52 ود. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص14.

² ود. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص14

³ مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق ص96 ود. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص14.

⁴ د. صوفي أبو طالب" تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، دار النهضة العربية، القاهرة 1988 ص202.

⁵ د. محمد خميس، نفس المرجع السابق ص53.

وعلى صعيد آخر فقد ضمّن القانون المذكور تعدد درجات التقاضي وكفالة حق الطعن ضد أحكام المحاكم أول درجة التي كانت منتشرة في المدن ، وتدل النصوص على وجود محكمة الملك التي كان يعرض عليها بعض القضايا التي تعلقت بإنكار العدالة ، وعموما فقد كانت الأحكام القضائية عرضة للإبطال إذا ثبت تحيز القاضي أو جوره¹ .

ومع ذلك كان التعذيب من الوسائل الفعلية المستخدمة في الوصول إلى اعتراف المتهم، كما يجري تحليفه اليمين كنوع من الضغط عليه مما اعتبر مناقضا لمبدأ أصل البراءة ومتضاد مع المبادئ المعلنة طبقا لشرائع ذلك العصر² ، ومنها كذلك القصاص بلا محاكمة في مدونة "أورنامو" وتحليف اليمين والعقوبات القاسية في شريعة "حمو رابي" وافتقاد المتهم للضمانات الإجرائية عند القبض عليه في شريعة "آشور الوسطى" وانتزاع الاعتراف بالإكراه في قانون "لبت عشتار"³ .

ثالثا: وضع أصل البراءة في روما حتى نهاية الجمهورية:

كانت الإجراءات الجنائية في روما في القرن السابع للإمبراطورية وحتى نهاية الجمهورية تتميز بخصائص النظام الاتهامي ، فقد كان كل من المدعي والمتهم على قدم المساواة ولجميع المواطنين حق ممارسة الاتهام ، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أو ممارس الاتهام ، الذي يتعين عليه أن يبحث عن الأدلة ، أما القاضي فقد كان يقضي تبعا لإقتناعه الشخصي⁴.

لقد اعتبر قانون الألواح الإثني عشر هو نقطة البداية في الاتجاه نحو المساواة وكفالة حق الدفاع واحترام أصل البراءة رغم ما كان يوصف به من قسوة وإغراق في الشكلية⁵ ، ومن النتائج الهامة التي أحدثتها التطور القانوني في ذلك العصر أنّ المسؤولية الجنائية بعد أن

¹ د. صوفي أبو طالب، نفس المرجع السابق ص239.

² ود. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص14

³ د. محمد خميس، نفس المرجع السابق ص57.56 و د. صوفي أبو طالب، نفس المرجع السابق ص239.

⁴ أنظر محمد حسن يوسف شريف، نفس المرجع السابق ص423.

⁵ اشتمل القانون المذكور على نوعين من الجرائم جرائم عامة تتولى الدولة العقاب بشأنها وأخرى خاصة يقع صررها على الأفراد ولهم وحدهم حق طلب العقاب الجنائي عن طريق الاتهام المكتوب الذي يقدم إلى البريتور ومن ثم إلى المحكمة بحضور المحلفين الذين يصدرون قرارهم عقب المداولة بأغلبية الآراء. أنظر كل من محمد خميس، نفس المرجع السابق ص63 ود. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص19.

كانت قائمة على الفعل المادي فقط بصرف النظر عن نفسية فاعله ، صارت المسؤولية الجنائية مبنية "على سوء القصد" كقاعدة عامة « dolus malus »¹ .

وكان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقا احتراما لأصل البراءة رغبة في الحفاظ على التوازن بينه وبين الجاني ، رغم أنّ القوانين الرومانية لم تنص صراحة على أصل البراءة وإنما يستنتج ذلك الاحترام للمبدأ من خلال بعض النصوص ، فالقانون الروماني كان يلزم من يدعي أمرا أن يثبته ، ومن مظاهر احترام هذا المبدأ العام لديهم ألاّ يحبس المتهم احتياطيا أثناء المحاكمة إلاّ إذا ضبط متلبسا بالجريمة أو اعترف بارتكابها² .

ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي ينطبع بها هذا النظام ، حتى قال العديد من فقهاء القانون الوضعي بأنّ أصل القاعدة الشهيرة التي تقول: " أن إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء " هي رومانية الأصل³ .

رابعا: وضع أصل البراءة في أثينا (الإغريق):

قبل ظهور المدونات القانونية الإصلاحية⁴ ، كان ينظر إلى الجرائم على أنها أفعال تثير غضب الآلهة وألقي هذا التفكير بضلاله على طبيعة المعاملة التي كان يلقاها المتهم، ففي جريمة القتل سواء كانت عمدية أو بخطأ احتلت فكرة التضامن العائلي في تحمل التبعية⁵، غير أنه وبعد صدور القوانين الإصلاحية فقد أكد معظم المؤرخين والفقهاء أن لقدماء الإغريق فضل سبق في إرساء نظام المحلفين في المحاكمات الجنائية ، والذي يعد حاليا من أساسيات المحاكمات في النظم الغربية في هذا المجال ، كالقانون الإنجليزي والفرنسي⁶ ، والتشريعات العربية كالقانون الجزائري .

¹ د. محمد خميس، نفس المرجع السابق ص63.

² نفس المرجع السابق ص64. و د. حاتم بكار ، نفس المرجع السابق ص19.

³ سالم شرف الشيباني في نفس المرجع السابق ص78.

⁴ من أشهر مدونات القوانين، قانون دار كون سنة 621 قبل الميلاد.

⁵ من أشهر مدونات القوانين، قانون دار كون سنة 621 قبل الميلاد.

⁶ د. محمد خميس، نفس المرجع السابق ص58.

أما تسيير الإجراءات الجنائية يتم بصورة شفوية وعلمية وبحضور الخصوم ، وكان حق الاتهام مقررا لكل فرد كنتيجة طبيعية لإعمال مبدأ السيادة الشعبية¹ ، وأخذا بالنظام الاتهامي فكان كل طرف يقدم أدلته ، ويناقش أدلة الطرف الآخر، وكانت الشهادة هي الدليل الأساسي وكان القاضي يقضي وفقا لاقتناعه الشخصي² .

أما المتهم فقد حضي بمعاملة إنسانية نتيجة للديمقراطية التي سادت آنذاك وعرفت احتراماً لمبدأ لبراءة الأصلية ولم يكن مسموحاً بالتعذيب ، وكان عبئ الإثبات يقع على عاتق الإدعاء، وهو المكلف بتقديم الأدلة على صدق اهتمامه بل أنّ القانون كان يعرض المدعي للعقوبات حال فشله في إثبات دعواه وتلك ضمانات قصوى للمتهم ، ولا يجوز المساس بحرية المتهم إلا لصدور حكم الإدانة³ .

خامساً: وضع أصل البراءة عند الجرمان و الفرنك franque:

في هذا العهد أيضاً كانت الإجراءات تسيير وفقاً لمقتضيات النظام الاتهامي ، وكان الدليل الأساسي بعد الاعتراف هو يمين الطرفين حيث كان من الجائز بالنسبة للمتهم أن يدفع عن نفسه الاتهام بأن يحلف اليمين مع عدد من الكهنة أو مساعديهم ، على أنه لم يرتكب الجريمة المنسوبة إليه ، غير أنّ الفرنك لم يقبلوا بهذه الوسيلة أي اليمين الحاسمة إلا بالنسبة للمتهم الحر فحسب⁴ .

أما العبيد فكانوا يخضعون للمحاكمة بالتعذيب⁵ ، وفي حالة إنكار التّهم كان يتم اللجوء إلى التجارب أو المحن ordalies كتجربة الماء المغلي أو النار أو الحديد المحمي، والماء البارد وهو ما يمثل ردة إلى الالتجاء إلى القوى العليا ابتغاء معرفة الحقيقة⁶ ، أما عبء الإثبات فكان يلقي على عاتق المتهم بصفة أساسية غير أنه قد يتم توزيعه أحيانا بحسب

¹ القانون الإغريقي كان أول من سمح بإشراك الأفراد في القضاء.

² أنظر كل من حسن شريف، نفس المرجع السابق ص422 وعبد المنعم سالم شريف الشيباني، نفس المرجع السابق ص75 وكذلك

MERLE et VITU op cite p173.

³ MERLE et VITU op cite p173 .

⁴ محمد حسن الشريف نفس المرجع السابق ص 425

⁵ IMBERT et LEVASSEUR : op cite p1605 .

⁶ أنظر كل من د. مروك نصر الدين نفس المرجع السابق ص 129 و محمد حسن الشريف نفس المرجع السابق ص 420

الوسيلة المستخدمة في الإثبات ، مثل يمين الطرفين أي المبارزة القضائية لذا فإن أصل البراءة لم يكن يحترم بصورة كافية في تلك الفترة وإن لم يسمح بالتعذيب إلا بالنسبة للعبيد كما تقدم ¹ .

سادسا وضعية أصل البراءة في العهد الإقطاعي:

ساد في ظل هذا العهد نظام يتميز بشفوية الإجراءات في الدعوى الجنائية ذا شكلية معينة ، ومن وسائل الإثبات التي ظهرت في ظل هذا النظام المبارزة القضائية ، وهي عبارة عن مبارزة تقام في حلبة مغلقة بين خصمين ويكسب القضية من يفوز منهما ، وهذه الوسيلة أصبحت الوسيلة الرئيسية في مسائل الإثبات الجنائي ² .

غير أن " سان لويس" حظر مجال استعمال هذه المبارزة في عامي 1860 ' 1258 ³ ، أما عن سلطات القاضي فإنه لم يكن مختص بالدعوى من تلقاء نفسه ، بل كان يلزم تقديم شكوى من المجني عليه أو من عائلته ، وفي هذا العهد قلّ اللجوء إلى اليمين الحاسمة للمتّهم ، بيد أنه كان للأطراف الاستعانة بالمعركة أو الصراع bataille ، الذي يتم أمام القاضي وكان للأطراف حق اللجوء أو الاستعانة بالشهود ⁴ .

ومما سبق يمكن القول أن عبء الإثبات ارتبط بالوسائل المستخدمة في الإثبات خاصة مع قلة اللجوء إلى اليمين الحاسمة للمتّهم ، وكون المحاكمات بالتعذيب أصبحت استثنائية ولم يكن شائعا سوى الإثبات بالمبارزة القضائية أو بالشهادة ⁵ .

لذا فإنّ عبء الإثبات وإن ظل على عاتق المتّهم فقد جرى تخفيفه ، وفي الحقيقة فإنّ الأكثر مهارة في استخدام الأسلحة والأكثر قوة ومثابرة هو الذي ينتصر ، أما فيما يخص معاملة المتّهم فقد انحسر استخدام التعذيب نتيجة معارضة الكنيسة له ⁶ .

¹ MERLE et VITU. op. cite p 176

² مبروك نصر الدين نفس المرجع السابق ص 130

³ محمد حسن الشريف نفس المرجع السابق ص 426

⁴ MERLE et VITU. op. cite p 176

⁵ STEFANI et LEVASSEUR « procédure pénale » Dalloz 15 éd 1993 n° 66 p 161

⁶ محمد حسن الشريف نفس المرجع السابق ص 427

ولم يكن حال المتهم في ظل النظام القانوني الإنجليزي آنذاك بأحسن مما كان عليه طبقا للنظام الفرنسي ، فقد ساد الاعتماد على الوسائل الغيبية لإظهار الحقيقة وكان على المتهم أن يثبت عدم إذنبه بإحدى الوسائل السلبية للإثبات ، وهي التزكية والمبارزة وتجارب الامتحان الإلهي والتي ساد الأخذ بها حتى سطرّ نهاية آخرها أمر " هنري الثالث" عام 1219 ، ثم ظهر نظام المحلفين في إنجلترا¹ ، وبالتالي فإنّ هذا العهد لم يحترم أصل البراءة بدرجة كافية في جميع مجالاته سواء في مجال عبء الإثبات أو في مجال معاملة المتهم .

الفرع الثاني: التطور التاريخي للنظام التوقيبي وأصل البراءة:

في ضوء التغيرات السياسية التي أدت إلى تقوية السلطات المركزية للدولة في مختلف العصور ظهر نظام التحري والتقيب² système inquisitoire ، يتميز النظام التوقيبي بخصائص مغايرة ومختلفة عند تلك التي يتميز بها النظام الاتهامي فالإجراءات فيه تتسم بالسرية وتتخذ في غيبة الخصوم- أي غير حضوري- ويتم تدوينها ، كما أنّ ثمة فصلا بين التحقيق والمحاكمة³ ، أما الدعوى في هذا النظام ليست ملكا للأطراف كما هو في النظام الاتهامي ولكنها أصبحت تهم المجتمع ، ولذلك لقد تضاعف سلطة الأطراف عليها ، وأصبح البحث عن الحقيقة مهمة المجتمع تضطلع به السلطات التي تمارس العقاب باسمه⁴، ويتمتع القاضي بدور إيجابي في الدعوى الجنائية ولم يعد المتهم على قدم المساواة مع سلطة الاتهام⁵، أما من حيث التأريخ لهذا النظام فإنه يأتي في مرحلة تالية للنظام الاتهامي وذلك بعد ظهور الدولة وإحكام سلطاتها في المجتمع والعمل على مكافحة الجريمة ، واقتضاء حقها في عقاب المجرمين⁶ .

ولدراسة مبدأ أصل البراءة من خلال التطور التاريخي للنظام التوقيبي ومعرفة وضع المبدأ هل كان موضع احترام أم لا ؟ يتم عرض الخطة الآتية:

¹ د. حاتم بكار نفس المرجع السابق ص 22.

² د. فتحي سرور " الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية" نفس المرجع السابق ص 31 لنفس المؤلف " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" نفس المرجع السابق ص 87 د. أحمد شوقي الشلقاني " مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري الجزء الأول" د.م.ج ط 2005 ص . 11

³ د. رؤوف عبيد نفس المرجع السابق ص 12 ود. محمد حسن شريف نفس المرجع السابق ص 427 .

⁴ J. ESSAID : op cite p 31 .

⁵ ESSAID : op cite p31 .

⁶ سالم شرف الشيباني نفس المرجع السابق ص 78 . و د. رؤوف عبيد نفس المرجع السابق ص 19. د. صبحي نجم نفس المرجع السابق ص 5 و 4.

- أولاً: وضع أصل البراءة في روما (المرحلة المتأخرة للإمبراطورية).

- ثانياً وضع أصل البراءة في النظام الكنسي.

- ثالثاً: وضع أصل البراءة أمام المحاكم العادية.

- رابعاً: وضع أصل البراءة في ظل لأمر الصادر عام 1670م.

أولاً: وضع أصل البراءة في روما (المرحلة المتأخرة للإمبراطورية):

ترجع الجذور الأولى لنظام التحري والتتقيب إلى أواخر الإمبراطورية الرومانية (6) ، وقد شهدت تلك الفترة انعكاساً كبيراً للمبادئ التي كانت سائدة من قبل ومنها بطبيعة الحال حق المتهم في أصل البراءة ، حيث تولى الحكم أباطرة متجبرين مثل "كلود يوس" و "تيروت" .

وكان بمقدور هؤلاء الحكام وأمثالهم الذين عقدوا العزم على سحق أي معارضة-أن يتسببوا في أقبح الأضرار للمواطنين ، وذلك بتشجيع المبلّغين وإقرارهم للاتهامات الباطلة والتافهة ، حيث تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على المصلحة الفردية¹ وعلى الحرية الشخصية وبالتالي حلت قرينة الإذئاب والإثم محل أصل البراءة²، وقد كان لذلك أثر على النظام الإجرائي فنشأت الأصول الأولى للنظام التتقبي، وتميزت الإجراءات في هذه الفترة بالسرية والكتابة وإن بقيت المناقشات علنية مع إعطاء القاضي دوراً كبيراً في مناقشة المتهم ومطالبته بتقديم إيضاحات عن موقفه ، وهو ما قد يؤدي إلى إلقاء الإثبات عليه، وأهم أدلة الإثبات هي الكتابة والشهادة والاعتراف وكان للمتهم الحق في الاستعانة بالدوافع في الجلسة ، وله أن يستأنف الحكم الصادر ضده أمام القاضي الأعلى درجة حتى محكمة الإمبراطورية³ ، وقد أسندت الدعوى الجنائية في هذا الوقت إلى سلطة اجتماعية ، وحل القضاة المختصون محل المحلفين وبدأ الفقهاء في تكوين المبادئ الأولى لنظرية الأدلة القانونية⁴ ، وبعد أن كان التعذيب قاصراً على العبيد وحدهم تقرير تعميمه على الجميع ،

¹ محمد حسن شريف نفس المرجع السابق ص 429 .

² سالم شرف الشيباني نفس المرجع السابق ص 79 .

³ د. فوزية عبد الستار " شرح قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص 17

⁴ محمد حسن شريف نفس المرجع السابق ص 430 . 164 . IMBERT et LEVASSEUR op cite p

وكان التحقيق سرّيا ومكتوبا ولكن المرافعة كانت أمام المحكمة بصفة علنية¹ ، وهكذا يمكن القول أنّ القانون الروماني في هذه المرحلة رجع بخطوة إلى الوراء من خلال نظام يهدد الحرية الفردية للمتهم وبراءته الأصلية ، ويسمح بالتعذيب مع عدم توافر محكمة محايدة .

ثانيا وضع أصل البراءة في النظام الكنسي:

لقد كان القانون الكنسي هو أول من تحول من النظام الاتهامي في الإجراءات الجنائية إلى نظام التحري والتنقيب ، وقدم بذلك نموذجا لفرنسا والدول الأوروبية المجاورة التي أخذت به فيما بعد² ، حيث حلّ النظام التنقيبي محل النظام الاتهامي أمام المحاكم الكنسية في العصور الوسطى ، وقد تأكد تطبيقه منذ القرن السادس عشر ، ووضحت معالمه بوجه خاص في القرن السابع عشر³ ، و في ظل النظام الكنسي جرى الأخذ بأسلوب الاستدلال التلقائي دون انتظار الشكوى ، واختفت طرق الإثبات غير المنطقية ، وتمثلت الأدلة المقبولة في الشهادة والاعتراف ولم يكن التعذيب جائزا في البداية إلا في دعاوى البدعة والهرطقة⁴ ، غير أنّ المحاكم الكنسية كانت تمارس التعذيب بتحفظ شديد وذلك بمراعاة بعض القيود ، كاد يكون هو الوسيلة الاحتياطية، كما لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة عدم وجود أدلة أخرى وأن يتوافر ضد المتهم قرائن أي أمارات خطيرة⁵ ، ومن مبررات وجود القضاء التحكيمي فيما بين الكنسيين في النظام الكنسي هي الانتكاسة التي عصفت بالحرية في الإمبراطورية الرومانية التي أهدرت حقوق المتهم⁶ ، وتم تشييد نظرية الأدلة القانونية كرد فعل ضد تعسف السلطة مع احترام وسائل الدفاع عن المتهم وهذا يشكل مصدر من مصادر الحماية لأصل البراءة.

¹د. فتحي سرور المرجع السابق ص89 د. رؤوف عبيد نفس المرجع السابق ص19 د. حاتم بكار نفس المرجع السابق ص20

²د. فتحي سرور " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" المرجع السابق ص89 د. رؤوف عبيد المرجع السابق ص19

³محمد حسن شريف المرجع السابق ص43 وسالم شرف الشيباني المرجع السابق ص80

⁴ MERLE, et VITU op cite p 182 .

⁵محمد حسن شريف المرجع السابق ص431.

⁶سميت كذلك المحاكمة العلمانية منذ القرن الثالث عشر وبدأ ذلك تدريجيا في مدن شمال إيطاليا نقلا عن مؤلف د. فتحي سرور المرجع السابق ص91.

ثالثاً : وضع أصل البراءة أمام المحاكم العادية¹:

ما يميز هذه المرحلة من حيث الإجراءات الجنائية هو اختفاء وزوال المبارزة القضائية كإحدى وسائل الإثبات ، وحلّ محلّها التحقيق ، وصاحب هذا التغير في الإجراءات عدّة تعديلات اتّسمت بالتضييق من حرية المتّهم².

وكان يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإكراه المتّهم وتعذيبه وذلك منذ بداية القرن الثالث عشر ، وأصبح البحث عن الأدلة سرّياً ومكتوباً كي يتاح للقاضي الإلمام بالدعوى عند الحكم³.

وفي القرن الرابع عشر بدأ القضاة يتمتعون باختصاصات واسعة تمثلت في وضع المتّهم رهن التحقيق ، والتوسع الإجرائي في مفهوم التلبس بالجريمة ، حيث اعتبرت الواقعة متلبساً بها إذا شاهدها شاهدي رؤياً⁴ ، ثمّ امتدّ التطبيق إلى الجرائم التي لا تتوافر فيها حالة التلبس ، إذ أمكن إثباتها بواسطة شهود معروفين للكافة ، واتسم التحقيق في هذه المرحلة بالسرية والكتابة ، بخلاف المحاكمة ، فقد تميّزت بالعلانية وإتاحة الفرصة للخصوم في مناقشة الأدلة وفي ذات الوقت أصبح مجرد التبليغ كافياً للبدء في التحقيق دون حاجة إلى توجيه الاتهام بواسطة شخص معيّن⁵.

غير أنه أمام المحاكم العادية فإنّ الإجراءات كانت تتسم بطريقة عادية في الجرائم البسيطة حيث يكون التحقيق علنياً وفيه مواجهة بين الخصوم في تقديم الأدلة ، أمّا الجرائم الخطيرة كالقتل فإنّ الإجراءات فيها تميّزت بسمتين أساسيتين هما : السرية والتعذيب لحمل

1 - سميت كذلك بالمحاكم العلمانية منذ القرن 13 وبدأ ذلك تدريجياً في مدن شمال إيطاليا/ نقلاً عن فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 91.

2 - د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 20.

3 - د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 91.

4 - انظر كل من : محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 432 ؛

- MERLE et VITU, Op cite, p 183.

5 - د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 91.

المتهم على الاعتراف¹، وقد وصل حدّ الإمعان في إهدار الحرية الشخصية إلى إلغاء نظام العلانية في عام 1539 بالنسبة لجميع الجرائم الخطيرة وغير الخطيرة.

وقد تأثرت ألمانيا بهذا النظام نقلا عن تطبيقاته في مدن شمال إيطاليا ، وظهرت عدّة تقنيات خاصة حدّدت مبادئ هذا النظام ، ثمّ صدرت مجموعة كارولينا الجنائية سنة 1539 التي أصدرها "شارل كوين" حيث جمعت المبادئ الواجب تطبيقها على الدعوى الجنائية لتطبيق نظام التحري والتتقيب على جميع أنحاء الإمبراطورية الألمانية².

مما سبق يلاحظ بأنّ هذا النظام كان يحتوي على إجراءات كانت محلّ انتقادات عديدة كالسماح بالتعذيب أو السلطات الواسعة المخولة للقاضي ، وصعوبات الدفاع عن المتهم وهو ما ينافي مقتضيات أصل البراءة الذي يقضي باحترام السلامة البدنية وحق الدفاع .

رابعا : وضع أصل البراءة في ظل الأمر الصادر في عام 1670:

صدر هذا الأمر عن لويس السادس عشر ، والذي ظل مطبقا حتى قيام الثورة الفرنسية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنّ قانون تحقيق الجنايات الفرنسي قد استوحى معظم مبادئه سواء من ناحية استجواب المتهم ، والمعاملة التي كان يتلقاها ، وقواعد الإثبات التي تبناها هذا الأمر³. وهي مواضيع الدراسة من خلال ثلاث عناصر جوهرية لمعرفة مدى احترام هذا الأمر لأصل البراءة ؟

أ- استجواب المتهم.

ب- المعاملة التي كان يلقاها المتهم.

ج- قواعد الإثبات.

¹ - انظر كل من محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 432 ؛ د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 91.

² - د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 92.

³ - انظر كل من محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 433 ؛ د. سالم الشيباني ، المرجع السابق ، ص 80.

أ- استجواب المتّهم :

كان استجواب المتّهم في ظل هذا الأمر وسيلة للتحقيق فحسب¹ ، مع التضييق في مجال حقوق الدفاع ، وكان يسمح بالتعذيب في التحقيق بعدة وسائل كاستخدام الزيت المغلي ، وربط المتّهم وتركه متدلّيا في الهواء ، وإكراهه على ابتلاع الماء².

وكان على المتّهم لزوماً أن يحلف اليمين لقول الحقيقة ، وبوجه عام فإنّ هذا الأمر قد أهدر حرية المتّهم وأدّى إلى تقوية سلطة المحقّق في جمع الدليل³ ، أمّا الضمانات وإن كان قد أشار إليها هذا الأمر إلاّ أنّها كانت وهمية ، و الأدلّ على ذلك هو أنّه إذا رفض المتّهم الإجابة على أي سؤال فإنّه يتعرّض للتعذيب⁴ ، كما أنّ الأسئلة توجه له دون حضور محام وهذا يتنافى مع مقتضيات أصل البراءة⁵.

ب- المعاملة التي كان يتلقاها المتّهم :

يختلف الأمر كلياً فيما يتعلق بمعاملة المتّهم خاصة فيما يخص حرّيته الشخصية ، فالمتّهم كان ينظر له على أساس أنّه مدان ، وكان غرض الأمر هو البحث عن الحقيقة بأيّ ثمن ، ولو عن طريق التعذيب وإن كان قد وضع بعض الضوابط ، ومثال ذلك ضرورة الإثبات المادي للجريمة ، وأن تكون هذه الجريمة معاقبا عليها بالإعدام ، وأن يتوافر ضدّ المتّهم دليل أو أدلة جديرة بالاعتبار ، وهذا الشرط الأخير كان محلاً لتحكم القضاة⁶.

وكان التعذيب يمارس على نوعين :

1- التعذيب قبل الحكم بالإدانة أو السؤال التحضيري Question préparatoire ، وكان الهدف منه هو الحصول على اعتراف من المتّهم ثمّ الحكم بالإدانة لتنفيذ الإعدام⁷.

¹ - ESSAID, Op cite, p 31.

² - د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 93.

³ - MERLE et VITU, Op cite, p 187.

⁴ - ESSAID, Op cite, p 31.

⁵ - سالم شرف الشيباني ، المرجع السابق ، ص 81.

⁶ - د. هلالى عبد الله أحمد ، " المركز القانوني للمتّهم في مرحلة التحقيق الابتدائي " ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية 1989 ص 108؛ د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 135 - 136 ؛ د. محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 435.

⁷ - د. محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 435.

2- التعذيب بعد الحكم بالإدانة أو السؤال السابق Question préalable ، وكان الغرض من هذا التعذيب الحصول على اعتراف من المدان عن شركائه في الجريمة ويطبق على من صدر في حقه حكم الإعدام¹.

وفي حالة إنكار المتّهم ، قضت المادة 2 من الأمر الصادر في 1670 بأنه يجوز للقضاة الاحتفاظ بالأدلة المتوفرة ضدّ المتّهم الذي لم يعترف - على الرغم من خضوعه للتعذيب - للحكم عليه بعقوبة مالية أو بدنية فيما عدا عقوبة الإعدام².

ج- فيما يتعلّق بقواعد الإثبات :

طبقا للأمر الصادر في عام 1670 فإنّ عبء الإثبات كان يلقى على عاتق سلطة الاتهام ، مع أخذه بنظام الأدلة القانونية ، ولكن كانت سلطة المحقق واسعة جدا ، ولم يكن مسموحا للقاضي أن يقضي وفقا لاقتناعه الشخصي احتراما لأصل البراءة ، ولكن في التطبيق العملي أدّى هذا النظام إلى تحكم القضاة³.

وعلى العكس تماما فإنّه في الجرائم الخطيرة كالشعوذة والسحر كان يقع على المتّهم عبء الإثبات ، ولم يكن الشك يفسر لصالحه⁴ ، حيث كان القاضي يحكم بالإدانة ولو لم تتوافر الأدلة بشكل يقيني⁵ وذلك وفقا للحلول التي ابتدعها القضاة وفقا لما يلي :

1- الحكم بالإدانة : ويكون على أساس وجود العدد اللازم من الأدلة التي يتطلبها القانون، وإذا لم توجد فيكون هناك أنواع أخرى من الأحكام تبعا للإدانة التي تثبت على وجه اليقين أو الأدلة المخففة⁶.

¹ - نفس المرجع السابق ، ص 435 ؛ وانظر كذلك د. مارك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 135.

² - د. محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 436.

³ - ESSAID, Op cite, p 32 ; MERLE et VITU, Op cite, p 187.

⁴ - د. محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 467 ؛ الشيباني ، المرجع السابق ، ص 80.

⁵ - ESSAID, Op cite, p 32 ; MERLE et VITU, Op cite, p 187.

⁶ - MERLE et VITU, Op cite, p 187.

2- الحكم بالرفض البسيط المجرد للاتهام أو بالإعفاء **Absolution** : ويتحقق ذلك عندما يكون الاتهام مبنيًا على أساس غير صحيح ، وفي هذه الحالة يكون للمتهم حق طلب التعويض من جراء هذا الاتهام غير الصحيح ، تبعا لما أصابه من ضرر¹.

3- الحكم بالوضع خارج المحكمة والدعوى **Mise hors de cour et de procès** : ويختلف هذا الحكم عن سابقه في أنه لا يعطي للمتهم الحق في طلب التعويض².

4- الحكم بمزيد من البحث والإيضاح **Le plus ample informe** : وهذا الحكم يختلف في كون أن الحكم الصادر بالبراءة يصدر في حالة وجود بعض الأمارات أو القرائن ضدّ المتهم، وتعتقد المحكمة أنه يمكن تكملتها فيما بعد ، حيث كان مسموحا للمحكمة أن تأمر بحبس المتهم لهذا الغرض لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وستين³.

مما سبق عرضه فإنّ نظام التحري والتنقيب قد افترض الجرم في حق المتهم ، وفيما يتعلّق بالإجراءات الماسة بالحرية ، فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي، واستعمال التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف ، مع إهدار حقوق الدفاع وأصل البراءة وعدم تفسير الشك لصالح المتهم⁴ ، ومع هذا الوضع فإنه يصعب الحكم بأنّ هذا النظام في ظل الأمر الصادر في عام 1670 كان يحترم ويكفل أصل البراءة.

وعلى العكس من ذلك تماما يمكن الحكم بأنّ أصل البراءة ارتبط تاريخيا بالنظام الاتهامي⁵ ، كونه اعتنى بحماية الحرية الشخصية إلى جانب اهتمامه بحماية مصالح المجتمع.

ونظرا للوضع المجحف الذي كان عليه النظام التنقيبي ، فقد بدأت موجة الانتقادات توجه له ، ولكل مظاهر المساس بالحرية الشخصية ، كما هاجم الفقهاء والمفكرون بشدة

¹ - محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 438.

² - MERLE et VITU, Op cite, p 187.

³ - ESSAID, Op cite, p 32.

⁴ - د. هلالى عبد الله أحمد ، المرجع السابق ، ص 108.

⁵ - محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 57.

الأمر السالف الذكر وكان على رأسهم فولتير "Voltaire" و "بيكاريا" "Beccaria" ، وقد دفع ذلك "لويس السادس عشر Louis XVI" إلى مطالبة برلمان باريس بإصدار تشريع جديد¹.
ومع قيام الثورة الفرنسية عام 1789 ألغي هذا النظام وألغي التعذيب تماما ، ووضعت القيود والضمانات على الحبس الاحتياطي ، وتمّ الأخذ بنظام المحلفين مع احترام مبدأ أصل البراءة في المتّهم وفقا لقاعدة مقتضاها : " كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض براءته حتى تثبت إدانته قانونا"².

¹ - MERLE et VITU, Op cite, p 198.

² - سالم الشيباني ، المرجع السابق ، ص 83 ؛ محمد حسن شريف، المرجع السابق ، ص 440.

خلاصة الفصل الأول:

تم التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم أصل البراءة وتبين أنه عبارة عن مبدأ عام يعني: معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً وفي جميع مراحل الدعوى العمومية، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ووفقاً للضمانات التي قررها القانون ، و ذلك لأنه من المسلمات ويؤدي إلى كفالة حقوق الدفاع، والوقاية من الأخطاء القضائية، كما أنه يتفق مع القيم الدينية والأخلاقية ويكفل الحرية الشخصية.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة المبدأ، فهناك من اعتبره حيلة من الحيل القانونية، وجانب آخر اعتبره من الحقوق اللصيقة بالشخص واتجاه آخر اعتبره قرينة قانونية بسيطة، وذهب رأي آخر إلى اعتباره أصل، والنتيجة التي توصل إليها البحث هو أن أصل البراءة ذو طبيعة متعددة، فهو عبارة عن مبدأ وقاعدة وأصل وقرينة قانونية بسيطة في آن واحد.

أما بخصوص تقدير هذا المبدأ فقد اختلفت المدارس الفقهية بين مؤيد للمبدأ أو منتقد له، فالمدرسة الوضعية تقول أن اعتماد هذا المبدأ يؤدي إلى نتائج سلبية، أما المدرسة التقليدية فهي تنادي بضرورة احترام هذا المبدأ في كافة الإجراءات.

كما تم التطرق إلى الأبعاد التاريخية للمبدأ، فقد تبين أن حل المنازعات في المجتمعات البدائية كان قائماً على القوة والانتقام وكان الفرد هو القاضي والخصم ولم يكن في تلك الأجواء مجالاً للحديث عن افتراض براءة المتهم، أما النظام الإسلامي، فإن من مقاصده مبدأ أصل البراءة مصداقاً لقوله تعالى: { وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا } صدق الله العظيم (سورة النساء الآية 112)، وقد عنى فقهاء الشريعة الإسلامية بالمبدأ لأن فيه ضمانات للحقوق والحريات خاصة في مجال إثبات الجرائم.

أما بخصوص وضع أصل البراءة في ظل النظام الاتهامي والنظام التفتيبي، فإن النظام الاتهامي هو الأقدم إذ يقوم على مبادئ أساسية كالعلانية والشفوية، وحق المتهم في حضور

مراحل الدعوى، وكان مجرد الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الأدلة على صحة دعواه، وكان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها.

ومع ظهور النظام التنقيبي مع القرن 13 وذلك مع ظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام، ففي ظل هذا النظام تغيرت النظرة إلى الجريمة، فلم تعد النظرة إليها بأنها تلحق ضرر بالمجني عليه وحده ، وإنما صارت عدوانا على المجتمع بأكمله، حيث حلت قرينة الجرم محل قرينة البراءة، على أن هذا الفرض لم يصل إلى حد القرينة القانونية، فرغم أنه تم إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام في معظم الجرائم، إلا أنه لم يفترض البراءة في المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، فكان الأصل في مرحلة التحقيق هو القبض والحبس المؤقت.

ولكن منذ القرن 18 بدأت الانتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية وانتشرت الأفكار الفلسفية التي تتنادي باحترام هذه الحرية، حيث نادى "بيكاريا" في عام 1764 بأنه لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم قضاء، ثم جاء إعلان حقوق الإنسان إبان الثورة الفرنسية مؤكدا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته.

الفصل الثاني : أساس أصل البراءة ونطاقه:

على الرغم من عراقة الحق في احترام أصل البراءة ، إلا أنّ الموائيق الدولية والتشريعات الداخلية تحرص دائماً على إعادة التأكيد على هذا المبدأ باستمرار عبر التاريخ، خاصة في الإعلانات والرسائير التي تفصح عن أهميته والمخاطر التي يواجهها ، ومن ثمّ فإنّ النصّ على المبدأ أمر ضروري حتّى يكتسب الحماية القانونية، ولكن هل يستفيد من هذا المبدأ جميع المتهمين ؟ أو يستفيد البعض دون الآخر ؟ وبمعنى آخر هل ينتج هذا المبدأ آثاره رغم جسامة الجريمة ؟ أو ما هي حدود هذا المبدأ ؟ .

هذا ما سيتضح من خلال الدراسة الآتية :

- المبحث الأول : أساس أصل البراءة.

- المبحث الثاني : نطاق أصل البراءة.

المبحث الأول : أساس أصل البراءة:

لابدّ من التذكير أولاً بأنّ أصل البراءة ليس من اختراع الفقه الغربي ، ذلك أنّ المسألة أقرتها الشريعة الإسلامية وعملت بها في وقت كانت المجتمعات الغربية غائصة في ممارسات خرافية لا تمت إلى العقل بصلّة¹.

أمّا في التشريعات المعاصرة ، فقد تضمنتها الموائيق والمعاهدات الدولية والإقليمية، وكرّستها معظم الدساتير والقوانين الإجرائية ، ولتبيان السند القانوني لأصل البراءة يكون العرض كالتالي :

- المطلب الأول : أصل البراءة على الصعيد الدولي والإقليمي.

- المطلب الثاني : أصل البراءة في القانون المقارن.

¹ - د. محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 149.

المطلب الأول : أصل البراءة على الصعيدين الدولي والإقليمي:

لقد كان لفقهاء القرن 18 الدور الكبير في النص على أصل البراءة ووجوب احترامه بعدما بدءوا يهاجمون النظام الجنائي السائد آنذاك ، وعلى رأسهم الفيلسوف الإيطالي "بيكاريا" الذي قال في كتابه الشهير "الجرائم والعقوبات لسنة 1764" بضرورة احترام الحرية الشخصية وبالخصوص أصل البراءة ، وقال "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" أنه :
"عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود"¹.

وقد جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة 1789 إبّان الثورة الفرنسية مؤكدا لأصل البراءة طبقا للمادة 9 "الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته"². ثم بعد ذلك تلا هذا الإعلان إعلانات أخرى على المستوى الدولي وعلى المستوى الإقليمي ، وهو خطة الدراسة الآتية :

- الفرع الأول : أساس أصل البراءة على المستوى الدولي.

- الفرع الثاني : أساس أصل البراءة على المستوى الإقليمي.

الفرع الأول : أساس أصل البراءة على المستوى الدولي:

أولا : تأكيد المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 ، وجاء في مادته 11 على أن " كل شخص متّهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" ، وهذا إيمانا بالكرامة المتأصلة في سائر أعضاء الأسرة البشرية ، وبحقوقهم المتساوية الثابتة على أساس الحرية والعدل ، لاسيما أنّ تناسي حقوق الإنسان وازدراءها قد أفضى إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني ، لذا كان من الضروري أن يتولى القانون "حماية حقوق

¹ - سالم الشيباني ، المرجع السابق ، ص 103 و104.

² - د. فتحي سرور ، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان" ، المرجع السابق ، ص 182 ؛ محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 150 ؛ د. محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 231 ؛ سالم الشيباني ، المرجع السابق ، ص 105 ؛ عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 118.

الإنسان" لكيلا يضطر إلى التمرد على الاستبداد والظلم¹ ، لذلك يمكن القول بأن الإعلان يعدّ مصدرا من مصادر الحماية القانونية الدولية لأصل البراءة.

ثانيا : التركيز على أصل البراءة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

صاغ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 إطارا عاما لمعاملة المتّهم معاملة حسنة حرصا على عدم المساس "بأصل البراءة" و"بحقه في الدفاع" وأكد في المادة 2/14 على أن " كل متّهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت الجرم عليه قانونا " ، و أكد على معاملة جميع المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص (المادة 1/10) ، وعدم جواز إخضاع أحد للتعذيب أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية (المادة7) .

ومن ثمّ كان لهذه النصوص قيمة قانونية تشكل تقنيينا دوليا لحقوق الإنسان ، يمتدّ أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، ويفرض عليها التزام قانوني لحماية حقوق الإنسان ، وعلى وجه الخصوص حماية أصل البراءة الذي يعدّ الركيزة الأساسية للحق في المحاكمة العادلة.

ثالثا :التأكيد على أصل البراءة في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية:

لقد عرف المجتمع الدولي أربع تطبيقات واقعية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وهي "محكمة نورمبرغ" ، و"محكمة طوكيو" ، و"محكمة يوغسلافيا سابقا" ، و"محكمة رواندا" ، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى كل من محكمة "نورمبرغ" و"محكمة طوكيو" باعتبارهما عدالة الغالب على المغلوب ، إلا أنّهما كانتا الحجر الأساس في وضع النظام الأساسي لكل من "محكمة يوغسلافيا" و"محكمة رواندا"² .

والملاحظ أنّ الإجراءات والقواعد التي وضعتها محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا كانت بمثابة معايير دولية هامة تمثل ضمانات معاصرة للمحاكمة العادلة وإغائها لعقوبة الإعدام ،

¹ - انظر ، ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² - غلاي محمد ، "إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة" ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، 2004 ، ص 260.

وتأكيداً على أصل البراءة ، حيث نصّت المادة 21 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سابقاً على أنّ " المتهم بريء حتى تثبت أنه مذنب وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي " وهو نفس النص الذي أكدته المادة 20 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

أمّا إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نهاية القرن العشرين ودخولها حيّز التنفيذ في بداية القرن الواحد والعشرين ، فقد تبين أنّ نظامها الأساسي يشكل تقنياً دولياً جنائياً كرّس عدّة مبادئ مستمدة من التشريعات الوطنية ، كما أعطى الأهمية للفرد أكثر من الدولة ، وتجسيد مبادئ المحاكمة العادلة¹ ، و على رأسها أصل البراءة طبقاً للمادة 66 " الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق " .

الفرع الثاني : أساس أصل البراءة على المستوى الإقليمي:

أولاً : أصل البراءة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950:

أرست هذه الاتفاقية المبدأ الذي يعتبر عصب حق المتهم في المحاكمة العادلة ، وحق الدفاع ، حيث قرّرت أصل البراءة في كل شخص يتهم بجريمة حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون (المادة 2/6) ، وتعدّ نتائج لأصل البراءة ما جاء في المادتين الخامسة والسادسة منها ، حيث تضمنت الفقرة الأولى من المادة 5 على "حق كل شخص في الحرية والأمن ، ولا يمكن حرمان أحد من حريته إلا في الحالات التالية وطبقاً للقانون"².

وبالرجوع إلى أحكام هذه الاتفاقية فإنّها تتضمن في بنودها ما يؤكد على حماية أصل البراءة ، إمّا بشكل مباشر بالنص على المبدأ ذاته ، أو ما يربته هذا المبدأ من نتائج ، وفي مقدمتها الحرية الشخصية ، حيث وضعت العديد من الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية واعتبرت أصل البراءة حقاً من حقوق الإنسان³.

1 - نفس المرجع السابق ، ص 262 ، 263.

2 - محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 100 ؛ د. محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 484.

3 - سالم الشيباني ، المرجع السابق ، ص 120 ؛ د. محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 484 ، 485.

ثانيا : الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969:

بالرغم من أنّ هذه الاتفاقية أقرت أصل البراءة إلاّ أنّها ميزت بين الجرائم الخطيرة وبين ما دون ذلك ، ولم تضع معيارا لم يعدّ من الجرائم الخطيرة ، فنصّت على أنّ "لكل متّهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون" (المادة 2/8)¹ ، كما نصّت على أنّ " لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية ، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة غير متحيزة أسست وفقا للقانون" (المادة 8)².

ثالثا : أصل البراءة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981:

نصّ هذا الميثاق على كفالة أصل البراءة والحق في الدفاع ، كما وضع هذا الميثاق إطارا عاما للضمانات التي تحمي حرية الإنسان وأمنه الشخصي مقررًا بأنّ " لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفيا"³.

رابعا : أصل البراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

تمّ اعتماد هذا الميثاق من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافته تونس في 13 ماي 2004 ، وقد جاء في المادة 16 منه على أنّ : " كل متّهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقا للقانون...".

بالإضافة إلى وجوب تمتع المتهم بمجموعة من الضمانات أهمّها : حق الدفاع ، إخطاره بالتهمة وبلغة يفهمها ، وألاّ يجبر على الشهادة ضدّ نفسه أو أن يعترف بالذنب، احترام مراسلاته الشخصية وحياته الخاصة⁴ . . .

1 - محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 101.

2 - د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 30.

3 - محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 99 ؛ د. عمارة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 119.

4 - محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 99 ؛ الشيباني ، المرجع السابق ، ص 124 و 125 ؛ د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 30.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ عددا من المؤتمرات الدولية قد اهتمت بتكريس أصل البراءة ، أهمّ هذه المؤتمرات مؤتمر "نيودلهي" عام 1959 الذي أكدّ على أنّ تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أنّ المتهم تفترض براءته حتى تتقرّر إدانته¹. ومؤتمر "نيوزيلندا" عام 1961 اعتبر أنّ المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا (الفقرة 76)²، ومؤتمر "هامبورغ" لسنة 1979 أشار إلى أنّ أصل البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي بحيث لا يمكن إدانة أحد إلاّ إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون وبناء على إجراءات قضائية³ ، بالإضافة إلى مؤتمرات أخرى كلها أكّدت على أصل البراءة كمؤتمر "قينا" ومؤتمر "بياجو" ومؤتمر "سانتياغو" والمؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي عقده المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي عام 1977⁴.

المطلب الثاني : أصل البراءة في القانون المقارن:

لقد اختلف الاعتراف بأصل البراءة في القانون المقارن من دولة إلى أخرى سواء كان ذلك من حيث الصياغة أو من حيث موضع النص عليها ، فبعض الدول تنصّ على المبدأ في الدستور ، وبعض الدول الأخرى تنصّ على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية ، بل إنّ بعض الدول تستخلص هذا المبدأ من أحكام القضاء كما هو الوضع في القانون الإنجليزي⁵.

الفرع الأوّل : الاعتراف الدستوري بأصل البراءة:

تعترف بعض الدول بأصل البراءة - ومنها المشرع الجزائري - من خلال النص على المبدأ في الدستور نظرا للأهمية التي يكتسبها ، فقد أكدّ دستور 1976 في المادة 46 على أنّ : " كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون".

1 - د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 183 ؛ د. مبدّر ألويس ، "أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة" ، منشأة المعارف ، دون سنة نشر ، ص 444.

2 - د. برياد ملكية ، " ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي " ، منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003 ، ص 56.

3 - المرجع السابق ، ص 56 ؛ د. محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 232.

4 - د. حسن بشيت خوين ، " ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية " ، دار النشر والتوزيع ، عمان ، الجزء الأوّل ، 1998 ، ص 30 و 31.

5 - د. مبدّر ألويس ، المرجع السابق ، ص 439.

كما نصّ دستور 1989 على المبدأ في المادة 42 ، وجاء دستور سنة 1996 لينص صراحة على المبدأ في المادة 45 على أنّ : "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

ونظراً لأهمية المبدأ وقيّمته الدستورية فقد دفع ببعض الفقهاء إلى القول "لو وضعت في الدستور نظرية متكاملة لحقوق المتهم لجاء أصل البراءة في صدرها"¹.

ومن بين الدول التي دونت المبدأ في الدستور ، دستور دولة مصر الصادر في سنة 1971 في المادة 67 حيث نصّت على أنّه " المتّهم بريء حتّى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه" ، كذلك الدستور الكويتي الصادر في 1962/11/11 حيث أكّد على المبدأ في المادة 34 ، والدستور التونسي الصادر في 1959 في الفصل الثاني عشر ، والدستور السوداني الصادر في سنة 1973 كرّس أصل البراءة في المادة 69 ، والدستور اليمني الصادر في 1994 ، المادة 47 والدستور السوري الصادر سنة 1973 المادة 26².

وفي التشريعات الغربية نصّ الدستور الفرنسي على المبدأ في المقدمة بقوله "ويعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان كما هي معرفة بإعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1786 ، والتي أكّدها وأكملتها مقدمة دستور 1946 ، وهذا الإعلان قد نصّ على أصل البراءة كما سبق الإشارة إليه"³.

كما نصّت بعض الدول الأوروبية على المبدأ في دساتيرها ، كإسبانيا وإيطاليا والبرتغال وبعض المقاطعات السويسرية⁴.

1 - سالم شرف الشيباني ، المرجع السابق ، ص 126.

2 - انظر كل من د. خليفة عبد الله الحسين ، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي" ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص54؛ د. محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 233 و234 ؛ د. محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 487 ؛ الشيباني ، المرجع السابق ، ص 126 ؛ درياد مليكة ، المرجع السابق ، ص 61.

3 - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 487 ؛ د. الشيباني ، المرجع السابق ، ص 126.

4 - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 487.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية لم ينصّ دستورها صراحة على أصل البراءة ، بل يستفاد من التعديلين الخامس والرابع عشر اللذين يقرران مبدأ المحاكمة المنصفة ، والذي ينطوي على عدّة ضمانات إجرائية تشمل على وجه الخصوص الاستفادة من أصل البراءة ، أمّا الدستور الكندي فقد نصّ صراحة على المبدأ في المادة 11¹ .

من خلال النصوص السابقة يبدو جليا أنّ النص على أصل البراءة في الدستور يشكل مظهرا من مظاهر الشرعية الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات ، كما أنّ هذا المبدأ يمثل عنصرا أساسيا في الشرعية الإجرائية ، وجانبا تطبيقيا في الشرعية الموضوعية.

الفرع الثاني : التكريس التشريعي والقضائي لأصل البراءة:

أوّلا : التكريس التشريعي لأصل البراءة:

لقد اختلفت الدول في مسألة التكريس التشريعي لأصل البراءة ، فإذا كانت أغلب القوانين الإجرائية لم تنصّ صراحة على المبدأ ، إلا أنّ بعض الدول لم تكفّ بالنص على المبدأ في دستورها فحسب بل قامت بإعادة التأكيد على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية ، ومنها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، خاصة بعد التعديلات الطموحة التي صدرت بمقتضى قانون تدعيم البراءة لسنة 2000.

في حين دولا أخرى كألمانيا وبلجيكا ، فإنّها تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جزءا من النظام القانوني الداخلي ، فضلا عن ذلك فإنّ المحكمة الدستورية الألمانية أعطت لأصل البراءة قيمة تفوق التشريع العادي².

من جهة أخرى فإنّ البعض يرى بأنّه مجرد النص على المبدأ في الدستور باعتباره يمثل الوثيقة العليا في النظام القانوني لأية دولة ، فإنّ هذا المبدأ صار لا يحتاج إلى النص

¹ - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 487 ؛ د. الشيباني ، المرجع السابق ، ص 127 ، د. مبدر ألويس ، المرجع السابق ، ص 444.

² - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 488.

لكونه قد صار ثابتا وراسخا في ضمير الأمة ، لا يجوز التنازل عليه أو المساس به لأنه يشكل الدعامة الأساسية للحقوق والحريات¹ .

في حين أنّ بعض الدول التي أعادت النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية كالقانون الفرنسي ، كان محلّ خلاف بين الفقهاء ، فهناك من يرى أنّ لا حاجة لإعادة النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية ، لأنّ الأصول الفنية في التشريع تقضي بأنّه إذا ورد مبدأ في الدستور فلا داعي لتكراره في قانون أدنى ، ومن ثمّ يكون الموضوع المناسب لأصل البراءة هو الدستور² .

وفي المقابل هناك من رجال الفقه من لا يرى بأسا من النص على هذا المبدأ في صلب قانون الإجراءات بحجة أنّ القضاة ورجال الشرطة قد تعودوا على التعامل مع قانون الإجراءات الجنائية أكثر من التعامل مع نصوص الدستور³ .

والجدير بالذكر أنه عندما توالت في الفترة الأخيرة التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية حيث بدأت بقانون 24 أوت 1993 ثم صدور قانون تدعيم البراءة لسنة 2000 ، كانت من أهم أسباب هذه التعديلات إدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية 'توماسي' في 27 أوت 1992⁴ ، هذا بالإضافة إلى إدخال تعديلات في المادة 1/9 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على الحماية المدنية لأصل البراءة ، خاصة في ظل الصراع الدائم بين أصل البراءة والحق في حرية

1 - سليم العوا ، المرجع السابق ، ص 244.

2 - د. محمود محمود مصطفى ، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن" ، المرجع السابق ، ص 60.

3 - سليم العوا ، المرجع السابق ، ص 244.

4 - تتلخص وقائع القضية في أنّ السيد توماسي من جزيرة صقلية والذي ينتمي لإحدى المنظمات التي تطالب باستقلال الجزيرة عن فرنسا ، ادعى أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان أنه اتهم بالمساهمة في عمل إرهابي ، وإنه قد تعرّض للتعذيب و الإهانة أثناء فترة الاحتجاز على أيدي رجال الضبط القضائي ، كما حرم من حقوقه الأساسية ، وأنه لم يتمّ الفصل في الدعوى الجزائية في وقت معقول ، واتهم الحكومة الفرنسية بانتهاك حقوق الإنسان والمواطن ، وقد انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ثبوت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية ، وأدانت فرنسا لمخالفتها المادة 3 التي تمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية ومخالفة المادة 3/5 التي تفرض عرض الشخص المحتجز على قاض مختص ، ومخالفة المادة 1/6 التي تفرض سماع دعوى الشخص بصورة عادلة وعلنية وفي وقت معقول. انظر :

L'affaire Tomasi, France. <http://luidoc.eclir.coe.int/hudoc/HFJUD/380.txt>

وانظر : مدحت رمضان ، المرجع السابق ، ص 5 و6.

التعبير ، فلا بد من التوفيق بين احترام حق المواطن في أصل براءته وبين مؤسسة الصحافة التي تضطلع بدورها في الإعلام¹.

ومن القوانين الإجرائية التي اعتمدت هذا المبدأ كذلك قانون الإجراءات السوداني الصادر سنة 1974 تحت رقم 65 ، كما هو الشأن في تشيكوسلوفاكيا سابقا ويوغوسلافيا سابقا² ، القانون الإجرائي لولاية نيويورك ، قانون الاتحاد السوفياتي سابقا لسنة 1960³.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية⁴ ، ولكن هل كان قصد المشرع من خلال اكتفائه بالنص على المبدأ في الدستور - هو اعتقاد هذا الأخير بسمو هذا المبدأ ؟ وهل أنّ اتجاه المشرع كان من منظور فني على اعتبار أنّ الأصول الفنية تقضي ، بأنه إذا ورد مبدأ في دستور ، فلا داعي لتكراره في قانون أدنى، ولكن نرى أنّ المشرع قد نص على مبدأ الشرعية في الدستور وفي قانون العقوبات ، فلا بأس من أنّ المشرع كان الأجدر به أن يعيد النص على أصل البراءة في قانون الإجراءات الجزائية .

ثانيا : التكريس القضائي لأصل البراءة:

تعد إنجلترا أبرز مثال لذلك ، حيث لا يوجد نص قانوني يعترف صراحة بأصل البراءة ، كالشأن بالنسبة لمعظم المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية في القانون الإنجليزي.

غير أنّ ذلك لا يعني أنّ القانون الإنجليزي لا يعطي لأصل البراءة الأهمية التي يستحقها ، لأنّ هذا القانون غير مكتوب في معظم مبادئه ، ويعتمد على السوابق القضائية من خلال أحكام القضاء ، ويعدّ حكم " Woolmington " الصادر في عام 1935 الأكثر أهمية من بينها ، فقد أعلنت محكمة اللوردات أنّ هذا الخط الذهبي يوجد دائما في القانون

¹ - د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 10.

² - انظر كل من سليم العوا ، المرجع السابق ، ص 244 ، 261 ؛ مروان محمد المرجع السابق ، ص 153 ؛ ود. محمد محدة ، المرجع السابق ، ص

236.

³ - د. مبدد الويس ، المرجع السابق ، ص 441-442.

⁴ - القانون الصادر بمقتضى الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ / 8 يونيو 1966.

الانجليزي ويجب على الاتهام أن يثبت إدانة المتهّم بعيدا عن أي شك معقول¹ ، بل أكثر من ذلك حيث ذهب أحد الشراح إلى القول بأنّه إذا كان المتهّم مذنباً فمن الأجدر أن تتم محاكمته في إنجلترا ، لأنّ النظام الاتهامي يعدّ معقلاً لمبدأ افتراض البراءة² .

المبحث الثاني : نطاق أصل البراءة:

يثير موضوع نطاق أصل البراءة جملة من المسائل بسبب الدور المزدوج الذي يتميز به هذا المبدأ في المجال الجنائي ، كونه يشكل قاعدة من القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية ، وفي ذات الوقت يعد أحد القواعد التي تحكم الإثبات الجنائي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فمصطلح النطاق يحوي في طياته نطاق المبدأ بالنظر إلى الجرائم ، ونطاقه من حيث الزمان ، و من حيث الأشخاص ، والجهات القضائية.

وعليه سيتم توضيح ذلك من خلا الخطة الآتية :

المطلب الأول : الدور المزدوج لأصل البراءة:

المطلب الثاني : النطاق الشخصي والإجرائي لأصل البراءة (حدود أصل البراءة):

المطلب الأول : الدور المزدوج لأصل البراءة:

في هذا المطلب سيتم معرفة دور أصل البراءة في نطاق الخصومة الجنائية، وموضوع الإثبات الجنائي ، ولكن هل يمكن تصور دور أصل البراءة خارج نطاق الخصومة الجنائية ؟ .

¹ - انظر كل من محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 488 و489 وكذلك :

J. PRADEL, " droit pénal comparé", éd. Dalloz, 1995, p 380.

² - خلف الله أبو الفضل ، المرجع السابق ، ص 87 ، 88.

الفرع الأول : أصل البراءة قاعدة من قواعد الخصومة الجنائية:

أولاً : أصل البراءة في ضوء قواعد الخصومة الجنائية:

يعد أصل البراءة أحد القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية ، ويترتب على ذلك عدم وصف الشخص بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة الجنائية ، إلا بعد صدور حكم الإدانة ، مع مراعاة كل الضمانات القانونية¹ ، وتجسيدا لمبدأ المحاكمة العادلة التي تهدف في المقام الأول إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم عند اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده ، بالإضافة إلى تفسير الشك لصالح المتهم باعتباره ثمرة من ثمار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة² ، وليس هذا فحسب ما يقوم به أصل البراءة من دور، إنما يهيمن 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 سرّيات المحاكمة على وجه يتماشى والالتزام بهذا المبدأ³ .

ويقتضي حماية الحق في أصل البراءة أن يتحاشى القضاة والمحلفون أي تحيز مسبق ضد المتهم ، وهذا ينطبق على جميع الموظفين العموميين الآخرين⁴ ، وفي هذا الصدد قال القاضي " اللورد كاميل" في قضية William palmers cace أن يقول موجهها المحلفين "... وإن لم تكن بيّنة الاتهام مقنعة إلى درجة تؤدي إلى الإدانة ، فإنّ من واجبكم أن تبرئوا ساحة المتهم ، يجب عليكم ألا تقرروا إدانته بناء على الشبهات مهما كانت قوية ، وإذا ثار في أذهانكم أدنى شك معقول فإن من واجبكم أن تعطوه فائدة ذلك الشك⁵ .

ومن أبرز النصوص الحديثة التي كرست هذه المبادئ التي تكفل حماية أصل البراءة هو القانون الفرنسي رقم 516 لسنة 2000 السالف الذكر بشأن "تعزيز وتدعيم حماية" قرينة

¹ - د. فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 295 ؛ د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 65 ؛ الشيباني ، المرجع السابق ، ص 158 .

² - د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 65 ؛ وانظر كذلك :

Jean PRADEL, " introduction, droit pénal", éd 1984, p 284.

³ انظر كل من محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 95 ؛ وكذلك

G.STEFANI, G LEVASSEUR et B. BOULOC, Op cite, p 162.

⁴ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 158 .

⁵ - نقلا عن د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 65 و66 .

البراءة و حقوق المجني عليه" ، حيث نص في مادته الأولى على إضافة مادة تمهيدية في صدر قانون الإجراءات الجنائية تتضمن فقرتها الأولى والثانية على ضمانات المحاكمة العادلة ، والضمان القضائي ، وحماية حقوق المجني عليه ، وتنص فقرتها الثالثة على " قرينة البراءة ذاتها" ، وحماية كل من يلحقه مساسا بهذه القرينة بمعاقبة من يتسبب في ذلك أو بتعويض من أصيب بهذا المساس¹ .

بالإضافة إلى ضمانات أخرى، كأن يحاط المتهم علما بكل ما هو منسوب إليه، وحقه في الاستعانة بمدافع².

كما ينبغي على السلطات منع أجهزة الإعلام الإخبارية والصحافة من التأثير السلبي على الدعوى، أو على مجريات التحقيق ومناقشتها بصفة علنية تؤثر على سير الإجراءات³.
بالإضافة إلى حقوق أخرى وردت في المادة السالفة الذكر منها : أن لا تتخذ ضد الشخص إجراءات قاسية غير متجانسة ومنسجمة مع جسامة الجريمة المنسوبة له ، وأن يفصل في الاتهام الموجه للشخص خلال فترة معقولة .

ثانيا : هل يمكن تصور أصل البراءة خارج نطاق قواعد الخصومة الجنائية؟:

رغم أن مقتضيات أصل البراءة تتعلق منذ نشأتها ودون جدال بالميدان الجنائي ، إلا أن بعض الأفكار والمعطيات الحديثة قد أدت إلى توسيع هذا المفهوم لأصل البراءة ليشمل حالة الشخص الذي يواجه اتهامات من شأنها أن تفضي إلى توقيع جزاء عليه ، لارتكابه بعض

¹ - Article préliminaire de procédure pénale : (inséré par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 art 1 journal officiel du 16 juin 2000/1 ; " la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. "Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action public et des autorités de jugements". "Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie, les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi".

² - "elle a le droit d'être informée des charges retenue contre elle et d'être assistée d'un défenseur".

³ - د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ، ص 6 وما بعدها ؛ وانظر كذلك :

Hélène BUREAU, " la présomption d'innocence devant le juge civil", cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil JCP, Ed N° 40-30 septembre 1998, p 1693.

وانظر كذلك :

- Jacques DELGA, " Manuel de l'innocent - l'atteinte à la présomption d'innocence", éd Eska, 2008, p 22.

الوقائع التي قد لا تبدو جنائية وفقا للمفاهيم التقليدية للجرائم الجنائية والعقوبات المقررة لها ، والتي تبدو الإجراءات التي تتخذ بشأنها من طبيعة إدارية أو تأديبية¹ .

لقد أثير دور أصل البراءة خارج نطاق الخصومة الجنائية بمناسبة قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 5 فبراير 1999² ، بمناسبة الطعن في حكم محكمة الاستئناف بباريس الصادر في 7 ماي 1997 ، وموضوعه أنّ لجنة عمليات البورصة COB قد بادرت بتاريخ 28 نوفمبر 1995 باتخاذ الإجراءات التي تستهدف توقيع الجزاء اتجاه السيد " Oury " رئيس مجلس إدارة شركة Compagnie immobilière phénix (CIP) ، وذلك على إثر تحقيق أجري بشأن النشرة المالية التي وزعتها الشركة ، حيث وجدت لجنة عمليات البورصة أنّ النشرة المالية الموزعة من الشركة بشأن عملية خاصة بأحد فروعها لم تكن دقيقة ولا مضبوطة ولا صادقة ، فقد عاقبت السيد "Oury" بجزاء مالي قدره نصف مليون من الفرنكات ، وأمرت بنشر القرار ، وحيث طعن السيد Oury في هذا القرار الصادر بإدانتته فألغته محكمة الاستئناف مستندا في هذا الطعن بصفة خاصة إلى ما حدث له من اعتداء على "قرينة البراءة" المنصوص عليها في المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³ ، ثم طعنت لجنة عمليات البورصة في هذا الحكم ، وكان الطعن المرفوع من لجنة عمليات البورصة يأخذ على أنه قد ألغى قرارها الذي اتخذته في 12 سبتمبر 1996 ضد السيد Oury ، في حين يتضح من مدونات الحكم أن تصريحات رئيس لجنة عمليات البورصة المنشورة في جريدة الحياة الفرنسية في الفترة منذ 6 إلى 12 أوت 1995 كانت سابقة على إجراء توقيع الجزاء ، وأنها لا تذكر لقب السيد Oury ولا تحيل إلى جريمة محدّدة بل تشير إلى الألاعيب المحاسبية للشركة العقارية Phénix⁴ ، وأنّ مثل هذه التصريحات لا تمثل اعتداء على "قرينة البراءة" ، إذ أنّها لا تقصد صراحة العمليات

¹ - د. أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 78 ؛ والشيباني ، المرجع السابق ، ص 163 ؛ ود. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري المرجع السابق ، ص 290.

² - د. أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 78 و 79 ، وللاطلاع على حيثيات الحكم وملحقاته يمكن الاطلاع على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الأنترنت على الموقع التالي :

<http://www.courdecassation.fr/BICC/490a499/191/cour/arret/Diff49/htm>

³ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 164.

⁴ - Acrobaties comptables de l'immobilière Phénix.

التي كانت محلاً للجزاء ، كما أنّ من صدرت عنه قد انتهت مهامه الوظيفية قبل اتخاذ الإجراءات ، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية السالفة الذكر .

وقد ردّت محكمة النقض على ذلك أنّ الحكم المستأنف قد أوضح أنّ أحد أعضاء اللجنة والذي كان مقرراً لها ، قد باشر التحقيق في الوقائع بالمشاركة مع بعض الإدارات الأخرى ، ومن ثمّ تكون محكمة الاستئناف قد أصابت صحيح القانون عندما قرّرت بناء عليها وهو سبب كاف ليقوم عليه حكمها ، ولهذا السبب قضت المحكمة برفض الطعن¹.

يلاحظ هنا أنّ الحكم لم يتناول بالردّ صراحة على ما ورد بالطعن بشأن "قرينة البراءة" ، و اكتفى بسبب واحد رأته الجمعية العمومية لمحكمة النقض كافياً لتأييد حكم محكمة الاستئناف الصادر بإلغاء قرار اللجنة بتوقيع الجزاء السالف الذكر ، وهو أنّه قد سبق لأحد أعضاء اللجنة التي أصدرت هذا القرار المشاركة في التحقيق الذي تمّ بشأن ذات الوقائع التي صدر بشأنها الجزاء .

وكانت محكمة الاستئناف قد ذكرت في حكمها : أنّ ما تضمنته المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يطبق على الجزاءات المالية المنصوص عليها بالمادة 2/9 من مرسوم 28 ديسمبر 1967² ، وعلى الرغم من طبيعته الإدارية ، فإنّه يستهدف كما هو الحال في المسائل الجنائية معاقبة مرتكبي الأفعال التي تخالف القواعد العامة التي تضعها لوائح اللجنة ، وردع الآخرين عند الانغماس في مثل تلك الأفعال ، وذلك من خلال النص على جزاءات مالية باهظة ونشرها للجمهور³.

¹ - أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق ، ص 80.

² - تمّ إلغاء المادة المذكورة بموجب المادة 4 من المرسوم الصادر في 14 ديسمبر 2000 ، ولمراجعة النص السابق ، انظر موقع التشريعات الفرنسية على شبكة الأنترنت في الموقع التالي :

<http://www.regifrance.gouv.fr/textes/html/fix196709280833.htm>.

أما بالنسبة للمرسوم الذي ألغى المادة 2/9 بموجب المادة 4 من مرسوم 200/12/14 فيمكن الرجوع إليه عبر الموقع التالي:

<http://www.adminet.com/jo/20001216/html>

³ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 165 ؛ وأبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 89 وما بعدها.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها قضت في هذا الموضوع بأنّ : "الالتزام في المسائل الجنائية لا يجب أن يفهم بمعنى شكلي وإنما بمعنى موضوعي يركز على الطابع العقابي ، وعلى صفة العمومية في القاعدة و الغرضي "القامع والمانع" للجزاء وهو ما يكفي لإضفاء الطابع الجنائي على المخالفة في مفهوم المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"¹.

والجدير بالذكر أنّ الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أيدت قرار محكمة الاستئناف بباريس في 19 أبريل عام 1996 ، عندما طبقت فكرة الطابع الجنائي " matière pénal" على الجزاءات التي توقعها لجنة عمليات البورصة².

في الحقيقة فإنّ تقرير المستشار المقرر³ ، ومذكرة المحامي العام⁴ لدى محكمة النقض الفرنسية قد وجد فيها نقاشا ثريا حول "قرينة البراءة" ، وذلك ردّا على ما ورد بالطعن المقّم من لجنة عمليات البورصة في هذا الشأن .

ومن ثمّ بات احترام "قرينة البراءة" أمرا لازما وضروريا سواء في المسائل الجنائية أو الإدارية حيث أنّ هذا الأصل يقتضي احترامه سواء من طرف الأشخاص أو ممثلو الدولة أو السلطة العامة .

وكخلاصة لما سبق ؛ فإنّ المفهوم الحديث لأصل البراءة يتّسع ليتجاوز المفهوم الجنائي التقليدي الهادف لحماية المتّهم بجريمة جنائية ، فالاعتداء على هذا الأصل يتحقق أيضا إذا وصف الشخص بأنه مذنب بوقائع يغلب على الجزاء الموقّع بسببها الطابع الإداري أو التأديبي طالما تمّ ذلك قبل إدانته بقرار أو حكم نهائي ، ومن ثمّ يقع على عاتق السلطة التأديبية أو الإدارية واجب عدم الإدلاء بما يُعدّ قضاء مسبقا بشأن الوقائع التي تتمّ المحاكمة بشأنها .

¹ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 165 ؛ وأبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 82 وما بعدها.

² - Paris 12 janvier 1994, " affaire métrologie internationale", RJDA, 11/94, n° 1150.

لمراجعة هذا الحكم مفصلا أنظر :

<http://www.courdecassation.fr/moteur/491/conc/491.htm>

³ - Rapport de M. MELIVET. Rapporteur.

⁴ - Conclusion de M. LAFORTUNE, Avocat général.

إنّ مبدأ أصل البراءة يؤدي دورا في مجال القانون المدني ، بحيث يتمتع كل شخص بالحق في أصل البراءة في مواجهة وسائل الإعلام ، حينما تنشر موضوعا يمس بشخصه أو بأصل براءته ، ومن ثمّ فالقانون واضح في مسألة مراعاة التوازن الدقيق بين الواجبين (احترام أصل البراءة، والحق في إعلام الجمهور) .

الفرع الثاني : أصل البراءة من أصول الإثبات الجنائي:

لأصل البراءة دور هام في مجال الإثبات الجنائي ، بحيث يعتبر قاعدة من قواعد الإثبات ، ووفقا لهذا الأصل لا يلتزم المتّهم بإثبات براءته ، ويجب أن يكون اليقين القضائي أساسا للحكم بالإدانة ، وأن تفسر المحكمة الشك لصالح المتّهم¹ .

وبالتالي فإنّ أصل البراءة لا يرمي إلى حماية الحرية الشخصية للمتّهم فقط ، بل كذلك إلى توفير الحماية له فيما يتعلّق بإثبات الإدانة ، سواء كان ذلك من ناحية عبء الإثبات أم من زاوية درجة اليقين المطلوب للحكم بالإدانة² ، ومن ناحية المستفيد من الشك³ ، ومن ناحية علاقة أصل البراءة بعبء الإثبات ، فإنّ هذا المبدأ يفرض على سلطة الاتهام أن تتحمل وحدها عبء إثبات التهمة⁴ .

ولا تنتظر مساهمة المتّهم في ذلك ، ويبني على ذلك أنّه لا يجوز إجبار المتّهم على أن يقدم شيئا لكي يبرئ نفسه ، لأنّ الأصل فيه البراءة ، كما أنّ من حقه التزام الصمت ، ولا يجوز أن يتخذ من صمته عنصرا تستند إليه في إدانته ، وإلاّ كان ذلك قلبا لعبء الإثبات⁵ .

وكخلاصة لما سبق فإنّ أصل البراءة يحدّد الوضع القانوني للمتّهم ، وما يتفرع عن ذلك من حقوق لصالحه ، بحيث ينظم خطته في الدفاع عن نفسه على الوجه الذي يراه

¹ - فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 296 ، مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 233 ، د. مبدر ألويس ، المرجع السابق ، ص 444 .
- MERLE et VITU, Op. Cite, p 155.

² - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 455 .

³ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 160 .

⁴ - د. عوض محمد عوض ، " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية " ، منشأة المعارف ، 2003 ، ص 665 ؛ د. حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 455 .

⁵ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 160 ؛ د. مبدر ألويس ، المرجع السابق ، ص 449 .

محققا لمصلحته ، ويجب ألاّ يقدم إلى العدالة على أساس أنه مدان¹ ، وأن يعامل على هذا الأساس طوال مراحل الدعوى الجنائية كما يجب على النيابة العامة أن تقدم الأدلة الكافية على إدانته ، مع إثبات جميع عناصر أو أركان الجريمة² ، هذا كله لحماية المتهم من تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية ، بل أيضا حتى من وسائل الإعلام كما سيتم الإشارة إليه لاحقا .

المطلب الثاني : النطاق الشخصي والإجرائي لأصل البراءة (حدود أصل البراءة):

إنّ موضوع النطاق الشخصي والإجرائي لأصل البراءة أو ما يسمى بحدود أصل البراءة يثار عند تطبيق هذا المبدأ (أصل البراءة) بحيث يتميز بأنّ له حدّين ؛ حدّ شخصي وآخر إجرائي يتعلّق بالجرائم والإجراءات والقضاء ، وفيما يأتي يتمّ بيان ذلك.

الفرع الأوّل : النطاق الشخصي (المستفيد من أصل البراءة):

لقد تمّ تبيان أنّ أصل البراءة يعني أنّ الشخص الذي ينسب إليه الاتهام أو شبهة في ارتكاب جريمة ما سواء بصفته فاعلا أو شريكا يعدّ بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يستفيد من أصل البراءة جميع المتهمين³ ، يستوي في ذلك من كان مبتدئا في الإجرام أو كان عائدا أو محترفا⁴.

فإذا كانت للسوابق القضائية أو للحالة الخطرة التي يكون عليها المتهم أهمية ما ، فإنّ هذه الأهمية إنّما تأتي عقب ثبوت الإدانة وتوقيع الجزاء الجنائي ، أمّا قبل ذلك فلا أهمية لها فيما يتعلّق باستفادة المتهم من أصل البراءة أو القول بغير ذلك - فضلا عن افتقاره للسند

¹ - محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 458.

² - مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 240 ؛ محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 166.

³ - Quarta (LUCIA) et T (VIRGENIE), " la présomption d'innocence en droit comparé", colloque en centre français de droit comparé, 16 janvier 1998, G.P 16-17/11/1998, p 25.

⁴ - محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 465 ؛ وكذلك :

القانوني - سوف يكون من شأنه إفراغ أصل البراءة من مضمونه ، و يشكل تهديدا خطيرا للحرية الفردية¹.

لهذا فإنّ المضمون الواقعي العملي لأصل البراءة يتوقف على ضمانات الحقوق والحريات التي تحيط بتطبيق هذه القاعدة² ، خلافا لما تنادي به المدرسة الوضعية بعدم تطبيق المبدأ على بعض المجرمين.

وقد أكدت العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر أنّ أصل البراءة يستفيد منه جميع الأشخاص أيّا كان مركزه القانوني ، وأيّا كانت جسامة الجريمة ، وفي هذا الصدد قضت بأنّ : " أصل البراءة مفترض في كل متّهم ، فلا يجوز أن يهدم إلاّ بدليل جازم مستتبط من عيون الأوراق وبموازين الحق ، وعن بصر وبصيرة ، وأنّ أصل البراءة يتصل بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها ، ولا يتعلّق بطبيعة أو خطورة الجريمة وموضوعها ، ولا بنوع أو قدر العقوبة ، وهذا الأصل ينبسط على الدعوى الجنائية حتّى خلال المراحل التي تسبقها وتؤثر فيها"³ .

ويكفل القانون بمقتضى الأصل العام حماية الأشخاص ، فإذا لم تتوافر أدلة كافية أثناء التحقيق أو في المحاكمة ، يتعيّن الحكم بالألّا وجه للمتابعة لإقامة الدعوى ، أو الحكم بالبراءة حسب الأحوال وضمانا للنطاق الشخصي لأصل البراءة لا يكلف المتهم بإثبات براءته ، ويتعيّن حمايته قضائيا في مواجهة أيّ مساس بهذا الأصل العام⁴.

¹ - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 465 . ود. محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص 39 ؛ مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 229 ؛ الشيباني ، المرجع السابق ، ص 129.

² - فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 292.

³ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 169 و170 ؛ وفي نفس المعنى انظر ، قضاء محكمة النقض المصرية ، د. إبراهيم سيد أحمد ، "مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي" ، دار الكتب القانونية ، 2005 ، ص 326 وما بعدها ؛ محمد علي سويلم ، "الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة" ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 796.

⁴ - هذه المبادئ أكدها المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 حيث أكد على أنّ "قرينة البراءة" هي مبدأ أساسي في العدالة الجنائية ، نقلا عن د. فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 292.

ولعلّ التشريع الفرنسي أكثر تطوراً في هذا المجال حيث نصّ في القانون المدني صراحة على أنّ كل شخص له الحق في احترام "قرينة البراءة" طبقاً للمادة 1/9 وعلى هذا النحو أنشأ القانون الفرنسي حقاً جديداً للشخصية *droit de la personnalité*¹.

الفرع الثاني : النطاق الإجرائي لأصل البراءة:

هل ينتج مبدأ أصل البراءة آثاره طوال المراحل التي تمرّ بها الدعوى الجنائية ؟ أم أنّه يقتصر على مرحلة دون أخرى ؟ .

الواقع أنّ أصل البراءة يظل قائماً أثناء جميع مراحل الدعوى الجنائية ، بل حتى قبل أن تبدأ هذه الدعوى ، أي في مرحلة جمع الاستدلالات².

ومن ثمّ فإنّ هذا المبدأ ينطبق على كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بوقائع الجريمة سواء كانت من جرائم القانون العام أو غير ذلك من الجرائم أيّا كانت طبيعتها ، فلا ينصرف هذا الأصل العام إلى التكييف القانوني للوقائع ولا إلى التفسير القضائي للقانون³.

والعبرة هنا ليس بخطورة الجريمة أو جسامتها أو حسب التقسيم الثلاثي الوارد في المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري (جنايات، جنح، مخالفات) ، بل العبرة بأصل البراءة في حق المتهم⁴ ، ولكن إذا كان الأمر على هذا النحو ، إلّا أنّه في الميدان العملي أو التطبيقي يتمّ التساؤل عن مدى صحة هذا الحكم ؟ .

فمن الملاحظ أنّه توجد بالنسبة للجرائم ذات الخطورة الكبيرة المرتكبة من طرف مجرمين خطرين " قرينة إنباب" في الواقع *présomption de culpabilité de fait* وهي قرينة تهدف إلى شلّ قاعدة البراءة الأصلية⁵ ، ولكن من الأهمية الإشارة إلى أنّه في ظلّ تزايد الإجرام المعاصر الذي يعتمد على التقنية الحديثة أو التكنولوجية خاصة الجرائم التي تمسّ

¹ - MERLE et VITU, Op. Cite, p 186.

وانظر كذلك: فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 296 ؛ ود. أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 15 وما بعدها.

² - حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 468.

³ - فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 298.

⁴ - مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 229.

⁵ - محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 157.

بالاقتصاد الوطني ، كثيرا ما يلجأ المشرع إلى الاعتماد على "قرينة الإذئاب" في إثبات هذه الجرائم .

هذا بالإضافة إلى اعتماد المشرع على بعض الاستثناءات المقررة في بعض النصوص الخاصة (اعتماد قرينة الإذئاب) و هو ما سيتم التطرق إليه لاحقا .

أمّا من حيث الزمان ، فإنّ أصل البراءة يظلّ ساريا طوال المدّة التي تستغرقها الدعوى الجنائية، أي منذ اللحظة التي تسند فيها الشبهة للشخص إلى غاية النطق بحكم قضائي بات¹ ، ولكن بعض الفقه يعتقد أنّ أصل البراءة له أهمية كبرى في مرحلة جمع الاستدلالات بالذات ، كونها النواة الأولى للبحث عن مرتكب الجريمة ، وجمع شتات الأدلة المثبتة لها ، وما قد يتطلب ذلك من اتخاذ بعض الإجراءات من قبل مأموري الضبط القضائي ضدّ العديد ممّن يشتبه فيهم ، الأمر الذي يلقي بظلال الشكّ والريبة نحوهم ، مما يشكل انتهاكا لأصل البراءة ومساس بالحقوق والحريات لهؤلاء الأشخاص ، خصوصا إذا أسيء استخدام هذه الإجراءات² .

بينما ذهب البعض إلى أنّ أصل البراءة لا يبدو بكامل قوّته في المراحل السابقة على مرحلة المحاكمة ، وإنّما يجد قوّته في مرحلة المحاكمة ، معتبرا الفترة السابقة على المحاكمة فترة لا بدّ فيها من التوازن بين قيم ثلاثة تركز عليها فلسفة القانون الجنائي ، وهي العدالة ، والمصلحة العامة ، والأمن ، بينما مرحلة المحاكمة هي الحاسمة في الإبقاء على هذا المبدأ أو هدمه³ .

ولكن في نظرنا أنّ مبدأ أصل البراءة يتمتع به كل شخص سواء كان مشتبه بها ، أو متهما ، أي في جميع مراحل الدعوى ، و إذا اتخذت ضدّه إجراءات ماسة بالحرية فيجب أن لا تتمّ بعيدا عن الشرعية الإجرائية ، وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع ،

¹ - محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 157.

² - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 161.

³ - الشيباني ، المرجع السابق ، ص 162 ؛ مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 230 ؛ حسن شريف ، المرجع السابق ، ص 469.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ الإدانة لا تبني إلاّ على أساس يقيني لا يدع مجالاً للشك، لأنّ هذا الأمر الأخير يفسر لمصلحة المتّهم .

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق يظهر جليا أن أصل البراءة يجد أساسه على الصعيد الدولي في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 (المادة 11) ، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 (المادة 14/2).

كما تم تكريس المبدأ في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية خاصة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فكل هذه الصكوك نصت على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون.

أما على الصعيد الإقليمي فيجد أصل البراءة أساسه في كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 (المادة 2/6)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 (المادة 2/8)، كما أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 والميثاق العربي لحقوق الإنسان نص كل منهما على أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقا للقانون.

هذا بالإضافة إلى العديد من المؤتمرات الدولية التي أكدت على هذا المبدأ كمؤتمر نيودلهي عام 1959 ومؤتمر نيوزلندا عام 1961.

أما أساس المبدأ في القانون المقارن فمعظم الدول تعترف بأصل البراءة في دساتيرها ومنها الجزائر (المادة 45)، أما في قانون الإجراءات الجزائية فإن معظم القوانين الإجرائية المقارنة لم تنص على المبدأ ، إلا أن المشرع الفرنسي خاصة بعد صدور قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة 2000 أكد على هذا المبدأ.

أما على المستوى القضائي فتعد إنجلترا أبرز مثال للتكريس القضائي لأصل البراءة على الرغم من عدم وجود نص قانوني ينص على هذا المبدأ، فمحكمة اللوردات ترى في المبدأ أنه خيطا ذهبيا يوجد دائما في القانون.

أما بخصوص نطاق أصل البراءة، فأصل البراءة يعد إحدى القواعد التي تحكم الخصومة الجزائية ويترتب على ذلك عدم وصف الشخص بأنه مذنب إلا بعد صدور حكم بات وفقا للقانون، ومن جهة أخرى فإنه يفرض احترامه سواء من طرف الأشخاص أو ممثلو الدولة أو السلطة العامة، فمفهوم أصل البراءة يتسع ليشمل الجانب الإداري (العقوبات ذات الطابع الإداري)، والمجال المدني خاصة في مواجهة التجاوزات الإعلامية.

كما أن أصل البراءة يعد قاعدة من قواعد الإثبات الجنائي بحيث أن الأصل في عبئ الإثبات أنه يقع على عاتق سلطة الإدعاء (النيابة العامة)، أي أن المتهم لا يلتزم بإثبات براءته ثم إن الشك يفسر لصالح المتهم.

أما بخصوص النطاق الشخصي والإجرائي لأصل البراءة فالنطاق الشخصي يقتضي أن الشخص مشتبه فيها أو متهم، و سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، و سواء كان مبتدئا أو عائدا أو محترفا في الإجرام.

أما النطاق الإجرائي فيقتضي أن أصل البراءة ينطبق على أي شخص في جميع مراحل الدعوى سواء كانت الجريمة خطيرة أو بسيطة.

الباب الثاني: آثار أصل البراءة في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

"عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود...، وأن أصل البراءة يمثل الحد الأدنى للشرعية الإجرائية باعتباره ضمانه جوهرية لا يجوز التفريط فيها أو الحد من قيمتها، لا سيما وأن تحقيق الحرية في المجتمع رهين بضمان براءة الإنسان".

"مونتسيكيو"¹

تمهيد وتقسيم:

الحرية الشخصية هي أحد الحقوق الهامة التي يتمتع بها الإنسان، بل أنها أهم هذه الحقوق على الإطلاق، فهي الشرط لممارسة غيرها من الحقوق وهي الهدف الذي نشأت الدولة من أجله لما يقتضي كفالته من توفير الأمن والسّلام لأفرادها، وحماية الحرية الشخصية بهذه المثابة ليس مطلباً فردياً لحماية حق طبيعي من حقوق الإنسان²، بل إنها ضرورة اجتماعية ترمي إلى كفالة مجموعة كبيرة من المصالح التي لا ينهض أي مجتمع إلاّ بها.

ولكن قد يحدث أن تتعارض ممارسة هذه الحرية مع ممارسة الدولة لسلطاتها في التجريم والعقاب تحقيقاً للمصلحة العامة، فالبحث عن الحقيقة يقتضي الفاعلية في الإجراءات، ولكن ذلك قد يؤدّي إلى المساس بالحرية الشخصية أو تقييدها قبل صدور حكم بالإدانة، ومن ثم يجب أن يكون هذا المساس بالحرية الشخصية في أضيق الحدود لأنه كما يقال³ "الحرية هي الأصل وتقييدها هو الإستثناء" "La liberté et le principe et "l'interdiction est l'exemption".

ويترتب على ذلك أن الأصل هو حرية المشتبه فيه أو المتهم وهو ما يسمى بأصل البراءة، وإذا كانت الحماية القانونية لأصل البراءة في الإجراءات الجزائية تأخذ شكل

¹ نقلا عن د. محمد خميس، المرجع السابق، ص:182.

² د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص:3.

³ د. فتحي سرور، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص:78.

الضمانات التي تكفل احترام هذا الأصل بحيث تسير الإجراءات وفقا للقواعد الدستورية والقانونية، فإنها قد تأخذ شكل الجزاءات التي توقع على انتهاك هذه الضمانات.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائي والتشريع المقارن، فإنّ هناك مجموعة من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية كالتوقيف للنظر، والأوامر القسرية والحبس المؤقت، الرقابة القضائية¹ فما هي آثار أصل البراءة في هذه الإجراءات، هذا ما سيتم توضيحه من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول: آثار أصل البراءة في التوقيف للنظر وفي الأوامر القسرية.

الفصل الثاني: آثار أصل البراءة في الحبس المؤقت وفي بدائله.

الفصل الأول: آثار أصل البراءة في التوقيف للنظر وفي الأوامر القسرية:

في هذا الفصل سيتم التطرق إلى آثار أصل البراءة في التوقيف للنظر بالإضافة إلى الضمانات التي كرستها التشريعات المقارنة لحماية أصل البراءة والجزاءات المترتبة على المساس بأصل البراءة في مبحث أول.

وفي المبحث الثاني آثار أصل البراءة في الأوامر القسرية.

المبحث الأول: آثار أصل البراءة في التوقيف للنظر:

قبل تعريف إجراء التوقيف للنظر لا بد من التّويه إلى أن هناك تذبذب في استعمال عبارة موحّدة بالنسبة لمختلف التشريعات العربية، وحتى الغربية، فالمشرع الجزائري طبقا للمادة 48 من الدستور، والمادتين 51 و 65 من ق.إ.ج أطلق عليه مصطلح "التوقيف للنظر" أمّا المشرّع الموريتاني فتارة أسماه |"الحجز" وتارة أخرى "الإيقاف" والمشرّع التونسي أطلق عليه اصطلاح "الاحتفاظ" والمغربي سمّاه "الإيقاف رهن الإشارة والوضع تحت المراقبة"¹،

¹ أنظر كل من د. عبد الله أوهاية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية"، دار هومة 2008، ص:251، أحمد غاي، "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، دار هومة، 2005، ص:205-206.

أما المشرّع المصري فعبر عنه "بالتّحفظ"¹ وفي القانون اللّبناني عبّر عنه ب"الحجز تحت المراقبة"² ولقد عبّر بعض الفقهاء عن التوقيف للنظر بأنه صورة مصغرة عن الحبس المؤقت³، فماذا يعني هذا الإجراء، وما هو موقف التشريع الجزائري والمصري والفرنسي منه، وما هي ضمانات أصل البراءة في هذا الإجراء وهذا ما سنتم دراسته من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأوّل: ماهية التّوقيف للنظر وموقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن منه:

المطلب الثّاني: ضمانات أصل البراءة أثناء التّوقيف للنظر:

المطلب الأوّل: ماهية التّوقيف للنظر وموقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن منه:

لقد أجازت معظم التشريعات الإجرائية لضباط الشرطة القضائية أن يحتجزوا أي شخص من الأشخاص دون الرجوع إلى السّلطات القضائية⁴، وهذا الإجراء يثير مشكلة تعارضه مع الضمانات الدّستورية والقانونية، التي تقتضي حماية أصل البراءة، وما يرتبه من نتائج تتمثل في حماية الحرية الشخصية بحيث لا يجوز أن تمس كأصل عام إلا بواسطة القضاء باعتباره الحارس الطّبيعي للحقوق والحريات، على هذا الأساس سيتم مناقشة ماهية هذا الإجراء وموقف كل من المشرع الجزائري والتشريع المقارن منه في فرعين أساسيين.

الفرع الأوّل: ماهية التّوقيف للنظر:

الفرع الثّاني: موقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن منه:

¹ عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:250، الشيباني، المرجع السابق، ص:193، عوض محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص:271.

² عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص:36.

³ P. BOUZAT, et J. PINATEL, "Traité de droit pénal et de criminologie, procédure pénale", Dalloz, 1970, P : 1179.

⁴ طاهري حسين، "الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار الخلدونية، 2005، ص:40.

الفرع الأول: ماهية التوقيف للنظر:

الملاحظ أن معظم التشريعات، ومنها المشرع الجزائري لم يعرف إجراء التوقيف للنظر، مما يقتضي الرجوع إلى تعريف الفقه لهذا الإجراء.

أولاً/ مفهوم إجراء التوقيف للنظر:

يميز الفقه بين التوقيف للنظر كإجراء فردي والإجراءات التحفظية أو الاحتياطية التي يتضمنها النص القانوني، أما الإجراءات التحفظية فهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تشمل وفقاً لرأي البعض الاستيقاف¹، الاقتياد إلى مركز الشرطة، عدم المباحة²، تجريد الشخص من السلاح، والتخلي على متاع مريب يحمله³، التحقق من الهوية أو الشخصية⁴.

أما إجراء التوقيف للنظر فقد عرفه عدد كبير من الفقهاء، حيث عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد "أنه إجراء يهدف إلى حجز شخص ما تحت المراقبة، ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار، أو طمس معالم الجريمة أو غيرها، ريثما تتم عملية التحقيق، وجمع الأدلة تمهيداً لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق⁵."

أما الدكتور محمد محدة فعرفه بأنه "اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه، ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك مدة زمنية مؤقتة، تستهدف منعه من الفرار، وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده"⁶.

¹ الاستيقاف: هو إيقاف الشخص في الطريق العام لتوجيه أسئلة إليه عن اسمه وعنوانه ووجهته، د. محمود عوض محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات"، المرجع السابق، ص: 501، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص: 275.

² تنص المادة 1/50 ق.إ.ج، "يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مباحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته...".

³ الشيباني، المرجع السابق، ص: 192.

⁴ المادة 1/50 ق.إ.ج.

⁵ عبد العزيز سعد، "مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص: 42.

⁶ محمد محدة، "ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال"، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص: 201.

كما عرفه الأستاذ " Charles Para " بأنه "إجراء بولييسي ينفذ بأمر من ضباط الشرطة القضائية لضرورة التّحري، بموجبه يوضع المشتبه فيهم تحت تصرف مصالح الشرطة أو الدرك في محلات أو أماكن معينة لفترة زمنية متغيرة مدتها 24 ساعة أو 48 ساعة حسب الحالات"¹.

إذن بالرجوع إلى تعريف الأستاذ عبد العزيز سعد، أشار إلى مدة التّوقيف للنظر وهي 48 ساعة، وهذا الإطلاق محل نظر، فالمدة قد تتجاوز يومين في الجرائم الماسة بأمن الدولة، وقد تصل حتى 12 يوما في جرائم الإرهاب مثلا.

أما تعريف الدكتور محمد محدة، وإن كان أكثر شمولاً إلا أنه حدد الهدف، والغرض من التّوقيف، وقصره على حالة الفرار، في حين أن توقيف الأشخاص قد يكون الغرض منه مثلا الحبس المؤقت، أو كمقدمة له²، وقد يكون بصفة عامة لمصلحة أو ضرورات التحقيق، بسؤاله ومنعه من الاتصال بغيره من الشهود، أو منعه من طمس معالم الجريمة³.

أما تعريف الأستاذ Charles Para فيبدو انه أكثر دقة إذا ما وضع في سياق التّشريع الفرنسي، أمّا بالنسبة للتّشريع الجزائري فلا يكون جامعا مانعا بالنسبة لتحديد المدة الزمنية⁴.

وعلى ضوء ما سبق نميل إلى التّعريف الذي ذهب إليه كل من الأستاذ أحمد غاي، والأستاذ "مارل وفيتو" "Merle et Vitu" فالأستاذ أحمد غاي عرفه "بأنه إجراء بولييسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التّحريات الأولية، بموجبه يوضع المشتبه فيه

¹ أحمد غاي، المرجع السابق، ص:204.

² عمرو واصف، المرجع السابق، ص:36.

³ أحمد غاي، المرجع السابق، ص:205.

⁴ المرجع السابق، نفس الصفحة.

تحت تصرف الدرك أو الشرطة، في مكان معين، وطبقا لشكليات، ولمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات¹.

أمّا الأستاذين "مارل وفيتو" يعرفونه "على أنّه إجراء بوليسي بمقتضاه يخوّل لضباط الشرطة القضائية سلطة الإبقاء تحت تصرفها لمدة قصيرة، تقتضيها دواعي التحري والتحقيق، كل شخص دون أن يكون متهما في أماكن رسمية غالبا ما تكون مراكز الشرطة أو الدرك"².

ويمكن من خلال هذه التعاريف كذلك استخلاص تعريف موجز للتوقيف للنظر "هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع الفرد في مركز الشرطة أو الدرك لمدة يحددها المشرع لضرورات التحري أو التحقيق".

ثانيا/ مبررات التوقيف للنظر:

يجد إجراء التوقيف للنظر سنده في نظرية الضرورة الإجرائية لضرورة التحري والتحقيق، وذلك في إطار جعل بعض الإجراءات المخالفة للقواعد العامة، تصير مباحة، إذا كانت لازمة لتحقيق الهدف المنشود منها، وهي كشف الحقيقة، إذن فالضرورات تبيح المحظورات، ووفقا لذلك، إذا كان تقييد الحرية الشخصية أو سلبها لا يكون إلا بناءا على أمر قضائي، أو في حالة التلبس، فإنه لضرورات قدرها المشرع لمصلحة التّحريات والتحقيق، ومن أجل كشف الحقيقة، أجاز الخروج عن القاعدة العامة، فأعطى لمأمور الضبط القضائي سلطة إجراء التوقيف للنظر على الأشخاص المشتبه فيهم، لما في ذلك فائدة في المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة³، ومن ثم فإن التوقيف للنظر بدون

¹ المرجع السابق، نفس الصفحة.

² R.MERLE, A.VITU, Op cit, P : 1181.

³ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 577. وأنظر كذلك: J.DELGA, Op cit, P : 58-59.

إذن قضائي، وفي غير حالة الجريمة المشهودة يعد من تطبيقات نظرية الضرورة الإجرائية¹، ولكن لا يجوز أن تصل هذه الإجراءات إلى مرتبة القبض².

ثالثاً/ خصائص إجراء التوقيف للنظر:

يتميز إجراء التوقيف للنظر بعدة خصائص أهمها:

1/ أنه إجراء استدلاي يخوله القانون لضباط الشرطة القضائية في إطار ممارستهم لمهامهم في مجال التحريات الأولية.

2/ أنه إجراء بوليسي ينطوي على تقييد لحرية الحركة والتنقل لا يرقى إلى درجة الأمر بالقبض³، بل يدخل في إطار إجراءات الاستدلال، بشرط احترام الشروط القانونية التي تضبطه⁴.

3/ أنه إجراء استثنائي، يقع على الشخص جبرا عنه لضرورات معينة، ودواعي الاستدلال التي يقوم بها رجال الضبطية تؤدي إلى احتجاز المشتبه فيه، وتقييد حريته⁵، ويستفاد من نص المادة 62 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأنه لا يمكن احتجاز الأشخاص الذين تتوافر في شأنهم دلائل تفترض أنهم ارتكبوا أو شرعوا في ارتكاب جريمة⁶.

4/ أنه إجراء يتوسط مصلحتين، مصلحة عامة، ومصلحة خاصة، فالمصلحة العامة تقتضي الإسراع بالكشف عن الجريمة، وضبط فاعلها، وسرعة تقديمه إلى القضاء، وإجراء التوقيف للنظر يساعد على ذلك، أما المصلحة الخاصة فإنها تقتضي ضرورة

¹ الشيباني، المرجع السابق، ص:198، إدوارد غالي الذهبي، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مكتبة غريب، 1990، ص:352.

² غالي الذهبي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

³ عادل عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:251، الشيبانيان المرجع السابق، ص:199، فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات"،

المرجع السابق، ص:365، غالي الذهبي، المرجع السابق، نفس الصفحة، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص:273.

⁴ خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، "القبض على المتهم"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص:161.

⁵ عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:245.

⁶ C. LAZERGES, "le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes histoire d'une navette parlementaire", RSC, 2001, Janvier-Mars 2001, p : 7et 5.

الحفاظ على الحرية الشخصية ومراعاة أصل البراءة، وهذا يستلزم عدم التعرض على الحرية وأصل البراءة إلا بإذن قضائي، لذلك فإن المصلحة العامة وضرورات التحقيق تميل إلى الأخذ بنظام التوقيف للنظر، في حين أن المصلحة الخاصة وحماية الحرية الفردية ترفض هذا الإجراء¹.

5/ أنه إجراء مؤقت وعارض، تتغير آجاله بحسب الحالات المنصوص عليها في القانون، وينتهي بإطلاق سراح الموقوف، أو القبض عليه بناء على أمر قضائي².

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري والمشرع المصري والفرنسي من التوقيف للنظر أولاً/ موقف المشرع الجزائري من إجراء التوقيف للنظر:

يستمد التوقيف للنظر مشروعيته وأساسه القانوني من الدستور ومن قانون الإجراءات الجزائية.

فمن الدستور نصت المادة 47 على أنه "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نصت عليها" كما نصت المادة 48 "..... يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين ساعة".

أما في قانون الإجراءات الجزائية، فقد نظمت أحكام إجراء التوقيف للنظر المواد 51، 51 مكرر، 51 مكرر 1، 52، 53 ق.إ.ج، وذلك في حالة الجريمة المتلبس بها، بالإضافة إلى المادة 65 المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، والمادة 141 ق.إ.ج المتعلقة بالإنباء القضائية.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خول حق القيام بالتوقيف للنظر لضباط الشرطة القضائية¹، الذي يحتجز الشخص في مركز الشرطة أو الدرك لمدة 48 ساعة كأصل عام

¹ عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص: 255.

² أنظر أحمد غاي، المرجع السابق، ص: 205، الشيباني، المرجع السابق، ص: 197.

(المادة 51 الفقرة 1 ق.إ.ج)، ولكن يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر في بعض الجرائم المحصورة في المادة 5/51 ق.إ.ج، غير أن الأشخاص الذين لا توجد دلائل قوية تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم².

وعند الاطلاع على المواد المتعلقة بإجراء التوقيف للنظر يمكن استنتاج ما يلي:

أ- بالنسبة لحالات التوقيف للنظر:

1/ حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها³، وهذا طبقا للمادة 51 ق.إ.ج إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر، يجب عليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية، ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

من خلال نص هذه المادة يتضح انه في حال ارتكاب جناية أو جنحة متلبسة، فإن ضابط الشرطة القضائية عند تنقله لإجراء المعاينات يمكنه أن يوقف للنظر كل شخص موجود بمكان الجريمة ومنعه من الابتعاد ريثما ينتهي من تحرياته، كما يمكنه استيقاف أي شخص يرى ضرورة التحقق من هويته، وهذا ما تنص عليه المادة 50 ق.إ.ج التي تحيل إليها الفقرة الأولى من المادة 51 ق.إ.ج⁴.

أما السبب الثاني الذي أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 51 ق.إ.ج فيتمثل في توافر دلائل قوية ومتماسكة.

¹ إعطاء هذا الاختصاص لضباط الشرطة القضائية هو بمثابة إيمان من المشرع لهذا الأخير ثقافة قانونية أوسع من الأعوان، وعليه فهو أقدر على ضمان الحرية الفردية أثناء القيام بمهامه في التحريات/ نقلا عن د. محمد محدة، المرجع السابق، ص:143.

² الفقرة 3 من المادة 51 ق.إ.ج.

³ تنص المادة 41 ق.إ.ج > "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو على افتراض مساهمته في الجناية والجنحة، وتنسم بصفة التلبس كل جنابة أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

⁴ أحمد غاي، المرجع السابق، ص:206.

والدلائل هي علامات ووقائع ثابتة ومعلومة تسمح باستنتاج وقائع مجهولة¹، وهي دلائل إما مادية أو معنوية، فالدلائل المادية مثل ما أشارت إليه المادة 41 ق.إ.ج مثل حيازة المتهم لأشياء تدعو على افتراض مساهمته في الجريمة، كالسلاح الذي استعمل في الجريمة، أما الدلائل المعنوية فهي ذات طبيعة غير مادية لا يمكن إدراكها بالحواس، كاختفاء المتهم عقب ارتكاب الجريمة أو وجود عداوة بينه وبين الضحية².

2/ التوقيف للنظر في التحقيق الابتدائي: يحق لضابط الشرطة القضائية إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن 48 ساعة، ويتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية، وهذا طبقا لنص المادة 65 ق.إ.ج، حتى يتسنى لوكيل الجمهورية منحه إذن كتابي، واستجواب المتهم³.

وما يميز هذا التوقيف للنظر في هذه الحالة أنه أخطر على الحقوق والحريات الفردية من التوقيف للنظر بناء على حالة التلبس، لأن ليس له ما يبرره ومبالغ في مدده⁴، وتفيد عبارة مقتضيات التحقيق أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد أي شخص بشرط أن يكون ذلك ضروريا ومفيدا لمجريات التحقيق، وتقدير ذلك يعود لضابط الشرطة القضائية، وتحت رقابة قاضي الموضوع⁵، ولكن مصطلح مقتضيات التحقيق الابتدائي، هو مصطلح مرن يمكن التوسع في مدلوله فيجعل من سلطة ضابط الشرطة القضائية واسعة في هذا الشأن وقد يبالغ في استعماله.

¹ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص:46، محمود محمود مصطفي، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص:435، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص:347.

² مسعود زبدة، المرجع السابق، نفس الصفحة.

³ محمد حزيط، "مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، ط4، دار هومة، 2009، ص:32.

⁴ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص:289.

⁵ أحمد غاي، المرجع السابق، ص:207، بورحيل سمير، "المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوى الجزائية"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص:56 وما بعدها.

ب/ بالنسبة لآجال التوقيف للنظر:

حددها القانون بمدة 48 ساعة طبقا لنص المادة 1/51 ق.إ.ج ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يمدد هذه الفترة لأي شخص، لأن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز التمديد¹. إلا أن القانون وضع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة²، وهو جواز تمديد آجال التوقيف للنظر في بعض الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، ويكون هذا التمديد بإذن من طرف وكيل الجمهوري المختص³، وذلك وفقا لما يلي:

1- مرة واحدة إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

2- مرتين في الجرائم ضد أمن الدولة.

3- ثلاث مرّات في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصّرف.

4- خمس مرّات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، ولكن الملاحظ أن القانون قد أغفل النص على اللحظة التي يبدأ منها حساب المدة المقررة قانونا للتوقيف للنظر، مما يستدعي بالضرورة القول بأن حسابها يجب أن يتم بحسب الحالات والأوضاع التي يتم فيها الأمر بالتوقيف للنظر، فإذا كان الموقوف تحت النظر من المأمورين بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة، فيجب حسابها ابتداء من الأمر به أمّا إذا كان من الأشخاص الذين حضروا إلى مركز الشرطة أو الدرك لسماع أقوالهم فيجب حسابها من بداية سماع الأقوال⁴.

¹ المادة 2/51 ق.إ.ج.

² تطبيقا لنص المادة 3/48 من الدستور التي تنص "لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون".

³ فضيل العيش، "شرح قانون الإجراءات الجزائية"، مطبعة البدر، 2008، ص:110، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:68.

⁴ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص:253.

من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع ميّز بخصوص مسألة التمديد من جريمة إلى أخرى بحسب خطورتها وتهديدها لمصلحة المجتمع وأمنه، ومع ذلك فإن مدة التوقيف للنظر مبالغ فيها مقارنة بالتشريع المقارن، فمثلا التشريع المصري والفرنسي يجعلان مدة التوقيف للنظر بأربع وعشرين ساعة، ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فقد يؤدي ذلك بأجهزة الأمن إلى التصرف بشكل سلبي يمس وينتهك حريات الأفراد، عن طريق التعسف في استعمال سلطة البحث والتحري.

ثانيا/ موقف المشرع المصري من إجراء التوقيف للنظر:

خول المشرع المصري لمأمور الضبط القضائي سلطة تنطوي في طبيعتها على تقييد الحرية الشخصية للشخص¹، تتمثل فيما يسمى بالتحفظ، إعمالا بنص المادة 2/35 ق.إ.ج حيث نصت على أنه "لمأمور الضبط القضائي في غير أحوال التلبس التي يجوز لمأمور الضبط القضائي فيها القبض على المتهم إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة، أو نصب، أو تعدّد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمر بالقبض عليه"².

ولم يتطرق المشرع المصري إلى تحديد ماهية التحفظ، مما حدا بالفقه إلى محاولة وضع تعريف للتحفظ فذهب البعض إلى القول بأنه إجراء من إجراءات الاستدلال التي يحق لمأمور الضبط القضائي أن يباشره بغية منع المتهم من الهرب والمحافظة على أدلة الجريمة، شريطة أن لا تصل للحدّ الكلي للحرية الشخصية³، ومثال ذلك منع الشخص من الفرار ريثما يصدر الأمر بالقبض عليه من النيابة العامة⁴.

¹ خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:161.

² د. أحمد بسيوني أبو الرّوس، "المتهم"، المكتب الجامعي الحديث بدون سنة نشر، ص:25-26، فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات"، المرجع السابق، ص:347، مأمون سلامة، المرجع السابق، ص:423.

³ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص:487 وما بعدها، إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:352، عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:252.

⁴ مدحت سالم رمضان، المرجع السابق، ص: 31 وما بعدها.

وقد تطلب المشرع المصري شرطين أساسيين لاتخاذ إجراء التحفظ وهما:

أ/ الشرط الأول: ضرورة ارتكاب الشخص محل التحفظ جريمة من الجرائم التي حددها النص حصرا، وهي الجنايات عموما، أو جنح السرقة، النصب، التعدي الشديد، ومقاومة رجال السلطة بالقوة والعنف.

ب/ الشرط الثاني: أن تكون هناك دلائل كافية قبل الشخص المراد التحفظ عليه أو احتجازه، ويستخلص مأمور الضبط القضائي هذه الدلائل، من سلوك المشتبه فيه، ومن تصرفاته التي تحمل على التفكير العادي بأنه ارتكب إحدى الجرائم السابقة¹.

كما أن المشرع المصري لم يحدد صراحة المدة التي يمكن أن يستمر فيها هذا الإجراء، ولحظة إبلاغ النيابة العامة، وقد ذهب البعض إلى القول بأن مدة التحفظ بالقياس على نصوص قانونية أخرى، لا تزيد على 24 ساعة، لأن المدة القصوى لمأمور الضبط للقبض على المتهم وعرضه على النيابة هي 24 ساعة، ومن ثم فإن مدة التحفظ التي تعتبر أقل خطورة يجب أن لا تزيد عن 24 ساعة².

ثالثا/ موقف المشرع الفرنسي من إجراء التوقيف للنظر :

نظرا لأن التوقيف للنظر من الإجراءات الماسة بأصل البراءة والحريات الفردية، فقد قام المشرع الفرنسي بإدخال عدة تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية، خاصة بعد سنة 1993، وذلك بسبب الانتقادات التي وجهها عدد من الفقهاء الفرنسيين، حيث اعتبروا أن إجراء التوقيف للنظر (الاحتجاز) هو خروج عن أصل البراءة³، وهو ذو طبيعة استثنائية⁴، كما أن القانون يعطي لرجال السلطة صلاحيات واسعة في مرحلة جمع

¹ للمزيد من التفصيل، أنظر د. محمود نجيب حسني، "القبض على الأشخاص"، مطبوعات مركز البحوث ومعاملة المجرمين، القاهرة، 1994، ص:29، خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:161.

² الشيباني، المرجع السابق، ص:234، وأنظر كذلك في هذا الموضوع د. فوزية عبد الستار، "شرح قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص:261.

³ Carol. VUILLEMIN. " GONZALES la protection de la liberté pendant la phase préparatoire" . R. P. D.P. n° 1 avril . 2001 . p 101/103 .

⁴ C . LAZERGES . op cite . p 7 et s .

الاستدلالات تمكنهم من احتجاز الشخص لمدة قد تطول، وهذا الشخص يستوي أن يكون مشتبهاً به، أو شاهداً، ويكفي أن يكون مشكوك فيه دون وجود دلائل قوية¹، وما يستتبع ذلك من ضمانات تدعم هذا المبدأ، وفي مقدمتها حق الدفاع²، فقد كان لهذه الانتقادات، كما أنّ الانتقادات التي وجهت لفرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب مخالفتها للحق في أصل البراءة (قضية توماسي التي سبق الإشارة إليها)، دفعت المشرع الفرنسي للقيام بإدخال مجموعة من التعديلات منذ سنة 1993، وأهم هذه التعديلات قانون تدعيم البراءة لسنة 2000، وذلك قصد تحقيق التوازن المطلوب بين أهمية الحفاظ على المصلحة العامة وضرورة عدم التضحية بمتطلبات الحرية الفردية وقرينة البراءة³، بالإضافة إلى قانون 21 فبراير لسنة 2002 المكمل لقانون تدعيم البراءة لسنة 2000، بالإضافة إلى قانون 9 مارس 2004⁵ وفي سنة 2007 صدر قانون 5 مارس الذي أدخل تعديلات على إجراءات التوقيف للنظر الغرض منها تحسين فعالية الاستجواب لدى الشرطة أو اللجوء إلى أسلوب التسجيل السمعي البصري *l'enregistrement audiovisuel*، ولكن كان هذا الأسلوب يقتصر على بعض القضايا الجنائية وهذا القانون دخل حيز التنفيذ في جوان 2008⁴، وقد تمّ اللجوء إلى هذا الأسلوب لمنع الضغوط التي تمارس من طرف الضبطية القضائية أثناء الاستجواب خاصة إذا لم يكن محامي المشتبه به موجود في مركز الشرطة أو الدرك .

وبالرجوع إلى ق. إ. ج الفرنسي، فإن التوقيف للنظر هو إجراء من إجراءات الضبط القضائي، بمقتضاه يتم احتجاز شخص ما لمدة معينة وذلك بهدف انجاز التحقيق البوليسي، وعملاً بأحكام المادة 77 ق، إ، ج يجوز لضابط الشرطة القضائية إن يحتجز الشخص الذي يوجد بحقه على الأقل سبباً معقولاً من شأنه أن يضعه بمركز المشتبه فيه لجهة ارتكاب أو

¹ . 325 p , 2 avril – juin , 2001 . R.S.C n°

² - د. أشرف توفيق الدين ، المرجع السابق ، ص 116 وما بعدها

³ متوفر على الرابط التالي : <http://www.legfrance.gouv.fr>

⁴ . 71 p . op cit . J . DELGAS

محاولة ارتكابه جريمة، إلا أنه يتوجب على الضابط المذكور أن يعلم النيابة العامة فور احتجاز المشتبه فيه على أن لا يتجاوز هذا الاحتجاز مدة 24 ساعة.

من هنا قضي أنه لا يمكن أن يخضع للاحتجاز الشخص الذي ليس لديه سوى بعض المعلومات على نشاط جرمي معين سواء كانت هذه المعلومات متصلة بالأشياء أو المستندات التي تم ضبطها أو غيرها من المعلومات¹، وعند الإطلاع على نصوص ق.إ.ج الفرنسي فإنه يشترط في التوقيف للنظر ما يلي :

1- الاحتجاز يكون على المشتبه فيه دون الشاهد والمشتبه فيه هو الشخص الذي توافرت فيه دلائل على أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب الجريمة²، ولكن قبل تعديلات 1993 كان ضابط الشرطة القضائية يتمتع بصلاحيات واسعة تمكّنه من احتجاز أي شخص طالما اقتضت الضرورة ذلك، سواء كان مشتبه فيه أو شاهد، ولكن هذا الوضع انتقد من طرف محكمة النقض الفرنسية، لأنّ هذا الاحتجاز وفقا لهذا الشكل يعدّ متعارضا مع نص المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان³، وبفضل التوصيات التي قدّمتها " لجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان" قام المشرع الفرنسي بوضع ضمانات للاحتجاز من شأنها كفالة احترام أصل البراءة خاصة في الإجراءات الماسة بالحرية ومنها التوقيف للنظر⁴.

2- توافر أسباب معقولة تدفع إلى الاحتجاز طبقا لنص المواد 63 و 77 من ق.إ.ج الفرنسي يجوز لمأمور الضبط القضائي لضرورات جمع الاستدلالات أن يقوم باحتجاز الأشخاص الذين تتوافر فيهم أسباب معقولة تدفع إلى الاعتقاد بأنهم ارتكبوا أو شرعوا في ارتكابها، ولكن عبارة " أسباب معقولة *raisons plausibles*" هي عبارة واسعة ويمكن أن تفسّر على نطاق واسع⁵، ويجب على ضابط الشرطة القضائية إخطار وكيل الجمهورية¹.

¹ . 437 p 2004 . Dalloz . "procédure pénale" . B . BOULOC . G . LEVASSEUR . G . STEFANI .

² . Article 63/1 . C.P.P.F .

¹ . 325 p . op cite . BUCK . V .

⁴ . 25 p . op cit . BUISSON . J .

⁵ . 59 p . op . cit . DELGAS . J .

المطلب الثاني : ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر :

مما لا شكّ فيه أنّ المشرّع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة عرفت التّوفيق للنّظر، ورسمت له ضوابط محدّدة سواء تعلق الأمر بحقوق الموقوف تحت النّظر وكلّ الضوابط التي من شأنها أن تشكل ضمانه وحماية لأصل البراءة أثناء التوقيف للنّظر، هذا ما سيتم توضيحه من خلال :

الفرع الأوّل : ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر في التشريع الجزائري :

الفرع الثّاني : ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر في التشريع المصري والفرنسي

الفرع الأوّل : الحماية القانونية لأصل البراءة أثناء التوقيف للنظر في التشريع الجزائري :

نظرا لما تكتسبه حرية الأشخاص من أهمية لجأ المشرع الجزائري إلى النص على مجموعة من الحقوق المتصلة بأصل البراءة أثناء مدة التوقيف، مع تبيان الجزاءات المترتبة على المساس بأصل البراءة أثناء التوقيف للنظر :

أولا: ضمانات أصل البراءة:

1- تجدر الإشارة أولا إلى أن المشرّع الجزائري بدأ بتحديد مدة التوقيف للنظر سواء

تعلق الأمر بالجرائم العادية، أو غير العادية كما سبق الإشارة إليه، ومن جهة

أخرى فإنّه لا يجوز تمديد هذه المدة كأصل عام وذلك وفقا لنص المادة 2/51

ق.إ.ج .

¹ - عبد الله ماجد العكايلة ، "الوجيز في الضبطية القضائية دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 202

2- احترام السّلامة الجسدية للموقوف تحت النّظر :

وذلك من أجل منع استعمال ضابط الشرطة القضائية لوسائل غير مشروع بههدف الحصول على اعتراف من الموقوف¹ ، لانتزاع أقوال الموقوف تحت النّظر وهذا العمل يتنافى مع الضمير ويحط من الكرامة الإنسانية ويلغي كافة الحقوق والحريات لأن البعض قد لا يحتمل الألم، ويدلي بأقوال غير صحيحة بقصد التّخلص من التعذيب² ، وهذا يتنافى ومبدأ أصل البراءة .

3-تنظيم فترات سماع أقوال الموقوف تحت النّظر :

ويتم سماع أقوال الموقوف عن طريق سؤاله عما لديه من معلومات تتعلق بالجريمة وبالمساهمين فيها طبقا لنص المادة 52 ق.إ.ج الفقرة 1،2،3.

4-تحرير محضر التّوفيق للنّظر :

على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتحرير محضر التّوقيف للنّظر ، يحدّد فيه أسبابه، مدته اليوم وساعة بدايته، ويوم وساعة إطلاق سبيل الموقوف، أو تقديمه للجهة المختصة كوكيل الجمهورية أو قاضي التّحقيق، لأنّهما المختصان، ثم يجب توقيع الموقوف تحت النّظر على المحضر، وفي حالة رفضه ذلك ، يشار إلى ذلك في المحضر⁴، ولتحقيق رقابة وكيل الجمهورية على عمل الضبطية يتم إمساك دفتر خاص في كل مركز شرطة ترقم صفحاته، و يوقّع عليه وكيل الجمهورية دوريا⁵.

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص110

² مغني دليلة ، "ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال"، ماجستير كلية جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص 141

³ - عبد الله أو هابية، المرجع السابق، ص 254

⁴ المادة 52/ ق.إ.ج

⁵ - المادة 3/ ق.إ.ج

5- حق الفحص الطبي للموقوف تحت النظر¹:

يوجب القانون على أن يخضع للفحص الطبي كل موقوف تحت النظر سواء في مركز الشرطة أو الدرك، عقب انتهاء عملية التوقيف، وذلك بطلب من الموقوف أو من محامية أو من عائلته، والغرض منه الكشف عما يكون قد حدث من ممارسات غير مشروعة من طرف الشرطة القضائية²، و هذا الحق نصت عليه المادة 51 مكرر 2/1 ق.إ.ج وبدون شك هذا الحق يعد ضماناً أساسية للحرية الشخصية³.

6- حق الموقوف في الاتصال بأسرته ومحامية :

تنص الفقرة 2 من المادة 48 من الدستور " يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته" كما يجب أن يضع تحت تصرفه كل الوسائل حتى يتمكن من التمتع بهذا الحق⁴، كما يجوز له أن يتصل بمحاميه، فالغرض من هذه القاعدة الدستورية هو التخفيف من شدة التوقيف للنظر، وفك عزلة الموقوف عن العالم الخارجي⁵، لكن المشكل أن المادة 54 مكرر 1 لم تبين طريقة الاتصال ولا زالت التطبيقات القضائية والضبطية غير معمول بها أصلاً⁶.

7- مكان التوقيف للنظر :

يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض ويمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً في أي وقت أن يزور هذه الأماكن⁷، وقد أكدت هل هذا الحق التعليمية المشتركة الصادرة في 2000 /07/31 بين وزارة العدل ووزارة الدفاع ووزارة

¹ - انظر المادة 48 من الدستور الفقرة 4

² - يجرم قانون العقوبات التعذيب ويعاقب عليه بأشد العقوبات خاصة إذا كان صادر عن موظف، المادة 263 مكرر ، والمادة 263 مكرر 1 و263 مكرر 2 من قانون العقوبات.

³ - مغني دليلة، المرجع السابق، ص 140

⁴ - المادة 51 مكرر 1 ق.إ.ج

⁵ - بو رحيل سمير، "المساسس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوى الجزائية"، ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2001-2002،

ص 70-71

⁶ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 110

⁷ المادة 52 الفقرة الأخيرة ق.إ.ج

الدّاخلية، حيث نصت على تخصيص داخل مقرات الشرطة غرفة لائقة للتّوقيف تتوفر على شرط التّهوية والنّظافة ومستلزمات النّوم مع ضرورة الفصل بين البالغين والأحداث¹.

ثانيا : جزاء المساس بأصل البراءة أثناء التّوقيف للنّظر :

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد قواعد تنظيم التّوقيف للنّظر وقرر لأصل البراءة مجموعة من الضّمّانات القانونية التي تعد مصدر لحماية هذا الأصل، وحقوق وحرّيات الأفراد إلا أنه لم يرتب على مخالفة تلك القواعد البطلان كجزاء لخرق هذه القواعد، وذلك بالرّغم من اعترافه بقيام المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية صراحة بنص المادة 51 ق.إ.ج الفقرة الأخيرة " إن انتهاك الأحكام المتعلقة بأجال التّوقيف للنّظر كما هو مبين في الفقرات السّابقة يعرّض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسّقا " وهذا يعني أن القانون ينصّ على تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية².

وبالرّجوع إلى نصوص قانون العقوبات فإنّ المادة 107 تعاقب على الإعتداء على الحرّيات والحقوق، والمادة 110 كذلك، كما تنقرر مسؤولية ضابط الشرطة القضائية حينما يعتدي على السّلامة الجسدية للموقوف تحت النّظر طبقا للمواد 263 مكرر ق.ع و 263 مكرر 1 ق.ع و 263 مكرر 2 التي تجرم تعذيب المشتبه فيه، أو المتهم بغرض الحصول منه على اعتراف.

كما تنقرر مسؤولية ضابط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 110 ق.ع عندما يمتنع عن تقديم السّجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 ق.إ.ج الفقرة 3 إلى الأشخاص

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 212- 213

² - جيلالي بغدادي "التّحقيق دراسة مقارنة"، الديوان الوطني للأشغال التربوية 199، ص25، فضيل العيش، المرجع السابق، ص 111، مغني دليّة، المرجع السابق، ص143، عبد الله أوهايبية، "ضمانات الحرية الشخصية"، المرجع السابق، ص 138 وما بعده

المختصين بإجراء الرقابة، وهو سجل يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية".

وكل ضابط شرطة قضائية يعترض على الأوامر الصادرة بغرض إجراء الفحص الطبي للموقوف تحت النظر يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين¹، وباعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات والحقوق، لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يمدد التوقيف للنظر إلاّ بإذن كتابي من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية².

أمّا بخصوص انتهاك الآجال القانونية للتوقيف للنظر باعتباره حبسا تعسّفا، فلا يمكن لأيّ عضو من الشرطة القضائية أن يبرر خطأه بأنه تلقى أمرا عن رئيسه لأنّ ذلك لا يعدّ عذرا قانونيا إذا كان توقيفه للشخص أو تمديده غير قانوني³.

بالإضافة إلى ما سبق فإنّ الفقرة 3 من المادة 51 ق.إ.ج تنص على أنّ الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجّحان لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللاّزمة لأخذ أقوالهم، إذن فمخالفة هذه القاعدة من طرف ضابط الشرطة القضائية يستوجب متابعتها قضائيا إذا قام باحتجاز هؤلاء الأشخاص تعسّفا.

ومن خلال ما سبق، يمكن استنتاج أنّ هذه النصوص القانونية تقرّر مجموعة من الضمانات الأساسية للحرية الفردية وحقوق الموقوف تحت النظر وهي بمثابة مصادر من حماية لأصل البراءة في مواجهة أي انتهاك أو مساس به أو ضد السلامة البدنية للشخص.

¹ المادة 110 ق.ع، الفقرة 2.

² أنظر المواد 3/65 من ق.إ.ج و 2/141 ق.إ.ج.

³ أحمد غاي، المرجع السابق، ص: 27.

الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر في التشريع المصري والتشريع الفرنسي:

أولاً/ في التشريع المصري:

يرى مجموعة كبيرة من الفقهاء المصريين¹ أن التّحفّظ (الاحتجاز) يعد في حقيقته قبضاً لأنّه يحمل في طبيّاته المساس بالحريّة الشخصية، وتقييدها ومن ثمّ يضيف لذلك سلطة واسعة جديدة لمأمور الضبط القضائي مغايرة لسلطة القبض المخولة له على سبيل الاستثناء البحت، لمواجهة المتّهم الذي يضبط متلبساً باقتراف جريمته، وهذا النوع من القبض سواء كان تحفظاً أو استيقافاً يتنافى مع نص المادة 41 من الدّستور المصري الذي يصون الحريّة الشخصية، بحيث لا تسمح بالقبض إلاّ في حالة التلبّس، لذا يتضح أنّ المادة 35 ق.إ.ج المصري والمادة 7 مكرر /3 من القانون المتعلق بإنشاء محاكم أمن الدولة كلاهما يتعارض مع المادة 41 من الدّستور، التي تقضي كذلك بأن القبض يكون بناء على أمر قضائي، وهناك من يرى بأنّها مجرد إجراءات استثنائية تفرضها نظرية الضرورة الإجرائية ولا ترقى إلى درجة القبض.²

وقد وضع المشرّع المصري مجموعة من النصوص تحول دون تعسف رجال السلطة أثناء ممارستهم لإجراء التّحفّظ، بحيث قيّد مدّته بأربع وعشرين ساعة ولا يجوز تمديدها إلاّ استثناء كما سبق الإشارة إليه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنّ حبس الشخص وحجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن...³ مما دفع البعض إلى القول بأن القبض والتّحفّظ جوهرهما واحد، والاختلاف يبقى لفظي فحسب، وبالتالي يجب أن يتمتّع المتحفّظ عليه بالضمانات الكافية

¹ أنظر كل من خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:166، فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص:426.
² أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص:481-482، د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص:35، إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:352.
³ عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص:485.

للدفاع عن نفسه¹، كما أنّ القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات فكل إجراء من إجراءات المساس بالحرية، إما أن يأمر به القضاء ابتداءً أو أن يحق للأفراد الاعتراض عليه أمامه ضماناً لمشروعيته²، فقد وجّه للنص الذي يخوّل مأمور الضبط القضائي إجراء التّحفظ دون إذن من القضاء انتقاداً لاذعاً من بعض الفقه، وأكّدوا على ضرورة احترام حقوق الشّخص الموقوف أو المتحفّظ عليه وكرامته³.

وبالرّجوع إلى النّصوص الإجرائية المصرية فقد نصت المادة 40 ق.إ.ج على أنّه "لا يجوز القبض على أيّ إنسان أو حبسه إلّا بأمر من السّلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"⁴.

كما نصت المادة 42 ق.إ.ج على أنّ "لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم زيارة السّجون العامة... والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية، والإطّلاع على دفاتر السّجن وعلى أوامر القبض وإن يأخذوا صوراً منها، وإن يتصلوا بأيّ محبوس ويسمعوا منه أي شكوى يريد أن يبديها لهم..."⁵.

ثانياً/ في التشريع الفرنسي:

أجاز المشرّع الفرنسي لمأمور الضبط القضائي أن يحتجز الأشخاص الذين قامت في حقهم أسباب معقولة على ارتكابهم أو اشتراكهم في ارتكاب الجريمة، وقد أحاط المشرع الفرنسي هذا الاحتجاز بضمانات مهمة خاصة بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000 المتعلق بتدعيم قرينة البراءة تتمثل فيما يلي:

¹ المرجع السابق، نفي الإشارة.
² عبد الحميد الشواربي، "ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي"، المرجع السابق، ص:12.
³ أنظر كل من المرجع السابق، ص:12-13، أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص:105-106، عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، نفس الصفحة، الشيباني، المرجع السابق، ص:237.
⁴ إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:344.
⁵ المرجع السابق، نفس الصفحة.

1/ المدّة: لا يجوز أن تزيد مدّة الاحتجاز عن 24 ساعة، ولا يجوز تمديدّها إلاّ بإذن من وكيل الجمهورية، وهذه الموافقة تكون خطية، ومن الممكن أن تزداد المدّة استثناءً إلى غاية 4 أيام كحدّ أقصى، وذلك في جرائم الإرهاب أو التّروير¹.

2/ لا يكون الاحتجاز إلاّ على المشتبه فيه دون الشاهد " L'imitiation des possibilités de placement en garde à vue " حيث يرى بعض الفقه الفرنسي أنّه إذا كان المشتبه به بريء حتى تثبت إدانته، فإن الشاهد بريء بصورة مطلقة وجدير بالحماية².

3/ يجب على ضابط الشرطة القضائية إبلاغ الشّخص المحتجز بكامل حقوقه وهذا منذ اللّحظة الأولى من الحجز تحت المراقبة، واستثناءً من هذا الحق قضت محكمة النقض الفرنسية بتأجيل التّبلغ بالحقوق، وذلك فيما إذا كان الشّخص في حالة سكر وغير قادر أن يعي، ويقدر أهمية حقوقه ولا أن يقرر استعمالها أو لا³، وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يثبت ما يفيد الإبلاغ بهذه الحقوق في محضر جمع الاستدلالات ويوقع عليه الشّخص المحتجز، وفي حالة امتناع هذا الأخير عن التوقيع يتم إثبات ذلك في المحضر⁴.

كما يجب أن يتم تبليغ الشّخص المحتجز بحقوقه بلغة يفهمها، أمّا إذا كان أصمّاً أو أبكمّاً، أو لا يستطيع القراءة أو الكتابة وجب معاونته بترجم، أو استخدام أي جهاز تقني يمكن من خلاله الاتصال بالشّخص الأصم أو الأبكم⁵، كذلك يجب إبلاغ الشّخص المحتجز بأسباب احتجازه والاتهامات التي يمكن أن توجّه إليه طبقاً للمادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁶.

¹ J.BORICCAND. et SIMON ANNE MARIE." Droit pénal et procédure pénale", 2 éme éd, Dalloz, Pris 2000, p :295.

² V.BUCK, op cit, p : 325.

³ مغني دليلة، المرجع السابق، ص:142.

⁴ J. BUISSON, op cit, p : 32.

⁵ Article 63/1, C.P.P.F.

⁶ J. BUISSON, op cite, p :32.

من حق الشخص المحتجز الاتصال بالأقارب دون تأخير وهذا الحق يشكل مصدرا هاما لحماية أصل البراءة بفضل المساعدة التي يقدمها الأقارب، وحتى لا يحس المحتجز بأنه وحيدا، كالمساعدة في البحث عن الشهود¹، حقه كذلك في الاستعانة بمحامي ليدافع عنه طبقا لنص المادة 63 ق.إ.ج، ويجب على مأمور الضبط القضائي تدعيما لقرينة البراءة ضمان إثبات كافة الأقوال، ومدد الراحة التي تتخللها، واليوم والساعة التي أخلّي فيها سبيل المحتجز أو تم إرساله إلى الجهات القضائية المختصة².

ولإضفاء الرقابة على أعمال الحجز تحت المراقبة، يجب على مأمور الضبط القضائي منذ اللحظة الأولى للاحتجاز إبلاغ السلطة القضائية، ومن أجل ذلك تم إنشاء داخل كل نيابة عامة بالمحكمة نظاما يسمى "وحدة المعالجة الفورية للمحاضر" تعمل على مدار 24 ساعة وتكون على اتصال دائم ومباشر مع الشرطة، فيما يتعلق بمعاملة الشخص المحتجز، وهل يطلق سراحه أم يظل محتجزا³، وأكثر من ذلك حول القانون لأعضاء مجلس النواب والشيوخ حق زيارة أماكن الاحتجاز، والمؤسسات العقابية، تدعيما لقرينة البراءة وحماية الحرية الفردية للمحتجزين أو المحبوسين طبقا لنص المادة 1/720 المضافة بمقتضى قانون تدعيم البراءة لسنة 2000⁴. إذن من خلال ما سبق يرى الفقه الفرنسي بأن المشرع المشرع الفرنسي من خلال هذه المواد أضاف ضمانات جديدة للمشتبه فيه كفيلة باحترام كرامة الإنسان، وقرينة البراءة بالإضافة إلى تكريس الرقابة القضائية على أعمال الاحتجاز ومدى تمتعه بالضمانات المقررة قانونا، والحق في الفحص الطبي، والحق في التزام الصمت⁵.

¹ الشيباني، المرجع السابق، ص:217.

² Articles, 61,429/2 C.P.P.F.

³ V.BUCK, op cit, p : 327.

⁴ Article 720/1 : « les débutés et les sénateurs sont autorisés a visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente , les établissements pénitentiaires ».

⁵ Frédéric, JEROME, et Cyrille CHARBONNEAU, « commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence, p : A.2000 , N° 129, Doc, p :6.

أما بخصوص الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الحجز تحت المراقبة، فإن المشرع الفرنسي لم يقرر صراحة جزاء البطلان في حالة مخالفة ضمان إخطار المشتبه فيه بحقوقه منذ بدء الاحتجاز، إلا أن الفقه والقضاء يجمعان على أن عدم إخطار المشتبه فيه بحقوقه يترتب عليه البطلان¹، وينطبق على هذا الوضع ما تقضي به المواد 171 و173 و 802 ق.إ.ج الفرنسي، حيث تقضي المادة 171 بأنه يترتب البطلان في حالة عدم مراعاة إجراء جوهرى، منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أو أي إجراء جزائي إذا أضر بمصلحة وحقوق المعني بهذا الإجراء، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم اجتماع المحتجز تحت المراقبة مع محاميه إلا بعد 22 ساعة من احتجازه لا يشكل خرقاً لإجراء جوهرى يضر بمصالح الطرف المعنى به، ورغم ذلك فإن المرسوم التنفيذي لقانون 24 أوت 1993 نص في أحد مواد أن الشكليات التي تحيط بإجراء الحجز تحت المراقبة كإطلاع المحتجز تحت المراقبة بحقه في الاستعانة بمحاميين هو حتماً إجراء جوهرى ينجم عن عدم مراعاته المساس بحقوق الطرف المعنى به، يبرر بطلان الحجز تحت المراقبة وما نتج عنه من آثار قانونية مباشرة².

وبالتالي فخرق قواعد الحجز تحت المراقبة يترتب عنه مسؤولية ضابط الشرطة القضائية مسؤولية شخصية، وفي الحقيقة أن تقرير البطلان على هذا الخرق في الواقع العملي قد يعترضه بعض الصعوبات، بمعنى أنه قد يتأخر مأمور الضبط القضائي في إبلاغ المشتبه فيه بحقوقه لأسباب تخرج عن إرادته، ومنها على سبيل المثال حالة فقدان الوعي، أو السكر، أو لأسباب مرضية كالغيوبة التي يكون فيها الشخص المحتجز، لهذا قرر القضاء أن مسألة الفورية في تبليغ الحقوق للمحتجز تبقى تقديرها للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع³.

¹ Jaques BUISSON, op cite, p : 16, G. STEFANI, G. LEUASSEUR, B. BOULOC, op cit, p : 422.

² Corinne. RENAULT. BRAKINSKY, "procédure pénale", 2 éme éd, Giuliano, 1999, pp :108-109.

³ عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص:503.

المبحث الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية:

تمهيد وتقسيم: تسعى معظم التشريعات في إطار الموازنة بين المصلحة العامة وحرية الأفراد إلى إحاطة المشتبه فيه، أو المتهم بضمانات في مواجهة الأوامر القسرية، أو الإجراءات الاحتياطية المتمثلة في الأمر بالإحضار، والأمر بالقبض، والأمر بالإيداع، كما تسعى هذه التشريعات إلى إحاطة هذه الأوامر بمجموعة من الضوابط الموضوعية والشكلية لكفالة احترام أصل البراءة، وحتى تتسم الإجراءات الجزائية بالشرعية ولا تفرغ مبدأ افتراض البراءة من محتواه، وحتى لا يعامل المتهم أو المشتبه به الذي يواجه هذه الأوامر معاملة المحكوم عليه المدان، فما هو مفهوم هذه الأوامر، وما هي ضمانات أصل البراءة أثناء إصدار وتنفيذ هذه الأوامر؟ هذا ما سيتم توضيحه من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: الأوامر القسرية و ضمانات أصل البراءة في القانون الجزائري:

المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية في القانون المصري والفرنسي:

المطلب الأول: الأوامر القسرية و ضمانات أصل البراءة في القانون الجزائري:

لما كان قاضي التحقيق هو الشخص الأكثر فعالية في مرحلة التحقيق، فإنّ المشرّع قد أعطاه حق إصدار أوامر احتياطية ضد المتهم، وذلك بهدف تأمين الدليل بصفة احتياطية، ولمدة مؤقتة تتطلبها ظروف التحقيق ومقتضياته¹، وهي أوامر قضائية تقيد حرية المتهم بسبب التحقيق، وتنتهي بسبب زوال الأسباب التي أدت إلى إصدارها²، وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تتمثل هذه الأوامر في الأمر بالإحضار، والأمر بالقبض، والأمر بالإيداع فماذا تعني هذه الأوامر، وما هي ضمانات أصل البراءة عند قيام الجهة المختصة بإصدارها، هذا ما سيتم توضيحه من خلال الخطة الآتية:

¹ أنظر كل من محمد محدة، المرجع السابق، ص: 393، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 271.
² فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 187.

الفرع الأول: مفهوم الأوامر القسرية

الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية

الفرع الأول: مفهوم الأوامر القسرية:

أولاً/ مفهوم الأمر بالإحضار:

تنص المادة 1/110 ق.إ.ج على أن الأمر بالإحضار هو ذلك "الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتّهم ومثوله أمامه على الفور"، وهو نفس التعريف الذي نصّ عليه المشرّع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية¹.

يفهم من خلال نص هذه المادة أنه لا يجوز إصدار الأمر بالإحضار ضدّ الشاهد، بل يوجّه لهذا الأخير أمر بالحضور².

كما يلاحظ أنّ هذه المادة جاءت عامة ولم تخصص نوع الجريمة بل أعطت سلطة مطلقة سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة³.

ويشترك مع قاضي التحقيق في إصدار أمر الإحضار وكيل الجمهورية، ولكن فقط في الجنايات المتلبس بها إذا لم يتصل بعد قاضي التحقيق بالملف⁴.

يجب أن يتضمّن الأمر بالإحضار هويّة المتّهم وصفة القاضي الذي أصدره واسمه والتّهمة المنسوبة إليه، والمادّة القانونية المعاقبة على الفعل المرتكب، ويوقع ويوضع عليه ختم قاضي التحقيق ويرسل إلى الشرطة أو الدرك حسب موطن الشخص المطلوب بعد التّأشير عليه من وكيل الجمهورية، ويرسل بمعرفته وإشرافه⁵، وفور وصوله إلى القوة العمومية

¹ Article 122/3 CPPF.

² المادة 27 و 38 / ق.إ.ج.

³ فضيل العيش، المرجع السابق، ص:188، وإن كان واقعا أنّ المخالفات غالبا ما لا تصدر فيها مثل هذه الأوامر لقلّة إحالتها على التحقيق، كما قد لا يستدعي التحقيق فيها إحضار المتّهم. و انظر كذلك فريجة محمد هشام و فريجة حسين "شرح قانون الإجراءات الجزائية" دار الخلدونية ط 2010 ص 88/87 .

⁴ المادة 58 ق.إ.ج.

⁵ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:135، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:178.

تقوم بالبحث عن المتهم في موطنه المبين في أمر الإحضار وتسلم نسخة منه إلى المتهم إن كان موجوداً¹، وتعمل على اقتياده حالاً إلى قاضي التحقيق الذي ينبغي عليه أن يستجوبه لحظة إحضاره بحضور محاميه إن وجد، وإن تعذر وجود قاضي التحقيق الأمر بالإحضار يتم تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي تحقيق آخر القيام باستجوابه في الحال، وإلاً أخلي سبيله، ولا يجوز اقتياده إلى المؤسسة العقابية إذا تعذر استجوابه²، وإذا لم تعثر القوة العمومية على المتهم موضوع الأمر بالإحضار، يقوم العون المكلف بتنفيذ هذا الأمر بتصريحه إلى ضابط الشرطة القضائية ليؤشر عليه، ويعيده إلى قاضي التحقيق مرفوقاً بمحضر عدم جدوى التفتيش عن المتهم³.

وإذا عثر على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق يقتاد المتهم فوراً إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله، بعد أن ينبّه بحقه بعدم الإدلاء بشيء منها، ثم يحيله إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر (المادة 114 ق.إ.ج)⁴

و في كل الأحوال يجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمر بالكف عن البحث عن المتهم بعد تنفيذ الأمر بالإحضار ضده، أو إذا بقيت الأبحاث ضده بدون جدوى وذلك قبل التصرف في ملف التحقيق.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز للمدعي المدني بأن يكلف مباشرة المتهم بالحضور في الجرائم التالية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة المنزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد، طبقاً لنص المادة 337 مكرر ق.إ.ج الجزائري⁵.

¹ المادة 2/110 ق.إ.ج، ويجب على المتهم الصادر ضده الأمر بالإحضار أن ينفاد لعون القوة العمومية، وأن يرافقه إلى قاضي التحقيق الذي أصدره بشأنه الأمر، وإذا رفض مراقبته يجوز لهذا الأخير استعمال القوة لإرغام المتهم على الانقياد طبقاً لنص المادة 116 ق.إ.ج.

² وذلك بعد إلغاء المشرع المادة 113 من ق.إ.ج بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية. المادة 115 ق.إ.ج.

⁴ أنظر من أحسن بوسقيعة، "التحقيق القضائي"، المرجع السابق، ص: 93، محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 135.

⁵ للتفصيل أكثر، أنظر د. علي شمالل، "السلطة التقديرية للنيابة العامة"، دار هومة، الجزائر 2009، ص: 235، وما بعدها.

ثانياً: مفهوم الأمر بالقبض:

عرّفته المادة 119 ق.إ.ج بنصّها "هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتّهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوّه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".

ويجوز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية في حالتين، إذا كان المتّهم هارباً، أو إذا كان مقيماً في خارج إقليم الجمهورية¹، ويشترط أن تكون الجريمة المتابع بها المتّهم عقوبتها الحبس أو عقوبة أشدّ جسامة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/119 ق.إ.ج، ولكن في الواقع العملي يلاحظ أن قضاة التحقيق لا يلتزمون بالشروط السالفة الذكر، حيث يلجئون إلى إصدار الأمر بالقبض بمجرد عدم مثل الشخص المطلوب أمامهم في التاريخ المعيّن في الاستدعاء، دون التّأكد من استلامه الاستدعاء، ودون المرور بالأمر بالإحضار مما يشكّل خرقاً لحقوق الإنسان وللحرية الفردية².

وأحيانا أخرى يستخدم الأمر بالقبض بناء على طلبات النيابة العامة الواردة في طلب فتح التحقيق، وهذه الطلبات تستند إلى محاضر التحقيق الابتدائي التي غالباً ما تفيد بأن المشتبه فيه في حالة فرار بمجرد عدم العثور عليه، أو عدم حضوره إلى مكتب التحقيق، وتبعاً لذلك فقد يحصل أن يفاجئ الشخص المطلوب بالقبض عليه وهو يجهل السبب لكونه لم يتلقّ أيّ استدعاء من مصالح الشرطة القضائية ولا من قاضي التحقيق بل ويجهل تماماً إن هو محلّ متابعة³.

ويشتمل الأمر بالقبض على اسم وصفة قاضي التحقيق مصدر الأمر، وهويّة المتّهم كاملة متضمنة الاسم واللقب واسم الأب والأم، والجنسية والسّن والحالة المدنية، مقرّ الإقامة،

¹ المادة 2/119 ق.إ.ج.

² أحسن بوسقيّة، المرجع السابق، ص:95.

³ المرجع السابق، نفس الإشارة.

والتّهمة والمادّة القانونية المتابع بها، ويكون في الأخير مؤرخ وموَّقع ومختوم من قاضي التحقيق، ويشترط على قاضي التحقيق أن يستجوب المتّهم خلال 48 ساعة من القبض، فإذا انتهت هذه المدّة ولم يتم استجوابه، يقوم المشرف على المؤسسة العقابية بتقديمه إلى قاضي التحقيق إن كان موجوداً، أو أحد قضاة الحكم لاستجوابه، وإذا تعذّر استجوابه أطلق سراحه، وإذا بقي رغم فوات الأجل المحدد قانوناً فيعدّ محبوساً حبساً تعسّفاً¹.

وإذا تمّ القبض على المتّهم يقوم قاضي التحقيق بعدها بتحرير محضر بالكفّ عن البحث²، وإذا تمّ القبض عليه خارج دائرة اختصاص القاضي الأمر بالقبض، قدّمه المكلف بتنفيذ هذا الأمر إلى وكيل الجمهورية الذي يعمل في هذه الدائرة والذي يستجوبه حالاً ويحرّر محضراً بأقواله وبيّنه في المحضر بأنه نبّه المتّهم بأنّ له مطلق الحرية في الإدلاء بأيّ تصريحاته حول التّهمة المنسوبة إليه أو عدم الإدلاء بأيّ تصريح ، وينقله بعد ذلك إلى القاضي الأمر صحبة محضر الاستتطاق ليتخذ في شأنه التدابير اللاّزمة لحسن سير التحقيق إمّا بالوضع في الحبس المؤقت أو تحت الرقابة القضائية أو في الإفراج³، أما إذا لم يتم العثور على المتّهم من طرف القوّة العمومية، تقوم هذه الأخيرة بتحرير محضر بعدم جدوى التفتيش يؤشّر عليه ضابط الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني بحسب الحالة⁴، فإن كان التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق ينصبّ على جنحة يحيل المتّهم بموجب أمر إحالة أمام المحكمة ليحاكم غيابياً، أما إذا تعلق التحقيق بجناية فإن قاضي التحقيق لا يصدر أمر بالكفّ عن البحث وإنّما يظل الأمر بالقبض ساريّاً إلى أن يصدر قرار جديد من غرفة الاتهام بالإبقاء عليه أو إلغائه⁵.

¹ المادة 2/121 ق.إ.ج.

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:181، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:137.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:137، أوهايبة، المرجع السابق، ص:400.

⁴ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:181، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:137، أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص: 276-

277.

⁵ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:181، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:138.

ثالثاً/ مفهوم الأمر بالإيداع:

نصت المادة 117 ق.إ.ج على أن "أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم، ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به".

ويصدر قاضي التحقيق عادة أمر الإيداع إمّا عند تقديم المتهم في مرحلة الاستجواب عند الحضور الأوّل، أو في أيّ مرحلة من مراحل التحقيق بعد أن يكون مفرجا عنه إذا أُخِلَّ بالالتزامات الواجبة عليه مثل تخلفه عند الحضور الأوّل ، أو ظهور أدلة جديدة تفيد بخطورة المجرم أو الجريمة¹.

ولقد قيّد المشرع قاضي التحقيق بقيدتين قبل أن يصدر الأمر بالإيداع²، وهو أن يقوم هذا الأخير باستجواب المتهم قبل إصدار الأمر، وأن يكون الفعل المنسوب إلى المتهم يشكلّ جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس، ويصدر الأمر بالإيداع تطبيقاً لأمر الحبس المؤقت الذي يصدره قاضي التحقيق بموجب نص المادة 123 مكرر، وهو ما تنص عليه المادة 3/118 من قانون الإجراءات الجزائية "لا يمكن إصدار مذكرة إيداع إلاّ تنفيذاً للأمر المنصوص عليه في المادة 123 من هذا القانون"³، ويصدر قاضي التحقيق هذا الأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية، ويبلغ أمر الإيداع للمتهم الصادر في حقّه وينوّه عن هذا التبليغ في محضر استجوابه، كما يحقّ لوكيل الجمهورية إصدار الأمر بالإيداع طبقاً لنص المادة 3/117 ق.إ.ج وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 ق.إ.ج التي تنص على أنه "إذا لم يقدّم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:181-182، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:139. فريجة محمد هشام و فريجة حسين المرجع السابق ص 89 .

² المادة 118 ق.إ.ج.

³ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص:402، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:182، معراج جديدي، المرجع السابق، ص:45، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:139.

كافية للحضور، وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر...". وأن يحيل المتهم للمحاكمة خلال الثمانية (8) أيام التي تلي إصدار الأمر بالإيداع الصادر من طرف وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 59.

ويعتبر الأمر بالإيداع من أخطر الأوامر الماسة بحرية المتهم لأن بمقتضاه تسلب هذه الحرية طوال مدة معينة، وهو أمر منتقد من طرف الفقه وكذلك المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي اعتبره متعارضا مع أصل البراءة حتى يصدر حكم نهائي¹.

الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية:

لقد حوّل المشرّع قاضي التحقيق سلطة اتخاذ الأوامر القسرية لضبط وإحضار المتهمين، والقبض عليهم، وإيداعهم في المؤسسة العقابية، ولمّا كانت هذه الأوامر تشكل خطورة على الحرية الفردية وانتهاكا لأصل البراءة، وعلى اعتبار أن الحرية هي الأصل، وتقييدها هو الاستثناء، فقد نص المشرع على مجموعة من الضمانات تكفل حماية أصل البراءة أثناء تنفيذ هذه الأوامر².

أولا/ ضمانات أصل البراءة في الأمر بالإحضار:

1- اقتياد المتهم حال ضبطه مباشرة دون إبطاء أو حجز ومثوله فورا أمام قاضي التحقيق، وينفذ هذا الأمر بواسطة مأمور الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية، واحتراما لأصل البراءة وحرية المتهم، فإنّه يمنع القانون أن يترك المتهم عرضة لرجال الضبطية القضائية، يقتادونه متى شاءوا، وأنّى شاءوا وإنما وازن المشرّع بين حاجة التحقيق وبين حريات الأفراد، فإذا تطلبت مصلحة التحقيق اقتياد المتهم إلى التحقيق فليكن،

¹ فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 191.

² تنص المادة 47 من الدستور على انه "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

ولكن في أسرع وقت ممكن أو على الفور كما نصت المادة 110 ق.إ.ج، كما أن إسم هذا الأمر في حد ذاته يوحي بمعناه ومدلوله، فهو أمر إحضار لا أمر حجز¹.

2- عدم استعمال القوة والعنف لإحضار المتهم كأصل عام إلا إذا دعت الضرورة ذلك، أي في حالة رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار طبقاً للمادة 116 ق.إ.ج².

3- تبليغ المتهم وتسليمه نسخة من الأمر بالإحضار، وهذا في حد ذاته يعد ضماناً، إذ يكون المتهم على دراية بما نسب إليه من تهمة، وبذلك فهو لن يتفاجأ ولن يرتبك أمام قاضي التحقيق، وذلك لأنه على علم مسبق بالتهمة المنسوبة إليه ' و يكون مهياً معنوياً للإجابة عن أي سؤال يسأله قاضي التحقيق ' وبذلك يستطيع أن يدافع عن نفسه و يدرك الاتهام عنه بكلّ عقلانية وأن يقدم دليل براءته إن وجد³، وإذا التزم الصمت فلا يفسر ضده أو كقرينة إذئاب، أو دليل إدانة.

4- يجب استجواب المتهم مستعينا بمحاميه، على الفور أمام قاضي التحقيق، وإذا تعذر استجوابه على الفور يقدم لوكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق ' وفي حالة غيابه فمن أي قاضي تحقيق آخر أن يقوم باستجواب المتهم وإلا أخلي سبيله⁴.

5- إذا قام مأموري الضبط القضائي بقبض من صدر ضده الأمر بالإحضار، أو حجزه بدون أمر من السلطات المختصة يتعرّضون للعقوبات المنصوص عليها في المادة 291 من قانون العقوبات وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات.

¹ محمد محده، المرجع السابق، ص: 397.

² تنص المادة 116 ق.إ.ج "إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال عليه يتعين إحضاره جبراً عنه بطريقة القوة".

³ سراج شناز، المرجع السابق، ص: 99-100، محمد محده، المرجع السابق، ص: 397.

⁴ سراج شناز، المرجع السابق، ص: 99-100، محمد محده، المرجع السابق، ص: 397.

6- إذا عثر على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر بالإحضار، يقتاد فوراً لوكيل الجمهورية الذي يستجوبه فوراً، وينبّهه في أنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح¹، حفاظاً له على حقوق الدفاع.

ثانياً/ ضمانات أصل البراءة في الأمر بالقبض:

يعدّ الأمر بالقبض من أخطر الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق التي ينتج عنها المساس بالحق في حرية التجول، والمنصوص عليها في المواثيق الدولية، من بينها المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت على "منع القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً"، كما نصت المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلاّ على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه"، وهو ما أكدّه المشرع الدستوري في المادة 47 "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلاّ في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها"، على هذا الأساس وجب إحاطة الأمر بالقبض بمجموعة من الضمانات التي تحول دون انتهاك أصل البراءة و الاعتداء على حريات الأفراد، أي تضيق نطاق القبض في الحدود التي تقتضيها مصلحة التحقيق، وضرورة الموازنة بين حقوق وحرّيات الأفراد والمصلحة العامة.

1- أن يكون الشخص محل الأمر بالقبض متهم بجريمة تشكل جنحة أو جناية، ومن ثم فلا يجوز إصدار الأمر بالقبض في المخالفات²، فإذا تمّ القبض على شخص متهم بمخالفة كان القبض تعسفياً، وإذا تصادف أن تمّ القبض على شخص نتيجة أمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق، معتقداً بأن الواقعة تشكل جنحة ثم تبين أنها لا تشكل سوى مخالفة وجب

¹ المادة 2/114 ق.إ.ج.

² المادة 2/119 ق.إ.ج.

إطلاق سراحه فوراً، وإحالته إلى المحكمة المختصة للفصل في موضوع الدعوى مباشرة¹.

2- أن يكون المتهم هارباً أو مقيماً بالخارج، أما إذا كان المتهم غير هارب أو مقيماً داخل إقليم الجمهورية، فإنه يصدر في حقه أمراً بالإحضار، ثم إن أراد المختص حبسه أصدر في حقه أمراً بالإيداع بعد استجوابه².

3- لكي يضمن قاضي التحقيق تنفيذ الأمر بالقبض تنفيذاً صحيحاً يجب عليه استطلاع رأي وكيل الجمهورية³، لأنّ الأمر بالقبض من أخطر الأوامر التي تمس حريات الأفراد ومن ثم يجب المحافظة عليها.

4- يجب أن يساق المقبوض عليه وبدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبيّنة في أمر القبض، وإلا كان احتجازه أو إيقافه بشكل مطوّل تعسفي⁴.

5- يجب أن يتم استجواب المتهم المقبوض عليه خلال ثمان وأربعين ساعة من اعتقاله، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه، يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، فمن أي قاض آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه وإلا أخلي سبيله⁵.

وقد نصت المادة 121 فقرة 2 على أنه إذا بقي المتهم المقبوض عليه في المؤسسة العقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر الحبس تعسفياً، وكل قاض أو موظف تسامح مع ذلك الحبس أو أمر به عن علم يتعرّض لعقوبة الحبس التعسفي⁶، وهذا يعدّ ضماناً أساسية ومصدراً من مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة.

¹ عبد العزيز سعد، "إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت"، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص: 68.

² محمد محدة، المرجع السابق، ص: 411.

³ المادة 2/119 ق.إ.ج.

⁴ المادة 120 ق.إ.ج، المادة 37 و 47 من الدستور.

⁵ المادة 1/121 ق.إ.ج.

⁶ المادة 3/121 ق.إ.ج، المادة 107 وما بعدها من قانون العقوبات.

6- يتميز منزل المتهم بحماية قانونية وحصانة دستورية¹، وفي هذا الصدد نصت المادة 122 ق.إ.ج على أنه "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...". فإذا كان المتهم مختفيا داخل المنزل والجريمة المرتكبة لا تدخل ضمن الجرائم التخريبية أو الإرهابية، فإنه لا يجوز إطلاقا الدخول إلى المساكن بحجة الأمر بالقبض²، إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق³.

7- تبليغ الأمر بالقبض للمتهم، ويجب أن تكون هوية المتهم معلومة وبدونها لا يمكن لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض، وأن يشتمل الأمر بالقبض على اسم القاضي الذي أصدره و هوية المتهم، و المواد القانونية التي ستطبق بشأن الجريمة المنسوبة للمتهم، تاريخ صدور الأمر، حالة المتهم الاجتماعية، جنسيته، وسنه⁴.

من خلال ما سبق فإن مخالفة هذه الضمانات، والقيام بالقبض على المتهم في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا هو انتهاكا لأصل البراءة والضمانات الدستورية والإجرائية المحيطة بالأمر بالقبض، تعرّض صاحبها لعقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات، طبقا لنص المادة 107 من قانون العقوبات.

ثالثا/ ضمانات أصل البراءة في الأمر بالإيداع:

سبق الإشارة إلى أن هذا الأمر كذلك من أخطر الأوامر الماسة أو المقيدة لحرية المتهم، لأنّ بمقتضاه تسلب هذه الحرية لمدة معينة، وذلك لمصلحة التحقيق أو لدواعي الأمن، لذلك منح المشرّع للمتهم مجموعة من الضمانات المحيطة بالأمر بالإيداع حتى لا تكون

¹ درياد مليكة، المرجع السابق، ص:143.

² تنص المادة 40 من الدستور "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

³ المادة 44 ق.إ.ج: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص.... إلا بإذن صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:137، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:180، درياد مليكة، المرجع السابق، ص:144.

حريته موضع تعسف من الجهات المختصة، خاصة وأنّ الأمر بالإيداع يعدّ مصدرا للحبس المؤقت وسندا له¹، ولهذا الأخير اتصال وثيق بالحرية الفردية وأصل البراءة يثير مشاكل متجددة إذ أنه ضرر وألم يحل بالفرد².

1- لا يجوز إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم إلا بعد استجوابه، لأن عند الاستجواب يستطيع المتهم أن يدافع عن نفسه ويوضح ما إلتبس على المحقق، أو يتعهد له بضمانات كافية للاستجابة لطلباته³، وحسب رأي بعض الفقه فإنّ المشرّع عندما أوجب ضرورة استجواب المتّهم قبل إصدار الأمر بالإيداع أراد تحقيق غرضين اثنين من وراء ذلك⁴ وهما :

* تمكين المتّهم من الدّفاع عن نفسه و تفنييد الأدلة القائمة ضده.

* استجلاء الحقيقة وتقصّيها من فم المتهم مباشرة قبل تقييد حريته وهذا حتى لا تنتهك الحريات أو تهدر لأدنى الأسباب و أوهاما وهذا ما يتماشى ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

كما يحق للمتهم التزام الصمت أثناء الاستجواب دون أن يكون دليلا ضده، وإن ترك المتهم حراً وطليقا ولو كان مذنبا أفضل للعدالة من حبسه مؤقتا قبل الحكم لمجرد اتهامه أو لمجرد الاشتباه فيه، وقبل أن تتوفر الأدلة الكافية التي تثبت دوره في الجريمة وتقوي احتمال إدانته من أجلها⁵.

2- يجب على قاضي التحقيق تبليغ الأمر بالإيداع الصّادر تنفيذا للأمر بالحبس المؤقت المنصوص عليه في المادة 123 مكرر ق.إ.ج شفاهة للمتهم وينبّهه بأنّ له أجل ثلاثة

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص:15، محمد خريط، المرجع السابق، ص:139.

² د. عمرو واصف، المرجع السابق، ص:09.

³ محمد محدة، المرجع السابق، ص:405.

⁴ المرجع السابق، ص:406-407.

⁵ المرجع السابق، ص:406، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص:72.

أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه، ويشار إلى هذا التبليغ في المحضر، وهذا تدعيما لحق الدفاع وضمان المحاكمة العادلة.

3- أن تكون الجريمة المتابع بها المتهم والتي صدر ضده الأمر، معاقبا عليها بعقوبة الجنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة¹، فلا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مثل هذا الأمر في المخالفات، أو جرائم لا تكون عقوبتها الحبس أو أشد من ذلك، وكل مخالفة لهذا الإجراء تعرض قاضي التحقيق لعقوبة الحبس التعسفي التي سبق ذكرها.

المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية في القانون المصري والفرنسي:

لا بد من الإشارة أولا إلى أن المشرع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى كان أكثر صرامة وانتهاكا لحرية الأفراد وحقوقهم بحيث جمع إصدار هذه الأوامر التي تقيد حرية الأفراد جميعا، وبنفس المعاملة دون النظر إلى طبيعة الجريمة أو الأشخاص سواء كان مسبقا أو غير ذلك².

والملاحظ كذلك هو إهمال المشرع الجزائري لفكرة الاستدعاء السليم أو التكليف بالحضور والمبلغ شخصا ثم اللجوء إلى الأوامر القسرية كمرحلة ثانية.

في حين أن أغلب التشريعات العربية والغربية أخذت بفكرة التكليف بالحضور³، أو ورقة الدعوى⁴، وحتى المشرع الفرنسي أخذ بفكرة التكليف بالحضور أو طلب الحضور أو لا⁵، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى طلب الحضور وأوامر الإحضار في فرع أول، ثم الأمر بالقبض وضمانات أصل البراءة في فرع ثاني.

¹ المادة 118 ق.إ.ج.

² فضيل العيش، المرجع السابق، ص:199.

³ المشرع المغربي، المادة 135 المسطرة الجنائية، المشرع المصري، المادة 126 من ق.إ.ج/ نقلا عن المرجع السابق، نفس الصفحة، ادوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:445، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:648.

⁴ المشرع اللبناني، المادة 106، أصول المحاكمات الجنائية، نقلا عن د. سليمان عبد المنعم، "أصول الإجراءات الجنائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، ص:883.

⁵ Article 122 C.P.P.F. « Mandat de Comparution »

الفرع الأول: طلب الحضور والإحضار في القانون المصري والفرنسي:

أولا/ بالنسبة للأمر بالحضور:

الصورة الأولى للأمر هو حضور المتهم في المكان والزمان المحددين بتكليف من المحقق إلى المتهم طبقا لنص المادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 122 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ولا ينطوي على تنفيذه بالقوة، وإنما يترك للفرد تنفيذه بحرية¹، وذلك بغرض سؤال المتهم عما هو منسوب إليه أو لاستجوابه أو لمواجهة بأحد الشهود أو باقي المتهمين²، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن محاكمة أي شخص قبل سماعه أو استدعائه، و أنه يجب إلغاء الإجراءات إذا لم يتم استدعاء الأطراف بطريقة قانونية (نقض جنائي فرنسي 1975/12/23)³.

إذن فالأمر بالحضور ليس قبضا أو حجزا، ويمكن استخدامه حتى بالنسبة للجريمة الخطيرة، متى اقتنع القاضي بأن الشخص سيحضر بناء على هذا الاستدعاء، إلا أنه لا يستخدمه إذا ما اعتقد أن المتهم سيتجاهله⁴، ويشترط لصحة ورقة التكليف بالحضور أن تتضمن بيانا للتهمة المسندة للمتهم، أي بيان الفعل المنسوب إليه والمكون للجريمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة والمحكمة التي يتعين الحضور أمامها وتاريخ الجلسة وكذلك توقيع المحضر الذي قام بإعلان الورقة، فإذا خلت ورقة التكليف بالحضور من بيان التهمة المسندة للمتهم أو المحكمة وتاريخ الجلسة أو توقيع المحضر كانت الورقة باطلة⁵، وقد نص القانون الفرنسي على أن التكليف بالحضور يسلم بناء على طلب النيابة

¹ G.LEUVASSEUR, Albert CHAVANNE, J.MONTREUL, "droit pénal et procédure pénale", 1994, p/209.

² إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص:212، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:572، إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص:445.

³ أحمد الشافعي، "البتلان في قانون الإجراءات الجزائية"، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2007، ص:180.

⁴ P.BOUZAT et J. PTNATEL, "traité de droit pénal et de criminologie" T.11.P :1214.

⁵ مدحت محمد الحسيني، "البتلان في المواد الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص:718.

العامة أو الطرف المدني، وكل إدارة مؤهلة قانوناً لذلك، ويجب على المحضر القضائي أن يمتثل لطلباتها¹، وفي القانون المصري يصدر التّكليف بالحضور من النيابة أو المدعي بالحقوق المدنية كذلك².

ويجب أن تعلن ورقة التّكليف بالحضور إلى شخص المتّهم أو في محل إقامته بالطرق المقررة قانوناً³، ويمكن أن يتمّ التّبلغ للموطن المختار (نقض جنائي فرنسي 1971/11/16)⁴، وإذا حضر المتّهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فله أن يطلب تصحيح ورقة التّكليف بالحضور أو استيفاء نقص، وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته على طلبه⁵.

ثانياً/ الأمر بالإحضار:

الصورة الثانية للأمر هو ضبط المتّهم وإحضاره⁶، بواسطة رجال السّلطة العامة، ويتضمن على ضبط المتّهم في أيّ مكان يوجد فيه بناءً على تكليف من المحقق، لوضع المتّهم جبراً تحت تصرف المحقق في حالة رفضه المثول أمام التحقيق⁷، ويجب استجوابه استجوابه فوراً وقد نصّ المشرّع الفرنسي على الأمر بالإحضار في المادة 3/122 من ق.إ.ج الذي يوضح فيه بدقّة هويّة الصادر ضده، وأن يشير إلى طبيعة الواقعة المنسوبة للمتّهم ارتكابها، ووضعها القانوني والمواد المطبقة عليها⁸، وينطوي تنفيذ أمر الإحضار على استعمال القوة الماديّة اللاّزمة لتنفيذه⁹، أمّا في التشريع المصري فقد جاء نصّ المادة 127 إجراءات جنائية مطلقاً في إلزام جميع رجال السّلطة العامة بالقبض على المتّهم الذي

¹ Article 551/1,C.P.P.F.

² مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:717.

³ المرجع السابق، ص:719.

⁴ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص:188.

⁵ معوض عبد التواب، "الدفع الجنائي"، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الثامنة، مصر، 2006، ص:267.

⁶ Mandat d'amener.

⁷ إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص:212-213.

⁸ Article 123 C.P.P.F.

⁹ G.LEVASSEUR. CHAVANNE. MONTREUIL. Op cite, p :209.

صدر ضده أمر بالقبض عليه أو إحضاره ممن يملكه قانوناً¹، وهذا الإجراء يسمّى في القانون قبضاً إذا كان المتهم حاضراً أو أمراً بالضبط والإحضار إذا لم يكن المتهم حاضراً²، ومن ثمّ لا يختلف في شيء عن الأمر بالقبض، بل هوّ في حقيقته أمر بالقبض صادر في غيبة المتّهم متضمناً تكليف رجال السلطة بالبحث عن المتهم وتنفيذ القبض عليه بمجرد العثور عليه، أمام الأمر به لتنفيذ الغرض منه، وهو استجواب المتّهم أو مواجهته³، مواجهته³، والأصل أن الضبط والإحضار هو إجراء فوري ينتهي باستجواب المتّهم أو سماع أقواله، أو مواجهته فيجب على من قام بالاستجواب أن يخلي سبيله بمجرد انتهائه من ذلك، إلاّ إذا صدر أمر بحبسه احتياطياً من السلطة المختصة بذلك⁴، وبما أن إجراء التحقيق يتطلب دائماً حضور المتّهم شخصياً، كما قد يخشى من هروبه أو اتصاله بالشهود، أو أن تمتد يده بالعبث بالأدلة أيّاً كان نوعها، لذا خوّل القانون النيابة العامة وسلطات التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات كالقبض والحبس الاحتياطي، إن كان المتّهم حاضراً يجوز للمحقق أن يصدر الأمر بالقبض عليه، أمّا إذا كان غائباً فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره، ولا يجوز إصدار هذا الأمر إلاّ في حالة عدم حضوره بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أو إذا خاف هربه أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف، أو إذا كانت الجريمة في حالة التلبس⁵، ولا يجوز تنفيذ هذه الأوامر بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورهما ما لم تعتمد لمدة أخرى (المادة 139 ق.إ.ج المصري)⁶.

أما في القانون الفرنسي فإن الأمر بالإحضار يسبق الأمر بالقبض، ويتّخذ الأمر بالإحضار في الجرائم الخطيرة أو في حالة خشية هروب المتّهم أو تدميره لأدلة الإثبات، ويقرر القانون الفرنسي ضماناً للمتّهم عند إحضاره، فيوجب مباشرة الإجراءات ضدّه

¹ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 527.

² المرجع السابق، نفس الصفحة، وأنظر كذلك، إيهاب عبد المطلب، "بطلان إجراءات الاتهام والتحقيق"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009، ص: 150.

³ إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص: 150.

⁴ المرجع السابق، نفس الإشارة.

⁵ إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص: 214.

⁶ المرجع السابق، ص: 214، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 573.

فورا، وإذا لم يتسنّ ذلك يجوز إبقاؤه لمدة 24 ساعة، وبقائه أكثر من هذه المدة دون سماعه أو استجوابه من القاضي يعتبر بقاءا تعسفيا¹، وإذا لم يقم القاضي باستجوابه يطلب وكيل الجمهورية من رئيس المحكمة مباشرة الاستجواب بشخصه أو من قبل قاضي آخر يعينه لهذا الغرض، فإذا تعذّر ذلك ينبغي إطلاق سراحه، وينفذ هذا الأمر بواسطة البوليس، ومن الضمانات المقررة للمتهم عدم جواز تنفيذ الأمر متى كان المتهم في منزله ما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا، ويجب أن يقتاد المتهم إلى أقرب وكيل نيابة حينما يكون المكان الذي جرى فيه تنفيذ أمر الإحضار يبعد عن مكتب القاضي بمائتي (200) كيلومتر، وعلى وكيل النيابة التحقق أولا من هوية المتهم وإخباره بحقه في الإدلاء بتصريحاته أو رفض ذلك، وأنه إذا ما طلب المتهم ترحيله إلى القاضي فيجاب إلى طلبه².

من خلال ما سبق عرضه، فإنّ احترام أصل البراءة يؤدي إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم، وذلك بافتراض براءته مما نسب إليه، ومن ثم يكون واجبا على السلطات التي تصدر وتمارس الإجراءات الماسة بالحرية أن تعامل المتهم على هذا الأساس واحترام كرامته وإنسانيته.

الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأمر بالقبض في القانون المصري والفرنسي

أولا/ في القانون المصري:

سبق القول بأنّ الأمر بالقبض في القانون المصري يجيز عند الضرورة استعمال القوة والعنف عند تنفيذه، بمعنى إذا تجرّد الأمر بالقبض من عنصر الجبر أو الإكراه أصبح تكليفا بالحضور أمام المحقّق³، ولما كان الأمر بالقبض من أخطر الأوامر الماسة بأصل البراءة والحرية الفردية ' نصّ المشرع المصري على مجموعة من الضوابط

¹ P.BOUZAT, et J. PINATEL, op cite, p :1214.

² أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص:676.

³ د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، "القبض على المتهم"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص:286.

الموضوعية و الشكلية التي تضمن كفالة احترام أصل البراءة في الأمر بالقبض تتمثل فيما يلي:

أ/ الضوابط الموضوعية: لكي يصدر الأمر بالقبض على المتهم بعينه، يتعين أن تقع بالفعل جريمة معاقب عليها قانونا، إلا أنه ليست كل جريمة تجيز إصدار أمر بالقبض على مقترفيها، بل تكون هذه الجريمة على درجة من الجسامه، والتي تزيد عقوبتها عن ثلاثة أشهر بالنسبة للجنح، وأطلقها المشرع المصري في الجنايات، أما المخالفات فهي مستبعدة نظرا لتفاهتها¹، وهذا ما حدا ببعض الفقه إلى القول بأنه متى كان الحبس الاحتياطي جائزا فالقبض يكون جائز من باب أولى إذ لا يمكن الحبس بدون القبض²، وهذا ما أكده اجتهاد القضاء المصري³، وقد عاب بعض الفقه على هذه المادة أنها تطلق العنان للمحقق في إصدار الأمر بالقبض في الجنايات والجنح جميعها، كون الجنح تقريبا جميعها يعاقب عليها أكثر من ثلاث أشهر⁴.

يشترط كذلك أن تتوافر الدلائل الكافية لاتهام متهم بعينه بكونه مقترفا لهذه الجريمة، حتى يبرر أيّ مساس بالحرية الشخصية⁵، لأنه إذا كانت الدلائل ضعيفة يأبى العقل العام معها أو لا يطمئن إلى نسبة الجريمة لهذا الشخص، فإنها لا تصلح أساسا للقبض⁶، وهذا ما نصت عليه المادة 34 ق.إ.ج المصري، سواء كانت الجناية متلبسا بها أو في غير حالات التلبس متى كانت ثمة دلائل كافية على اتهام المتهم⁷.

كما يشترط توافر ضابط الاختصاص بإصدار الأمر بالقبض، أي لا يكفي توافر صفة عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي، حتى يرخص له

¹ خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:287، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص:264، عبد الحكم فودة، "بطان القبض على المتهم"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص:265 وما بعدها، إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص:151.

² إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص:151-152.

³ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص:183، مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص:287.

⁴ خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:289.

⁵ المرجع السابق، نفس الصفحة، جلال ثروت، "نظم الإجراءات"، المرجع السابق، ص:422.

⁶ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص:265، عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص:279.

⁷ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص:279.

مباشرة إجراء القبض، بل لا بدّ أن يكون مختصاً نوعياً ومكانياً¹، وحسب المادة 35 ق.إ.ج صاحب الاختصاص الأصلي هو النيابة العامة أو قاضي التحقيق².

ب/ **الضوابط الشكلية:** استوجب المشرع المصري عند إصدار الأمر بالقبض شروط تعدّ شكلية وتحرر في صلب الأمر بالقبض حتى يرتدي ثوب الشرعية، ويكون معولّ عليه، وهي ضمانات حقيقية للحرية الفردية إزاء سلطة التحقيق، تتمثل في اشتغال الأمر بالقبض على اسم المتّهم، محل إقامته، التّهمة المنسوبة إليه، تاريخ صدور الأمر، إمضاء القاضي والختم الرسمي³، كما يجب تبليغ المتهم بأسباب القبض عليه فوراً، وبالتّهم المنسوبة إليه، وهذا ما أكدّ عليه الدّستور المصري في المادة 41⁴، والمادة 139 ق.إ.ج المصري، كما أكّدت هذه المادة الأخيرة على حقّه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام⁵، كما نصّ الدستور المصري في مادته 42 على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيّد حريته بأيّ قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون⁶، من خلال ما سبق ذكره فإن المشرع المصري قد وضع هذه الضمانات في إطار الموازنة بين الحرية الفردية والمصلحة العامة، مع تحديده للحالات التي يجوز فيها القبض على المتّهم تحت إشراف القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات والحقوق.

ثانياً/ في القانون الفرنسي:

القبض في القانون الفرنسي يتم بناءً على أمر قضائيّ حتى يبرر المساس بالحرية الفردية، وهو ما عبّرت عنه أحكام الاتفاقية الأوروبية باصطلاح الحاكم القضائيّ أو الأمر القضائيّ

¹ خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص: 289.

² الشيباني، المرجع السابق، ص: 247.

³ خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص: 295، جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 424.

⁴ الشيباني، المرجع السابق، ص: 254.

⁵ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص: 270.

⁶ المرجع السابق، نفس الصفحة.

والذي يقصد به أن يكون قاضياً¹، ويمكن أن يتخذ هذا الأمر في مرحلة الاستدلالات، والتلبس وأخيراً قد يصدر هذا الأمر لضرورات التحقيق².

وقد نصّ ق.إ.ج الفرنسي على ضرورة عرض أيّ طلب يتضمن إصدار أمر بالقبض أو أيّ مساس بالحرية على قاضي مستقل عن سلطة الاتهام والتحقيق وهو قاضي الحريات والحبس، ويعرض الطلب بمعرفة قاضي التحقيق إذا تراءى له ذلك، وقاضي الحريات والحبس هو الذي يقرر ما إذا كان الأمر يستوجب المساس بالحرية الفردية من عدمه³، وهذا من شأنه أن يكرّس مبدأ احترام أصل البراءة وترسيخ مبدأ الشرعية الإجرائية، وفي التلبس لا يكون القبض (أو القبض بدون أمر) إلا بالنسبة للجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر⁴، وقد اشترط المشرع الفرنسي ضرورة ذكر بعض البيانات في طلب الأمر بالقبض، والتي يعد ذكرها أمراً لا بدّ منه حتى يوصم بالشرعية، لهذا يجب أن يشتمل الأمر بالقبض على اسم المتهم بصفة تفصيلية متضمناً صفته، وطبيعة الاتهام المنسوب إليه، والمواد القانونية المطبقة على هذا الاتهام، ويحدّد في الأمر بالقبض مصدر الأمر بصفة تفصيلية مع تبيان اسمه كاملاً، وصفته، وتوقيعه والخاتم الرسمي، فضلاً عن ذلك اشترط المشرع الفرنسي ضرورة أن يدوّن في الأمر رأي نائب الجمهورية، والذي يجب أخذ رأيه قبل إصدار الأمر، على أن يعلن الأمر بالقبض في حالة الاستعجال عن طريق التلفزيون، والإذاعة، والتلغراف⁵، هذا وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية الأوروبية لحقوق الإنسان على وجوب تبليغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه فوراً، وبالتّهم الموجهة إليه طبقاً لنص المادة 5/2، وهو ما تأكّد بموجب المادة 63 ق.إ.ج الفرنسي، وهذه الضمانات القانونية هي بمثابة حماية فعّالة لأصل البراءة، لأنّ بدون ذكر أسباب القبض وأسباب توجيه التّهمة يترتب عليها انتهاك حقوق الإنسان، لذلك يمكن القول

¹ المرجع السابق، ص: 291.

² J.PRADEL, "Droit pénal comparé", éd Dalloz, 1995, p : 494.

³ Article 137/1-137/5, du CPPF. 15/06/2000.

⁴ Article 53 du CPPF.

⁵ أنظر كل من أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص: 676-678، خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص: 296.

بأنّ الالتزام بتسبيب الأمر بالقبض يحدّ من خطورته على حريات الأفراد، ويقيّد مصدره من الإفراط في إصداره¹، كما يجب احترام حق المقبوض عليه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحامي، ولا ينفذ القبض عليه إلا في الأماكن المخصصة التي يحددها القانون، وأن يعامل المقبوض عليه بما يحفظ عليه كرامته²، أي ألاّ يتعرض لإجراءات جنائية تماثل تلك التي يخضع لها المحكوم عليه، وإلاّ كان ذلك إفراغ لأصل البراءة من فحواه، ولم تعد حينئذ قرينة على البراءة بقدر ما هي قرينة على الإذئاب³.

وطبقاً للمادة 502-503 من ق.إ.ج الفرنسي فقد أناط المشرع الفرنسي بغرفة الاتهام مهمة الرقابة على مشروعية القبض إذ أن المشرّع منح المتّهم حق الطّعن بالاستئناف في الأوامر المقيّدة لحريته، ويقدم طلب الاستئناف خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدور الأمر بالقبض، حيث تتولى غرفة الاتهام فحص مشروعية القبض، ولها الحق في إلغائه إذا تبين لها أنّه غير مشروع⁴.

¹ أحمد خيرى الكباش، المرجع السابق، ص:556.

² الشيباني، المرجع السابق، ص:254 وما بعدها، الدسوقي، المرجع السابق، ص:676 وما بعدها.

³ محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص:448.

⁴ STEFANI et LEVASSEUR, « Procédure pénale, Dalloz », 1990, p : 550.

خلاصة الفصل الأول:

التوقيف للنظر إجراء بولييسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية، بموجبه يوضع الشخص تحت تصرف الدرك أو الشرطة في مكان معين وطبقا لشكليات، ولمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات، فهذا الإجراء يتوسط مصلحة الدولة في الإسراع بالكشف عن الجريمة، ومصلحة الفرد في حماية حريته الفردية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الإجراء مدة ثمان وأربعين ساعة، ويتخذ في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها، أو عند التحقيق الابتدائي وتقدير ذلك يعود لضابط الشرطة القضائية وتحت رقابة قاضي الموضوع، ويجوز تمديد آجال التوقيف للنظر في بعض الجرائم المذكورة على سبيل الحصر بإذن من طرف وكيل الجمهورية المختص: كجرائم الإرهاب أو التخريب والجرائم ضد أمن الدولة، والجريمة المنظمة... .

وبالرجوع إلى التشريع المقارن فإن المشرع المصري يسمي هذا الإجراء بالتحفظ وهو إجراء من إجراءات الاستدلال يحق لمأمور الضبط القضائي أن يباشره بغية منع المتهم من الهرب والمحافظة على أدلة الجريمة، ولم يحدد المشرع المصري مدة هذا الإجراء وإن قدرها بعض الفقه بأربع وعشرين ساعة.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر إجراء التوقيف للنظر (الاحتجاز) من إجراءات الضبط القضائي بمقتضاه يتم احتجاز شخص ما لمدة معينة ، و ذلك بهدف إنجاز التحقيق البوليسي ولا يتجاوز أربع وعشرين ساعة.

ومما لا شك فيه فإن المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة قد أوجد مجموعة من الضمانات المقررة لأصل البراءة أثناء التوقيف للنظر أهمها احترام السلامة الجسدية للموقوف، تنظيم فترات سماع أقواله ، تحرير محضر التوقيف للنظر، الفحص الطبي وحق الاتصال بالأسرة والمحامي والمكان اللائق في التوقيف.

وعند عدم احترام أو مخالفة هذه الحقوق يتعرض ضابط الشرطة للمسؤولية الجزائية.

على العموم هذه الضمانات هي نفسها التي تم النص عليها في القانون الفرنسي وإن كان هذا الأخير أكثر تطورا حيث لم يسمح لضابط الشرطة أن يحتجز شاهدا ، وأن المدة الأصلية للاحتجاز هي 24 ساعة، كما أنشأ نظام وحدة المعالجة الفورية للمحاضر داخل كل نيابة عامة للمحكمة لمراقبة كيفية معاملة الشخص المحتجز، كما خول القانون الفرنسي لأعضاء مجلس النواب والشيوخ حق زيارة أماكن الاحتجاز والمؤسسات العقابية تدعيما لقرينة البراءة.

أما بخصوص الأوامر القسرية: فتتمثل في الأمر بالإحضار والأمر بالقبض والأمر بالإيداع وهي أوامر قضائية يصدرها قاضي التحقيق من شأنها أن تقيد حرية المتهم بسبب مقتضيات التحقيق وقد يصدرها وكيل الجمهورية في بعض الحالات.

وتدعيما لأصل البراءة، يجب أن تتضمن هذه الأوامر هوية المتهم والتهمة المنسوبة إليه، ويوقع عليها قاضي التحقيق ويجب أن يتم اقتياد المتهم فورا أمام قاضي التحقيق ولا يجوز استعمال العنف ضده ، وأن يبلغ المتهم بما نسب إليه، ولا يجوز القبض أو الحجز التعسفي (المدة 47 من الدستور الجزائري).

كما يجب أن يتم استجواب المقبوض عليه خلال 48 ساعة من اعتقاله، ولا يجوز للمكلف تنفيذ أمر القبض أو يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء وأن مخالفة إجراءات تنفيذ أمر القبض تعرض صاحبها للمسؤولية الجزائية.

وإذا تم إصدار أمر بالإيداع ضد المتهم فإن ذلك لا يجوز إلا بعد استجوابه حتى يستطيع أن يدافع عن نفسه كما يحق لهذا الأخير أن يلتزم الصمت دون أن يكون دليلا ضده.

أما في التشريع المقارن فقد نص المشرع المصري والفرنسي على أمر آخر وهو الأمر بالحضور أي حضور المتهم في المكان والزمان المحددين في محضر التكليف بالحضور،

وهذا الأمر لا ينطوي على تنفيذه بالقوة ، وقد نص المشرع المصري على مجموعة من الضمانات لحماية أصل البراءة مثل التشريع الجزائري، أما المشرع الفرنسي فقد أضاف ضمانات أخرى كوجوب عرض الطلب الذي يتضمن أمر بالقبض أو أي مساس بالحرية على قاضي مستقل عن التحقيق والاتهام وهو قاضي الحريات والحبس لترسيخ مبدأ الشرعية الإجرائية.

الفصل الثاني: آثار أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت وبدائله:

يقول الفقيه "كاربونييه" "Carbonnier" "بأنّ الحبس المؤقت هو ضرر وألم لأنه يعرض سمعة المتهم للتشويش ويلحق به معاناة أدبية ومعنوية ومادية في المجتمع وبين أفراد عشيرته، فهو من أخطر الإجراءات مساسا بالحرية الفردية، بل هو نقطة الالتقاء الوحيدة "Le seul point de rencontre" بين الحرية والإجراءات الجزائية المقيدة بها"¹.

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق وأجروها مساسا بحرية المتهم²، إذ بمقتضاه تقيّد حرية المتهم ويودع الحبس قبل محاكمته أو إدانته، ومن هنا تبدأ أهمية هذا الموضوع لاتصاله الوثيق بالحرية الفردية، فهناك من يصفه بأنه يسبب ضرر لمبادئ القانون الراسخة إذ يهدم قرينة البراءة³، وهناك من يؤيد هذا الإجراء على أساس أنه يهدف إلى تأمين الدليل من الضياع⁴، بالإضافة إلى هذا الإجراء هناك إجراءات أخرى تعتبر كبديل للحبس المؤقت، نص عليها المشرع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة، وهي الرقابة القضائية، والإفراج، والكفالة، وهي كلها إجراءات تمس بالحرية الفردية للشخص أو المتهم، بما يتلاءم وضرورة الوصول إلى كشف الحقيقة والحفاظ على النظام العام، فماذا تعني هذه الإجراءات؟ وما مدى مساسها أو توافقها مع أصل البراءة؟

هذا ما سيتم دراسته وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: آثار أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت.

المبحث الثاني: آثار أصل البراءة في بدائل الحبس المؤقت.

¹ نقلا عن د. عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص: 9-10.
² تم استبدال الحبس "الاحتياطي" بمصطلح الحبس "المؤقت"، في كامل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك بموجب قانون 06-26-2001 المعدل والمتمم لقانون إجراءات جزائية.
³ د. عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص: 09.
⁴ عبد الرحمان خلفي، "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص: 187.

المبحث الأول: آثار أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت:

سبق القول أن الحبس المؤقت أخطر أوامر التحقيق مساسا بالحرية الفردية، فهوّ يحرم المحبوس مؤقتا (احتياطيا) من نسمات الحرية ويجعله بمعزل عن العالم الخارجي، ويعطلّه عن ممارسة أعماله، كما يعدّ من مظاهر الصراع بين السلطة أو الدولة في العقاب وحق المتهم في احترام حرّيته وإنسانيته، فضلا عن كونه استثناء من مبدأ افتراض براءة المتهم¹، فماذا يعني الحبس المؤقت، وما هي مبرراته وشروطه؟ وما هي الضمانات المقررة لحماية أصل البراءة أثناء اتخاذ هذا الإجراء؟ هذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: ماهية الحبس المؤقت.

المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت.

المطلب الأول: ماهية الحبس المؤقت:

الفرع الأول: تعريفه، مبرراته، وشروطه:

أولا/ تعريف الحبس المؤقت: بالرجوع إلى القانون الجزائري فإنه لم يعرف الحبس المؤقت، وطبقا للمادة 123 ق.إ.ج فقد جعله إجراء استثنائيا كما فعلت معظم التشريعات الجنائية الحديثة².

أما قانون العقوبات الفدرالي السويسري فقد عرّف الحبس المؤقت بأنه "يعدّ حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال الدّعوى الجزائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن"³.

¹ فرج علواني هليل، "الحبس الاحتياطي وبدائله"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص:09، وأنظر كذلك:

Jacques DELGA, op cite, p :117.

² أنظر كل من نبيلة رزافي، "التنظيم القانوني للحبس المؤقت في التشريع الجزائري والمصري"، دار الجامعة الجديدة 2008، ص:20، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:139، وقد نص على الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت كل من القانون الفرنسي، والتونسي، والمغربي، أنظر عمرو واصف الشريف، المرجع السابق، ص:31.

³ عمرو واصف، المرجع السابق، ص:30.

كما تنوعت المسميات التي استخدمتها التشريعات الإجرائية للدلالة على الفترة التي يحرم فيها الشخص من حريته الشخصية بصفة مؤقتة، فأطلق عليه البعض لفظ الحبس الاحتياطي كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري واللّبيي، والإماراتي والسوري كما أن هناك من استعمل إصلاح الاعتقال الاحتياطي كالمشرع المغربي، والإيقاف التّحفظي كالمشرع التونسي، والتوقيف الاحتياطي لدى المشرع اللبناني¹.

أمّا المشرّع الفرنسي فكان يستخدم مصطلح الحبس الوقائي " La détention préventive" في ظل قانون تحقيق الجنايات الصادر عام 1808، ثم عدل عنه بموجب القانون رقم 643، 70 الصادر بتاريخ 17 يوليو عام 1970 وأحلّ محلّه مصطلح الحبس المؤقت La détention provisoire، وقد قيل لتبرير ذلك أن الحرية هي الأصل، والاستثناء هو الحبس وأن اعتبارات عدم المساس بالحرية تعلوا اعتبارات منع الحرية لذلك ينبغي أن تكون التسمية هي الحبس المؤقت، خاصة بعدما صدر قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة 2000².

أما التعريف الفقهي للحبس المؤقت، فقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلاف وجهات النظر، فقد عرفه د. فتحي سرور بأنه "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى تنهي محاكمته"³.

أما المستشار فرج علواني هليل فيعرفه بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق، إلا أنه ليس إجراء يستهدف البحث عن دليل، وهذا ما يجعله في عداد أمرا من أوامر التحقيق والتي تستهدف تأمين الأدلة"⁴، وعرفه عبد العزيز سعد بأنه "إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة

¹ أنظر كل من د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، "الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص:15، نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص:21، فضيل العيش، المرجع السابق، ص:202-203، عمرو واصف، المرجع السابق، ص:30-31.

² إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص:16.

³ فتحي سرور، "الوسيط في الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص:623.

⁴ فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص:09-10.

والتحقيق والحكم كلّ فيما يخصه بأن يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة، إذا لم تقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء¹.

وعرّفه الأستاذان ميرل وفيتو Merle ET Vitu بأنه "توقيف المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلّها أو بعضها إلى أن تنتهي بصدور حكم نهائي في موضوع الدّعى"².

ثانيا/ مبررات الحبس المؤقت:

أ/ بالنسبة للقوانين المقارنة: اختلفت التشريعات المقارنة حول مسألة تبرير الحبس المؤقت، وإن كانت أغلبها تتفق على أنه لا يؤمر بالحبس المؤقت إلا لأحد السببين: كالضرورة التي يستلزمها التحقيق، أو كإجراء أمن³.

فبالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تضمنت المادة 123 ق.إ.ج على سبيل الحصر الأسباب المبررة للأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت وهي:

1- أن لا تكون التزامات الرقابة القضائية كافية.

2- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدّم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال المنسوبة إليه جدّ خطيرة.

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

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص:13.

² MERLE et VITU, Traité de droit criminel, op cit, p :369.

³ عمرو وصف، المرجع السابق، ص:168، حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006، ص:10.

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

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

كما نصت المادة 131 فقرة 2 على حالة خاصة أخرى يمكن بموجبها لقاضي التحقيق، أو لقاضي الحكم الأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه، ولم يمثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه¹.

أما المشرع الفرنسي: فنصت المادة 144 ق.إ.ج والمعدلة بالقانون رقم 643-70 الصادر في يوليو سنة 1970 والمعدلة بالقانون رقم 74-576 المؤرخ في 9/7/1984، والمادة 46 من ق.إ.ج الفرنسي بتاريخ 15/6/2000 على أنّ الشخص الخاضع للتحقيق والذي يفترض فيه أنه بريء، يبقى حرا طليقا، كما نصت نفس المادة على أنه "أما إذا تبين أن ذلك غير كاف بالنسبة لأفعاله بأنه وبصفة استثنائية يتم وضعه ضمن الحبس المؤقت"، إذن مع صدور هذا القانون الأخير يبقى المتهم حر وطلاق ومع ذلك يمكن أن يخضع لبعض الإجراءات كالرقابة القضائية، أما اللجوء إلى الحبس المؤقت فهو استثنائي².

وقد ألزم القانون القاضي بأن يقوم بتسبيب الأمر بالحبس المؤقت، أو توضيح الأسباب التي دعت إلى عدم الاكتفاء بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية³، ومن الأسباب التي أوردتها المشرع الفرنسي كضرورات للحبس المؤقت، إذا كان هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة أو الدلائل المادية أو لمنع التأثير على الشهود أو التواطؤ بين المتهم وشركائهم، أو للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي سببته الجريمة أو

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:10.

² المادة 137 من قانون تدعيم قرينة البراءة الفرنسي لسنة 2000.

³ G.TAORMINA « réflexion sur la détention provisoire des majeurs », rev pénitentiaire, Avril 2001, :73.

لحماية المدّعي عليه أو لوضع حد للجريمة أو منع العودة إلى ارتكابها أو لضمان بقاء الجاني تحت تصرف العدالة¹، وبموجب التّعديل الجديد لـ ق.إ.ج الفرنسي بموجب القانون رقم 2007/291 فقد استبدل مصطلح قاضي التحقيق Juge d'instruction في المواد 1/1 و 2/137 بلفظ Collège de l'instruction (هيئة التحقيق)²، و رغبة من المشرع في الزيادة من الضمانات الخاصة بالمتّهم المراد حبسه مؤقتاً، حيث فصل بين من يتولى إجراء التحقيق ومن يتولى قرار اتخاذ قرار الحبس المؤقت، وهو قاضي الحريات والحبس "Le juge des libertés et de la détention"³، وقاضي الحريات والحبس هو قاضي حكم له رتبة رئيس أو نائب أوّل للرئيس يعيّن من قبل رئيس المحكمة الابتدائية ' وعندما ينظر في الدعوى ينظر فيها في جلسة وجاهية بمساعدة كاتب⁴، وبالتالي فهذا القاضي هو الذي يختص في إصدار الأمر بالحبس المؤقت، عن طريق أمر مسبّب تصدره هيئة التّحقيق كما يفصل في طلبات الإفراج المؤقت⁵.

أما بالنسبة للتشريع المصري: وبصدور القانون رقم 145 لسنة 2006 فقد أجرى تعديلات على ق.إ.ج المصري خاصة على الحبس الاحتياطي ونصّت المادة 134 بعد تعديلها على مبررات الحبس كما يلي "يجوز لقاضي التحقيق بعد استجواب المتّهم أوفي حالة هربه إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقلّ عن سنة، والدلائل عليها كافية، أن يصدر أمر بحبس المتّهم احتياطياً وذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية⁶:

1- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

¹ أنظر كل من عمرو واصف، المرجع السابق، ص:169، وكذلك إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:23 وما بعدها.
² تتكون هذه الهيئة من ثلاث قضاة للتحقيق لهم رتبة قاض أول، ويعينون من رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينوب عنه، المادة 1 من القانون رقم 2007/291، المعدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
³ نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص:248 وما بعدها وأنظر كذلك:

J BORICCAND . et Simon, A-MARIE, Droit pénal et procédure pénale, 2 éd, Dalloz, Paris 2000 p : 344-347.

⁴ Article 137-1 alinéa 2. Du C.P.P.F.

⁵ Article 137-1 alinéa 1. Du C.P.P.F.

⁶ فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص: 227، إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:21.

2- الخشية من هروب المتّهم.

3- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني أو الشهود أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

4- توافر الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي يترتب على جسامه الجريمة، ومع ذلك يجوز حبس المتّهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر، وكانت الجريمة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس.

ب/ بالنسبة للتبريرات الفقهية: فالمؤيدون لإجراء الحبس المؤقت يستندون إلى عدة حجج منها¹:

- المنع من الهرب، والحيلولة دون إفلات المتّهم من العقاب.

- المحافظة على الأدلة، ومنع التأثير على الشهود، وحماية المتّهم نفسه من الانتقام.

- تسهيل أعمال التحقيق واستجواب المتّهم متى دعت الضرورة.

أما الاتجاه المعارض للحبس المؤقت، فيرى أن الحبس المؤقت فيه أذى كبير للمتّهم ويهدر أصل البراءة، وينشئ قرينة إذنب ويشوه سمعة المتّهم وهذا ما جعل بعض التشريعات تنقص مدّة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها².

ثالثاً/ شروط إصدار الأمر بالحبس المؤقت:

1- أن يكون المتّهم قد استجوب وأتيحت له الفرصة في إبداء دفاعه وتفنيد الأدلة القائمة ضده سواء حصل هذا الاستجواب عند الحضور الأوّل¹، أو في الموضوع بعد امتناعه

¹ أنظر كل من أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص:131، الشيباني، المرجع السابق، ص:263، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:187-188، حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص:11.

² عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:188، عمرو واصف، المرجع السابق، ص:9 وما بعدها، حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص:12.

عن الحضور وصدور أمر إحضار أو بالقبض ضده بعد الإفراج عنه، وكذلك في حالة مخالفته من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية²، أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروي حبسه³.

2- كما اشترطت المادة 123 مكرر 2 "يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبّه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ لاستئنافه ويشار إلى هذا التبليغ في المحضر".

3- يشترط على قاضي التحقيق أن يسبب الأمر بالحبس المؤقت طبقا للمادة 123 مكرر 1.

4- يشترط عند الأمر بالحبس المؤقت أن تكون الجريمة على الأقل تحمل وصف جنحة معاقب عليها بالحبس، أي أن تكون الجريمة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس⁴.

الفرع الثاني: مدد الحبس المؤقت ومدى توافقه مع أصل البراءة:

أولا/ مدد الحبس المؤقت وفقا للقانون الجزائري:

تنص المواد 124، 125، 1-125، 125 مكرر من قانون إ.ج على مدد الحبس المؤقت وهي تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية⁵.

¹ المادة 118 ق.إ.ج.

² المادة 123 ق.إ.ج.

³ المادة 131 ق.إ.ج.

⁴ عيد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:190، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:132.

⁵ للتفصيل أنظر كل من عيد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:191 وما بعدها، بوسقيعة، المرجع السابق، ص:134 وما بعدها، فضيل العيش، المرجع السابق، ص:209 وما بعدها، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:141 وما بعدها، رزاق، المرجع السابق، ص:68 وما بعدها، عيد الله أوهاية، المرجع السابق، ص:416 وما بعدها.

أ/ بالنسبة للجنح:

1- حبس المتّهم 20 يوما فقط: إذا كانت التّهمة المتابع بها يعاقب عليها بالحبس أقل من سنتين أو تساويهما، وأن يكون المتّهم مستوطن بالجزائر، وألاّ يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر نافذة (المادة 124 ق.إ.ج).

2- حبس المتّهم لمدة 04 أشهر غير قابلة للتّجديد: وتكون في حالتين إذا تخلّف شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 124 ق.إ.ج وإذا كانت التّهمة المتابع بها المتّهم عقوبتها الحبس لمدة تزيد عن سنتين وتصل إلى غاية ثلاث سنوات (المادة 125 ق.إ.ج).

3- حبس المتّهم لمدة 04 أشهر قابلة للتّجديد مرة واحدة: وتكون في حالة ما إذا كانت التّهمة المتابع بها المتّهم عقوبتها تزيد عن ثلاث سنوات ويصبح المجموع 08 أشهر (المادة 125 ق.إ.ج).

ب/ بالنسبة للجنايات:

1- حبس المتّهم لمدة 04 أشهر قابلة للتّجديد ثلاث مرّات: في حالة ما إذا كانت التّهمة المتابع بها المتّهم تشكّل جناية يعاقب عليها ب 20 سنة سجنا أو السجن المؤبد أو الإعدام، و في كلّ مرة يجب على قاضي التحقيق استطلاع رأي النيابة العامة قبل كلّ تجديد . ع

2- حبس المتّهم لمدة 04 أشهر قابلة للتّجديد أربع مرّات: وذلك في حالة ما إذا كانت التّهمة المتابع بها يعاقب عليها 20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام، يمكن لقاضي التحقيق أن يمدّدها ثلاث مرّات، وإذا أراد أن يمدّدها أكثر عليه أن يتقدّم بطلب إلى غرفة الاتّهام، هذه الأخيرة يمكنها أن تزيد مرة واحدة فقط ليصبح المجموع 20 شهرا (المادة 1/125 ق.إ.ج).

3- وفي حالة الجرائم المتعلقة بأعمال إرهابية أو تخريبية تكون مدة الحبس المؤقت 04 أشهر قابلة للتجديد ثمان مرات¹.

4- في حالة الجناية العابرة للحدود تكون مدة الحبس المؤقت 04 أشهر قابلة للتجديد بعد أربعة عشر مرّة².

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ موضوع مدة الحبس المؤقت من أهمّ المواضيع التي يثار الجدل حولها، وترجع العلة في أنّ الحبس المؤقت محدّد المدة إلى أنّه "إجراء تحقيق"، والتحقيق الابتدائي بطبيعته مرحلة مؤقتة من مراحل الدعوى، وبالرغم من الصعوبات التي تعترض تحديد مدة معينة لإنهاء الحبس المؤقت، فإنّ القاعدة العامة هي أنّ هذه الفترة يجب أن تكون قصيرة، فكلّ تمديد غير ضروري لهذه الفترة يعتبر اعتداء على الحرية الفردية وأصل البراءة، كما ينطوي على اختلال خطير في انتظام مرفق العدالة الجزائية³.

ثانيا/ التوفيق بين الحبس المؤقت وأصل البراءة:

لا يكفي أن ينسب للفرد ارتكابه جريمة معينة مهما بلغت خطورتها وجسامة عقوبتها، وأن تكون هناك دلائل كافية على ارتكابه لها، وان يستوجب بمعرفة سلطة التحقيق، وإنّما يجب أن تكون هناك من المبررات ما يجعل من حبس المتّهم مؤقتا (احتياطيا) أمرا ضروريا ولازما، وذلك استنادا إلى أنّ المتّهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وحتى صدور حكم بات ضده بعقوبة مقيدة للحرية لا يزال متمتعا بأصل البراءة، والحبس المؤقت يعدّ إجراء شاذا واستثنائيا اقتضته مصلحة التحقيق أو دواعي الأمن⁴، وقد اتّجه جانب من الفقه في محاولة تبرير الآثار الضارة للحبس المؤقت، والتوفيق بينه وبين أصل البراءة إلى حدّ التشكيك في نطاق المبدأ ذاته، ومقولتهم في ذلك أنّه لا يوجد أي تعارض بين الحبس المؤقت وأصل

¹ المادة 125 مكرر، الفقرة 1 ق.إ.ج.

² المادة 125 مكرر، الفقرة 2 ق.إ.ج.

³ عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 232.

⁴ د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص: 644.

البراءة، لسبب بسيط هو أنّ هذا الأصل بمثابة قرينة إثبات أو وسيلة إثبات، وإذا كان المدّعي عليه (المتّهم) الموقوف أو المحبوس مؤقتاً لا يعامل كمحكوم عليه، فليس معنى ذلك أنّه محبوس أو موقوف بتصور أنّه بريء، ولكن مردّ ذلك إلى أنّه لم يصدر حكم بإدانته بعد، وتخلّف السند القانوني الذي يسمح بمعاملته كمحكوم عليه، ومن ثمّ فليس ثمة تعارض بين الحبس المؤقت وأصل البراءة¹.

ولكن يردّ على هذا الرأى من جانب المؤيدين لأصل البراءة، بأنّه لا تسلب حرية الشخص أو المتّهم طالما لم يصدر حكم بإدانة المتّهم، كما يؤخذ على هذا الرأى بإغفاله أن أصل البراءة له أدوار متعددة سواء تعلق الأمر بمسألة الحرية الفردية، أو الإثبات الجنائي²، وله دور في الخصومة الجنائية ككل، كما أنّه أصل كامن في الإنسان.

واتّجه جانب من الفقه الفرنسي، إلى صياغة نظرية مفادها أن الحبس المؤقت يمثّل عقوبة حقيقية صادرة عن سلطة التحقيق، إلّا أنّها لا تتضمن مساوئ العقوبة بمفهومها الكلاسيكي، فإذا ما اعتبر الحبس الاحتياطي ليس بعقوبة ناتجة عن حكم، فإنّ ذلك يعارض مبدأ قانونياً أساسياً ألا وهو أصل البراءة وما يترتب عليه من قاعدة الشك يفسر لصالح المتّهم، وعلى العكس من ذلك فإذا اعتبر الحبس المؤقت ناتجاً عن حكم حقيقي حينئذ يسقط التّعارض تلقائياً، ولا يجوز إطلاقاً البحث في أصل البراءة، لأنّ الفرد يعتبر من الناحية القانونية مذنباً وتطبق عليه عقوبة هي الحبس المؤقت³.

إذن فالشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية أو الشرعية الجنائية تتطلب الموازنة بين احترام الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة التي تتوخاها الإجراءات الجنائية⁴، ومنها الحبس المؤقت، ويعد أصل البراءة الضابط في تحديد التوازن بين المسألتين

¹ أنظر كل من عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 191، وكذلك:

TAORMINA, op cite, p :70 etc.

² أنظر كل من فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص: 293 وما بعدها، إدريس عيد الجواد، المرجع السابق، ص: 45 وما بعدها، عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 191.

³ عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 192.

⁴ فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 192-193.

السّابقتين، وأيّ إجراء جنائي منصوص عليه في القانون يتّخذ دون إحاطته بمجموعة من الضّمّانات، يكون عبارة عن اعتداء وتجاوز لأصل البراءة.

وقد استبعدت التّوصيات المختلفة للمؤتمرات الطّابع العقابي للحبس المؤقت، كما أكّدت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على عدم شرعية القبض أو الحبس المؤقت إذا تم بشكل تعسفي، أو للضّغط على الاعتراف، أو لإدلاء بشهادة معينة.

وخلاصة القول أنّه إذا كان من واجب المشرّع حماية للمصلحة العامة تحديد الإجراءات الجنائية والحدّ من الحريات من أجل كشف الحقيقة، وتقرير سلطة الدولة في العقاب، إلّا أنّه يجب الاعتراف بأنّ الحبس المؤقت هو إجراء يتعارض مع أصل البراءة، وهذا ما يستلزم توفير جملة من الضّمّانات والقيود التي يجب احترامها عند إصدار هذا الأمر، حتى لا تنتهك حريات المواطنين.

المطلب الثّاني: ضّمّانات أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت:

إنّ الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي والشّخص المحبوس مؤقتاً موجود داخل مجال حدّه الأول أصل البراءة وحدّه الآخر قرينة الإذنب، وعملاً بنصوص الدّستور، والمواثيق الدّولية فإنّ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي يقيني، فمن الظلم أن يعامل المحبوس مؤقتاً مثل معاملة المحكوم عليه بالإدانة نهائياً، ومن ثمّ يجب أن يكون المحبوس مؤقتاً يعامل وفقاً لقواعد خاصة¹ أي في وضع أفضل من الوضع المطبّق على المحكوم عليه، أو المسجون فما هيّ هذه الضّمّانات التي نصّ عليها كلّ من القانون الجزائري والمصري والفرنسي.

¹ هذا ما أوصى به كل من المجلس الاقتصادي لهيئة الأمم المتحدة الصادر في سنة 1957، والندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي بدون تاريخ/ نقلاً عن زوررو ناصر، المرجع السابق، ص:130، وإدريس عبد لجواد، المرجع السابق، الهامش رقم 1 ص:116.

الفرع الأول: الوضع في القانون الجزائري:

لا بدّ من الإشارة بأنّ المشرّع الجزائري أوجد مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية أصل البراءة، وذلك قبل اتّخاذ إجراء الحبس المؤقت وهيّ : أنه لا يجوز حبس المتّهم ما لم تكن الوقائع المتابع بها تشكل وصف الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس وذلك اعتمادا على معيار جسامة الجريمة¹ وأن يكون المتّهم قد تمّ استجوابه وأتيحت له فرصة في إبداء دفاعه وتفنيد الأدلّة القائمة ضدّه¹، وكذلك في حالة مخالفته من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية²، أو توافر أحد المبررات الواردة في نص المادة 123 ق.إ.ج والتي سبق الإشارة إليها، بالإضافة إلى تسبب الأمر الحبس المؤقت³، كضمانة تمنع من تعسف قاضي التحقيق في اتّخاذ هذا الأمر، أي مؤسس على الأسباب التي نصّت عليها المادة 123 ق.إ.ج بالإضافة إلى المدد التي نصّ عليها المشرّع الجزائري وإن كانت هذه المدد قد تعرضت للانتقاد كونها تناقض الأصل وهو الحرية وأصل البراءة، وتقييدها هوّ الاستثناء.

أولا/ ضمانات أصل البراءة أثناء تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت:

1- حق المحبوس مؤقتا في ارتداء ملابسه الخاصة⁴: ولا بدّ من أن تتخذ كافة التسهيلات المناسبة لتمكينه من شراء ما يحتاجه من ملابس، أو يسمح لأسرته بتغيير ملابسه، ولا يمنع المحبوس من التمتع بهذا الحق إلاّ إذا كانت ملابسه قدرة أو غير ملائمة، فإذا كانت كذلك يحق لإدارة السجن أن تتدخل وتمنعه من ارتدائها حفاظا على الصّحة العامة والأمن العام، وفي هذه الحالة يرتدي المحبوس مؤقتا ملابس خاصة بالسجن يراعى فيها أن تكون نظيفة ومميّزة عن ملابس غيره من المحكوم عليهم⁵.

¹ المادة 118، ق.إ.ج.

² المادة 123 ق.إ.ج.

³ المادة 123 مكرر ق.إ.ج.

⁴ المادة 48 قانون تنظيم السجون وإعادة التربية.

⁵ رزاقى المرجع السابق، ص:336.

2- إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت: نصت المادة 123 مكرر في فقرتها الثانية على أنه "على قاضي التحقيق أن يبلغ الأمر بالحبس المؤقت شفاهة إلى المتهم وينبّهه بأن له ثلاثة (3) أيام من تاريخ هذا ويشار إلى هذا التبليغ في المحضر.

3- حق المحبوس مؤقتاً في الاتصال بالمحامي وحقّ الزيارات والمراسلات: حق اتصال المحبوس مؤقتاً بمحاميه حتى يحضر دفاعه حقّ مكفول دستورياً، وهو حق جوهرى يجب أن يتمتع به هذا المحبوس، ولقد كرّست هذا الحق كل من المادتين 1/70، والمادة 70 من قانون تنظيم السجون، حيث أكّدت على هذا الحق، من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المخصصة للمتهم والمحامي حتى لا يسمع ما يدور بينهما من حديث.

أما حقّ الزيارات والمراسلات، فهي من الحقوق التي يكون المحبوس بأمر الحاجة إليها، سواء تعلّق الأمر بذويه أو أصدقائه وهذا حتى يتمكنوا من مساعدته على أحسن وجه والرفع من معنوياته، ولكن لا يمكن للمتهم أو المحبوس مؤقتاً أن يتمتع بحق الزيارة أو ممارسته، إلاّ بموجب رخصة تمنحها الجهة القضائية المختصة للشخص الراغب في زيارته¹.

4- معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة خاصة: المعاملة الخاصة تتماشى ومقتضيات معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة البريء، خاصة وأنه لم يصدر حكم بعد يدينه نهائياً، وقد حرصت المواثيق الدولية المختلفة على وضع ضوابط قانونية الغرض منها كفالة الحماية والضمان للمحبوسين مؤقتاً أو احتياطياً أثناء فترة حبسهم، ففي عام 1955 تم وضع اتفاقية بشأن قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحبوسين، تضمّنت مجموعة من القواعد الخاصة بالحدّ الأدنى لمعاملة المحبوسين مؤقتاً²، وقد تضمّن دستور 1996 في الجزائر، مجموعة من المواد تكرّس هذه المعاملة الخاصة كعدم المساس بكرامة الشخص، ومنع العنف البدني

¹ المادة 68 من قانون تنظيم السجون.

² إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص: 117.

والمعنوي¹، ومعاملته على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته جهة قضائية نظامية مع كل الضمانات القانونية²، والتعويض عن الأخطاء القضائية³، ومن مظاهر المعاملة الخاصة للمحبوسين مؤقتا.

* المكان: يجب أن يوضع المحبوس مؤقتا في أماكن خاصة بمعزل عن المحكوم عليهم الذين قد يؤثروا عليه⁴، خاصة إذا كان المحبوس مؤقتا ليس من ذوي الإجرام، فمخالطته بالمحكوم عليهم قد يدفعه إلى الانسجام معهم ويدخل في عالم الانحراف.

* المعاملة الصحية: حيث كرّس المشرّع مبدأ الرعاية الصحية في المادة 57 من قانون تنظيم السجون، ومن ثمّ لا بدّ أن يخضع كلّ محبوس مؤقتا لإجراء الفحص الطبي المناسب من طرف طبيب المؤسسة العقابية، ويجب على هذا الأخير الكشف عن الأمراض التي يعاني منها المحبوس، لاتخاذ التدابير اللازمة لعزله عن بقية المحبوسين إذا اقتضت الضرورة ذلك⁵.

* الجانب العلمي: إن التعليم حق كفلته المواثيق الدولية والقوانين الداخلية⁶، كونه عنصرا جوهريا في إصلاح المحبوس وتوعيته لتفادي الوقوع في الأخطاء، ومن ثمّ لا بدّ أن تحتوي كل مؤسسة عقابية على مكتبة يستفيد المحبوس من مراجعتها⁷، والإطلاع على الكتب والمجلات.

ثانيا/ الرقابة على شرعية الحبس المؤقت كضمانة لأصل البراءة:

إنّ الشروط المرتبطة بالأمر بالحبس المؤقت، وجميع الضمانات التي سبق التطرق إليها، تبقى دون فائدة في تدعيم أصل البراءة، دون وجود رقابة على شرعية إجراء الحبس

¹ المواد 34، 35 من الدستور.

² المواد 45 و46 و47 و48 من الدستور.

³ المادة 49 من الدستور.

⁴ كريم ذيري، "قرينة البراءة في القانون الجزائري" على الموقع الإلكتروني : www.montada.chouroikonline.com

⁵ المادة 58 من قانون ، تنظيم السجون.

⁶ القاعدة 91 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين/ نقلا عن نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص:345.

⁷ المرجع السابق، نفس الصفحة.

المؤقت، بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية فإنّ هذه الرقابة قد تتخذ صورتين إما رقابة يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تقديم طلب من المتهم وتسمى رقابة تلقائية¹، وإما رقابة بناء على طلب المتهم، وبالرجوع على نص المادة 123 مكرر فقرة 2 "للمتهم الحق في استئناف الأمر" في الحبس المؤقت في أجل ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ ولا شك أنّ هذا الحق (أي حق الاستئناف) بمثابة ضمانات هامة للحرية الفردية للشخص المحبوس مؤقتاً².

وقد أسند المشرع الجزائري لغرفة الاتهام صلاحية مراقبة شرعية إجراءات التحقيق عموماً وبصفة خاصة ما يتعلق منها بالأوامر المتصلة بالحبس المؤقت، حتى يضمن سير إجراءات التحقيق على الوجه الذي رسمه القانون.

وإذا كان هدف الحبس المؤقت هو مصلحة التحقيق وإظهار العدالة، فإنّه إذا زالت مقتضيات الحبس المؤقت ومبرراته التي استدعت اللجوء إليه، فيجب على القاضي أو الجهة المختصة الأمر بإخلاء سبيل المحبوس، لأنّ الحرية هي الأصل، وتقييدها هو الاستثناء.

ثالثاً/ التعويض عن الحبس المؤقت:

من الضمانات التي نصّ عليها المشرع لحماية لأصل البراءة، التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر الذي يمس بحرية الشخص، وإلى غاية صدور القانون 26-6-2001 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، لم يكن القانون الجزائري يقرّ بمبدأ التعويض عن الحبس المؤقت³، ولقد نصت المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 مكن ق.إ.ج

¹ وتسمى رقابة ذاتية خول فيها المشرع للقاضي مراقبة مشروعية الحبس المؤقت من تلقاء نفسه وذلك منذ ولوج الدعوى العمومية في حوزته عند إصدار الأمر بالحبس المؤقت، أو تمديده أو عند إحالته للدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة للفعل فيها (المواد 123 و125 وما بعدها من قانون إج.).

² عبد الله اوهابية، المرجع السابق، ص: 412.

³ أكدت المواثيق والمؤتمرات الدولية على مسألة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر كالمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المادة 9/5، المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات لعام 1955/ أنظر كل من حمزة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 131، رزاق المرجع السابق، ص: 304-305.

على حق الشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا، وحقا فإن البراءة اللاحقة عن الحبس المؤقت لا تزيل الشكوك، كون أن الحبس يسلب المتهم حريته التي لا ثمن لها ويبعده عن حياته الاجتماعية، ويعطل أعماله ومصدر رزقه، ويؤذي سمعته وأسرته وغيرها من الأضرار المحتملة¹.

وحسب التشريع الجزائري يشترط للتعويض عن الحبس المؤقت ما يلي²:

1- أن يكون المتهم قد حبس.

2- أن يكون المتهم قد استفاد من قرار بانتفاء وجه الدعوى أو حكم بالبراءة.

3- أن يكون قد أصاب المتهم ضرر ثابت ومتميز.

أما عن كيفية الحصول عن التعويض، فيتم تقديم الطلب إلى جهة مختصة "لجنة التعويضات" على مستوى المحكمة العليا، وهي جهة قضائية ذات طابع مدني، تتشكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله رسميا، وقاضيين لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار بصفة أعضاء، ويعين أعضاء اللجنة سنويا من طرف مكتب المحكمة العليا، كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع³، ويتولى مهام النيابة العامة النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه⁴.

ويقدم طلب التعويض من طرف المعني بالأمر أو المحامي (معتمد لدى المحكمة العليا) بموجب عريضة في أجل لا يتعدى 06 أشهر من صيرورة قرار القاضي بانتفاء وجه

¹ د. بوكحيل الأخضر، "الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن"، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: 333.

² للتفصيل أكثر أنظر كل من أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 151 وما بعدها، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 196.

³ للتفصيل أكثر أنظر كل من أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 151 وما بعدها، خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص: 196 وما بعدها، حمزة عبد لوهاب، ص: 132، وما بعدها.

⁴ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 154.

الدعوى أو بالبراءة نهائياً، وإن تتضمن العريضة وقائع القضية وبعض البيانات طبقاً للمادة 137 مكرر 4 وهي:

- تاريخ وطبيعة القرار الذي أمر بالحبس وكذا المؤسسة العقابية.
- الجهة القضائية التي أصدرت القرار بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة وتاريخ القرار.
- طبيعة القرار وقيمة التعويض المطالب به.
- عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات.

وتصدر غرفة المشورة قرارها في جلسة علنية، وتكون هذه القرارات نهائية لا تقبل أيّ طريق من طرق الطعن، ولها القوة التنفيذية، وإذا قرّرت اللجنة منح التعويض فإن لها مطلق الحرية في تقدير ذلك، ويتم دفع مبلغ التعويض وفق التشريع المعمول به، ويكلف أمين خزينة ولاية الجزائر بالدفع¹.

رابعاً: خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة²:

لقد أقرّ المشرّع الجزائري قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم، بقوة القانون بموجب نص المادة 13 من قانون تنظيم السجون حيث جاء فيها: "... تخصص مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه".

الملاحظ من هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري اهتمّ فقط في مجال خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المقضي بها على المتهم بالعقوبة السالبة للحرية دون الغرامة، ونحن نوافق الرأى الذي يقول بأنّه كان من الأفضل للمشرّع أن يقرّر وجوب خصم المدة التي

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:199، بوسقيعة، المرجع السابق، ص:155.
² تباينت الآراء بين الفقهاء حول فكرة خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها بين الرّفص والقبول، للتفصيل أكثر في هذا الموضوع، أنظر كل من: عمرو واصف، المرجع السابق، ص:526 وما بعدها، فرج علواني، المرجع السابق، ص:384 وما بعدها، زوررو ناصر، المرجع السابق، ص:135 وما بعدها، رزاق، المرجع السابق، ص:350 وما بعدها.

قضاها المتهم المحبوس مؤقتاً من الغرامة المحكوم بها عليه تحقيقاً لمصلحة العدالة، وكتعويض للمتهم عن الألام التي تعرّض لها من جرّاء حبسه¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في ق.إ.ج قيد خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المقضي بها في الأحكام المنظمة للحبس المؤقت، إلا أنّ المادة 365 من ق.إ.ج تنص على أنّه "يخلى سبيل المتّهم المحبوس مؤقتاً فور صدور الحكم بالبراءة أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة..." وهي مادة غامضة بخصوص خصم مدة الحبس المؤقت، ولكن بالرّجوع إلى المادة 13 من قانون تنظيم السجون والربط بينهما يمكن استنتاج أن كلاهما يتعلّقان بخصم المدة.

الفرع الثاني: الوضع في القانون المصري والقانون الفرنسي:

أولاً/ الوضع في القانون المصري:

لقد أجرى المشرّع المصري حزمة من التّعديلات في موضوع الحبس المؤقت (الاحتياطي) بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006، وقد حدّد شروط الحبس المؤقت وصوره ومدّته، وتنفيذه وانتهائه، والطعن في الأمر بالحبس المؤقت²، ولكن سيتم التطرق إلى أهم الضمانات التي تكرّس الحماية القانونية لأصل البراءة أثناء تنفيذ الحبس المؤقت منها:

1- تقرير حق الدفاع والاستجواب: لما كان حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي كفل الدستور حمايتها، وأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية، وأنّ استجواب المتهم بجنائية أو بجنحة معاقبة عليها بالحبس الوجوبي فالتحقيق الابتدائي إجراء بالغ الأهمية، إذ أنّه من خلاله تتم مناقشة تفصيلية في التّهمة المنسوبة إليه وأحوالها وظروفها،

¹ نبيلة رزاقى، المرجع السابق، ص:353.

² للتفصيل أكثر راجع مؤلف فرج علواني هليل، المرجع السابق، عيد الحميد الدسوقي، المرجع السابق ص:647، د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، المرجع السابق ص:185 وما بعدها.

ومناقشة الأدلة فإنه أوجب القانون على أنه "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجرح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة..." (المادة 124 ق.إ.ج مصري)¹.

2- حق المحبوس مؤقتا في ارتداء ملابسه الخاصة: وهذا ما أقرته المادة 15 من قانون تنظيم السجون المصري، ما لم تقرر إدارة السجن مراعاة للصحة أو النظافة أو لصالح الأمن أن يرتدي المحبوس مؤقتا الملابس المقررة لغيره من المسجونين².

3- حق الزيارات والمراسلات: وذلك حتى يستطيع المحبوس مؤقتا من الاتصال بذويه وأقاربه وأصدقائه، لمساعدته ورفع معنوياته، وبناءا على ذلك لا يجوز منع الزيارة عن المحبوس مؤقتا والاتصال بمن يرى ' إلا إذا كان المنع بهدف ضمان سير إجراءات التحقيق³.

4- معاملة المحبوس مؤقتا بما يحفظ كرامته: حيث نصت على هذا الحق المادة 40 من ق.إ.ج المصري⁴.

5- الرعاية الصحية والتعليم: وذلك لإصلاح المحبوس، وتوعيته لنفاذي الوقوع في خطأ من جديد طبقا لنص المواد 2/39، 38، 30 و 31 قانون تنظيم السجون المصري⁵.

6- حق المحبوس مؤقتا في استئناف أمر حبسه: تقتضي العدالة منح المتهم المحبوس مؤقتا حق التظلم والطعن ضد أمر حبسه مؤقتا تجسيدا، لحق الدفاع عن نفسه، وتحقيقا للرقابة على مشروعية الحبس المؤقت، حيث قد ينجح في تبديد مبررات حبسه، ومن ثم يحصل على الإفراج وإطلاق سراحه، وقد سمح المشرع المصري بموجب التعديلات التي

¹ فرج علواني، المرجع السابق، ص:277، عيد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص:641.

² رزاق، المرجع السابق، ص:338، إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:121.

³ إدريس عبد الجواد، نفس المرجع السابق، ص:126، رزاق، المرجع السابق، ص:336.

⁴ إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:118.

⁵ رزاق، المرجع السابق، ص:345.

أدخلها بمقتضى قانون رقم 145 لسنة 2006، للمتَّهم أن يستأنف الأمر بالحبس المؤقت طبقاً للمادة 2/205، ويكون ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلانه وفي أي وقت كلما انقضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ رفض الطَّعن، وأوجب القانون المصري أن يتمَّ الفصل في الطعن في جميع الأحوال خلال ثلاثة أيام من تاريخ رفعه وإلاَّ وجب الإفراج عن المتَّهم، ويقدم الاستئناف أمام محكمة الجناح منعقدة في غرفة مشورة إذا كان الأمر صادر عن قاضي التحقيق، أما إذا كان صادر عن محكمة الجناح يرفع الطَّعن إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة مشورة (المادة 167 ق.إ.ج)¹.

7- حق المحبوس مؤقتاً في خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة" طبقاً للمادة 482 ق.إ.ج المصري حيث جاء فيها "تبتدئ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناءً على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدد الحبس الاحتياطي ومدة القبض"²، وتخصم المدة من أخف العقوبات المحكوم بها، فإن لم تستنفذ خصمت من العقوبة الأشد مباشرة ثم التي تليها في الشدة حتى تستنفذ، وعلَّة إتباع هذا الترتيب أن نظام الحبس المؤقت أخف من نظام أيَّة عقوبة، فالمنطقي أن تخصم مدته من أخف العقوبات المحكوم بها³، ومن هنا نلاحظ أن المشرع المصري يطبق قيد الخصم على العقوبات السالبة للحرية والغرامات وقد أصاب في ذلك.

8- حق المحبوس مؤقتاً من التعويض على الحبس غير المبرر والتعسفي: لقد استجاب المشرع للنداءات المتتالية من الفقه والتي كان موضوعها التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، وذلك بموجب المادة 312 مكرر من القانون رقم 145 لسنة 2006، حيث

¹ إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:133-138، رزاقى، المرجع السابق، ص:289، الدسوقي، المرجع السابق، ص:649.

² فرج علواني، المرجع السابق، ص:297.

³ المرجع السابق، ص:297-298، نبيلة رزاقى المرجع السابق، ص:354 وما بعدها.

تعمل الدولة على أن تكفل حق التعويض المادي عن الحبس المؤقت في حالة صدور حكم بالبراءة أو في حالة صدور أمر بالألّا وجه للمتابعة¹.

ثانيا/ الوضع في القانون الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي في المادة 137 المعدلة بموجب القانون 2000-516 المتعلق بتدعيم قرينة البراءة السالف الذكر بأنه "يبقى المتهم المفترض براءته حرا، ومع ذلك يمكن أن يفرض عليه التزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو دواعي الأمن ذلك، وإذا تبين أن هذه الالتزامات غير كافية، فيمكن وضعه على سبيل الاستثناء رهن الحبس المؤقت" وكان المجلس الدستوري قد سبق له أن أكد على الضرورة التي يعتمد عليها الحبس المؤقت قبل الحكم بالإدانة على المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي نصت على ما مؤداه أنه بسبب قرينة البراءة فإن الحبس يجب أن يكون ضروريا².

ومن أهم الضمانات المكفولة لحماية أصل البراءة ما يلي:

1- التأكيد على الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت: وذلك كما سبق توضيحه من خلال المادة السالفة الذكر، كما أن القانون 291، 2007 المؤرخ في 05 مارس 2007 قد حدد مبررات اللجوء إلى الحبس المؤقت³، وأكد على أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، والأصل هو خضوع المتهم لالتزامات الرقابة القضائية⁴، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الفرنسي قد قام بإجراء إصلاحات كبيرة في مجال الإجراءات الماسة بالحرية تدعيما لقرينة البراءة، منها استحداث قاضي الحبس والحريات، وتنظيم تطبيق حالات اللجوء إلى الحبس المؤقت حتى لا يتحول إلى عقوبة معجلة.

¹ المرجع السابق، ص: 308 وما بعدها، فرج علواني، المرجع السابق، ص: 385 وما بعدها، الدسوقي، المرجع السابق، ص: 654.

² JACQUES BUISSON, op cite p : 25-41.

³ Lois N° 2007-291 du 05/03/2007 art 11 Journal officiel 06/03/2007 (<http://www.legifrance.gouv.fr>)

⁴ Article 138 du C.P.P.F.

2- استحداث منصب قاضي الحبس والحريات: من أهم الضمانات التي أدخلها المشرع بموجب قانون تدعيم البراءة السالف الذكر هو استحداث منصب قاضي الحريات والحبس، تكريسا لمبدأ افتراض البراءة، وترسيخ مبدأ الشرعية، حيث فصل بين من يتولى إجراء التحقيق، وبين من يتخذ قرار الحبس المؤقت، وذلك طبقا للمادة 48 من القانون السالف الذكر¹.

حيث نصت المادة 1/137 والمعدلة بموجب القانون رقم 304 لسنة 2004 على أن قرار الوضع رهن الحبس المؤقت وقرار تجديده وكذلك قرار الإفراج يتم اتخاذها بواسطة قاضي الحريات والحبس، وقرارات قاضي الحريات و الحبس تتركز أساسا في الفصل في كافة الإجراءات الماسة بالحريات خاصة في مسائل الحبس المؤقت، وتقبل الاستئناف أمام غرفة التحقيق².

ويتجه مجموعة من الفقه إلى اعتبار أن إنشاء وظيفة قاضي الحبس والحريات بمثابة ضمانة هامة، و مصدر من مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة، وذلك لعدة اعتبارات منها³:

- الفصل بين مهمة التحقيق، وسلطة اتخاذ إجراءات تمس بالحرية الشخصية.
- حياد ونزاهة قاضي الحريات والحبس، بحيث لا يتمتع بأي خلفية مسبقة عن القضية، وهذا ما يدفعه إلى الاطلاع عليها بكل موضوعية دون إهدار لحقوق المتهم.
- التخوف من استغلال قاضي التحقيق سلطته في الضغط على المتهم قصد الحصول على اعتراف بشأن الجريمة المرتكبة.

¹ V Marcel LEMONDE, « le juge des libertés et de la détention une réelle avancée ? », R.S.C. N° 1 Janv.-Mars, 2001 p : 51 , Etienne VERGES, « procédure pénale », éd Dalloz , paris 2001 , p :211, Lois N° 2004-204 du 09/03/2004, art 120-121, journal, officiel du 10/03/2004, « la détention provisoire et ordonner ou prolongée par le juge de libertés et de la détention, les demandes de mise en liberté lui sont également soumises ».

² Bernard BOULOC, op cite, p : 134, Jacques DELGA, op cite, p :118 etc.

³ .Etienne VERGES, op cite, p :211, Bernard BOULOC, op cite, p :134.

3- ضرورة استجواب المتّهم قبل حبسه مؤقتاً: يجب أن يكون الأمر بالحبس المؤقت مسبقاً باستجواب المتّهم، وإلاّ كان باطلاً، حيث نصت المادة 145 من ق.إ.ج الفرنسي على أنه "إذا أراد قاضي التحقيق حبس (أو توقيف) الشخص محل الفحص "المتّهم" فعليه أن يصدر قرار بإحالة الملف إلى قاضي الحريات والحبس الذي يستدعي الشخص للمثول أمامه بحضور محاميه، إذا كان قد عيّن محامي، فإذا لم يقرر قاضي الحريات والحبس وضع الشخص المتّهم رهن الحبس المؤقت، فله عند اللزوم أن يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية، وإذا رأى قاضي الحريات والحبس حبس الشخص مؤقتاً، تعيّن عليه أن يبلغ الشخص محل الفحص بذلك، وأن ينبهه إلى أنه لا يمكن أن يصدر قراره إلا بعد مداولة حضورية، وله الحق في أن يمنح الشخص محل الفحص مهلة لكي يحضر دفاعه..."، ومن ثم فإن الاستجواب هو ضمان حقيقية للمتّهم عند مواجهته بالأدلة القائمة ضده، وتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع عن طريق تنفيذ الأدلة القائمة ضده ليتوصل بهذا إلى إقناع القاضي ببراءته ويتجنب بذلك مساوئ حبسه مؤقتاً¹، ومن هنا كانت حاجة المتّهم إلى الاستجواب والتي أصبحت الغاية منها لم تعد قاصرة على جمع الأدلة، بل أصبح وسيلة دفاع رئيسية للمتّهم تتيح له فرصة التّدخل لمناقشة الادعاءات المقامة ضده والإدلاء بتبريراته².

4- تسبیب الأمر بالحبس المؤقت، وتضييق مجاله: إنّ تسبیب الأمر بالحبس المؤقت، معناه أنه لم يصدر بناء على هوى أو ميل، وقد عبّر عنه الفقيه "جارو" "GARRAUD" بقوله "يعتبر حاجزاً واقياً للقاضي من التصورات البحتة"³، وقد اشترط المشرع الفرنسي، أن يكون الأمر بالحبس المؤقت، أو تمديده أو رفض الإفراج عن الشخص مسبباً على الاعتبار القانونية Les motifs de droits، والواقعية Les motifs de faits، إضافة

¹ أنظر كل من رزاق، المرجع السابق، ص:109.

² J. PRADEL, op cite, p :318.

وأنظر كذلك كل من هلاي عبد الإله، المرجع السابق، ص:35-37.
³ عمرو واصف، المرجع السابق، ص:343.

إلى تبيان عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية¹، وقد حددت المادة 144 من ق.إ.ج الفرنسي مبررات اللجوء إلى الحبس المؤقت وهي سبعة: الحفاظ على الأدلة والقرائن لكشف الحقيقة، ومنع الضغوط، تفادي أي تشاور غير مشروع بين المتهم وشركائه، وحماية المتهم نفسه من الانتقام، ضمان بقاء المتهم تحت تصرف العدالة، وضع حد للجريمة ومنع تكرارها، وضع نهاية لإخلال استثنائي ومستمر بالنظام العام ناتج عن خطورة الجريمة، أو ظروف ارتكابها، أو لأهمية الضرر الذي سببته.

ونظرا للطبيعة الاستثنائية والخطيرة للحبس المؤقت، فقد ضيق المشرع الفرنسي مجال تطبيقه وذلك طبقا للمادة 1/143 إلا في الحالات الآتية:

* إذا كان الشخص محل الفحص "المتهم" يستحق عقوبة على فعل يشكل جنائية.

* إذا كان المتهم يستحق عقوبة على فعل يشكل جنحة عقوبتها الحبس مدتها تصل إلى ثلاث سنوات سجن أو أكثر.

كما يجوز الحبس المؤقت أيضا عندما يوضع الشخص تحت الرقابة القضائية، ويفلت عن إرادة وقصد من تلك الرقابة المفروضة عليه². ومن ثم فلا يجوز الحبس المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة حدّا الأقصى سنتين سجن، فيجوز الحبس المؤقت مثلا من جرائم القتل الخطأ³، السرقة⁴، النصب⁵...

5- حق المحبوس مؤقتا في المعاملة الخاصة: في الحقيقة وكما سبق الإشارة فإن حق المعاملة الخاصة للمحبوس مؤقتا مكفول في المواثيق الدولية⁶، كالحق في أن يعامل معاملة إنسانية، وعدم تعريضه لأية صعوبات مشابهة للمحكوم عليهم نهائيا⁷، وقد نصت المادة

¹ Article-137-3 alinéa 1, Article 143, 144, C.P.P.F, V . Jacques DELGA, op cite, p : 119-120.

² Article 143/2, C.P.P.F.

³ Article 309, C.P.P.F.

⁴ Article 301, C.P.P.F.

⁵ Article 305, C.P.P.F

⁶ دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق.

⁷ المرجع السابق، والمادة 2/10 من العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية.

716 من ق.إ.ج الفرنسي بأنه "يخضع المحبوسون مؤقتا إلى نظام الحبس الانفرادي ليلا ونهارا..."¹، ونصت المادة 61 من ملحق قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على حق المحبوس مؤقتا في ارتداء ملابس الخاصة، وحقه في الاتصال بمحاميه²، وأهله وأصدقائه³، ولهم الحق في زيارته بالأوقات المقررة للزيارة، إلا إذا كان هناك منع من سلطة التحقيق بهدف ضمان سير إجراءات التحقيق⁴، والحق في الرعاية الصحية والتعليم⁵.

6- حق المحبوس مؤقتا في استئناف أمر حبسه مؤقتا: يحق للمتهم الطعن بالاستئناف في أوامر الحبس المؤقت في مواد الجرح والجنایات وفي كل المواد بالنسبة للأوامر الصادرة برفض الإفراج عن المتهم ووضعه تحت الرقابة القضائية⁶، ويقدم الطعن في خلال 10 أيام من اليوم التالي لإصداره الأمر بالحبس المؤقت، أمام غرفة الاتهام طبقا للمواد 502 و503 ق.إ.ج الفرنسي، ولضمان الرقابة على الحبس المؤقت أوجب المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 41 ق.إ.ج الفرنسي، على النيابة العامة أن تزور أماكن الاحتجاز كلما رأت ضرورة لذلك، وعلى الأقل مرة كل ثلاثة أشهر مع مسك سجلات يوضح فيها عدد مرات الزيارات التي قام بها، أو الأماكن التي قام بمراقبتها⁷.

7- خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة: إن مدة الحبس المؤقت تحسم كليا بقوة القانون وتلقائيا فلا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا لقيود يقدرها القاضي⁸، ويتم خصم مدة الحبس المؤقت كلية من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم، حتى وإن كانت

¹ G.STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, op cite, p :688.

² Article 145/5 C.P.P.F.

³ Article 63/2 C.P.P.F.

⁴ Article 63/2 C.P.P.F.

⁵ Article 450/2, 452, 454 C.P.P.F.

⁶ Article : 148-186 C.P.P.F.

⁷ J.BUISSON, « la garde à vue dans la loi du 15 Juin 2000 », R .S.C. 2000-N°01, p : 40 etc.

⁸ R.MERLE et A.VITU, op cite, p : 836.

وأنظر كذلك عمرو واصف، المرجع السابق، ص:567.

قد سلبت تنفيذاً لأمر الإخطار أو القبض أو الحبس الذي أمضاه المتهّم خارج الإقليم الفرنسي بناءً على طلب التسليم طبقاً للمادة 716 ق.إ.ج الفرنسي¹.

وكالمشرع الجزائري اهتم المشرع الفرنسي في مجال خصم مدة الحبس المؤقت في العقوبات السالبة للحرية فقط.

8- التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر التعسفي: لقد أقر المشرع الفرنسي الشخص المحبوس مؤقتاً في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أوامر الحبس المؤقت، إذا انتهت سلطة التحقيق ألغى إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة، أو قضت المحكمة بالبراءة، وفقاً للمواد 149، 1/149، 2/149، 150 ق.إ.ج الفرنسي²، ولكن بشروط معينة وهي:

* أن يكون قد صدر لصالح الطالب قرار نهائي بالألا وجه للمتابعة أو حكم نهائي بالبراءة فلا يقبل طلب من حكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ أو الحبس مدة تقل عن مدة الحبس المؤقت³.

* أن يكون المحبوس مؤقتاً قد أصابه ضرر مادي ومعنوي ناتج عن الحبس المؤقت (ضرر استثنائي).

- ويقدم طلب التعويض إلى اللجنة الوطنية للتعويض La commission nationale d'indemnisation وهي لجنة خاصة تتكون من ثلاثة مستشارين من محكمة النقض، يعيّنون سنوياً بمعرفة مكتب محكمة النقض ويتولى مهمة النيابة العامة النائب العام لدى محكمة النقض⁴، ويقدم الطلب من المضرور إلى اللجنة خلال ستة (6) أشهر من تاريخ

¹ رزاق، المرجع السابق، ص:352، وأنظر كذلك عمرو واصف، المرجع السابق، ص:567 وما بعدها.
² صدر قانون 1970/7/17 وأضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أربع مواد المشار إليها أعلاه بعنوان "التعويض بسبب الحبس المؤقت"، ثم أعاد التأكيد على مبدأ التعويض بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة 2000/06/15 نقلاً عن عمرو واصف، المرجع السابق، ص:634.
³ BORICCAND (J) et SIMON ANNE, MARIE, op cite, p :357.
⁴ Article 149/1 C.P.P.F.

صدور الأمر بالأمر بوجه للمتابعة أو الحكم بالبراءة¹، وتصدر اللجنة قرارها بصفة نهائية، ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن، ولا يشترط تسبب قرارها².

وتجدر الإشارة إلى أن معظم القوانين المقارنة قد أقرت مجموعة أخرى من الضمانات التي تكفل الكرامة الإنسانية للمحبوس مؤقتاً، كالحق في الغذاء، ونظام التشغيل³، وحق الشكوى، بحيث يجوز للمحبوس عند المساس بأي حق من حقوقه، أن يقدم شكوى إلى مدير والمؤسسة العقابية الذي يتعين على قيدها في السجل الخاص والنظر فيها والتأكد من صحة ما ورد فيها واتخاذ كل الإجراءات القانونية بشأنها⁴.

يستخلص مما سبق إلى أن الضمانات السالفة الذكر، والمنصوص عليها في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول تشكل مصدراً هاماً من مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة أثناء الحبس المؤقت، خاصة من وجهة معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة إنسانية.

المبحث الثاني: مدى توافق أصل البراءة مع بدائل الحبس المؤقت:

تمهيد وتقسيم:

إن بدائل الحبس المؤقت التي يلجأ إليها في مواجهة حبس المتهم مؤقتاً من الإفراج المؤقت بصوره المختلفة مثل الإفراج بقوة القانون، أو التفائي، أو بناء على طلب، أو تحت كفالة، ومع اعتبار أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي يتخذ لمصلحة التحقيق والأمن العام، إلا أن القضاء قد بالغ في اللجوء إلى هذا الإجراء، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل لاستحداث الرقابة القضائية كإجراء بديل يلجأ إليه قاضي التحقيق، ووسيلة للحد من اللجوء

¹ عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 635.

² Article 149/2 C.P.P.F.

³ القاعدة 89 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، نقلا عن رزاق، المرجع السابق، ص: 337.

⁴ المادة 79 من قانون تنظيم السجون الجزائري، والمادة 43 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، نقلا عن رزاق، المرجع السابق، ص: 346.

إلى الحبس المؤقت¹، على هذا الأساس سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: مدى توافق أصل البراءة مع الإفراج المؤقت والكفالة.

المطلب الثاني: مدى توافق أصل البراءة مع الرقابة القضائية.

المطلب الأول: مدى توافق أصل البراءة مع الإفراج المؤقت والكفالة:

ما أهمية دراسة بدائل الحبس المؤقت؟ : لأنّ غالباً ما تلجأ بعض الدول في إطار تحقيق التوازن بين سلطة الدولة وحسن سير العدالة، وبين حقوق الأفراد وحرّياتهم، إلى إقرار بعض الإجراءات البديلة للحبس المؤقت، للتخفيف من خطورة ومساوئ الحبس المؤقت على حرية المتّهم التي لا تقاس بثمن، وهذا يقتضي التّطرق إلى توضيح مفهوم كل من الإفراج المؤقت، والكفالة ومدى توافقهما مع أصل البراءة.

الفرع الأول: مدى توافق أصل البراءة مع الإفراج المؤقت:

يراد بالإفراج المؤقت إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً -احتياطياً- على ذمة التحقيق بسبب زوال مبررات الحبس²، وهناك من يعرفه بأنّه "إخلاء سبيل المشتكي عليه الموقوف احتياطياً على ذمة التحقيق إما بكفالة أو بدون كفالة"³.

فإذا كان من سلطات قاضي التحقيق أثناء التحقيق مع المتهم حبسه مؤقتاً، فإنّه يجوز له تركه طليقاً بالتحقيق معه وهو خارج المؤسسة العقابية، عملاً بالأصل العام المكرس

¹ القانون رقم 05/86 المؤرخ في 1986/03/04، نقلاً عن علي بن بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 28، عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص: 429، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 183، درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 147.

² إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص: 203.

³ عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 410.

دستوريا في المادة 45، وتطبيقا لنص المادة 123 ق.إ.ج التي تنص بأنّ الحبس المؤقت إجراء استثنائي¹.

وقد حدّد المشرع الجزائري الحالات التي يتم فيها الإفراج عن المتّهم بعد حبسه مؤقتا.

أ- الإفراج بقوة القانون: وذلك في الحالات الآتية²:

1- إذا كان المتّهم مستوطنا داخل الجزائر، وصدر ضده أمر بالقبض وتمّ تسليمه لمؤسسة عقابية وتعذر استجوابه خلال 48 ساعة، فإنه يفرج عنه.

2- حالة انتهاء مدة الحبس المؤقت، أي انقضت فترة الحبس المؤقت المأمور بها ولم يقم قاضي التحقيق بتمديدتها في الآجال، أو رفضت غرفة الاتهام تمديده، حينئذٍ وجب الإفراج على المتّهم.

3- في حالة ما إذا لم يبت قاضي التحقيق في طلب الإفراج المقدم من طرف وكيل الجمهورية المتعلق بالإفراج خلال 48 ساعة.

4- في حالة ما إذا لم تبتّ غرفة الاتهام في طلب المتّهم بالإفراج خلال 30 يوما، بشرط أن يتم تقديم هذا الطلب أولا أمام قاضي التحقيق، ويمتنع عن الإجابة هو كذلك خلال 08 أيام من تاريخ إرسال الملف على النيابة العامة.

ب- الإفراج بناء على طلب: ويكون بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو من طرف المتّهم أو وكيله.

وقد نصت المادة 2/126 على أنّه "الوكيل الجمهورية صلاحية توجيه طلب الإفراج عن المتّهم في كل وقت إذا ما لاحظ أن التحقيق لم يسفر عن نتائج مثمرة، ولم يتوصل إلى أدلة كافية لإثبات التهمة المنسوبة على المتّهم فإذا ما توصل قاضي التحقيق بطلب وكيل

¹ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص:434.

² راجع المرجع السابق، ص:437 وما بعدا، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:194، محمد حزيط، المرجع السابق، ص:144-145.

الجمهورية فإنه يبت في طلبه في ظرف 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، وعند انتهاء المهلة وفي حالة إذا لم يبت قاضي التحقيق يفرج عن المتهم في الحين، وإن رفض قاضي التحقيق صراحة طلب وكيل الجمهورية، جاز لهذا الأخير استئناف الأمر في ظرف ثلاثة أيام، ويظل المتهم محبوساً، أما إذا أيد الطلب فإنه يصدر أمر بالإفراج عن المتهم مع تسببيه.

أما الإفراج بناء على طلب المتهم أو محاميه فتحكمه المادة 127 ق.إ.ج، حيث تنص "يجوز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج من قاضي التحقيق في كل وقت مع مراعاة الالتزامات المنصوص عليها في المادة 126، ويتعين على قاضي التحقيق أن يرسل الملف في الحال إلى وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته في الخمسة (5) أيام التالية، كما يبلغ في نفس الوقت المدعي المدني بكتاب موسى عليه لكي يتاح له إبداء ملاحظاته، على أن يبت قاضي التحقيق في الطلب في مهلة 8 أيام من يوم تبليغ الملف إلى النيابة العامة بالرفض أو القبول وذلك بأمر مسبب، فإن قرر موافقة المتهم في طلبه، أصدر أمر الإفراج عنه مسبباً تسببياً كافياً يحق لوكيل الجمهورية استئنافه في ظرف 3 أيام من صدوره، أما إذا لم يقتنع قاضي التحقيق بالأسباب التي قدّمها المتهم للإفراج عنه وأصر على بقاءه محبوساً لمقتضيات التحقيق أصدر أمراً مسبباً بالرفض، في هذه الحالة لا يمكن للمتهم أو محاميه تجديد طلب الإفراج إلا بعد شهر من تاريخ صدور قرار الرفض، أما إذا مضت مهلة 08 أيام دون قيام قاضي التحقيق بأي إجراء جاز للمتهم أو محاميه تقديم طلب مباشرة إلى غرفة الاتهام، وبعد استطلاع رأي النيابة العامة تبت الغرفة في مدة لا تتجاوز شهر واحد، فإن تجاوزته ولم تفصل فيه أفرج عن المتهم بقوة القانون¹.

ج- الإفراج بموجب كفالة: وسيتم التطرق إلى هذا العنصر في الفرع الثاني، وبالرجوع إلى القانون المقارن، فإنّ المشرع الفرنسي سمح للمتهم شخصياً أو أي شخص آخر كأحد

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:146، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:196.

أقربائه أو أصدقائه أو محاميه، طلب الإفراج المؤقت¹، كما يحق للنيابة العامة تقديم طلب الإفراج المؤقت عن المتهم، ويتعين على قاضي التحقيق أن يبت في طلب الإفراج المقدم من المتهم خلال 5 أيام من تاريخ تقديم الطلب، فإذا لم يفصل في الطلب خلال هذه المدة يلجأ المتهم إلى غرفة التحقيق والتي بدورها تفصل في طلبه خلال ثلاثة أيام محسوبة من وقت إحالة الموضوع إليها، كما يحق للمتهم الطعن في القرار السلبي بالامتناع عن البت في الطلب المقدم منه ويتعين على غرفة التحقيق أن تبت في الطلب خلال عشرين يوماً من وقت رفع الاستئناف فإذا لم تبت في الطلب خلال هذه المدة تعين إطلاق سراح المتهم فوراً (المادة 137 و 144 و 148/2 و 6 إ.ج الفرنسي)².

أمّا المشرع المصري، فطبقاً للمادة 3/167 ق.إ.ج المصري فيجب على الجهة المختصة (وهي الجهة التي أمرت بالحبس الاحتياطي)³ أن تفصل في طلب الإفراج في المدة المحددة قانوناً، حيث في جميع الأحوال يتعين الفصل في الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مدة الإفراج المؤقت خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن، وإلاّ وجب الإفراج عن المتهم، ويجوز للمتهم في أي وقت طلب الإفراج ما دام لم يصدر حكم نهائي بحقه⁴.

من خلال ما سبق ذكره، لا شك أن مسألة الإفراج المؤقت في الواقع تعتبر بديل أفضل من الحبس المؤقت من حيث سلب الحرية، وعدم إيداع المتهم في الحبس، بل أنّها تساعد في التخفيف من الأضرار النفسية والمادية والعائلية الناجمة عن الحبس المؤقت، أمّا الحبس المؤقت فيظل قيدياً على حرية الشخص، واستثناءً على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

¹ Frédéric SUDRE « Droit de l'homme », J.C.P. la semaine juridique, éd Geneva 2001, N04, p :88 etc.

² G.TAORMINA, op cite, p :73 etc.

³ هذه الجهات هي جهة التحقيق الابتدائي أو المحكمة عندما يجال إليها التحقيق/أنظر محمد إدريس، المرجع السابق، ص: 207 وما بعدها، ود. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص: 70

⁴ محمد إدريس، المرجع السابق، نفس الإشارة.

الفرع الثاني: مدى توافق أصل البراءة مع نظام الإفراج بموجب كفالة:

الإفراج بموجب كفالة له دور كبير ومهم في مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الفرنسي والمصري، وبشدة أخف التشريع الجزائري¹، فقد نص المشرع الجزائري على الإفراج بكفالة في المواد من 132 إلى 136 ق.إ.ج وهو متروك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق (مسألة جوازية)، والغرض منها ضمان مثول المتهم المفرج عنه في جميع إجراءات التحقيق والدعوى، وضمان المصاريف التي يكون قد دفعها المدعي المدني والمصاريف التي أنفقها القائم بالدعوى العمومية والغرامات والمبالغ المحكوم بردها والتعويضات المدنية²، ولكن الملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق هذا الإجراء بحيث لا يسمح بتطبيقه إلاّ على المتهم الأجنبي المحبوس مؤقتاً والذي يرغب في طلب الإفراج أن يقدم كفالة يضمن من خلالها المصاريف التي سبق ذكرها³.

ويرى بعض الفقه⁴، ونحن نتفق مع هذا الرأي بأنّه كان على المشرع الجزائري أن يعمم فرض الكفالة على جميع الأشخاص سواء كانوا أجنبياً أو مواطنين لما لهذه المبالغ المالية من أهمية اجتماعية ومالية، كما أنّها توفر الحماية أكثر لأصل البراءة والحرية الفردية، رغم أنها تفرض بعض القيود على المتهم إلاّ أنّها بمثابة إجراء بديل عن الحبس المؤقت ومساوئه ومخاطره.

أما تنفيذ الكفالة، فإنّها تدفع نقداً أو أوراقاً مصرفية أو شيكات مقبولة الصرف أو سندات صادرة أو مضمونة من الدولة، تسلّم ليد كاتب الضبط بالمحكمة أو المجلس القضائي أو محصل التسجيل، ويكون هذا الأخير هو وحده المختص بتسلمها إذا كانت سندات، وبمجرد الإطلاع على الإيصال المثبت لدفع الكفالة تقوم النيابة العامة في الحال بتنفيذ

¹ علي بولحية بوخميس، المرجع السابق، ص: 71.

² عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص: 436-437، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 196، محمد حزيب، المرجع السابق، ص: 146، فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 206، وللتفصيل أكثر أنظر علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 71 وما بعدها.

³ المادة 132 ق.إ.ج.

⁴ بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 74.

قرار الإفراج على المتهم¹، و نظرا لأهمية هذا الإجراء وما يوفّره من حماية لأصل البراءة مقارنة بالحبس المؤقت، فقد أكدت المواثيق الدولية على ضرورة استخدامه بدلا من الحبس المؤقت، حيث نصت المادة 3/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، وأنه لا 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، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء، ونصت القاعدة السادسة من قواعد طوكيو في الفقرة الأولى منها²: "لا يستخدم التوقيف السابق للمحاكمة في الإجراءات الجنائية، إلا كملاذ أخير، ومع إيلاء الاهتمام الواجب للتحقيق في الجرم المدعى ولحماية المجتمع والمجني عليه"³.

أمّا المشرع المصري فقد نص في المادة 146 ق.إ.ج المصري على أنه "يجوز تعليق الإفراج المؤقت، في غير الأحوال التي يكون فيها واجبا حتما على تقديم كفالة، ويقدر قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال مبلغ الكفالة، وتخصص في الأمر الصادر بتقديم مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزءا كافيا لتخلّف المتهم عن الحضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى، والتقدّم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التي تفرض عليه، ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتي بترتيبه: أولا: المصاريف التي صرفتها الحكومة. ثانيا: العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم، وإذا قدرت الكفالة بغير تخصيص، اعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور، والواجبات الأخرى التي تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ"⁴، مع الإشارة إلى أنّ تعليق الإفراج المؤقت على شرط الكفالة غير جائز إلا في حالات الإفراج الجوازي فقط، أما الإفراج الوجوبي فلا يجوز تعليقه على ضمان مالي فهو يكون بقوة

¹ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص: 437.

² دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق.

³ قواعد طوكيو هي قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير التوقيفية الصادرة عن الجمعية العامة في 1990/12/14 منشور على موقع الأمم المتحدة/ نقلا عن الشيباني، المرجع السابق، ص: 282.

⁴ إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص: 231-232، عمرو واصف، المرجع السابق، ص: 488.

القانون¹، وقد حدّد المشرع المصري شروط الكفالة، فعلى المتهّم أن يتعهد بالحضور كلما طلب منه ذلك، وألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده وهذا ما نصت عليه المادة 1/144 ق.إ.ج المصري²، ويقدم طلب الإفراج بكفالة إلى قاضي التحقيق أو الهيئة الاتهامية، وفي أثناء المحاكمة يقدم إلى المحكمة الواضعة يدها على الدعوى³.

وللنيابة العامة أن تفرج عن المتهّم بكفالة في أي وقت (المادة 204)، ولقاضي التحقيق أن يفرج عن المتهّم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهّم من خلال وضعه لمبلغ الكفالة في خزانة المحكمة نقداً أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة (م 1/147 ق.إ.ج)⁴، وفي حالة إخلال المشتكي عليه بشروط الكفالة، أو ظهور أدلة جديدة تستدعي إعادة النظر في الكفالة، تقرر السلطة المختصة إلقاء القبض على المتهّم، ومن ثم إعادة حبسه مؤقتاً، أو زيادة قيمة الكفالة أو تبديل الكفيل أو تبديل الكفالة، ولا يخلو أي نص من التشريعات الإجرائية الجزائية من النص على هذا المبدأ أو الأخذ به⁵.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنّ الكفالة تعتبر بديل للحبس المؤقت، يأمر بها بقوة القانون، أو بناء على طلب المتهّم⁶، وقد نصّ المشرع الفرنسي على أنّ قيمة الكفالة تدفع تدفع نقداً أو بسندات أو بشيك يحزر باسم محاسب المحكمة التي يتبع بدائرة اختصاصها سلطة التحقيق التي أصدرت قرار إخلاء سبيل المدعي عليه بالكفالة، ولم يحدّد القانون الفرنسي أيضاً قيمة الكفالة وإنما ترك أمر تحديدها للسلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتحقيق، وفي سائر الأحوال فإنّه يتم تسليم قيمة الكفالة إلى الموظف المختص في سكرتارية المحكمة المختصة، ومن حق المحبوس مؤقتاً المخلي سبيله أخذ وصل بقيمة

¹ إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:133، عمرو واصف، المرجع السابق، ص:447.

² عمرو واصف، المرجع السابق، ص:478.

³ المرجع السابق، ص:447.

⁴ إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص:233.

⁵ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص:317، عمرو واصف، المرجع السابق، ص:491.

⁶ بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص:72.

الكفالة التي دفعها وذلك لتقديمها إلى الجهة القضائية إذا طلبت منه ذلك (المادة 19 و 22 من ق.إ.ج الفرنسي)¹.

ويمكن للمتهم تسديد قيمة الكفالة على دفعة أو عدة دفعات خلال المدة المحددة من طرف سلطة التحقيق، وفي حالة دفعها على شكل أقساط تقوم هذه السلطة الأخيرة تاريخ تسديد هذه الأقساط على ضوء إمكانيات المتهم وشخصيته والأفعال التي أقدم عليها².

إن الهدف من استعمال الكفالة له دور مزدوج من جهة يضمن حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق والمحاكمة ومن جهة أخرى يساعد على ضمان تعويض الأضرار وتسديد المصاريف العمومية ودفع التعويض المقرر إلى الطرف المدين والغرامات المالية المحكوم بها³، ويمكن أن تتفق سلطة التحقيق مع المحبوس مؤقتاً، بحيث يدفع جزء من الكفالة للمجني عليه أو للدائنين أو للنفقات العائلية في حالة تقدم هؤلاء الأشخاص بطلب رسمي لسلطة التحقيق ولهذه السلطة مطلق الحرية في إجابة طلب هؤلاء الأشخاص بأن يدفع لهم جزءاً من الكفالة ودون أخذ موافقة المخلي سبيله وينفذ القرار فوراً (المادة 1/142 المعدلة بالقانون رقم 83-608 بتاريخ 1993/7/8)⁴، وما دام نظام الكفالة يضع بعض القيود على المتهم كضرورة حضور المتهم وامتثاله لجميع إجراءات الدعوى، فقد نصّ المشرع الفرنسي في المادة 142 مكرر 2 على أن يرد الجزء الأول من الكفالة إذا حضر المتهم، الشخص الخاضع للاختبار أو محل الفحص، لجميع الإجراءات واستجاب للالتزامات الرقابة القضائية أو خضع لتنفيذ الحكم⁵، وقد أكدت المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على جواز تعليق الإفراج المؤقت بشروط لضمان مثول المتهم

¹ عمرو واصف، المرجع السابق، ص:475.

² أنظر المرجع السابق، ص:475-476، بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص:75.

³ بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص:77، عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص:687.

⁴ J. BORRICAND, et A. MARIE SIMON, op cite, p :200.

⁵ بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص:78.

أمام المحكمة¹، كما ذهبت لجنة حقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا إلى أنه لا ينبغي الأمر بالحبس المؤقت، إلا إذا كان هناك اشتباه معقول في أنّ المتهم قد ارتكب الجريمة المزعومة، وأنه يحتمل هروبه من العدالة، والتدخل في سير العدالة، وأنه سيرتكب جريمة خطيرة، وذهبت إلى أنّ القرارات الفردية التي تصدر برفض منح الإفراج بكفالة، يجب أن تبين بوضوح أسباب ذلك الرّفض².

في الأخير فإنه يمكن القول بأنه غالبا ما تلجأ التشريعات المقارنة إلى وضع ضوابط للحبس المؤقت حتى لا يعتدى على الحرية الفردية وحتى لا تسلب، ولكن قد تجد أن تلك الضوابط والضمانات لا تكفي، مما يدفع بها إلى اللجوء إلى بدائل للحبس المؤقت الغرض منها هو إطلاق سراح المتهم وعدم سلب حريته، وفي المقابل ضمان عدم هروبه ووجوب حضوره إلى إجراءات الدعوى، سواء تعلّق الأمر بالإفراج المؤقت على مختلف أنواعه أو الرّقابة القضائية، وهي موضوع الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: آثار الرّقابة القضائية على أصل البراءة:

إنّ الرّقابة القضائية بديل من بدائل الحبس المؤقت، تأخذ به بعض التشريعات المقارنة كوسيلة للحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت وتفادي مخاطره، ونظريا فهي تلطف من مساوئ الحبس المؤقت، فهي الأصل والحبس المؤقت هو الاستثناء، لكن عمليا للأسف فإنّ الممارسة القضائية تجسد وتتبيّن عكس ذلك حيث أصبح الحبس المؤقت هو القاعدة والرّقابة القضائية استثناء، فما هي طبيعة الرّقابة القضائية وشروطها؟، وما مدى توافقها مع أصل البراءة؟.

¹ Article 5/3 : « Toute personne arrêtée ou détenue... et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure, la mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience »

² الشيباني، المرجع السابق، ص:282.

الفرع الأول: طبيعة الرقابة القضائية وشروطها:

أولا/ طبيعتها:

لم يعرف المشرع الجزائري الرقابة القضائية بل نص على إجراءاتها في المادة 125 مكرر 1 وذهب في ذلك مسائرا للتشريع الفرنسي في قانون 1970/07/17¹، وقد أدرج التشريع الفرنسي هذا الإجراء بمقتضى القانون السالف الذكر، وتم تعديله بالقانون 1983/02/2 و1983/06/02 ثم قانون 2000/516²، ثم حسب تعديل 9 مارس 2004 حيث يعطى الحق لقاضي التحقيق، أو قاضي الحريات والحبس أن يقرر وضع الشخص محل الفحص تحت الرقابة القضائية في الجرح المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد وذلك طبقات للفقرة الأولى من المادة 138 ق.إ.ج الفرنسي³، وقد اختلف الفقه حول تعريف الرقابة القضائية حيث عرفها البعض بأنها نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت يفرض بموجبه قاضي التحقيق التزاما أو أكثر على المتهم ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم وعلى هذا الأخير أن يلتزم بها⁴.

ومن الوجهة القانونية فهذا الإجراء يقضي بتضييق حرية التجول للمدعي عليه وذلك دون حرمانه المطلق من حريته تجنباً للمساوئ التي قد تنتج عن ذلك خاصة على الصعيد المهني والاجتماعي⁵، وكان الهدف من استحداث المشرع الجزائري لهذا الإجراء كبديل للحبس المؤقت هو فتح الطريق أمام جهات التحقيق بعدم الإفراط في اللجوء إلى الحبس المؤقت، فالرقابة القضائية أقلّ مساسا وتعرضا للحرية الفردية، ولا تصل بأية حال من

¹ فضيل العيش، المرجع السابق، ص:288، وقد اشتمل قانون 1970/07/17 الفرنسي على إجراءات الرقابة القضائية "contrôle judiciaire" وهو إجراء وسط بين الحبس المؤقت وإطلاق السراح خلال إجراءات التحقيق/ نقلا عن عمرو واصف، المرجع السابق، ص:60.

² G.STEFANI , G. LEVASSEUR , B. BOULOC , « procédure pénale », 18ème éd, Dalloz, p :622..

³ « le contrôle judiciaire peut être ordonné par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen en court une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave ».

⁴ محمد حزيط، المرجع السابق، ص:147، فضيل العيش، المرجع السابق، ص:228-229، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص:183.

⁵ عمرو واصف، المرجع السابق، ص:62.

الأحوال إلى سلب حرية المتّهم، لأنها عبارة عن التزامات تقرر في مواجهة المتّهم لا ترقى إلى درجة الخطورة التي تحكم في الحبس المؤقت¹.

أما مضمون الرقابة القضائية فقد نصت عليها المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج الجزائري، بحيث "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتّهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد" وقد حددت هذه المادة مجموعة من الالتزامات يخضع لها المتّهم عند تطبيق إجراءات الرقابة القضائية وهي:

- 1/ عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.
- 2/ عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
- 3/ المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق.
- 4/ تسليم كافة الوثائق التي يسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما على أمانة الضبط أو مصلحة امن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل.
- 5/ عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.
- 6/ الامتناع عن رؤية الأشخاص الذي يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.
- 7/ الخضوع إلى بعض إجراءات الفحص العلاجي حتى وإن كان بالمستشفى لا سيما بغرض غزالة التسمم.
- 8/ إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها إلى بترخيص من قاضي التحقيق

¹ عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص: 429.

9/ وقد أضاف القانون الصّادر بمقتضى الأمر رقم 11 -02 مؤرّخ في 23 فبراير 2011 إلّتزام آخر يتمثل في : المكوث في إقامة محمية يعيّنها قاضي التحقيق ، وعدم مغادرتها إلّا بإذن هذا الأخير.

يكلف قاضي التحقيق ضباط الشرطة القضائية بمراقبة تنفيذ هذا الإلتزام و بضمان حماية المتّهم . ولا يؤمر بهذا الإلتزام إلّا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، و لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ، يمكن تمديدها مرّتين لمدة أقصاها ثلاثة أشهر في كل تمديد¹ .

يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدّل التزاما من الإلتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وتسري الرّقابة القضائية، من التاريخ المحدد في أمر قاضي التحقيق الذي أمر بها وتدوم مبدئيا، مدة سير التحقيق وتستمر إلى غاية مثول المتّهم أمام جهة الحكم، ولهذه الأخيرة أن تبقى عليها أو ترفعها (المادة 125 مكرر 3).

وتصدر الرّقابة القضائية من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام وقضاة الحكم الجزائي بصفة عرضية¹ .

ويصدر قاضي التحقيق الأمر بالوضع تحت الرّقابة القضائية إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية³ .

وتنتهي الرّقابة القضائية وجوبا بصدور أمر بانتفاء وجه الدعوى (المادة 125 مكرر 3)، وقد تنتهي أيضا قبل غلق التحقيق حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر برفع الرّقابة سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية، أو بطلب من المتّهم بعد استشارة وكيل الجمهورية (المادة 125 مكرر 2).

¹ الجريدة الرّسمية الصّادرة بتاريخ 20 ربيع الأوّل 1432 الموافق ل 23 فبراير 2011 العدد 12.
² فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 229.
³ محمّد حزيب المرجع السابق ص 148 .

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي تنص المادة 138 ق.إ.ج على أن "الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية يصدر من قاضي التحقيق أو من قاضي الحريات والحبس إذا كان الشخص محل الفحص متابع في الجرح المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد" ومن الحالات التي يلزم بها المتهم الموضوع تحت الرقابة القضائية إلزامه بالحضور أمام جهات التحقيق أو الشرطة، أو التقييد بعدم مغادرة محل الإقامة، أو سحب جواز السفر أو رخصة القيادة، أو مزاوله مهنة معينة، وفي حالة قيام قاضي التحقيق أو قاضي الحبس والحريات بإصدار الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية يجب إخطار وكيل الجمهورية بهذا الأمر بواسطة كاتب الضبط في نفس اليوم من اتخاذه¹.

وفي حالة إخلال المتهم بواجبات الرقابة القضائية أو بالالتزامات المفروضة عليه، يتم إخضاعه للحبس المؤقت²، خاصة وأنّ غرض الرقابة القضائية كنظام لها دور اجتماعي وتربوي تخص شخص يفترض أنه بريء، والمشرع الفرنسي سمح للجهة المختصة بالحبس المؤقت أن تختار بين الحبس المؤقت، وبين وضع الشخص محل الفحص تحت الرقابة القضائية³، وقد أوضح السيد "DEGRAILLY" مقرّر لجنة القوانين أمام الجمعية الوطنية الفرنسية بأن الغاية من نظام المراقبة هي خلق الظروف أو الشروط الملائمة للحد من استخدام الحبس المؤقت⁴.

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 149 من ق.إ.ج المصري "لقاضي التحقيق إذا رأى أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التي يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة"⁵، وقد نصت الفقرة

¹ G.STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, ,op cite p :623.

² Article 141/3, 143/7, 144/3, C.P.P.F.

³ Marcel LEMONDE, le juge des libertés et de la détention une réelle avancée ? op cite, p : 52, G.STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC op cite ,p : 547.

⁴ عمرو واصف، المرجع السابق، ص:63.

⁵ علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص:33، عبد الجواد إدريس، المرجع السابق، ص:240.

الأولى من المادة 201 ق.إ.ج المصري مضافة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أن...

1- "يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير الآتية..."

2- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة".¹

ثانيا/ شروط الرقابة القضائية:

أ/ الشروط الموضوعية للرقابة القضائية:

يمكن استنتاج هذه الشروط من أحكام المادتين 123، و125 مكرر 1 من ق.إ.ج الجزائي وهي:

1- كفاية التزامات الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت: كون الحبس المؤقت إجراء استثنائي، وأن له مخاطر ومساوئ كثيرة على حرية المتهم وأصل البراءة، فإن الرقابة القضائية هي الأصل والأجدر أن تستبدل بإجراء الحبس المؤقت كونها إجراء وسط بين الحبس المؤقت والإفراج المؤقت²، وتسمح للمتهم بإحضار وسائل دفاعه كالبحث عن شهود الحقيقة مثلا³، كما أنه إذا كان اللجوء إلى الحبس المؤقت غرضه تحقيق مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم أحيانا، فإن نظام الرقابة القضائية يكفي لتحقيق هاتين المصلحتين⁴، ولكن للأسف كما سبقت الإشارة انقلب الإستثناء (الحبس المؤقت) إلى قاعدة عامة تحت عبارة عامة وهي مصلحة التحقيق، ومنع هروب المتهم، وعدم تأثيره على الشهود، أو العبث بالأدلة⁵، لذلك هناك من الفقه من يؤكد على ضرورة تطبيق إجراء

¹ عبد الجواد إدريس، المرجع السابق، ص: 240

² عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص: 429.

³ محمد محدة المرجع السابق، ص: 427.

⁴ بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 36، محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 147.

⁵ فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 231-232، بولحية بن بوخميس، المرجع السابق، ص: 36.

الرقابة القضائية كونه يحقق مبررات الحبس المؤقت بفرض التزامات من طرف قاضي التحقيق تتماشى و أصل البراءة¹، فيكون إجراء الرقابة القضائية أفضل من الحبس المؤقت ويوفر لقاضي التحقيق ضمانات مناسبة اتجاه المتهم كيف ما شاء لإظهار الحقيقة والكشف عنها²، لهذا وتماشيا مع أكدت عليه المؤتمرات الدولية والمواثيق الدولية من ضرورة استعمال بدائل أو إجراءات متشابهة للحبس المؤقت فمن الأفضل أن يستجيب المشرع الجزائري لتوصيات هذه المؤتمرات ليس نظريا فقط وإنما علميا .

2-كون الفعل المنسوب للمتهم يعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد سواء كانت الوقائع المتابع من أجلها المتهم تشكل جنحة عقوبتها الحبس دون الغرامة أو تشكل جنائية، بالمقابل فإن بعض التشريعات تستبعد حتى الجرح مثل القانون الألماني³ ، أما إذا تبين أن الواقعة المتابع بها المتهم تشكل جنحة أو مخالفة معاقب عليها بغرامة، لا يكون المتهم خاضعا لنظام الرقابة القضائية، فالمشرع لم يضع قيودا خاصة على تطبيق الرقابة القضائية، حيث لم ينص على أي شرط آخر سوى ما تعلق بوصف الجريمة أعلاه⁴.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع استعمل عبارة الحبس دون تحديد المدة كما ذهبت إليه التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي⁵. وفي القانون الفرنسي لا يطبق إجراء الرقابة القضائية إذا كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الغرامة المالية فقط، ولا في المخالفات المعاقب عليها بعقوبة الحبس أو الغرامة⁶ .

كما أن الشخص الخاضع للتحقيق الذي يتعرض لهذا الإجراء يشترط القانون الفرنسي تبرير هذا الإجراء من قبل ضرورات التحقيق (إمكانية إعاقة إظهار الحقيقة، أو التأثير

¹ - بو لحية بو خميس، المرجع السابق، ص36 . فضيل العيش، المرجع السابق، ص25.

² - طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص61 .

³ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص232

⁴ - أحسن بو سقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص123، بو لحية بن بو خميس، المرجع السابق، ص37.

⁵ - وهي ثلاث سنوات/ نقلا عن فضيل العيش، المرجع السابق، ص232.

⁶ - Article 138/1 C.P.P.F

على الشهود) أو كإجراء أمني. كما أنه لا يجوز إصدار قرار بمثل هذا الإجراء في القضايا التي لا يكون الحبس المؤقت فيها ممكنا طبقا لنص المادة 137 ق.إ.ج فرنسي¹.

وقد خلا ق.إ.ج المصري من نص يحدد شروط الوضع تحت الرقابة القضائية بالنسبة للمتهم المفرج عنه إذا عجز عن دفع الكفالة طبقا للمادة 149 من ق.إ.ج وإنما أوجب تعليق الإفراج المؤقت في غير الأحوال التي يكون فيها واجبا حتما على تقديم كفالة كافية، ولقاضي التحقيق إذا رأى أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أو أنه عجز عن دفعها عند الإفراج عنه، مما يجب إلزامه باختيار مكان للإقامة فيه في مصر وأن يفرض عليه التزامات أو بشروط جديرة أن تحل محل الحبس المؤقت²، ومكان الإقامة هذا يجب أن يكون غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة لعدم إثارة الشعور لا سيما شعور المجني عليه وأهله مما قد ينتج عنه زعزعة الأمن، وهذا الإجراء يخضع للسلطة التقديرية للجهة مصدرة أمر الإفراج³.

ب/الشروط الشكلية للرقابة القضائية :

لم يوضح المشرع الجزائري الشروط الشكلية لإجراءات الرقابة القضائية ولكن من خلال أحكام المواد الرقابة القضائية يمكن استخلاص الشروط التالية :

1- أن يكون هناك أمر بالوضع تحت الرقابة القضائية بحيث يمكن قاضي التحقيق من فرض التزاما أو عدة التزامات ويصبح هذا الأمر تحت رقابة غرفة الاتهام، مع ضرورة إخطار وكيل الجمهورية وجميع الأطراف . حتى يتسنى لهم الطعن بالاستئناف (المواد 170, 172 ق.إ.ج) .

¹ - J. BORRICAND et A. MARIE SIMON op cite , p 341.

² - بو لحية بن بو خميس، المرجع السابق، ص37.

³ - إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص243.

2- إخطار وكيل الجمهورية بالإجراء : نصت المادة 125 مكر 2 " يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية سواء تلقائياً أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية" والاستشارة هذه هي الإخطار ، وهي إجراء جوهري ومخالفته تؤدي إلى بطلان الإجراء لأنه تفويت لفرصة النيابة العامة ممثلة المجتمع لإبداء الرأي .

3- تسبب الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية : نصت المادة 125 مكرر 2 فقرة 2 على أنه " يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل 15 يوماً ابتداءً من يوم تقديم الطلب " ونصت الفقرة 3 من نفس " إذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الأجل يمكن للمتهم أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الإتهام التي تصدر قرارها في أجل 20 يوماً من تاريخ رفع القضية إليها" .

الفرع الثاني : مدى توافق الرقابة القضائية مع أصل البراءة :

لابدّ من الإشارة أولاً إلى أنه أكدت توصيات المؤتمرات الدولية على ضرورة استعمال إجراءات مشابهة للحبس المؤقت تغني عنه قدر المستطاع¹ ، ولا شكّ أن نظام الرقابة القضائية يؤدي إلى التخفيف بشكل كبير من الآثار السيئة التي تنتج عن الحبس المؤقت، وكلّما هنالك أن الشخص يكون خاضعاً لبعض الواجبات التي يحددها القاضي المختص، ويخضع في تنفيذها لإشرافه ورقابته، وذلك بهدف التمكن من الوصول إليه، متى دعت الحاجة إلى ذلك، أما في حالة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه فإنه يتم إخضاعه للحبس المؤقت، مع الإشارة إلى أن الرقابة القضائية هي تطبيق جديد للحرية المراقبة للمشتكي عليهم الراشدين²، فلا يطبق هذا النظام على الأحداث أي منهم دون 18 سنة³.

¹- عمرو واصف المرجع السابق ص 61 .

²- MERLE et. VITU. op. Cite. p 1175. Marcel LEMONDE op. Cite. p 52

³- محمد حزيب، المرجع السابق، ص 147 .

وبناء على ما سبق يمكن القول أنّ الرقابة القضائية في حد ذاتها ضمانه للمتهم باعتبارها تسمح للمتهم بالاستفادة من بقائه حرا ، أو باعتبارها إجراء وسط بين إطلاق الحرية والحبس المؤقت¹، أو بين الحبس المؤقت والإفراج²، فهي تهدف إلى ترك أكبر قسط من الحرية للمتهم بما يتلاءم وضرورة الوصول إلى الحقيقية والحفاظ على النظام العام، وتبعا لذلك لا يحبس المتهم في نظام الرقابة القضائية، وكل ما في الأمر أنّه يخضع إلى قيود في حركته وفي حياته الاجتماعية³، ومع ذلك فهناك من الفقه يرى أنّ الرقابة القضائية ما هي إلا أداة للرقابة البوليسية instrument de contrôle policier بينما تعتبر وسيلة تهديد moyen d'intimidation حسب رأي آخر، ففي الحالات التي لا يأمر فيها قاضي التحقيق بإصدار أمر الإيداع، فإنّه يوجد تحت تصرفه مجموعة متنوعة من الالتزامات المقيدة للحرية التي يمكن أن تتخذ مظهرا تهديديا كاحتمال الخطر من مغادرة البلاد⁴، ومن ثم فعند تقدير الرقابة القضائية يتضح أنّ لها إيجابيات وسلبيات :

أولا : إيجابياتها : تتصف الرقابة القضائية بالمرونة وتتكيف مع جميع الوضعيات بدون عنف⁵، كما تتفادى مساوئ الحبس المؤقت وتمنح الفرصة للمتهم من أجل تدعيم دفاعه، وتقلل من تراجع المتهمين على اعترافاتهم لأنهم ما داموا مطلقي الحرية لا يقترون العقوبة حق قدرها، بينما العكس لو حبس الشخص مؤقتا وعزل عن أهله ومصالحه وأمواله لحسّ بالعقوبة، وتعلّم وتيقن أنّ ما زجّ به في السجن إلا اعترافه، الأمر الذي يجعله ينكر هذه الاعترافات فيما بعد حتى لا يعاقب بمثل ما هو عليه أو أشد⁶.

ومن إيجابياتها كذلك أنّها تترك للشخص المتابع حق الاستمرار في ممارسة وظيفته المهنية والاجتماعية إلا استثناءا دون حرمان عائلته من المداخل ولا يمكن نفي وجود

¹ - درياد مليكة، المرجع السابق، ص 148، بو كحيل الأخضر، المرجع السابق، ص 379 .

² - عبد الله أو هابية، المرجع السابق، ص 429.

³ - أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 122، وانظر كذلك عمرو واصف، المرجع السابق، ص 61-62.

⁴ - نظر كل من عمرو واصف، المرجع السابق ص 81 و، J. BORRICAND et A. MARIE SIMON op cite p345.

⁵ بو لحيّة بن بو خميس المرجع السابق، ص 32.

⁶ - محمد محده، المرجع السابق، ص 427.

بعض الكراهية لهذه الالتزامات ومخاطرها والتي تعتبر ثانوية بالمقارنة مع قساوة وصلابة الحبس والاعتقال¹ .

إذن فالسّماح للمتّهم بالاستفادة من بقائه حرا مع إخضاعه لجملة من الالتزامات هو بمثابة ضمانة لأصل البراءة ، كون الشخص يعيش حياته بصفة عادية عكس لو كان محبوسا مؤقتا وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة، بل ويصبح في نظر العامة مجرما حقيقيا لعدم تمكّن المجتمع من التفرقة بين البراءة والإدانة².

وقد أكد على هذا المبدأ قانون تدعيم البراءة الفرنسي لسنة 2000 حيث نصّ على أن الشخص الخاضع للتحقيق والذي يفترض فيه أنه بريء يبقى حرا طليقا، ويبقى خاضعا لالتزام أو أكثر يفرض عليه من قبل الرقابة القضائية³ .

ثانيا : سلبيات الرقابة القضائية :

يقضي نظام الرقابة القضائية بتضييق حرية التّجول للمتّهم⁴، كما تحجم منه روح المبادرة والنشاط، كما أنها ليست بالإجراء الذي يمكن من محاربة الجريمة⁵ ، كما أنّها ذات طبيعة كيدية واستقصائية بحيث عند فرضها يستشف أنّها ماسة بالكرامة⁶، بل عبّر عنها البعض بأنّها وسيلة تهديد وأداة للرقابة البوليسية خاصة إذا كان قاضي التحقيق يتمتع بعقلية زافرة أو قمعية وهذا يتنافى وأصل البراءة .

من جهة أخرى فإنّ تدخل عدة أجهزة في الرقابة يعدّ عاملا من عوامل إفشاء أو إشهار المتابعة⁷.

¹ - انظر كل من : بو لحية بن بو خميس، المرجع السابق، ص32 و، Pierre . CHAMBON. Op. Cite. p 235

² - درياد مليكة، المرجع السابق، ص 149.

³ - Article 47 du c .p.p.f du 15/06/2000

⁴ - عمرو واصف، المرجع السابق، ص61.

⁵ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص238.

⁶ - بو لحية بن بو خميس، المرجع السابق، ص 32.

⁷ - المرجع السابق، ص32.

كما أن عدم دقة الضوابط القانونية التي تحكم الرقابة القضائية تسمح من الناحية العملية ببقاء المتهم تحت رقابة البوليس لمدة طويلة حتى في الجرائم قليلة الخطورة، وبالتالي فإنّ خطر المساس بالحريات الفردية الذي ينطوي عليه نظام الرقابة القضائية يفوق التسهيلات التي يجوز للبوليس منحها للمتهم في إطار هذا النظام ، كإعفائه من الحضور في ساعات محددة أو أوقات منتظمة¹.

ومجمل القول أنّ نظام الرقابة القضائية وإن كان أفضل وألطف من الحبس المؤقت فيما يخص المساس بالحريات الفردية، فإنه تبقى هذه الرقابة تمس بأصل البراءة، وعلية فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الذي يكفل حماية حريات الأفراد ضدّ التحكم و التّعسف، فإنّ أيّ إجراء من الإجراءات الجزائية والرقابة القضائية على وجه الخصوص إذا كان بها خلل لعدم الدقة في الضوابط القانونية التي تحكمها فإنّ ذلك يصيب حريات الأفراد ويؤثر على حسن سير العدالة ويعدّ انتهاكا لأصل البراءة .

¹ - عمرو واصف، المرجع السابق، ص87

خلاصة الفصل الثاني :

تمّ التطرق في هذا الفصل إلى آثار أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت وبدائله.

فيما يخص الحبس المؤقت : فإنه من أخطر أوامر التحقيق مساسا بالحرية الفردية، وهو حبس الشخص مؤقتا بسبب دواعي التحقيق أو الأمن ، وقد تنوعت تسمياته من تشريع إلى تشريع مقارن آخر، وكلها تصبّ في مضمون واحد وهو إيداع المتهم الحبس خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها ، أو إلى أن تنتهي محاكمته، وقد وردت في التشريع الجزائري حسب نص المادة 123 ق.إ.ج ، أسباب الحبس المؤقت على سبيل الحصر ، منها ألا تكون التزامات الرقابة القضائية كافية إلاّ عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة ، أو يكون ضروريا لحماية المتهم... وتقريبا هي نفس الأسباب التي وردت في التشريع المقارن.

أمّا في نظر الفقه فهناك من يؤيد هذا الإجراء لمنع المتهم من الهرب والمحافظة على الأدلة، وتسهيل أعمال التحقيق ، وهناك من يعارض الإجراء كونه يهدر أصل البراءة وينشئ قرينة إذئاب ويشوه سمعة المتهم.

وبالنسبة لمدد الحبس المؤقت فهي تختلف حسبما إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية، فأقصر مدّة هي 20 يوما ، وتكون في الجرح ، وأطولها في الجنايات وهي 4 أشهر قابلة للتجديد أربعة عشر مرة في الجناية العابرة للحدود.

وقد انتقد الفقه هذه المدد كون أنّ الحبس المؤقت بصريح القانون هو إجراء استثنائي وليس قاعدة عامة، كما أنّ الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية تتطلب الموازنة بين احترام الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة ، وهذا يستلزم إحاطة الحبس المؤقت بمجموعة من الضمانات التي توفر الحماية لأصل البراءة أهمّها :

- إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت، وحق المتهم المحبوس في الاتصال بالمحامي والزيارات والمراسلات ، المعاملة اللائقة والمكان اللائق، والرعاية الصحية ، التعويض عن الحبس التعسفي، وخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة، وهي نفس الضمانات التي كرستها التشريعات المقارنة إلا أنّ المشرع الفرنسي كان أكثر تطورا ، كاستحداث قاضي الحبس والحريات.

- أمّا بخصوص ضمانات أصل البراءة في بدائل الحبس المؤقت فقد أورد المشرع الجزائري والتشريع المقارن مجموعة من البدائل وهي الإفراج المؤقت ، والكفالة ، والرقابة القضائية.

ففيما يتعلّق الإفراج المؤقت فقد يكون بقوة القانون، أو بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو المتهم أو وكيله، أو بموجب كفالة ، ولكن هنا المشرع الجزائري ضيق من مجال تطبيق الكفالة عكس التشريع المقارن.

ولا شك أنّ مسألة الإفراج تعتبر أفضل من الحبس المؤقت من حيث سلب الحرية.

- أمّا فيما يخص الرقابة القضائية فتستعمل كوسيلة للحدّ من اللجوء إلى الحبس المؤقت، تقضي بتضييق حرية التجوّل يلجأ إليها قاضي التحقيق عن طريق فرض التزامات على المتهم كعدم مغادرة الإقليمية، والمثول دوريا أمام مصالح الأمن، عدم القيام ببعض النشاطات ، تسليم الوثائق...، وفي حالة إخلال المتهم بهذه الالتزامات يتمّ إيداعه الحبس المؤقت ، وقد أكدت المؤتمرات الدولية، على ضرورة استعمال هذا الإجراء للتخفيف من الآثار السيئة للحبس المؤقت ، ومع ذلك رغم أنّ هذا النظام ألطف من الحبس المؤقت إلاّ أنّه هو الآخر يمسّ بأصل البراءة خاصة إذا شابها خلل في الضوابط القانونية التي تحكمها فإنّها تؤثر على حريات الأفراد.

القسم الثاني

ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق والمحاكمة وآثاره في الإثبات

"إنّ الحرية تنعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع لأنّ حرية أبناء

الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت

السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فإنّ القاضي يكون طاغيا"¹

مونتسيكيو

¹ نقلا عن. حاتم بكار المرجع السابق. ص:72.

الباب الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق والمحاكمة:

من المقرر أنّ الخصومة الجنائية لا تسعى إلى إقرار حق الدولة في العقاب إلاّ بعد توفير جميع الضمانات لاحترام الحرية الفردية للمتهم، فالدولة بسلطانها ، وعن طريق أجهزتها المختلفة ، تملك بلا شك أن تنال حقها في عقاب المتهم بارتكاب الجريمة بجميع الطرق والوسائل ، إلاّ أنّ مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يلزم أجهزتها ومنها السلطة القضائية باحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان الحريات الفردية وحياة المجتمع¹ ، و ضمان كافة حقوق المتهم أمام مختلف هيئات القضاء الجنائي التي لا تبغي غير تحقيق الصالح العام في إطار نظام قانوني يحقق التوازن بين مصالح مختلف الأطراف و المصلحة العامة² ، و لا شك أنّ أصل البراءة يعد مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية ، تستوجب حمايته توفر جملة من الضمانات التي يجب أن تسري عليها الخصومة الجنائية بمختلف مراحلها ، و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال فصلين أساسيين .

الفصل الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق الابتدائي:

الفصل الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء المحاكمة:

الفصل الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق الابتدائي:

لقد تعددت التعاريف التي زخرت بها كتب الفقه فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي، وهي على تعددها لا تختلف عن كون التحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات القضائية التي تمارسها سلطات التحقيق المحددة قانونا ، بغية التنقيب عند الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة³ ، و كون أصل

¹ عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. ص:09.

² فتحي سرور. " القانون الجنائي الدستوري". المرجع السابق. ص:433.

³ Jean. PRADEL." L'instruction préparatoire, procédure pénale". 4^{ème} éd. C.U.j.A.S. 1990. Paris. P. 89.

البراءة مبدأ دستوري موجه لقانون الإجراءات الجزائية¹ ، فإنه يفرض أن تتوفر أثناء سير التحقيق مجموعة من الضمانات التي تعد مصدرا من مصادر الحماية الجنائية لهذا المبدأ ، و ذلك في إطار التوازن بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة من خلال كشف الجريمة ومعاقبة مرتكبيها، وهذه الضمانات هي ما سيتم دراسته من خلال مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: الضمان القضائي في مرحلة التحقيق كحماية لأصل البراءة:

المبحث الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب:

المبحث الأول: الضمان القضائي في مرحلة التحقيق كضمانة لأصل البراءة:

يفترض الضمان القضائي أن يتمتع القضاء بالاستقلال والحياد² ، و توفير ضمانات للمتهم تتعلق بالقواعد والمبادئ الأساسية للتحقيق خاصة و أنّ القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات من أن تتعرض للخطر عند مباشرة الإجراءات الجنائية ، بالإضافة إلى مراقبة أعمال التحقيق كضمانة لأصل البراءة ، و من ثم فإنّ دراسة هذه المواضيع تدرج في مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: القواعد والمبادئ الأساسية للتحقيق كضمانة لأصل البراءة:

المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء التصرف في التحقيق ومراقبته:

¹ أحمد محمد الجندي. "المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق في القانون اليمني". مقال منشور عبر الموقع www.ahewar.org

² د. فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 358.

المطلب الأول: القواعد والمبادئ الأساسية للتحقيق كضمانة لأصل البراءة:

في إطار الموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات ، أوجد المشرع مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم التحقيق الابتدائي ، و ذلك رغبة منه في احترام الشرعية الإجرائية.

الفرع الأول: القواعد الأساسية للتحقيق كضمانة لأصل البراءة:

يمكن تلخيص هذه الضمانات في حياد الهيئة القضائية المختصة بالتحقيق واستقلالها.

أولا/ حياد هيئة التحقيق وما يوفره من ضمانات لأصل البراءة:

وهذه القاعدة ضمانة أساسية لحق المتهم في أصل البراءة، حيث حرصت المواثيق الدولية على التأكيد عليها ، فنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 تنص على أنّ : " لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا سواء كان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه" وكذلك نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، كما نص عليها الدستور الجزائري في المادة 148 على " أنّ القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهته".

بل ولما كانت استقلالية القاضي وحياده من أهم الضمانات التي تكفل إقرار العدالة وحماية حقوق المواطنين ، ذهب المجلس الأعلى -سابقا- في قرار صادر يوم 16 فبراير 1981 إلى: " الأمر إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة ، أو بسبب قيام شبهة مشروعة بتخلي أية جهة تحقيق أو حكم عن نظر الدعوى ، و إحالتها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة طبقا لأحكام المادة 548 وما يليها من ق.إ.ج وبناء على ذلك قرر المجلس الأعلى نزع قضية متورط فيها قاضي ينتمي إلى مجلس قضاء سطيف من

محكمة عين ولمان ، حيث يجري بها التحقيق وإحالتها إلى قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المجلس المذكور"¹.

ومن ثم فإن من متطلبات الضمان القضائي هو حياد القائم بالتحقيق ، حتى يستطيع التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة ومقتضيات أصل البراءة بعيدا عن المؤثرات الخارجية التي قد تكون سببا في اتخاذ قرارات قد تضر بمركز المتّهم في الدعوى ، و ذلك إذا أحالت المتّهم للمحاكمة تحت تأثير عوامل خارجية ، قبل التثبت من أن كافة الضمانات التي تكفل حقوق المتّهم قد تم مراعاتها ، و أنّ أدلة الاتهام تفصح بشكل كبير عن احتمال الإدانة² .

ولتأكيد حياد هيئة التحقيق فإنّ ذلك يتطلب وجود سلطة مستقلة تقوم بالتحقيق، وبالرجوع إلى أحكام المادة 38 ق.إ.ج: " تناط بقاضي التحقيق إجراءات التحقيق الابتدائي، و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلاّ كان الحكم باطلا... " ، و المشرع الجزائري طبقا لهذه المادة فإنه حذا حذو المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي³، أما في التشريع المصري فإنّ الأمر يختلف إذ عهد للنيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي ، و جعل منها سلطة التحقيق الأصلية كقاعدة عامة بالمقارنة مع قاضي التحقيق الذي احتفظ باختصاص استثنائي عارض⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري منح سلطة التحقيق في قضايا الأحداث إلى قاضي الأحداث طبقا لنص المادة 450 من ق.إ.ج.

¹ درياد مليكة. المرجع السابق. ص:75.

² فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 298.

³ د. أحسن بوسقيعة. التحقيق القضائي. دار هومة. 2009. ص: 20 ودرياد مليكة. المرجع السابق. ص: 76.

⁴ د. خليفة كلندر عبد الله حسين. "ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي" دار النهضة العربية 2002. ص: 108، عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. ص:130.

و قاعدة حياد قضاء التحقيق بعيدا عن التحيز لطرف ضد طرف آخر بسبب اعتبارات غير موضوعية ، أو مصالح شخصية أو عاطفية ، من شأنها أن تحقق ضمانا قضائيا وفي نفس الوقت مصدرا لحماية أصل البراءة ، فالقضاء لا يمكنه أن يؤدي دوره بشكل فعال ، ما لم يتمتع بصفة الحياد، بعيدا عن التصورات المسبقة حول الأمر المعروض عليه¹.

لهذا كله يمكن القول بأن فكرة الحياد ضمانا للمتهم ولأصل البراءة ، لأنها الوسيلة التي يستطيع من خلالها القاضي أن يركن إلى عدالة الحكم ، و ذلك لتجرد القاضي من الصفات التي تجعل تحقيق العدالة مشكوكا فيه² ، و لا شك أنّ القاضي حينما يؤدي صيغة القسم بعد تعيينه دليل على أن هدف المشرع منه هو إلزام القاضي بأن يكون محايدا بين أطراف الدعوى ، و هذا بصفة مستقيمة ونزيهة ما يضمن فعالية التحقيق في كشف حقيقة الواقعة الجرمية من جهة ، و حماية حقوق الدفاع المقررة لمن يقف موقف الاتهام من جهة ثانية³ ، وبسطة للقانون على الكافة حكاما ومحكومين ، حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم ، ولذا قيل - و بحق - أنّ النظرة الكلية لسير الدعوى الجنائية تحديدا لمسؤولية المتهم جنائيا ، اتساقا مع ضمانات عدالة المحاكمة تتطلب الحرص على تكافؤ الأطراف أو الخصوم بعيدا عن أي تأثير ، و هو ما يتعذر بلوغه ما لم تكن المحكمة مستقلة ومحايدة⁴، وإذا كان القضاء ضروريا لتحقيق العدالة فإن استقلاله هو عماد وجوده .

¹ الشيباني. المرجع السابق. ص:418.

² د. بشيت خوين. " ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية". الجزء الثاني. دار النشر للثقافة والتوزيع. 1998. ص:25، ود. فخري عبد الرزاق

الحديثي. نفس المرجع السابق. ص: 104.

³ محمد سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 235.

⁴ د. حاتم بكار. المرجع السابق. ص:75.

ثانيا/ استقلال هيئة التحقيق كضمانة لأصل البراءة:

لا بد من الإشارة أولاً إلى وجوب استقلال القضاء بصفة عامة¹، وهذا كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به "مونتسكيو" حيث قال أن السلطة تحدّ أو توقف السلطة الأخرى "Le Pouvoir Arrêté Le Pouvoir"، و ذلك عند توزيع الاختصاصات على السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية²، و في هذا ضمانة للحقوق والحريات.

أما استقلالية هيئة التحقيق وما تكفله للمتهم من ضمانات فذلك يقتضي التطرق إلى موقف الفقه من مبدأ الفصل أو الجمع بين وظيفتي الاتهام و التحقيق، فمجموعة من الفقه يؤيد مبدأ الجمع بين الوظيفتين، و الاستقلال والحياد حسب هذا الرأي يتوافر حتى و لو جمعت النيابة العامة بين الاتهام و التحقيق، و في ذلك تبسيط للإجراءات و يزيد من فاعليتها و عملها في النهاية يكون خاضع لرقابة القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات³، و يضيف هذا الرأي أن النيابة العامة ليست خصما عاديا يخشى انحرافه، بل خصم شريف يحرص على براءة البريء وإدانة المجرم⁴.

ورغم هذا فقد وجه لهذا الرأي عدة انتقادات من بينها أن المتهم لا يستطيع تجنب الأخطاء التي يرتكبها رجال النيابة أثناء التحقيق، و يضطر لانتظار المحاكمة لتقديم تظلماته⁵، كما أن النيابة تصبح خصم وحكم في نفس الوقت و هو قول غير صائب و تصبح هذه النظرية أقل واقعية⁶.

أما الاتجاه الثاني فينادي بمبدأ الفصل بين التحقيق و الاتهام و ذلك لعدة أسباب منها: اختلاف طبيعة الوظيفتين، خصوصا و أن وظيفة الاتهام و هو ضبط المتهمين

¹ لا يجوز الخلط بين حياد القضاء واستقلاله، فاستقلال القضاء يعني عدم التدخل في شؤونه، وهو شرط بديهي لتكوين حياده، ومن ثم فإن استقلال القضاء شرط لحياده، فالقاضي الذي لا يتمته بالاستقلال تثار الشبهات حول حياده، وبالتالي فغن حياد القاضي يفرض استقلاله وليس العكس (أنظر د. فتحي. المرجع السابق. ص: 359).

² Jean. PRADEL. Op Cite. P :714.

³ فوزية عبد الستار. المرجع السابق. ص: 322، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 79.

⁴ د. حسن بشيت خوين. "ضمانت المتهم". الجزء الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998. ص: 58.

⁵ بشيت خونت. المرجع السابق. ص: 58.

⁶ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 80.

الأمر الذي قد يدفع بالنيابة إلى تقديمهم للمحاكمة دون اللجوء للتحقيق ، و ذلك عند توافر أدلة دامغة ، و التحقيق يتطلب ثقافة علمية واسعة ودراية بالقوانين و العلوم الاجتماعية والنفسية ، و لضمان السير الحسن للقضاء يجب أن تستقل وظيفة التحقيق و إلا كانت حرية المواطنين في خطر¹.

وبالرجوع للتشريع الجزائري ، يستنتج من نصوص ق.إ.ج أنه أخذ بمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق ، بحيث أنّ ضمانات التحقيق تقتضي نزاهة المحقق واستقلاله ، فخصّ النيابة العامة بوظيفة مباشرة وتحريك الدعوى العمومية طبقاً للمادة 29 من ق.إ.ج ، بينما أناط وظيفة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق طبقاً للمادة 38 من نفس القانون ، و لتأكيد هذه الاستقلالية و النزاهة ، نصت المادة 138 من الدستور على أنّ السلطة القضائية مستقلة ، و أن القاضي لا يخضع إلا للقانون طبقاً للمادة 147 و هو بذلك محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضرب أداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه².

ومن شأن هذه النصوص أن تدعم حق الدفاع وأصل البراءة على وجه الخصوص.

ومن جانبنا نرى أنّ العقل والمنطق يقتضيان الفصل بين وظيفة التحقيق والاتهام كونهما متعارضتين، وهذا الفصل يشكل ضمانة هامة لحماية الحرية الشخصية و فاعلية العدالة ، بحيث يجب أن لا تمس الحرية الشخصية إلا بواسطة سلطة قضائية مستقلة ومحايدة، مما يحتم أن ينهض بإجراءات التحقيق قاضي تحقيق مستقل ومحايد حتى يشعر المتهم بالضمان وان مصير حريته بأيدي أمينة.

¹ سراج شناز. المرجع السابق. صك49، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 80.

² كما أو جب القانون الأساسي للقضاء على القاضي أن يلتزم في كل الظروف التحفظ الذي يضمن له استقلاليته وحياده (المادة 7) ومنع عليه الإنتماء إلى أي جمعية سياسية (المادة 9) أو امتلاك مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير يمكن أن تشكل خطر على مهامه واستقلاله(المادة 13) نقلا عن درياد مليكة المرجع السابق. ص: 81.

ولكن رغم تأكيد ق.إ.ج على مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء فإنه لم يمنع من تفويض سلطة الادعاء بعض إجراءات التحقيق، في حالة الجناية والجنحة المتلبس بها (المادة 58 ق.إ.ج).

كما يقوم وكيل الجمهورية بإصدار الأمر بحبس المتهم بعد استجوابه إذا كان الفعل جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس المادة (59 ق.إ.ج)¹.

وهنا وكيل الجمهورية يحل محل قاضي التحقيق خاصة في عملية استجواب المتهم وهذا قد يترتب عليه تجاوزات خطيرة على مبدأ الفصل بين سلطات التحقيق والادعاء، ويمس بحقوق الدفاع والضمانات القانونية الممنوحة للمتهم².

وبالرجوع إلى التشريع المقارن، فقد أقرت العديد من التشريعات مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والادعاء كالتشريع الفرنسي والإيطالي والألماني³، أما التشريع المصري فقد أخذ بمبدأ الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة الادعاء⁴.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للتحقيق كضمانة لأصل البراءة:

يغلب على التحقيق الابتدائي في ق.إ.ج الجزائري الصفة التنقيبية ، إذ تبدو فيه خصائص نظام التنقيب والتحري⁵ ، وهذا النظام يتميز بعدة مبادئ من شأنها أن توفر ضمانة هامة لحقوق المتهم عامة ، وأصل البراءة خاصة ، و من أهمها سرية التحقيق، التدوين أو الكتابة ، السرعة في إنجاز أعمال التحقيق ، مبدأ المساواة.

¹ معراج جديدي. الوجيز في الإجراءات الجزائية. دار هومة. 2004. ص: 24. شوقي الشلقاني. المرجع السابق. ص: 215. درباد مليكة. المرجع السابق. ص: 82.

² معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 24.

³ شوقي الشلقاني. المرجع السابق. ص: 214. سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 337.

⁴ المرجع السابق. ص: 215. الشواربي. المرجع السابق. ص: 130. سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 338.

⁵ شوقي الشلقاني. المرجع السابق. ص: 218. معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 04.

أولا/ سرية التحقيق الابتدائي:

التحقيق بوجه عام هو إجراء سري بالنسبة للعامّة، وعلني بالنسبة لأطراف الدعوى، إذ تنص المادة 11 من ق.إ.ج على أنّ إجراءات التحري والتحقيق سرية ، مع عدم الإخلال بحقوق الدفاع، وأنّ كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق. ع (جريمة إفشاء السر المهني).

ومعظم التشريعات تأخذ بمبدأ السرية ، و ذلك لما يحمله من ضمانات هامة للمتهم بوجه خاص وللعدالة بوجه عام¹ ، من حيث أنه يصون سمعة المتهم و أصل براءته، ويحفظ حقوقه، بالنظر لما تقدمه وسائل الإعلام من أخبار قد تمس بكرامته وشرفه² ، و هو ما يسمى التأثير السلبي للإعلام على أصل البراءة، بحيث تتعرض العلاقة بين العدالة والصحافة غالبا لمشاكل ، و من ثم فيجب أن يكون القاضي حذرا في مواجهة الرأي العام، حيث يلتزم بالتحفظ خلال مراحل الدعوى المختلفة منذ لحظة القبض على المتهم وحتى الفصل في الدعوى حفاظا على الحق في الصورة³.

ومن المعلوم أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، فمرحلة التحقيق هي مرحلة من مراحل الدعوى الغرض منها هو كشف الحقيقة ، ومن ثم فإنّ مبدأ السرية يؤدي إلى تجنب المتهم المحاكمة الأولية المتمثلة في محاكمة الرأي العام ما دام أنه لم تثبت إدانته بعد⁴.

¹ درياد مليكة. المرجع السابق. ص:88، سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 341-342.

² المرجع السابق. ص: 88، سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 799.

³ د. مدحت رمضان. "تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات" 2001. دار النهضة العربية. وأنظر كذلك: د. أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق. ص: 07.

وأنظر أيضا: الشلقاني. المرجع السابق. ص: 220.

⁴ درياد مليكة. المرجع السابق. ص:88، أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق. ص: 7 وما بعدها.

هذا بالنسبة للجمهور ، أما المحامي (محامي الطرفين) فالقانون يخول له حق الإطلاع على الملف والحضور في جميع الإجراءات وهو بذلك مطالب بالأبداً ببيح بأسرار إجراءات التحقيق خارج الإطار القانوني¹ ، كما أن المادة 106 من ق.إ.ج تجيز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وهو كذلك (أي وكيل الجمهورية) ملزم بكتمان السر المهني ، و لا بد من الإشارة إلى أن المتهم بمجرد شعوره بأن له الحق في حضور إجراءات التحقيق فإن ذلك يبعث في نفسه شعور بالارتياح والطمأنينة ويمكنه من تقوية وتحسين دفاعه في الوقت المناسب ، حتى لا يتفاجأ بأدلة جديدة قائمة ضده يتعذر عليه تنفيذها².

وبالرجوع إلى التشريع المقارن، فإنّ المشرع المصري قد أكد على مبدأ سرية التحقيق المادة 58، والمادة 75 من ق.إ.ج المصري والمادة 310 ق.ع المصري³، أما المشرع الفرنسي فقد نص على مبدأ سرية التحقيق في المادة 11 ق.إ.ج الفرنسي⁴.

ثانياً/ تدوين التحقيق الابتدائي:

إنّ مبدأ كتابة التحقيق إجراء جوهري وشرط لا بد منه ، و ذلك منذ الأخذ بنظام التحري والتنقيب أصبح من الضمانات الأساسية للإجراءات الجنائية⁵ ، فالكتابة هي السند الذي يدل على حدوث الإجراء، وعدم الكتابة يؤدي إلى افتراض عدم مباشرته، وذلك حتى يكون حجة على الكافة فيما تم إثباته ، و تكون أساساً صالحاً لما يبني عليها من نتائج⁶ ،

¹ تجيز المادة 102 من ق.إ.ج للمتهم بمجرد حبه أن يتصل بمحاميه بكل حرية، بل ويجب على قاضي التحقيق أن يضع الملف تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين (24) ساعة على الأقل (م 105 من ق.إ.ج) نقلاً عن معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 28 ورياد مليكة. المرجع السابق. ص: 89، والشلقاني. المرجع السابق. ص: 222.

² بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 88، الشلقاني. المرجع السابق. ص: 220-221.

³ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 799، خليفة كلندر. المرجع السابق. ص: 241.

⁴ خليفة كلندر. المرجع السابق. ص: 237.

⁵ المرجع السابق. ص: 289، الشلقاني. المرجع السابق. ص: 218، د. محمود نجيب حسني. المرجع السابق. ص: 635، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 92.

⁶ محمود نجيب حسين. المرجع السابق. ص: 635، سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 339.

و هذه الكتابة يجب أن تتضمن كل ما يسمعه قاضي التحقيق من أقوال سواء كانت صادرة عن الضحية أو المتهم أو الشهود¹.

أما أهمية التدوين فتتجلى في كونه يساهم في الحفاظ على الإجراءات من التشويه والتحريف².

ويظهر مبدأ التدوين كمصدر لحماية أصل البراءة بحيث يمكن أن يشكل ضماناً مهمة لحق المتهم في الدفاع ، فمن خلال التدوين يستطيع محامي المتهم الرجوع إلى محاضر الإجراءات والاطلاع على الشهادات المقدمة ضد موكله ، خصوصاً عند غيابه عن تلك الشهادات ، ليتمكن من إعداد دفاع موكله مما نسب إليه ، حيث يضمن عدم نسيان أي دفع من الدفوع التي يريد تقديمها أمام الجهة القضائية المختصة³.

ونظراً لأهمية التدوين فقد حرصت معظم التشريعات على النص عليه، فنص المشرع الجزائري في المادة 68 من ق.إ.ج على "أن يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون وبتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وتحرر نسخة من هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على نسخة بمطابقتها للأصل... وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولاً بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق...". ، بالإضافة إلى المادة 95 من ق.إ.ج التي منعت التحشير بين السطور في المحاضر أو الشطب، وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن " الحشو أو التشطيب الوارد في الوثيقة الأساسية والمتعلق ببيان جوهري يترتب عليه البطلان إذا لم تقع المصادقة عليه من طرف الرئيس ، لذلك قضي ببطلان ورقة الأسئلة التي تحمل إجابتين على السؤال المتعلق بالظروف المخففة: إجابة بنعم كتب عليها أيضاً حرف لا " .

¹ بشيت خوين. المرجع السابق. ص:95.

² المرجع السابق. ص:95.

³ محمد محدة. المرجع السابق. ص: 266، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 92، يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص:18-19.

أما المشرع المصري فقد نص على وجوب تدوين أعمال التحقيق طبقاً للمادة 73 ق.إ.ج المصري¹ ، و لم يكتف المشرع الفرنسي بالنص على مبدأ تدوين التحقيق بل ألزم القائمين به على إعداد ملف مزدوج للتحقيق يتضمن صوراً محررة من إجراءات التحقيق، ومحاضر مأموري الضبط ومستندات الخصوم ، طبقاً للمواد (81، 86، 5/1 و 187 ق.إ.ج الفرنسي)².

ثالثاً/ مبدأ المساواة بين الأطراف:

طبقاً لنص المادة 140 من الدستور الجزائري فإنّ مبدأ المساواة يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي ، و هو يحظى بنفس الأهمية المعطاة لأصل البراءة، ومبدأ الشرعية، واستقلال القضاء³ ، و كلها مبادئ تشكل مقومات دولة القانون والنظم الديمقراطية التي تحترم فيها حقوق وحرريات الأفراد ، كما أكدت على هذا المبدأ نص المادة 29 من الدستور " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" والمادة 31 من الدستور كذلك تنص على ضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والحرريات.

وعملاً بمبدأ المساواة يقدم أطراف الدعوى خلال مرحلة التحقيق أوجه الدفاع بطريقة متساوية ، بما في ذلك الأدلة والحجج والوثائق وشهادة الشهود ، و ما على القاضي إلا أن يمحصها ويتحرى من حقيقتها بطريق المواجهة بين الأدلة المقدمة من المتهم من جهة ومن النيابة العامة والمدعي المدني من جهة أخرى⁴.

¹ بشيخ خوين. المرجع السابق. ص: 98، كما ورد النص على مبدأ التدوين في المادة 113 ق.إ.ج المصري نقلاً عن نفس المرجع ونفس الصفحة.

² المرجع السابق. ص: 09.

³ عبد الحميد عمارة. المرجع السابق. ص: 2036، مع د. جديدي. المرجع السابق. ص: 26-27، يوسف دلاندة. ص: 29 وما بعدها.

⁴ معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 26، ولكن مبدأ المساواة يبقى نسبياً حيث تمتاز النيابة العامة في جميع مراحل التحقيق بمجموعة من التداخلات التي لا تسمح بها لغيرها من الأطراف الأخرى وخاصة أمام قاضي التحقيق باعتبارها طرفاً ممتازاً في الدعوى، حيث تتدخل بطريقة مباشرة في طرح الأسئلة على الأطراف دون الرجوع إلى قاضي التحقيق نقلاً عن نفس المرجع السابق. ص: 27.

وقد ذهب الفقهاء على اعتبار أن المساواة هي توأم الحرية، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات العامة كلمة عابثة¹.

وقال "جون جاك روسو" في كتابه العقد الاجتماعي أن "الحرية لا يمكن أن تبقى بغير المساواة"²، ومن هنا لا مناص لأي نظام إجرائي عادل من أن يضمن احترام كافة النتائج المترتبة على أصل البراءة، و أن يوازن بينها وبين ضرورات مصلحة المجتمع واقتفاء حق الدولة في العقاب.

وبالرجوع إلى التشريع المقارن، فإنّ المشرع المصري قد نص على مبدأ المساواة أمام القضاء في المادة 40 من الدستور المصري³، أما في التشريع الفرنسي وحسب تعبير القانون رقم 2000/06/15 في المادة التمهيدية فقد استعمل عبارة الحق في المساواة في الأسلحة le Droit à l'égalité des armes، أو التوازن بين حقوق الأطراف L'équilibre des droits des parties، وقد استعمل هذا المصطلح في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ 1979، وأكد الدستور الفرنسي على هذا المبدأ في المادة 1/67⁴، ويرى أحد الفقهاء أنّ تفضيل استخدام مصطلح التوازن بين حقوق الأطراف على مصطلح المساواة في الأسلحة هو من باب مراعاة المركز الذي يشغله مدعي الجمهورية أو وكيل الجمهورية بوصفه يمثل الدفاع عن المصلحة العامة، بخلاف الخصوم الآخرين⁵.

¹ فتحي سرور. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان. المرجع السابق. ص:314.

² المرجع السابق. ص: 314، كما أكدت على هذا المبدأ الصكوك الدولية كالمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ المرجع السابق. ص:314.

⁴ فتحي سرور "القانون الجنائي الدستوري". المرجع السابق. ص: 453-455.

⁵ الشيباني. المرجع السابق. ص: 489.

رابعاً/ السرعة في انجاز التحقيق:

تهدف إجراءات التحقيق إلى الوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت ممكن ، لذا فإنها تتسم بالسرعة ، على أن لا تتسبب هذه السرعة في إهدار حق المتّهم في أصل البراءة وحقه في الدفاع ، فإذا كان المتّهم بريئاً وقدمت أدلة براءته في الحال وكان رهن الحبس المؤقت أو موقوفاً يطلق سراحه في أقرب مدة¹ ، بالإضافة إلى أنه في هذا الوقت الضيق تظل معالم الجريمة قائمة مما يمكن معرفة ملابساتها ، كما تبقى ذاكرة الشهود قوية ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا ما تثبت إدانة المتّهم ومعرفته من وراء عملية جمع الأدلة المتحصل عليها ، يؤدي ذلك إلى اطمئنان المجتمع بأن لا يوجد مجرم فالت من العقاب، وبذلك ينال هذا الأخير جزاؤه ، و في تلك العقوبة ردع له ولغيره ، كما أنّ التوصل إلى معرفته بسرعة تحميه من ثأر المجني عليه².

ومن ثم يمكن القول بأنه يجب على القائمين بالتحقيق ، أن يكون ماثلاً في أذهانهم أصل البراءة في المتّهم لكونه محور التوازن بين حسن سير العدالة ، و حماية الحرية الفردية ، فلا تسرع يخلّ بالحقوق ولا بطء يعكر صفو العدالة.

وبالرجوع إلى المادة 112 ق. إ.ج الجزائري تنص على أنه " يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غياب فمن قاضي آخر أن يقوم باستجواب المتّهم في الحال وإلاّ أخلي سبيله".

كما أكدت المادة 162 ق.إ.ج على نفس المبدأ بالزام قاضي التحقيق بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بمجرد اعتباره أنّ التحقيق منتهياً ، و كذلك المادة 121 من نفس القانون

¹ سراج شناز. المرجع السابق. ص: 72.

² المرجع السابق. صك 72، وكذلك سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 339.

أما في التشريع المقارن ، فقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ في المادة 1/68 من الدستور المصري¹، وكذلك المادة 154، 155، 156، 157 ق.إ.ج المصري².

أما المشرع الفرنسي فقد نص القانون 2000/06/15 على هذا المبدأ ، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن سرعة المحاكمة هي أحد مكونات المحاكمة المنصفة، وفيه احترام لأصل البراءة³ ، كما أكدت على هذا المبدأ المادة 1/175 من ق.إ.ج الفرنسي⁴.

المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء التصرف في التحقيق ومراقبته:

يصدر قاضي التحقيق عدة أوامر قضائية ينهي بها التحقيق ويسوي الآثار المترتبة على ذلك⁵، ثم تأتي مرحلة مراقبة التحقيق من طرف غرفة الاتهام الموجودة على مستوى المجلس القضائي ، فما هي ضمانات أصل البراءة أثناء هاتين المرحلتين؟

الفرع الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التصرف في أعمال التحقيق :

عندما ينتهي قاضي التحقيق من التحقيق يقفله ويرسل الملف إلى النيابة العامة (وكيل الجمهورية) ، لتمكينها من تقديم طلباتها الختامية بخصوص الواقعة المحقق فيها ووصفها القانوني⁶ ، ثم بعد ذلك يقوم قاضي التحقيق بطلب من النيابة العامة بتمحيص الأدلة التي أمكن الحصول عليها، وإذا كانت توجد ضد المتهم دلائل تثبت التهمة في حقه أم لا؟ ، و بناء على هذا يتصرف قاضي التحقيق بإصدار أمر بالأول وجه للمتابعة ، أو أمر بالإحالة لمحكمة الجناح والمخالفات ، أو أمر بإرسال مستندات القضية للنائب العام⁷ ،

¹ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 521.

² الشورابي. المرجع السابق. ص: 134-135.

³ الشيباني. المرجع السابق. ص: 430. وفتحي سرور. المرجع السابق. ص: 521.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 430.

⁵ معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 54.

⁶ المادة 1/162، ق.إ.ج الجزائري.

⁷ أنظر د. محمود نجيب حسين. المرجع السابق. ص: 719، معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 59، وعبد الله المرجع السابق. ص: 446، فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 285، د. محمد حزيط. المرجع السابق. ص: 159. وما بعدها.

وسيتم التركيز على الأمر بالأمر وجه للمتابعة، باعتباره وسيلة من وسائل إنهاء التحقيق ، و هو من التطبيقات العملية التي تحمي أصل البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك إذا لم يوجد وجه لمواصلة السير في الدعوى العمومية¹.

فلا يعقل أن تسير الدعوى إلى ما لا نهاية متى لم توجد أدلة ثابتة ضد المتهم²، فيتوجب إيقافها ، و إلاّ أخلّ القاضي بالتوازن المطلوب بين حماية الحقوق والحريات، ومقتضيات تحقيق فاعلية العدالة والكشف عن الحقيقة ، و الأمر بالأمر وجه للمتابعة يصدره قاضي التحقيق باعتباره تصرف في التحقيق ، ويتميز بطبيعة قضائية ، و يمكن لغرفة الاتهام أن تصدر هذا الأمر طبقاً للمادة 195³.

ويجب أن يستند هذا الأمر إلى أحد الأسباب القانونية أو الموضوعية طبقاً لنص المادة 163 ، إذ تعبّر عن الأسباب القانونية بأنّ: الوقائع لا تشكل جنائية أو جنحة أو مخالفة.

وتعبّر عن الأسباب الموضوعية بأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً ، و من أمثلة الأسباب القانونية كتوافر سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية والعقاب⁴.

ومن أمثلة الأسباب الموضوعية كعدم كفاية الأدلة المنسوبة للمتهم، أو عدم صحة الواقعة ، ويفرض أصل البراءة على جهة التحقيق، بعد أن تصدر أمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى ، أن تمتنع عن الرجوع فيه ، والقول بغير ذلك معناه إهدار للشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية التي تقوم على أساس التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة

¹ الشيباني. المرجع السابق. ص: 435.

² المادة 163 ق. إ. ج الجزائري، أنظر عبد الله أوهايبة. المرجع السابق. ص: 46-447. فضيل العيش. لمرجع السابق. ص: 260 وما بعدها.

³ فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 261.

⁴ فوزية عبد الستار. "شرح قانون الإجراءات الجزائية". دار النهضة العربية 1986. ص: 38، د. عوض محمد عوض. "المبادئ العامة في قانون قانون الإجراءات الجنائية". منشأة المعارف. ط 2002. 465-466. عبد الله أوهايبة المرجع السابق. ص: 450، فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 265.

العامة، وطالما ترجح لسلطة التحقيق عدم الإدانة ، فإنّ أصل البراءة يفرض عليها عدم العودة للتحقيق من جديد في ذات الواقعة التي صدر فيها الأمر بشروط معينة مثلا كظهور أدلة جديدة تقوي الدليل الموجود¹.

وحماية لأصل البراءة يجب على سلطة التحقيق بعد أن تصدر أمر بالأمر وجه للمتابعة أن تفرج فوراً على المتهمّ المحبوس مؤقتاً ، ما لم يكن هناك سبب قانوني يبرر حبسه أو تقديم طعن في الأمر من طرف النيابة العامة².

وبالرجوع إلى التشريع المقارن ، حيث نصّ المشرع المصري على الأمر بالأمر وجه للمتابعة في المادة 154 ق.إ.ج المصري³ ، وتنص المادة 177 من ق.إ.ج الفرنسي على أنه إذا قدر قاضي التحقيق أنّ الواقعة لا تشكل جنائية ولا جنحة ولا مخالفة ، و إذا كان الفاعل مجهولاً ، و إذا لم تكن أدلة الاتهام كافية ضد الشخص الموضوع تحت الفحص (المتّهم) فإنه يصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى⁴.

الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء مراقبة أعمال التحقيق:

غرفة الاتهام هي درجة ثانية من درجات التحقيق، عبّر عنها بعض الفقهاء بأنها "هيئة قضائية اتهامية رقابية استئنافية ، تحقيقيه جزائية متواجدة على مستوى كل مجلس قضائي"⁵.

تتشكل غرفة الاتهام من رئيس ومستشارين يعينهم وزير العدل لمدة ثلاث سنوات، ويقوم بوظيفة النيابة العامة النائب العام أو أحد مساعديه ، و يقوم بكتابة الضبط أحد كتاب ضبط المجلس القضائي⁶.

¹ عوض محمد عوض. المرجع السابق. ص: 472، أنظر كذلك المادة 175 ق.إ.ج الجزائري.

² فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 263، عبد الله أوهايبة. المرجع السابق. ص: 451.

³ الشواربي. المرجع السابق. ص: 463، الشيباني. المرجع السابق. ص: 436.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 436.

⁵ فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 309.

⁶ المواد 176، 177 ق.إ.ج الجزائري.

يمنح القانون لهذه الهيئة صلاحيات مراقبة التحقيق وصلاحيات النظر في استئناف أوامر التحقيق وصلاحيات إصدار القرارات، فهي تعتبر إذن جهة مراقبة وجهة استئناف وجهة حكم درجة أولى¹، فطبقاً لنص المادة 190 ق.إ.ج وما يليها، لغرفة الاتهام سلطة الفحص في الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق، فإذا رأت أنّ الإجراءات ناقصة فلها أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو اكتشفت خلافاً في الإجراءات فلها أن تقضي ببطلان الإجراءات المعيب.

كما لها صلاحية الفصل في الاستئناف المرفوع ضد أوامر قاضي التحقيق وذلك وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في أحكام المواد من 170 ق.إ.ج، وهي تتمتع في هذا المجال بسلطات واسعة فهي تؤيد وقد تعارض قاضي التحقيق في تصديها للأمر المطعون فيه².

كما لها صلاحية إصدار القرارات والأوامر باعتبارها جهة حكم درجة أولى، قد تكون هذه القرارات بإعادة تكييف القضية وإحالتها على محكمة الجناح المختصة، أو إصدار قرارات الإحالة على محكمة الجنايات، وقد تصدر قراراً بانتفاء وجه الدعوى في الحالات التي تكتشف فيها عدم وجود أدلة إثبات قوية ومتماسكة ضد المتهم أو أنّ التحقيق لم يتوصل إلى معرفة الجاني³.

وفضلاً عن ذلك تصدر غرفة الاتهام الأمر بالقبض⁴، الأمر بالإفراج المؤقت⁵، الأمر برد الاعتبار واسترداد الأشياء المحجوزة، و الأمر في فصل النزاع بين الجهات القضائية، الحبس المؤقت والرقابة القضائية⁶.

¹ معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 57.

² معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 60، فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 313، عبد الله أوهابية. المرجع السابق. ص: 456، محمد حزيب. المرجع السابق. ص: 185.

³ جديدي معراج. المرجع السابق. ص: 60، وأنظر المادة 195 ق.إ.ج.

⁴ المادة 198 ق.إ.ج.

⁵ المادة 127 ق.إ.ج.

⁶ المادة 124 ق.إ.ج والمادة 125 مكرر 2 ق.إ.ج.

يتميز عمل غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجموعة من الخصائص التي تشكل في جوهرها مصدرا لحماية أصل البراءة بحيث تتمثل فيما يلي:

أ/ السرعة في اتخاذ الإجراءات : طبقا لنص المادة 179 ق.إ.ج والمادة 197 مكرر، كذلك التدوين أو الكتابة.

يستخلص من نص المادة 177 ق.إ.ج وهي خاصة تشمل طلبات الخصوم حيث يلزمهم القانون بتقديم طلباتهم في مذكرات مكتوبة¹ ، كما تتميز الإجراءات أمام غرفة الاتهام بطابع الحضورية حيث يجوز للأطراف حضور جلساتها².

وفي الحقيقة فإنّ هذه الخصائص هي نفس المبادئ والقواعد التي يقوم عليها التحقيق بحيث تعتبر ضمانات أكيدة لأصل البراءة وقد سبق الإشارة إلى هذه المبادئ.

ب/ أنّ حق الطعن الممنوح للمتهم ضد أوامر قاضي التحقيق بمثابة حماية وضمانة لأصل البراءة : بحيث تنص المادة 1/172 أنّ : " للمتهم أو وكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر و 69 مكرر و 74 و 123 مكرر و 1/125 و 125 مكرر و 125 مكرر و 1 و 125 مكرر و 2 و 127 و 143 و 154 من هذا القانون وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص ، يرفع الاستئناف بعريضة تودع لدى قلم مكتب المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من تبليغ الأمر إلى المتهم طبقا للمادة 168 ، و إذا كان المتهم محبوسا تقدّم الطريقة إلى كتاب ضبط المؤسسة العقابية..."³.

¹ عبد الله أوهابية. المرجع السابق. ص: 468.

² المادة 184 ق.إ.ج.

³ يستخلص من هذا النص أنّ الأوامر التي يمكن الطعن فيها من طرف المتهم أو موكله هي:

* في الإدعاء المدني بحيث تجوز المنازعة في طلب الإدعاء المدني من جانب المتهم طبقا للمادة 74 ق.إ.ج الفقرة 02.

* الأمر بالإيداع. حبس المتهم مؤقتا وتمديد حبسه المادة 123 مكرر و 125 و 125 مكرر ق.إ.ج.

* أمر قاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية المادة 125 مكرر 1، بدل حبسه مؤقتا أو رفض طلب المتهم أو وكيل الجمهورية برفعها طبقا للمادة 125 مكرر 2 ق.إ.ج.

ج/ أن من الضمانات الأساسية لأصل البراءة أثناء مراقبة التحقيق هو منح غرفة الاتهام سلطة فحص مشروعية إجراءات التحقيق: طبقاً لنص المادة 191 ق.إ.ج حيث بمقتضى هذه المادة تتولى غرفة الاتهام مراجعة جميع الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق¹، وفضلاً عن ذلك من ضمانات المتهم أمام هذه الغرفة هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة الأحكام القانونية من قبل قاضي التحقيق، كالأحكام المتعلقة بالاستجواب طبقاً للمادة 100 ق.إ.ج والمادة 105 ق.إ.ج، المتعلقة بسماع الشهود، والمتهم و المدعي المدني ، والأحكام المقررة في المادة 159 المتعلقة بالإخلال بحقوق الدفاع².

كما نصت المادة 260 على أنه لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضي تحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات ، وهذه المادة كذلك ضماناً للمتهم ، ولعل ذلك راجع للتعارض الموجود بين هيئة التحقيق وهيئة الحكم³.

وهناك البطلان لمخالفة القواعد الجوهرية طبقاً لنص المادة 159 ق.إ.ج والمستخلص من هذه المادة أن المشرع وفقاً لقاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء وهي قاعدة تتعلق بحقوق الدفاع، وحق الخصوم في الدعوى، تاركاً أمر تحديد هذه الحالات لاجتهاد القضاء، وتعتبر من تلك الحقوق على سبيل المثال: عدم استجواب المتهم ولو مرة واحدة قبل إحالته على الجهة المختصة ، عدم إبلاغ الخصوم بموعد إجراء التحقيق، عدم تبليغ المتهم قرار الاتهام ، عدم تبليغ الخصوم أوامر قاضي التحقيق لاستعمال حقهم في

* أوامر قاضي التحقيق برفض طلب الإفراج المؤقت المقدم من المتهم أو محاميه أو موكله كما يجوز لهما الطعن أمام غرفة الاتهام لعدم البث في الطلب في الأجل المحددة طبقاً للمادة 127 ق.إ.ج.

* رفض قاضي التحقيق طلب الخصوم إجراء خبرة أو خبرة تكميلية أو خبرة مقابلة، طبقاً للمادتين 143 و154 ق.إ.ج.

* أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالفصل في اختصاصه كأمر باختصاصه في نظر الدعوى من تلقاء نفسه أو بعدم اختصاصه طبقاً للمادة 172 ق.إ.ج بناء على دفع أحد الخصوم.

* الأوامر المتعلقة بعدم تلبية طلب المتهم أو محاميه بتلقي تصريحات أو سماع شاهد أو إجراء معاينة إظهار للحقيقة، المادة 69 مكرر.

* الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق بشأن الأشخاص المعنوية لتدبير أكثر من التدابير إيداع الكفالة، تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية، المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير، والمنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية والاجتماعية المرتبطة بالجريمة موضوع التحقيق، المادة 65 مكرر.

¹ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 158، الشلقاني. المرجع السابق. ص: 315.

² المرجع السابق. ص: 158.

³ جيلالي بغدادي. المرجع السابق. ص: 247. كذلك أنظر المادة 38 ق.إ.ج.

الاستئناف وفقا لما يقرره القانون¹ ، كما أنّ القانون يحظر الاستناد لأي إجراء باطل ، أو أن يستتبط من دليل الإدانة² ، كما نصّ المشرع على احترام قواعد التفتيش والقبض طبقا للمادة 48 ق.إ.ج والمواد 45 و 47 ، و كل مخالفة لهذه الإجراءات يترتب عليها البطلان، كما قد يترتب البطلان بسبب استعمال التعذيب والإكراه على المتهم أثناء التحقيق، والتعذيب بمثابة جريمة لها بعد دولي جرمتها اتفاقية مناهضة التعذيب في 10 ديسمبر 1948، حيث صادقت عليها الجزائر في مايو 1989³.

و أكد الدستور الجزائري على إدانة التعذيب في المادة 34 ، و جرّمت أفعال التعذيب والأعمال الوحشية كل من المواد 263 مكرر، 263 مكرر1، 263 مكرر 2 من ق.ع.ج الجزائري، ومن قبيل هذه الأفعال الإكراه المادي عن طريق المساس بجسم المتهم بالعنف، لإفقاد إرادة المتهم وإفقاد السيطرة على أعصابه⁴ ، وفي هذه الحالة يجب استبعاد الأقوال والاعترافات الصادرة عن المتهم لأنه في هذه الحالة لا قيمة لها⁵ ، وقد نصّ المشرع الجزائري في المادتين 107 و 110 مكرر الفقرة الأخيرة ق.ع.ج على تجريم هذه الأفعال ، كما قد يحصل إرهاب للمتهم أثناء استجوابه، وهذا مخالف لشرعية الإجراءات ، كالاستجواب لساعات طويلة بغية تحطيم أعصاب المتهم وإضعاف إرادته⁶ ، أو استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الكشف عن الحقيقة وما ينطوي عليها من مساس بالحرية الشخصية ، كإعطاء العقاقير المخدرة للمتهم أثناء الاستجواب وفي هذه الحالة يكون المتهم في حالة نوم عميق يؤدي به إلى الإدلاء بإقرارات وهمية⁷ ، ونفس الكلام يقال عن

¹ عبد الله أوهابية. المرجع السابق. ص: 48، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 166-167

² المادة 160 ق.إ.ج.

³ أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. الجزء الأول. دار هومة 2006. ص: 58-59.

⁴ فتحي سرور الوسيط في ق.إ.ج. المرجع السابق. ص: 517.

⁵ بشيت فولين. المرجع السابق. ص: 154.

⁶ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 175.

⁷ المرجع السابق. ص: 77، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع أنظر: د.موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، منشورات جامعة قان يونس. بنغازي. ط1. 1999. ص: 58 وما بعدها.

استجواب المتّهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي، حيث يشكل اعتداء صارخا على المتّهم وضماناته في الدفاع¹.

بالإضافة إلى الإكراه المادي ، هناك الإكراه المعنوي كالتهديد وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المواد 284 إلى 287 ق.ع² ، وهذا التهديد يعيب الإجراء ويبطل نتائجه ، بالرغم من انعدام أثره الملموس³ ، و قد نص المشرع على معاقبة كل من يستعمل هذا الإجراء للحصول على اعتراف من المتّهم طبقا للمادة 236 ق.ع .

وكخلاصة فإنّ التعذيب والتهديد وكل أشكال الإكراه تشكّل عدوانا على إرادة الشخص وكرامته ، و هي كلها إجراءات مخالفة لأصل البراءة يتوجب إبطالها كونها مخالفة لقاعدة المتّهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع كل الضمانات القانونية.

المبحث الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب:

يعد الاستجواب من أهم إجراءات الدعوى الجنائية ، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها، ويبحث في مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول في الوصول إلى الحقيقة ، و هو ذو طبيعة خاصة تميزه عن سائر الإجراءات التحقيق ، إذ أنه لا يعتبر إجراء بحث عن أدلة الاتهام يسعى وراء الحصول على الاعترافات من المتّهم ، بل ينظر إليه على أنه وسيلة دفاع حيث يسمح له بأن يحاط علما بالاتهامات المضافة ضده ، و بكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن و أدلة ، و يتيح أمامه الفرصة لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد على كشف براءته⁴ ، و من ثم فإنّ الاستجواب هو مواجهة المتّهم بالتهمة المنسوبة إليه أو

¹ حسن بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 156، د. مسعود أرحومة. المرجع السابق. ص: 109 وما بعدها.

² التهديد هو عنف معنوي يأخذ عدة صور مثل إهانة قاضي أو موظف، وبصفة عامة هو القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبته نقلا عن درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 181.

³ الشواربي. بطلان التحقيق. المرجع السابق. ص: 248.

⁴ MERLE et VITU. Op .cite. P :753, STEFANI et LEVASSEUR . Op .cite. P : 317.

وأنظر كذلك الشواربي. المرجع السابق. ص: 43.

أو مطالبته بإبداء الرأي فيها، ثم مناقشته تفصيلاً في أدلة الدعوى إثباتاً أو نفياً¹، و لكي يبقى الاستجواب وسيلة يستطيع المتهّم من خلالها أن ينفي التهمة عن نفسه، وحتى لا يستغل للحصول على اعتراف كاذب من المتهّم، فقد أحاطته -الاستجواب- مختلف التشريعات بعدة ضمانات أهمها حق الدفاع، و حق المتهم في الإخطار بالتهمة، حرّيته في إبداء أقواله، و الحق في الصمت، و سيتم التطرق إلى هذه الضمانات من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: الحق في الدفاع والإخطار بالتهمة:

الفرع الأول: الحق في الدفاع:

يرتبط هذا الحق ارتباطاً وثيقاً بأصل البراءة، إذ أنّ كفالة الاستعانة بمدافع يعد وسيلة رئيسية لضمان حماية الحق في أصل البراءة المكفول لكل من يشتبه فيه، أو يتهم بارتكاب أفعال جنائية، و بالتالي فإنّ ضمان هذا الحق هو ضمان لأصل البراءة²، وهو حق أصيل يسمو فوق الحقوق كلها³، و نظراً لأهمية حقوق الدفاع، فقد حرصت المنظمات الدولية والمواثيق الدولية على التأكيد عليها واعتبرتها من نتائج أصل البراءة في المتهّم⁴، ولذلك يعد الإخلال بحق المتهّم في الاستعانة بمدافع إخلالاً بأصل البراءة، مما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة وإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة.

¹ د. جلال ثروت. أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية. الإسكندرية. دون سنة. ص: 412.

² فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 418.

³ الشواربي. الإخلال بحق الدفاع. المرجع السابق. ص: 482.

⁴ المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 2/14، والمادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، والمادة 3/6، وكذلك المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969، نقلاً عن د. محمد خميس. المرجع السابق. ص: 97 وما بعدها، محمد علي الجابري. المرجع السابق. ص: 104.

أولاً/ موقف المشرع الجزائري من الحق في الدفاع:

بالرجوع إلى القانون الجزائري ، فإنّ المشرع قد حرص كذلك على التأكيد على هذا الحق سواء في الدستور طبقاً لنص المادة 151 على أن الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائرية¹ ، بل أوجب على قاضي التحقيق أن يخطر المتّهم بهذا الحق، لتمكينه من اختيار محام عنه ، وفي حالة عدم اختياره يلتزم قاضي التحقيق بتعيين مدافع عنه متى طلب منه المتّهم ذلك وذلك طبقاً لنص المادة 100 ق.إ.ج ، و لا يجوز استجواب المتّهم إلاّ بحضور محاميه ما لم يتنازل صراحة على هذا الحق² ، حيث تنص المادة 1/105 ق.إ.ج " لا يجوز سماع المتّهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلاّ بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك" ، وكذلك المواد 112، 121 ق.إ.ج ، وأثناء مباشرة قاضي التحقيق للاستجواب يجب أن تناقش فيه التهمة تفصيلاً ، وتعدّ عنصراً جوهرياً ينفرد بها الاستجواب عن باقي الإجراءات الأخرى كجمع الأدلة وسماع الأطراف والشهود ، و تتم إثارة الأسئلة الدقيقة والتي تدفع المتّهم والمحقق لمعرفة موضوع الجريمة نفياً أو إثباتاً³ ، كما يواجه المتّهم في الاستجواب بالأدلة المقامة ضده أما إذا انعدمت فإنّ الاستجواب يعتبر تكراراً للتصريحات ، و طبقاً للمادة 2/105 ق.إ.ج يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتّهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة.

كما يمكن أيضاً استدعاء محامي الأطراف شفاهاً و يثبت ذلك بمحضر ، ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتّهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل ، كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله

¹ ولم يفرق الدستور الجزائري في القضايا الجزائرية بين مختلف الجرائم حسب الخطورة أو الجسامة أو البساطة، أي في جميع الجرائم سواء كانت جنائي أو جنحة أو مخالفة، نقلاً عن فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 181.

² عبد الله أو هابية. المرجع السابق. ص: 384، وأنظر كذلك طاهري حسين. المرجع السابق. ص: 50.

³ عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. ص: 483، وأنظر أيضاً فضيل العيش. المرجع السابق. ص: 181.

بأربع وعشرين ساعة على الأقل¹، هذه الدعوة لمحامي المتهم لحضور استجواب موكله تعتبر ضرورية لصحة الإجراء نفسه ، يكفي فيها من الناحية القانونية مجرد الإخطار في الوقت المناسب كما هو محدد قانونا ، لأنّ تخلف المحامي عن الحضور رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا بين قاضي التحقيق وبين إجراءات الاستجواب ، فلا يلتزم بانتظار حضوره، ولا بالبحث عن أسباب عدم حضوره²، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات متى رفض قاضي التحقيق طلبا بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه عن الحضور، ما دامت دعوته للحضور قد تمت وفق الأوضاع القانونية³.

وتشير المادة 107 ق.إ.ج إلى كيفية حضور المحامي لاستجواب موكله ، فتحدد طريقة تدخل المحامي ، وتقرر بأنه لا يجوز له الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة ، وبعد التصريح له بذلك من قاضي التحقيق ، فإن رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر ويرفق به - أي ترفق به نص الأسئلة التي طرحها المحامي- ، ويجب السماح للمحامي بالإطلاع على ملف موكله⁴، وهو إجراء يجسد مظهر من مظاهر حق الدفاع، وذلك حتى يتمكن المحامي من الدفاع عن موكله على الوجه المطلوب والمفيد ، ويصبح حضوره في الاستجواب مجديا ومفيدا⁵، ويلتزم قاضي التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين كما يجوز استخراج صور عن ملف الإجراءات⁶.

كما يجب تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم⁷ وعدم الفصل بينهما⁸، حيث يعتبر اتصال المحامي بالمتهم المظهر الحقيقي للدفاع ، ويتم الاتصال بصفة مباشرة ، ويدلي

¹ المادة 3/105 ق.إ.ج الجزائري.

² عبد الله أوهابية. المرجع السابق. ص: 384.

³ المرجع السابق. ص: 385.

⁴ المادة 4/105 ق.إ.ج.

⁵ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 106، يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص: 17 وما بعدها.

⁶ المادة 68 مكرر ق.إ.ج.

⁷ د. حسن بوسقيعة. التحقيق القضائي. المرجع السابق. ص: 68-69.

⁸ عبد الله أوهابية. المرجع السابق. ص: 386، يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص: 18.

المتَّهم للمحامي بكل الوقائع التي يكون قد شاهدها ، ويطلعها على بعض الأسرار التي لم يدل بها من قبل ، ووجود المحامي إلى جانب المتَّهم يشعره بالاطمئنان وعدم العزلة ، وقد مكَّنت المادة 102 ق.إ.ج المتَّهم الموقوف من الاتصال بمحاميه بحرية بمجرد حبسه إثر سماعه عند الحضور الأول ، ويستمر هذا الحق طيلة الوقت الذي يستغرقه التحقيق ولا يزول حتى في حالة ما إذا لجأ القاضي إلى منع الاتصال بالمتَّهم المحبوس لمدة عشرة أيام كما تجيزه له ذلك المادة 102 ق.إ.ج ، لأن هذا المنع لا يسري في أية حالة على محامي المتَّهم¹، كما لا يجوز لرئيس وموظفي المؤسسات العقابية مراقبة مراسلات المتَّهم لمحاميه طبقا لنص المادة 56 من الأمر رقم 72-2 المؤرخ في 10-02-1972 المتضمن قانون تنظيم السجون².

ما يؤخذ على القانون الجزائري في مجال حق الدفاع هو أنّ حضور المحامي في مجريات الاستجواب يكاد يكون رمزيا إذ لا يؤثر في مجريات التحقيق ، فإذا كان المشرع قد أجاز لمحامي المتَّهم توجيه الأسئلة فإنه علق ذلك على ترخيص قاضي التحقيق طبقا للمادة 107 ق.إ.ج³.

وكخلاصة فإنه لا يمكن إقامة نظرية متكاملة لحق الدفاع إلا إذا شيدت على مبدأ أصل البراءة باعتباره صمام أمن الحرية الشخصية للمتَّهم ، بحيث إذا وجهت لهذا الأخير تهمة ، فإنّ مبدأ أصل البراءة يعد خطأ دفاعيا أساسيا مدعما بالعديد من الضمانات الحمائية الملزمة للسلطات القائمة بالتحقيق⁴.

¹ المادة 102 ق.إ.ج.

² أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. ص: 69.

³ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 108.

⁴ محمد خميس. المرجع السابق. ص: 183.

ثانيا/ موقف المشرع المصري:

نصت المادة 1/167 من الدستور المصري على أنّ: "المتّهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع كشرط من شروط المحاكمة القانونية، وأكد على ذلك مرة أخرى في المادة 1/69 حيث نص على أنّ حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"¹. ونصت المادة 1/124 ق.إ.ج المصري " في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتّهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلاّ بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد..."².

كما أكدت المحكمة الدستورية في مصر على حق الدفاع باعتباره ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تتطلبها في المادة 67 من الدستور، كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديرا بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقرها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، كما ينال الإخلال بحق الدفاع من أصل البراءة، ولذا إنّ افتراض براءة المتّهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية -ولضمان فعاليته- بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك -ومن ناحية أخرى- وثيقة الصلة بالحق في الدفاع³.

وباستعراض ق.إ.ج المصري فإنه أشار إلى حق المتّهم في الاستعانة بمدافع في المواد 77، 78، 124، 125⁴، كما سمح للمحامي والمتّهم بالحرية في الدفاع بكافة الصور وإبداء ما يتعين له من دفوع وطلبات، والسماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق

¹ فتحي سرور. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان. المرجع السابق. ص: 213.

² خليفة كلندر، عبد الله حسين. المرجع السابق. ص: 369، أحمد بسبوني أبو الروس. المرجع السابق. ص: 408، الشيباني. المرجع السابق. ص: 381، حسن بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 159 شوقي الشلقاني. المرجع السابق. ص: 257، الشواربي. ضمانات المتّهم في التحقيق

الابتدائي. المرجع السابق. ص: 412.

³ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 214.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 381.

طبقا للمادة 125¹، ولكن رغم ذلك فإنّ المشرع المصري خالف الدور الإيجابي الذي يجب أن يقوم به المحامي عند حضوره واستجواب المتّهم ، وذلك عندما نص في المادة 134 بأنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له قاضي التحقيق و إذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في محضر، وهذا النص يبين الدور الشكلي للمحامي².

ثالثا/ موقف المشرع الفرنسي:

لقد قام المشرع الفرنسي بإجراء عدة تعديلات أملتها كل من الاتفاقية الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نتيجة الإدانة المتعددة التي طالت النظام الفرنسي³، وقد حظي حق الاستعانة بمدافع بضمانات عديدة تزيد من فاعليته ودوره ، خاصة في مرحلة الاستدلالات ، وسيتم التطرق في هذا المقام لحق الدفاع أثناء الاستجواب في مرحلة التحقيق ، وللإشارة فقد بدأت الإصلاحات منذ عام 1993 ، وأحرز المشرع الفرنسي تقدما كبيرا في سعيه نحو حماية حقوق الشخص في مرحلة تحقيقات الشرطة ، باعتبار هذا الحق من مفترضات حماية أصل البراءة ، حيث أنّ حضور المحامي مع المشتبه فيه دليل على الاحترام الكامل لأصل البراءة⁴.

وبالرجوع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد عدت المادة 3/6 قائمة تضم خمسة حقوق يتمتع بها المتّهم من بينها : حق المتّهم في أن يدافع عن نفسه أو أن يختار محاميا للدفاع عنه ، وإذ لم يكن قادرا على ذلك من الناحية المالية ، فمن حقه أن يكون له محام منتدب عندما تقتضي ذلك ضرورات تحقيق العدالة⁵.

¹ بليونى أبو الروس. المرجع السابق. صك 413-414، الشواربي. المرجع السابق. ص: 412.

² الشيباني. المرجع السابق. ص: 385، خليفة كلندر. المرجع السابق. صك 369 وما يليها، الشواربي. "التحقيق الجنائي". المرجع السابق. ص: 184 وما بعدها.

³ Jacques BUISSON. Op. cite. P : 25.

⁴ Ibid. P : 26.

⁵ Henri LECLERC Op .cite. P : 10.

أما المشرع الفرنسي وتدعيماً لقرينة البراءة ، فإن قانون 15 جوان 2000 السالف الذكر وضع قواعد تهدف بمجملها إلى تدعيم حق الاستعانة بمدافع أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة، ومن أهم تلك الضمانات ما أضافه المشرع الفرنسي، بموجب القانون السالف الذكر في نص المادة 2/82 على قانون الإجراءات الجنائية ، حيث أعطى الحق للمتهم في استدعاء محاميه في حالة طلب أحد الأطراف سواء كان شاهداً أو مدعي بالحق المدني، أو شخص آخر محلاً للفحص من قاضي التحقيق الانتقال إلى الأماكن، أو سماع من يرى سماعه وفقاً لنص المادة 1/82 ق.إ.ج الفرنسي¹.

أما الضمانة الثانية حيث أدخل المشرع بموجب ذات القانون، تسهيلات جديدة على إجراءات تعيين المحامي في حالة الحبس المؤقت، حيث أعطى المتهم الموقوف الحق في اختيار محاميه، بمجرد خطاب يوجه إلى المحامين وترسل نسخة من هذا الخطاب إلى مكتب قاضي التحقيق، ويتعين أن يؤكد المتهم هذا الاختيار في خلال 15 يوماً².

أما الضمانة الثالثة: وهي ضمان عدم تعرض المحامين لأي نوع من المضايقات أو التهيب في القانون الفرنسي ، خاصة في حالة أدائهم لواجباتهم في الدفاع عن المتهمين في جرائم القتل أو الإرهاب ، ومن ثم يجب عدم المطابقة بين شخصية المتهم وشخصية المحامي ، ولضمان عدم استخدام السلطة من قبل قاضي التحقيق بهدف إعاقة حق الشخص في الاستعانة بمدافع ، فقد حظر القانون الفرنسي وفقاً للتعديلات الحديثة ، اتخاذ إجراءات ضد المحامي تحظر مباشرته المهنة إلا بقرار يصدر من مجلس نقابة المحامين بناء على طلب قاضي التحقيق³.

¹ الشيباني. المرجع السابق. ص: 379.

² المادة 115 ق.إ.ج الفرنسي.

³ Henri LECLERC . Op cite. P : 05.

ويبدي القضاء الفرنسي رقابة صارمة في ضرورة أن ينبه المحقق المتّهم لحقه في الاستعانة بمدافع ، ويؤدي إغفال هذا الإجراء إلى بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه¹، وطبقا للمادة 114 ق.إ.ج فإنها تؤكد حق المتّهم في الدفاع وتلزم القاضي بتبنيه لهذا الحق ، وحق المحامي في الاطلاع على ملف التحقيق بيومين (2) قبل ذلك (المادة 118 ق.إ.ج الفرنسي) ، ويلاحظ أنّ حضور المحامي في مرحلة الاستجواب جاء في القانون الفرنسي بشكل عام وغير مقيد ، كما في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، خاصة في القضايا التي تتطلب فيها مصلحة العدالة انتداب المحامي لحضور الاستجواب².

الفرع الثاني: حق الإخطار بالتهمة:

يقصد بهذا الضمان أن على القائم بالاستجواب إعلان المتهم بعد التثبت من شخصيته بجميع الأفعال المنسوبة إليه وألا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها³، وفضلا عن ذلك يجب تبصرة المتّهم بأدلة الاتهام القائمة ضده ، والكاشفة عن صلته بهذه الواقعة⁴ ، ويجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغرير وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحاتها للتهمة مما يبطل معها الاستجواب ، فالدفاع لا يكون فعّالا ما لم يكن للمتّهم الحق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى⁵ .

وفي هذا المعنى أكدت المادة 2/09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 على وجوب إبلاغ المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، وكذلك المادة 3/14، ومن ثم فلا

¹ د. سليمان عبد المنعم. " بطلان الإجراء الجنائي ". دار الجامعة الجديدة. 1999. ص: 165.

² Delmas. MARTY . Op .cite . P : 05-06, Henri LECLERC . OP. cite . P : 27.

³ محمد سامي النيراوي. استجواب المتهم. دار النهضة العربية. 1968. ص: 134، بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 149.

⁴ رمسيس بهنام. " الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ". الجزء الثاني. منشأة المعارف الإسكندرية. مطبعة أطلس. ص: 249.

⁵ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 215.

دفاع يغير علم بالوقائع والأفعال المنسوبة للمتهم¹، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقتداً فعاليته².

أولاً/ موقف المشرع الجزائري من حق الإخطار بالتهمة:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، فإنه ألزم قاضي التحقيق عند الحضور الأول للمتهم أمامه أن يحيطه علماً بالوقائع المسندة إليه ، لتمكينه من الدفاع عن نفسه ، بمحاولة دحض أدلة الاتهام وتفنيدها³ ، حيث نصت المادة 100 ق.إ.ج. يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه ، وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك في المحضر ، على أن إخطار قاضي التحقيق المتهم بالوقائع المنسوبة إليه يجب أن تكون في أسلوب سهل يفيد من الناحية العملية لا مجرد سردها بصيغ قانونية يصعب عليه فهمها⁴.

كما يجب إخطار المتهم بالأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق حتى يتمكن من الطعن فيها تكريماً لحق الدفاع⁵ ، حيث نصت المادة 100 ق.إ.ج. على وجوب تبليغ الأوامر القضائية في ظرف 24 ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني... " ، فهذا التبليغ يشكّل مصدراً هاماً من مصادر حماية أصل البراءة وحق الدفاع ويعود بالفائدة على المتهم لتحضير دفاعه والقيام بالطعن في مشروعية الإجراءات والأوامر والإتيان بما يفندها أو ما يخفف عنه⁶ ، وبناء على ذلك قضت المحكمة العليا بأنّ تبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة ووفقاً للشروط المقررة قانوناً لا يعتد به⁷ ،

¹ هلالى عبد الله، "حقوق الدفاع ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية. القاهرة. 1995. د.محمد خميس. المرجع السابق. ص: 197.

² فتحي سرور. "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية". المرجع السابق. صك 522.

³ المحكمة العليا. الغرفة الجنائية. 13 ماي 1986. القرار رقم 156 نقلاً عن د. مارك نصر الدين. المرجع السابق. ص: 379، وأنظر كذلك عبد الله أوهايبية. المرجع السابق. ص: 383، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 99.

⁴ درياد مليكة. المرجع السابق. صك 99، المادة 314 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية 1965.

⁵ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 100، هلالى عبد الله. المرجع السابق. ص: 25.

⁶ محمد محدة. المرجع السابق. ص: 465.

⁷ قرار صادر يوم 1984/11/27 من الغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 28464 . المجلة القضائية. العدد 4. سنة 1989. ص: 297، نقلاً عن درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 101، وأنظر كذلك إبراهيم بلعاليات "أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع اجتهاد المحكمة العليا". دار الهدى. الجزائر 2004. ص: 38.

ولا بأس أن يعلم قاضي التحقيق المتّهم أيضا بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه حسب ورودها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق حتى وإن كان المشرع لا يلزمه بذلك¹.

ثانيا/ موقف المشرع المصري من حق الإحاطة بالتهمة:

نصت المادة 71 من الدستور المصري صراحة على حق المتّهم في أن يحاط - على الورق- علما بالتهمة المنسوبة إليه² ، وهذا الحق لا يقتصر على مرحلة التحقيق فحسب ، وإنما ينشأ من لحظة اتهامه ويستمر حتى نهاية محاكمته ، بحيث يبلغ على وجه السرعة بكل تغيير يطرأ على ما أسند إليه³ .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الحق في عدة مجالات ، في مجال رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة في الجرح والمخالفات بدون تحقيق ابتدائي (المادة 2/223)⁴ ، وفي مجال التحقيق الابتدائي أوجب القانون المصري إحاطة المتّهم المقبوض عليه بالتهمة (المادة 139)، وأوجب عند حضور المتّهم لأول مرة للتحقيق أن يخبره المحقق بالتهمة المنسوبة إليه (المادة 123)، وفي مجال الحبس المؤقت (المواد 143، و 202) .

وفي مجال المحاكمة أوجب القانون المصري تلاوة التهمة الموجهة إلى المتّهم بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور طبقا للمادة 1/271⁵ ، ومن بين الضمانات الضرورية للمتّهم والعدالة هو تسبيب قرار الإحالة من طرف سلطة التحقيق عند إحالة المتّهم إلى محكمة الموضوع المختصة ، وذلك بأن تذكر الأدلة القائمة والتي اعتمدها

¹ أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. ص: 65.

² فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 215، محمد خميس. المرجع السابق. ص: 197.

³ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 215.

⁴ المرجع السابق. ص: 215، بشيت خويت. المرجع السابق. ص: 151، سامي الزيراوي. المرجع السابق. ص: 66 وما بعدها، محمد خميس.

المرجع السابق. ص: 197-198، هلاي عبد الله. المرجع السابق. ص: 27.

⁵ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 216، محمد خميس. المرجع السابق. ص: 199، هلاي عبد الله. المرجع السابق. ص: 27.

ودفعتنا لاتخاذ مثل هذا القرار ، وتكمن الفائدة المتوخاة من اشتراط تسبب قرار الإحالة ، في كون هذا التسبب من شأنه أن يحمل سلطة التحقيق على بذل مجهود من أجل الإحاطة بشكل تام بكل إجراء من إجراءات التحقيق ، ودراسة وتمحيص جميع الأدلة التي أسفر عنها التحقيق بتبصر ورؤية ، الأمر الذي يجعل قرار الإحالة الذي تصدره قلما يتعرض للإلغاء والبطلان من قبل السلطة المختصة فيما لو طعن فيه أمامها من قبل المتهم أو الإدعاء العام¹.

ويسرى حق الإحاطة بالتهمة على أوامر التحقيق (المادتان 3/145 و 157)² ، وكل مخالفة لهذه الإجراءات يترتب عليها البطلان كونها تمس بحق الدفاع وأصل البراءة³ .

ثالثا/ موقف المشرع الفرنسي من حق الإحاطة بالتهمة:

أكدت على هذا الحق كل من المواد 114 و 123 و 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، حيث نصت المادة 114 على إلزام قاضي التحقيق أو المحقق بأن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبيت من شخصيته وإحاطته علما بالجريمة المنسوبة إليه⁴ ، وكذلك عند الإحالة إلى قضاء الحكم من جانب قضاء التحقيق أو من جانب النيابة العامة بحسب الحالة فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الموضوع قضى بتوافر الظرف المشدد ، مع أنه لم يرد ذكره في قرار الإحالة الذي أصدره قاضي التحقيق⁵ ، فقد قدرت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم السابق قد خالف المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ومع ذلك فإن محكمة النقض رفضت إلغاء أحكام لمحكمة الموضوع حكمت فيها بتوافر ظروف مشددة

¹ بشييت خوين. المرجع السابق. ص: 174-175، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أن المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أن تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانتته، الحكم في 1967/04/25 نقلا عن نفس المرجع. ونفس الصفحة.

² فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 216، محمد خميس. المرجع السابق. ص: 199، هلالى عبد الله. المرجع السابق. ص: 27.

³ محمد خميس. المرجع السابق. ص: 201 وما بعدها.

⁴ أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 73، وبشييت خوين. المرجع السابق. ص: 150، وأنظر كذلك

Delmas MARTY . Op. Cite . P03.

⁵ جلول شتير. المرجع السابق. ص: 73.

في الجريمة قد استبعدتها قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق استنادا إلى أنّ المتهم أتيحت له الفرصة في الدفاع عن نفسه أمام قاضيه، حيث لا يعتبر ذلك رجوعا للقضاء عن موقفه السابق ، ذلك أنّ المحكمة تلتزم في كافة الأحوال بمبدأ الوجاهية ، فلا محل للقول بمخالفة أحكام الاتفاقية الأوروبية ، إذا أتيحت للمتهم فرصة الحق في الدفاع حول الظرف المشدد ، أي تمتع المتهم بالتسهيلات الضرورية لتحضير دفاعه¹ .

ومن المقرر كذلك في القانون الفرنسي أنه عند القبض على المتهم أو ضبطه وإحضاره يتعين إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه (المادة 123 ق.إ.ج الفرنسي) ، كما قررت محكمة النقض الفرنسية وجوب تكرار هذا الإعلام إذا نسبت وقائع جديدة للمتهم أثناء التحقيق² ، وقد رتب المشرع الفرنسي إجراءات على مخالفة حق إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وهو البطلان طبقا للمادة 170 ق.إ.ج الفرنسي³ .

وفي هذا الإطار يرى أحد الفقهاء أنّ العلم بالتهمة محل المحاكمة يعتبر من المفترضات الأساسية لحق الدفاع ، وهو حق يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها ومن ثم سلامة المحاكمة أيما ارتباط ، وسبل العلم بالتهمة عديدة ، فمنها ما هو شخصي كحضور المتهم والمواجهة ، والاستجواب ، ومنها ما هو موضوعي كالإخطار والإطلاع ، ومنها ما له صفة مختلطة كتبنيها بتعديل التهمة وبتغيير الوصف القانوني لها⁴ ، ومن ثم يمكن القول بأنّ حق اطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه فيه حماية لأصل البراءة ، حتى يتمكن من إعداد دفاعه ، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنّ حقوق الدفاع

¹ Delmas MARTY. Op. cite. P : 03.

² Crim , 23 mars, 1912 D.P. 1912, 1-161 rest . s 1912-16354 note Roux .199 . نقلا عن محمد خميس. المرجع السابق. ص: 199 .

³ بشيت خويبت. المرجع السابق. ص: 151.

⁴ أنظر كل من حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 243.

تتضمن تمكين المتّهم قبل الحكم عليه من الإحاطة بالوقائع المنسوبة إليه ، مما يمكنه من تقديم ملاحظاته¹.

وتكريسا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، وحماية لأصل البراءة نَبّه المشرع الفرنسي إلى وجوب تعديل المادة 116 من ق.إ.ج الفرنسي بموجب قانون تدعيم البراءة 15/جوان/2000 السالف الذكر ، ورد فيه أن قاضي التحقيق يقوم خلال حضور المتّهم أمامه لأول مرة بإحاطته علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ، وكذا التكييف القانوني المعطى لهذه الوقائع² ، وبنوّه عن ذلك في المحضر ، ويعدّ هذا التعديل ضروريا لتدعيم أصل البراءة ، بحيث أضاف مسألة هامة وهي التكييف القانوني للأفعال المرتكبة من طرف المتّهم³ ، كما نص نفس القانون في المادة 19، المادة 1/80 من ق.إ.ج الفرنسي ، على أنه لا يمكن لقاضي التحقيق تحت طائلة البطلان ، اتهام إلا الأشخاص الذين توجد ضدّهم قرائن خطيرة ومتطابقة ، وبعد سماعهم فقط ، وذلك تكريسا لمبدأ أصل البراءة⁴.

المطلب الثاني: حرية المتهم في إبداء أقواله وحقه في الصمت:

الفرع الأول: حرية المتهم في إبداء أقواله:

إذا كان الدستور قد كفل لكل إنسان حرية التعبير عن رأيه بالقول أو بالكتابة ، أو غيرها من وسائل التعبير في حدود القانون أي وقت يشاء ، فالأجدر أن يتمتع بهذا الحق عند إبداء أقواله في الوقت الذي يكون فيها متهما⁵ ، وإبداء الأقوال عبارة عن تلقي السلطة المعنية بالإجابات والتصريحات والتوضيحات التي يرغب المتهم الإدلاء بها⁶ ، تأييدا

¹ Serge GUINCHARD, " Le Procès équitable : Droit Fondamental" (L'actualité juridique, Juillet-Août1998, P : 200)

² المادة 2/216 من ق.إ.ج الفرنسي.

³ أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 75.

⁴ المرجع السابق. ص: 75.

⁵ محمد خميس. المرجع السابق. ص: 128، فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 216.

⁶ رمسيس بهنام. المرجع السابق. ص: 500.

لطلباته وتبينا لدفعه أو دحضا لطلبات ودفع خصمه¹ ، إذن فحرية المتّهم في المرافعة والتعبير والإدلاء بأقواله كحق دستوري معترف بها في كل التشريعات ، بل أنّ هذه التشريعات قد ذهبت إلى إقرار حماية جنائية تفرض عقوبات على كل من يمس هذا الحق أو الحرية².

أولا/ موقف المشرع الجزائري من هذا الحق:

تنص المادة 100 ق.إ.ج على " أن المتّهم حر في إبداء أقواله بحرية ، وله حق الامتناع عن الكلام بالصمت وعدم الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق الموجهة إليه ، بل أنّ القانون ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب إخطار المتّهم بهذا الحق³ ، فتنص المادة السالفة الذكر "... ويحيطه علما بكل الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنّه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوّه عن ذلك في المحضر ، فإذا أراد المتّهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..." ، ويعد تنبيه المتّهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح ، إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب ، ومن مستلزماته حرية المتّهم في الكلام ، وحقه في اختيار الوقت الذي يراه مناسبا ، وكذلك الطريقة التي يبدي فيها دفاعه ، وهذا يتطلب من قاضي التحقيق ألا يخضعه لظروف ذات تأثير على إرادته وحرية في إبداء أقواله ودفاعه⁴ ، وامتناع المتّهم عن الكلام يجب أن لا يستمد منه دليل لإدانته ، أو قرينة ضده على ثبوت الواقعة في حقه ، بل إنّ امتناع المتّهم عن الكلام أو حرية في الكلام يشكل ضمانا أساسية لأصل البراءة الذي هو صمام الحرية الشخصية ، وعليه فلا يمكن لقاضي التحقيق إجبار المتّهم على الإدلاء بأقوال تدينه وهذا ما أكدته المادة 14 من ميثاق الأمم المتحدة ، كما أكدت على هذا المبدأ المحكمة العليا⁵ ، وفي هذا المعنى يقول

¹ G. STEFANI , G. LEVASSEUR et B. BOULOC. Op. Cite. P : 849.

² محمد سامي النيراوي. المرجع السابق. ص: 407، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 111.

³ عبد الله أو هابية المرجع السابق. ص: 382، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 111.

⁴ أنظر من بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 153، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 111،

وكذلك J. PRADEL. Op. Cite. P : 397.

⁵ قرار المجلس الأعلى سابقا صادر بتاريخ 1981/11/22 ملف رقم 81/166 نشرة القضاء، (العدد 2 ابريل 1985. ص: 90 وما بعدها) نقلا عن عن درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 112ن ومحمد محدة. المرجع السابق. ص: 321.

سامي النبراوي " ذلك لأنه إذا أمكن إجبار الشخص على الإجابة فليس هناك ما يضمن صدقه في كل ما يذكره " ¹ ، كما أنه إذا كان الأمر سهلاً بالنسبة لإرغام الشخص على الكلام باستعمال أي وسيلة من وسائل التعذيب أو الإكراه ، فإنه من العسير جداً إجباره على قول الحق ، وقصره عليه دون تزييف أو تضليل ² ، ومن ثم فإن سلامة آراء المتهم لم يحافظ عليها قصد احترام شخصيته وحماية دفاعه ، بل الأمر أبعد من ذلك بكثير وهو تحقيق العدالة وإيجاد حقيقة صادقة وهي أسمى ما يتوخى من جهاز العدالة ³.

ثانياً/ موقف المشرع المصري:

طبقاً للقانون المصري فإن حق إبداء الأقوال والمرافقة بحرية هو حق دستوري مرتبط بحرية التعبير وذلك في حدود القانون طبقاً للمادة 47 من الدستور المصري ⁴ ، وتبدو أهمية هذا الحق من مرحلة إلى أخرى من مراحل الدعوى الجزائية ، بحيث تبدو مجرد إيضاحات أمام سلطة الاستدلال ، ثم تزداد أهميتها لتصبح رداً على الاستجواب أمام سلطة التحقيق ، وتصل هذه الأهمية إلى ذروتها لتصبح دفاعاً عن النفس أما سلطة الحكم ⁵.

ومن ثم يجوز للمتهم أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة لدفاعه ، ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لدفاعه ⁶ ، ومن تطبيقات هذا الحق ما نصت عليه المادة 3/308 من وجوب أن تمنح المحكمة المتهم أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الذي وجهته المحكمة ، إذا طلب المتهم ذلك ⁷ ، وحرية إبداء الأقوال أداة رئيسية للدفاع ، لأنّ المتهم

¹ سامي النبراوي. المرجع السابق. ص: 407.

² محمود مصطفى. شرح قانون الإجراءات الجنائية. المرجع السابق. ص: 299.

³ محمد محدة. المرجع السابق. ص: 322.

⁴ محمد خميس. المرجع السابق. ص: 128.

⁵ رمسيس بهنام. المرجع السابق. ص: 500، ومحمد خميس. المرجع السابق. ص: 128.

⁶ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 216.

⁷ المرجع السابق. ص: 216.

في مرحلة التحقيق سيواجه سلطة قوية (النيابة العامة أو قاضي التحقيق طبقا للمواد 123-131 ق.إ.ج المصري) ، وعند الاستجواب يتم مناقشة المتهم تفصيلا في الأدلة القائمة ضده ، و تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بمنتهى الحرية ، فله أن يطرح وجهة نظره في هذه الأدلة ، والاحتجاج عليها وتفنيدها لإثبات براءته ، غير أنه إذا فشل في فك حصار الأسئلة الذي يطوقه ، وقع في هاوية الاتهام ، حيث يتحول إبداء الأقوال من وسيلة دفاعية إلى أداة اتهام إذا قال ما ليس في صالحه¹ .

ثالثا/ موقف المشرع الفرنسي:

يوجب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على قاضي التحقيق إذ ينبه (المتهم إلى أن من حقه عدم الإدلاء الفوري بأي تصريح بشأن الوقائع المنسوبة إليه، ويذكر هذا التنبيه في محضر الاستجواب طبقا لنص المادة 1/114².

ومن ثم فلا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله ، أو القيام باستجوابه فورا ، بل من حقه الامتناع عن الكلام إلا في حضور المدافع عنه ، ومؤدى أعمال هذا الحق تحذير المتهم من مغبة الأقوال المتسرعة ، ومنحه الحق في ألا يتكلم إلا بحضور محاميه³ ، ولم يمنح تحفظ البعض على أن هذا الحق من شأنه الانتقاص من فعالية التحقيق من تأكيد الفقه عليه واعتباره أحد مظاهر حق الدفاع المقرر للمتهم⁴ .

إن من مستلزمات حرية المتهم في الكلام ، حقه في اختيار الوقت الذي يراه مناسباً وكذلك الطريقة التي يبدي فيها دفاعه وهذا يتطلب من قاضي التحقيق أو المحقق عند استجواب المتهم ألا يخضعه لظروف ذات تأثير على إرادته أو حريته في إبداء أقواله⁵ ،

¹ مأمون سلامة. المرجع السابق. ص: 634-635. محمد خميس. المرجع السابق. ص: 129-130 وفي هذا المعنى أنظر كذلك: G. STEFANI. G. LEVASSEUR. Et B. BOULOC. Op cite. P : 505.
² سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 788.

³ MERLE et VITU . Op cite. P : 423.

⁴ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 789.

⁵ مأمون سلامة. المرجع السابق. ص: 647-648، بشيبت خوين. المرجع السابق. ص: 153.

فيجب على القاضي المحقق أن يراعي هذه الإجراءات ويلتزم بها ، وذلك تحت طائلة البطلان¹ ، كما أكد القضاء الفرنسي على وجوب تنبيه المتهم إلى أنه حرفي عدم الإدلاء بأي تصريحات² ، وأن إغفال هذا التنبيه وعدم ذكره في المحضر يترتب عليه البطلان³ ، وإذا رغب المتهم في الإدلاء بتصريحات تلقاها منه قاضي التحقيق على الفور ، ويجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة أن لا يخرق حقوق الدفاع ، كمقاطعة المتهم في تفسيراته ، ليكشف له عن اتهام من طبيعته أن يؤدي إلى تغيير تصريحاته ، مما يؤدي إلى تحميله المسؤولية وهذا يتنافى و مبدأ أصل البراءة .

الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت⁴:

يرى بعض الفقهاء أنّ الحق في الصمت مؤداه الحق في عدم إدانة النفس ، أو عدم الشهادة ضد النفس ، وهو أشمل من مدلول الحق في الصمت ، لأنّ هذا الأخير ما هو إلا مظهر من مظاهر عدم إدانة النفس ، حيث ذهب إلى أنّ الصمت معناه الامتناع عن الكلام، كما يتضمن معنى الامتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس ، قوليا كان هذا الدليل أم حسيا⁵.

ولكن ما يهم في هذا المقام هو المفهوم القانوني للحق في الصمت باعتباره ضمانات من ضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجزائية بصفة عامة ، ومرحلة التحقيق بصفة خاصة ، بحيث يمكن للمتهم السكوت والامتناع عن الإجابة على ما قد يواجهه من أسئلة أو استجواب من قبل قاضي التحقيق ، وذلك دون أن يفسر هذا الصمت على أنه قرينة إدانة

¹ نقض جنائي فرنسي (1960/04/05) نقلا عن أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 75

² نقلا عن سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 788. Crim 27 juillet 1970.

³ نقلا عن سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 788. Crim 10 janvier 1946.

⁴ للتفصيل أكثر في هذا الموضوع. أنظر: د. "مسعود بن عبد الرحمان الرومي. حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية". رسالة ماجستير. جامعة نايف للعلوم الأمنية. قسم العدالة الجنائية. 2007.

⁵ أنظر د. أحمد إدريس. المرجع السابق. ص: 562.

ضد المتّهم ، فالصمت حق للمتّهم ولا يجوز اعتباره اعتراف بالجريمة ، وإلا كان في ذلك إطلاحة بأصل البراءة¹.

أولاً/ موقف المشرع الجزائري من الحق في الصمت:

هناك مبدأ جوهرى يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى الجنائية ، وهو النظر إلى المتهم على أنه بريء حتى يثبت العكس بحكم قضائي بات ، فإنّ هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بحق المتهم في الصمت وعدم إدانة النفس، لذا نص المشرع الجزائري في المادة 100 ق.إ.ج "... وينبئه (أي قاضي التحقيق) بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي إقرار ، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر" فإذا التزم المتّهم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه ، أما إذا أراد المتّهم أن يدلي بأقواله فلقاضي التحقيق أن يتلقاها على الفور، إذن يمكن القول أن حق المتّهم في السكوت هو حق من حقوق الإنسان وضمانة من ضمانات التحقيق ، حيث يتخذ المتّهم موقفا سلبيا من الكلام بسبب مفاجأة الموقف ووضعه في موضع المتّهم ، ويعد هذا الحق حقا طبيعيا يتلازم مع حق الإنسان في الكلام² ، ومن أجل هذا فإن المشرع الجزائري حذا حذو توصيات لجنة حقوق الإنسان والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات فيما يتعلق بحق المتّهم في الصمت³ ، وكذلك توصية مؤتمر هامبورغ لعام 1979 حيث نصت على أن " كل شخص يتهم بجريمة له الحق أن يعتصم بالصمت ويجب إبلاغه بذلك"⁴ ، وبما أنّ عبء الإثبات لا يقع على عاتق المتّهم في ارتكابه الجريمة ، فلن تكون هناك حاجة إلى مطالبة المتّهم بتقديم دليل براءته وإنما فقط وحسبما يشاء من تلقاء نفسه أن يدحض إدانته بكافة الطرق التي يراها ملائمة ، وقد يكون من بينها ممارسة حقه في الصمت ، ولن تكون هناك

¹ الشواربي. المرجع السابق. ص: 408، فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 216.

² سعود عبد الرحمان الرومي. المرجع السابق. ص: 21.

³ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 113.

⁴ محمد محدة. المرجع السابق. ص: 323.

ضرورة للتأثير على إرادته لتقديم دليل إدانته ، إذن فهذا الحق هو بمثابة افتراض مصاحب للإنسان منذ ولادته شأنه في ذلك شأن مبدأ أصل البراءة ، بل إن بعض الفقهاء يرو أنه إذا لم يرد نص في القانون يقرر صراحة حق المتهم في الصمت ، فإنّ هذا الحق يستمد من أصل مقرر هو افتراض البراءة ، ومن ثم يعد هذا الحق مانعا أمام سلطات التحقيق ضد اقتحام إرادة الشخص وحياته الخاصة لإرغامه على الإفصاح بما يختزنه في ذاكرته¹ ، ومن غير الجائز أن يقوم قاضي التحقيق بتفسير هذا الصمت بأنه اعتراف ضمني من المتهم بالوقائع المنسوبة إليه².

ونحن من جهتنا نرى كما يرى بعض الفقهاء ضرورة تجاوب المتهم مع قاضي التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة ، وإزالة الشك الذي قد يتولد في ذهن المحقق ، ذلك أن استغلال المتهم لحقه في الصمت قد يجره إلى الكذب خاصة إذا كان هو المذنب الحقيقي ، هذا مما يصعب سير التحقيق على الجميع وعلى المتهم بالدرجة الأولى³.

ثانيا/ موقف المشرع المصري من الحق في الصمت:

لم يتضمن التشريع الإجرائي المصري نصا صريحا يعطي الحق للمتهم في الصمت أثناء إجراءات التحقيق ، غير أن محكمة النقض المصرية أقرت بحق المتهم في الصمت حيث قضت بأنه "من المقرر قانونا أنّ للمتهم -إذا شاء- أن يمتنع عن الإجابة، ومن حقه دون غيره ، أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع ، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على التهمة اتجاهاه"⁴ ، وعلى المحقق أن يحمي المتهم من أي تأثير خارجي عليه أثناء الاستجواب حتى يمكن الاستناد إلى ما قد يسفر عنه من اعتراف أو دفاع أي كان⁵ .

¹ سعود بن عبد الرحمن الرومي. المرجع السابق. ص: 34.

² من المستقر فقها وقضاء على أن صمت المتهم وعدم كلامه لا تعد قرينة إذئاب ، نقلا عن درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 113.

³ درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 113.

⁴ نقض جنائي 1960/05/17، نقلا عن الشيباني. المرجع السابق. ص: 395.

⁵ الشلقاني. المرجع السابق. ص: 258.

فإذا خضع المتهّم لإكراه مادي أو أدبي مهما كان قدره ، سواء وقع من قاضي التحقيق نفسه أو من ضابط الشرطة القضائية أو النيابة فإنه يكون باطلا لا يجوز الاستناد عليه¹ .

وللمتهّم أن يلتزم الصمت أو يؤجل كلامه إلى وقت آخر ، أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر ولا ينبغي أن يؤخذ سلوكه هذا كقرينة ضده².

ولقد استقر غالبية الفقه في مصر على انه من حق المتهم التزام الصمت رغم عدم النص عليه صراحة في ق.إ.ج المصري، وقد استند هذا الفقه على نصوص متفرقة في محاولة متهم لإقرار هذا الحق، ومنها نص المادة 1/274 ق.إ.ج المصري، والتي تنص على عدم جواز استجواب المتهم أثناء المحاكمة إلا إذا قبل ذلك، وبمفهوم المخالفة إذا رفض المتهم الإجابة فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من امتناعه قرينة ضده³.

ثالثا/ موقف المشرع الفرنسي من الحق في الصمت:

يوجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على قاضي التحقيق أن ينبه المتهّم إلى أنّ من حقه عدم الإدلاء الفوري بأي تصريح بشأن الوقائع المنسوبة إليه ويذكر هذا التنبيه في محضر الاستجواب رقم 1/114 ، ومؤدى هذا الحق تحذير المتهّم من مغبة الأقوال المتسرعة⁴ ، وقد أعاد المشرع الفرنسي التأكيد على هذا الحق في المادة 2/80 ، حيث يستوجب على قاضي التحقيق أن يخطر الشخص عند حضوره الأول ، بأنه من حقه الاستعانة بمدافع ، وأنه لا يستجوبه إلا إذا قبل ذلك وبحضور محاميه ، وهو بالخيار بعد ذلك بين التزام الصمت ، أو التحدث والإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه على انه إذا قرر

¹ نقض مصري 1967/05/15 نقلا عن الشلقاني. المرجع السابق. ص: 258.

² سليمان عبد المنعم. بطلان الإجراء الجنائي. المرجع السابق. ص: 169. وجلال ثروت. المرجع السابق. ص: 215، الشواربي. المرجع السابق. ص: 408.

³ الشيباني. المرجع السابق. 295-296، الشواربي. المرجع السابق. ص: 408.

⁴ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 170.

التخلي عن حقه في الصمت فيكون ذلك بحضور محاميه ، أو من يختار حضوره من الأشخاص المسموح حضورهم، ويدون ذلك في المحضر¹.

وقد حرص القضاء الفرنسي على تأكيد حق المتّهم في الصمت وعدم الخلط بين قبول المتّهم بإرادته الكلام وبين عدم حضور محاميه ، فإذا قبل المتّهم الكلام فوراً فعلى المحقق أن يدون أقواله في محضر ، لكن لا يعتبر هذا من قبيل الاستجواب ، فيظل المحقق مستمعا فقط ولا يملك مناقشة المتّهم مناقشة تفصيلية ، ولا ينبغي أن تتمخض الأسئلة التي يوجهها للمتّهم عن دليل إدانة ضده أو تقرير مسؤوليته².

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الحق في الصمت قد يواجه ثلاث مخاطر رئيسية وهي: تعذيب المتّهم لحمله على الاعتراف³ ، وثانيا استعمال وسائل مؤثرة على إرادة المتّهم⁴ ، وثالثا استنتاج قرينة إذئاب من صمت المتّهم⁵ ، وهي كلها أعمال مجرّمة وفقا للمواثيق الدولية والإعلانات الدولية ، والتشريعات المقارنة .

¹ المادة 2/80 المعدلة بموجب القانون رقم 1138 الصادر في 9 سبتمبر 2002 والمادة 114 والمعدلة بموجب القانون 204 الصادر في 09/03/2004، والمادة 116 المعدلة بموجب القانون رقم 516 الصادر في 15/06/2000 ثم في 30/12/2000 من ق.إ.ج الفرنسي.

نقلا عن سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 170. 134. B.C.N° 15 Mars 1973. Crim 2

³ التعذيب مجرم بمقتضى المادة 1 من اتفاقية التعذيب التي سبق الإشارة إليها، والمادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 7 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، المواد 263 مكرر، 263 مكرر 1، 263 مكرر 2 ق.ع الجزائري، المادة 42 من الدستور المصري.

⁴ كالعقابر الطبية التي تخدر الشخص أو جهاز كشف الكذب الذي يهتك مكنون سر المتهم، التنويم المغناطيسي، وكل التشريعات تجمع على عدم شرعية استخدام هذه الوسائل في مجال الاستجواب، باعتبارها من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب، ويهدر الاعتراف المترتب عنها.

المادة 3/14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 1/55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نقلا عن الشيباني. المرجع السابق. ص: 405، كذلك الإكراه المعنوي كالتهديد وقد سبق الإشارة إليه).

⁵ من أخطر ما يخل بأصل البراءة في المتهم، تفسير الصمت في غير صالحه، بمعنى تقوية جانب الشك ضده حينما يلجأ إلى الصمت والقاعدة العامة أنه لا ينسب للساكت قولا كما هو معروف في الفقه الإسلامي. نقلا عن د. أحمد إدريس احمد. المرجع السابق. ص: 59 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول:

يتمثل الضمان القضائي كمصدر من مصادر الحماية لأصل البراءة أثناء التحقيق في وجوب احترام القواعد والمبادئ الأساسية للتحقيق، وأن يتم التصرف في التحقيق وفقا لقواعد الشرعية الإجرائية، وأن تكون هناك هيئة تتولى رقابة أعمال التحقيق.

فقواعد التحقيق كضمانة لأصل البراءة تتمثل في حياد هيئة التحقيق بعيدا عن المؤثرات الخارجية التي قد تضر بمركز المتهم، وأن تكون هذه الهيئة مستقلة عن هيئة الاتهام والحكم، حتى يشعر المتهم بالضمان، هذا من جهة ومن جهة أخرى يقوم التحقيق على مجموعة من المبادئ التي تشكل ضمانة أساسية لأصل البراءة وهي: سرية التحقيق ومبدأ التدوين الذي يدل على حدوث الإجراء حتى يكون حجة على الكافة في ما تم إثباته ويدعم حق الدفاع، كما يقوم التحقيق على مبدأ المساواة بين الأطراف و قد عبر القانون الفرنسي على هذا المبدأ بمصطلح التوازن بين حقوق الأطراف في الدعوى العمومية، بالإضافة إلى مبدأ السرعة في إنجاز التحقيق قصد الوصول إلى الحقيقة بعيدا عن التسرع الذي يؤدي إلى إهدار أصل البراءة.

وعند التصرف في أعمال التحقيق يصدر قاضي التحقيق عدة أوامر قضائية كالأمر بالألا وجه للمتابعة، أو إحالة الملف للمحكمة الجرح والمخالفات أو بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام، ويعتبر الأمر بالألا وجه للمتابعة وسيلة فعالة لحماية أصل البراءة، فلا يعقل أن تسير الدعوى العمومية إلى مالا نهاية.

وتشكل غرفة الاتهام درجة ثانية من درجات التحقيق تمارس رقابة على التحقيق والنظر في استئناف أوامر التحقيق، وفحص مشروعية أعمال التحقيق وهذه الصلاحيات من شأنها أن تكرر الحماية لأصل البراءة.

أما بخصوص حماية أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب فقد نصت مختلف القوانين الإجرائية المقارنة على مجموعة من الحقوق التي تعد ضماناً أساسية لأصل البراءة، خاصة حق الدفاع بحيث يجب تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم وعدم الفصل بينهما بالإضافة إلى حق المتهم في إخطاره بالتهمة، وكلا الحقين مرتبطين ببعضهما البعض ، فقد نصت المادة 14/3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "بأنه لا دفاع بغير علم بالوقائع والأفعال المنسوبة للمتهم، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن حقوق الدفاع تتضمن تمكين المتهم قبل الحكم عليه من الإحاطة بالوقائع المنسوبة إليه، مما يمكنه من تقديم ملاحظاته، كما يجب أن تعطى للمتهم الفرصة في إبداء أقواله وحقه في التزام الصمت وعدم إدانة النفس، فلا يجوز تفسير صمت المتهم كقرينة إدانة أو اعتراف بالجريمة، وإلا أدى ذلك إلى الإطاحة بأصل البراءة.

الفصل الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء المحاكمة:

تمهيد وتقسيم:

بعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي، وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، تبدأ مرحلة المحاكمة التي تمثل أحد المراحل الأكثر خطورة على أصل البراءة، بحيث يتحدد في هذه المرحلة المركز القانوني للمتهم ، إما بإبقائه على أصل براءته أو بصدور حكم يقضي بإدانته¹ ، ولتحقيق حماية فعالة لأصل البراءة خلال مرحلة المحاكمة ، يجب أن يهيمن هذا المبدأ على كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة سواء تعلق الأمر بقواعد المحاكمة أو تشكيل المحكمة ، وفضلا عن ذلك فإن هذا المبدأ يفرض نفسه على القاضي الذي يدير المحاكمة ، بحيث لا يجوز أن يكون له رأي مسبق حول إدانة أو براءة المتهم المائل أمامه ، كما ينطبق هذا المبدأ على رجال الشرطة والنيابة العامة بحيث لا يجوز لهم التسرع في إدانة المتهم دون حكم نهائي ، والإدلاء بتصريحات لوسائل الإعلام تخالف المبدأ ، أو قيام الشرطة بتقييد المتهم وتكبيله يديه أو قدميه بالأصفاد والأغلال ، أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة ، و على ضوء ذلك سيتم دراسة هذا الفصل من خلال التطرق إلى أهم الضمانات المكفولة لأصل البراءة أثناء المحاكمة والتي تمثل ما يسمى بالمحاكمة العادلة ، أو المحاكمة المنصفة ، فكيف تكون هذه الأخيرة كأساس أو دعامة لحماية أصل البراءة ؟ هذا ما سيتم دراسته من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: آثار علانية المحاكمة والإعلام على أصل البراءة:

المبحث الثاني: آثار مبدأ المساواة وسرعة الفصل وتعدد درجات التقاضي على أصل البراءة.

¹ أنظر الشيباني. المرجع السابق. ص: 462، معراج جديدي. المرجع السابق. ص: 64، سعيد نمور. المرجع السابق. ص: 406، جلال ثروت. المرجع السابق. ص: 23، وللتفصيل أكثر أنظر حاتم بكار. المرجع السابق، وعبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ود. حسين شيت خوين. "ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة". الجزء الثاني. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997.

المبحث الأول: آثار علانية المحاكمة والإعلام على أصل البراءة:

تمهيد و تقسيم: من مقتضيات المحاكمة العادلة العلانية ، وهي إحدى الضمانات الأساسية في التقاضي ، ووسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة¹ ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ العلاقة بين العدالة والصحافة كثيرا ما تتعرض لمشاكل نتيجة ممارسة حرية الإعلام والتعبير ، وقد يحدث أن تمس هذه الحريات حق آخر يحظى هو الآخر بحماية دستورية وقانونية بل و دولية وهو أصل البراءة ، فكيف يمكن حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية ؟ .

المطلب الأول: آثار علانية المحاكمة على أصل البراءة:

الفرع الأول: علانية إجراءات المحاكمة:

يقصد بالعلانية في نطاق القانون أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط ، أي أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام ، بما في ذلك وسائل الإعلام ، لتمكين الكل من الإطلاع على ما يجري في المحاكمة ، وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال² ، وهذا يولد لهم الاطمئنان اتجاه حسن سير العدالة ، وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها³ ، ومن جهة أخرى فإنّ علانية المحاكمة تجلب الطمأنينة إلى نفس المتّهم ، ويسهل عليه إعداد دفاعه وعرض وجهة نظره ، ومن مصلحة المتّهم أن يسمع الكافة دفاعه ، ومن مصلحته أيضا أن تعلن براءته على الملأ⁴ ، ويضاف إلى ذلك أنّ مبدأ العلنية له اثر في الردع العام ، إذ أنها تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين في حالة ثبوت الإدانة ، وهو أحد أغراض العقوبة⁵ .

¹ G. STEFANI . G. LEVASSEUR et B. BOULOC . Op cite. P : 684.

² أنظر حسن صادق المرصفاوي. المرجع السابق. ص: 547، عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 120، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 182.

³ جمال الدين العطيفي. "الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر. رسالة جامعية. كلية الحقوق. جامعة القاهرة 1987. ص: 519، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 184، حسن يوسف مصطفى مقابلة. المرجع السابق. ص: 164-165.

⁴ حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 184، المرصفاوي. المرجع السابق. ص: 684، رمسيس بهنام. المرجع السابق. ص: 653.

⁵ مصطفى مقابلة. المرجع السابق. ص: 165، المرصفاوي. المرجع السابق. ص: 10، محمود نجيب حسن. المرجع السابق. ص: 804.

ونظرا لأهمية العلانية¹ ، فقد أعدتها المواثيق الدولية ، حيث نصت المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّ كل شخص متّهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ، كما نصت المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنّ "... من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف ، وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة ، حيادية ، منشأة بحكم قانون...".

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد أكدت على مبدأ العلانية في المادة 6/1 على أنه : لكل شخص عند الفصل في الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون.

كما حرصت مختلف الدساتير المعاصرة على النص على مبدأ العلانية ومنها الدستور الجزائري في المادة 144 " تعلق الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية" و الملاحظ أنّ هذه المادة اكتفت بالنص على النطق بالأحكام في الجلسات علنية ، غير أنّ قانون الإجراءات الجزائية نص صراحة في المادة 285 على أنّ المرافعات تكون علنية ، ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب ، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد جلسة سرية في جلسة علنية ، غير أنّ للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة ، وإذا تقرر سرية الجلسة يتعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ، ونفس الأحكام أفرتها المادة 342 ق.إ.ج² وحتى أمام المحكمة العليا فإنّ النطق بالحكم يكون في جلسة علنية³ ، وقد يوجب القانون أن تكون الجلسة سرية شأن

¹ في أهمية العلانية يقول "ميرابو" - خطيب الثورة الفرنسية - "جيتوني يقاض كما تشاءون، متحيز، أو مرتش، أو عدواني إذا شئت ذلك، لا يهم ما دام أنه لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور" وحق لبنتام "Bentham" أن يقول " إنّ العلانية عنصر أساسي للعدالة وروحها" نقلا عن حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 184.

² يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص: 37-38، الشلقاني. المرجع السابق. ص: 383 وما بعدها.

³ إعادة 468 ق.إ.ج.

جلسات أقسام الأحداث¹ ، بل وتصدر أحكام قسم الأحداث في جلسة سرية أيضا² ، ومن ناحية أخرى فقد يحظر القانون نشر إجراءات بعض الدعاوى و إن كانت جلساتها علنية، ومن ذلك ما يتعلق بجرائم القذف، والسب وإفشاء الأسرار³.

أما في القانون المصري ، فإنّ مبدأ العلانية ينال قيمة دستورية فقد نصت المادة 169 من الدستور المصري على أنّ " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب ، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية⁴ ، فيلاحظ أنّ المشرع المصري في هذه المادة يختلف عن نص المادة 144 من الدستور الجزائري التي نصت على أنّ الأحكام تصدر في جلسة علنية ، وهذا لا ينطبق على الجلسات كما هو الشأن في التشريع المصري كما نصت المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يجب أن تكون الجلسة علنية"⁵ .

وقد أكدت نفس المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ، كما نصت المادة "4/85 من قانون العقوبات المصري على أنه يعد سرا من أسرار الدفاع الإجراءات التي تتخذ لمحاكمة مرتكبي الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج ، كما أنه يجوز للمحكمة مع ذلك أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجريات المحاكمة⁶، كما حظر التشريع المصري نشر إجراءات المحاكمة في بعض الدعاوى رغم كون الجلسة علنية ومن هذه الدعاوى : دعاوى القذف والسب ، وإفشاء الأسرار التي تقع بواسطة العنف⁷.

¹ المادة 461 ق.إ.ج.

² المادة 463 ق.إ.ج.

³ المواد 296 ق.ع، 297 ق.ع و 301 ق.ع.

⁴ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 343، وكذلك لنفس المؤلف. القانون "الجنائي الدستوري". المرجع السابق. ص: 531، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 182.

⁵ بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 87.

⁶ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 532.

⁷ بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 88.

إذن فالخروج عن أصل العلانية إلى استثناء السرية لا يكون إلاّ بحكم صادر عن المحكمة يشار فيه على الأقل إلى توافر موجب مراعاة النظام العام أو احترام الآداب¹، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية من خلال حكم صادر في 1947/12/01 حيث أكدت على استخلاص موجبات السرية من ظروف الدعوى².

أما في التشريع الفرنسي فقد أكدت على مبدأ العلانية مجموعة من المواد القانونية كالمادة 07 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789، والمواد 306، 400، 512، 535 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي³، كما نصت المادة 601 ق.إ.ج الفرنسي على أنه يجوز للمحكمة مراعاة النظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها...⁴، وما يعتبر من النظام العام في مجال الحد من علانية جلسة المحاكمة متروك تقديره لمحكمة الموضوع تزنه بميزان المصلحة العامة وفق النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في المجتمع⁵.

كذلك تجدر الإشارة إلى أن محاكمة الأحداث في فرنسا محددة للغاية، حيث لا يسمح بحضورها إلاّ أولئك الذين تدعوهم وظائفهم أو صفاتهم إلى دخول حرم المحكمة، كما أنّ المشرع الفرنسي أجاز للمحكمة أن تطلب من الحدث مغادرة قاعتها حين تقدر سلبية أثر المناقشات على نفسيته، كما منع القانون نشر محاضر مرافعات محاكم الأحداث في الكتب والصحف والإذاعة تجنباً لما يترتب عليها من اضطراب في مسار حياتهم⁶.

¹ سليمان عبد المنعم. "بطلان الإجراء الجنائي". المرجع السابق. ص: 266.

² المرجع السابق. ص: 267.

³ MERLE et VITU . Op Cite. P : 702.

G. STEFANI . G. LEVASSEUR . Op Cite . P : 847.

⁴ حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 195.

⁵ MERLE et VITU . Op Cite. P : 704.

G. STEFANI. G. LEVASSEUR. BOULOC. Op Cite . P : 847.

⁶ MERLE et VITU . Op Cite. P : 703.

ومن الجدير بالذكر كذلك أن مسألة العلانية وقع بشأنها اختلاف ، بحيث يرى البعض أنّ علنية المحاكمة لا يمكن أن تشمل النداء على الخصوم أو قرار تأجيل الدعوى كونها إجراءات تمهيدية ليس لها مساس بالموضوع¹، أما البعض الآخر فيرى أنّ العلانية تشمل جميع الإجراءات التي تمر بها الدعوى (التحقيق ، المناداة على الخصوم وسماع الشهود وطلبات النيابة...)²، ونحن نميل إلى الرأي الأخير ذلك أنّ معظم التشريعات التي نصت على العلانية جعلته مبدأ شاملا لكل إجراءات المحاكمة .

أما بشأن إثبات علانية الجلسات ، فإنّ معظم التشريعات تقرر إتباع أشكال وقواعد جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات المحاكمة³ ، كذكر تاريخ الجلسة ، توقيع الصفحات من طرف رئيس المحكمة ، وتحرير كل ما يجري داخل المحكمة ، وذكر إن كانت سرية أو علنية .

الفرع الثاني: تأثير علانية المحاكمة على أصل البراءة:

لا نقاش في أنّ العلانية تهدف إلى ضمان حق المتّهم في محاكمة عادلة ، و من ثمّ فإنّ الأصل فيها أنها تحقق الحماية القانونية لأصل البراءة وتدعيم حقوق الدفاع ، إلّا أنّ سهام النقد التي وجهت إليها من جانب بعض الفقه بحيث رأوا أن العلانية من شأنها الإضرار بالمتّهم ، وتضعف بالأوجه الإيجابية لأصل البراءة⁴ ، وتؤدي إلى إهدارها⁵، كما أنّ الاتهام وما يصاحبه من إجراءات علانية يلحق به وصمة سيئة ويفقده قدرا كبيرا من احترام الناس⁶ ، وقد يضطر دفعا للتهمة إلى أن يميّط اللثام عن أمور كان كتمانها لديه

¹ بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 86.

² جمال الدين العطيفي. المرجع السابق. صك 509.

³ بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 92، رؤوف عبيد. المرجع السابق. ص: 593.

أكدت هذه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/05/30 طعن رقم 242108، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2001 ص: 320.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 512، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 185.

⁵ محمد خميس. المرجع السابق. ص: 228، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 181.

⁶ حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 185.

لديه أولى بالاعتبار، ذلك لأنّ إعلان حكم براءته من شأنه أن يبديد هذه المخاوف¹ ، خاصة إذا اقتصر النشر المصاحب للعلانية على الوقائع المجردة ، مع التأكيد على حق المتّهم بإعلام الكافة ببراءته بنشر الحكم القضائي القاضي بها ، أما من تثبت إدانته ففي العلانية وما يترتب عليها من أضرار - ظاهرة - ترضية لضحايا جريمته وهي أيضا ضريبة للعدالة² ، ومن ثم فإذا كانت العلانية تلعب دورا مهما في هدم المبدأ القائل بأن المتّهم بريء حتى تثبت إدانته ، ذلك لأنه ليس من الميسور أن يحى موقف الاتهام من أذهان الجمهور حتى ولو تقررت براءة المتّهم فيما بعد³ ، وعلى الرغم من أنّ العلانية تقررت لصالح المتّهم إلا أنها في بعض الأحيان قد تضر بمصالحه بسبب كونها وسيلة لتعرية الفاعل ، وتكشف عن عيوبه وهذا قد يشكل مساسا بكرامته بوصفه مخلوقا بشريا، وقد قيل أنّ العلانية من شأنها أن تؤدي إلى زيادة عدد المجرمين باعتبارها وسيلة يتعلم منها الجمهور أساليب الإجرام ولأنها تكشف عن الجرائم وطرق ارتكابها فهي إذا مدرسة للصوص والسفاحين.⁴

كما أنّ العلانية قد تعيق المتّهم عن بسط أوجه دفاعه خاصة إذا كان ممن تخجلهم مواجهة الجمهور ، مما ينعكس سلبا على عقيدة القاضي ويؤثر في الحكم الذي يصدره في دعواه⁵ ، فمثل هذه النتيجة تقوم على مقدمة تحكيمية لا يسندها الواقع ، خاصة وأنه لا يوجد رصد عددي لمن تخجلهم هذه المواجهة ، ثم أنّ المتّهم الذي يمثل أمام المحكمة يتوجه بحديثه إليها وليس إلى بقية الحضور⁶ ، وفي مجال الدفاع وبسط الحجج تقع المهمة المهمة الأساسية على محامي المتّهم ، فإذا كان هذا الأخير ممن يخجلون من مواجهة الناس ، فلا مجال لخجل من يدافع عنه والذي يتعين وجوده دوما في مواد الجنايات ، وإذا

¹ نفس المرجع السابق. ص: 185.

² نفس المرجع السابق. ص: 185، وكذلك محمود نجيب حسني. المرجع السابق. ص: 84.

³ د. جمال الدين العطيفي. المرجع السابق. ص: 514، بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 96.

⁴ جمال الدين العطيفي. المرجع السابق. ص: 516.

⁵ محمود نجيب حسني. المرجع السابق. ص: 804، محمد خميس. نفس المرجع السابق. ص: 228، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 185.

⁶ حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 185.

لم يكن له من يدافع عنه في الجرح فبإمكانه كتابة مذكرة بدفاعه وهي تكمل ما يفوته البوح له بفرض عجزه عن الدفاع شفاهة¹، وقد قيل أيضا أنّ لعنوية المحاكمة تأثيرا على الرأي العام ، إذ من شأنها أن تثير مشاعر الجمهور مع أو ضد المتّهم ، وبذلك تخلق تيارات متضاربة قد تؤثر على سير الإجراءات في المحاكمة².

وفي نظرنا فإنّ الخطورة الحقيقية على أصل البراءة ، ليس علانية المحاكمة وحضور الجماهير، وما تختزله من شعور اتجاه المتّهم، وإنما تكمن هذه الخطورة في أثر وسائل الإعلام والصحافة على أصل البراءة حينما تستغل ما يجري في المحاكمة إشباعا لفضول الناس وتضخم الوقائع المسندة للمتّهم وتؤكد إدانته بشأنها ، وذلك قبل أن يقول القضاء كلمته بحكم نهائي وهذا ما سيكون موضوع البحث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية:

الفرع الأول: تعريف الحق في الإعلام والتعبير وضرورة التوفيق بينهما وبين أصل البراءة:

أولا/ تعريف الحق في الإعلام والتعبير:

الإعلام هو سرد الوقائع والحقائق دونما تبديل أو تغيير أو تحريف ، ويكون هذا السرد إما بالنشر أو الإذاعة أو التلفزيون أو شبكات الاتصال الإلكتروني أي عن طريق الكتابة أو القول أو الرؤية³.

لهذا قيل بأن حرية الإعلام هي حرية إيصال الفكرة أو الرأي ، ما يشكّل هنا انفصالا بين الفكرة والوسيلة في حد ذاتها ، وتعتبر أبرز تطبيقات حرية التعبير إذ أنها تعبر عن البعد الاجتماعي لها¹.

¹ المرجع السابق. ص: 186.

² جمال الدين العطيفي. المرجع السابق. ص: 515-516، بشيت خوين. المرجع السابق. ص: 96.

³ نبيل صقر. "جرائم الصحافة في التشريع الجزائري". دار الهدى 2007. ص: 07 ، و أنظر كذلك لعلاوي خالد "جرائم الصحافة المكتوبة في القانون الجزائري" دراسة قانونية بنظرة إعلامية دار بلقيس الجزائر 2011 ص07 و ما بعدها .

أما الحق في التعبير فهو قيام الشخص بكتابة كل ما يعتقد بوجه عام وفي مجال الصحافة يتحقق من خلال التعليق على الأحداث والقيام بتفسيرها وتحليلها ، وفي الغالب يتم ممارسة كل من حق الإعلام وحق التعبير معا من خلال التعليق على الأحداث التي يتم سردها بهدف إعلام الجمهور².

لا شك أن حرية التعبير تعدّ أحد المقومات الأساسية للمجتمع الديمقراطي ، وأحد الشروط الرئيسية لتقدمه ونهوضه ، وترتد في حقيقتها إلى الحرية الأم وهي الحرية الشخصية التي فطر الله الناس عليها³ ، وهي في الفكر القانوني أو التشريعي ، قدرة الإنسان على ممارسة أي عمل لا يضر بالآخرين ، أو هي حرية الإنسان في الرواح والمجيء ، وحماية شخصه من أي اعتداء ، وعدم جواز القبض عليه أو معاقبته أو حبسه إلا بمقتضى القانون ، وحرية في التنقل والخروج من الدولة والعودة إليها⁴ ، ومن أجل ذلك فقد حرصت معظم المواثيق الدولية والإقليمية⁵ ، وكذا دساتير الدول على كفالة حرية التعبير⁶.

وفي هذا المعنى يقول الفقيه "ألفونس ريفي رو" تتمثل حرية التعبير في قدرة كل فرد في أن يحدد لنفسه ما يعتقد صحيا أو حقيقيا في أي مجال مهما كان⁷ ، و يلاحظ أنه إذا حجت هذه الحرية في الإطار الداخلي للفرد أو في أسرار الحياة الداخلية الخاصة، فهي لا تثير أي مشكلة قانونية ، أما إذا كان الرأي والتعبير - في أي مجال - يتجاوز الإطار الداخلي لصاحبه ، ويؤدي من ثم لإحداث آثار اجتماعية ، ففي هذه اللحظة يتدخل

¹ Louis. FAVOREU. "Droit de Libertés Fondamentales". Dalloz 2^{ème} éd. Paris. P : 221.

² مدحت محمود عبد العال. "المسؤولية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة". دار النهضة. القاهرة 1994. ص: 186-187

³ الشيباني. المرجع السابق. ص: 513.

⁴ وهبة الزحيلي. المرجع السابق. ص: 86.

⁵ المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل فرد الحق في حرية الرأي والتعبير" والمادة 3/19 من العهد الدولي لحقوق الإنسان

والسياسية "لكل إنسان الحق في حرية التعبير" بالإضافة على المادة 1/10 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان.

⁶ المادة 38 من الدستور الجزائري "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن" والمادة 2 من قانون الإعلام رقم 90-07 مؤرخ في

08 رمضان عام 1410 الموافق ل 03 أبريل 1990.

⁷ نقلا عن. د. عبد الفتاح بيومي حجازي. "المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر". دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2004. ص: 14.

القانون لوضع الحدود والضوابط باعتبار أنّ الرأي قد اتصل بالمجتمع ووجب تدخل القانون لتنظيمه¹.

ويشمل حرية التعبير حرية التماس مختلف ضروب المعلومات ، والأفكار وتلقيها ، ونقلها إلى الآخرين ، ولكن مع ضرورة التوفيق بين الحق في الإعلام وحرية التعبير والحق في أصل البراءة وهو ما سيتم التطرق إليه ثانياً.

ثانياً/ التوفيق بين الحق في حرية التعبير والإعلام وأصل البراءة:

من الحقوق الأساسية للإنسان أن تكون له الحرية في تفكيره وإبداء رأيه ، والتعبير عنه² ، كما أنّ حرية الإعلام أو حرية الصحافة بشكل خاص ، من أهم الحقوق التي كرّستها المواثيق الدولية والديساتير ، وتبدو أهمية الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية، كونها أعطت لحرية الرأي أبعاداً اجتماعية وسياسية لا حدود لها ، فالثورة التكنولوجية في وسائل التعبير ونقل الآراء ، والتي بدأت منذ أوائل القرن التاسع عشر، قد أدت إلى ابتكار وسائل جديدة سمحت بالنقل الفوري للآراء والأخبار ، حتى أصبح العالم وما يدور فيه من أحداث في متناول الجميع³.

ولكن هذا الدور الأساسي لحرية الإعلام والتعبير بصفة عامة ، والصحافة بشكل خاص في تأدية رسالتها ، لا يعني أنها غير مسئولة عما تنشره ، فالحرية والمسؤولية صنوان لا يفترقان ، بل أنّ حرية الاختيار شرط لا غنى عنه لقيام المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية الجنائية بصفة خاصة ، وهذا يعني أن الحرية تستوجب المسؤولية عند تجاوز

¹ طارق أحمد فتحي. "الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر. دار النهضة القاهرة 2001. ص: 7 وما بعدها.
² د. عمر سالم. "نحو قانون جنائي للصحافة". الطبعة الأولى. دار النهضة القاهرة 1995. ص: 04 ، و أنظر كذلك خالد لعلاوي المرجع السابق ص

³ F. BILGER. "Abrégé du Droit de la presse". ETSI. 1991. P : 15.

حدود معينة، لهذا فإن حرية الإعلام والصحافة يقف في مواجهتهما حق آخر يحظى في ذات الوقت بالحماية الدولية والدستورية وهو الحق في أصل البراءة¹.

وأمام هذين المبدأين يجب إجراء توازن بين الهدف المشروع الذي تتوخاه حرية التعبير، وبين حماية الحقوق والحريات التي تقتضي أن ينظر للشخص على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات ، وبالتالي عدم التسامح بنشر أخبار ضد المتهم ، مما يسيء إلى مركزه في الدعوى ، وينتهك حقه في أصل البراءة² ، خاصة مع فضول رجال الإعلام بإجراء نوع من التحقيقات رغبة في الحصول على أكبر قدر من المعلومات³ .

ومن ثم فكثيرا ما تتعرض العلاقة بين العدالة والصحافة إلى مشاكل وتعارض، وتقوم هذه العلاقة على الحذر ، حيث أن القاضي غالبا ما يكون حذرا في مواجهة الرأي العام مما يفرض عليه الالتزام بالتحفظ خلال المراحل المختلفة للدعوى ، وذلك منذ لحظة القبض على المتهم حتى الفصل في الدعوى الجنائية ، لذلك فرض المشرع مبدأ سرية التحقيق حتى الوصول لمرحلة المحاكمة التي تقوم على علانية الجلسات ، ويقابل الالتزام بالتحفظ وسرية التحقيقات حق المواطنين في الإعلام⁴.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الفرنسي وحماية للحق في الصورة⁵ ، فقد اصدر في سنة 2000 قانون رقم 516 يتعلق بحرية الصحافة⁶ ، جرم فيه النشر بأية وسيلة كانت صورة لشخص معرف أو قابل للتعريف ، مقيدا بالأغلال أو الأتقال إذا كان محلا لإجراء جنائي لم يصدر فيه قرارا بالإدانة دون موافقته ، وتستوي الدّعمة التي تكون عليها الصورة ، وجرّم ذات النص إعداد أو نشر استطلاع للرأي أو التعليق عليه بشأن اتهام

¹ Jacques FRANCILLION. « Liberté d'expression, dignité de la personne et la présomption d'innocence. R.P.D.P. N° 01-Avril 2001. P 196.

² Catherine SAMET « la Présomption d'innocence ». R.P.D .P N° 01 Avril 2001. P : 15.

³ أسامة أبو الحسن. مجاهد. المرجع السابق. ص: 07.

⁴ د. مدحت رمضان. المرجع السابق. ص: 53-54.

⁵ يتفرع عند حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، حقه في صورته، وعلى أساس هذا الأخير يحظر -كأصل عام- تصوير الشخص إلا برضاه وإلا عد ذلك انتهاكا لحقه في حياته الخاصة، نقلا مسعود أرحومة. المرجع السابق. ص: 504.

⁶ Catherine SAMET. Op Cite. p : 15.

شخص كان محلاً لإجراء جنائي أو بشأن العقوبة التي يمكن تطبيقها أو نشر إشارات تمكن من الإطلاع على استطلاعات الرأي المشار إليها سالفاً¹ ، ويرى الفقه الفرنسي أن النصوص السابقة على هذا التعديل لم تكن كافية لحماية الحق في الصورة وتدعيم قرينة البراءة ، ولذلك لم تكن المادة 803 من قانون الإجراءات الجنائية (التي أضافها القانون الصادر في 4 يناير 1993 وقبل تعديلها بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000) تكفي لتوفير حماية لحق المشتبه فيه أو المتهم في صورته² .

ومن المهم الإشارة إلى مؤتمر مدريد الذي انعقد في العاصمة الإسبانية في الفترة ما بين 18-20 يناير 1994 ، وشارك فيه العديد من خبراء القانون والإعلاميين، والمفوضية الدولية للقضاء ، ومركز استقلال القضاء والمحاماة، ولجنة اليونسيف الإسبانية ، فقد خرج هذا المؤتمر بجملة من المبادئ منها : أنّ وظيفة الصحافة في الحصول على المعلومات ونقلها إلى العامة ، تدخل في إطارها التعليق على إدارة العدالة والقضايا المنظورة أمام القضاء قبل وبعد وأثناء المحاكمة ، شريطة أن لا تتعدى الصحافة في هذه الوظيفة على افتراض براءة المتهم³ .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 25 أكتوبر 2005 إلى أنّ حرية التعبير المنصوص عليها في المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية تلقى على عاتق ممارستها واجبات ، وتحمله مسؤوليات وبالتالي يمكن أن يخضع لشروط أو لقيود ، أو لعقوبات منصوص عليها في القانون ، ووفقاً للمعايير الضرورية في مجتمع ديمقراطي ، وبشكل خاص لحماية حقوق الآخرين ، وفي مقدمتها الحق في قرينة البراءة⁴ ، ومن ثم فلم يعد موضوع أصل البراءة مجرد مبدأ من المبادئ

¹ Ader BASILE. "La relation Justice-Media". RSLC 2001. N° 01 Janvier-Mars.2001. P : 71, 82.

² مدحت رمضان. المرجع السابق. ص: 54-55.

³ الشيباني. المرجع السابق. ص: 514-515.

⁴ « Si L'article 10 de la convention européenne de sauve gardé les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnaît En son premier paragraphe, A toute personne le droit a la liberté d'expression, le texte prévoit en son second paragraphe que cette liberté comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumise à certaines formalités, conditions restrictions ou sanction, prévues par la loi qui constituent dons

التي تهيمن على سير الدعوى الجنائية، بل إنه قد أخذ أبعادا أكثر اتساعا من نطاقه التقليدي، وبدا من الضروري التحقق من أن احترام مبدأ رئيسي مثل حرية التعبير لن يكون من شأنه انتهاك مبدأ لا يقل عنه أهمية وهو احترام أصل البراءة¹.

الفرع الثاني: التجاوزات الإعلامية على أصل البراءة في التشريع الجزائري والتشريع المقارن:

أولا/ في التشريع الجزائري:

بجانب الدور الإيجابي لحرية الصحافة في خدمة الجمهور، فقد يكون لها دور سلبي لا يخدم العدالة كالمساس بالمتهم في شرفه ، أو نشر معلومات غير صحيحة على أشخاص أحيلوا إلى التحقيق وهو ما شكل اعتداء على أصل البراءة ، وكباقي التشريعات فإنّ المشرع الجزائري جرم مجموعة من الأفعال سواء في قانون العقوبات كالقذف وكذلك في قانون الإعلام² ، و إن لم يكن هذا الأخير غنيا بتجريم الاعتداءات على أصل البراءة .

أ/ في قانون العقوبات : أورد المشرع الجزائري مجموعة من الجرائم في قانون العقوبات ، يمكن أن ترتكب من رجال الإعلام ، والتي تشكل مساسا أو اعتداءا على أصل البراءة أهمها :

1- جريمة القذف : عرّفها المادة 296 ق.ع " يعدّ قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة " .

une société démocratique, des mesures nécessaires notamment les droits d'autrui au nombre desquels figure la présomption d'innocence , crime 25/10/2005 Rejet N° 05-81-457 CA. Paris. 21/02/2005 V . Jaques DELGA
Op Cite. P : 140.

¹ Hélène BUREAU. "La présomption d'innocence devant le juge civil" cinq ans de l'application de l'article 9-1 du code civil JCP éd. G.P N° 40-30 Septembre 1998. P 1693.

² القانون رقم 07-90 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق ل 03 أبريل سنة 1990 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 2012/01/12 يتعلق بقانون الإعلام الجريدة الرسمية لسنة 2012 العدد 02.

إنّ ما يتعرض له الشخص المقذوف من مساس بشرفه واعتباره ، وتجريح مشاعره، والإساءة على سمعته بألفاظ موجهة إليه علنا أو في غير علانية كأن يقال له يا زاني أو يا ساقط... ، وهذا يوجب على رجل الإعلام بصفة عامة أو الصحفي أن يدرك طبيعة ما ينشره ، أو يذيعه أو يبثه من أقوال يسند فيها وقائع يكون موضوع لجريمة القذف المعاقب عليها في القانون ، بحيث يكون بفعله هذا قد تعسف في استعمال حقه في الإعلام¹ .

لأجل ذلك قضي بأنّ العبارات التي وردت في مقال صحفي بشأن طبيب كون ما يقوم به "غير أخلاقي ، أو أنه يحطم العتاد ويعالج كلبا ويرفض المرضى ، أو إخبار الغير بأن الضحية عاهرة ، وتقديم له صورتها وثلاثة أشرطة تؤكد علاقته بها ونصحه بالابتعاد عن هذه العائلة ، وعدم خطبة الضحية" تقع تحت طائلة إعادة 296 ق.ع لكونها تمس بشرف واعتبار الشخص المقصود² .

وقد حدد المشرع عقوبة جريمة القذف في نص المادة 298 وهي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرامة من 25000 إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتشدد هذه العقوبة على القذف الموجه إلى شخص أو أكثر سبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دين معين بالحبس من شهر على سنة وبغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج إذا كان الغرض منها هو التحريض على الكراهية بين المواطنين و السكان ، والملاحظ أنّ القانون الجزائري لا يعتد بحسن النية ، وهذا خلافا لما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي³ .

2- جريمة السبّ: نصت عليها المادة 297 ق.ع " يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة " .

¹ زمورة داود. " الحق في الإعلام وقرينة البراءة". رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. 2001. ص: 70.

² أحسن بوسقيعة. " الوجيز في القانون الجزائري". المرجع السابق. ص: 192.

³ المرجع السابق. ص: 201 ، و للتفصيل أكثر في موضوع جريمة القذف أنظر كمال بوشليق "جريمة القذف بين القانون و الإعلام" دار الهدى الجزائر 2010 ص 10 و ما بعدها .

ومن أهم التطبيقات العملية لجريمة السب ، الحكم الصادر في 25 جانفي 2005 عن محكمة سيدي محمد الجزائر العاصمة الذي قضى بإدانة مدير يومية الخبر ومدير يومية الوطن ب 06 أشهر حبسا موقف النفاذ ، وغرامة قدرها 50.000 دج في حق كل منهما بالإضافة إلى غرامة في حق كل من الصحيفتين مقدارها 3 مليون دج¹.

3- **جريمة إفشاء السر المهني** : وهي الجريمة التي نصت عليها المادة 301 التي تعاقب على " إفشاء الأسرار من قبل الأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة..." ، فقد يحدث أن يعتدي رجال الإعلام على حسن سير العدالة وأصل البراءة في آن واحد ، و ذلك عندما لا يحترموا مبدأ سرية التحقيق أو يقومون بنشر صور أو معلومات غير صحيحة تمس بشرف المتهم وهو على قيد التحقيق إذ في ذلك مساسا بشرفه وسمعته ، خاصة إذا صدر في حقه أمر بالألا وجه للمتابعة ، أو بحكم بالبراءة ، أو مناقشة نتائج المحاكمة في جلسة علنية قبل صدور الحكم ، وهذا ينافي مسألة المحافظة على سلامة إجراءات البحث واستقصاء الحقيقة² .

4- **جريمة التأثير على أحكام القضاة**: يعني الضغط على القاضي ودفعه على تبني قناعة غيره عند الفصل في دعوى ما ، وهي الإدانة في أغلب الأحيان ، وهذا يزعزع مركز المتهم المفترض براءته، وسيرغمه إلى مضاعفة مجهوداته في دفع الشبهة عنه ، وهو ما أراد القانون تفاديته عند تقرير مبدأ أصل البراءة البراءة³ .

على هذا الأساس نصت المادة 147 ق.ع على تجريم الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها بعد .

¹ هاملي محمد. "التجربة الجزائرية في حرية الإعلام". ماجستير. جامعة تلمسان. 2005. ص: 113.

² زمورة داود. المرجع السابق. ص: 58-59.

³ المرجع السابق. ص: 57-58.

ب- في قانون الإعلام :

تنص المادة 02 من قانون الإعلام المعدل و المتمم الصادر في 2012/01/12 أنّ نشاط الإعلام يمارس بحرية في إطار احترام الدستور و قوانين الجمهورية...، سرية التحقيق القضائي، وكرامة الإنسان و الحريات الفردية، كما تمنع المادة 93 من نفس القانون انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص و شرفهم ، و قد أورد هذا القانون مجموعة من المواد تعاقب على الاعتداءات التي يمكن أن تشكل تجاوزات على أصل البراءة منها :

1-المادة 119: تعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار(50000دج) إلى مائة ألف دينار

(100000) كل من نشر أو بثّ بإحدى وسائل الإعلام أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسر التحقيق الابتدائي (المادة 89 من نفس القانون قبل التعديل) .

و الملاحظ أنّ هذا النص له علاقة وطيدة و متداخلة مع نص المادة 85 من ق.إ.ج و المادة 301 من ق.ع حيث تعاقب على نفس الجريمة .

2-المادة 120 : تعاقب بغرامة من مائة ألف دينار(100000دج) إلى مائتي ألف دينار(200000) كل من نشر أو بثّ بإحدى وسائل الإعلام فحوى أو مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم ، إذا كانت جلساتها سرية ، و ذلك لما لهذا الفعل من اعتداء على النظام العام و على سير العدالة، كما أنّ الفعل يمس خصوصيات الدّعوى و أطراف القضية و أصل البراءة .

3-المادة 121: تعاقب على كل من بثّ أو نشر تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص و الإجهاض.

4-المادة 122: تعاقب رجال الإعلام والصحافة في حالة نشر أو إذاعة صوراً ورسوماً أو بيانات توضيحية أخرى تحكي كل ظروف جنايات القتل أو جنح انتهاك الآداب كالفعل المخل بالحياء أو جرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة .

5- المادة 92: أوردت مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق الصحفي المحترف ، كمنع الافتراء ، القذف ، الوشاية الكاذبة .

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 101 من نفس القانون تنص على أنه " يحق لكل شخص يرى أنه تعرّض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد " .

ثانيا/ في التشريع المصري:

نص المشرع المصري في المادة 47 من الدستور بأنّ " حرية الرأي مكفولة ، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون"¹ .

كما نصت المادة 48 من الدستور بأنّ " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة..."² .

كما نص ق.ع المصري على مجموعة من الجرائم والتي يرتكبها رجال الإعلام تشكل اعتداء مباشرا على أصل البراءة، كنص المادة 187 المتعلقة بالتأثير على أحكام القضاة³ ، ونص المادة 193 التي تعاقب على نشر أخبار التحقيق⁴ ، أما المادة 302 فقد جرمت القذف⁵ ، والمادة 310 التي تعاقب على إفشاء السر¹ .

¹ د. عمر سالم. المرجع السابق.ص: 05.

² المرجع السابق. ص: 05، والشيباني. المرجع السابق. ص: 513.

³ زمورة داود. المرجع السابق.ص: 61.

⁴ المرجع السابق. ص: 61.

⁵ المرجع السابق. ص: 62.

ثالثاً/ تطور القانون الفرنسي في مجال حماية أصل البراءة من التجاوزات الإعلامية:

نظراً للأهمية البالغة لمسألة التوفيق بين الحق في الإعلام وحرية التعبير من جهة وأصل البراءة من جهة أخرى ، أثارت باستمرار مناقشات حامية بين المدافعين عن كل من المبدئين .

وكانت من أهم المسائل التي تناولها التقرير الصادر عن اللجنة التي كلفها الرئيس السابق لفرنسا " جاك شيراك " بإعداد تقرير بشأن العدالة في فرنسا² ، وقد تمخض تقرير هذه اللجنة بصفة أساسية ، مصحوباً بدراسات وتوصيات ساهم فيها جمهور المشتغلين بالقانون في شتى فروعها³ ، وأهم التعديلات هو القانون رقم 516 لسنة 2000 الصادر في 15 يونيو 2000 المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم⁴ ، والذي عدلت المادة 91 منه المادة 9-1 من القانون المدني الفرنسي ، حيث وسّعت من نطاق حماية الحق في قرينة البراءة من تأثير وسائل الإعلام ، على نحو انتصر فيه مبدأ أصل البراءة على حرية التعبير .

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في سنة 1997 بأنّ إبداء الصحفي لرأيه بوضوح حول إدانة المتهم من شأنه أن يجعل مقاله مؤثراً في الدعوى المرفوعة على المتهم ، مما يؤثر في حياد السلطة القضائية⁵ ، كما أشارت لجنة إصلاح العدالة الجنائية السالفة الذكر في تقريرها بشأن -حرية المعلومات وقرينة البراءة- وحق المواطنين في الحصول على المعلومات ، إلى أنّ هذا الحق الأخير وهو استثناء من قرينة البراءة ، وعلى أية حال تتحمل الصحافة المسؤولية الجنائية عندما تنشر أخبار توحى بأن

¹ المرجع السابق:ص:63.

² WWW. La doc Française. Gouv. Fr.

³ كما قدمت في هذا الشأن العديد من التقارير منها التقرير الذي عرضته وزيرة العدل الفرنسية على مجلس الوزراء بعنوان: العدالة في خدمة الحريات: 1997، نقلاً عن د. أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق. ص: 11.

⁴ منشور على موقع وزارة العدل الفرنسية على شبكة الإنترنت:

www.justice.gov.fr/cire/161100.htm

⁵ Renne KORING-JOULIN. Antoine BUCHET-" La Présomption d'innocence en droit Comparé "« Colloque organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation paris le 16/01/1998(www.assemblée-nationale.fr/rapports/21468-or.asp)

الشخص مذنب ، وأشار التقرير أيضا على أنّ تصحيح الضرر الناجم عن انتهاك أصل البراءة ، من قبل وسائل الإعلام يمكن أن يتم بتوسيع نطاق تطبيق نص المادة 1/9 من القانون المدني ، وباقتراح من النيابة العامة ، ومن خلال منح بعض التسهيلات في الإثبات في مسائل الراديو والتلفزيون¹ .

ومن الأهمية الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي بمقتضى هذه التعديلات الأخيرة أكد على وجود ارتباط بين حرمة الحياة الخاصة² ، والحق في احترام أصل البراءة، حيث نصت المادة 1/9 من القانون المدني الفرنسي على أنّ " لكل شخص الحق في احترام قرينة البراءة ، وإذا عرض الشخص قبل أي حكم بالإدانة ، على الجمهور على أساس أنه ارتكب الأعمال الإجرامية محلّ الاستدلالات أو التحقيق القضائي ، كان للقاضي ودون إخلال بحق الشخص في التعويضات ، أن يأمر بجميع الإجراءات اللازمة لإصلاح ما تم كشر تصحيح ، أو إصدار بيان على نفقة الشخص الطبيعي أو المعنوي المسئول عن هذا الاعتداء ، بغرض وقف الاعتداء على قرينة البراءة³ .

بالرجوع إلى نص هذه المادة، يبدو جليا أن الاعتداء على أصل البراءة من قبل الصحافة ووسائل الإعلام يتم بتوافر ثلاث شروط هي :

الشرط الأول: ضرورة وصف الشخص بأنه مذنب جنائيا:

يقضي النص بوضوح ضرورة وصف الشخص بأنه مذنب جنائيا ، من أجل أن يتحقق الاعتداء على أصل البراءة، وقد أثار هذا النص إشكالا حول ما إذا كان الاعتداء على أصل البراءة يقتضي أن يكون وصف الشخص بأنه مذنب بشكل صريح ، أم يكفي لذلك التلميح بأنه مذنب؟⁴

¹ أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق.ص: 41، الشيباني. المرجع السابق. ص: 515-516.

² ارتباط بين قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة 2000 مع المادة ومن القانون المدني الفرنسي والمادة 35 مكرر من قانون الصحافة.

³ أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق. ص: 49-50، الشيباني. المرجع السابق.ص: 516.

⁴ Hélène BUREAU. Op Cite. P : 310.

لذا قصت محكمة النقض بأنه يجب " يجب على محكمة الاستئناف أن تستظهر هذا الشرط في حكمها ، و إلا فإنّها تكون قد خالفت نص المادة 1/9 من القانون المدني ، كما قضت بأنه لا يكفي في هذا الشأن مجرد أن تذكر الجريدة بعض الظروف التي وصفتها محكمة الاستئناف " لا يمكن أن تدفع القارئ حتما إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني لا يمكن إلا أن يكون مذنباً¹ ، و مما لا شك فيه في رأي البعض أنّ هذا الحكم يميل بوضوح لحماية حرية الصحافة².

الشرط الثاني: أن تنسب للشخص وقائع إجرامية محددة:

أكدت بعض الأحكام على أنّ شرط إسناد الذنب الجنائي لا يتحقق عندما يقوم كاتب المقال بعملية سرد بطريقة غير موضوعية وقائع مادية غير متنازع فيها ، و إنما يقتضي ذلك أن تنسب للشخص وقائع إجرامية محددة ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يعد اعتداء على قرينة البراءة أن يذكر الصحفي بعض الوقائع على لسان بعض الشهود وبعض رجال الشرطة ، و التي ربط بينها وبين توجيه الاتهام للشخص من قاضي التحقيق طالما أنها لم تؤكد على إدانته في القضية³.

ولكن نشر الوقائع المادية بطريقة موضوعية ، أصبح له سند تشريعي طبقاً للمادة 3/11 من ق.إ.ج بعد تعديلها بقانون 2000/06/15 ، و بالتالي فإنّ أصل البراءة لا يكون منتهكاً إذا أطلعت السلطات الرأي العام على أنباء التحقيقات الجنائية ، و ذكرت في سياق ذلك اسم المشتبه فيه ، أو أعلنت أنها قبضت عليه و أنه اعترف طالما لم يقترن هذا بأي تصريح يفيد بأنه مذنب⁴.

وانظر كذلك. أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق.ص: 50.

¹ Op. Cite. P : 1696

² يمكن الوصول إلى النص الكامل لحكم محكمة الاستئناف Montpellier الذي رفضت محكمة النقض تأييده من موقع بنك معلومات Lamy line www.Lamyline.com/lamy/index.htm. للقانون الفرنسي والأوروبي.

³ Cass. 1^{ere} civ . 6 Mars 1996. BULL N° 123, N° 93-20-478.

Voir <http://glose.frec.Fr/juris/1263.html>.

⁴ أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق. ص: 71-72.

الشرط الثالث: مساهمة ملحقات المقال في تحقيق الاعتداء على أصل البراءة:

من الجائز أن تأخذ المحكمة في الحسبان أيضا ملحقات مثل العنوان أو الرسم المصاحب ، و ذلك من أجل البث فيما إذا كان الصحفي قد قدم الشخص المعني بصفته مذنباً أم لا¹.

فمن شأن عناوين المقالات أن تجذب انتباه القارئ ، و تغريه بشراء الصحيفة ، وقد يحدث أن يستخدم الصحفي عنوانا مثيرا للانتباه على حساب احترام أصل البراءة²، كما يمكن أن يتحقق إسناد الذنب الجنائي بواسطة الرسم الكاريكاتوري المصاحب للمقال أو على الأقل يشارك هذا الرسم في ذلك³ ، و الأكيد أنّ المشرع الفرنسي حينما نص على أصل البراءة في القانون المدني ، فإنه لم يجعله منفصلا عن الدعوى الجنائية في كل الأحوال .

و الجدير بالذكر أنّ الاعتداء على الحق في أصل البراءة معاقب عليه بحسب ما جاء في نهاية الفقرة الثالثة من المادة التمهيدية المضافة إلى ق.إ.ج الفرنسي بموجب قانون تدعيم البراءة ، و التي نصت على أنّ "... الاعتداء على قرينة البراءة سيتم الملاحقة عليها في القانون .

بالإضافة إلى ما سبق جاء في المادة 10/434 من ق.ع الفرنسي النص على جريمة التأثير على أحكام القضاة ، كما نصت المادة 13/226 من نفس القانون على المعاقبة على إفشاء السر المهني ، أما قانون الصحافة الفرنسي فقد جرم القذف في المادة 29، وجرم نشر أخبار التحقيق في المادة 438.

¹ المرجع السابق. ص: 74.

² Hélène BUREAU. Op Cite. P : 169.

³ CA. Paris 21. Mai 1996. Chambre 1 Section A : Juris. Data N° 022659 : Voir. Op Cite. P : 169.

⁴ زمورة داود. المرجع السابق. ص: 61.

في الأخير فإنه في ظل غياب مثل هذه النصوص السالفة الذكر في القانون الجزائري ، فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى إدخال نص يمنع الاعتداء على الحق في أصل البراءة من قبل وسائل الإعلام أثناء إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ، و قبل أن يصدر حكم نهائي بات ، بالإضافة إلى النص على مبدأ أصل البراءة كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية *un droit de la personnalité* في القانون المدني أسوة بالمشرع الفرنسي.

المبحث الثاني: آثار ومبدأ المساواة وسرعة الفصل وتعدد درجات التقاضي على أصل البراءة:

يتم التطرق في هذا المبحث إلى عدة ضمانات أساسية لأصل البراءة أثناء فترة المحاكمة ، و هي من مظاهر المحاكمة العادلة التي تعزز الحماية القانونية لمن وضع موضع الاتهام ، و هذا من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: آثار مبدأ المساواة وما يرتبط به من مبادئ على أصل البراءة

المطلب الثاني: آثار مبدأ سرعة الفصل وتعدد درجات التقاضي على أصل البراءة

المطلب الأول: آثار مبدأ المساواة وما يرتبط به من مبادئ على أصل البراءة:

تتطلب فاعلية العدالة الجنائية احترام المساواة بين المواطنين أمام القضاء ، و هو مبدأ مرتبط بحقوق الإنسان ، لكن ما يهم في هذا المقام هو مبدأ آخر ينبثق من مبدأ المساواة ، يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم¹ ، أو التكافؤ بين الخصوم أو حقوق الخصوم في الدعوى ، ومن ثم فيجب معاملة كل متهم على قدم المساواة مع الغير أمام

¹ في المساواة يقول البعض أنها توأم الحرية ، أو أنّ الحرية صنو المساواة ، و هما مركز الثقل في حقوق الإنسان ، أنظر كل من هبة الزحيلي. المرجع السابق. ص: 18، وفتحي سرور. "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان". المرجع السابق. ص: 314.

المحاكم الجزائية ، ويطلق على هذا الضمان الحق في المساواة في الأسلحة¹ ، أو التوازن بين حقوق الأطراف².

ثم أنّ هذا المبدأ مرتبط بمبادئ أخرى تعتبر من أهم مظاهر المحاكمة العادلة من بينها مبدأ الوجاهية و شفوية المرافعات ، و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال فرعين أساسيين:

الفرع الأول: آثار مبدأ المساواة بين حقوق الخصوم على أصل البراءة

الفرع الثاني: آثار مبدأ الوجاهية وشفوية المرافعات على أصل البراءة

الفرع الأول: آثار مبدأ المساواة بين حقوق الخصوم على أصل البراءة:

يعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم أو المساواة في الأسلحة أحد الضمانات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ومنصفة ، و هذا الضمان يشكل بلا مواربة مصدر من مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة في مرحلة المحاكمة ، بحيث يعتبر الخروج عن مقتضاه إهدارا لمبدأ المساواة ، و في ذات الوقت يشكل انتهاكا صارخا لأصل البراءة³ ، و مبدأ التكافؤ بين المتهم والدفاع ، و بين سلطة الاتهام ، و التكافؤ في المعاملة بين المتهمين المتساوية مراكزهم أمام المحاكم يجد سنده في أصل البراءة ، كما أكدت عليه (الحق) المواثيق الدولية طبقا للمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته و في أية تهمة جزائية توجه إليه " ، كما نصت على هذا الحق المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "الناس جميعا سواء أمام القضاء ، و كذلك المادة 3/14 من نفس العهد "لكل

¹ فتحي سرور. " القانون الجنائي الدستوري". Le droit a l'égalité des armes. ص: 453.

² المرجع السابق. L'équilibre des droits des parties. ص: 453.

³ الشيباني. المرجع السابق. ص 477.

فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الحد الأدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة".

وأسوة بمعظم دساتير الدول ، نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 140 من الدستور على " أنّ أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ، أما المشرع المصري فلم ينص على هذا المبدأ في الدستور ، إلاّ أنّ المادة 68 من الدستور كفلت حق التقاضي ، و كذلك المادة 40 التي نصت على مبدأ المساواة أمام القانون¹ ، ويرى بعض الفقهاء أنّ مبدأ المساواة يفرض على القضاء أن يعطي للناس كافة الحقوق ويحمّ لهم بنفس الواجبات ، فإن ذلك شرطه أن يكونوا في ذات المركز القانوني ، بما يستتبعه ذلك من تحميلهم نفس الآثار² ، كما أنّ المحكمة الدستورية في مصر قضت بصدارة مبدأ المساواة كونه يعد أساس العدل ، و جوهر الحرية ، و سنام السلام الاجتماعي³.

أما المشرع الفرنسي فقد استخدم مصطلح "التوازن بين الحقوق" بمقتضى قانون 15 يونيو 2000 المتعلق بتدعيم قرينة البراءة ، و قد تجنب استعمال مصطلح "مبدأ المساواة في الأسلحة" ، و قال "برادال" PRADEL " إنّ هذا التجنب راعي المركز الخاص الذي تشغله النيابة العامة بوصفها ملاحظة عن المصلحة العامة، بخلاف الخصوم الآخرين"⁴.

وقد أطلق المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ المساواة في الأسلحة مبدأ التوازن بين الأطراف أو مبدأ التوازن بين حقوقهم⁵.

وقد استقر الأمر لدى القضاء الفرنسي على أنّ المساواة في الأسلحة ليست هي المساواة الحسابية ، و إنما المساواة المعقولة التي تتحقق في مصالح الأطراف ، و وفقا

¹ د جلال ثروت. "نظم الإجراءات الجنائية". دار الجامعة الجديدة. 1997. ص: 285.

² المرجع السابق. ص: 287.

³ أحمد فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 447.

⁴ Jean. PRADEL. Op Cite. P : 148 et s.

⁵ أحمد فتحي سرور. "القانون الجنائي الدستوري". المرجع السابق. ص 453، ويشار إلى أن مصطلح "حق المساواة في الأسلحة" استخدم في المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ 1979، المرجع السابق. ص: 453.

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه: "لا يمكن التمسك بالإخلال بمبدأ المساواة في الأسلحة ، في حالة قيام رئيس المحكمة بإتاحة وقت لمحامي المتهم في التكلم أقل من الوقت الممنوح لأطراف الخصومة الآخرين"¹ ، كما قضت بأن: "مبدأ المساواة في الأسلحة يسري على طرف في الدعوى الجنائية سواء كان هو المتهم أو المدعي بالحق المدني"²، وحكمت بأن احترام حقوق الدفاع ينطوي على وجود إجراءات عادلة ومنصفة تكفل التوازن بين حقوق الخصوم"³.

وتبدو أهمية مبدأ المساواة باعتباره مصدرا من مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة من خلال جانبين أساسيين:

- **الجانب الأول:** هو المساواة في المعاملة بين الإدعاء والدفاع.
- **الجانب الثاني:** هو حق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم.

فالجانب الأول يعد من المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعوى وهو مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الخصومة ، بحيث يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى⁴ ، و يكون لكل من المتهم والمدعي المدني حق متساو في عرض الحجج في ظل أوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف وهذا حماية لحقوقهم⁵.

ومن الركائز الأساسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشة الشهود سواء كانوا شهود إثبات أم شهود نفي ، و أن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام⁶ ، و بناء

¹ أشار إليه أحمد فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 454. Crim 14 Mai.1996.bull. N° 202.

² أشار إليه في المرجع السابق. ص: 454. Crim 7 Mai 1996. Bull N° 190.

³ أشار إليه في المرجع السابق. ص: 454. Crim 28 Juillet 1989.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 492.

⁵ د. جلال ثروت. المرجع السابق. ص: 285، الشيباني. المرجع السابق. ص: 492.

⁶ المادة 3/14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، وأنظر كذلك الفقرة الأولى والثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. والفقرة الثانية من المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نقلا عن الشيباني. المرجع السابق. ص: 493.

بناءً على ذلك ، إذا لم يمكن المتهم هنا الاستماع إلى الشهود بنفسه ، أو بواسطة محام ، فإن ذلك يشكل انتهاكا لأصل البراءة¹ ، و من الرّكائز الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء أيضا ، أن تتوافر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على عدم المساواة مع الإدعاء مع التسهيلات المناسبة² .

أما الجانب الثاني والمتمثل في ضمان مساواة المتّهم مع الغير أمام القضاء وهو من حق كل متّهم أن تنظر قضيته وعلى قدم المساواة مع غيره ، أمام محكمة مختصة مستقلة ومحيدة ، وهذا المبدأ عام نابع من مبدأ سيادة القانون ، يوجب على المحاكم أن تعامل جميع الناس معاملة متساوية³ ، و ينتهك مبدأ المساواة عندما تصدر قرارات المحاكم على أسس تمييزية ، وقد أكدت هذا المبدأ المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث نصت على أنّ الناس جميعا سواء أمام القضاء ، ومن النتائج المترتبة ضمنا على ذلك أنّ الشخص المتّهم بارتكاب فعل جنائي مثل تدمير منشأة يجب أن يمنح نفس الضمانات سواء أكان ارتكابه لهذا الفعل قد تم في سياق سياسي أو جنائي أو عادي⁴ ، كما أكدت على هذا المبدأ المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة ، نظرا منصفا وعلنيا ، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

ويتمخض عن حق المتّهم في المساواة بينه وبين غيره أمام القضاء جملة من المبادئ أهمها: حقه في اللجوء إلى القضاء أو الطبيعي أو القاضي الطبيعي ، و ألاّ يجبر

¹ المرجع السابق. ص: 493.

² المرجع السابق. ص: 495.

³ المرجع السابق. ص: 498.

⁴ دليل المحاكمة العادلة. منظمة العفو الدولية. www.ora.amnesti.org farrajlaner.com/proccourt.html

على المثل أمام غير هذا القاضي ، ذلك لأن سلامة الاقتناع القضائي والمحاكمة العادلة تتطلب حياد القاضي وعدم تحيزه¹.

ووفقا لما ذهب إليه البعض فإن القاضي يصبح غير طبيعي عندما تسلب بعض اختصاصاته الدستورية والقانونية ، أو عند الزج بعنصر غير قضائي معه في دائرة الحكم في نوع معين من القضايا، أو عند تحصين أحكامه من الطعن فيها ، وبمعنى أكثر وضوحا أن الدستور حدد ضمانات عديدة تتمثل في كفالة الحرية الشخصية ، و استقلال القضاء ، ومبدأ المساواة أمام القانون ، واحترام أصل البراءة ، وكفالة حق الدفاع ، ومبدأ التقاضي على درجتين... ، و بالتالي فإن سلب إحدى هذه الضمانات أثناء التقاضي، يصبح القاضي فيها غير طبيعي² ، وذهب جانب من الفقه الجنائي³ ، إلى أن الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية ، تتطلب وحدة القضاء الطبيعي استنادا إلى مبدأ المساواة أمام القضاء ، و وضع هذا الفقه شروطا للقول بأن القضاء طبيعي ، وهذه الشروط هي كالآتي:

1- أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون⁴.

2- أن تكون المحكمة منشأة وتمارس اختصاصها بقواعد عامة ومجردة⁵.

3- أن تكون دائمة⁶.

4- أن تتوافر فيها ضمانات الحياد والاستقلال⁷.

¹ إيمان محمد علي الجابري. المرجع السابق.ص: 68.

² أحمد خيرى الكباش. المرجع السابق. ص: 599-602، الشيباني. المرجع السابق.ص: 502.

³ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 464.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 502.

⁵ د. حامد راشد. "دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية". دار النهضة العربية. ط2001. ص: 265.

⁶ المرجع السابق.ص: 265.

⁷ المرجع السابق.ص: 265.

ومتى توافرت هذه الشروط ، يمكن القول أن القضاء قضاء طبيعي ، و تكون من مصلحة المتّهم أن يلجأ إلى هذا القضاء .

أما بالنسبة لنطاق الالتزام بضمانات القاضي الطبيعي فإنّ الاتجاه السائد لدى الفقه أنه طبقاً للقاعدة العامة و وفقاً لمبدأ المساواة ، هو أن تكون كافة المحاكم قد أنشئت وتحدد اختصاصها بقانون ، ووفقاً للمبادئ المنصوص عليها في الدستور، إلاّ أنه إذا استخلص المشرع من ولاية هذا القضاء بعض الدعاوى الخاصة ببعض الجرائم ، أو ببعض المتهمين ، وأنشأ لها قضاء خاص كقضاء الأحداث مثلاً ، فإنّ هذا لا يقدر في كون هذا القضاء طبيعياً لا يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء ، ما دام قد تحدد اختصاصها لضوابط موضوعية تتفق مع الغاية من القانون الصادر بإنشائها وهي فاعلية العدالة الجنائية، شريطة أن لا تهدر الضمانات الدستورية والقانونية وفي مقدمتها الاستقلال والحياد¹.

غير أنّ الإخلال بمبدأ المساواة يقع حينما يفرض التنظيم القانوني إلى تقرير الولاية بنظر الدعوى الواحدة لجهتين من جهات القضاء ، تختلفان في مدى ما يحظى به المتّهم من ضمانات أمام كل منهما² ، وفي هذا انتهاكاً ومساساً بأصل البراءة ومبدأ المساواة.

الفرع الثاني: آثار مبدأ الوجاهية وشفوية المرافعات على أصل البراءة:

أولاً/ آثار مبدأ الوجاهية على أصل البراءة:

يشكل مبدأ الوجاهية بين أطراف الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات ، يترتب عن عدم مراعاة بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له وبطلان الحكم الصادر بالنتيجة في القضية³.

¹ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 465، خيرى الكباش. المرجع السابق. ص: 602، الشيباني. المرجع السابق. ص: 504.

² عوض محمد عوض. المرجع السابق. ص: 582، الشيباني. المرجع السابق. ص: 504.

³ احمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 198، مبروك نصر الدين. المرجع السابق. ص: 592.

ويعد هذا المبدأ أصلاً إجرائياً من أصول حقوق الدفاع¹ ، ويعني هذا المبدأ، ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام القاضي خلال المناقشة والمرافعات ، و أن يحضروا خلال جميع مراحل التحقيق النهائي ، و أن يردّوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة و أن يوضحوها² ، كما عرفه الدكتور "عوض محمد عوض" بأن من الأصول المقررة في المحاكمات الجنائية لاتصاله الوثيق بحق الدفاع وهو أن يواجه كل خصم خصمه بما لديه من أدلة وأسانيد ، وأن تتاح لكل منهما فرصة الرد على الآخر إما بتنفيذ أدلته ونقض أسانيده أو بتقديم أدلة وأسانيد مضادة³، وهكذا تدور الدعوى بين الخصوم سجالاتاً حتى يستنفذ كل خصم ما في جعبته⁴ ، مع تمكين كل طرف من الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محامي ، وفي الأخير يكون لدى القاضي إحاطة بجوانب القضية أو الدعوى ، مما يساعده على تكوين عقيدته على نحو صائب ، و من ثم الاهتداء إلى حكم عادل بشأن الدعوى المعروضة عليه⁵ ، و من خلال المواجهة يكون السعي نحو معرفة الحقيقة لكافة أطراف الخصومة ، فلا تكون حكراً على أحدهما دون الآخر ، و يقوم هذا المبدأ بحكم اللزوم على مبدأ آخر هو المساواة في الأسلحة ، و يعدّ ركيزة من ركائز التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة⁶، وقيل بأنّ مبدأ المساواة في الأسلحة هو الإطار المنطقي لمبدأ المواجهة ، و يؤدي بالضرورة إلى اعتماد كل الأطراف على وسائل واحدة في الدفاع وعلى صلاحية واحدة في تقديم الأدلة⁷ ، و إذا كان أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ، و الكل سواسية أمام القضاء ، و هو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون⁸ ، فإنه استناداً لهذا المبدأ المذكور لا يجوز منع أحد لحضور جلسات المحاكمة و لا سيما أطراف الدعوى متهم

¹ Valentine Buck. Op Cite, P : 186.

² أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 199، محمود نجيب حسيني. المرجع السابق. ص: 715-716.

³ عوض محمد عوض. المرجع السابق. ص: 609.

⁴ المرجع السابق. ص: 609.

⁵ حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 160.

⁶ فتحي سرور. المرجع السابق. ص: 508.

⁷ Valentine Buck. Op Cite, P : 186.

⁸ المادة 40 من الدستور الجزائري.

كان أو ضحية و حتى النيابة العامة ، وإلاّ عدّ إخلالا بمبدأ الوجاهية أو مبدأ حضور الإجراءات .

ويترتب على إعمال مبدأ الوجاهية ثلاث نتائج هامة هي¹:

1- ضرورة فحص الأدلة من طرف القاضي نفسه تطبيقا لأحكام التحقيق النهائي.

2- السماح للأطراف من تقديم ما لديهم من أدلة وشهود وتصريحات.

3- تمكين الأطراف من الاطلاع على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى².

كما أنه لا يمكن ضمان الوجاهية بكيفية تامة إلاّ إذا مثل المتهم بطريقة قانونية أمام الجهة القضائية للحكم³ ، وخلال المحاكمة تناقش جميع الأدلة التي يقدمها كل طرف في الدعوى من قبل الأطراف الأخرى ، كما يدلي الشهود بشهادتهم أمام جميع الأطراف التي يمكنها توجيه أسئلة لهم⁴.

وبالرجوع إلى ق.إ.ج الجزائري فإنه نص على مبدأ الوجاهية في عدة مجالات سواء في مجال التحقيق (المادة 100 ق.إ.ج) ، أو في مجال رفع الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات (المواد 343، 348، 351، 354 ق.إ.ج) ، و في مجال رفع الدعوى أمام محكمة الجنايات (المواد 287، 288، 289، 292)⁵، 212 ق.إ.ج⁶ .

كما نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على مبدأ الوجاهية في عدة مجالات ، ففي مجال رفع الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح والمخالفات (المادة 232) ، والمادة

¹ أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 200، سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 271.

² سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 271.

³ G. STEFANI . G. LEVASSEUR . BOULOC. Op Cite. P : 688.

⁴ أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 200.

⁵ تنص المادة 292 على أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم (في الجنايات).

⁶ تنص هذه المادة على أنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه الأعلى الأدلة المقدمة له، في معرض المرافقات والتي حصلت مناقشتها وجاهيا أمامه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في 1998/09/22، نقلا عن مارك نصر الدين. المرجع السابق. ص: 592.

2/233، المادة 271 / 1، و في مجال التحقيق الابتدائي (المواد 77،78، 79 ق.إ.ج¹)، بالإضافة إلى المادة 237 ق.إ.ج المصري²، كما أكد الدستور المصري في المادة 2/64 على ضرورة حضور محام عن المتهم بجناية، و كذلك المادة 2/214 ق.إ.ج المصري أكدت هذا³.

وطبقا للمادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد نصت في فقرتها الثانية على أنه " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت مناقشتها وجاهيا⁴، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على قاضي الموضوع أن يؤسس حكمه على عناصر إثبات تكون قد خضعت لمناقشة الأطراف وإلاّ تعرض حكمه للبطلان⁵.

وطبقا للمادة 215 من ق.إ.ج الفرنسي فإنّ الحضور الشخصي للمتهم يعد وجوبيا أمام محكمة الجنايات، و إلا صدر في حقه أمر بالقبض⁶، و مبدأ الواجهية في القانون الفرنسي يسري أمام الجهات القضائية كافة، وينطبق على كافة المستندات التي تطرح في الجلسة، حتى تلك التي لا تصدر من أحد الخصوم، بل من الغير أو من الخبير، و تتم المناقشة تحت إشراف رئيس المحكمة.

وخاصة فيما يتعلق بالأسئلة التي يرغب الخصوم طرحها على الشهود (المادة 312 ق.إ.ج)⁷، و مع ذلك فإنه وفقا للمادة 411 ق.إ.ج يجوز في مواد الجرح للمتهم الذي أعلنت باتهامها في جريمة معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس الذي يقل عن سنتين أن

¹ فتحي سرور. "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية". المرجع السابق. ص: 719 وما بعدها، نفس المؤلف. "القانون الجنائي الدستوري. المرجع السابق. ص: 509، محمود نجيب حسني. المرجع السابق. ص: 878.

² حسن بشيت حوين. المرجع السابق. ص: 127.

³ د. جلال ثروت. المرجع السابق. ص: 551.

⁴ احمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 200.

⁵ المرجع السابق. ص: 200.

⁶ MERLE et VITU . Op Cite. P :740.

⁷ جلول شيتور. المرجع السابق. ص: 93.

يطلب من رئيس المحكمة أن يحاكم في غيابه ، و يسمع محاميه عندئذ فقط ، و للمحكمة مع ذلك أن ترفض طلبه وان تعلنه بالحضور شخصيا¹.

في الأخير يمكن القول أنّ النظم الإجرائية المعاصرة تؤكد على ضرورة حضور المتهم بشخصه في إجراءات المحاكمة حتى يمكن من إبداء دفوعه و درء الاتهام عن نفسه، وعلى أساس ذلك فإنّ حضوره يعد شرطاً جوهرياً لصحة الإجراءات و ضماناً يؤكد احترام أصل البراءة و حق الدفاع ، إما إبعاد المتهم عند حضور المحاكمة بغير مبرر أو في غير الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك ، يعد مساساً بأصل البراءة و يترتب عليه بطلان الإجراءات لمخالفتها إجراء جوهري.

ثانياً/ آثار شفوية المرافعات على أصل البراءة:

يعني مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب إجرائها شفاهة أي بصوت مسموع، فالشهود و الخبراء و غيرهم يدلون بأقوالهم أمام القاضي و يناقشون فيها شفاهة² ، و تدعي النيابة العامة بطلانها ، و تقرأ المحكمة ما لديها من أوراق و يدافعون الخصوم و يردون على ما يوجه إليهم شفاهة³ ، و تشمل الشفوية كل إجراءات المحاكمة بلا استثناء بدءاً من من جلسة الافتتاح التي ينادى فيها على الخصوم والشهود، و انتهاءً بجلسة الختام التي تنطق فيها المحكمة بالحكم علناً⁴ .

و يرتبط مبدأ الشفوية بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، بل ويمهد له كما أنه يجسد مبدأ العلانية و يعد تفعيلاً له⁵ ، فمن ناحية أولى لا يمكن تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم تحقيقاً أمثل إلا بإجراءات شفوية على مرأى و مسمع من هؤلاء الخصوم، فالخصم لا يواجه خصمه الآخر و يرد حجته إلا إذا تمكن مسبقاً من الاطلاع على هذه

¹ المرجع السابق. ص: 93.

² عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 127، نجيب حسني. المرجع السابق. صك 835.

³ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 268.

⁴ عوض محمد عوض. ص: 210.

⁵ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 269.

الحجة ومعرفة فحواها ، و من هنا يمكن إدراك أنّ القانون لم يخول المحكمة سلطة إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلاّ إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك¹ ، و من ناحية ثانية يجسد مبدأ الشفوية مبدأ علانية الجلسات ويعدّ تفعيلاً له ، فلئن قصد المشرع من وراء تقرير علانية الجلسة ضمان رقابة الرأي العام واطمئنان أطراف الدعوى ، و هذا رهنا بإطلاعهم على سائر أدلة و أوراق الدعوى التي قد يستند إليها الحكم الصادر².

وقد كرّست مختلف الدول هذا المبدأ بحيث لا يمكن إصدار الأحكام الجزائية إلاّ بعد التحقيقات والمناقشات والمرافعات التي تمت شفويًا و وجاهيًا³ ، و هو ما يترتب عنه مبدأ الاقتناع الشخصي لدى القاضي وذلك من خلال الأدلة المقدمة إليه في معرض المرافعات⁴ ، و قد أكدت على هذا المبدأ المواد (337 مكرر ق.إ.ج، و 222 ق.إ.ج، 223 ق.إ.ج، 229 ق.إ.ج، 431 ق.إ.ج) كما أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع رقم 1487، 23 بتاريخ 2000/02/08⁵.

كما نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة⁶ ، و قد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها: "إنّ الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التي تحصل أمام القاضي وعلى التحقيق الشفوي الذي أجراه بنفسه"⁷.

¹ المرجع السابق. ص: 269.

² المرجع السابق. ص: 270.

³ أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 204، محمد محي الدين عوض. المرجع السابق. ص: 159، مبروك نصر الدين. المرجع السابق. ص:

593، جلول شيتور. المرجع السابق. ص: 91-92.

⁴ أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 204، مبروك نصر الدين. المرجع السابق. ص: 593.

⁵ مبروك نصر الدين. المرجع السابق. ص: 595.

⁶ حسن يوسف مصطفى مقابلة. المرجع السابق. ص: 173.

⁷ عوض محمد عوض. المرجع السابق. ص: 603.

كما أكد على هذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في عدد من المواد (347، 452، 513)¹ ، حيث تنص هذه الأخيرة على أنه يفصل في الاستئناف بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين² .

و قد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب في مادة استئناف الجرح أن يسبق هذا التقرير كل نقاش³ ، و هكذا قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ببطلان الإجراءات عندما تم استجواب المتهم قبل تلاوة التقرير، و لا يوجد ما يدل على أنه قد تم استجوابه من جديد أو دعي للدفاع عن حقوقه بأية كيفية كانت خلال المناقشة التي أعقبت تلاوة التقرير⁴ .

إذن فالمحاكمة العادلة تستلزم حضور المتهم أثناء سماع قضيته، وتقديم مناقشاته شفاهة، إذ أنه لا يجوز محاكمته بناء على شهادات أو مستندات يجهلها، و لم يستدع لمناقشتها في حرية ولم يمكن من تقديم دفاعه عنها، ذلك لأن اقتناع المحكمة يتعين أن يكون شخصيا وموضوعيا مبنيًا على أدلة قد تم طرحها للمناقشة الشفوية في الجلسة⁵، ولعل هذا من أهم مصادر الحماية القانونية لأصل البراءة ، و إلا كانت الإجراءات المخالفة لذلك باطلة.

المطلب الثاني: آثار مبدئي سرعة الفصل وتعدد درجات التقاضي على أصل البراءة:

في هذا المطلب سيتم دراسة دعامين قانونيتين تضمن سير المحاكمة الجزائية سيرًا طبيعيًا ، و هي مستمدة من القانون ومن ثم فيجب مراعاتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة ، تتمثل هاتين الدعامين في مبدأ سرعة الفصل أو ما يسمى بمبدأ إنهاء

¹ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق. ص: 206.

² أحمد الشافعي. المرجع السابق. ص: 206.

³ المرجع السابق. ص: 206.

⁴ المرجع السابق. ص: 206.

⁵ مأمون سلامة. المرجع السابق. ص: 76-77، حاتم بكار. المرجع السابق. ص: 212. للتفصيل أكثر في هذا الموضوع أنظر كل من د شريف السيد كامل الحق في سرعة الإجراءات دراسة مقارنة دار النهضة العربية 2005 ص 34 و ما بعدها ، و أنظر كذلك Francis LASORLA « la célérité du procès pénal en droit français » R.I.D.P P522 . Luc DECLERQ " le délai ou le retard excessif dans les affaires pénales " R.D.P.C 1989 P 587 .

المحاكمة خلال فترة معقولة ، و مبدأ التقاضي على درجتين ، و كلا المبدئين يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة كون أن سرعة المحاكمة تحقق الردع العام أما تعدد درجات التقاضي فيهدف إلى فحص الحكم من جديد كضمان قضائي .

الفرع الأول: آثار مبدأ سرعة الفصل على أصل البراءة:

لا شك أن إدراك العدالة لا يتحقق بصدور الحكم العادل أي الحل المنصف فحسب، وإنما يقتضي صدور هذا الحكم في وقته المطلوب ، ذلك أن عامل الزمن له أهميته في تحقيق العدالة لأن الحل المنصف إذا جاء متأخراً قد لا يفضي إلى إزالة الظلم¹ ، و من ثم صح القول أن الحماية القانونية لأصل البراءة تقتضي أن يتم محاكمة الشخص خلال فترة معقولة تكفل فيها كل الضمانات للمتهم ، و يستند هذا الضمان أو هذا المبدأ إلى كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتهم² .

فالمصلحة العامة تقتضي سرعة الانتهاء من المحاكمة الجزائية لتحقيق الردع العام الذي يتوخاه العقاب ، و هو أمر يتطلب السرعة في توقيعه بعد وقوع الجريمة ، بالإضافة إلى عدم فاعلية الردع الخاص وإعادة تأهيل المجرم ، لأن التأخر في ذلك يضعف جدواه ، هذا إلى جانب ما تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات³ .

أما عن المصلحة الخاصة للمتهم فتتوافر في وضع حد للآلام التي يتعرض لها المتهم بسبب وضعه في موضع الاتهام ، مما يمس بشرفه واعتباره وقدره بين الناس، خاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة⁴ ، كما أن انتظار المتهم وقتاً طويلاً للمحاكمة قد يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفند أدلة الاتهام ، كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان ، مما يؤثر في معرفة الحقيقة ، و على هذا الأساس فإن المحاكمة

¹ عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 132.

² فتحي سرور. "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان". المرجع السابق. صك 345.

³ المرجع السابق ص: 345. و أنظر كذلك. Luc DECLERQ op cite p, 586 ET 587.

⁴ المرجع السابق. ص: 345.

خلال فترة معقولة أو سرعة الفصل تختلف عن المحاكمة المتسارعة ، ذلك أنّ هذه الأخيرة تجري بالمخالفة لضمانات الدفاع وأحيانا تجري بالمخالفة لإجراءات القضاء العادي وطرق الطعن¹ ، و مما لا شك فيه أنّ هذا النوع من المحاكمة يخالف مبادئ حقوق الإنسان وأصل البراءة² ، و يجد هذا المبدأ سنده في المواثيق الدولية و في القانون المقارن .

أولا : سند المبدأ في المواثيق الدولية :

الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له ، منصوص عليه في المادة 3/14 ج من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، و المادة 4/21 ج من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا سابقا ، و المادة 4/20 ج من النظام الأساسي لمحكمة رواندا و المادة 1/67 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و كلها تقضي بأن تجرى محاكمة المتهم بارتكاب جريمة دون تأخير لا مبرر له³ ، كما أنه وارد في المادة 1/7 د من الميثاق الإفريقي و المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، و المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية ، و كلها تنص على أن تجري جميع المحاكمات جنائية أو غير جنائية في غضون فترة زمنية معقولة⁴.

و الفارق في التعبير بين " دون تأخير لا مبرر له " و "في غضون فترة زمنية معقولة " ليس ذي أهمية في التطبيق العملي⁵ ، و الشرط الأساسي في ذلك هو ضرورة مراعاة

¹ عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 132.

² دليل المحاكمة العادلة. المرجع السابق. الشيباني. المرجع السابق. ص: 473، عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 133.

³ دليل المحاكمة العادلة. المرجع السابق.

⁴ نفس المرجع السابق.

⁵ نفس المرجع السابق.

التوازن بين حق المتّهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه عملا بأصل البراءة ، وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون أي تأخير لا مبرر له¹.

ثانيا/ سند المبدأ في القانون الجزائري و القانون المقارن:

أ/ في التشريع الجزائري:

لقد حدد ق.إ.ج الجزائري مواعيد وأجال سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو أثناء الإحالة أمام المحكمة للمحاكمة ، كما حدد آجال المعارضة ، و الاستئناف و الطعن بالنقض²، كون الهدف من الإجراءات الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت ممكن ، لذا فإنها تتسم بالسرعة³ ، على أن لا تتسبب هذه الأخيرة في إهدار الحقوق والحريات الفردية خصوصا المتعلقة بأصل البراءة وحق الدفاع⁴.

فنصت المادة 338 ق.إ.ج في حالة التلبس بالجنحة يقدم المتّهم أمام وكيل الجمهورية الذي عليه إحالته على الفور أمام المحكمة ، و تحدد الجلسة للنظر في قضيته في ميعاد أقصاه 8 أيام ، و في حالة استعمال المتّهم حق تحضير دفاعه تمنح له 3 أيام على الأقل ، في الحالة التي ما إذا لم تكن الدعوى مهياً للحكم ، تأمر المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة ويتم الإفراج عن المتّهم بكفالة أو غيرها إذا كان ثمة محل لذلك⁵ .

و طبقا لنص المادة 5/358 : يتعين في حالة المعارضة للحكم طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 411 و 412 أن تنظر القضية أمام المحكمة في أول جلسة ، أو في خلال ثمانية أيام على الأكثر من يوم المعارضة و إلا أفرج عن المتّهم تلقائيا .

¹ الشيباني. المرجع السابق. صك 474.

² يوسف دلاندة، المرجع السابق. ص: 35.

³ سراج شناز. المرجع السابق. ص: 72.

⁴ المرجع السابق. ص: 72، درياد مليكة. المرجع السابق. ص: 90.

⁵ المادة 339 ق.إ.ج، وتنص المادة 350 ق.إ.ج: تؤجل القضية بتاريخ محدد لأقرب جلسة مناسبة ويتعين استدعاء المتهم لحضورها، نقلا عن يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص: 36.

و بخصوص مواعيد الطعن فقد حددت المادة 411 ق.إ.ج مهلة 10 أيام للمعارضة اعتباراً من تاريخ التبليغ¹ ، أما الاستئناف فيرفع في مهلة عشرة أيام من يوم النطق بالحكم الحضورى² ، غير أنّ مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتباراً من التبليغ للشخص أو للموطن ، و إلاّ فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو النيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابياً أو بتكرار الغياب أو حضورياً...³.

وحددت مدة 8 أيام للنيابة العامة وأطراف الدعوى للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أحكام المخالفات والجناح والجنايات⁴.

كما أنّ قانون الإجراءات الجزائية حدد آجال الحبس المؤقت وكيفية تجديده ، و من خلال ما ذكر ، إذا كان القانون حدد آجال ومواعيد كما هو مقرر قانوناً فهيّ من المسائل الجوهرية التي لا يمكن مخالفتها ، و رغم ذلك فإنّ القانون لم يحسم في حالة تأجيل القضايا التي لم يتم إحالتها للمحاكمة⁵.

ب/ في التشريع المصري:

نص المشرع المصري في المادة 68 من الدستور على أنّ " الدولة تكفل سرعة الفصل في القضايا "⁶ ، فالمشرع المصري قد كفل سرعة إجراءات المحاكمة بنص عام ولم يحدد ماهية هذه السرعة والمدة التي يجب خلالها البث في القضايا ، و إنّما ترك ذلك للتشريعات الإجرائية واللوائح والتعليمات المتعلقة بها لمرونتها و قابليتها للتعديل بسهولة.

¹ تمدد هذه المدة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني.

² المادة 418 فقرة 1 .

³ المادة 418 ق.إ.ج الفقرة 2.

⁴ المادة 498 ق.إ.ج الفقرة 1.

⁵ يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص: 35.

⁶ عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 133، الشيباني. المرجع السابق. ص: 475.

وبطبيعة الحال فإنّ واجب سرعة الفصل في القضايا حسب منطوق النص السالف الذكر يسري على كافة الدعاوى المدنية والإدارية و الجنائية ، وإن كانت السرعة تعدّ أوجب في القضايا الجنائية¹.

ج/ في التشريع الفرنسي:

نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 1/6 على أنّ : لكل شخص الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون ، و هو المبدأ نفسه الذي أكدته المادة التمهيدية المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة الصادر في 15 جوان 2000 ، حيث نصت على وجوب الفصل نهائياً في الاتهام الموجه لكل مشتبه فيه ، أو ملاحق جنائياً خلال فترة معقولة² ، و أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنّ سرعة المحاكمة هي أحد مكونات المحاكمة المنصفة³ .

و يثير مبدأ إنهاء المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة عدة إشكالات قانونية ، فما المقصود بالوقت المعقول ، ومشكلة بطء الإجراءات ؟ وحساب المدة المعقولة ؟

بالنسبة لمفهوم المدة أو الوقت المعقول ، فلا يوجد تعريف يحدد بوضوح هذه المدة المشار إليها في كل من الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان ، ومن ثم يعرفها بعض الفقه بأنها : تلك المدة التي تحتاجها الدعوى الجنائية للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق أو تأخير يمس بأصل البراءة بلا مبرر⁴ .

وقد لوحظ أنه من الصعب التحديد على وجه الدقة مدة زمنية محددة ، بانقضائها يمكن القول بأنّ الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة قد تم مخالفتها ، حيث يختلف ذلك

¹ الشيباني. المرجع السابق. ص: 475.

² Article préliminaire inséré par la loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000. Art.1 « Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable ».

³ فتحي سرور. " القانون الجنائي الدستوري ". المرجع السابق. ص: 221.

⁴ الشيباني. المرجع السابق. ص: 478.

باختلاف القضايا ، وما يعترئها من بساطة ، أو تعقيد ، و ما يلابسها من ظروف تختلف من قضية إلى أخرى¹ ، و توجد الكثير من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار لتحديد ما إذا كانت الفترة التي تمت خلالها الإجراءات معقولة في ضوء تعقيد الملبسات ، و من بينها طبيعة وخطورة الجريمة المتضمنة ، وعدد التهم المنسوبة للمتهم ، وطبيعة التحقيق المطلوب ، وعدد الأشخاص المزعوم تورطهم في ارتكاب الجريمة وعدد الشهود² ، وقد بات من المسلم به الآن أنّ الجرائم الاقتصادية أو المخدرات التي تشمل عدد من المتهمين ، والجرائم الإرهابية ، أكثر صعوبة وتعقيد من القضايا الجنائية الروتينية ، ومن ثم فإنّ الحد الزمني المعقول هنا أطول³.

ففي قضية شملت 723 متّهما و607 أفعال جنائية ، انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه من المعقول أن يستمر نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية حوالي ثماني سنوات ونصف⁴.

أما بالنسبة لمشكلة بطء الإجراءات ، فإنها توجد في معظم الدول ويصعب حلها لأسباب كثيرة، كازدياد حجم الظاهرة الإجرامية ، و بالتالي تؤثر سلبا على قدرة المحاكم الجنائية في التصدي للقضايا والفصل فيها خلال مدة زمنية معقولة ، و هو ما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المطلوب لتحقيق العدالة الجنائية⁵.

أما بالنسبة لبدء حساب المدة المعقولة للمحاكمة : فهناك اتجاهات مختلفة في حساب تلك المدة ، فيذهب البعض إلى أنّ بداية المدة تحسب من وقت تحقق صفة المتّهم ، ذلك لأنّ الشخص لا يستطيع أن يتمسك بضرر لحق به بينما لم يكن متّهما⁶ .

¹ المرجع السابق. ص: 478.

² دليل المحاكمة العادلة. المرجع السابق.

³ المرجع السابق.

⁴ المرجع السابق.

⁵ الشيباني. المرجع السابق. ص: 476.

⁶ عبد الرزاق فخري الحديثي. المرجع السابق. ص: 135.

و هناك رأي آخر يقول بأنّ احتساب المدة يكون من وقت التمسك بالحق ، وبمقتضى هذا الاتجاه ينبغي على الدفاع أن يتمسك بحقه في محاكمة سريعة ، فإذا كان هو الذي طلب التأجيل فلا يبدأ احتساب المدة التي يتضرر بطولها إلاّ من الوقت الذي تأجلت إليه الدعوى بناء على طلبه¹.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فذهبت إلى أنّ حساب المدة المعقولة ، يبدأ من اللحظة التي يخطر فيها بأنّ السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضدّ المتهم ، وتنتهي عندما تستنفذ جميع طرق الطعن في الحكم الصادر ويصبح الحكم باتا سواء بالإدانة أو البراءة².

وأخيرا فإنّ التأخير في المحاكمة لوقت طويل سواء بفعل أطراف الدعوى أو بالنظر إلى وقائعها المعقدة يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمصلحة العامة والخاصة .

ففيما يتعلق بالمصلحة العامة فإنّ التأخير لا يتمشى وفاعلية العدالة الجنائية ، أما المصلحة الخاصة فإنّ التأخير وبطء الإجراءات يرهق المتهم ويضعف دفاعه ، و من ثم فإنّ سرعة الفعل يعد أحد الجوانب الأساسية لحماية أصل البراءة ، و مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة³ .

وبالتالي أي إخلال بهذا المبدأ يعدّ مساسا بأصل البراءة ، يترتب عنه جبر الضرر الذي أصاب المتهم ، بالإضافة إلى الإفراج عنه إن كان محتجزا متى تجاوزت فترة احتجازه على ذمة القضية للحد الذي يعتبر معقولا ، وفقا لملايسات القضية .

و من هنا ندعو المشرع الجزائري إلى وضع ضوابط للمدة التي يقتضي نظر الدعوى الجنائية خلالها حماية لأصل البراءة بصفة خاصة و حقوق المتهم بصفة عامة.

¹ المرجع السابق. ص: 135.

² الشيباني المرجع السابق. ص: 479، ودليل المحاكمات العادلة. المرجع السابق.

³ يوسف دلاندة. المرجع السابق. ص: 36.

الفرع الثاني: آثار مبدأ تعدد درجات التقاضي على أصل البراءة:

لا شك أنّ إعادة طرح القضية المقضي فيها بالإدانة على درجة ثانية من أجل إعادة النظر في حكم الإدانة وفحصه من جديد ، يعتبر حقا من أهم حقوق الإنسان المتّهم في ضوء قواعد الحماية الجنائية¹ ، كما أنّ تقويت درجة من درجات التقاضي على المتّهم المحكوم عليه يعد انتهاكا صارخا على أصل البراءة وسلب للمحاكمة المنصفة ، ومن ثم فإنّ مبدأ التقاضي على درجتين هو تأكيد لحياد القضاء كما أنه يحقق المصلحة العامة ، و الخاصة للمتقاضي² ، فضلا على أنّ رقابة جهة أعلى للحكم الذي صدر من جهة أدنى يؤدي على تصحيح الحكم وإصلاح ما به من إعوجاج ، و بهذا تتأكد الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية ، و بالذات على تلك الماسة بالحقوق والحريات الفردية³، و اقتناعا بإمكانية ورود الخطأ في حكم القاضي ، و علم هذا الأخير بأن حكمه سيكون عرضة للإلغاء يجعله يحرص على تدقيقه قبل إصداره⁴ ، ونظرا لأهمية هذا الحق، فقد حرصت معظم الصكوك الدولية على النص على هذا المبدأ لما فيه من فائدة و ضمانة أكيدة تحقق الحماية القانونية لأصل البراءة ، كما نصت عليه معظم التشريعات المقارنة.

أولا/ الحق في التقاضي على درجتين في المواثيق الدولية:

نصت المادة 14 (5) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه : من حق كل متّهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه ، أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فرغم أنها لم تنص على هذا الحق صراحة ، إلا أنّ قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأنّ هذا الحق

¹ أحمد خيرى الكباش. المرجع السابق. ص: 657.

² جلول شبتور. المرجع السابق. ص: 155، فتحي سرور. " الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان". المرجع السابق. ص: 312.

³ G. STEFANI. G. LEVASSEUR et B. BOULOC. Op Cite . " : 20 et s.

⁴ حاتم بكار. المرجع السابق. صك 288.

متأصل في الحق في المحاكمة العادلة المكفول بموجب المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية ، كما أنه مكفول صراحة في المادة 02 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية¹.

كما نصت على هذا الحق الفقرة 3 من قرار اللجنة الإفريقية المعنية بحقوق الإنسان ، و المادة 24 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا سابقا ، و المادة 23 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا و المادة 8 الفقرة ب من النظام والأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، والمادة 07 من الميثاق الإفريقي² ، وينطبق هذا الحق بوجه عام على كل شخص يدان بتهمة ارتكاب فعل جنائي ، بغض النظر عن خطورة جريمته وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذا الضمان ليس قاصرا على أخطر الجرائم³.

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من حق التقاضي على درجتين:

إدراكا من المشرع الجزائري بأنّ الحكم الجزائي قد لا يأتي معينا للحقيقة ومطابقا للقانون ، و أنّ من ينطق بالحكم هم بشر غير معصومين من الخطأ ، فقد اهتم بتنظيم طرق الطعن في الأحكام كسبيل لإصلاح الأخطاء في الأحكام القضائية وخاصة الجنائية منها كونها تمس الحقوق والحريات الفردية .

وتكريسا لحق التقاضي على درجتين نص المشرع على حق الطعن بالاستئناف في المادة 416 ق.إ.ج ، و ذلك في مواد الجرح والمخالفات إذا قضت هذه الأخيرة بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار ، أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس 5 أيام ، أما الأحكام التحضيرية أو التمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو

¹ دليل المحاكمة العادلة. المرجع السابق. وأنظر كذلك "محمود شريف بسيوني" الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. المجلد الثاني. دار الشروق. القاهرة 2002. أحمد خيرى الكباش. المرجع السابق. ص: 671.

² دليل المحاكمة العادلة. المرجع السابق.

³ محمود شريف بسيوني. المرجع السابق.

دفع فلا يقبل الاستئناف ضدها إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع و في الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم¹ .

و لما كان الطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي في حكم محكمة أول درجة فإنه جائز حتى ضد الأحكام الصادرة عن قسم الأحداث طبقا للمادة 474 ق.إ.ج ، وما يؤخذ على المشرع في هذا الشأن هو عدم تعميم هذا الطعن وإجازته بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات ، على أساس أن أحكام هذه الأخيرة تخضع للطعن بالنقض (المادة 495 ق.إ.ج) ، وهو طريق طعن غير عادي ، و في ذلك إجحاف لحق المتهم بسبب حرمانه من إحدى درجات التقاضي ، خاصة وأن الأمر يتعلق بحكم جنائي أخطر من الأحكام الصادرة من قسم الجرح والمخالفات ولما فيه من مساس بالحرية الفردية بسبب نوعية العقوبة المقررة ، و هذا مخالف لنص المادة 5/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ثالثا/ موقف المشرع المصري من حق التقاضي على درجتين:

القاعدة العامة أن الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى تقبل الاستئناف ، سواء كانت حضورية أو غيابية ، و سواء كانت في مواد الجرح أو في المخالفات ، ولكن في هذه الحالة الأخيرة بشروط معينة² ، و الأصل أن يقتصر الطعن بالاستئناف على الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى ، و مع ذلك فقد أجاز المشرع المصري على سبيل الاستثناء الطعن في بعض الأحكام غير الفاصلة فيه ، كما أنه من المقرر أن الأحكام التي تصدر في مواد الجنايات لا تقبل الطعن بالاستئناف ، و ذلك لاعتبار يتعلق بالمحكمة التي تختص بنظرها لا بالجريمة ذاتها³ .

¹ المادة 427 ق.إ.ج الجزائري، وفي ذات الموضوع قضت المحكمة العليا بأن لا يجوز الطعن في القرار الذي أمر بحكم تمهيدي بتعيين خبير إلا بعد الفصل في الموضوع لقرار 13 ماي 1982 نشرة القضاة 1/1983. صك 115.

² عوض محمد عوض. المرجع السابق. ص: 805.

³ المرجع السابق. ص: 805-806، وانظر كذلك أحمد خيرى الكباش. المرجع السابق. صك 675.

إنّ فعلى الرغم من أنّ المشرع المصري قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين إلاّ أنه حرم المتّهم من حق الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات ، من هنا ينتقد بعض الفقه المصري هذا الاتجاه ، كونه يخالف الحق في المحاكمة المنصفة¹ ، ويراه مخالفا للحق في أصل البراءة الذي لا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة .

رابعاً/ موقف المشرع الفرنسي من حق التقاضي على درجتين:

لوحظ في فرنسا أنّ تاريخ القانون القضائي قد شهد احتراماً لقاعدة ازدواج درجة التقاضي ، عدا بعض الاستثناءات التي قررها المشرع ، و قد استقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أنّ هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ، و لا يجوز الخروج عنها إلاّ بنص تشريعي ، و بناء على ذلك فلا يجوز للاتحة التنفيذية للقانون أن تسلب حق أحد أطراف الدعوى في الاستئناف إذا نص عليه القانون² .

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة التمهيديّة المتعلقة بقانون تدعيم قرينة البراءة ، نصت على أنه لكل محكوم عليه الحق في أن ينظر في إدانته بواسطة جهة أخرى³ .

وقد كان نظام فحص القضية من قبل محكمة أعلى ترد عليه استثناءات ، و من ذلك عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات ، بحجة أنّ طبيعة تشكيل هذه المحاكم من قضاة ، و محلفين يعطيها اختصاصاً قضائياً كاملاً ، و أنّ الدعاوى لا تحال إلى محاكم الجنايات ، و لا يفصل فيها إلاّ بعد تحقيق يتم على درجتين من قبل قاضي التحقيق وغرفة التحقيق⁴ .

وحسب التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة السالف الذكر ، فقد سمح المشرع بالطعن بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة من محاكم

¹ المرجع السابق. ص: 679، الشيباني. المرجع السابق. ص: 526.

² جلول شبتور. المرجع السابق. صك 155.

³ Article préliminaire du c. p.p.f (inséré par la loi N° 2000-15 Juin. Article.1)" Toute personne condamné à le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction".

⁴ الشيباني.0 المرجع السابق. ص: 524.

الجنایات ، أمام محاكم أخرى يتم تعيينها بواسطة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض¹، ولا شك أنّ هذا التعديل من شأنه أن يعزز الشعور بالعدالة كونه من المبادئ الأساسية في الإجراءات القضائية ، و من ثم صح القول بأنه مبدأ عام في الإجراءات² ، يهدف على حماية حقوق المتّهم عامة وأصل البراءة خاصة ، كما أنه يتماشى ومقتضيات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المواثيق والصكوك الدولية.

¹ Christine LAZERGES : " le renforcement de la présomption d'innocence et des droits de victimes". R.S.C. N° 1, Janvier-Mars.2001. P : 20 et 21.

² أحمد خيرى الكباش. المرجع السابق. ص: 663، الشيباني. المرجع السابق. ص: 524.

خلاصة الفصل الثاني:

يتحدد مصير المتهم أثناء المحاكمة إما بإيقائه على أصل براءته أو إدانته، ومن ثم فلا بد من توفير الضمانات اللازمة لكفالة حماية أصل البراءة أثناء هذه المرحلة وهي مقتضيات لازمة في المحاكمة العادلة، بدءاً من مبدأ العلانية وتمكين الجمهور من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها، بما في ذلك وسائل الإعلام وهذا يجلب الطمأنينة إلى نفسية المتهم ويسهل عليه إعداد دفاعه، وللمبدأ فائدة في حالة تبرئة المتهم فيكون ذلك أمام العامة، كما أن للمبدأ أثر في الردع العام إذا يتبين للجمهور مصير المجرمين في حالة ثبوت الإدانة، ونظراً لأهمية المبدأ فقد أكدت عليه المواثيق الدولية والدساتير المعاصرة. وإذا كان للعلانية خطر على النظام العام والآداب فتكون الجلسات سرية، كما يوجب القانون أن تكون الجلسة سرية عند محاكمة الأحداث، وإذا قيل أن العلانية لها تأثير على الرأي العام وإثارة مشاعره مع أو ضد المتهم وبذلك تخلق تيارات متضاربة قد تؤثر على سير إجراءات المحاكمة، إلا أن الخطورة تكمن أكثر في أثر وسائل الإعلام على أصل البراءة، فمعظم الدساتير والقوانين تركز حرية الإعلام وإيصال الفكرة أو الرأي، وحرية التعبير وكتابة ما يعتقد الشخص بوجه عام من خلال التعليق على الوقائع والأحداث، وهذه هي مقومات المجتمع الديمقراطي، أما إذا كان الرأي والتعبير في أي مجال يتجاوز الإطار الداخلي لصاحبه ويؤدي إلى إحداث أضرار ففي هذه الحالة يتدخل القانون لوضع الحدود والضوابط، إذن فالحرية والمسؤولية صنوان لا يفترقان، أي أنه دائماً يقف في أمام حرية التعبير والإعلام مبدأ آخر مهم وهو أصل البراءة، وهنا لا بد من إجراء توازن بين المبدأين فلا يسمح للصحافة بنشر أخبار تسيء إلى المتهم عملاً بمبدأ أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، لذلك يتميز التحقيق بمبدأ السرية حتى الوصول إلى مرحلة المحاكمة.

وفي هذا الصدد فإنّ المشرع الفرنسي أصدر بموجب قانون تدعيم البراءة سنة 2000 قانون ، جرّم فيه النشر بأي وسيلة كانت صور لشخص معرف أو قابل للتعريف مقيدا بالأغلال أو الأتقال إذا كان محلا لإجراء جنائي لم يصدر فيه قرار بالإدانة دون موافقته ، و في هذا السياق أشار مؤتمر مدريد لسنة 1994 أنّ وظيفة الصحافة في الحصول على المعلومات تدخل في إطارها التعليق على إدارة العدالة والقضايا المنظورة أمام القضاء ، شريطة أن لا تتعدى على افتراض براءة المتهم، وقد أكدت على هذا محكمة النقض الفرنسية.

أما بشأن التجاوزات الإعلامية على أصل البراءة فقد قام المشرع الجزائري بتجريم مجموعة من الأفعال سواء في قانون العقوبات كالقذف والسب وإفشاء السر المهني والتأثير على أحكام القضاة ، أما قانون الإعلام فقد أورد بعض النصوص القانونية كالمادة 119 المتعلقة بنشر أخبار تمس بسرية التحقيق، والمادة 122 التي تعاقب على نشر أو إذاعة صور أو رسوم أو بيانات تحكي كل ظروف الجريمة.

كما أن المشرع المصري جرّم الأفعال السابقة في قانون العقوبات، غير أن المشرع الفرنسي كان أكثر تطورا في مجال حماية أصل البراءة من التجاوزات الإعلامية وقد نصت المادة 1/9 من القانون المدني الفرنسي على حماية أصل البراءة من هذه التجاوزات وفق ثلاث شروط وهي : ضرورة وصف الشخص بأنه نذنب ، و أن تنسب للشخص وقائع إجرامية محددة، ومساهمة ملحقات المقال في تحقيق الاعتداء على أصل البراءة.

كذلك من المبادئ التي تشكل ضمانا لمبدأ أصل البراءة مبدأ المساواة وسرعة الفصل وتعدد درجات التقاضي، حيث يعد مبدأ التكافؤ بين حقوق الخصوم في الدعوى من أهم المبادئ التي أكدت عليها المواثيق الدولية وديساتير معظم الدول حيث نص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المادة 140 من الدستور، و كذلك المشرع المصري في

المادة 68 من الدستور، أما المشرع الفرنسي فنص على مصطلح التوازن بين الحقوق وذلك لتدعيم المساواة في المعاملة بين الإدعاء الدفاع، وحق الفرد في أن يعامل على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم. ويرتبط بهذا المبدأ مبدأ آخر مهم وهو مبدأ الوجاهية وشفوية المرافعات إذ يعد أصلاً إجرائياً من أصول حقوق الدفاع أي ضرورة حضور الأطراف أمام القاضي خلال المناقشة والمرافعات ويردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى، وأن تتاح لكل منهما فرصة الرد، وهذه الإجراءات تشكل شرطاً جوهرياً لضمان احترام أصل البراءة.

أما بخصوص مبدأ سرعة الفصل فإنه لحماية أصل البراءة يقتضي أن يتم محاكمة الشخص خلال فترة معقولة تكفل فيها كل الضمانات، أما التأخير في المحاكمة لوقت طويل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة والخاصة.

وبخصوص مبدأ تعدد درجات التقاضي كضمانة لأصل البراءة فإن طرح القضية المقضي فيها بالإدانة على درجة ثانية من أجل إعادة فحصها من جديد، يعتبر حقا من حقوق المتهم، وأن تقويت هذا الحق هو انتهاك صارخ لأصل البراءة وقواعد المحاكمة العادلة، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المواد 416، 474 ق.إ.ج.، كما أكد المشرع المصري على هذا المبدأ، إلا أن كلا المشرعين حرما المتهم من حق استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات وهذا الموقف منتقد.

أما المشرع الفرنسي فبموجب قانون تدعيم البراءة السالف الذكر سمح بحق المتهم في الطعن ضد الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات وذلك بهدف ضمان الحق في المحاكمة العادلة.

الباب الثاني: أثار أصل البراءة في الإثبات الجنائي

"البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلاّ صلحا أحل حراما أو حرّم حلالا ، و اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينه أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بيّنته أخذت له بحقه و إلاّ استحللت عليه القضية ، فإنّ ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى و أبلغ في الغدر ، و لا يمنعك قضاء اليوم فراجعت فيه في عقلك و هديت لرشدك أن ترجع إلى حق فإنّ الحق قديم ، و مراجعة الحق خير من التّمادي في الباطل و المسلمين عدول بعضهم على بعض إلاّ مجلّودا في حدّ أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنيا في ولاء أو نسب ، فإنّ الله تولى منكم السرائر ، و ادعوا الحدود بالبيّنات و الإيمان"¹.

" إنّ القاضي ملزم بعدم الحكم في الدعوى الجنائية إلاّ بعد التأكد من قطعية الأدلة المقدمة للإدانة ، بإتباع قواعد الإثبات المنصوص عليها قانونا وتفسير الشك لمصلحة المتّهم مع احترام حرّيته الشخصية وصون كرامته"².

تمهيد وتقسيم:

يحتل نظام الإثبات درجة بالغة من الأهمية في كافة فروع القانون ، و تبرز أهمية قواعد الإثبات بصفة قصوى في المسائل المدنية³ ، و إذا كان الدليل هو فدية الحق في المواد المدنية كما يقول الفقيه الألماني "إيهرينج" "Ihering" ، فإنّ أهمية وسائل الإثبات

¹ رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري.

² د. إيمان محمد علي الجابري- المرجع السابق- ص:250.

³ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر " الإثبات في المواد الجزائية " دار الهدى- الجزائر- 2006- ص:01.

في الخصومة الجنائية أقوى و أعظم ، إذ أنها تعتبر سجايا للحريات و ضمانا للحقوق لمنع كل التجاوزات اللاشرعية وجميع الوسائل المشبوهة¹ .

و إذا كان الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع كل الضمانات القانونية ، فإنّ من أهم النتائج المترتبة على هذا الأصل في مجال الإثبات حقوق للمتهم ، والتزامات ترد على المحكمة ، و تتمثل حقوق المتهم في عدم تكليفه بإثبات براءته ، أما الالتزامات التي ترد على المحكمة فتتمثل في عدم الحكم بالإدانة إلاّ بناء على يقين قضائي ، و تفسير الشك لمصلحة المتهم و هذا ما سيتم تبيانه من خلال فصلين أساسيين:

الفصل الأول: آثار أصل البراءة عند تحديد عبء الإثبات

الفصل الثاني: الإدانة بناء على يقين وتفسير الشك لصالح المتهم

الفصل الأول: آثار أصل البراءة عند تحديد عبء الإثبات :

تمهيد وتقسيم : يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد أطراف الدعوى المرفوعة بإقامة الدليل على صحة ما يدّعيه²، و يسمى التكليف عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه³ ، و ذلك لأنّ من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدّعيه ، والراجح في الفقه أنّ عبء الإثبات في الدعوى الجزائية يقع على عاتق النيابة العامة، وعليها إثبات العناصر المادية و المعنوية المكونة للجريمة و مسؤولية الجاني من عدمها⁴، و على الجهة المختصة أن تبحث بذاتها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة دون تحميل المتهم عبء الإثبات ، اعتمادا على أنّ الأصل في هذا

¹ د. بلحاج العربي – نقلا عن محمد مروان- المرجع السابق- ص:06، وأنظر كذلك عبد الرحمان خلفي المرجع السابق ص:34 وما بعدها.
² يقابل هذه القاعدة في الإجراءات المدنية "أنّ المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"
³ أنظر من د. إيمان علي الجابري- المرجع السابق- ص:283، مروان محمد – المرجع السابق – ص:138، عوض محمد عوض – المرجع السابق- ص:670، أنظر كذلك مصطفى مجدي هرجة- "الإثبات في المواد الجنائية" دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 1992- ص:18.
⁴ د. إيمان علي الجابري – المرجع السابق- ص: 283 – الشيباني – المرجع السابق- ص:529.

الأخير هو البراءة، و إن كان يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي سيتم توضيحها من خلال الدراسة الآتية:

المبحث الأول: آثار أصل البراءة عند إثبات أركان الجريمة

المبحث الثاني: آثار أصل البراءة عند إثبات الدفع

المبحث الأول: آثار أصل البراءة عند إثبات أركان الجريمة:

تمهيد وتقسيم:

الجريمة في معناها العام هي كل فعل يصدر من إنسان يقابله نص قانوني يعاقب على هذا الفعل بنص صريح من قانون العقوبات¹، و يعرفها بعض الفقه بأنها كل فعل أو امتناع صادر عن شخص مميز يحدث خرقا أو اضطرابا اجتماعيا عاما أو خاصا ويعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية أو تدبيراً احترازياً².

و من المعروف أنّ الجريمة تتكون من ثلاث أركان ، ركن مادي و ركن قانوني، و ركن معنوي ، و في المواد الجنائية ، فإنّ إثبات أركان الجريمة يقع كما سبق الإشارة إليه على عاتق سلطة الإدعاء أو الاتهام و هي النيابة العامة أو المدعي المدني (الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني)³، و لكن نظرا لصعوبة الإثبات ، فقد تدخل المشرّع و وضع بعض الفرضيات خفف بموجبها عبء الإثبات عن سلطة الاتهام و هو ما يعبر عنه بالقرائن الموضوعية لصالح الاتهام أو النيابة العامة ، و هي بمثابة قرائن إذئاب *Présomption de culpabilité* أي أنّ النيابة العامة لا تلتزم بإثبات إذئاب المتّهم ، بل أنّ هذا الأخير يفترض فيه أنه مذنب ، و هذا يعد بمثابة انتقال لعبء الإثبات من النيابة إلى المتّهم ، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال مطلبين أساسيين:

¹ بلعاليات إبراهيم. "أركان الجريمة وطرق إثباتها". دار الخلدونية. الجزائر 2006. ص:07.

² د. محمد صبحي نجم . المرجع السابق. ص:98.

³ المادة 72 ق.إ.ج. عبد القادر القهوجي. قانون العقوبات. المرجع السابق. ص: 65-66.

المطلب الأول: التزام النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة (القاعدة العامة أو الأصل):

المطلب الثاني: قلب عبء الإثبات (الاستثناء):

المطلب الأول: التزام النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة (القاعدة العامة أو الأصل):

من المعلوم أنّ الجريمة تتكون من عناصر مادية قد تكون إيجابية و قد تكون سلبية ، و من عناصر نفسية أو معنوية ، كما أنّ هذه العناصر جميعها يجب أن يكون منصوصا عليها في قاعدة قانونية¹ ، و هذه العناصر المكونة للجريمة يعبر عنها بأركان الجريمة، والنيابة العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع يهّمه إثبات براءة البريء كما يهّمه إثبات إدانة المدان² ، و هذا يفرض عليها إقامة الدليل على وقوع الجريمة بمختلف أركانها وعلى مسؤولية المتهم عنها.

الفرع الأول: إثبات الركن الشرعي للجريمة :

يقصد بالركن الشرعي للجريمة وجود نص قانوني يعاقب به على كل جريمة ، و هو ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات³ La Légalité des délits et des peines ، أو هو خضوع الفعل أو الامتناع لنص تجريمي و عدم خضوعه في ذات الوقت لسبب من أسباب الإباحة كي يظل محتفظا بالصفة غير المشروعة له⁴ .

و يهدف مبدأ الشرعية إلى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع عن طريق حمايتها بالقدر الذي لا يهدر إحداهما لفائدة الأخرى ، و من نتائجه حصر مصادر التجريم و العقاب في التشريع ، و التزام القاضي بعدم الخروج على نصوص التجريم و العقاب عند تفسيرها ، و عدم رجعية قواعد التجريم و العقاب إلى الماضي⁵ ، وهذا كله كنتيجة لتطبيق القاعدة الدستورية "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بقانون، أو إلا بنص" وبهذا يقوم

¹ د. محمد محي الدين عوض. المرجع السابق. ص:38.

² د. هلالى عبد الله. المرجع السابق. ص:695.

³ أنظر كل من د. محمد زكي أبو عامر. سليمان عبد المنعم. "قانون العقوبات". المرجع السابق. ص:142. محمد صبحي نجم. المرجع السابق.

ص:125. سليمان بارش. المرجع السابق. ص:12. بلعاليات إبراهيم. المرجع السابق. ص:93.

⁴ د. محمد حسن شريف. المرجع السابق. ص:531. محمود نجيب حسن. "شرح قانون العقوبات". المرجع السابق. ص:66.

⁵ للتفصيل أكثر انظر. سليمان بارش. المرجع السابق. ص:8 وما بعدها. وأنظر كذلك. عبد القادر القهوجي. المرجع السابق. ص:70 وما بعدها.

مبدأ شرعية التّجريم على عنصرين هما التّجريم المسبق وعدم توافر المشروعية في السلوك المرتكب.

و مع ذلك فقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار الركن الشرعي من أركان الجريمة أم لا؟ فهناك جانب من الفقه يرفض اعتباره ركنا حقيقا من أركان الجريمة ، حيث يرى أنّ الجريمة تتكون من ركنين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي¹ ، أما الركن الشرعي فلا يعتبر جزءا من الجريمة أو الفعل الإجرامي ، و بعبارة أخرى إنه عنصر سابق على ارتكاب الجريمة حيث يحدد الفعل الإجرامي كما يحدد العقوبة المقررة له أخذا في الاعتبار العناصر المادية و المعنوية للسلوك الإجرامي² ، فنص التّجريم هو مصدر الجريمة ، فلا يتصور أن يعدّ مصدر الجريمة ومنشئها عنصرا فيها ، كما أنّ اعتبار الصفة غير المشروعة ركنا في الجريمة ، معناه إحاطة الجاني علما بهذه الصفة في حالة القصد الجنائي ، و هو ما يتنافى مع قاعدة "افتراض العلم بالقانون"³.

و يردّ الفقه المضاد على هذا الرأي بأنّ الركن الشرعي يعتبر عنصرا ضروريا للتّجريم⁴ ، و التّجريم معناه تحديد الإطار المادي و المعنوي للسلوك ، سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، الذي رأى المشرع الجنائي ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة في القانون الجنائي، و من هنا فإنّ العقوبة المقررة لا تنطبق إلّا على الفعل الذي يتوفر على الشروط والمواصفات التي حددها القانون⁵.

وعلى عكس الخلاف الذي ورد بشأن اعتبار الركن الشرعي من أركان الجريمة، فإنّ هذا الخلاف لا أثر له و لا يغيّر من الأمر شيئا في مجال الإثبات ، لأن وجود النص القانوني الذي يجرمّ الفعل ويعاقب عليه عنصرا ضروريا و واجب الإثبات دائما ، و على القاضي

¹ د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص:74، هلالى عبد الإله، المرجع السابق، ص:749.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص:169، محمود نجيب حسين، المرجع السابق، ص:63.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، نفس الإشارة، محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص:33، الشيباني، المرجع السابق، ص:532.

⁴ تقتضي دراسة الركن الشرعي للجريمة تناوله في جانبه الإيجابي والسلبى فالركن الشرعي في جانبه الإيجابي خضوع الفعل لنص التّجريم، كما يعلن في جانبه السلبى زوال الخضوع لنص التّجريم طبقا لأسباب الإباحة (نقلا عن د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم) المرجع السابق، ص:124.

⁵ محمد مروان، المرجع السابق، ص:169، محمود نجيب حسن، نفس الإشارة السابقة.

إثبات ذلك النص حينما يصدر حكمه أو النطق بالعقوبة ضد شخص معين¹ ، أو بمعنى آخر أن توافر الشرعية عنصر أساسي للإدانة في أية جريمة و يجب على القاضي البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، و عليه أيضا تفسير هذه القاعدة والقضاء بما يؤدي إليه فهمه لها تحت رقابة المحكمة العليا² ، من هنا على سلطات الملاحقة والتحقيق و الحكم أن تحدد في كل قضية النص القانوني الذي ينطبق على الفعل ، فقتل إنسان يمكن وصفه بالقتل العمد (homicide volontaire) أو بالاغتيال إذا حدث القتل مع سابق تصور و تصميم (Homicide avec préméditation)³ ، ومن جهة أخرى فإن إحراز الشيء المملوك من الغير يمكن تكييفه على أنه سرقة أو احتيال فيما إذا كان هذا الإحراز تم بواسطة المناورات الاحتيالية ، أو إساءة الأمانة ، و يقتضي الإشارة إلى أن على السلطات المذكورة التأكد فيما إذ كان يوجد عائق يحول دون وصف الأفعال ، كقيام سبب من أسباب التبرير مثلا أو كمانع من موانع الإسناد (كالعته أو الجنون)⁴.

و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 16/06/1993⁵ ، ملف رقم 90208 ، إلى التأكيد على وجوب ذكر العقوبة بنص قانوني صريح.

ويتضح من هذا أن العقوبة لا بد أن يكون منصوصا عليها في القانون⁶ ، وعند التحدث عن إثبات الركن الشرعي هذا لا يعني أنه مجرد عملية بحث شكلية تتعلق بالدعوى ، بل إنه بحث موضوعي قد يطرح العديد من المشاكل ، فبإمكان المتهم أن يدفع بانعدام النص القانوني الذي يجرم السلوك المنسوب إليه مما يرغم القاضي على النظر في مدى صحة هذا الإدعاء⁷ ، لأنه من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة غير منصوص

¹ Jean PRADEL, op cite, P :281.

أنظر كذلك أغليس بوزيد، "مبدأ الإثبات الحر بالاعتناع الذاتي للقاضي الجزائري"، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص:98.
² محمد محي الدين عوض المرجع السابق، ص:45، أنظر كذلك نبيل شديد الفاضل رعد، "الدفع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2005، ص:445.

³ H. ROBERT, "Doit pénal général", 5ème éd Thémis. PUF, Paris 2001, P :103.

⁴ نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق ن نفس الإشارة.

⁵ لحسن بن شيخ أث ملويا "المنتقى في القضاء العقابي"، دار الخلدونية، 2008، ص:25.

⁶ المادة 46 من الدستور: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

⁷ محمد مروان، المرجع السابق، ص: 170-171.

عليها قانونا تقع تحت طائلة البطلان ، حتى يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية¹. كما أنّ القاضي يلتزم بالتقيّد بالتدابير الاحترازية التي ينص عليها القانون ، و لا يستطيع القاضي تخطي الحد الأقصى القانوني حتى و لو استمرت بعد هذا الحد حالة الخطورة المستهدفة من التدبير² ، و من هنا فإنّ مبدأ الشرعية يعمل بصورة كاملة سواء تعلق الأمر بالتّجريم أو عقوبة التدبير الاحترازي ، و طبقا للقاعدة العامة ألا وهي الأصل في الإنسان البراءة فإنّ عبء إثبات الركن الشرعي يقع على عاتق سلطة الادعاء أو سلطة الاتهام أو المدعي المدني ، فممثل الادعاء (النيابة العامة) ، يجب عليه عند قيامه بتحريك الدعوى أو رفع الدعوى العمومية ، أن يشير إلى النص القانوني الذي يدعي أنّ المتهم قد انتهكه ، و بموجبه يطلب توقيع الجزاء³ ، و العكس إذا أدرك ممثل النيابة أن الفعل المشار إليه في الشكوى لا يقع تحت طائلة أي نص عقابي ، فإنه يمتنع عن متابعة الشخص المسند إليه هذا الفعل ويقوم بحفظ الدعوى⁴ ، ثم يأتي دور القاضي في تحديد التكييف القانوني الصحيح للوقائع⁵ ، حسب ما يستنتج من المناقشات⁶.

والحقيقة أنّ تكييف الفعل من طرف ممثل النيابة إنما هو تكييف مؤقت ، فالركن الشرعي للجريمة يمثل نقطة قانونية تخضع لسلطة القضاة و تقديرهم ، فمن واجب هؤلاء أن يتحققوا بدقة في مدى صحة التكييف المقترح من طرف النيابة العامة⁷ ، و هذا التكييف المقدم من النيابة لا يعدو أن يكون مجرد ادّعاء لأحد أطراف الدعوى ، و القاعدة أنّ المحكمة لا تتقيد بطلبات الخصوم⁸ ، فكثيرا ما يستبعد قاضي الحكم التكييف الذي يقترحه

¹ قرار صادر يوم 13 ديسمبر 1989، المجلة القضائية 1989 عدد 4، ص: 303، نقلا عن مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 242.

² J.PRADEL, op cite . p :145.

³ محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص: 21.

⁴ محمد مروان، المرجع السابق، ص: 171.

⁵ التكييف هو العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي (وكيل الجمهوري، قاضي التحقيق، قاضي الحكم) للوصول إلى النص القانوني الذي يطبق على الواقعة المعروضة عليه، ذلك أن وصف الواقعة وصفا قانونيا يعد عملية ضرورية يقتضيها مبدأ الشرعية، وقد عرفت المحكمة العليا التكييف بالقول "هو إلحاق الواقعة القانونية المنطبقة عليها ومقارنتها مع النموذج الإجرامي المحدد قانونا من حيث العناصر المكونة للجريمة، لذلك لا يمكن تكييف نفس الواقعة بجريمتي محاولة القتل العمد والضرب المتعمد والحكم بإدانة المتهم على هذا الأساس/قرار صادر بتاريخ 1985/1/15، نقلا عن مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 243.

⁶ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 243.

⁷ محمد مروان المرجع السابق، ص: 171-172، الشيباني المرجع السابق، ص: 533، محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص: 533.

⁸ محمد حسن شريف، المرجع السابق، نفس الإشارة.

2- فضيل العيش المرجع السابق ص 30 ، عبد الرحمان خلفي المرجع السابق ص 95 .

ممثّل النيابة و يكيّف الوقائع بحسب النصّ الصحيح الذي تظهره الوقائع فيما بعد، و هذا ما يفسر عادة إصدار حكم من طرف القاضي مبني على نص مخالف تماما للنص الذي أسس عليه الطرف المدعي شكواه¹.

وإذا ما تم ترك هذه الملاحظات جانبا، فإنّ النيابة العامة تلعب من دون شك ، دورا أوليا في ميدان إثبات الركن الشرعي سواء من الناحية القانونية أو على المستوى العملي، فباتخاذها قرار المتابعة فإنّ وكيل الجمهورية يجب عليه أن يثبت أنّ النص القانوني الذي اتخذت المتابعة على أساسه هو نص ساري المفعول ، و أنّ المتابعة صحيحة من الناحية القانونية².

و تطبيقا لمبدأ الملائمة يكون للنيابة العامة سلطة تقديرية في مباشرة وتحريك الدعوى سواء بإحالتها إلى التحقيق أو الامتناع عن مباشرتها وفقا للأسباب التي تقدرها، فهي تقارب بين مصلحة المجتمع التي قد تكون أحيانا مصلحة فردية و بين مصلحته في عدم رفعها ، و لكي تقوم النيابة العامة بهذه الأعمال من تحريك الدعوى و مباشرتها ،عليها أن تتأكد قبل كل شيء من انطواء هذه الأعمال المرسلّة إليها من الضبطية القضائية وفقا للمادة 18 ق.إ.ج أو المبلّغ عنها من الغير تحت نص قانوني يعاقب عليها و إمكانية نسبتها إلى شخص معين ، فإذا لم تستطع تكييفها التكييف القانوني لعدم وجود نص ينطبق على الواقعة أمرت بحفظ الدعوى ، و لو كانت تلك الأفعال مخالفة للمبادئ الدينية والأخلاقية³ ، فالنيابة أثناء سير الدعوى يجب أن لا تتخذ أي إجراء بعيدا عن الشرعية الإجرائية التي تقوم على أساس احترام أصل البراءة ، و ضمان الحرية الشخصية للمتهم⁴ ، فكل إجراء يتخذ ضد المتهم دون افتراض براءته سوف يؤدي على تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه⁵ ، فإذا عجز عن إثبات براءته اعتبر مسئولا عن جريمة لم تصدر عنه ، و

³ محمد مروان، المرجع السابق، ص:172، مرويك نصر الدين، المرجع السابق، ص:243.

⁴ محمد مروان، المرجع السابق، ص:172، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:21. و أنظر كذلك J. PRADEL, " droit pénal, procédure pénale" 7ème éd CUJAS 1993 p281 .

¹ محمد محدّة المرجع السابق ص 22 ، جلول شيتور المرجع السابق ص 114 .

يؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو بناء على قانون¹، و هذا يتنافى مع مقتضيات الشرعية الإجرائية ، و كون النيابة العامة هي من تملك سلطة الاتهام فإنها تعمل على إظهار وإبراز كل ما يدعم أو يساند التهمة عن طريق إثبات شرعيتها و تأسيسها ، كما تتدخل بصرامة طوال النظر في الدعوى كلما أثرت مشاكل تتعلق بالركن الشرعي للجريمة وإثباته² ، بل أنه مع المفهوم الواسع لأصل البراءة ، يجب على النيابة العامة إثبات كافة العناصر المكونة للمسؤولية الجنائية بصفة كاملة حتى و لو كان المتهم لا ينازع في صحة الادعاءات الموجهة ضده³ .

و مع ذلك فإنه لا ينبغي أن يفهم من هذا أن القضاء الجنائي يطلب من ممثل النيابة العامة إثبات وجود القانون الذي يقرر العقوبة التي يطلب توقيعها على المتهم ، كما لا يمكنه (القضاء الجنائي) أن يطب من أحد الأطراف في الدعوى إثبات أن القانون يحتوي على النص المعتمد به لإجراء المتابعة ، و هو ما استقر عليه الفقه و القضاء⁴ ، وهذا ما يستوجب القول أنه إذا كان مستساغاً للقاضي أن يبرئ المتهم لفائدة الشك بالنسبة لنقطة تتعلق بالأفعال ، فإنه ليس بإمكانه أن يشك بنقطة تتصل بالقانون⁵ ، و علم القاضي والناس كافة بالقانون أمر مفترض و لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام القانون كونه يخالف نص المادة 60 من الدستور الجزائري التي تنص "لا يعذر احد بجهل القانون"⁶ .

و لكن مع ذلك للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ أي إجراء يرى فيه جدوى في الوصول إلى إظهار الحقيقة ما دام أن هذا الإجراء لا يتنافى مع القانون ، و لكنه لا يستطيع أن يبرئ المتهم بحجة أنه يجهل القانون لأن في ذلك إنكار للعدالة ، و إذا

2- د. وعدي سليمان علي المزوري ، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية" دار الحامد للنشر و التوزيع الأردن 2009 ص 52 .
3- يمنح المشرع عادة سلطة الاتهام للنيابة العامة، والاتهام هو الادعاء الجنائي أي الادعاء بوقوع جريمة معينة، وطلب محاكمة مرتكبها وتوقيع العقوبة الجنائية عليهم انظر د. إيهاب عبد المطلب، "بطلان إجراءات الاتهام والتحقيق"، المصدر القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009، ص:15.

¹ فتحي سرور ، "الشرعية الدستورية"، المرجع السابق، ص:128.

² J. ESSAID, op cite,, p/116.

³ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص:48، محمد زكي أب عامر، المرجع السابق، ص:29.

⁴ المرجع السابق نفس الصفحة، محمد مروان، المرجع السابق، ص:173.

⁵ محمد مروان، نفس الإشارة السابقة.

⁶ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، نفس الصفحة، محمد مروان، المرجع السابق، نفس الصفحة، مروك نصر الدين، المرجع السابق،

ص:242.

راوده شك في إدانة المتهم وجب تفسيره لصالح المتهم كون أن البراءة يمكن أن تبني على الشك أما الإدانة فإنها تبني على أساس يقيني.

إذن فالنتيجة هو أن مبدأ الشرعية يترتب عليه نتائج من حيث الإثبات ، فعلى الصعيد التجريمي فإن أي ملاحقة أو متابعة من طرف النيابة أو إدانة أمام القضاء الجزائي تفترض وصف الأفعال بأنها جريمة منصوص عليها في القانون ، من هنا على سلطات الملاحقة و التحقيق و الحكم أن تحدد في كل قضية النص القانوني الذي ينطبق على الفعل.

و على الصعيد العقابي لا يمكن لجهة الملاحقة أو الحكم أن تطالب أو تطبق عقوبة أكانت أصلية أو إضافية (تبعية) على المتهم إذا لم يكن نص عليها المشرع ، بل حتى التدابير الاحترازية ينطبق عليها نفس الحكم¹.

و على الصعيد الإجرائي إذا كان الفعل المرتكب لا يندرج في إطار أي نص جزائي وبالتالي غير معاقب عليه في القانون ، فعلى سلطات الملاحقة و التحقيق إصدار قرار بمنع المحاكمة (ordonnance de non-lieu) ، و على قضاة الموضوع أو الحكم إصدار الحكم بإبطال التعقبات².

و تطبيقا لقاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فإن سلطة الاتهام أو الادعاء أو المجني عليه (المضروور) هما اللذان يتحملان عبء إثبات الركن الشرعي ، و هو ما يتم فعلا في الواقع العملي ، لأن ممثل النيابة العامة عندما تعرض عليه شكوى الشاكي يقدر ما إذا كان الفعل الوارد بالشكوى يعتبر جريمة من جرائم قانون العقوبات أم لا ، فإذا تبين له أن الوقائع الواردة بالشكوى لا تكون جريمة فلا يجوز له متابعة الشخص ، استنادا إلى مبدأ الشرعية ، فيتخذ قرار بحفظ الشكوى ، و قد يوجه الشاكي إلى الوجة الصحيحة غير الطريق الجزائي ، إذا تبين له أن ما يطلبه الشاكي يتعلق بالمسائل المدنية أو الاجتماعية ، أو الاستعجالية... الخ ، أما إذا تبين له أن الوقائع الواردة بالشكوى تكون جريمة من جرائم

¹ نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص:557، وما بعدها.

² المرجع السابق، ص:556.

قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، فإنّه يعطي تكييفاً للفعل بحسب النص القانوني الواجب التطبيق عليه¹.

الفرع الثاني: إثبات الركن المادي للجريمة:

يقصد بالركن المادي للجريمة هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها² ، كما عرف بأنه " كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل سواء كان إيجابياً أو سلبياً يؤدي إلى نتيجة تمس حقاً من الحقوق المصانة دستورياً و قانونياً ، كالحق في الحياة ، كارتكاب الجاني فعل القتل و هو إزهاق روح إنسان ، أو إقدام الأم على عدم إرضاع ابنها حتى يهلك و هو الفعل المعاقب عليه بالمادة 259 من قانون العقوبات ، و الحق في الحياة المعاقب عليه بالمواد 254 إلى 263 قانون العقوبات³.

ويتكون الركن المادي في أغلب العناصر من عناصر ثلاث و هي : سلوك يصدر من الجاني ، و نتيجة معينة ، و علاقة سببية بينهما.

أولاً/ السلوك الإجرامي:

فالسلوك إما يكون إيجابياً أي حركة عضوية صادرة من عضو في جسم الجاني، كما يشمل الفعل أو السلوك الامتناع باعتباره صورة من السلوك السلبي ، و هو في كلتا الحالتين عنصر من عناصر الجريمة سواء كانت هذه الأخيرة عمدية أو غير عمدية⁴.

فالسلوك له قيمة قانونية ذاتية ، فهو الذي يرسم حدود سلطات المشرع الجنائي و هو الذي يوصف بأنه غير مشروع ويقرر له القانون عقوبة في حالة ارتكابه⁵ ، أي يخشى

¹ مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 252-253.

² د. محمد صبحي نجم المرجع السابق، ص: 195.

³ بلعاليات إبراهيم المرجع السابق، ص: 17.

⁴ محمد صبحي نجم المرجع السابق، ص: 196.

⁵ المرجع السابق، نفس الصفحة.

المشرع منه ضررا ، و هذا أمر جوهري لأنه لا يمكن محاكمة شخص على ما قد يختلج صدره من أفكار ، أو نوايا لم تترجم إلى سلوك مادي له مظهر خارجي محدد يعبر عنه¹.

ثانيا/ النتيجة:

أما النتيجة فبعد الفصل تكون هناك نتيجة ، و مثال ذلك الضرب و الجرح العمدي المفضي إلى الموت ، فالنتيجة هي الموت و الفعل هو الاعتداء و هذا ما نصت عليه المادة 2/264 قانون العقوبات² ، إذن فالنتيجة هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي أثرا للفعل و هو تغيير يمكن إدراكه بالحواس³.

ثالثا/ العلاقة السببية:

أما العلاقة السببية و هي عنصر جوهري في الركن المادي فهي الصلة بين الفعل والنتيجة ، فالضرب المفضي إلى الموت نتيجته هي الموت ، و الفعل هو الاعتداء، والعلاقة السببية هي أنه لولا الاعتداء بالضرب لما توفي المجني عليه.

• المشاكل التي تثيرها مسألة إثبات الركن المادي:

كالركن الشرعي ، فإنّ عبء إثبات الركن المادي يقع على عاتق سلطة الاتهام والمجني عليه أو المضرور من الجريمة ، أيّا كانت طبيعة الجريمة المرتكبة ، فعلى النيابة العامة إثبات أنّ الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة و هي تنكيف مع نص التجريم الذي تأسست عليه المتابعة الجنائية⁴ ، فإبراز الركن المادي لأي جريمة هو الأساس أثناء مراحل التحقيق و المتابعة ، و هذا يتماشى ومبدأ الشرعية ، و كل حكم أو قرار يكون خال من ذكر عناصر الجريمة يكون باطلا ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها "يجب على قضاة الاستئناف أن يذكروا في قرارهم كافة العناصر المكونة للجريمة المسندة إلى المتهم

¹ محمود مصطفى محمود، المرجع السابق، ص:71، الشيباني، المرجع السابق، ص:534، أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص:865.

² بلعاليات، المرجع السابق، ص:18.

³ الشيباني، المرجع السابق، ص: 534، محمد صبحي نجم المرجع السابق، ص:200.

⁴ محمد مروان، المرجع السابق، ص:174، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:253.

طبقاً لمبدأ مشروعية العقاب المقررة بالمادة الأولى من قانون العقوبات ومقتضيات المادة 379 ق.إ.ج¹.

والحقيقة أنّ إثبات السلوك الإجرامي في حالة إتيان واقعة إيجابية un fait Positif أو فعل إيجابي Acte de Commission³، لا يثير أي صعوبة في إثباته من قبل سلطة الادعاء، و لكن من الضروري البحث في مختلف أنواع السلوك الإيجابي، لأنّ هذا البحث يعتبر مسألة رئيسية في الفعل المادي خاصة إذا تعلق الأمر بعقوبة المحاولة أو الشروع لأنه من المعروف أنّ الشروع في التنفيذ هو فعل معاقب عليه بمقتضى القانون طبقاً للمادة 30 ق.ع، و هذا ما يفسر صعوبة الإثبات في المواد الجنائية بحيث لا يكفي مجرد الإشارة إلى الفعل المجرّم أو الضار، بل لا بدّ من إثبات كافة عناصره التي تشكل التعريف القانوني للجريمة⁴.

ولكن المشكل يثار أكثر حينما يتم التحدث عن إثبات السلوك السلبي أو الامتناع أو الترك، حيث يتساءل بعض الفقهاء عما إذا كان بالإمكان تحميل سلطة الادعاء إثبات الواقعة السلبية أو مدى صلاحية السلوك السلبي لأن يكون موضوعاً للإثبات⁵؟.

يرى بعض الفقه أنّ النيابة العامة لا يمكنها إثبات الوقائع السلبية بسبب صعوبة هذا الإثبات إذ لا تكليف بمستحيل" فالنيابة العامة في جريمة التشرّد⁶، لا تستطيع إثبات عدم إثبات وجود محل إقامة للمتهم، أو مسكناً مستقراً لأنها واقعة سلبية محضة، حيث يرى هذا الفقه أنّ المتهم هو الذي يكون ملتزماً بإثبات عدم توافر تلك الواقعة السلبية، لأنّ باستطاعته

¹ قرار 82/4/29 غ.ج.2، ملف رقم 25085، نقلاً عن جيلالي بغدادي، "الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية"، المرجع السابق، ص:168.

² الشيباني، المرجع السابق، ص:534.

³ محمد مروان، المرجع السابق، ص:174.

⁴ د. هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص:696.

⁵ من الجرائم السلبية أو الامتناع المنصوص عليها في القانون الجزائري، المادة 182 ق.ع تتعلق بامتناع الأشخاص عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، المادة 259 ق.ع امتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلكن المادة 331 ق.ع المتعلقة بالامتناع عن دفع النفقة، المادة 223 ق.إ.ج تتعلق بامتناع الشاهد عن أداء الشهادة بالإضافة إلى المواد 91، 181، 327 ق.ع.

⁶ المادة 196 ق.ع.

ذلك عن طريق إثبات واقعة إيجابية، وهو إثبات أن لديه مسكنا معروفا، وكذلك الحال في إثبات أن المتهم ليست له وسيلة معروفة للعيش، أو ليست له حرفة، أو صناعة معتادة¹.

ولكن هذا الرأي لم يلق تأييدا من غالبية الفقه، لأنه يتنافى وأصل البراءة وافتقاره السند القانوني، و من ثم وجب على النيابة العامة إثبات الواقعة الإيجابية المضادة كإثبات أن المتهم ينام بصفة دائمة في الطريق العمومي مع التعطل عن العمل، و أنه فقير لا يجد ما يقتات به².

إن و عملا بالمادة 212 ق.إ.ج فيجوز للنيابة العامة إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و سواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية، جنائية، جنحة أو مخالفة، سلبية أو إيجابية، جريمة تامة أو تمّ الشروع فيها دون الوصول إلى نتيجة، و للمحكمة تقدير تلك الأدلة وتطبيق النص القانوني الذي ينطبق عليها، فإذا كانت الجريمة تامة تثبت النيابة العامة وقوع النتيجة مثال (جثة في جريمة القتل، جرح في جريمة الاعتداء بالضرب و الجرح العمدي، حيازة شيء مملوك للغير في جريمة السرقة)³، فكل هذه الأفعال مجرمة بنص قانوني، لذا لا بدّ من إثباتها في محاضر رسمية ومستندات، مثل الشهادة الطبية المسلمة من طبيب شرعي، أو تقرير تشريح الجثة، وما يؤخذ على بعض قضاة التحقيق أنهم لا يشيرون إلى هذه الشهادات الطبية، و لا إلى تقرير تشريح الجثة بالتحليل في أمر إرسال المستندات، وهذا ما يجعل عملهم ناقصا، و لا يدل على أنهم بدلوا جهدا في إثبات أركان الجريمة وإصاقها بشخص معين⁴، هذا و تقف النتيجة في نطاق قانون العقوبات عند هذا الحد، أما ما زاد عن ذلك من من أضرار أو نتائج فيدخل في حساب التعويض المدني، ومثال ذلك ما ترتب على القتل من

¹ J. ESSAID. Op cite, P : 117-119.

² أنظر كل من محمود محمود مصطفى، المرجع السابق: ص:71، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:254، هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص:749، محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص:538، أحمد إدريس احمد، المرجع السابق، ص:865، وأنظر كذلك

J. ESSAID. Op cite, P : 116.

³ أنظر كل من. بلعاليات، المرجع السابق، ص: 147، ومروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:255.

⁴ بلعاليات، لمرجع السابق، ص:147-148.

أضرار مادية أو معنوية للأحياء ، فعندئذ تكون هذه الأضرار محلا للإثبات في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية¹.

ومثل ما هو واجب على النيابة العامة إثبات السلوك الإجرامي، و النتيجة يجب عليها أن تثبت العلاقة السببية بين الفعل المجرم بنص قانوني و النتيجة لأنه كما يقال :

" لإثبات العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة يجب النظر إلى السببية من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، بمعنى أنه إذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة يجب إظهار ذلك العامل حتى يمكن تبيان ما إذا كان ذلك العامل قطع العلاقة السببية أم لا"² ، مثال ذلك كخطأ المجني عليه في عدم العلاج ، أو عدم متابعة العلاج كما أوصى به الطبيب المعالج، ونتيجة لذلك تفاقمت الجروح وأدت إلى الوفاة³، ومن المسلم به أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة⁴.

و تجدر الإشارة إلى أن موضوع رابطة السببية قد ثار حوله جدال فقهي ، خاصة حينما تتعدد العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة ، حيث يثار التساؤل حول العامل أو السبب الذي يؤخذ به في إحداث النتيجة⁵ ، و دون الخوض في هذه النظريات و من خلال استقراء بعض أحكام القضاء الجزائري يبدو أنه أخذ بنظرية السبب المباشر و الفوري، وهكذا قضت المحكمة العليا أنه "يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توفر رابطة السببية بين نشاط الجاني و وفاة المجني عليه بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية، وهكذا لا تقوم جريمة القتل العمد في حق صاحب بندقية صيد لم يخفها في مكان آمن ، الأمر الذي سهل لأخيه الصغير أخذها واستعمالها في واقعة

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 255.

² هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص: 696.

³ بلعاليات، المرجع السابق، ص: 148.

⁴ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 256.

⁵ هذا من أهم النظريات التي ظهرت في هذا المجال، نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب المباشر والفوري، نظرية السبب النشط، نظرية السبب الملائم، أنظر أحسن بوسقيعة، "القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص: 14-15.

قتل عمد ، إلا أنّ عدم إخفاء السلاح وإن كان يعد إهمالا ، إلا أنه لم يكن سببا مباشرا في وفاة المجني عليه¹.

و إذا كانت الوفاة مثلا بسبب إهمال المجني عليه في العلاج فإن الإهمال يؤدي إلى قطع علاقة السببية ، و على النيابة العامة هنا إثبات ذلك بالطرق العلمية و القانونية عن طريق الأمر بالفحوص و الخبرات الطبية وتشريح الجثة² ، و كل حكم أو قرار لا يظهر قيام رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة يكون غير مرتكز على أساس ويستوجب النقض³.

من المسائل التي يثيرها كذلك الركن المادي إثبات الركن المادي للشروع ، فعلى النيابة العامة إثبات البدء في التنفيذ ، و هو كل فعل يهدف مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، عندما يرتكب بنية إحداثها⁴ ، كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1962/10/25 بأنه : " يعد بدءا في التنفيذ كل فعل يؤدي مباشرة و حالا إلى ارتكاب الجريمة"⁵.

وبالرجوع إلى المادة 30 ق.ع يلاحظ أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الشخصي بقوله في نفس المادة " أو بالأفعال لا لبس فيعها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها".

وقضت المحكمة العليا أنه " لم يعرف القانون البدء في التنفيذ ولم يميزه عن الأعمال التحضيرية ، غير أنه من المسلم به فقها و قضاء أنّ الأعمال التحضيرية لا تعتبر محاولة ولا يعاقب عليها القانون باعتبارها شروعا لأنها لا تدخل في تكوين الجريمة و لا تكشف عن نية صاحبها بصفة واضحة ودقيقة ، أما الأعمال التنفيذية فإنها بالعكس تتجاوز نطاق التفكير و التحضير و تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة بما أنها ترفع الشك واللبس عن نية

¹ أنظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:17، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:90.

² هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص: 696.

³ قرار 10-02-1981، نشرة القضاة، العدد 1 لسنة 1989، ص:86، نقلا عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:92.

⁴ لحسين بن شيخ أنث ملويا، المرجع السابق، ص:69.

⁵ المرجع السابق، نفس الإشارة.

الفاعل الإجرامي ، لذلك يتدخل القانون بالعقاب عليها و يتعرض للبطلان والنقض الحكم القاضي ببراءة المتهم رغم ثبوت البدء في ارتكاب الجريمة¹.

هذا وقد حددت المحكمة العليا العناصر التي يتكون منها الركن المادي في جريمة الشروع² وهي:

1/ البدء في التنفيذ.

2/ وقف التنفيذ أو خيبتته لأي سبب خارج عن إرادة الجاني.

3/ اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها القانونية.

وبدون هذه الشروط أو العناصر لا يتحقق الركن المادي في الشروع و بالتالي فلا تتوافر جريمة الشروع³.

ولتوضيح أكثر لمسألة إثبات جريمة الشروع يذهب الفقه لإعطاء الأمثلة الآتية:

1/ **العدول الاختياري** : إذا عدل الجاني عن ارتكاب الجريمة فهنا نكون بصدد - لا جريمة ولا عقوبة - والعدول هنا لا بد أن يكون قبل البدء في تنفيذ الجريمة⁴.

2/ **الجريمة الخائبة** : و هي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بتنفيذ جميع الأفعال اللازمة للتنفيذ ، و يستنفذ كل نشاطه الإجرامي ، و يبذل كل ما في وسعه لتحقيق غرضه، و لكن يخيب أثر الجريمة لأسباب لا دخل لإرادته فيها⁵ ، كالسارق الذي يدخل منزلا و يقوم بجمع

¹ مروي نصر الدين، المرجع السابق، ص:256-257.

² جنائي 84/05/29، غ.ج.1 الطعن 34777، المجلة القضائية رقم 2 لسنة 1989، ص:294، وأنظر كذلك القرار 1988/02/16 ملف رقم 49143، المجلة القضائية 4/1993، ص:227.

³ للتفصيل أكثر في هذه العناصر أنظر كل من د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص:222 وما بعدها، وأنظر كذلك محمود مصطفى، المرجع السابق، ص:287، وأنظر كذلك لحسن آث ملويا، المرجع السابق، ص:67 وما بعدها، بلعاليات، المرجع السابق، ص:149 وما بعدها.

⁴ أنظر مل من بلعاليات، المرجع السابق، ص:150، آث ملويا، المرجع السابق، ص:70، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص:231 وما بعدها.

⁵ صبحي نجم، المرجع السابق، ص:231، آث ملويا، المرجع السابق، ص:71-72.

المسروقات و قبل الخروج بها ، يتفطن له صاحب المنزل ، فيترك المسروقات ويفر¹ ، و هذه الجريمة هناك من يسميها الشروع التام².

3/ **الجريمة الموقوفة:** وتسمى كذلك بالشروع الناقص: وهي الجريمة التي يبدأ فيها الجاني التنفيذ فعلا ولكنه يتوقف لسبب خارج عن إرادته، ولا يكون الجاني في بدء التنفيذ قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي بل جزءا منه، كالسارق الذي يضبط متسلقا السور في طريقه إلى المنزل لإتمام سرقة، فهو يرتكب شروعا موقوفا أي ناقصا³، فهذه الصور لا بد من إثباتها من طرف النيابة العامة حتى يتوفر الركن المادي لجريمة الشروع، وحتى يأخذ الجاني جزاءه في العقاب، وباعتبار أن الضبطية القضائية هي يد النيابة العامة في إثبات الجرائم فلا بد أن تكون محاضرها معدة بشكل جيد عند قيامهم بالمعاينات الميدانية وجمع الأدلة وغيرها⁴.

*مشكلة إثبات المشاركة:

أما مسألة إثبات المشاركة فهي من جملة أعباء الإثبات التي تقوم بها النيابة العامة أو سلطة الإدعاء وفقا لما نصت عليه المادة 42 من قانون العقوبات " يعتبر شريكا من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، وكذلك المادة 41 من نفس القانون، على أن الاشتراك يفترض أن يكون هناك عدد من الجناة لأنه عندما ينفرد شخص واحد في تنفيذ الجريمة، فلا يكون هناك اشتراك، ولتحديد أفعال الاشتراك والمساهمة، لا بد من إيضاح الأفعال التي تعتبر اشتراكا أو مساهمة في تنفيذ الجريمة⁵.

¹ بلعاليات، المرجع السابق، ص: 150.

² صبحي نجم، المرجع السابق، ص: 230.

³ المرجع السابق، ص: 230.

⁴ بلعاليات، المرجع السابق، ص: 150.

⁵ المرجع السابق، ص: 151، هلاي عبد الإله، المرجع السابق، ص: 700.

فالمادة 41 من قانون العقوبات تعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة، أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

أما المادة 42 فتعتبر الشريك في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية "...".

وقد أضافت المادة 43 من ق.ع صور أخرى من المساهمة أو من يأخذ حكم الشريك حيث نصت على أنه " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

وقد قضت المحكمة العليا على أنه "تستوجب مساءلة الشريك في الجريمة ما إذا أحيل إلى المحكمة دون الفاعل الأصلي توافر أركان الاشتراك وكذا أركان الجريمة التي ارتكبتها الفاعل الأصلي"¹. كما قضت بأنه " لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالما بالجريمة التي يرتكبتها الفاعل الأصلي"². وقد تحدثت المادة 45 ق.ع على الفاعل المعنوي حيث نصت " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها، وتطبيقا لذلك قضي بخصوص التفرقة بين الفاعل الأصلي والفاعل مع غيره والشريك بما يلي " قد تقع الجريمة من شخص واحد فيسمى فاعلا أصليا لها، وقد تقع من عدة أشخاص يساهمون جميعا وبصفة مباشرة في اقترافها فيعتبر كل واحد منهم فاعلا لها مع غيره، وقد يساهم الجناة في تحقيق الجريمة فيقوم بعضهم بدور أساسي في إنجازها وذلك بارتكابهم الفعل المادي لها، بينما يقوم الآخرون بأعمال ثانوية فحسب،

¹ غ.ج. 2006/04/19 ملف 39937، المجلة القضائية 1/2006، ص:551.

² أحسن بوسقيعة، " قانون العقوبات"، المرجع السابق، ص:24.

ويساهمون بصفة غير مباشرة في تحقيقها فيعتبر الأولون فاعلين مع غيرهم والآخرين شركاء¹.

كما قضي أيضا أنّ فعل المساعدة أو المعاونة يجب أن يحصل قبل شروع الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة أو أثناء تحقيقها، أما المساعدة اللاحقة التي تأتي بعد إتمام الجريمة فلا تعدّ عنصرا للاشتراك وإنما يمكن أن تشكل جريمة قائمة بذاتها في بعض الحالات، فالشخص الذي يساعد السارق بعد إنهاء جريمته ويخفي عمدا الأشياء المختلسة، لا يعتبر شريكا في السرقة وإنما يعدّ مرتكبا لجريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 ق.ع².

فكل هذه الأفعال والوقائع التي تشكل صور الاشتراك أو المساهمة يقع عبء إثباتها على النيابة العامة، ولها أن تثبتها بكافة الطرق القانونية وفقا لمقتضيات المادة 212 ق.إ.ج.

*مسألة الإسناد المادي:

لا تكفي النيابة العامة بإثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية والسلبية بل يجب عليها أن تسند هذه الأفعال إلى الشخص مرتكب الجريمة مع تحديد هويته، فوقوف سيارة على الرصيف قد يشكل فعلا مخالفا للقانون لكن الشخص الذي أوقف السيارة هذه قد لا يكون هو مالكا³. وقد قضت المحكمة العليا أنه " على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إدانة أو إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته"⁴. ومهما كان فإنّ جلسة المحاكمة لا تتعدّد ما لم تتوصل النيابة العامة إلى إسناد الفعل إلى شخص معين وتحديد هويته، إلا أنه مع ذلك من الممكن فتح تحقيق ابتدائي ضد شخص مجهول الهوية لمعرفة هويته، وإذا لم يتوصل

¹ قرار صادر يوم 1990/05/22، غ.ج، نقلا عن مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:258.

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:259.

³ محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن محمد مروان، المرجع السابق، ص:179.

⁴ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:260.

قاضي التحقيق إلى ذلك، فإنه لا يمكنه إحالة القضية إلى قضاة الحكم وبالتالي يصدر أمر بالأمر وجه للمتابعة¹.

*مسألة الظروف التي ترتبط بالجريمة:

حيث تغير من وصفها أو تغير في العقوبة المقررة لها، وقد أورد ق.ع مجموعة من النصوص التي توضح ذلك، وكمثال للظروف التي تغير من وصف الجريمة المادة 119 مكرر ق.ع. التي تعاقب كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي...²، فوظيفة الفاعل هنا يقع عبء إثباتها على عاتق النيابة العامة لأنها شرطا ضروريا للتجريم (اختلاس أموال الدولة وهي إما قاضي أو ضابط عمومي أو موظف عمومي...)، كذلك ما نصت عليه المواد 214-215 التي تعاقب على التزوير المنسوب إلى قاضي أو موظف عمومي.

وكذلك المادة 258 ق.ع المتعلقة بقتل الأصول فعلى النيابة العامة إثبات صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه³، كما أنّ هناك ظروف تغير من العقوبة المقررة للجريمة سواء بالتخفيف أو التشديد، وقد أورد ق.ع نصوص عديدة من هذا القبيل كالمواد 57، 54، 55، 56 من ق.ع وهذه المواد تشدد العقوبة المتعلقة بالجنح والجنايات، وهي ظروف يتحتم على النيابة العامة إثباتها حتى تثبت الإدانة المقررة قانونا.

الفرع الثالث: إثبات الركن المعنوي للجريمة :

من المعلوم أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية وإدانة المتهم أن يصدر عن الفاعل سلوك إجرامي معاقب عليه أو إثبات هذا السلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا، بل لا بدّ من توافر الركن المعنوي " القصد الجرمي " صادر عن إرادة مع العلم بكافة عناصر الجريمة⁴،

¹ محمد مروان، المرجع السابق، : 180.

² هذه المادة تحيل إلى المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي كرسه قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، التي تنص على معاقبة كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبديد...".

³ لمزيد من التفصيل أنظر كل من محمد مروان، المرجع السابق، ص: 177، بلعاليات، المرجع السابق، ص: 44 وما بعدها، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 260 وما بعدها، بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار نعومة 2006، ص: 115-116، أحسن بوسقيعة، القانون الجزائي، المرجع السابق، ص: 28-29.

⁴ يتكون الركن المعنوي من عنصرين هما: العلم والإرادة، فالعلم هو أن يكون الجاني يعلم بأركان الجريمة التي يرتكبها، والإرادة هو النشاط الذي يقوم به الجاني، وهي حالة نفسية تذهب إلى تحقيق الفعل الإجرامي، وبانتفاء الإرادة ينتفي القصد الجنائي، م. 48 ق.ع.

والركن المعنوي بالرغم من أهميته إلا أنه لم يصبح ركنا من أركان الجريمة إلا في نهاية العصور القديمة وبتأثير من الفلسفة اليونانية، ففي القديم كان ينظر للمسؤولية الجنائية من الناحية المادية البحتة، حيث كان يعاقب على الفعل الضار الذي يرتكبه الجاني دون أدنى اهتمام باتجاه إرادته أو بتوافر قصد جنائي، فكان الصغير غير المميز والمجنون محلا للمساءلة الجنائية¹.

بالإضافة إلى إثبات الركن الشرعي والركن المادي من طرف النيابة العامة، يتعين عليها كذلك إثبات الركن المعنوي، فالنيابة العامة تسعى لإبراز وإقامة الدليل على توافر العلم والإرادة لدى الجاني أثناء ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، عملا بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة².

ويرى معظم الفقه أنّ مسألة إثبات الركن المعنوي من أصعب ما يواجه سلطة الاتهام أو الادعاء، لأنّ القصد الجنائي أمر داخلي يضمه ويخفيه الشخص في نفسه، ولا يمكن معرفته إلا بواسطة مظاهر وأمارات خارجية من شأنها أن تكشفه وتدل عليه³، وقد قضي في هذا المجال أنّ القصد الجنائي في جريمة القتل هو العنصر الأهم، ويتمثل في العمد، ويتحقق هذا العنصر في الجريمة متى كان الجاني ارتكب الفعل بنية إحداث الموت لغيره مع علمه بذلك، ومن ثم فأى إدانة من أجل القتل العمد يجب أن يذكر فيها هذا العنصر الأخير وإلا كان الحكم مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور⁴، إذن في جريمة القتل العمد يجب أن تكون النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاط الجاني ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتردد في القول بأنّ هذا النشاط

¹ أنظر د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص: 245، الشيباني، المرجع السابق، ص: 536، الهامش رقم 2.
² أحمد إدريس، المرجع السابق، ص: 869 وما بعدها، بلعاليات، المرجع السابق، ص: 124، هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص: 755 وأنظر كذلك: ESSAID, op cite, P : 123.
³ أنظر كل من محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص: 74-75، محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 61، الشيباني، المرجع السابق، ص: 538، محمد مروان، المرجع السابق، ص: 184، مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 264.
⁴ المجلة القضائية، 3/1992، ص: 185، قرار 1991/03/05، ملف رقم 84077.

هو السبب المباشر في حدوث الموت، وهذا من خلال الكشف عن القصد الجنائي لدى الجاني من طرف النيابة العامة¹.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ القصد ليس نوعاً واحداً في كل الجرائم، بل إنه يختلف بحسب نوع الجريمة، وفي بعض الجرائم يتطلب القانون نوعاً خاصاً من القصد، مثلاً إزهاق الروح في جريمة القتل، ونية التملك في جريمة السرقة²، أو اقتران القصد بغاية معينة كجريمة الوشاية الكاذبة التي لا تتحقق إلاّ إذا وقع الإبلاغ من المبلّغ بسوء نية أي مع سوء القصد³.

ففي كل الجرائم ذات النتائج ينبغي على سلطة الاتهام أن تثبت أنّ الجاني كان يريد الوصول إلى نتيجة إجرامية محددة بنص⁴، وسيتمّ التطرق إلى إثبات عناصر الركن المعنوي من خلال إثبات القصد الجنائي، وإثبات الخطأ غير العمدى.

أولاً/ إثبات القصد العمدى (القصد الجنائي):

يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات عنصرى العلم والإرادة، حتى تصحّ المتابعة في الجريمة العمدية، فإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها وإلاّ تعذرت المتابعة لهذه الصفة: فجريمة القتل هي إزهاق روح إنسان عمداً⁵، فعنصر العمد كذلك ضروري لإثبات جريمة القتل، وغياب هذا العنصر يؤدي إلى تغيير وصف الجريمة وهي القتل غير العمد أو القتل الخطأ، ثم أنّ هناك جرائم أخرى تتطلب وصفاً آخر إضافة إلى عنصر العمد كالاغتيل فهو جريمة موصوفة⁶، أو اقتران القتل بجناية، أو ارتباط القتل بجنحة أو ارتباطه بظرفي سبق الإصرار والترصد، وهي كلها

¹ أنظر في القضاء المقارن، محكمة النقض الفرنسية غ.ج. 1953/03/19 دالوز (Daloz) 1953، ص:390، نقلاً عن محمد مروان، المرجع السابق، ص:184، وكذلك في القضاء المصري: قرار في 26 ماي 1980، مجموعة أحكام النقض للسنة 31 ص:677، نقلاً عن الشيباني، المرجع السابق، ص:538.

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:264.

³ جيلالي بغدادى، المرجع السابق، ص:259.

⁴ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:265.

⁵ المادة 254 ق.ع.

⁶ محمد مروان، المرجع السابق، ص:185.

ظروف مشددة نصت عليها معظم القوانين العقابية ، من شأن هذه الظروف أن تغير وصف الجريمة وتغلّظ العقوبة فيها، ويقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات هذه الظروف.

كذلك الأمر في حالة الاشتراك، فإنه يجب توافر القصد الجنائي والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، ولذلك يقع على سلطة الاتهام عبء إثبات أنّ الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها¹، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الصدد " أنّ العناصر الأساسية للمشاركة هي العلم بالجريمة وطرق مساعدة ومعاونة الفاعل²، كما ينبغي إثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع عن دفع النفقة³، عن طريق قيام النيابة العامة بإثبات أنّ الجاني امتنع عمدا عن دفع النفقة المحكوم بها قضاء، وهو يعلم بذلك أنه من واجبه الدفع⁴، وفي جريمة ترك مقر الأسرة⁵، يجب على النيابة العامة إثبات القصد الجنائي المتمثل في نية مغادرة الوسط العائلي، أو مقر الأسرة وإرادة قطع الصلة بالأسرة، وأن يكون الوالد أو الوالدة على وعي بخطورة إخلاله بواجباته العائلية، وبالنتائج الوخيمة التي قد تترتب عنها على صحة الأولاد وسلامتهم وأخلاقهم وعلى تربيتهم⁶.

على العموم فإنّ النيابة العامة يقع على عاتقها واجب إثبات الدليل على توافر القصد الجنائي لدى الجاني مهما كانت طبيعة الأفعال المرتكبة ودرجة خطورتها.

ثانيا/ إثبات الخطأ غير العمدى:

الخطأ هو الصورة الثانية للرابطة النفسية التي يتطلبها الركن المعنوي للجريمة، وهو كالقصد ظاهرة نفسية يمكن أن تقابلها في جميع صور النشاط المشروع وغير المشروع⁷، وفي هذه الحالة تكون الجريمة غير عمدية، بحيث يجب على النيابة العامة إثبات خطأ المتهم

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص:186، مروت نصر الدين، المرجع السابق، ص:267.

² المجلة القضائية 2/1999 غ.ج. 1999/01 ملف رقم 210912، ص:145.

³ المادة 331 ق.ع.

⁴ المجلة القضائية 1/1989 ملف رقم 23194 قرار بتاريخ 82/11/23، ص:325.

⁵ المادة 1/330 ق.ع.

⁶ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:147.

⁷ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص:305، وأنظر في ماهية الخطأ، د. محمد حماد مرهج الهيبي، "الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية"، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص:25 وما بعدها.

مهما كانت صورته، سواء كان ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة وذلك طبقاً لما نصت عليه المواد 288¹ و 289² ق.ع، حيث تتعلق المادة 288 بالقتل الخطأ، والمادة 289 بالجرح الخطأ، ويعتبر الخطأ بمثابة الركن المعنوي المميز لهاتين الجريمتين، ويمكن تقسيم هذه الأخطاء حسب ما ورد في ق.ع إلى ثلاث صور³:

* **الفئة الأولى:** تتمثل في الرّعونة وعدم الاحتياط، وكلاهما يقتضي سلوكاً إيجابياً، بحيث يعتمد الفاعل في الصورتين موقفاً إيجابياً في قيامه بما كان لا يجب عليه القيام به، وتجاوزه التصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مسموح به، سواء بسبب الطيش أو الخفة أو الهوس.

* **الفئة الثانية:** تتمثل في عدم الانتباه والإهمال، وكلاهما يقتضي سلوكاً سلبياً عند القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاماً مفروضاً في مسلكه الشخصي، والتلكؤ عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الجرمي، وبالتالي حدوث النتيجة الضارة، ويرجع ذلك لقلّة الإدراك، وقصر المعرفة وانتفاء الحذر والتبصر والانتباه والإغفال... .

* **الفئة الثالثة:** تتمثل في عدم مراعاة الأنظمة، خاصة في مجال المرور، والمؤسسات، وفي المجال الصحي⁴.

وتطبيقاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يناط بل يجب على سلطة الادعاء أو الاتهام أن تثبت خطأ المتهم إذا كانت الجريمة غير عمدية، مع توضيح صورة هذا الخطأ كما سبق الإشارة إليه، كإثبات عدم الاحتياط أو الإهمال، فمثلاً في القتل غير العمدي يجب على سلطة

¹ تنص المادة 288 ق.ع "كل من يقتل خطأ أو يتسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة..."

² تنص المادة 289 "كل من تسبب بغير قصد في إحداث إصابة أو جرح أو مرض وكان ذلك ناشئاً عن رعونته أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة".

³ أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 69 وما بعدها.

⁴ أنظر لمزيد من التفصيل، المرجع السابق، ص: 71 وما بعدها.

الاتهام أن تثبت أنّ وفاة المجني عليه كانت نتيجة لعدم احتياط الفاعل أو إهماله¹، مع إثبات كافة أركان الجريمة غير العمدية أي القتل الخطأ وعلى الخصوص رابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المتهم وبين وفاة الضحية².

وفي مجال عدم مراعاة الأنظمة تثبت عدم مراعاة الأنظمة مثلاً في حق قائد المركبة الذي خرق حكماً من أحكام قانون المرور كالسرعة الفائقة، التجاوز الخطير، عدم احترام إشارة قف، من أعار سيارته لشخص لا يملك رخصة السياقة، الراكب الذي فتح باب السيارة بدون حيلة³.

وفي المجال الصحي تثبت عدم مراعاة الأنظمة في حق الطبيب إذا أخطأ تشخيص المرض، الخطأ في اختيار الدواء، الخطأ في تنفيذ العلاج أو العملية الجراحية⁴.

وفي كل هذه الحالات يجب على النيابة العامة أن تثبت العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مع ذكر صورة هذا الخطأ، وإلا كان الحكم معيباً، إذ لا تترتب المسؤولية الجنائية بناء على ألفاظ عامة مبهمّة⁵.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ خطأ الغير لا يعدّ سبباً للإعفاء من العقوبة إلا إذا كان غير متوقع و غير قابل للمقاومة، وهذه ليست حال الشاحنة التي تقوم بمناورة غير عادية عند مخرج مسلك ثانوي كما قضت المحكمة العليا⁶.

المطلب الثاني: قلب عبء الإثبات (الاستثناء) :

وهذه الحالات يعبر عنها بالقرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام، أو عبء إثبات الأركان المفترضة للجريمة، حيث أنّ المشرع مراعاة من جانبه للمصلحة العامة، حيث

¹ مرويك نصر الدين، المرجع السابق، ص:269، محمد مروان، المرجع السابق، ص:89.

² غ.ج. 4-02/02/1982، ملف 24535، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:93.

³ وهي نماذج مأخوذة من القضاء الفرنسي، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:71.

⁴ نقلاً عن القضاء الفرنسي، المرجع السابق، ص:73.

⁵ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص:75.

⁶ غ.ج. 22/02/1966، النشرة السنوية للعدالة، 67/1966، ص:312، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، "قانون العقوبات"، منشورات بيرتي، المرجع السابق، السابق، المادة 289، ص:106.

تقتضي هذه المصلحة بأن يخرج المشرع عن القواعد العامة في الإثبات أو في مجال المسؤولية الجنائية، وذلك حينما أقام قرائن لصالح الاتهام تفترض المسؤولية الجنائية للمتهم الذي سيتحمل عبء إثبات عكسها، وهي بمثابة قرائن إنباب *Présomptions de Culpabilité*، وهذه القرائن أو الافتراضات إما أن تكون قانونية أو قضائية³، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي، ولكن قبل ذلك لا بدّ من توضيح الخطأ المفترض في المجال الجنائي وذلك حسب الخطة التالية:

الفرع الأول: فكرة الخطأ المفترض في المجال الجنائي.

الفرع الثاني: القرائن القانونية.

الفرع الثالث: القرائن القضائية.

الفرع الأول: فكرة الخطأ المفترض في المجال الجنائي:

يهدف المشرع إلى حماية المصلحة العامة، لذلك يتطلب انتباها وحذرا شديدين وهو ما يتحدد بافتراض العلم لدى مخالف بعض القوانين، ويتجه بالآخر إلى تدليل صعوبات إثبات ذلك العلم بل رغبته في تدليل صعوبات إثبات الخطأ بحد ذاته مبررا آخر يدفع بالمشرع إلى الافتراض، فهناك جرائم تمس النشاط التجاري، والأنشطة الفعالة الأخرى في المجتمع، وحركة المرور...، تثور بشأنها صعوبة حقيقية تواجه القضاء لإثبات أنّ المتهم لديه قصد جنائي فالقول بإثبات الخطأ في هذه الجرائم وعدم قبول افتراضه يفوت الكثير من المصالح التي يبغى المشرع إدراكها بالتجريم¹، ومن ثم فإنّ الخطأ المفترض إما أن يفترضه القضاء في الحالات التي تقتضي طبيعة بعض الجرائم ذلك، وإما أن يكون المشرع هو الجهة التي تقيم هذه القرينة، والأمر في الحالتين يترتب عليه الإعفاء من إقامة الدليل على ثبوت الخطأ بجانب الشخص المسئول، مما يؤدي إلى القول بأنّ واقع الخطأ المفترض هو أنّ الافتراض يجب أن يقتصر دوره على عبء الإثبات من الجهة المختصة به أصلا إلى المتهم الذي

¹ محمد حماد مرهخج الهيبي، المرجع السابق، ص:115.

عليه حينئذ أن ينفي ثبوت الخطأ في جانبه¹، وبالتالي فإنّ الخطأ المفترض إما أن يكون بالصورة العمدية ويأخذ وصف "العمد المفترض" أو أن يكون بالصورة غير العمدية ويأخذ وصف "الخطأ غير العمدى المفترض" وهو بهذه الصور قائم على افتراض ثبوته في جهة مقترف الفعل بحيث لا يقام الدليل عليه من الجهة المكلفة أصلاً بذلك، إذن من بين ما يعنيه هذا الخطأ أنّ هناك قدر من الخطأ ثابت في جانب المتّهم -قرينة إذئاب- ويقع عبئ نفي هذا الإذئاب على عاتق المتّهم²، وهناك من عبّر عن هذا النقل لعبء الإثبات ب "انشغال ذمة المتّهم"³، وقد تعرّضت هذه الفكرة لعدة انتقادات من قبل الفقه باعتبار أنّ هذه القرائن أو الافتراضات تتنافى مع أصل البراءة، لأنها من شأنها أن تؤدي إلى إدانة المتّهم سلفاً فقد صرّح الفقيه E. BONNIER منتقداً " لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على هذه القرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراية...". وفي نفس السياق صرح فقيه آخر بأنّ " القانون الجنائي ينفر من هذه القرائن ولا ينسجم معها"⁴، ويرى البعض الآخر من الفقه أنّ المشرع إن أوجد هذه القرائن أو سمح بها، فيجب أن يكون ذلك في نطاق ضيق لا يتعدّى الجرائم البسيطة - المخالفات منها- حتى يكون هناك تطابق بين الافتراض القانوني والواقع العملي وهو السبيل إلى تخفيف وقع الخطأ المفترض على مبادئ الحرية الشخصية⁵.

ورغم حدة هذه الانتقادات، إلّا أنّ هذه القرائن لا تؤدي إلى افتراض قيام الجريمة في حق المتّهم بمجموعها، بل قيام عنصر من العناصر المكونة لها، كافتراض قيام الركن المادي لها، أو الركن المعنوي فقط، أي أنّ نقل عبء الإثبات يكون جزئياً وليس كلياً.

¹ أحمد فتحي سرور، " الوسيط في قانون العقوبات"، القسم العام دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص:581.

² محمود محمود مصطفى، شرح قانون إجراءات جنائية، المرجع السابق، ص:414، محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص:129.

³ محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص:133،

⁴ كلا القولين من كتاب محمد مروان، المرجع السابق، ص:193-194.

⁵ محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص:133.

الفرع الثاني: القرائن القانونية :

وهي افتراضات وضعها المشرع، يترتب عنها إعفاء النيابة العامة من إثبات الركن المعنوي أو المادي للجريمة¹، والملاحظ أنّ القرائن التي تعفي النيابة العامة من إثبات الركن المادي للجريمة قليلة في القانون، كونها تتعارض مع المبدأ القائل " لا جريمة بدون نشاط أو سلوك مادي، وعليه سيتم التعرض للقرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المادي للجريمة ثم القرائن التي تفترض قيام الركن المعنوي.

أولاً/ افتراض قيام الركن المادي للجريمة:

وفي هذه الحالة تعفي النيابة العامة من إثبات هذا الركن، ويتحمل المتهم عبء إثبات عكسه، وقد نص المشرع الجزائري على افتراض قيام الركن المادي سواء في نصوص قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، ومن أمثلة ذلك.

أ/ في القانون الجزائري:

1- المادة 87 ق.ع: "يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة"، فهذه المادة لم تشخص المسؤولية عن الجريمة ثم جاءت هذه الجريمة تدل على مجرد الانتماء إلى عصابة، وهذا يعتبر مخالفة للقاعدة الجنائية التي تنص أنّ المسؤولية الجنائية شخصية، أي أنّ المسؤولية جماعية، إذن فالانتماء إلى العصابات الإجرامية يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي في مثل هذه الجرائم يقوم على الانتماء ولا يفلت المتهم من العقاب إلا إذا أثبت عدم انتمائه لهذه العصابات، وهذا بمثابة نقل لعبء الإثبات من سلطة الاتهام إلى المتهم².

2- المادة 343 ق.ع: حيث يتضح من خلال نص هذه المادة أنّ المشرع وضع بموجبها قرينة قانونية مفادها أنّ الشخص يعيش من موارد الدعارة، ما لم يبرر مداخله الشخصية،

¹ فتحي سرور، "الوسيط في الإجراءات"، المرجع السابق، ص:770، محمد حماد الهيبي، المرجع السابق، ص:128-130. و أنظر كذلك فريجة محمد هشام و فريجة حسين المرجع السابق ص 176 .

² محمد مروان، المرجع السابق، ص:196، مروك، المرجع السابق، ص:273.

بمعنى أنّ المتّهم لا يفلت من الإدانة إلاّ إذا أثبت أمام قاضي الموضوع مصدر المداخل التي يعيش منها، وقد أقرّ القانون هذه القرينة نظرا للصعوبة التي تلقاها سلطة الاتهام في معرفة مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص الذي يعيش مع شخص آخر يحترف الدعارة¹.

كذلك من القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ما قرره المشرع الجنائي لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم حيث منحها حجية خاصة يتعين على القضاء أن يسلمّ بما ورد فيها: أي إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتّهم عبء إثبات عكسها، وفي حالات أخرى نصت المادة 218 على أنه " المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة" ومن ذلك نص المادة 254 من قانون الجمارك حيث نصت أنه " تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بعدم الصحة..." ، بالإضافة إلى نص المادة 14 من قانون 90-03- المتعلق بمفتشية العمل، فإنّ محاضر مفتشي العمل تتمتع بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالتزوير.

ب/ في القانون الفرنسي:

من أمثلة القرائن القانونية التي تفترض الركن المادي في الجريمة بحيث يقع عبء إثبات عكس ذلك على المتّهم، المادة 6/225 من ق.ع. الفرنسي التي تنص على جريمة القوادة ، حيث افتراض المشرع قيام الركن المادي إذا لم يبرر المتّهم موارده المالية التي يقتات منها حال إقامته المعيشية مع شخص اعتاد أن يقدمه للدعارة ، أو حال كانت له علاقة معتادة مع شخص، أو عدة أشخاص يقدمهم للدعارة²، كذلك المادة 418 من قانون الجمارك الفرنسي، حيث افتراض المشرع الفرنسي أنّ إدخال البضائع أو الأشياء بطريقة غير مشروعة متى ضبطت في المنطقة الجمركية، ولم يكن هناك ترخيص قانوني بها³، كذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون المرور، حيث يسأل قائد السيارة المرخص له

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص: 195-196.

² Article 225/6 code pénal (loi N° 2003-239 du 18/03/2003 journal officiel du 19 mars 2003.

³ Article 418 code des douanes : « loi N° 2002, 1576 du 30/12/2002 journal officiel du 31/12/2002 ».

عن جريمة مخالفة قواعد وقوف السيارات، ما لم يثبت المرخص له وجود قوة قاهرة، أو يقدم معلومات تسمح بالتعرف على المرتكب الحقيقي للجريمة¹.

ج/ في القانون المصري:

من أمثلة القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المادي للجريمة في التشريع المصري، المادة 376 ق.ع. المصري الذي تنص على جريمة الزنا: حيث نصت على أن وجود المتهم في منزل مسلم، في المحل المخصص للحريم قرينة قانونية على الاشتراك في الزنا، وعلى المتهم إثبات عكس ذلك، كأن يثبت بأنه طبيب حضر لإسعاف الزوجة².

ثانيا/ افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة:

أ/ في القانون الجزائري:

من القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المعنوي في الجريمة، وعلى المتهم إثبات العكس ما نص عليه المشرع الجزائري في مجموعة من المواد مثل القانون الخاص بجرائم الصرف³، حيث تنص المادة الأولى في فقرتها الأخيرة على أنه " لا يعذر المخالف على حسن نيته" إذا كانت جريمة الصرف محلها نقودا، فقد أضفى عليها المشرع طابع الجريمة المادية البحتة التي لا تقتضي لقيامها توافر قصد جنائي، وفيها تعفي النيابة من إثبات سوء النية لدى مرتكب المخالفة، ويمنع على مرتكب المخالفة التذرع بحسن نيته للإفلات من العقوبة المقررة⁴.

أما إذا كانت جريمة الصرف محلها أحجارا كريمة أو معادن ثمينة، وإن كان ما نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الأخيرة لا يعنيها، فإنّ المشرع لم يشترط فيها توافر قصد جنائي إذ لم يتضمن القانون ما يفيد بذلك، وفي مثل هذه الحالة فإنّ الجريمة تقتضي

¹ أنظر كل من : Serge GUINCHARD- Jacques BUISSON , op cite, P : 296

¹ أنظر كل من :

فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، المرجع السابق، ص:306.

² محمود نجيب حسني، "قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص: 85.

³ الأمر رقم 22-96، المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المتهم والمعدل بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2003/02/19.

⁴ د. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، الجزء الثاني، دار هومة، 2008، ص:271-272.

توافر خطأ يتمثل عموماً في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم ولا يكون إثبات ذلك على عاتق النيابة العامة، وإذا كانت النيابة العامة غير ملزمة بتقديم دليل الاتهام، فلا شيء يمنع المتهم حسن النية التمسك بحسن نيته ومن تقديم الدليل على ذلك¹.

وفي قانون العقوبات المادة 331 التي تعاقب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة، فإنّ الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض أنه عمدي ما لم يثبت العكس، حيث أشارت المادة في فقرتها الثانية أنه " لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل عذراً مقبولاً من المدين في أية حالة من الأحوال"، بالإضافة إلى مواد أخرى كالمادة 296 قانون العقوبات التي تعاقب على القذف، والمادة 429 وما بعدها من نفس القانون التي تعاقب على الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية. وفي قانون الجمارك ، من المواد التي تفترض قيام الركن المعنوي للجريمة المادة 328.

ب/ في القانون الفرنسي:

من تطبيقات القرائن التي تفترض قيام الركن المعنوي في الجريمة نص المادة 35 مكرراً من قانون الصحافة الصادر في 29 جويلية سنة 1881 حيث اعتبرت " أن كل من أعاد إنتاج ما ينطوي على قذف على سبيل التشهير، فسوف يفترض فيه سوء النية، ما لم يثبت القاذف عكس ذلك"²، وفي قانون الجمارك الفرنسي افتراض المشرع سوء النية والغش في حق من يشترون أو يحوزون بضائع بكميات تفوق عن ما يحتاجه المستهلكين طبقاً للمواد 399 و 400 و 418 من قانون الجمارك الفرنسي.

¹ المرجع السابق، ص: 272.

² الشيباني، المرجع السابق، ص: 548. و أنظر كذلك . J. PRADEL op cite p 283 .

وما دفع المشرع إلى وضع مثل هذه القرائن هو أنه في هذا النوع من الجرائم، فإن احتمالات الخطأ تعتبر جد نادرة إن لم تكن منعدمة لأنّ القصد الجنائي يستخلص من الوقائع نفسها¹.

ج/ في القانون المصري:

من تطبيقات القرائن القانونية التي تفترض الركن المعنوي في الجريمة في القانون المصري، ما تقتضي به المادة 63 من قانون العقوبات بأنّ الموظف العام الذي ارتكب فعلا استعمالا لسلطة وظيفته اعتقادا من أنه واجب عليه قانونا، لا يسأل جنائيا، متى أثبت أنه لم يرتكب الفعل إلاّ بعد التثبت والتحري من مشروعية فعله، وأنّ تثبته كان مبنيا على أسباب معقولة، مما يعني أنه حسن النية، فينتفي القصد الجنائي لديه²، وكذلك المادة 9/47 من قانون الضريبة العامة التي تعاقب على حيازة السلع الخاضعة للضريبة بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدّم من وجدت في حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة³.

الفرع الثالث: القرائن القضائية:

إنّ القضاء هو مصدر هذه القرائن⁴، بحيث يتوصل القاضي إلى هذه القرائن من خلال ظروف القضية وملابساتها، فيستخدم الاستنتاج العقلي في فهم الوقائع، ومن أمثلة ذلك مشاهدة الجاني بمسرح الجريمة وهو يحمل أداة حادة⁵.

وقد جرى العمل بأنه أغلب المخالفات وحتى بعض الجنح، أو ما يسمى بالجرائم المادية لا تطالب فيها سلطة الادعاء بإثبات وجود الركن المعنوي، بل أن إثبات الركن المادي يكفي للإدانة⁶، لأنّ الركن المعنوي يستخلص من السلوك المادي نفسه، وهذه القرائن

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص:198.

² الشيباني، المرجع السابق، ص:549.

³ السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص:569.

⁴ مسعود زبدة "القرائن القضائية" المرجع السابق، ص:38.

⁵ بلعاليات، المرجع السابق، ص:189.

⁶ محمد مروان، المرجع السابق، ص:201، مروي، المرجع السابق، ص:283.

ليس لها سند قانوني، بل هي استثناءات أقامها القضاء¹، وقد تعرضت للانتقاد من جانب الفقه باعتبارها تمس بأصل البراءة²، ومن تطبيقات هذه القرائن:

أولا/ القانون الجزائري:

أ/ جرائم المخالفات:

المخالفات عبارة عن سلوكا خفيفا من حيث الخطورة يأتيه صاحبه ضد القانون ونظرا لكثرتها فإنه لا يتطلب من النيابة العامة إثبات ركنها المعنوي³، ومن تطبيقاتها ما استقر عليه الفقه لدى محكمة النقض الفرنسية بأنه "يعاقب على المخالفات بالرغم من حسن نية مرتكبها، فيكفي إقامة الدليل على قيام الأفعال المادية"⁴.

ولكن القضاء لا يطبق هذه القاعدة على كل المخالفات لأنّ هناك بعض المخالفات العمدية مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 460 ق.ع. حيث نصت على معاقبة كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتعل فيها النار..." بالإضافة إلى الفقرة 2 و3 من نفس المادة فعلى النيابة العامة هنا إثبات الخطأ.

ب/ جرائم الجنح:

ومن أمثلة الجرائم الجنحية التي تطبق عليها القرائن القضائية، جرائم القذف طبقا لنص المادة 296 ق.ع. فيعتبر مجرد إعادة نشر الإدعاء بواقعة أو إعادة نشر الحكم إنما ينطوي على مساس وإساءة بسمعة شخص وأنّ هذا النشر قد تم بسوء نية، كذلك المادة 376 ق.ع التي تعاقب على جريمة خيانة الأمانة، حيث قضت المحكمة العليا بأنه لا تتحقق جنحة خيانة الأمانة إلاّ بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع وهي:

¹ الشيباني، المرجع السابق، ص: 551.

² ESSAID, op cite, P : 148.

³ هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص: 794.

⁴ محمد مروان، المرجع السابق، ص: 203-204.

- وقوع فعل الاختلاس أو تبديد المال.

- أن يكون هذا المال منقولاً ومملوكاً للغير.

- أن يكون قد وقع سليماً للجاني بعقد من العقود المحددة قانوناً¹.

ثانياً/ : في القضاء الفرنسي :

ومن تطبيقات القرائن القضائية في الجرح لدى القضاء الفرنسي: ما استقر عليه منذ زمن بعيد " بأنّ كثير من جرح التزييف التي تتطلب الركن المعنوي ، لا يفترض فيها حسن نية المتّهم ، و على المقلّد ، أو المزيف أن يثبت حسن نيته" ، و يفهم من ذلك أنّ النيابة العامة لا تتحمل عبء إثبات الركن المعنوي ، و ذلك لأنّ القضاء قد استقر على افتراض سوء النية في التقليد².

ثالثاً/ : في القضاء المصري :

وفي القضاء المصري: افتراض علم الشريك في الزنا بزواج من زنى بها ، و علم الجاني بسنّ المجني عليه في جريمة هتك العرض بغير قوة ، أو تهديد ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه كل ما يوجب القانون على النيابة العامة أن تثبت في جرائم الزنا أنّ المرأة التي زنا بها متزوجة ، و ليس عليها أن تثبت علم الشريك بذلك ، لأنّ علمه بكونها متزوجة أمر مفروض ، و عليه هو أن ينفي ذلك بإثبات أنّ الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه ، و يتبين من هذا الحكم أنّ المحكمة اعتبرت أنّ إهماله في البحث عما إذا كانت المرأة التي زنا بها متزوجة قرينة على أنه قد قصد ارتكاب الزنا حتى لو كانت متزوجة³.

¹ جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص:426، وقد حددت المادة 376 العقود وهي الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال أو لأداء العمل.

² هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص:794.

³ السيد محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص:576.

على العموم فإنّ هذه القرائن تعرضت للنقد كثيرا من طرف الفقه وفي ذلك رأت كل من اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ، و اللجنة الأمريكية الدولية أنّ إلقاء عبء الإثبات على المتّهم في هذه الأحوال يمثل انتهاكا لأصل البراءة¹.

ونحن نذهب مع ما ردّه المجلس الدستوري الفرنسي حينما قرر بأنّه يمكن في بعض الأحوال ، و خاصة في مسائل المخالفات ، وضع قرائن تفترض توافر الخطأ، شريطة كفالة حقوق الدفاع ، و أنّ تشير الوقائع بصورة معقولة إلى نسبتها للمتّهم².

المبحث الثاني: آثار أصل البراءة عند إثبات الدفوع:

تمهيد وتقسيم:

إعمالا لأصل البراءة، فإنّ المتّهم غير ملزم بإثبات براءته ، بل أنّ النيابة العامة هي من يقع عليها عبء إثبات ذلك ، و هي تسعى لإثبات إدانة إجرام المتّهم فإنها تسند لهذا الأخير الجريمة ماديا و معنويا ، أي أنّ تلتصق به السلوك الإجرامي (ماديا) ، و تبين الرابطة الموجودة بين الجريمة و مرتكبيها بشرط أنّ تكون إرادته حرة وسليمة (معنويا)³، ولكن يثور الجدل حول عبء إثبات الدفوع⁴ ، كالدفع بسبب من أسباب الإباحة ، أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ، هل يلتزم المدعي في هذه الحالات بإقامة الدليل على صحة هذا الدفع ؟ ، وفقا للقانون المدني يلتزم المدعي عليه بإثبات الدفع الذي يتمسك به، وهو ما يعرف اصطلاحا بقاعدة « reus in excipiendo fitactor »⁵ ، للإجابة على هذا التساؤل يجب التطرق إلى موقف كل من الفقه والقانون والقضاء من مسألة إثبات الدفوع؟ ، وذلك وفقا للخطة التالية:

¹ دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق.

² فتحي سرور، المرجع السابق، الهامش رقم 3.

³ إن الجمع بين الإسناد المادي والمعنوي مع توافر الركن الشرعي للجريمة يساوي الإذئاب، والإذئاب نص عليه المشرع الجزائري في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث أنّ السؤال الذي يطرح على أعضاء محكمة الجنايات هل المتّهم مذنب بارتكابه للجريمة؟

⁴ الدفع بمعناه الخاص في قانون المرافعات يطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أنّ يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطوب خصمه، نقلا عن د. معوض عبد التواب، "الدفوع الجنائية"، دار المجد للنشر، طنطا، مصر 2007، ص:11، وهو في القانون الجنائي عبارة عن وسيلة للمتّهم لدرء الاتهام عنه سواء لهدم ركن أو أكثر من أركان الجريمة أو الدفع بتوافر أسباب قانونية تؤدي إلى تبرئته، أو على الأقل تخفف المسؤولية عنه، نقلا عن د. رؤوف عبيد، "ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق دار الفكر العربي 1986، ص:163، جلال ثروت" نظم الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص:511.

⁵ فتحي سرور، المرجع السابق، ص:302.

المطلب الأول: موقف الفقه والقانون من مسألة إثبات الدفوع:

المطلب الثاني: موقف القضاء من مسألة إثبات الدفوع:

المطلب الأول: موقف الفقه والقانون من مسألة إثبات الدفوع:

الفرع الأول: موقف الفقه من مسألة إثبات الدفوع:

يقوم الإثبات الجنائي على قاعدة أصل البراءة، واتخاذ الإجراءات الجزائية دون مراعاة لهذا الأصل يعني انهيار هذا الأصل، أو بمعنى آخر فإن الإدانة لا بد أن تبنى على يقين، و مع الاعتراف أو التسليم بهذا الأصل، توجد قاعدة أخرى في الإثبات المدني وهي أن المدعي عليه يصير مدعيا بالدفوع فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة على الإثبات الجنائي في مجال الدفوع؟ ، لقد انقسم الفقه في توضيح هذه المسألة إلى ثلاث اتجاهات:¹

أولا/ الرأي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم :

يقول أصحاب هذا الاتجاه: بأنّ المتهم هو من يتحمل عبء إثبات الدفوع عملا بالقاعدة التي تقول بأنّ المدعي عليه يصير مدعيا بالدفوع ، و ذلك تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في القانون المدني (المادة 223 ق.م) و التي تقول على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه، أي أنّ النيابة العامة تثبت التهمة اتجاه المتهم، وهذا الأخير يثبت التخلّص من ذلك عن طريق الدفع بوجود أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية، وبالتالي يتحول المتهم من مدعى عليه إلى مدعي بالدفوع²، فإذا ما قامت النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة وعناصرها، حسبما وردت في النموذج القانوني، تكون قد أدت دورها، وإذا ما دفع المتهم بأحد الدفوع كأسباب الإباحة، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة فإنه يتعين عليه إثبات

¹ هناك من يقول أنه ظهرت عدة اتجاهات حول تحديد هذه المسألة، أنظر كذلك د. محي الدين عوض المرجع السابق، ص:49، وأنظر كذلك الشيباني، المرجع السابق، ص:576 وأنظر كذلك:

Pierre BOUZAT, et J. PINATEL, " Traité de droit pénale et de criminologie", éd, Dalloz, paris, 1975, P :914.

² أنظر كل من هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص:728، مأمون سلامة سلامة، ص:121، وأنظر كذلك د. محي الدين عوض، المرجع السابق، ص:50، وأنظر في الفقه الغربي:

Henri Donne DIEU DE VABRES, " Traité de droit pénal et de législation pénale comparée", Paris , librairie du recueil Sirey, 1947, P : 380, R. MERLE et A. VITU, op cite, P : 554.

ذلك، وفي الأخير يخلص هذا الاتجاه إلى القول بأنه كل من يسعى إلى الاستفادة من عذر أو سبب من أسباب الإباحة أن يقيم الدليل على ذلك، لأن الإنسان مسئول عن أفعاله، فإن نفي هذا الأصل وادعى خلافه فعليه أن يثبت صحة ما يدعيه¹.

ثانيا/ الرأي القائل بأنّ عبء إثبات الدفوع يقع على عاتق الادعاء:

وهذا الموقف يؤيد تطبيق قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، بحيث يرى هذا الاتجاه أنّ إدانة المتهم تعني انهيار الأصل، ولا ينحصر هذا الأصل فيما يتعلق بالوقائع المكونة للركن المادي والمعنوي فقط، بل يتعلق بسائر العناصر الأخرى كأسباب الإباحة وموانع المسؤولية أو أسباب انقضاء الدعوى، ويقتضي إثبات الإدانة تقديم الدليل على توافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة مع نفي كل تلك الأسباب والموانع².

فهذا الرأي ينتقد بشدة الموقف الذي يقيم القياس بين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية لأنّ هاتان الوضعيتان في نظرهم مختلفتان في الأساس، وأنّ هذا القياس يؤدي في الكثير من الأحوال إلى وقوع أخطاء قضائية، فمثلا في الدعوى المدنية حسب هذا الرأي فإنّ المدعى عليه الذي يدفع بأنه تخلص من التزامه (سلم الثمن مثلا) يعترف بأنّ ادعاء خصمه قائم ومؤسس إلى حدّ ما ، ولكنه يتمسك بأنّ الرباط القانوني لم يعد قائما، وهنا لا مانع من تطبيق قاعدة Reus in excipiendo Fitactor أما في المواد الجنائية، الوضع مختلف، ذلك أنه عندما يدفع المتهم بقيام سبب من أسباب الإباحة مثلا، فإنه لا يفهم من هذا أنه اعترف بقيام التهمة في حقه، وبناءا على ذلك فلا مجال لنقل القاعدة المدنية لأنّ هذه الأخيرة لا تنطوي على وجود دفوع حقيقية³.

¹ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص:121.

² فتحي سرور، المرجع السابق، 302، محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص:89، هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص:787، محمد عوض محمد، المرجع السابق، ص:971، محي الدين عوض، المرجع السابق، ص:49، أحمد إدريس، المرجع السابق، ص:877، محمد مروان، المرجع السابق، ص:222، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:296-297.

³ أنظر محمد مروان، المرجع السابق، ص: 222-223، وأنظر كذلك محمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:302-303، وأنظر كذلك:

J. ESSAID, op cite, P : 168.

ثالثاً/ الاتجاه الفقهي الوسيط:

ينادي هذا الاتجاه بضرورة الجمع بين القاعدة المدنية السالفة الذكر، وقاعدة أصل البراءة، لذلك فينبغي إشراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة وعدم انغلاقه في موقف سلبي، لأنّ مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي مصلحة حقيقية للمتهم في أن يقدم إذا استطاع الدليل على براءته، أو على وجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة من العقاب¹.

رابعاً/ رأي الباحث:

الأصل في الإنسان البراءة ، والإدانة لا تكون إلا بناء على يقين، ودور النيابة العامة البحث عن أدلة الإدانة وكشف الحقيقة ، ولذلك يظل هذا الأصل مصاحباً للشخص في جميع مراحل الدعوى، وإذا تحدثنا عن مسألة إثبات الدفوع، فنحن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ محمد مروان بحيث ينبغي إجراء تفرقة أساسية في إطار هذا الإثبات بين أسباب انتفاء صفة الجريمة والأفعال المبررة من جهة، وموانع العقاب أو الأعذار من جهة أخرى، ففيما يتعلق بالركن الشرعي للجريمة والأفعال المبررة، فإنّ من الخطأ اعتبارها دفوعاً أو عناصر استثنائية، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطاً مسبقة أو عناصر سلبية، فلا تقام متابعة مثلاً في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي، فينبغي أن تتولى النيابة العامة وبطريقة تلقائية التحقق من وجوده أو عدمه، أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار فإنه يتعلق الأمر فعلاً بما يسمى الدفوع، وقد عمل القضاء الجنائي بصفة عامة إلى إلقاء عبء إثبات كل ما من شأنه تحسين وضعيته للمتهم أو كل ما يكون في صالحه على هذا الأخير².

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:297-298، محمد مروان المرجع السابق، ص:224 وما بعدها.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص:230-231.

الفرع الثاني: موقف القانون من مسألة إثبات الدفوع:

إذا كانت التشريعات الوضعية في القانون المدني تطبق قاعدة أنّ المدعى عليه في الدعاوى المدنية والتجارية، يتحول إلى مدعى بالدفوع وهذا هو مسلك المشرع الجزائري في المادة 223 ق.م، والمشرع المصري في المادة الأولى من قانون الإثبات¹، وكذلك المادة التاسعة من قانون الإثبات الفرنسي²، فإنّ الأمر يختلف في المجال الجنائي، فالملاحظ أنّ المشرع في العديد من القوانين الجنائية المقارنة لم يتخذ موقفا من مسألة إثبات الدفوع، و ينص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع كما هو الحال في التشريع اليمني مثلا³، والبعض الآخر وإن كان قد التزم الصمت، فإنه في بعض النصوص قد بين صراحة أنّ المتّهم يقع على عاتقه عبء إثبات الدفوع في حالات خاصة، كما هو الحال في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي.

أولا/ في التشريع الجزائري:

من بين النصوص التي أوردها المشرع الجزائري، والتي تلقي صراحة عبء الإثبات على عاتق المتّهم:

1- نص المادة 107 ق.ع "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر" هنا يمكن للمتّهم أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين⁴.

2- نص المادة 2/582⁵ من ق.إ.ج ، والتي تنص على قوة الشيء المقضي فيه في الخارج، تحمّل صراحة المتّهم عبء إثبات أنه حكم عليه في الخارج ، بالإضافة إلى مواد

¹ الشيباني، المرجع السابق، ص: 563.

² Bernard BOULOC . "La Présomption d'innocence en droit pénale des affaires", R.S.C. 1995. N°03-P : 465.

³ الشيباني، المرجع السابق، ص: 563.

⁴ مروك، المرجع السابق، ص: 299-300، محمد مروان، المرجع السابق، ص: 277.

⁵ "... غير انه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أن حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو أسقطت عنه بالتقادم..."

أخرى مثل المادة 411 ق.ع التي تعاقب على إتلاف المواد الغذائية أو البضائع أو قيم منقولة من طرف مجموعة من الأفراد أو من عصابة . .

ثانيا/ في القانون المصري:

من النصوص القانونية التي أسندت عبء إثبات الدفوع للمتهم في القانون المصري، ما نصت عليه المادة 36 من ق.إ.ج المصري في الفقرة الأولى عندما قضت بأنه " يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط وإذا لم يأت بما يبرّئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة" ، فالمتهم مطالب بموجب هذا النص أن يدفع عن نفسه التهمة وأن يأتي بما يدل على صحة أقواله¹.

ثالثا/ القانون الفرنسي:

بالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي فإن المادة 116: تنص على أنّ الموظف العمومي الذي ارتكب أفعالا تمس بالحريات الفردية، يمكنه أن يستفيد من الأعذار أو يعفي من العقاب إذا اثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين².

المطلب الثاني: موقف القضاء من مسألة إثبات الدفوع:

إنّ ما يميز موقف القضاء من مسألة إثبات الدفوع، هو أنّ اتجاهه أو مسلكه جاء مختلف، وأحكامه متباينة، نتيجة عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الخصوص، وهذا حتى في القضاء المقارن، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي والقضاء المصري من مسألة إثبات الدفوع:

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسألة إثبات الدفوع:

¹ الشيباني، المرجع السابق، الهامش رقم 4، ص:563.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص:227.

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي والقضاء المصري من مسألة إثبات الدفوع:

أولاً/ موقف القضاء الفرنسي:

ينبغي ملاحظة أولاً أنّ محكمة النقض الفرنسية كانت قد أصدرت قرار في 1949/03/27¹ يقضي بما يلي " يناط بسلطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة".

من خلال هذا القرار يلاحظ أنّ النيابة العامة تتحمل عبء الإثبات بكامله، وقد تأكد هذا الموقف بقرار آخر للمحكمة حيث قضت² " بأنّ دفع المتّهم يتوافر بسبب من أسباب الإباحة، فإنّ على المتّهم فقط أن يثير السبب دون أن يثبت صحته، وعلى القاضي التحقق مما يثيره المتّهم من دفع".

لكن الأمر يختلف فيما لو دفع المتّهم بتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي، حيث طالبت المتّهم بإثبات أنه كان في دفاع شرعي³، وهذا يتنافى وأصل البراءة وما جاء في القرار السالف ذكره.

أما إذا تعلق الأمر بدفع المتّهم بسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية (كالتقادم، أو العفو)، فإنّ على القضاء أن يتصدى لهذا الدفع ويتحمل الادعاء عبء إثباته لأنه من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام، وذلك لارتباطه بالركن الشرعي للجريمة⁴.

أما فيما يخص دفع المتّهم بوجود مانع من موانع العقاب فإنّ القضاء يضع عبء الإثبات على المتّهم، على أساس أنّ ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الإرادة، كالإكراه أو القوة القاهرة أو حتى حالة الضرورة⁵.

¹ Crim .24/03/1949-Bul n°-144 .1950/2.

² Crim . 9 décembre 1964,.1965, Bul n° :301.

³ Crim 12 Juin 1954, G.P 1966,I,209.

⁴ Crim 28 Février 1990, B.n° :99. 1990.

⁵ Crim 29.12.1949 .1950, 5614 Crim 29/11/1972. B n° 370. 1973.

ثانيا/ موقف القضاء المصري:

قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن "عبء الإثبات سواء تعلق الأمر بأركان الجريمة أو الدفوع يقع على سلطة الاتهام"، وذلك عندما قضت بأنه بالنسبة إلى جريمة إخلال المالك بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر دون مقتضى، والمنصوص عليها في المادة 2/23 من القانون رقم 139 لسنة 1981، هي جريمة لا يتم إثباتها، إلا بقيام سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها، وأن إخلال المؤجر بالالتزام بالتسليم، ليس ناشئا عن سبب أجنبي لا يد له فيه¹.

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت " أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته وعلى النيابة والمحكمة التحقق من مدى هذا الدفع، لأنه واجب المحكمة بحث كل دفع جوهرى يتقدم به المتهم، ويعتبر الدفع جوهرى إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها، بحيث لو صح يرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم، سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة أو بامتناع المسؤولية أو العقاب، أو بانقضاء الدعوى الجنائية².

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسألة إثبات الدفوع:

أولا/ عبء إثبات الأفعال المبررة (أسباب الإباحة):

سبب الإباحة هو أن كل فعل يعتبر غير مشروع إلا إذا وجد ما يبيحه، وهذا السبب يقوم عليه الركن الشرعي حسب ما هو منصوص عليه في المادة 39 ق.ع التي تنص على أنه لا جريمة:

¹ الشيباني، المرجع السابق، ص:565، وأنظر في نفس المعنى أنه مخالفة هذا الحكم هو بمثابة إهدار لأصل البراءة، فتحي سرور، المرجع السابق، ص:311.

² أنظر كل من فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 303، هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص: 730-731، وللتفصيل أكثر أنظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص:55 وما بعدها.

1/ إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2/ إذا كان الفعل دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

كما نصت المادة 40 ق.ع على أنه " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1/ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2/ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

إن المحكمة العليا بتفسيرها للمادة 40 ق.ع اعتبرت أن هذا النص قد أقرّ قرينة الدفاع الشرعي، ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع، ولكن على المتهم إثبات هذه الأفعال¹.

وقضت المحكمة العليا بأنّ "الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارة الرد عليه بقبوله أو برفضه"² ومن ثم فإنّ القضاء بخلاف ذلك يكون الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب³، كما قضت المحكمة العليا بأنه " لا يصلح تطبيق المادة 40 على الوقائع المتمثلة في إطلاق النار من طرف المتهم على الضحية بحجة أن هذه الأخيرة تهجمت عليه وضربته بكمّاشة"⁴، ويبدو من خلال القرار أنه يجب أن يكون فعل الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء.

¹ مرويك، المرجع السابق، ص: 302،

² أحسن بوسقيعة قانون العقوبات، المرجع السابق، المادة 39، ص: 22.

³ قرار جنائي، 1984/05/29 المجلة القضائية 1989/4، ص: 335.

⁴ المرجع السابق، المادة 40، ص: 23.

كما أنّ المحكمة العليا اعتبرت القرينة المتعلقة بالدفاع الشرعي - قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها¹، وهذا يتماشى وموقف القضاء الفرنسي، وفقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1989/12/13²، وفي قرار آخر للمحكمة العليا فإنّ قرينة الدفاع المشروع المنصوص عليها في المادة 39 ق.ع تعتبر حجة قابلة للتجريح بل يمكن ردها بتقديم الحجة العكسية ضدها³.

ثانيا/ عبء إثبات موانع المسؤولية:

من المشاكل التي يواجهها القضاء، مسألة إثبات موانع المسؤولية، وبما أنّ أساس المسؤولية هو حرية الاختيار وهو ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة (القصد الجنائي)⁴، فقد أورد المشرع الجزائري موانع المسؤولية في قانون العقوبات وهي الجنون والإكراه وصغر السن.

1/ بالنسبة للجنون: حيث نصت المادة 71 ق.ع أنه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة" وعليه فإنّ الفقرة 2 من المادة 21 تتحدث عن الأمر بالحجز القضائي، والحجز القضائي في مؤسسة استشفائية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياً لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها⁵.

وقد قضت المحكمة العليا أنّ "إثبات الجنون يقع على عاتق المتّهم بحيث لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع (الجنون) للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى و من محضر المرافعات أنّ المتّهم لم يكن مصابا بأي

¹ أي من شأن القرينة إعفاء المتّهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي.

² آث ملويا، المرجع السابق، ص: 187-188.

³ أنظر كل من بلعاليات، المرجع السابق، ص: 178، مروي، المرجع السابق، ص: 303-304.

⁴ بلعاليات، المرجع السابق، ص: 180.

⁵ المادة 21 / 1 ق.ع.

مرض عقلائي و أنّ الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها"¹.

هذا وقد أكدت المحكمة العليا على أنه " لا يجوز إعفاء المتّهم إلا استنادا إلى تقرير خبير، ومن ثم يخالف القانون قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتّهم من العقوبة، خاصة وأنّ التقرير المذكور يشير بوضوح أنه -المتّهم- كان مسئولا كامل المسؤولية حين ارتكاب الجريمة"².

2/ بالنسبة للإكراه: تنص المادة 48 ق.ع " لا عقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، وفي هذه الحالة يجد الفاعل نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم محقق به أو بغيره فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من الخطر الجسيم، وفي هذه الحالة يحدث الصراع بين مصلحتين إحداهما أحق وأجدر بالرعاية من الأخرى³.

وما دام أن أساس المسؤولية مؤسسة على الإرادة، فإنّ الإرادة في هذه الحالة يشوبها عيب الإكراه المادي أو المعنوي.

و الملاحظ أنّ المحكمة العليا في الجزائر لا يوجد لها موقف واضح بخصوص الإكراه، فإنه عمليا يقع عبء إثباته على عاتق المتّهم، وهذا ما يفهم من فحوى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1978/07/4 عن الغرفة الجنائية " إنّ الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 ق.ع لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب"⁴.

¹ مروي، المرجع السابق، ص:304.

² قرار جنائي 1993/12/19، المجلة القضائية 3/1994، ص:283.

³ مثال : كالأم التي حرمت من مورد الرزق فتسرق لإطعام صغيرها الذي يموت جوعا، والطبيب الذي يقضي أو يسقط الجنين لإنقاذ حياة الأم، أنظر محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص:178.

⁴ جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص:98.

وخلاصة القول أنّ المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الإرادة وهي تنطبق على الإنسان الحي الذي يتمتع بحرية اختيار دون غيره من الأشياء أو الإنسان الميت.

3/ بالنسبة للقاصر: نصت المادة 49 " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلاّ تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة".

وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا بأنه "يبطل حكم القاضي بعقوبة الغرامة على حدث لم يبلغ 13 سنة"¹.

وقضت في موضوع آخر أنّ القضاء على القاصر الذي لم يكتمل 13 سنة يكون بتدابير الحماية أو التربية، ومن ثم فإنّ قضاة الموضوع خالفوا هذا المبدأ، حينما عاقبوا المتّهم بالتوبيخ².

ثالثاً/ عبء إثبات الأعدار:

تنص المادة 52 على أن " الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتّهم إذا كانت أعدار مغفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه".

1- بالنسبة للأعدار المغفية من العقاب والواردة في قانون العقوبات:

–المادة 92 ق.ع تتعلق بإبلاغ السلطات عن جرائم أمن الدولة من جنائيات وجنح.

¹ قرار جنائي 2005/10/19، ملف 388708، المجلة القضائية 2005/19 ص: 463.

² بلغاليات، المرجع السابق، ص: 181.

- المادة 179 ق.ع الإبلاغ عن جمعيات الأشرار.

- المادة 199 ق.ع الإبلاغ عن تزوير النقود والسندات والأسهم.

- المادة 205 ق.ع الإبلاغ عن تزييف أختام الدولة والطوابع والعلامات.

- المادة 368 ق.ع السرقات بين الأصول والفروع والأزواج بالإضافة إلى مواد أخرى¹.

2/ بالنسبة للأعذار المخفية: نص عليها المشرع في المواد 277 ق.ع حالة وقوع ضرب شديد على الفاعل، والمادة 278 حالة منع التسلق أو ثقب الأسوار، والمادة 279 التي تنص على فعل الزنا، فإنّ مرتكب القتل والجرح والضرب يستفيد من الأعذار إذا دفعه إلى ذلك إما ضرب شديد من أحد الأشخاص، أو لدفع تسلق أو ثقب الحيطان ومداخل المنازل، أو مفاجأة أحد الزوجين للزوج الآخر متلبسا بالزنا².

بالنسبة للأعذار المخفضة للعقوبة تعتبر قرائن قانونية على توافر العذر المخفف، فهي لا تقبل إثبات العكس بأية حالة من الأحوال، ويلزم القاضي بتخفيض العقوبة للحد الذي قرره المشرع طبقاً لنص المادة 283 ق.ع³.

هذا بالإضافة إلى الظروف المخففة القضائية، وعملياً هذه الظروف تتعلق بحالة المتّهم الصحية، و سنّ المتّهم، والسوابق القضائية...، وهي أعذار تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لتعلقها بماديات الجريمة، وبشخص المجرم والمجني عليه، وبكل ما أحاط الواقعة من ملابسات، ومن المستحيل حصر هذه الظروف في نص قانوني، فهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية تبعاً لاقتناعه الشخصي و في حدود القانون⁴.

هذا ويقع عبء إثبات الأعذار على عاتق المتّهم، وقد قضى في هذا الشأن بأنه "يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه، وبعبارة أخرى

¹ راجع مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 306-307.

² للتفصيل أكثر راجع أحسن بوسقيعة، "القانون الجزائي الخاص"، الجزء الأول، ص: 28، ص: 56.

³ تنص المادة 283 أنه "إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، والحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى، والحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة...".

⁴ جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص: 183.

يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتّهم...¹، هذا وقد قضى أيضا بأنّ " قبول الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 عقوبات متروك لتقدير القاضي فهذه الظروف ليست حقا للمتّهم"²، وهنا يظهر الفرق بين العذر والظروف بحيث أنّ الأول هو حق من حقوق المتّهم يدفع به متى شاء وما على القضاء إلاّ قبول هذا الدفع والتأكد منه، وإلاّ وقع الحكم باطلا، أما الظروف المخففة فأمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي من حيث قبولها أو رفضها³.

يستخلص مما سبق أنّ موضوع عبء الإثبات في المواد الجنائية ليس كاملا ودقيقا على النحو الذي هو عليه في المواد المدنية، وسبب ذلك هو عدم وجود نظرية عامة وكاملة لعبء الإثبات في المواد الجنائية سواء في القانون الجزائري أو المقارن، وهذا بالرغم من الترسنة التشريعية بموجب التعديلات التي نص عليها المشرع الجزائري خاصة بعد سنة 2000.

فحبذا لو قام المشرع بوضع نصوص قانونية صريحة تحدد بوضوح عبء الإثبات في المواد الجنائية مع مراعاة مركز الخصوم وحق الدفاع.

¹ مرويك نصر الدين، المرجع السابق، ص:310.

² نفس الإشارة السابقة.

³ المرجع السابق، نفس الصفحة. وراجع كذلك آث ملويا، المرجع السابق، ص:204 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول:

تتكون الجريمة من ثلاثة أركان ، يقع عبء إثباتها على عاتق النيابة العامة كأصل عام، حيث تقوم بإثبات النص القانوني الذي يجرّم الفعل والعقوبة المقررة له (الركن القانوني) ، متبعة في ذلك أصول الشرعية الإجرائية ، والعلم بالقانون لدى الكافة أمر مفترض ، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون ، ولا يستطيع القاضي أن يبرئ المتهم بحجة أنه يجهل القانون لأنّ في ذلك إنكار للعدالة ، كما تقوم النيابة العامة بإثبات الركن المادي للجريمة وهو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تنكشف الجريمة ويكتمل جسمها أي إثبات سلوك الجاني والنتيجة والعلاقة السببية بينهما ، وكل المسائل التي يثيرها الركن المادي للجريمة كإثبات المشاركة ، الشروع في الجريمة، ومسألة الإسناد المادي ، وظروف الجريمة، كما تقوم النيابة العامة بإثبات الركن المعنوي للجريمة، لأنّه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الفاعل سلوك إجرامي معاقب عليه بنص قانوني فقط ، بل لابدّ من توافر القصد الجنائي ، فعلى النيابة العامة أن تسعى لإبراز وإقامة الدليل على توافر العلم والإرادة لدى الجاني مهما كانت طبيعة الأفعال المرتكبة ودرجة خطورتها ، أمّا إذا كانت الجريمة غير عمدية ، فيجب على النيابة العامة إثبات خطأ المتهم مهما كانت صورته، سواء تمثل في الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال ، أو عدم مراعاة الأنظمة طبقاً لنصوص المواد 288 و289 من ق.ع.

إذن فقيام النيابة العامة بواجبها في إثبات أركان الجريمة يجب أن يتماشى ومقتضيات أصل البراءة ووفقاً لضوابط الشرعية الإجرائية.

ولكن في حالات أخرى موضوعة لصالح سلطة الاتهام يعبر عنها بالقرائن خرج المشرع عن القواعد العامة في الإثبات ، وهذه القرائن هي بمثابة قرائن إنباب قانونية أو قضائية ، وهناك من عبّر عن هذا النقل لعبء الإثبات من النيابة إلى المتهم بانشغال ذمة المتهم ، والقرائن القانونية هي من وضع المشرع ، فقد يفترض المشرع قيام الركن المادي في الجريمة ، وفي هذه الحالة تعفى النيابة العامة من إثباته ، ويتحمل المتهم عبء إثبات عكسه ، كالمادة 87 من ق.ع المتعلقة بالانتماء إلى أفراد عصابة ، أو المادة 343 ق.ع المتعلقة بعقاب الشخص الذي يعيش من موارد الدعارة ، ومثل هذه النصوص موجودة في كل من التشريع الفرنسي والمصري.

كما قد يفترض المشرع وجود الركن المعنوي في جرائم معينة وعلى المتهم إثبات العكس ، كالمادة الأولى من القانون المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

أمّا القرائن القضائية فمصدرها القضاء بحيث يتوصل القاضي إلى هذه القرائن من خلال ظروف القضية وملابساتها ،كمشاهدة الجاني بمسرح الجريمة وهو يحمل أداة حادة ، ومثل هذه القرائن توجد في المخالفات ، وفي بعض الجناح مثل المادة 296 ق.ع التي تنصّ على أنّ مجرد الادعاء بواقعة أو إعادة نشر الحكم إنّما ينطوي على مساس وإساءة بسمعة الشخص وهذا دليل على سوء النية.

وهذه القرائن تعرّضت لانتقادات كثيرة، وإن كان البعض ادعى على أنّ نقل عبء الإثبات هو نقل جزئي وليس كلي (أي نقل عبء إثبات ركن واحد فقط وليس كل الأركان).

أمّا بخصوص آثار أصل البراءة عند إثبات الدفوع ، فهناك من يرى بأنّه يقع على عاتق المتهم تطبيقاً للقاعدة العامة في القانون المدني التي تقول على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وهناك من يرى بأنّه تطبيقاً لمبدأ أصل البراءة ، فإنّ النيابة العامة هي من تتحمل عبء إثبات الدفوع ، وهناك اتجاه وسط بينهما جمع بين الرأيين ، هذا رأي الفقه ، أمّا في القانون فهناك نصوص في القانون الجزائري تسند صراحة عبء الإثبات على المتهم كالمادة 582 ق.إ.ج المتعلقة بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه في الخارج تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنّه حكم عليه في الخارج. أمّا موقف القضاء فكذلك جاء موقفه متبايناً نتيجة عدم وجود نصّ قانوني صريح في هذا الخصوص .

الفصل الثاني: الإدانة بناءً على يقين وتفسير الشك لمصلحة المتهم

يقول "بيكار يا" في مؤلفه الشهير الجرائم والعقوبات " إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات محددة سلفاً تسلبها حقيقة مضمونها، وأنه لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم ويقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون".¹

تمهيد وتقسيم:

تعدّ عدالة المحاكمة الجنائية انعكاساً صادقاً وأميناً لعدالة إجراءات الدعوى الجنائية ، و تتركز مفترضات المحكمات الجنائية العادلة حول الجزم واليقين المؤدي إليها² ، وتفسير الشك لمصلحة المتهم ، و كلا المبدأين (اليقين وتفسير الشك لمصلحة المتهم) عبارة عن التزامات تقع على عاتق الجهة المختصة ، أو بمعنى آخر فإنّ القاضي ملزم بالفصل في الدعوى الجنائية المعروضة أمامه ، سواء بالإدانة أو بالبراءة ، فإذا حكم بالإدانة لا بدّ أن يبني حكمه على أساس اليقين الذي هو عنوان للحقيقة ، و إذا راوده الشك فإنه يفسره لمصلحة المتهم ، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة :

المبحث الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم:

المبحث الأول: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة:

يعتبر مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات من أهم المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات بصفة عامة ، حيث لا يكاد أن تخلو القوانين الوضعية المقارنة من النص عليه إن لم يتخذ فيها سمو القاعدة الدستورية³ ، و أنّ الوضع الذي يُمليه أصل البراءة على الخصوم في الدعوى الجنائية يؤثر على تقدير الأدلة بمعرفة القاضي وعلى الرغم من أنّ القانون يمنح لهذا الأخير سلطة تقديرية واسعة ، إلا أنه لا يعني البتة التحكم القضائي فلا يجوز للقاضي

¹ - نقلا عن د. هلالى عبد الله أحمد ، المرجع السابق ص 67

³ - أغليس بوزيد "تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي"، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 113

أن يقضي وفقاً لهواه ، بل يجب أن يؤسس اقتناعه على أدلة مقبولة عقلاً ومنطقاً أي على أساس اليقين ، و على هذا الأساس ستتم دراسة اليقين القضائي كأساس للإدانة في فصلين أساسيين :

المطلب الأول : ماهية اليقين :

المطلب الثاني : نطاق اليقين وضوابطه:

المطلب الأول : ماهية اليقين القضائي:

إنّ هدف الدعوى العمومية وإجراءاتها هو الوصول إلى الحقيقة وفق مقتضيات المحاكمة العادلة التي تلزم القاضي بالفصل في الدعوى على أساس اليقين ، بحيث يقوم هذا الأخير بعدة عمليات ذهنية من أجل تكوين اقتناعه بصدد ثبوت الوقائع المادية بشأن المتهم وثبوت مسؤوليته عنها ، معتمداً على مبدأ حرية الاقتناع و وفق مضمون الحقيقة واليقين، فما هو مفهوم اليقين القضائي؟ ، وما هو أساسه وعناصره؟ .

الفرع الأول: مفهوم اليقين القضائي وتمييزه عن اقتناع القاضي:

أولاً/ اليقين لغة:

هو العلم وزوال الشك¹ ، يقال يقنت الأمر وأيقنت ، و استيقنت ، و تيقنت ، و كل ذلك له معنى واحد ، و هو (أنا على يقين منه)²، وفي القرآن الكريم " وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّى يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ"³، ويقال علمه يقينا، و علم اليقين الذي لا شك فيه⁴، أنّ الأصل في الإنسان البراءة، هذا يقين، ومن ثم فإنه لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه⁵ ، و العلم نقيض الشك ،

¹ - أنظر كل من د. فاضل زيد محمد " سلطة القاضي في تقدير الأدلة "، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 105، هامش رقم 40، وإيمان علي الجابري،

المرجع السابق ص 131

² - المرجع السابق، ص 131، الشيباني المرجع السابق، ص 577

³ -سورة الحجر، الآية 99

⁴ - المنجد في اللغة والإعلام، ط 38، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2000، ص 926 .

⁵ - إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص 131- 132

و العلم نقيض الجهل¹ ، كما قيل أنّ اليقين " العلم الذي ليس معه شك " أو هو " العلم الذي لا شك لصاحبه فيه " أو هو الاعتقاد بأنّ الشيء هكذا مع الاعتقاد بعدم إمكان غيره² .

ثانيا/ اليقين عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

1. **اليقين عند الصوفية:** يعني رؤية العيان بقوة الإيمان لا بالحاجة والبرهان . و هو على ثلاثة أنواع³:

• **علم اليقين :** هو تصور الأمر كما هو عن طريق البرهان كعلم الإنسان العاقل بأنه يموت .

• **عين اليقين:** و هو حصول المشاهدة و الكشف و هو نوع من الشعور الباطن المقترن باليقين الذي ليس له علاقة أو رابطة بالدلائل و البراهين و العلوم الرسمية. فمشاهدة النار وإدراك النور وإحساس حرارتها والتدفئة بها كل هذا خارج عن نطاق العلم الاكتسابي وهو علم شهودي حالي .

• **حق اليقين:** و هو عبارة عن قضاء العبد في الحق و البقاء علما و شهود و حالا لا علما فقط، و هو نسيان النفس و فناءها في الحق وبقاءها في الحق و هو مقام الخواص والواصلين ، فعلم كل عاقل الموت علم اليقين ، فإنّ عين الملائكة فهو عين اليقين ، و إذا ذاق الموت فهو حق اليقين .

2. اليقين عند الإمام أبو حامد الغزالي⁴:

يقول الإمام الغزالي في بيان علم اليقين ، و عين اليقين ما نصه : قال تعالى " كَلَّا لَوْ تَعْلَمُونَ عِلْمَ الْيَقِينِ " يعني لو تعلمون أمر القيامة باليقين لألهاكم عن ذلك أي عن التكاثر والتفاخر و لعلتم ما ينفعكم من الخير و لتركتم ما لا ينفعكم ، و يقال حقا لو تعلمون علم اليقين كما يعلمه الرسل ، أنّ المال و الحساب و الفخر لا ينفعكم يوم القيامة ما افتخرتم بالمال و كثرة العدد ، لترون الجحيم ، أقسم الله سبحانه و تعالى أنكم لترون النار و شدتها يوم القيامة ما افتخرتم ، بالمال و كثرة العدد لترون الجحيم الرؤية التي هي نفس اليقين،

¹- الشيباني، المرجع السابق، ص 577

²- مارك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 487

³- المرجع السابق، ص 488

⁴- المرجع السابق، ص 489- 490

وهي المشاهدة والمعاناة التي لا شك فيها ، فإن قيل ما الفرق بين علم اليقين و عين اليقين ، قيل له علم اليقين كان للأنبياء بنبوّتهم و عين اليقين للملائكة لأنهم يعاينون الجنة والنار واللوحة والقلم والعرش والكرسي فيكون لهم عين اليقين...¹ ، وهناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من اجتهدوا في تعبيرهم عن اليقين فقالوا² : أنّ النفس إذا أدعت للتصديق بقضية من القضايا وسكنت إليها فلها ثلاثة أحوال:

- الحالة الأولى: هو اليقين القاطع و هو أعلى مراتب اليقين أي يقين النفس في قضية من القضايا لا يكون فيها اللبس أو غلط أو سهو.
- الحالة الثانية: و هو اليقين الجازم غير أنه من المحتمل إثبات نقيضه إذا توفر دليل قاطع لا يحتمل اللبس ، وهذا اليقين هو في المرتبة الثانية لكن يصعب التفرقة بينه وبين اليقين الأول.
- الحالة الثالثة: اليقين في هذه الحالة لا تصل به النفس من أول وهلة ، و لكنه كان في البداية ظناً تعزز بالشواهد و الأدلة من مجرد ظن حتى وصل بصاحبه إلى حد اليقين ، و هذه هي حالة اليقين النسبي.

ثالثاً/ اليقين في القانون:

اليقين عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ، و يتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع ، و ما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد ، تستبعد إمكانية تطرق أي شك أو ريب اتجاه المحصلة النهائية التي وصل إليها القاضي في حكمه³ .

أو هو ذلك القدر من الاقتناع الذي يترسخ في وجدان القاضي من خلال الأدلة التي تحمل في ذاتها معالم قوتها في الإقناع ، وبما يؤدي معها إلى اقتناع الجميع بها ، وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق⁴ ، و إذا وصل القاضي لهذه المرحلة من مراحل اليقين فإنه لكون

¹ - الإمام الغزالي ، نقلًا عن مروك نصر الدين المرجع السابق، ص 490
² - أصول السرخسي محمد بن أبي سهل _ شمس الدين السرخسي، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، 1992، ص 31
³ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 491
⁴ - إيمان علي الجابري، المرجع السابق ص 139

قد وصل إلى الحقيقة الواقعية ، و ينطبق اليقين على الواقعة الإجرامية في ذهن القاضي ، مما يولد حالة ذهنية أو عقلانية لدية محدثة انطباعاً عن كيفية حدوث تلك الواقعة¹.

و من المعلوم أنّ اليقين القضائي الذي تستند عليه المحكمة في حكمها تستمد جذورها من أصل البراءة ، لأنّ الأصل في المتهم البراءة التي تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، فإذا قضي بالإدانة فلا بد أن يكون هذا القضاء مبنياً على اليقين الذي ينفي الأصل وهو البراءة ، فالشك في الإثبات يعني إسقاط أدلة الاتهام و العودة إلى الأصل العام في المتهم و هو البراءة² ، لذلك إذا كانت الأدلة التي ساقتها المحكمة قد انتهت إلى ترجيح وقوع الجريمة من المتهم فإن الحكم يكون خاطئاً ومخالفاً للقانون ، لأنّ أي شك يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة يجب أن يقضي بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته³ ، هذا من جهة و من جهة أخرى فإنّ العقوبة الجنائية تعد أخطر العقوبات جميعاً إذ تُصيب الناس في أرواحهم وأشخاصهم و أموالهم و بالتالي يجب الالتزام بالحرص الشديد و الدقيق للوصول إلى اليقين الأكيد قبل إصدار الحكم بالإدانة⁴.

رابعاً/ تمييز اليقين القضائي عن الاقتناع الشخصي للقاضي:

يرى العديد من الفقهاء⁵ ، أنّ اقتناع القاضي لا يعني أكثر من تسليمه بثبوت الوقائع كما دونها في حكمها ثبوتاً كافياً ، فالأقتناع في مفهومه القضائي ليس يقيناً ، لأن القاضي لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك على المستوى الشخصي أو بجهل أو غلط على الصعيد الموضوعي ، كما أنّ الاقتناع ليس اعتقاداً لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم بناء على أسباب شخصية صلحت لحمله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع لكنها لا تصلح إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية أو من جانب الآخرين ، و إنما يقف الاقتناع في منطقة الوسط بين " اليقين " و " الاعتقاد " وهو يفوق الاعتقاد لأنه يقوم لا على أسباب شخصية وإنما على أدلة وضعية تدنيه من اليقين ويختلف عن اليقين في استقامته على التسبب والتعليل ، و قبول التسبب والتحليل أمر شخصي لا يتسم بصرامة

¹ - هلالى عبد الله، "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية"، ط 1، دار النهضة العربية، 1987، ص 445

² - أنظر كل من ممدوح خليل، " نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية" ، مقال منشور في الموقع الإلكتروني

³ - ممدوح خليل، المرجع السابق

⁴ - رمسيس بهنام المرجع السابق ص 147

⁵ - ممد زكي، أبو عامر المرجع السابق ص 729

اليقين ، إذن فمعنى الاقتناع لا ينطبق تماماً مع اليقين أو التأكد إذا تم النظر إلى ذلك من خلال المفهوم الفلسفي ، غير أنّ الاقتناع يكون مرادفاً لليقين أو التأكيد في فقه اللغة القانونية ، و ذلك طبقاً للاستعمال القانوني الدارج و من كتابات الفقهاء الذين يستعملون اللفظين لأداء نفس المعنى¹ .

و الواقع أنّ اليقين يبني على العقل و المنطق ، فهو حالة ذهنية تشكل درجة عالية من الاقتناع ، و من المفروض أن يصل اقتناع القاضي إلى هذه الدرجة العالية من اليقين حتى يقرر الإدانة² ، حيث لا محل لهدم أو دحض أصل البراءة و افتراض عكسه إلاّ عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم و اليقين الذي يعبر عن عنوان الحقيقة كهدف أسمى تصبوا إليه التشريعات الجنائية ، و المجتمع ، و القاضي ، و أطراف الخصومة الجنائية .

الفرع الثاني: أساس اليقين وعناصره:

- أولاً/ أساس اليقين القضائي :

إنّ ما يميز النظم القانونية الحديثة عن غيرها من النظم المختلفة في الإثبات الجزائي هو تقريرها لنظام حرية القاضي الجزائي في الإثبات و الاقتناع³ ، فهذا المبدأ قوامه حق القاضي في تكوين عقيدته في الوقائع المطروحة عليه بالموازنة بين مختلف الأدلة التي تضمنتها أوراق الدعوى ، و التي لم يحظر المشرع على القاضي إقامة قضاؤه على أي

منها⁴ ، و ليس مؤدى هذا النظام أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي⁵ ، بل لا بد أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على أساس نظرة محايدة و موضوعية محترمة لأصل البراءة و قواعد المحاكمة العادلة ، و في هذا الإطار فقد كرس المشرع الجزائري نظام الاقتناع الشخصي بموجب المادة 212 ق.إ.ج حيث نصت " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً

¹ - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 111

² - أحمد إدريس، المرجع السابق، ص 929

³ - أغليس بو زيد، المرجع السابق، ص 114

⁴ - د. محمد علي الكيك، "السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشيدها وتخفيفها ووفق تنفيذها"، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، 2007، ص 12-13

⁵ - أمجد خليل محمد حمودة، " دور القاضي الجزائي في الإثبات"، رسالة ماجستير في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ،

2004، ص 33

لاقتناعه الخاص ، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له من معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ، " كما نصت المادة 307 ق.إ.ج على نظام الاقتناع الشخصي و هي مستوحاة من المادة 353 من ق إج الفرنسي¹ ، حيث نصت على أنّ القضاة غير مطالبين قانونا بتقديم حساب عن الوسائل التي قد وصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم ، و لا يرسم لهم القانون قواعد بها بتعين عليهم أن يخضعوا لها ، على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر ، و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها ، و لم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : هل لديكم اقتناع شخصي ؟، وقد تم تأكيد هذا المبدأ من طرف قضاء المحكمة العليا . بقولها " إنّ النعي على الحكم المطعون فيه غير سديد ما دام ثابتا أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات و أنّ الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية ، و أنّ الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا² ، كما أكدت على هذا المبدأ في قرار آخر صادر في جانفي 1983 حيث قضت " إنّ العبرة في مواد الجنايات باقتناع أعضاء المحكمة ، فما دام قد ثبت لقضاة الموضوع أنّ الطفل ولد حيا و أنّ أمه تعمّدت عدم ربط حبله السري فإنّ ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى³ ، و الحقيقة أنّ مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الذي نص عليه المشرع الجزائري هو مبدأ لا ينفصل عن قاعدة أخرى و هي حرية اختيار وسائل الإثبات الجنائي⁴ ، و هي مبادئ تتناسب مع إقامة العدالة الجنائية نظرا لاتفاقها مع أسلوب التفكير العادي و المنطقي⁵ ، و الاقتناع بهذه الطريقة يعتبر في نظر نظر البعض بمثابة فكرة حرة مستقلة عن أي سلطة خارجية ، و لا يمكن فرضها بناء على أسباب قانونية ، إنها موكولة إلى ضمير القاضي يقررها بناءً على علاقات الوقائع الثابتة

¹ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 465

² - الغرفة الجنائية الأولى، ملف 50971 قرار 30-06، 1987، المجلة القضائية، 1991/3 ، ص 199

³ - 18 جانفي 1983، نشرة القضاة 1983/2 ص 93/ نقلًا عن د. حسن بو سقيعة، " قانون إجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ط 2009-

2010 منشورات بيرتي ص 120

⁴ - محمد مروان، المرجع السابق، ص 465، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 109

⁵ - أغليس بو زيد ، المرجع السابق، ص 116

أمامه ، و هي الطريقة الوحيدة التي تقود إلى معرفة الحقيقة من غيرها في المواد الجنائية¹ .

و بالرجوع إلى التشريع المقارن فإنّ المشرع المصري أكد على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي حيث نصت المادة 302 ق.إ.ج مصري على أنّ القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته² ، كما نصت المادة 304 من نفس القانون على أنه إذا كانت الواقعة غير ثابتة ... تحكم المحكمة ببراءة المتهم³ ، ومفاد الاقتناع كما يرى الدكتور عوض محمد عوض على أنه لا قيد على حرية القاضي في اختيار الدليل ، فله أن يأخذ بأي دليل يطمئن إليه ، و يطرح ما لا يطمئن إليه ، فقد يرفض الأخذ باعتراف المتهم لشكه في صحته ، و قد يأخذ بشهادة واحد و يطرح شهادة جماعية ، و قد يأخذ بأقوال للشاهد أدلى بها في مرحلة التحقيق الابتدائي ، و لا يعتد بشهادته في مرحلة المحاكمة أو العكس ... ، و المرجع في ذلك كله إلى وجدان القاضي و مدى اطمئنانه إلى صدق الدليل ، و لما كان الأمر يتعلق بوجدان القاضي و هو اعتبار شخصي بحث ، فإنّ تقدير القاضي للدليل لا يخضع لرقابة محكمة النقض⁴ ، و من هنا تقرر محكمة النقض المصرية أنّ الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينه يرتاح إليها إلاّ إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه⁵ ، و أنّ العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته و لا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل⁶ ، و قد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنّ معيار الجرم و اليقين يتمتع بالقيمة الدستورية و أسست ذلك على أنه قد غدا دحض أصل البراءة ممتعا بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الاقناعية ، في مجال ثبوت التهمة مبلغ الجرم واليقين ، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاءها و بشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفذ طرق الطعن و صار باتاً⁷

¹ - د. محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق، ص 65، هامش 1

² - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 666، فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 43، وأنظر كذلك مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق، ص 54

³ - الشيباني، المرجع السابق، ص 580

⁴ - د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 666، وأنظر كذلك د. إدوار غالي الذهبي، "الإجراءات الجنائية"، مكتبة غريب، القاهرة، 1990، ص

626

⁵ - نقض 1972/12/25 نقلا عن محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 730

⁶ - المرجع السابق، ص 731

باتا¹ ، و في هذا الصدد ، صح قول بعض الفقهاء أنّ القيمة الدستورية لليقين القضائي هي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة².

أما المشرع الفرنسي فقد نص على مبدأ الاقتناع الشخصي بموجب العديد من مواد قانون الإجراءات الجنائية (327- 353 - 356 - 427)³ ، حيث تنص المادة 427 إجراء جنائية فرنسي على أنه يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات ، و يحكم القاضي بناء على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أما القوانين الأنجلو أمريكية فلا تعرف تعبير اليقين القضائي ، و إنما يستخدم تعبير بديلاً يطلق عليه "إثبات الإدانة وراء أي شك معقول" والإثبات بما يفوق الشك المعقول وهو اليقين اللازم لإدانة المتهم في الدعوى الجنائية حسب تعبير القاضي "Denning"⁴ ، و أضاف بأنّ اليقين القضائي ليس يقيناً بالمعنى الفني للكلمة ، وإنما يحمل على درجة عالية من الاحتمالية الذي يجب أن يقبل في أي محاكمة ، و قد وجهت لقاعدة الشك المعقول انتقاد من بعض الفقه الإنجليزي حيث اعتبرها البعض أنها قاعدة مبهمة وغير موثوق بها ، و بالتالي يصعب تطبيقها لأنه لا يمكن لأحد أن يطبق قاعدة لا يفهمها ، و لذلك فإنّ اعتبار الملائمة و الوضوح والثقة تقتضي الأخذ بمعيار أدنى هو رجحان البينة المأخوذ به في القانون المدني ، كما انتقد بعض الفقه هذه القاعدة و هو ذات الانتقاد الذي وجه لأصل البراءة ، حيث اعتبروا أنّ المنتفع من هذه القاعدة هم المجرمون الذين لا يستحقون أي عطف أو رحمة ، و بالتالي فإنّ قاعدة الشك المعقول هي معوّق خطير يقف في طريق مطاردة المجرمين⁵.

ثانيا/ عناصر اليقين القضائي:

¹ - فتحي سرور " القانون الجنائي الدستوري" المرجع السابق، ص 320، وانظر قضاء محكمة النقض باعتماد الاقتناع الشخص في المواد الجنائية، د.

معوض عبد التواب، الدوافع الجنائية دار المجد للنشر والتوزيع، ط 8، 2007، ص 523، وما بعدها

² - المرجع السابق، ص 320 ، والشيباني، المرجع السابق، ص 581

³ - انظر كل من فاضل زيدان ، المرجع السابق 43، أمجد خليل محمد حمودة، المرجع السابق، ص 32- 33، محمد مروان، المرجع السابق، ص 464-

465

⁴ - الشيباني، المرجع السابق، ص 582، أحمد إدريس ، المرجع السابق، ص 940

⁵ - أحمد إدريس، المرجع السابق ، ص 940- 941، الشيباني، المرجع السابق، ص 582

إذا كان اليقين القضائي هو ذلك اليقين الذي يتفق مع العقل و المنطق¹ ، فإنه يلزم لتحقيقه توافر عنصرين أساسيين أحدهما شخصي والأخر موضوعي².

1- العنصر الشخصي:

يتمثل العنصر الشخصي لليقين القضائي في الارتياح الداخلي الذي يصاحب ضمير القاضي ذاته عند الحكم ، و لذلك قيل بأنّ القاضي الجنائي يعتمد في قضاؤه على صوت ضميره ويلبي نداء إحساسه وشعوره³ ، و تقديره لأدلة الدعوى⁴ ، و هذا العنصر الشخصي مستمدا أصلا من نظام المحلفين في بريطانيا الذين يحكمون بمطلق ضمائرهم ومشاعرهم من غير أن يبدو الأسباب⁵ ، و دون مطالبتهم بالتدليل على صحة ما اقتنعوا به⁶ ، و هم يختصمون وحدهم دون القضاة بهذه الحرية في إبداء الرأي ، و كان هذا الأمر منسجما مع اختيار هؤلاء من بين أفراد الطبقة المتوسطة الذين لا يتصلون بالقانون لا من قريب و لا من بعيد⁷ ، حيث يقال أنّ أحد المحلفين الذين يجلس مع القاضي كان يعمل صانع للأحذية ، فلا يمكن مطالبة هؤلاء المحلفين بالبراهين على صحة ما اقتنعوا به، لذلك كانوا وحدهم دون القضاة بهذه الحرية المطلقة في إبداء رأيهم ، فبعد أن تطرح الوقائع على المحلفين ينسحبون إلى غرفهم للمداولة دون حضور القضاة ، و كان المحلفين يبررون اكتفاءهم بالعنصر الشخصي لقيام اليقين القضائي حين يفصلون في أمر المتّهم بالإدانة أو البراءة بأنّ كلمتهم تلك إنما هي إلهام روعي إلهي⁸ ، أما في الوقت الحاضر فإنّ كلمة القضاة والمحلفين لا تعبر عن كلمة الله ، ذلك أنّ هؤلاء مطالبون بتطبيق القوانين و العمل على كشف الحقيقة و ذلك من خلال العقل و المنطق و ليس عن طريق الوحي الإلهي .

¹ - فتحي سرور "الوسيط في الإجراءات الجزائية" ، ص 339 ، ممدوح خليل المرجع السابق
² - انظر كل ن : د. محمد علي سويلم، "الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 806، ومن بعدها، وممدوح خليل ، المرجع السابق، الشيباني، المرجع السابق، ص 574 وما بعدها
³ - ممدوح خليل، المرجع السابق، الشيباني، المرجع السابق، ص 584
⁴ - وهذا اليقين هو وليد ذاتي من طرف قاضي الموضوع ينصب على تلك الأدلة وينتج ذلك من قدرات القاضي الذهنية وتجاربه وخبراته، انظر فتحي سرور، المرجع السابق، ص 318.
⁵ - ممدوح خليل، المرجع السابق.
⁶ - الشيباني المرجع السابق ص 585، ممدوح خليل، المرجع السابق، محمد محي الدين، عوض، المرجع السابق، ص 95، هامش 2
⁷ - د. عبد الرؤوف مهدي، "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، طبعة نادي القضاة، 2003، ص 251 .
⁸ - نفس المرجع السابق، ص 1251، ممدوح المرجع السابق، الشيباني، المرجع السابق، ص 585 .

وبالرجوع إلى القانون الجزائري تنص المادة 146 من الدستور " يختص القضاة بإصدار الأحكام و يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون" ، فالمحلفين باعتبارهم مساعدون شعبيون لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني المختص الذي يتميز به القضاة حتى يصدر أرائهم بناءً على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون ، كما أنه لا يتم تعيينهم بصفة نهائية في تشكيلة محكمة الجنايات إلا بعد إجراء القرعة و عدم ردّهم من طرف الخصوم ، فوجود المحلفين ضمن تشكيلة محكمة الجنايات يكرّس الطابع الديمقراطي و الشعبي لإحكامها¹ ، كما نصت المادة 284 من ق.إ.ج جزائري في فقرتها الأخيرة و التي تحتوي على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين قبل بدء المرافعات ... ، و أن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع و حسبما يرتضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي² و بعد انتهاء المرافعات أمام محكمة الجنايات فإن رئيس المحكمة ملزم بقراءة نص المادة 307 ق.إ.ج التي تعطي للقضاة و المحلفين حرية إتباع أي طريقة معينة في الإثبات.

أما في التشريع المقارن فإنّ المشرع الفرنسي يؤكد على مبدأ الاقتناع الشخصي للمحلفين ولكن هم ملزمين بفحص الأدلة و مراعاة أصل البراءة في المتهم قبل اتخاذ قرار الإدانة ، فطبقاً لنص المادة 304 ق.إ.ج فرنسي و المعدلة بموجب قانون تدعيم البراءة لسنة 2000 السالف الذكر حيث نصت " تقسم وتعد بفحص الأدلة التي بين يديك ضد س من الناس " بكل دقة وأمانه دون الإضرار بمصالح المتهمين أو بمصالح المجتمع أو بمصالح المجني عليه ولا تتصل مع الشخص حتى بعد إعلانك القرار، و ألاّ يدفعك الحقد أو سوء النية ، أو الخوف أو المودة إلى الإضرار ، و عليك أن تتذكر بأنّ المتهمين يفترض براءتهم ، و بأنّ الشكوك يجب أن يستفيد منها المتهمين، و عليك أن تقضي بحسب أدلة الإثبات

و وسائل الدفاع وفقاً لما يمليه عليك ضميرك و يقينك العميق أو اقتناعك الراسخ في مجرد ونزاهة مع الحزم الذي يتصف به الإنسان الحر المستقيم³.

¹ - فؤاد حجري، " المحاكمة الجنائية "، منشورات الألفية الثالثة، 2009، ص 20، وانظر كذلك مسعود زبدة، المرجع السابق ص 119 .

² - للتفصيل أكثر في إجراءات المحاكمة الجنائية وتعيين المحلفين ... انظر فؤاد حجري، المرجع السابق.

³ - Article 304, c.p.p.f (loi no 72- 1226 de 29/ 12/ 1972 or 55 journal officiel du 30 /12/1972)(loi n° 2000 -516, 15/06/2000 art 40 en vigueur le 1/01/2001

وقد أكد المشرع المصري على هذا المبدأ طبقاً لنص المادة 302 السالفة الذكر و نص على جواز تحصيل الدليل الجنائي التي تراه المحكمة مناسباً من تلقاء نفسها طبقاً لنص المادة 291 ق.إ.ج مصري¹ .

2-العنصر الموضوعي لليقين القضائي: وهو أن يكون الدليل الذي أدى إلى اقتناع القاضي به يعدّ من أحسن الأدلة وأفضلها التي يمكن أن تبرهن على الواقعة² .

ومؤدى ذلك أنه إذا كان القاضي الجنائي لا يعتمد إلاّ على صوت ضميره و يلبي إحساسه وشعوره و تقديره لأدلة الدعوى ، فإنه يتقيد بضمانات المحاكمات العادلة التي تتوقف على مشروعيه الدليل³ ، بحيث يقتنع به أي شخص يوجد لديه العقل و المنطق، بمعنى آخر أنّ الدليل يحمل في طياته معالم قوته في الإقناع⁴ ، فجوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم الواقعة و ذلك من خلال و جود علاقة بين الجريمة المرتكبة وبين شخص معين يسند إليه ارتكابها ، و بناء عليه فلا بد أن تكون الأدلة صالحة حتى تكون أسبابا مستساغة إما لإثبات الواقعة أو نفيها⁵ ، و أنّ هذه الأدلة تدعو إلى الاقتناع التام وأن قبولها يشكل حقيقة استنادا للعقل و المنطق و هذا ما دفع بعض رجال الفقه إلى القول بأنّ " لب دليل الإدانة و جوهره و هو صلاحيته بمفرده للحسم بوجود صلة بين الجريمة المقترفة ، و بين شخص معين يعزى إليه اقترافها⁶ ، و من ثم فبات هذا العنصر ضرورياً لأن من حق الكافة أن يطمئنوا إلى سلامة الأحكام بوجود دليل على الإدانة حتى يعطوا الحكم حقه من الاحترام والثقة، و هي مسألة تهم القاضي نفسه قبل أي شخص آخر⁷ ، ومن هنا جاء إلزام القاضي بتسبيب حكمه⁸ ، و في ذلك تقول محكمة النقض المصرية " إنّ تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث و إمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من

¹ - عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 666، مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 54 .
² - انظر كل من محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 807، عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 1251، محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 65، ممدوح خليل المرجع السابق، الشيباني، المرجع السابق، ص 588 .
³ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 807، عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 1251 .
⁴ - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 320 .
⁵ - رؤوف عبيد، المرجع السابق ص 748، ممدوح خليل المرجع السابق وانظر كذلك رؤوف عبيد، "ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية"، دار النهضة، 1977، ص 748 .
⁶ - رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 748 .
⁷ - عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 1253 .
⁸ - رؤوف عبيد المرجع السابق، ص 464 .

القضايا ، و به يسلمون من مظنة التحكم و الاستبداد ، و به يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين¹

و هكذا تتضح أهمية كل من العنصرين الشخصي و الموضوعي في توضيح ماهية وحدود حرية القاضي في تكوين عقيدته بطريقة يطمئن لها الجميع إلى سلامة الأحكام ، و هو في نظرنا اليقين المطلوب لدحض أصل البراءة خاصة اليقين القضائي الذي يصل إليه الكافة و القاضي المبني على العقل والمنطق .

المطلب الثاني: نطاق اليقين القضائي وضوابطه :

تهدف الخصومة الجنائية إلى معرفة الحقيقة و كشفها ، و يقتضي ذلك أن يصدر الحكم القضائي بالإدانة عن اقتناع يقيني لصحة ما ينتهي إليه من نتائج مستتبطة من الواقع و القانون ، بعيدا عن الشك و الريب ، و لكن هذا اليقين هل يتوقف على مرحلة من مراحل الدعوى أم كلها ؟ ، ثم ما هي ضوابط هذا اليقين التي لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها؟

الفرع الأول: نطاق اليقين القضائي:

إنّ تطبيق مبدأ اليقين القضائي يشمل ناحيتين الناحية الأولى أنه يطبق أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية هذا من جهة ، و الناحية الثانية أنه يشمل كل مراحل الدعوى الجزائية .

أولا/ تطبيق المبدأ أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية:

لقد إستقر الفقه و القضاء على أنّ اليقين القضائي يشمل تطبيقه أمام جميع أنواع المحاكم الجزائية سواء كانت جهة مخالقات أو جنح أو جنایات² ، و من جهة أخرى و طبقا للمادة 304 من ق.إ.ج الفرنسي السالفة الذكر فإنها موجهة للقضاة و المحلفين وأعضاء المحكمة³ ، و بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائرية فقد نحى نفس المنحى حيث تنص المادة 212 من ق.إ.ج على أنّ القاضي يصدر حكمة تبعا لاقتناعه الخاص و ظاهر أنّ

¹ - المرجع السابق، ص 464، وممدوح خليل ، المرجع السابق .

² - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 126 .

³ - الشيباني، المرجع السابق، ص 585.

نص المادة واضح في شموله لكافة أنواع المحاكم الجزائية ، حيث أنه لم يقصر مبدأ الاقتناع الشخصي (اليقين القضائي) على جهة قضائية معينة بل يشمل المحاكم العادية ، و محاكم الأحداث ، و المحاكم العسكرية¹، و نفس الأمر بالنسبة للمحلفين من خلال نص المادة 284 ق.إ.ج كون أنّ نظام المحلفين هو أبرز صور مساهمة الشعب في إقامة العدالة في العالم² ، و إن كان يقتصر دورهم في محكمة الجنايات دون الجرح والمخالفات سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو المصري .

كما أكدّ المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال المادة 307 ق.إ.ج السالفة الذكر ، و قد أكدت المحكمة العليا على شمولية هذا المبدأ في قرار لها صدر يوم 16 ديسمبر 1986 حيث قضت بأنّ "تقدير عناصر الجريمة موكول لاقتناع أعضاء المحكمة ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى"³ .

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يفرق بين القضاة و المحلفين في كيفية تكوين قناعتهم ، كما أنه لم يفرق بين هيئات المحاكم المختلفة ، حيث أنّ نص المادة 212 جاء شاملاً لكافة أنواع المحاكم الجزائية⁴ .

و تجدر الإشارة إلى أنّ الاقتناع الشخصي من خلال تطبيقه يظهر أكثر شمولاً أمام محكمة الجنايات دون غيرها من المحاكم الجزائية ، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 307 ق.إ.ج وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة 284 ق.إ.ج⁵ ، و بالفعل بحكم أنّ محكمة الجنايات لها اختصاص واسع فهي الجهة القضائية المختصة في الأفعال الموصوفة بجنايات و كذا الجرح و المخالفات المرتبطة بها و الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام⁶ ، كما لها كامل الولاية في الحكم جزائياً على الأشخاص البالغين ، كما تختص بالحكم أيضاً على القصرّ البالغين من العمر ستة عشر (16) سنة كاملة إذا ما تلتقت الوقائع و التهم المنسوبة إليهم بأفعال إرهابية أو تخريبية و المحالين إليها

¹ - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 126 .

² - فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 169 .

³ - أحسن بوسفيعة، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 120 .

⁴ - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 127 .

⁵ المرجع السابق نفس الصفحة .

⁶ - انظر المادة 248 ق.إ.ج جزائري .

بقرار نهائي من غرفة الاتهام¹ ، و لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تختص في أي اتهام غير وارد في قرار غرفة الاتهام ، و هي تقضي بقرار نهائي²، و ليس لها أن تقرر عدم اختصاصها³ .

و بالرجوع إلى هذه الأحكام السابقة يبدو جليا أنه ما دام أنّ اختصاص محكمة الجنايات هو واسع وشامل أو عام ، فإنه بالتالي يكون مبدأ الاقتناع الشخصي أوسع وأشمل في التطبيق أمام هذه المحكمة.

كما أنه ينبغي ملاحظة الدور الذي تقوم به المحكمة العليا باعتبارها محكمة للنقض ، إذ لا تفصل الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في موضوع الدعوى و يقتصر دورها على مراقبة سلامة الأحكام من حيث مدى تطبيقها للقانون ، و في حالة قبول الطعن و بطلان الحكم فإنّ المحكمة العليا تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم مع إعادة تشكيلها أو إلى جهة أخرى من نفس الدرجة للفصل في الموضوع⁴ ، و بالنتيجة يمكن القول أنّ الطعن بالنقض أو كافة الطعون الأخرى عادية و غير عادية ما وجدت إلا لضمان حماية الحقوق و الحريات بصفة عامة ، و أصل البراءة بصفة خاصة مع احتمال وجود الخطأ القضائي في عدالة البشر⁵ .

ثانيا/ تطبيق مبدأ اليقين القضائي في جميع مراحل الدعوى الجزائية:

ينطبق مبدأ اليقين القضائي في كل مراحل الدعوى الجزائية ، فهو يتعلق بوجود الأدلة الكافية من عدم وجودها أثناء التحقيق الابتدائي كما ينطبق على تقييم وسائل الإثبات من طرف فقاء الحكم⁶ .

ولكن رغم ذلك فهناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد مجال أو نطاق هذا المبدأ⁷، فهناك من يحصر هذا النطاق بمرحلة قضاء الحكم أو المحاكم دون المراحل الأخرى، ويبرر

¹ - المادة 249 ق.إ.ج جزائري .

² - المادة 250 ق.إ.ج جزائري .

³ - المادة 251 ق.إ.ج جزائري .

⁴ - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 127 .

⁵ - إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 791، د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 584 وما بعدها، د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 765، د. إبراهيم سيد أحمد المرجع السابق، ص 250 وما بعدها.

⁶ - محمد مروان، المرجع السابق، ص 466، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 127، وما بعدها .

⁷ - انظر كل من محمد مروان، المرجع السابق، ص 466، وفاضل زيدان المرجع السابق، ص 158 .

هذا الاتجاه رأيه بأن دور أعضاء الضبط القضائي ينحصر في جمع الأدلة والاستدلالات، وتقديمها لجهات التحقيق، دون أن يكون بإمكانهم إصدار قرار بهذا الشأن¹، و يرى الفقيه " فوان " R.Vouin إن الاقتناع السابق لأوانه لدى قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قد يجعل الإجراءات تسيير نحو الخطأ مما يترتب عنه عواقب وخيمة على المتهم ، ذلك أنه ينبغي على هؤلاء بدل أن يفتنعوا مسبق ، أن يتبنوا فرضية كطريقة عمل لا أكثر².

و يضيف هذا الرأي أنه في مرحلة التحقيق فليس هناك مجال لمبدأ الاقتناع الشخصي أو اليقيني ، و مرد ذلك أن قاضي التحقيق حينما يرفع الدعوى إلى قضاء الحكم فإنها لا تنطلق في اتخاذ قراراته هذه من مبدأ القناعة ، و إنما هناك مبدأ آخر يحكمها ألا وهو مبدأ الملائمة³ .

و بخلاف هذا الاتجاه يميل الفريق الآخر من الفقهاء⁴ ، إلى القول بأن مبدأ الاقتناع الشخصي ينطبق على جميع مراحل الدعوى ، و يبرر هذا الاتجاه رأيه ، أنه في مرحلة جمع الاستدلالات ، فإن أعضاء الضبط القضائي يمارسون سلطتهم في تقدير الدلائل الكافية في حالات القبض أو التفتيش في الجرائم المشهودة ، و تقدير وجود الدلائل من عدمها مرادها قناعتهم الخاصة.

و فيما يتعلق بسلطة التحقيق ، إذ هي التي تقدر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتحيل الدعوى إلى قضاء الحكم ، أو تصدر قرار بغلق الدعوى⁵.

و بالتالي فإن هذا التقدير يتم طبقا لقناعة هذه السلطة بسبب أن المشرع يضع قواعد قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير⁶ ، أما عن تطبيق مبدأ اليقين القضائي أمام قاضي الحكم أو أو في مرحلة المحاكمة فهو أمر مسلم به بالإجماع .

وبالإضافة إلى الآراء السابقة هناك اتجاه آخر من الفقهاء البلجيكيين ذهب إلى القول بأن مبدأ الاقتناع الشخصي لا ينطبق إلا أمام محكمة الجنايات ، و يرفضون تطبيقه أمام

¹ - فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 158 .

² - المرجع السابق نفس الصفحة، وانظر محمد مروان، المرجع السابق، ص 466 .

³ - فاضل زيدان المرجع السابق نفس الصفحة .

⁴ - G. STEFANI, et G. LEVASSEUR op cite p 30 .

⁵ - فاضل زيدان المرجع السابق، ص 159 .

⁶ - G . STEFANI et G . LEVASSEUR op cite p 30 .

قضاء التحقيق أو محكمة الجناح و المخالفات ، و حجتهم في ذلك أنّ النص الذي كرّس المبدأ أدرج ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات¹.

ومع كل هذا الاختلاف بين الفقهاء فإنه جرى العمل على أنّ قضاء التحقيق درجوا على استعمال سلطتهم التقديرية أثناء التحقيق من أجل جمع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة².

ففي مرحلة التحقيق يجري العمل بمبدأ الاقتناع الشخصي ، و هذا ما يستخلص من المادة 162 ق.إ.ج الفقرة 2 إذ تنص " ... يمحس قاضي التحقيق الأدلة و ما إن كان يوجد ضد المتّهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات " ، و تنتهي مرحلة التحقيق إما بإصدار أمر بأن لا وجه لمتابعة المتّهم و يخلى سبيله إذا كان محبوسا مؤقتا في الحال³ ، أو بإحالة الدعوى للمحاكمة إذا كانت الوقائع تشكل مخالفة أو جنحة⁴ .

و في الحقيقة فإنّ قاضي التحقيق حينما يصدر هذه الأوامر فإنه يصدرها طبقا لاقتناعه الشخصي بناءً على ما يعرض عليه من الوقائع ، كما يمكن له أن يرسل ملف الدعوى إلى النائب العام بغير تمهل ، إذا رأى أنّ الوقائع تشكل وصف جنائية⁵ ، و بالتالي فإنّ نصوص المواد 163، 164 و 166 ق.إ.ج و ذلك من خلال العبارة " إذا رأى قاضي التحقيق ... " و التي وردت في بداية المواد المذكورة تؤكد بصفة جلية أنّ المشرع أعطى الحرية الكاملة لقاضي التحقيق في إصدار أوامره وقراراته بما يمليه عليه ضميره⁶، وكذلك الحال بالنسبة لقضاء الاتهام حيث وردت نفس العبارة في بداية المواد 195، 196، 197 ق.إ.ج "إذا رأت غرفة الاتهام ... " و ذلك ما يؤكد أيضا أن غرفة الاتهام تقدر قراراتها إما بالإحالة إلى المحكمة المختصة أو بانتقاء وجه الدعوى ، هذا القرار الذي يبني في جميع الأحوال على الاقتناع الشخصي للقضاة الذين تتشكل منهم غرفة الاتهام⁷، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صدر سنة 1984 حيث قضت " متى كان من المقرر قانونا أنّ لقضاء غرفة الاتهام السلطة التقديرية لمناقشة و تقدير الأدلة و الموازنة بعضها ببعض

¹ - محمد مروان المرجع السابق، ص 467 .

² - انظر كل من المرجع السابق، ص 467، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 127 وكذلك

³ - المادة 163 ق.إ.ج جزائري .

⁴ - المادة 164 ق.إ.ج جزائري.

⁵ - المادة 166 ق.إ.ج جزائري .

⁶ - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 128 .

⁷ - نفس المرجع السابق نفس الإشارة .

الأخر و ترجيح ما يطمئنون إليه متى أقاموا قضاءهم على أسباب سائغة قانونا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، فإنّ الطعن في النقض المؤسس على مناقشة وتقدير الوقائع يكون غير مقبول...¹.

أما في مرحلة المحاكمة ، فالمبدأ معترف و مسلم به ، و يمكن استخلاص ذلك من خلال نصوص ق.إ.ج الجزائري التي تؤكد على حرية القاضي في استخلاص الدليل المناسب تبقى لقناعاته الشخصية² ، و أن يؤسسوا قرار حكمهم بناء على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات طبقا للفقرة 2 من المادة 2/212 ق.إ.ج، كما أكدت المادة 307 من ق.إ.ج على مبدأ اليقين القضائي أثناء المحاكمة ، و قد أكدت على هذا المحكمة العليا في عدة قرارات³.

ثالثاً/ رأي الباحث :

إن الاقتناع الشخصي أو اليقين القضائي المطلوب في مرحلة التحقيق في رأينا لا يتعدى تقدير الأدلة القائمة ضد المتهم من حيث كفايتها أو عدم كفايتها ومن ثم إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة ، أو إصدار أمر بالأوجه للمتابعة ، أما في مرحلة المحاكمة و كون مصير المتهم بالبراءة أو الإدانة مرتبط بهذه المرحلة ، فإنّ مبدأ الاقتناع اليقيني مطلوب من باب أولى لاستبعاد ودحض أصل البراءة اللاصقة بالإنسان ، لذلك فإذا راود القاضي أي شك أو ظن في الإدانة وجب عليه تبرئة المتهم .

الفرع الثاني: ضوابط اليقين القضائي:

حرية الاقتناع لا تعني تحكّم القاضي ، و إنما تخضع هذه الحرية لضوابط تعصمها من الشطط⁴ ، فيجب أن تمارس هذه الحرية في إطار الشرعية الإجرائية⁵ ، و وفق ضوابط ضوابط وحدود لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها⁶ ، و هي بمثابة ضمانات كأساس لهدم أصل

¹ - محمد مروان، المرجع السابق، ص 168- 169 .

² - المادة 1/212 ق.إ.ج جزائري.

³ - انظر أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص93، ص 111، ص120

⁴ - عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص666، الشلقاني، المرجع السابق، ص442.

⁵ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 807، مصطفى يوسف، مقبلة ، المرجع السابق، ص132.

⁶ - أغليس بو زيد، المرجع السابق، ص 117، إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص626.

البراءة¹ من جهة و من جهة أخرى تؤدي هذه الضمانات إلى الحق والحفاظ على قدسية العدالة وحسن تطبيق القانون² ، و بالرجوع إلى القانون الجزائي المقارن تتلخص هذه الضوابط أو القيود فيما يلي :

أولاً/ أن يبني الاقتناع على دليل مشروع:

من الضمانات الجوهرية في الإجراءات هو أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير دليل ، فهو أمر بديهي³ ، و الدليل بوجه عام هو كل ما يصلح لإثبات أمر أو نفيه وفقاً لأصول المنطق ، و الدليل القضائي هو كل وسيلة تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة بشأن واقعة معروضة عليه توطئة للحكم فيها ، و لا يكون الدليل دليلاً إلا إذا نقل القاضي من حالة الجهل أو الشك إلى حالة اليقين ، و من هنا كانت القاعدة أنّ ما يتطرق إليه الاحتمال لا يصح به الاستدلال⁴ ، و لهذا يبطل الحكم إذا كان عماده في إدانة المتهم محض التحريات⁵ .

التحريات⁵ .

كما يجب أن يكون هذا الدليل مشروعاً ، فلا يجوز الاعتماد على طرق إثبات لا تحترم حقوق الإنسان و حرّيته ، فيعدّ مخالفاً للقانون كطريقة إكراهيه تستعمل لحمل المتهم على الاعتراف مهما كانت الوقائع موضوع هذا الاعتراف⁶ ، و هذا مخالفاً للقوانين القديمة حيث عاشت البشرية آنذاك في ظل الاستبداد . و كانت تلك القوانين لا تهتم بالكيفية التي يتم من خلالها تحصيل الدليل الذي يثبت إدانة المتهم ، فالمهم هو الوصول إلى الحقيقة مع استعمال شتى الوسائل ، بما فيها تعذيب المتهم للحصول على اعتراف⁷ ، وهو ما يحدث كذلك حالياً .

وللأسف عند بعض الدول التي تتغنى بالديمقراطية خاصة الولايات المتحدة. تحت مظلة مكافحة الإرهاب ، أو مقتضيات المصلحة العامة ، وهذا كله يتنافى مع مبادئ الدولة

¹ - الشيباني، المرجع السابق، ص579.

² - مصطفى يوسف مقبلة، المرجع السابق، ص132 .

³ - الشيباني، المرجع السابق، ص589، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص666.

⁴ - الدليل يختلف عن الاستدلال فالاستدلال يدعم الدليل ولكن لا يرقى إلى مستوى الدليل، وبالتالي لا يصلح وحده سنداً للإدانة، انظر كل من محمود

محمود مصطفى، المرجع السابق، ص43، عوض محمد عوض، المرجع السابق، نفس الصفحة، الشيباني المرجع السابق، ص589.

⁵ - عوض محمد عوض نفس الإشارة، أدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص626.

⁶ - العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص25.

⁷ - محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص249، حاتم بكار، المرجع السابق، ص347 وما بعده .

القانونية ، ومن ثم فإنّ من المبادئ الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية ما يعرف بمبدأ احترام القانون ، أو سيادة القانون ، و تعتبر الشرعية الجنائية صورة من صورّ هذا المبدأ أو الأصل¹ .

و قد هاجم الفلاسفة والفقهاء في منتصف القرن الثامن عشر و على رأسهم بيكاريا ، و "فيلا نجير" اعتماد التعذيب في القوانين كوسيلة لتحصيل الأدلة وحمل المتّهم على الاعتراف بارتكابه الجريمة ، لأنّ هذا الاعتراف المنتزع قد لا يتماشى و الحقيقة².

كما أنّ من شروط صحة الاعتراف أن يكون صادراً عن إدارة حرة دون ضغط أو أكراه ، إذن فالمبدأ أنّ القاضي الجزائي لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى أي دليل ثم الحصول عليه بطرق غير مشروعة³ ، كالإكراه المادي⁴ ، أو المعنوي⁵ .

فالإدانة التي تبنى على أدلة غير مشروعة أو غير صحيحة هي أدلة باطلة ، ماسة بأصل البراءة ومخلة بحق الدفاع⁶ .

و بالرجوع إلى القانون الجزائري ، فإنّ الدستور في مادته 35. ينص على أنّ القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد سلامة الإنسان البدنية والمعنوية⁷.

إذن فمشروعية الأدلة تعتبر حدّاً لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه نظراً لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ حرية المتّهم وتعزيز أصل براءته ، و ليس فقط إطلاق حرية القاضي في الإثبات ممثلاً سلطة الدولة في العقاب⁸.

و لكن السؤال المطروح في هذا الإطار أنه إذا كانت الإدانة التي تدحض أصل البراءة يجب أن تؤسس على أدلة مشروعة ، فهل يجوز أن تؤسس البراءة على أدلة غير مشروعة؟ .

¹- مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص519.

²- انظر المرجع السابق، ص140 .

³- أغليس بو زيد المرجع السابق، ص117.

⁴- فتحي سرور، "الوسيط في الإجراءات" المرجع السابق، ص517، محمد سامي النبروي، المرجع السابق، ص116، بشيت خوين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص154.

⁵- محمد سامي النبروي، المرجع السابق، ص423-423، د. ريام مليكة المرجع السابق، ص181.

⁶- محمد خميس، المرجع السابق، ص194.

⁷- تنص المادتين 107 و110 مكرر ق.ع على بطلان الاعتراف الصادر تحت وطأة التعذيب .

⁸- امجد خليل محمد حمودة. المرجع السابق، ص39

للإجابة على هذا التساؤل ظهرت ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول: وهو اتجاه معارض لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة مثله مثل الحكم الصادر بالإدانة ، و بالتالي إذا استند القاضي في حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة إلى دليل غير مشروع يجعل حكمه مشوباً بالبطلان¹ ، كون الدليل غير مشروع ليست له قيمة قانونية².

الاتجاه الثاني: هو اتجاه مؤيد لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة وهو اتجاه ذهب إليه محكمة النقض المصرية³ ، و قضاء المحكمة الاتحادية الألمانية⁴، عندما قبلتا الأدلة التي تحصلت بالمخالفة للحق في الحياة الخاصة متى كان من شأنها أن تسمح ببراءة الشخص ، لأنّ التمسك بمشروعية الدليل يؤدي إلى استبعاد الدليل غير المشروع، وهذا قد يفضي إلى نتيجة خطيرة ، و هي إدانة بريء ، مما يترتب عليه إلحاق ضررين بالمجتمع هما : إفلات المجرم الحقيقي من العقاب و إدانة البريء⁵.

الاتجاه الثالث: و هو اتجاه توفيقى يتوسط الاتجاهين السابقين يفرّق بين حالات عدم مشروعية الدليل بناءً على مدى جسامته الفعل غير المشروع الذي نجم عنه الدليل ، فإذا كان هذا الفعل منافياً أو ينتهك نصوص قانون العقوبات فلا يعولّ عليه كونه يشكل جريمة معاقب عليها⁶ ، إما إذا كان الدليل متحصلاً عليه نتيجة فعل مخالف لنصوص قانون الإجراءات الجزائية فيمكن الاعتماد عليه لأنه ناجم بسبب مخالفة قاعدة إجراءات فقط⁷.

رأي الباحث : مع تقديرنا للاتجاه الأول فإننا نرى أنه وإعمالاً لحالة الضرورة يمكن الاعتماد على أدلة متحصلة بطريقة غير مشروعة من أجل إثبات براءة شخص أو عدة أشخاص ، كأن يكون محرراً حاز عليه المتهم عن طريق السرقة ، و في ذلك قيمة أدبية ومعنوية مقصدها تدعيم أصل البراءة ، ضف إلى ذلك أنّ مجموعة كبيرة من الفقه يقول بأنّ دليل

¹- انظر د. حسن علي السنمي، " شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص784 .

²- د. رؤوف عبد، "مبادئ الإجراءات، المرجع السابق، نجيب حسني"، المرجع السابق، ص 791.

³- رؤوف عبد، المرجع السابق، ص740، هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص584.

⁴- Jérôme BENEDICT: « Le sort des preuves illégales dans le procès pénal »: thèse, Lausanne, 1994 p 49 et s

⁵- هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص584، مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 40 .

⁶- الشيباني، المرجع السابق، ص595.

⁷- المرجع السابق، نفس الإشارة.

الإدانة هو الدليل الوحيد المقصود به أن يكون مشروعاً¹ ، و هذا ما أكدته كل من محكمة النقض المصرية² ، و المحكمة الاتحادية الألمانية و محكمة النقض البلجيكية³ ، و لكن بشرط أن لا يكون الفعل غير المشروع يصل إلى درجة من الجسامة كارتكاب جريمة التعذيب مثلاً .

ثانياً/ بناء الاقتناع على أدلة صحيحة وموجودة:

يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة صحيحة ، و هذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية بقولها " و بما أن الهيئة الاتهامية قد اعتمدت أدلة مادية غير صحيحة ، فتكون بذلك قد أوردت تعليلاً خاطئاً ، و بالتالي قد تكون خالفت القانون ، و لا يرى على ذلك بأنها استعملت حقها في تقدير الوقائع والأدلة ، إذ أن حق التقدير هذا المخول لها مرتبط بالوقائع والأدلة الصحيحة لا بوقائع وأدلة مغلوبة مادياً"⁴ .

كما يجب أن تكون الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في بناء اقتناعه موجودة في الدعوى ، أولها أصل في أوراق الدعوى⁵ ، فالأحكام المبنية على واقعة لا سند لها في أوراق ملف القضية تكون مخالفة للمبادئ القانونية الخاصة بالإثبات⁶ ، و هذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية بقولها " حيث تبين أن الحكم المطعون فيه أستند فيما استند إليه من أسباب التجريم في الشهادة " ر. ك " و تبين من مراجعة ضبط المحاكمة أن الشاهد " ر.ك " لم يسبق له أن أدلى بإفادة وبالتالي يكون استناد المحكمة إلى شهادته ، استناداً إلى واقعة لم تحصل ، و هي مخالفة قانونية تستوجب النقض"⁷ .

ثالثاً/ أن يكون الدليل مطروح أمام القاضي للمناقشة:

¹ - أمجد خليل محمد، المرجع السابق، ص 40-41 ، أغليس بو زيد، المرجع السابق، ص 119 .
² - قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يقبل تعيد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، كما قضت " بأن المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة، وأنه إلى أن يصدر الحكم، للمتهم الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه،" انظر كل من رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 740، هلالى عبد الله، المرجع السابق، ص 584، الشيباني، المرجع السابق، ص 596 .
³ - أحمد عوض بلال، " قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة"، دار النهضة العربية، 1995، ص 20 .
⁴ - تمييز جزائي لبناني، قرار رقم 151 بتاريخ 11/06/1952 نقلاً عن العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 25 .
⁵ - المرجع السابق، نفس الصفحة، أغليس بو زيد، المرجع السابق، ص 119 .
⁶ - مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 170، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 667 .
⁷ - تمييز جزائي لبناني، قرار رقم 100 بتاريخ 28/04/1969 نقلاً عن العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق نفس الصفحة .

طرح الدليل على بساط البحث و المناقشة من أهم القواعد المميزة للمحاكمات الجزائية التي تتميز بشفوية المرافعات ، و ذلك حتى يكون المتهمون على بينة مما يقدم ضدهم من الأدلة¹ ، و بالتالي فإنّ القاضي يبني حكمه على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة و التي تمت مناقشتها بصورة علنية بحضور الخصوم² ، فلا يجوز للمحكمة أن تعولّ على دليل لم يطرح في الجلسة و لم يتح للخصوم الآخرين مناقشته³ ، و لا يكفي أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى ، بل يجب تمكين الخصوم من الإطلاع عليه و مناقشته وإيداء الرأي فيه⁴ ، و ذلك احتراماً لقواعد الحضورية و الشفوية و العلنية و هي كلها قواعد تتماشى واحترام مبادئ المحاكمة العادلة التي تعد ضمانة أساسية و جوهرية لأصل البراءة ، و هذا ما أكّدته المحكمة العليا حيث قضت أنّ " لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أي حجة حصلت مناقشتها حضورياً أمامه " و في قرار آخر قضت بأنه⁵ لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلاّ على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي تتم مناقشتها حضورياً⁶.

و هذه القرارات هي تأكيدا لما جاء في نص المادة 2/212 من ق.إ.ج كما أكدّ المشرع المصري على هذا الضابط أو القيد في المادة 302 ق.إ.ج مصري ، كما أكدت على هذا المبدأ محكمة النقض المصرية حيث قضت بوجوب اعتماد القاضي في اقتناعه الشخصي على ما دار في التحقيقات و المحاكمة لا من خارجها ، و أن لا يستند إلى الأوراق التي لم يطلع عليها الخصوم و لم يتمكنوا من مناقشتها⁷ ، كما أكده المشرع الفرنسي في المادة 2/427 ق.إ.ج فرنسي ، و قد أبطلت الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام قضائية سبب مخالفتها لقاعدة "المناقشة الحضورية" أو بسبب استناد القاضي على شائعات أو على معلومات حصل عليها خارج نطاق ممارسته لوظيفته ، أو تحصل عليها من خلال حوار شخص⁸ ، كما بطلت نفس المحكمة الحكم الذي قضى بإدانة المتهم، استناداً على وثيقة وثيقة لم تبلغ إلى هذا الأخير⁹.

¹ - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 106 .

² - أغليس بو زيد، المرجع السابق، ص 119.

³ - عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 667.

⁴ - المرجع السابق، نفس الإشارة.

⁵ - جنائي وجوبية 1981 مجموعة قرارات الغرفة الجزائية، ص 153/ نقلا عن أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 39 .

⁶ - جنائي 21 جانفي 1982 الاجتهاد القضائي ، ص:66، نقلا عن المرجع السابق، نفس الإشارة.

⁷ - مأمون سلامة، المرجع السابق، ص: 857 وما بعدها، الشلقاني، المرجع السابق، ص:443.

⁸ - محمد مروان، المرجع السابق، ص: 329، الشيباني، المرجع السابق، ص:591.

⁹ - المرجع السابق نفس الصفحة.

رابعاً/ استساغة الدليل عقلاً:

أي يجب على القاضي أن يبني اقتناعه على الجزم واليقين لا على الطعن والاحتمال ، لأنّ القاضي إذا كان حر في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها في حكمه ويؤسس عليها اقتناعه بالإدانة و البراءة ، و لا يخضع في ذلك لأية رقابة من طرف المحكمة العليا ، إلاّ أنّ الأسباب التي بني عليها هذا الاقتناع ينبغي أن يؤدي إليه عقلاً ومنطقاً¹، لأنه من المقرر أن تبنى الأحكام على الجزم و اليقين لا على الظن أو الاحتمال ، و كل شك يفسر لمصلحة المتهم² ، و في ذلك ضمانة أكيدة لأصل البراءة.

خامساً/ ضمان تسبب الأحكام لدحض أصل البراءة:

أوجب القانون تسبب الأحكام ، و الهدف من ذلك هو ضمان جديتها والحصول على الثقة في عدالتها³ ، و قد اعتبر المشرع الجزائي قاعدة تسبب الأحكام قاعدة دستورية طبقاً طبقاً لنص المادة 144 من الدستور التي تنص "تعلل الأحكام القضائية ، و ينطق بها في جلسات علنية"، و من ثم يجب أن يشتمل حكم القاضي الصادر بالإدانة أو البراءة على جميع الأسباب التي بني عليها ، مع شمولية تامة لكل واقعة مستوجبة للعقوبة وظروفها ونص القانون الذي حكم على ضوئه القاضي إذا كان صادراً بالإدانة⁴ ، و قد كرّست هذا المبدأ المادة 379 ق.إ.ج الجزائي حيث أوجبت على أن يكون الحكم ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق ، و تكون الأسباب أساس الحكم ، و يبيّن المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها ، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية " ، فتلك مبادئ إجرائية تفرض على القاضي مراعاتها لضمان سلامة حكمه من البطلان و الإلغاء ، فإذا كان القاضي حراً في تكوين اقتناعه بما يمليه عليه ضميره ، و رغم سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، فإنّ ذلك لا يمنع من تسبب

¹ الشلقاني، المرجع السابق، ص:443-444، العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، المرجع السابق، ص:26.

² العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، المرجع السابق، نفس الصفحة.

³ فتحي سرور الوسيط، المرجع السابق، ص:1119، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص:158.

⁴ أغليس بوزيد، المرجع السابق، ث:125، زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:754.

أحكامه¹ ، و تسبب الأحكام يدعو القاضي إلى تمحيص رأيه ، إذ يلتزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا و منطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها ولا يصدر حكمه تحت تأثير العاطفة أو شعور وقتي² ، فتسبب الأحكام يعني تحديد الأسانيد والحجج القانونية و الواقعية التي بني عليها الحكم³.

وتمارس المحكمة العليا رقابة مشددة اتجاه الأحكام أو القرارات القضائية التي لا تراعي قواعد التسبب التي أقرها المشرع⁴ ، حيث قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها "ما دام قضاة المجلس لم يبينوا العناصر المعتمدة في تقرير الخبير فإن قرارهم على الطاعن بدفع تعويضات إضافية بعد مشوبا بالقصور في التسبب"⁵ ، و في التشريع المقارن فإن المشرع المصري يوجب في المادة 310 ق.إ.ج مصري على أن يشتمل الحكم و لو كان صادرا بالبراءة على الأسباب التي بني عليها و إلا كان باطلا⁶ ، كما أكدت على هذا المبدأ محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر يوم 1975/6/22⁷، وكون عنصر تسبب الأحكام يتيح لمحكمة الطعن تقدير قيمة الحكم و الفصل في الطعن على نحو معين ، قضت محكمة النقض المصرية على وجوب ذكر أسباب الحكم مهما كانت طبيعته في قرار لها صادر يوم 1969/2/21⁸.

أما المشرع الفرنسي فإنه يقرر صراحة بطلان الأحكام الجنائية النهائية و كذلك أحكام غرفة الاتهام متى جاءت خالية من الأسباب ، أو كانت هذه الأسباب غير كافية طبقا لنص المادة 593 ق.إ.ج فرنسي و قد عنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بضمان تسبب الأحكام الصادرة عن المحاكم⁹.

¹ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص:158، محمد علي سويلم، المرجع السابق، صك 811.
² محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص:503، ممدوح خليل، المرجع السابق، فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص:552.
³ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص:552، زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:754.
⁴ محمد مروان، المرجع السابق، ص:503، محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص:192-193.
⁵ غرفة الجنح والمخالفات، ملف 48235 قرار 1988/07/04، المجلة القضائية 2/1991، ص:218.
⁶ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص:256-257، زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:754، فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص:552، محمد علي الكيك، ص:193-194.
⁷ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص:257، زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص:755.
⁸ مدحت محمد الحسيني، "البطلان في المواد الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص:853، محمود نجيب حسين، المرجع السابق، ص:9253.
⁹ « Article 51, C.E.D.H « L'arrêt de la cour est motivé ».

وتجدر الإشارة إلى أنّ تسبيب الأحكام ينصرف إلى أوامر قاضي التحقيق كالأمر بالحبس المؤقت (المادة 123 مكرر ق.إ.ج) ونفس الأمر بالنسبة لقرار غرفة الاتهام¹.

سادسا / تقييد القاضي بأدلة معينة لدحض أصل البراءة :

على غرار التشريع المقارن أورد المشرع الجزائري بعض القيود على حرية القاضي في تكوين قناعته و من أمثلة هذه القيود ما يلي :

1-في جريمة الزنا: وطبقا للمادة 341 من قانون العقوبات لا يقبل من أدلة بحق شريك الزوجة إلا الإقرار القضائي ، أو إقرار وارد في رسائله أو مستندات خاصة به ، أو تكون مستساغة من المحضر القضائي عن حالة القبض و التلبس بالزنا ، أو إقرار ، و هو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع المصري في المادة 276 من قانون العقوبات .

2-بعض محاضر الضبطية القضائية التي تلزم القاضي إذا ثبت أنها منظّمة بحسب الأصول¹ ، كما نصت عليها المادة 216 من ق.إ.ج ، كالمحاضر المحررة في المخالفات فهي بمثابة حجة تقيّد اقتناع القاضي إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، أو المحاضر التي تحوز حجية إلى حيث إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير طبقا لنص المادة 218 ق.إ.ج جزائري حيث نصت على أنّ المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة" و من أمثلتها في قانون الجمارك المادة 2/254 حيث أنّ محاضر الجمارك تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يطعن فيها بعد الصحة².

3/ تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المدنية: و ذلك إذا تطرق للفصل في الدعوى المدنية بالتبعية، أي الدعوى المدنية المرتبطة بذات الجريمة التي فصل فيها القاضي ، و كون الموضوع يتعلق بدعوى مدنية فهو مرتبط بقواعد الإثبات المدني حيث يصبح القاضي مقيد بطرق الإثبات المدنية ، و المثال الواضح هو جريمة خيانة الأمانة³ ، فهذه الجريمة تفترض وجود عقد أمانة بين الجاني و المجني عليه ، و هذا العقد مسالة مدنية ، و سابق

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 8 أبريل 1984، المجلة القضائية، 2/1989، ص:292.

1- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر المرجع السابق ص 27 .

² قرار للمحكمة العليا 17 جانفي 1984 المجلة القضائية 1/1996، ص: 296.

³ عوض محمد، المرجع السابق، ص:669.

على وجود فعل الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال الذي تقوم به الجريمة ، ولذلك فإن إثباته يخضع لقواعد الإثبات المدنية.

يستخلص مما سبق أنّ المشرع حينما وضع هذه الضوابط أو الاستثناءات من مبدأ الاقتناع الحر ، ما كان الغرض منها إلاّ توفير ضمانات هامة للحماية القانونية لأصل البراءة ، باعتبار أنّ الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ، فيجب أن تضبط قواعده وإجراءات إصداره.

المبحث الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم:

إنّ تفسير الشك لمصلحة المتهم هي نتيجة منطقية لمبدأ أصل البراءة و من الأمور الواجبة ، بحيث يتعين على القاضي الالتزام بها ، كون أنّ الأحكام في المواد الجزائية يجب أن تبنى على اليقين ، لا على الظن و الاحتمال ، فعندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتّهم، أو عندما تكون الأدلة المقامة ضد غير كافية ، يكون القاضي ملزماً بالحكم بالبراءة و هو ما يعبر عنه بالقاعدة القائلة " بأنّ الشك يفسر لصالح المتّهم"¹ فما هو مفهوم هذه القاعدة و ما هو نطاقها ؟ ، (مطلب أول) ثم ما هو موقف الأنظمة القانونية والشريعة الإسلامية من هذه القاعدة ؟ (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم المبدأ ونطاقه:

إنّ المستفيد من الشك هو المتّهم ، تطبيقاً للقاعدة اللاتينية التي تقضي بذلك " Indubio praeo"² لأنّ الأصل فيه البراءة ، و ينبغي العودة إلى الأصل في حالة الشك ، فما هو مفهوم هذه القاعدة و مدى الالتزام بها ، ثم ما هو نطاقها؟

الفرع الأول: مفهوم المبدأ ومدى الالتزام به:

أولاً/ مفهوم المبدأ:

الشك في اللغة: الشين و الكاف أصل واحد ، مشتق بعضه من بعض ، و هو يدل على التداخل ، والشك خلاف اليقين¹ ، و الشك : التداخل و الاختلاط ، و يأتي بمعنى مطلق

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:609، حسن يوسف مصطفى، مقابلة المرجع السابق، ص:619، حاتم بكارن المرجع السابق، ص:64، إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص:257، محمد محي الدين عوض المرجع السابق، ص: 68.

² محمد زكي أبو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، المرجع السابق، ص:129، الشيباني، المرجع السابق، ص:618.

التردد² ، و هو مأخوذ من شكك ، و هو نقيض اليقين ، و جمعه شكوك ، و قد شككت في كذا و تشككتن و شك في الأمر أي يشك شكا ، و شككه في غيره³.

و في الاصطلاح : التردد بين النقيضين ، بلا ترجيح لأحدهما⁴.

و الواقع أنّ وضع تعريف للشك ليس بالأمر السهل ، ذلك أنّ الشك في حد ذاته عبارة عن حالة ذهنية يصعب قياسها أو تعريفها بشكل جامع مانع ، لأنها تتعلق بمعتقدات و لا توجد وسيلة لقياس المعتقدات⁵.

و قد عرفه الدكتور فتحي سرور : " يقصد بالشك عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم ، فمن يتوافر لديه الشك يكون اقتناعه موزعا بين أمرين : وقوع الفعل أو عدم وقوعه ، و نسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبة الفعل إليه فالشك لا يوصل صاحبه إلى الحقيقة إلاّ بوسيلة ناقصة ، بل يغلق الطريق أمام معرفة الحقيقة بسبب عدم القدرة على التمييز بين الحقيقة و الزيف"⁶.

و قد جاء مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات لتجنب كل شك حول الالتزام بقواعد التجريم و العقاب⁷ ، و كما قال "بيكار يا" : "إنّ القاضي يجب أن يبني مقياسه للوصول إلى الحقيقة على مقدمة كبرى هي القانون ، و مقدمة صغرى هي مطابقة الفعل للقانون من عدم مطابقته و النتيجة لا بدّ أن تكون إما الإدانة أو البراءة ، فإذا قام القاضي بإتباع مقياسين للوصول إلى الحقيقة بدلا من مقياس واحد أصبح الباب مفتوحا أمام عدم اليقين"⁸.

و هناك من يرى بأنّ المدلول القانوني للشك يبدو في البيانات ، أي أنّ الحالة التي تكون عليها البيانات في القضية ، بعد التروي و الموازنة الكاملة لكل البيانات ، في حالة ذهنية لا يستطيع القاضي القول معها بأنه مقتنع اقتناعا ثابتا على درجة اليقين حتى يقرر

¹ ابن فارس، "معجم مقاييس اللغة كتاب الشين"، 173/3، نقلا عن يوسف بن إبراهيم الحسين، المرجع السابق، ص:39.

² لسان العرب لابن منظور، ج1، المرجع السابق، ص:541.

³ الجرجاني، التعريفات، ص:168، نقلا عن إبراهيم الحصين،

⁴ المرجع السابق، ص:39.

⁵ الشيباني، المرجع السابق، ص:619.

⁶ د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص:321.

⁷ المرجع السابق، نفس الإشارة.

⁸ المرجع السابق، نفس الإشارة.

الإدانة¹ ، و من ثم فإنّ كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتّهم ، سواء كان هذا الشك في أركان الجريمة أم في دليل إثباتها² ، أو بمعنى آخر أنّ الشك يتعين أن يستفيد منه المتّهم في تفسير النصوص كما يستفيد منه في تقدير الوقائع و الأدلة³ ، فالشك مرتبط بفكرة اليقين أو الاقتناع الكامل ، فلا يمكن للاقتناع بالإدانة أن يبني على شك ، فطالما أنّ الإثبات لم يكن كاملا ، و طالما أنّ من مزايا الشك مهما كان ضعيفا أن يهز قيمة الاتهام ، و طالما أنّ الجريمة لم تكن ثابتة بكل عناصرها ، أو أنّ المتّهم لم يكن معروفا على وجه اليقين ، فإنّ الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتّهم⁴ ، و من هنا فقد حق للقاضي اللورد كاميل كاميل في قضية « william's plamer's case » أن يقول موجّها المحلفين " ... و إن لم تكن بينة الاتهام مقنعة إلى درجة تؤدي إلى الإدانة ، فإنّ من واجبكم أن تبرئوا ساحة المتّهم ، يجب عليكم ألا تقرّوا إدانته بناء على الشبهات مهما كانت قوية ، و إذا ثار في أذهانكم أدنى شك معقول فإنّ من واجبكم أن تعطوه فائدة ذلك الشك"⁵ ، و لعل في هذا القول كذلك ما ما يفسر قيمة أصل البراءة من جهة و تحقيق حياد المحكمة من جهة أخرى.

ثانيا/ مدى التزام القاضي بالمبدأ:

يثور التساؤل حول مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتّهم؟ فهل هناك التزام يقع على عاتق القاضي بتطبيق هذه القاعدة؟ ، و إذا كان ثمة التزام فما هي طبيعته؟ ، هل هو التزام أخلاقي؟ ، أم أنه يتعدى ذلك و يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني؟⁶ القانوني؟⁶

يرى أنصار المدرسة الوضعية ، و على رأسهم الفقيه "سيجيل" أنّ للعقوبة أهمية، و هي حماية المجتمع من خطورة المجرمين سواء كانوا مجرمين بالطبيعة أم متعودون على الإجرام⁷ ، و من ثم فإنّ تطبيق مبدأ أصل البراءة ليس إلّا مجرد اسم و لا يمكن تطبيقه بسبب طبيعته المطلقة التي تؤدي في نظرهم إلى نتائج مبالغ فيها⁸ ، و أنّ مبدأ تفسير الشك

¹ أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص: 928.

² إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص: 65.

³ "Le doute droit profité au prévenu aussi bien dans l'interprétation des textes que dans l'appréciation des faits", voir J. PRADEL. Introduction, "droit pénale générale", éd, 1984, P : 284.

⁴ الشيباني، المرجع السابق، ص: 619.

⁵ حاتم بكار، المرجع السابق، ص: 66.

⁶ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 614.

⁷ إيمان علي الجابري، المرجع السابق، ص: 191-192 الهامش 01.

⁸ فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 286.

لمصلحة المتهم لا يلزم القاضي عملاً ، ليس هذا فحسب بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك عندما قالوا بوجوب تفسير هذا الشك لمصلحة المجتمع لا مصلحة المتهم¹ ، كما أنّ المشروع حسب هذا الرأي يعجز عن إعطاء تعريف شامل و كاف للجرائم ، مما يسمح بإفلات عدد من الأفعال الإجرامية الخطيرة بسبب عدم النص عليها² ، و هذا يقف حجرة عثرة أمام حق المجتمع و واجبه في مواجهة الأفعال الخطرة التي تلازم التطور الاجتماعي³ ، و من ثم حسب هذا الرأي فلا يمكن تطبيق أصل البراءة و بالنتيجة لا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتهم ، بل يجب الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع وليس المصلحة الخاصة.

و يذهب اتجاه آخر إلى القول بأنه يجب على القاضي تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، و اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما يتعلق بطبيعة هذا الالتزام⁴ ، فذهب قسم منهم بزعامة الفقيه الإيطالي "مانزيني" Manzeni إلى القول بأنّ الالتزام الملقى على عاتق القاضي بتطبيق هذا المبدأ هو التزام أخلاقي⁵ ، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنّ مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هو التزام قانوني ، يتعين على القاضي العمل به لصالح المتهم و ذلك كلما ثار في ذهنه شك حول الإدانة ، فيكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة⁶ ، إلا أنّ الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالحكم بالبراءة ما يفيد أنّ المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر و بصيرة ، و وازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات⁷ ، و يترتب على هذا أنه حينما يفسر الشك لمصلحة المتهم يكون من خلال أعمال الأصل العام المتمثل في افتراض البراءة ، و ينتج عنه حتماً و بطريق اللزوم العقلي عدم محاكمة المتهم بناء على دلائل تحمل في طياتها معاول هدمها⁸ ، و إذا خالف القاضي هذه القاعدة ، و قضى بالإدانة على أساس الشك كان حكمه باطلاً⁹ ، و

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

² فتحي سرور، المرجع السابق، ص:33.

³ د. علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات"، القسم العام، الدار الجامعية 2000، ص:67، وأنظر كذلك محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المنعم، قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002، ص:146-147.

⁴ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:614.

⁵ المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁶ أنظر المرجع السابق، نفس الصفحة، وأنظر كذلك من د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص:84، فتحي سرور، المرجع السابق،

ص:322.

⁷ إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص: 257، وفتحي سرور، المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁸ خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁹ فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الصفحة، مروك نصر الدين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

يجوز أن يستند الطعن في الحكم إلى هذا السبب ، و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء و التشريع¹.

الفرع الثاني: نطاق المبدأ:

لقد تبين سابقا أنّ القاضي ملزم قانونا بالحكم بتفسير الشك لمصلحة المتهم ، و ذلك عندما لا يطمئن لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتهم ، أو عندما تكون الأدلة ضده غير كافية ، لكن السؤال المطروح هو مجال و نطاق هذه القاعدة ، أي هل ينحصر تطبيقها على مسائل الواقع ومسائل القانون معا ؟ ، أم تطبق على واحدة دون الأخرى؟ ثم هل يمتد تطبيقها على مراحل الدعوى العمومية كلها؟ ، أم بعضها؟ .

أولا/ قاعدة الشك ومسائل الواقع والقانون:

أ/ قاعدة الشك ومسائل الواقع:

لقد اختلف الفقه بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين²:

1/ **الاتجاه الأول :** و يتزعمه الفقيه الفرنسي " R.Vouin " "فوان" و يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تنطبق فقط على الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا ، أي يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية³ ، و ذلك كأن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة أدلة البراءة و يصعب الترجيح بينهما⁴.

2/ **الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب تعميم و تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم على كافة حالات الشك المرتبطة بالوقائع⁵ ، أي سواء كان هذا الشك

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، نفس الصفحة، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، نفس الصفحة.

² مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص: 615.

³ المرجع السابق، نفس الصفحة، محمد مروان، المرجع السابق، ص: 514، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص: 158 وما بعدها.

⁴ مروك نصر الدين، المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁵ محمد مروان، المرجع السابق، ص: 514.

موضوعيا يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية ، أو شخصيا يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة على بساط البحث¹.

و لكن يسود الاعتقاد لدى أغلبية الفقهاء بالأخذ بالرأي الثاني ، كما تتجه الجهات القضائية إلى تبني هذا الرأي ، فهي تأخذ في الاعتبار كل الظروف مهما كانت طبيعتها لأجل إفادة المتهم بقاعدة الشك الذي يفسر لصالحه².

إذن فمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم ، هي نتيجة مترتبة على أنّ الأصل في المتهم البراءة ، و هي ضمانه هامة أقرها القانون لأجل تكوين اقتناع القاضي ، كما أنّ مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هو مبدأ كلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية، وما يتعلق بها أم من حيث الإثبات الجنائي ، فالبراءة المفترضة يصحبها دائما التمتع الكامل بالحرية ، و أولى أبواب هذه الحرية لبقاء ذلك الأصل هو حصول الشك في دلائل الإثبات ، و عدم انطواء الواقعة تحت نص قانوني يحكمها³.

ب/ قاعدة الشك فيما يتعلق بالقانون:

لا يتعلق الأمر هنا بأي شك كان لأجل تبرئة المتهم ، و ذلك أنه على المستوى القضائي ، فإنه لا يعتد إلا بالشك الذي يرتبط بالوقائع ، أما الشك الذي يرتبط بالقانون فلا يؤخذ بعين الاعتبار⁴ ، أي ليست له قيمة أو أثر ، سواء كان بناء على طلب المتهم أو القاضي.

ففيما يتعلق بالمتهم ، فإنّ القضاء يطبق بصرامة المبدأ القائل " لا أحد يعذر بجهله للقانون ، و هذه القاعدة لها مجال واسع بحيث تنصرف ليس فقط إلى العلم بالقانون، ولكن أيضا إلى شرحه أو تفسيره ، و في هذا الصدد جرى قضاء النقض الفرنسي على أنّ الخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انتفاء الطابع الإجرامي لفعل ارتكب عمدا"⁵.

¹ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:615.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص: 514.

³ المرجع السابق، ص:247.

⁴ المرجع السابق، ص:52، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:616.

⁵ محمد مروان، المرجع السابق، ص:512-513.

أما فيما يتعلق بالشك الذي يشعر به القاضي نفسه حول المعنى الحقيقي لنص جنائي أو حول مجال تطبيقه ، بسبب غموض هذا النص ، فيجب على القاضي أن يكتشف بمساعدة وسائل التفسير المختلفة ، المعنى الصحيح لهذا النص و القصد الحقيقي للمشرع¹ ، و لكن هذا التفسير يجب ألا يخرج عن مضمون القاعدة القانونية التي تمثل إرادة المشرع في حماية المصالح الاجتماعية².

و من ثم فإذا استعسر على القاضي تفسير نص ، و لم يصل إلى المعنى الحقيقي، وذلك بعد استنفاد كل طرق التفسير المتاحة ، و لم يصل إلى الغاية التي قصدها المشرع، وجب عليه الحكم ببراءة المتهم ، و لكن ذلك ليس تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ، و إنما إعمالاً لمبدأ دستوري مهم وهو مبدأ الشرعية أي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، و هذا ما أقرته الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية التي صرّحت في إحدى قراراتها " إنّ جهة الاستئناف بامتناعها بحجة غموض النص من الفصل ، بعد ذكر هذا النص ، و بعد تصريحها أنها ستفيد المتهم من قاعدة "الشك لصالح المتهم، ترتكب خرقاً لواجباتها و إخلالاً بالقوانين لا سيما المادة 4 من القانون المدني"³ ، و يتجه الفقه إلى تأييد هذا القضاء من غير أي تحفظ⁴.

ثانياً/ قاعدة الشك ومراحل الدعوى العمومية:

يرى بعض الفقه أنه في مرحلة التحقيق لا يشترط أن تصل قناعة القاضي إلى حد اليقين الكامل ، بإدانة المتهم ، إذ أنّ مهمة سلطة التحقيق ليست الحكم عليه ، بل التأكد من مدى كفاية الأدلة للاتهام ، و بالتالي لإحالة المتهم أو عدم إحالته على قضاء الحكم ، لذا فإنّ الأدلة تعد كافية لإحالة المتهم للمحاكمة متى كانت تؤدي إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة⁵ ، و أنّ قرار سلطة التحقيق بإحالة المتهم إلى المحاكمة لا يدحض أصل البراءة و لا

¹ المرجع السابق، ص:513، مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص:616.

² د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2000، ص:47، أنظر كذلك بلعاليات إبراهيم، المرجع السابق، ص:96.

³ محمد مروان، المرجع السابق، ص:513.

⁴ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁵ ممدوح خليل، المرجع السابق.

لا يهدمه ، ولذلك فقد قيل أنّ الشك في مرحلة الاستدلال والتحقيق يمكن أن يفسر ضد المتّهم¹.

و لكننا نختلف مع هذا الرأي ، فمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتّهم يسري على مراحل الدعوى العمومية ، سواء كانت قبل المحاكمة أو أثناء المحاكمة ، لأنه نتيجة منطقية يترتب على أنّ الأصل في المتّهم البراءة من جهة و من جهة أخرى يرتبط بمبدأ اليقين القضائي² ، فعلى سبيل المثال ، لا يجوز إذا توافر الشك الواجب تفسيره لمصلحة المتّهم حبسه مؤقتا ، فلا يجدي مع حبس هذا الأخير توفير ضمانات الدفاع ، لأنّ هذه الضمانات لن تصلح الخلل الذي وقع بالتوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة³ ، خصوصا وأنّ هذا الإجراء من شأنه أن يؤثر على سمعة المتّهم وأصل براءته⁴ ، فضلا عن أنّ الإجراء في حد ذاته مخالف لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتّهم.

و من أجل توضيح أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتّهم على كافة مراحل الدعوى ، فإنّ ذلك يقتضي الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

1/ **تغيير مسمى المتّهم** : يلاحظ أنّ القانون الفرنسي كان يأخذ باصطلاح "المتّهم" "Inculpe" و"اتهام" "Inculpation" الذي يقصد به الشخص الذي اسند إليه قاضي التحقيق أنه ساهم في ارتكاب جريمة ، و تدعيما "لقريئة البراءة" و احترامها فقد عدل قانون الإجراءات الجنائية منذ تعديل 1993 عن استخدام هذا التعبير واستخدم بدلا عنه تعبيراً آخر هو "الشخص محل الفحص"⁵ "Personne mise en examen" ، و قد اعتبرت هذه التعديلات الطموحة و التي تمثل - و بحق - ضمانات حقيقية للحريات الفردية ، مما نأمل معه أن يحدوا المشرع الجزائري ذلك المنهج المطبق من قبل المشرع الفرنسي.

¹ الشيباني، المرجع السابق، ص:622.

² فاضل زيدان، المرجع السابق، ص:158 وما بعدها.

³ فتحي سرور، المرجع السابق، ص:324.

⁴ الشيباني، المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁵ فتحي سرور المرجع السابق، ص:324.

وقد صح القول عندما عبر البعض عن هذه التعديلات بأنها "إجراءات عادلة تقوم على المواجهة بين الخصوم و تحقق التوازن بين حقوق الخصوم"¹ ، خاصة بعدما تدعمت الحماية الجنائية "لقرينة البراءة" بمقتضى قانون 2000 رقم 516 السالف الذكر.

2/ نظام الشاهد المشتبه فيه : أو كما يسمى الشاهد المساعد².

وقد قصد المشرع الفرنسي بالشاهد المساعد الشخص المشتبه فيه ، الذي لم يتقرر بعد اعتباره متّهما لعدم توافر الدلائل الكافية على إثبات مسؤوليته في ارتكاب الفعل الإجرامي كفاعل ، أو مساهم في ارتكابها³ ، و لكن يتم مساعدته عن طريق السماح له بالاستعانة بمحام عندما يقوم قاضي التحقيق بسماع أقواله⁴ ، و حضور المحامي لتدعيم دفاع الشخص ، فهو مركز وسيط بين الشخص المتّهم و بين الشاهد العادي ، و تتأسس التفرقة بين الوصفين على أساس قوة الأدلة ، التي من شأنها إثبات مسؤولية مرتكب الفعل⁵ ، و لا شك أنّ المشرع الفرنسي يريد من هذه الإجراءات تحقيق نوعا من التوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة ، فإنّ هذا الشاهد لا يحلف اليمين ، ويتمتع بجميع حقوق الدفاع التي يملكها الشخص محل الفحص⁶ ، كما لا يجوز حبسه احتياطيا تكريسا لمبدأ افتراض البراءة وترسيخ وترسيخ مبدأ الشرعية ، كما أكد المشرع الفرنسي على مبدأ الفصل بين من يتولى إجراء التحقيق و بين من تتخذ قرار الحبس الاحتياطي وهو قاضي الحريات⁷ ، كما لا يجوز تقديم الشخص بصفة شاهد مشتبه فيه إلى المحاكمة ، و قد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بعدم اللجوء إلى معاملة الشخص كمتّهم ، إلاّ إذا قدر عدم تطبيق نظام الشاهد المساعد ، و في هذا الصدد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1/80 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة

¹ المادة 801 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

² أنظر كل من د. عبد الله ماجد العكايلة- "الوجيز في الضبطية القضائية"، دار الثقافة عمّان، 2010، ص: 73، وأنظر كذلك

Christine LAZERGES , " , le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes",

R.S.C, 2001, Janvier – Mars. 2007, P : 7-23.

³ كانت محكمة النقض الفرنسية قد أطلقت عليه اسم "الشخص محل الفحص المحتمل" "Personne mise en examen virtuelle" إلا أن المشرع الفرنسي لم يرحب بهذا الاصطلاح، فأجرى تعديلا في سنة 1993 على المادة 105 من ق.إ.ج الفرنسي (حاليا المادة 1-113 منذ تعديل 2000 أجاز فيه لقاضي التحقيق أن يسمع الشخص حددته النيابة العامة في طلباتها المبدئية بصفته شاهدا مشتبه فيه وأطلق عليه اصطلاح "Témoign assisté" أنظر:

MERLE et VITU , " procédure pénale" 5ème éd, 2001, P :450, P :530

⁴ المرجع السابق، وانظر كذلك فتحي سرور، نفس المرجع السابق، ص:325، والشيباني، المرجع السابق، ص:623، وأنظر كذلك :

Jacques DELGA , op cite, P : 36.

وأنظر كذلك: André GIUDICELLI, op cite, P : 43.

⁵ GIUDI CELLI, op cite, P :43, Jacques BUISSON, op cite, P :62, Jacques DELGA op cite, P : 101 et s.

⁶ فتحي سرور، المرجع السابق، ص:325، وأنظر كذلك: André GIUDICELLI , Ibid.,, P : 43

⁷ V. Etienne VERGES, " Procédure pénale" LITEC, paris, N°350, P : 211.

وأنظر كذلك: نبيلة رزافي، المرجع السابق، ص:249.

بقانون تدعيم قرينة البراءة لسنة 2000 على أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمضي في إجراء وضع الشخص للفحص "الاثهام" إلا إذا قدر عدم إمكانية اللجوء إلى تطبيق نظام الشاهد المساعد".

وتقديرًا من المشرع الفرنسي لقرينة البراءة و ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والحقوق و الحريات ، فقد جعل من نظام الشاهد المساعد القاعدة العامة و الاتهام هو الاستثناء¹، و قد حظي هذا النظام بتأييد العديد من رجال الفقه الفرنسي² ، لما يحققه من تدعيم و حماية لقرينة البراءة ، حيث أصبح من الممكن سؤال أي شخص مهما كان مركزه الاجتماعي و المهني دون عناوين كبيرة على صفحات الجرائد تتحدث عن الاتهام الذي يمس سمعته ، ذلك أنّ الشخص في هذه المرحلة ما زال مجرد شاهد³ ، ولا شك أنّ هذه القاعدة تتماشى ومبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم.

¹ Article 80-1 de C.P.P. "le juge d'instruction ne peut procéder à la mise en examen de la personne que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assiste".

² Christine LAZERGES, op cite, P : 12, André GIUDICELLI, op cite, P : 45.

³ Christine LAZERGES op cite, P :13.

GIUDICELLI op cite , P :45-46.

وأنظر كذلك عبد الله ماجد، العكائيلة، المرجع السابق، ص:73، الشيباني، المرجع السابق، ص:228.

المطلب الثاني: موقف الأنظمة القانونية والشريعة الإسلامية من قاعدة الشك:

لقد تبين فيما سبق أن عقيدة القاضي يجب أن تبنى على القناعة القائمة على اليقين وليس على الظن و التخمين ، و من ثم فأى شك يجب أن يفسر لصالح المتهم ، إعمالاً لأصل العام المتمثل في أصل البراءة ، فما موقف الأنظمة القانونية المقارنة والشريعة الإسلامية من هذه القاعدة ، هذا ما سيتم توضيحه من خلال فرعين أساسيين.

الفرع الأول: موقف الأنظمة القانونية المقارنة من قاعدة الشك

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من قاعدة الشك

الفرع الأول: موقف الأنظمة القانونية من قاعدة الشك:

أولاً/ قاعدة الشك في النظام القضائي المصري: إعمالاً لأصل البراءة ، يترتب حتماً وبطريق

اللزوم العقلي عدم محاكمة المتهم بناءً على دلائل تحمل في طياتها معاول هدمها ، بمعنى : أنّ الدلائل التي يتضح منها الشك لدى القاضي تكون أو تشكل قرينة على براءة المتهم¹ ، و في ذلك تقرر المحكمة النقض المصرية " أنه حتى يقضى بالبراءة يكفي أن يتشكك القاضي خلال المحاكمة الجنائية في صحة إسناد الاتهام إلى المتهم حتى يقضى بالبراءة ولو تردى الحكم في خطأ قانوني"².

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين"³.

وفي حكم آخر لها قضت بأنّ " الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال"⁴.

إذن من القواعد المسلم بها أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن و الاحتمال ، أي أنّ الأحكام تبنى على حجج قطعية الثبوت¹ ، وإذا

¹ أنظر كل من محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص:68-69، فتحي سرور، " الوسيط في الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص: 386، خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:84، حاتم بكار، المرجع السابق، ص:63-64.

² المرجع السابق، نفس الإشارة، إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص:257 وما بعدها.

³ المرجع السابق، ص:258، محمد محمده، المرجع السابق، ص:248.

⁴ المرجع السابق، نفس الإشارة.

كانت المحكمة لم تنته من الأدلة إلى الجرم بنسبة الفعل إلى المتهم كان من اللازم عليها أن تقضي بالبراءة ، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته على وجه اليقين و أي شك يفسر لمصلحته² ، و أنّ هذا الالتزام يسري على كافة مراحل الدعوى ، بحيث يلتزم بها القضاة، و كذا النيابة و إذا تطرق الشك لدى أمور الضبط القضائي عند سؤال المتهم، تعيّن عليه أن يفسر هذا الشك لمصلحة المتهم و يخلي سبيله دونما حاجة إلى عرضه على النيابة العامة³ ، و لا شك أنّ هذه القواعد بمثابة ضمانات هامة للحرية الفردية من أي انتهاك يفنقر إلى الشرعية.

ثانيا/ قاعدة الشك في النظام القضائي العراقي والبناني:

إنّ ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم ، و هو واجب على القاضي كلما ساوره الشك في تقدير القيمة الثبوتية للدلائل المطروح ، و لكن يجب التفريق في هذا المجال بين تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة، فقاضي التحقيق لا يحكم بالقضية وإنما يحيلها إلى المحكمة المختصة إذا وجد الأدلة الكافية لإحالتها ، و هو ما نصت عليه المادة 130/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي⁴ ، أما في مرحلة المحاكمة فإنّ القاضي يحكم بالقضية و يتقرر على أساس حكمه مصير المتهم ، و عليه يجب أن يبني على دليل قطعي غير قابل للتأويل أو الظن فيه ، و هذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في عدد قراراتها إذ قالت في قرار لها جاء فيه " أنّ القرائن التي إستندت إليها محكمة الجنايات لا تكفي للإدانة ، فما دام احتمال استعمال البندقية من قبل غير المتهم المدان ، فإنّ الشك يتسرب إلى هذه القرينة"⁵ ، وقالت أيضا " لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها الشك و تحيط بها الشبهات ، و أنّ الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات"⁶ ، و قضت كذلك " أنّ الأدلة المتحصلة غير جالبة للقناعة" ، و في قرار آخر لها قالت " إذا لم تتوفر في الدعوى شهادة عينية وكانت القرائن التي تجمعت فيها لا تفيد الجرم بارتكاب المتهمين الجريمة فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى و إلغاء التهمة و الإفراج عن المتهمين"⁷ ، كما أكدت محكمة التمييز اللبنانية على أن اقتناع القاضي الجزائي يكون

1 محمود مصطفى، نفس الإشارة السابقة، فتحي سرور، المرجع السابق، ص:376، عبد المجيد محمد مطلوب، المرجع السابق، ص:232.

2 محمد سليم العو، المرجع السابق، ص:249، محمد محمده، المرجع السابق، ص:248.

3 خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:85.

4 د. عبد الرزاق فخري الحديثي، المرجع السابق، ص:53-54، فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص:158 وما بعدها.

5 عبد الرزاق فخري الحديثي، المرجع السابق، ص:54.

6 المرجع السابق، نفس الصفحة.

7 المرجع السابق، ص:124، فخري الحديثي، المرجع السابق، ص:54.

مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال حيث قضت " أن الأحكام بالتجريم يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والاحتمال"¹ ، و كل شك يفيد من المدعى عليه (المتهم) حتى ولو توافرت مقدار ذرة منه وهذا ما أكدته نفس المحكمة بقولها " فزيادة الشك لا تؤثر في حكم البراءة بل يكفي أن يكون في القضية مقدار ذرة من الشك كي يستفيد المتهم منها يصار إلى مراعاة جانبه"²، وقضت كذلك "إن القناعة تبنى على الأدلة التي تقدرها المحكمة وترتاح إليها والتي يجب أن تكون مقبولة قانوناً وقائمة على إجراءات صحيحة"³.

ثالثاً/ قاعدة الشك في النظام القضائي الفرنسي:

من المقرر أنّ مبدأ حرية القاضي في الاقتناع لا يعني فقط أنه حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة ، و إنما يعني أيضاً أنه لا يملك الخروج على ضوابط الاقتناع ، و لا يستطيع القضاء بغير يقين ، فإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد حسم الشك حول التجريم و العقاب ، فإنّ مبدأ اليقين القضائي قد حسم الشك حول معيار الوصول إلى الحقيقة ، و بناءاً على مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم ، يكفي فقط لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة⁴، و يتخذ الشك صورة خاصة أمام محكمة الجنايات الفرنسية، إذ ينص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية على أنّ " كل حكم في غير صالح المتهم بما في ذلك الذي يرفض الظروف المخففة لا بد أن يكون مؤيداً بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل ضد أربعة أصوات ، بحيث أنه إذا صوت سبعة أصوات لصالح الإدانة وخمسة أصوات لصالح البراءة ، فإنه في هذه الحالة يستفيد المتهم من مبدأ الشك المقرر لصالحه و تبرأً ساحته طبقاً للمواد 355-360 من ق.إ.ج. الفرنسي⁵.

والشك يتعين أن يستفيد منه المتهم في تفسير النصوص كما يستفيد منه في تقرير الوقائع⁶ ، و من جهة أخرى فإنّ قرينة البراءة هي مبدأ دستوري ينطبق على جميع فروع

¹ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص:26.

² المرجع السابق نفس الإشارة.

³ د. نبيل شديد الفاضل رعد، "الدفع الشكلي في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان 2005، ص:847-848.

⁴ Metz 22/02/1980, jcp. 1981.11.19493 note Chambon : crim 21/03/1990, Bull.n° : 123.

نقلاً عن فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، مرجع سابق، ص:323.

⁵ Crim 19.11.1974, Bull,n°366 / : 611: المرجع السابق، ص:1974، 1974، المرجع السابق، ص:611.

⁶ J. PRADEL, " Introduction, droit pénal", op cite, P : 284, G.STEFANI
G.L EVASSEUR, et B.BOULOC, droit pénal général, op cite, P : 162.

القانون ، و من حق كل شخص يعتبر نفسه ضحية بسبب انتهاك أصل براءته أن يتقدم بطلب تعويض أمام القضاء¹ ، إذن فمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم كما يقول بعض الفقهاء الفرنسيين هو ثمرة لأصل البراءة ويجد سنده في هذا المبدأ ، و بالتالي يكتسي ذات القيمة الدستورية لأصل البراءة².

رابعاً/ قاعدة الشك في النظام الأمريكي:

في الولايات المتحدة الأمريكية أيا كانت الجريمة المسندة للمتهم ، فإن له الحق في أن يتمتع بمبدأ أنه بريء حتى تثبت إدانته ، و على ممثل الاتهام إثبات ارتكاب المتهم للجريمة ، إثباتاً لا يداخله شك معقول (Bryond a reasonable boubt)³ ، فقانون الإجراءات الجنائية لولاية نيويورك ينص على أنّ " المتهم في قضية جنائية يفترض فيه البراءة حتى يثبت العكس ، و في حالة الشك المعقول الذي يحول دون إظهار الجرم بشكل مقنع، يحق للمتهم أن يطلق سراحه"⁴ ، و يتطلب الدستور الأمريكي أن يصدر قرار الإدانة بإجماع الإثني عشرة محلفاً ، غير أنّ ذلك لم يمنع دساتير بعض الولايات من النص على أغلبية معينة لصحة القرار ، كما منحت بعض الولايات الأخرى المشرع سلطة إصدار تشريع ينظم ذلك، وقد حكم بتأييد هذه التشريعات وبدستوريتها⁵.

إنّ الشك والظروف التي يكتنفها الشك والظن Surremise و التأمل الذي لا يستند إلى دليل قاطع كلها لا تكفي لصدور الحكم بالإدانة⁶، وعلى الدولة يقع عبء إزالة أي شك معقول يتعلق بجرم المتهم ، و هذا يعني أنّ الحقائق الثابتة وقت المحاكمة- ينبغي بموجب أدلة تؤيدها- أن تقيم الدليل الراسخ على جرم المتهم⁷ ، و في قضية Friedland ذكرت المحكمة " أنّ الشك المعقول هو الذي ينشأ من الإثبات وطبيعته أو من غياب أدلة الإثبات الكافية، وهو شك يراود الرجل المعقول بعد التمعن والنظر في كل أدلة الإثبات"⁸.

¹ GUINCHARD, J. BUISSON, op cite, P :324.

² Mohammed JALAL, ESSAID, op cite, P : 290.

³ د. مبدر ألويس، المرجع السابق، ص:441.

⁴ المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁵ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:611-612.

⁶ د. خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:87-89، ود. مبدر ألويس، المرجع السابق، ص:442.

⁷ المراجع السابقة، نفس الصفحات.

⁸ ألويس مبدر، المرجع السابق، ص:442.

ولما كانت براءة أو تجريم المتهم متروكة للمحلفين ، كذلك فالشك المعقول له تأثير على أذهانهم ولذلك فمهمة القاضي في تعليماته للمحلفين بخصوص الشك المعقول يعتبر جزءا حرجا في القضية ، و إذا لم يقم القاضي بهذه المهمة بالشكل المناسب في توجيه المحلفين بضرورة براءة المتهم إذا بقي شيء من الشك المعقول في أذهانهم ، وإذا لم يفسر معنى النص ، فيعتبر ذلك خطأ ينجم عنه نقض الحكم عند استئناف حكم الإدانة¹.

خامسا/ قاعدة الشك في النظام الإنجليزي:

مما لا شك فيه أن النظام الاتهامي في الشريعة العامة الأنجلوسكسونية " يعدّ معقلا لمبدأ أصل البراءة ، حتى بات ضمانا هامة للمحاكمة العادلة ، و قد دفع بأحد الفقهاء إلى القول " أنه إذا كان المتهم مذنبا ، فمن الأجدر أن تتم محاكمته في إنجلترا² ، فكل شخص يفترض فيه البراءة حتى تثبت إدانته ، و يرى الفقيه الإنجليزي Ducey أن الشخص الذي يعتقل بغير قانون له الحق في استعادة حريته و مقاضاة المعتدي عليه كمجرم ، بواسطة رفع دعوى قضائية للحصول على تعويض مادي عن الضرر الذي لحقه³ ، و هذا أفضل ضمان للحرية الشخصية بل أن النظام الإنجليزي في تطبيقه لقاعدة الشك اتجاها المتهم أن يقبل الدليل الذي يؤدي إلى براءة المتهم حتى و لو كان غير مشروع ، خروجاً على مبدأ سلامة الإجراءات القانونية خلال المحاكمة ، طالما كان الدليل متصلاً بوقائع الدعوى الجنائية⁴ ، و منذ صدور قانون العدالة الجنائية سنة 1967، نص على بعض الشروط لإمكان اتخاذ القرار بالأغلبية⁵ ، بحيث أنه إذا كان عدد المحلفين اثني عشر، أو احد عشر محلفاً، و يجب أن أن يوافق عشرة منهم على الأقل ، و قد اقترنت هذه الأغلبية الخاصة باشتراط معين و ضروري و هو أن يكون المحلفون قد أمضوا في المداولة ساعتين على الأقل أو أي فترة أطول حسبما تراه المحكمة بالنظر إلى طبيعة القضية و صعوبتها دون الوصول إلى القرار⁶.

القرار⁶.

¹ المرجع السابق، نفس الصفحة.

² د. خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:88.

³ مبدد ألويس، المرجع السابق، ص:440، ود. أحمد عوض بلال، " التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي"، ص:323 وما بعدها.

⁴ د. عوض بلال، المرجع السابق، ص:323، خلف الله أبو الفضل، المرجع السابق، ص:88.

⁵ كان النظام الإنجليزي يتطلب إجماع الآراء للحكم بالإدانة إلى أن صدر قانون 1967، نقلا عن مرونك نصر الدين، المرجع السابق: ص:611.

⁶ مرونك نصر الدين، المرجع السابق، ص:611.

والنتيجة هو أنه إذا استطاع المتهّم أو المدافع عنه¹، إثارة الشك في دليل الإثبات الذي يقدمه المدعي، فإنّ المتهّم يحق له أن يطلق سراحه.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من قاعدة الشك:

أولاً/ موقف المشرع الجزائري من قاعدة الشك:

إنّ قواعد العدالة و تطبيقاتها وما يحكمها من مبادئ تستلزم ثبوت إسناد الفعل للمتهّم و التأكد من ذلك، و هذا لما تحمله تلك الإدانة من خطر يؤدي إلى مجازات الشخص في نفسه أو ماله أو فيهما معا، أما إذا حصل شك أو لبس فإنه من الواجب أن يفسر لصالح المتهّم².

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لم ينص قانون الإجراءات الجزائية على ما يدل أو ما يوضح موقف المشرع الجزائري من قاعدة الشك.

أما اجتهادات المحكمة العليا فإنها أكدت على أنّ القاضي عندما لا يطمئن لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها للمتهّم، أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية، فيجب أن يحكم ببراءة المتهّم اعتماداً على قاعدة تفسير الشك لصالح المتهّم³. كما أكدت المحكمة العليا على مبدأ الاقتناع الشخصي للقضاة، و وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهّم⁴.

فهذا يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة إلى الأصل العام و هو البراءة، وقاعدة تفسير الشك لصالح المتهّم هي ثمرة أصل البراءة، و من ثم فإنّ كل شك يجب أن يستفيد منه المتهّم، و على كل جهة قضائية ألاّ تقضي بإدانة الشخص إلاّ إذا تأكدت من ثبوت الجرم

¹ للإشارة كان المتهّم حتى أزمة غير موعلة يعامل معاملة غير إنسانية Barba rous إذ لم يكن يسمح له بحق الدفاع حتى سنة 1836، ولم يكن له حق الاستئناف حتى سنة 1907، نقلا عن مبدّر ألويس، المرجع السابق، ص:439.

² محمد محمده، المرجع السابق، ص:246.

³ القاعدة العامة أن لقضاة الاستئناف السلطة التقديرية في تقدير الوقائع والتحقق من وجود أدلة الإثبات وكفائتها أو فقدانها بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل أو عدم كفايته وقضوا ببراءة المتهّم فلا رقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى قرار 1974/04/16 غ.ج طعن رقم 9.693، نقلا عن، جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي، ج1، المرجع السابق، ص:123.

⁴ قراره 87/6/30، المجلة القضائية 1991/3 ملف رقم 50971، ص:199، وفي ذات المعنى راجع، نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص:401.

ونسبته إلى المتهّم¹ . فتفسير الشك لمصلحة المتهّم يلتزم به قاضي التحقيق أثناء إصداره لأوامر التحقيق، و هو و الحالة هذه كذلك يعمل وفقا لاقتناعه الذاتي ، و لكن الأوامر التي يصدرها يجب ألا تخرج عن حدود الاقتناع و من ثم إلى التّحكم² ، كما يسري هذا الأمر بصورة واضحة أكثر في مرحلة المحاكمة بحيث يلتزم القاضي أثناءها بالأدلة المطروحة أمامه، و يناقشها في مواجهة الأطراف و يلتزم بالأحكام بالإدانة إلا على أساس يقيني وبناء على حجج و أدلة قاطعة ، و إذا راوده أي شك و جب تفسيره لصالح المتهّم³، لذلك فهذه القاعدة تعتبر من الضمانات الأساسية لموضوعية اقتناع القاضي⁴.

ثانيا/ موقف الشريعة الإسلامية من قاعدة الشك:

افترض الشارع الإسلامي البراءة في المتهّم كأصل عام ، و يبدو ذلك واضحا في جرائم الحدود ، فقد قال الرسول محمد صلى الله عليه و سلّم " ادعوا الحدود بالشبهات"⁵ ومما يدل على ذلك حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه و سلّم " ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجاً فخلوا سبيله، فإنّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁶ ، فلا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أنّ الجاني قد ارتكب الجريمة ، و أنّ النص المجرّم منطبق عليها ، فإذا كان هناك شك في أنّ الجاني قد ارتكب الجريمة أو حدث شك أو ريب في تطبيق النص الجنائي على الفعل المنسوب إلى الجاني و جب العفو عنه⁷ ، و هو ما يقصد به درء الحدود بالشبهات حيث روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : " لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات "⁸ ، و أيضا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما- عن رسول الله صلى الله عليه و سلّم ، أنه قال : لو كنت راجما أحد بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها⁹.

¹ درياد مليكة، المرجع السابق، ص:65، وأنظر كذلك، ميروك لينده، المرجع السابق، ص:17-18.

²² محمد محمده، المرجع السابق، ص:24 المواد 297، 304 ق.إ.ج.

³ قضت المحكمة العليا "على أنه إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين، أي يقين بإسناد التهمة إلى المتهّم المساءل أمامها، فإنه يتعين عليها أن تقضي بالبراءة"، المجلة القضائية 1989 عدد 01، غ.ج 1984/01/6، ص:311.

⁴ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص:511.

⁵ عصام عفيفي حسين عبد البصير، مرجع سابق، ص:308.

⁶ يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق، ص:118، عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:94، عصام عفيفي، المرجع السابق، ص:308،

ميروك لينده، مرجع سابق، ص:18.

⁷ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج1، ص:214، عبد العالي خراشي، مرجع سابق، ص:94.

⁸ الشوكاني، "نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار"، كتاب الأفضلية والأحكام، ج7، مطبعة الحلبي، مصر، ص:373.

⁹ عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:94.

ويقول الإمام الشوكاني تعليقا على ذلك " أنه لا يجوز الحد بالتهم ولا شك أن إقامة الحد إضرارا بمن لا يجوز الإضرار به ، و هو قبيح عقلا و شرعا ، فلا يجوز منه إلا ما أجازهُ الشارع كالحدود و القصاص و ما أشبه ذلك بعد خصوص اليقين ، لأن مجرد التهمة والشك مظنة للخطأ و الغلط ، و ما كان كذلك فلا يستباح به تأثيم المسلم وإضراره بلا خلاف¹.

ومن المقرر أيضا أن القصاص يسقط بالشبهة ، و تجب الدية إذا توافرت شروطها، و يعكس هذا المبدأ وجود أصل عام في الشريعة الإسلامية مؤداه براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم القضاء ، فطالما لم يصدر هذا الحكم فيجب أن ينظر إليه بوصفه بريئا، و من ثم تفسير الشبهة لصالحه لأنها لا تكفي لدحض أصل البراءة المتوفرة فيه²، كما يمتد هذا المبدأ إلى جرائم التعزيز أيضا لقوله صلى الله عليه و سلم " إن دماءكم وأموالكم و أعراضكم و

أبشاركم عليكم حرام" فهذا الحديث ألقى واجبا معنا ، و لا يجوز إسقاط هذا الواجب إلا بعد الثبوت بما يفيد القطع ، أما القول بأن الشبهة بركن من أركان جريمة الحد ، فعندئذ تصبح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل إلى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزيز بناء عليها³.

ومن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الإنسان براءة الذمة، فالمرء يولد خاليا من كل خطيئة ، و قد نتج عن هذا الأصل قاعدة فقهية جنائية مؤداها "أن الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود والقصاص و التعزيرات ، و من الأقوال كلها، و من الأفعال بأسرها"⁴.

إذن فقاعدة درء الحدود بالشبهات تطبيق واضح لمبدأ أصل البراءة ، و صحة الإثبات في صورها المختلفة جنائية أو مدنية لا تثبت مع الشك لقوله تعالى : " إِنْ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"⁵ ، و قوله تعالى : "وَيَدْرُؤُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ"⁶.

¹ الشوكاني، المرجع السابق، ص:87.

² عصام عفيفي، المرجع السابق، ص:308، عبد العالي خراشي، المرجع السابق، ص:94-95.

³ عصام عفيفي، المرجع السابق، ص: 308-309.

⁴ المرجع السابق، ص:309، وأنظر أيضا الشيباني، المرجع السابق، ص:634 وما بعدها، بن إبراهيم الحصين، ص:118 وما بعدها.

⁵ سورة يونس، الآية 36.

⁶ سورة الرعد، الآية 22.

فالأحكام الصادرة بالإدانة ينبغي أن تبنى على الجزم و اليقين ، لا على مجرد الظن والاحتمال ، و قد عبّر الإمام الشافعي عن ذلك بقوله : " بإعمال اليقين و طرح الشك ، وعدم تأسيس القضاء على الغالب ، و إنّما يؤسس القضاء على الثابت¹ .

و من ثم فإنّ الدعوى الجزائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه ، و أنّ هدف إجراءاتها هو تحويل الشك إلى يقين ، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك عدالة غير كافية لإدانة الشخص .

¹ عصام عفيفي، المرجع السابق، ص: 310.

خلاصة الفصل الثاني :

إنّ مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات مبدأ مستقر في نظرية الإثبات تنصّ عليه معظم القوانين المقارنة ، ومن ثمّ فحماية لأصل البراءة يجب على القاضي أن يؤسس اقتناعه على أدلة مقبولة عقلا ومنطقا أي على أساس اليقين ، وهو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ، ويتمّ الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع، وما ينطبع في ذهنه من تصوّرات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد ، تستبعد إمكانية تطرق أي شك أو ريب اتجاه المحصلة النهائية التي توصل إليها القاضي في حكمه ، وبالتالي فإنّ الأدلة المطلوبة لإهدار أصل البراءة، هي الإدانة التي تبنى على اليقين ، والشك في الإثبات يعني إسقاط أدلة الاتهام والعودة إلى الأصل العام في المتهم وهو البراءة.

وقد نصّ المشرع الجزائري على مسألة الاقتناع الشخصي للقاضي (المادة 212 ق.إ.ج) ، كما نصّت التشريعات المقارنة على هذا المبدأ، و هنا يرى القفه بأنّ القاضي حرّ في اختيار الدليل ، فله أن يأخذ بأي دليل يطمئن إليه وي طرح ما لا يطمئن إليه.

أمّا بخصوص عناصر اليقين القضائي فتمثل في عنصر شخصي وهو صوت ضمير القاضي أو الإنتاج الداخلي المصاحب لهذا الضمير ، وعنصر موضوعي وهو أن يكون الدليل الذي اقتنع به القاضي يعدّ أحسن الأدلة التي تبرهن على الواقعة.

وبالرجوع إلى نطاق اليقين وضوابطه من أجل كشف الحقيقة ، فالنطاق يقتضي تطبيق مبدأ اليقين أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية (محاكم عادية، أحداث، ومحاكم عسكرية)، و نفس الأمر بالنسبة للمحلفين من خلال نصّ المادة 284 ق.إ.ج كما أكدت المحكمة العليا على شمولية المبدأ ، غير أنّ هذا المبدأ يطبق بصفة أوسع وأشمل أمام محكمة الجنايات ، كما أنّ المبدأ يطبق في جميع مراحل الدعوى الجزائية.

أمّا ضوابط اليقين القضائي فنقتضي أن يبنى الاقتناع على دليل مشروع ، وأن تكون الأدلة صحيحة وموجودة ، ومطروحة أمام القاضي للمناقشة ، ومستساغة عقلا ، بالإضافة إلى تسبب الأحكام لدحض أصل البراءة، وقد يقيد القاضي بأدلة معينة له لدحض أصل البراءة.

ومن النتائج المترتبة على احترام أصل البراءة هو تفسير الشك لمصلحة المتهم، ويرى أنصار المدرسة الوضعية بأن القاضي لا يمكنه تطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم بصفة مطلقة ، بل إن تفسير الشك يكون لمصلحة المجتمع.

ويرى اتجاه آخر أنه يجب على القاضي تطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم إلا أن فريقاً من هذا الرأي يقول بأنه واجب أخلاقي ، و رأي آخر يقول أنه التزام قانوني يتعين على القاضي العمل به لصالح المتهم.

أمّا بخصوص نطاق المبدأ، فقد تمّ التطرق إلى قاعدة الشك ومسائل الواقع والقانون، وقاعدة الشك ومراحل الدعوى، ففيما يتعلّق بقاعدة الشك ومسائل الواقع يرى البعض بأن القاعدة تنطبق على ماديّات الواقعة الإجرامية، و يرى اتجاه ثاني بوجود تعميم القاعدة على كافة حالات الشك.

أمّا فيما يتعلّق بقاعدة الشك ومسائل القانون : فإنّ القضاء يطبق بصرامة مبدأ "لا أحد يعذر بجهله للقانون" والخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انتفاء الطابع الإجرامي لفعل ارتكب عمداً، مع احترام مبدأ الشرعية الجنائية ، أمّا فيما يتعلّق بقاعدة الشك ومراحل الدعوى العمومية فيجب أن تسري على كافة مراحل الدعوى ، وفي هذا المجال فإنّ المشرع الفرنسي قام بتغيير مسمّى المتهم تدعيماً لقرينة البراءة إلى مصطلح "الشخص محلّ الفحص" ، و أمّا المشتبه فيه فأصبح يسمى "الشاهد المساعد" الذي لم يتقرّر بعد اعتباره متهماً ، وخلق منصب قاض الحبس والحريات ، ومحاسبة رجال الإعلام عند تدوين عناوين أو أخبار تمسّ بالشخص المشتبه فيه ، وهذا كله يؤكّد احترام مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم في جميع مراحل الدعوى.

كما أنه تمّ التطرق إلى موقف الأنظمة القانونية والشريعة الإسلامية من قاعدة الشك.

ففي النظام القضائي المصري يكفي أن يتشكك القاضي خلال المحاكمة الجنائية في إسناد الاتهام إلى المتهم حتى يقضي بالبراءة، و في النظام العراقي واللبناني : كلاهما أكّد على أنّ مقدار ذرة من الشك يكفي حتى يستفيد المتهم من البراءة.

وفي النظام القضائي الفرنسي فيكفي فقط لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة التهمة، و في النظام الأمريكي يجب على ممثل الاتهام إثبات ارتكاب المتهم للجريمة إثباتا لا يداخله شك معقول ، وكذلك في النظام الإنجليزي.

أما النظام القضائي الجزائري فقد اعتمد على مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم خاصة عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية.

أمّا بخصوص موقف الشريعة الإسلامية : فلا يصح الحكم بالعقوبة إلاّ بعد التثبت من أنّ الجاني قد ارتكب الجريمة وأنّ النصّ المجرم منطبق عليها ، فإذا كان هناك شك في أنّ الجاني قد ارتكب الجريمة وجب العفو عنه لقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود بالشبهات".

الخاتمة

بناء على المعطيات السابقة فإنّ احترام الشرعية الإجرائية يقتضي افتراض براءة المشتبه به أو المتّهم الذي يقتضي قانونية الإجراءات الجزائية المتخذة حياله ، على أن يكون تحت إشراف قضائي وفي حدود الضمانات التي يحتمها أصل البراءة .

إنّ المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الدولية الحديثة، قد أولى عناية بالغة لموضوع حقوق الإنسان والحريات الفردية، وذلك من خلال المبادئ الدستورية التي كرسها بدرجة من التفاوت وفي جميع دساتير الدولة المتعاقبة.

وفي خطاب لرئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2004/2003 قال :
"... إن استقلالية العدالة شرط من شروط دولة الحق والقانون، ولكن مهما قيل حول هذا الموضوع لا يمكن تقدير استقلالية العدالة إلا باستعمال منطوق حماية الأفراد من تجاوزات السلطة نفسها بما في ذلك السلطة التي يمارسها القضاة...".

وكخلاصة فإنّ احترام أصل البراءة مطلب هام من المتطلبات التي تركز عليها دولة القانون، وهو المبدأ الذي يميز الدولة البوليسية عن دولة القانون، وللأسف فإنّ الواقع يشهد العديد من الانتهاكات ضد أصل البراءة وحقوق الإنسان تحت اسم دواعي المصلحة العامة، أو مكافحة الإرهاب ، وفيما يلي أهم النتائج والتوصيات التي يمكن استنتاجها من خلال هذه الرسالة.

أولاً: أهم النتائج :

1- على الرغم من أنّ الرسالة لم تخض في تفاصيل الحماية القانونية لأصل البراءة في التشريع الجنائي الإسلامي، إلا أنه من خلال ما تم عرضه يلاحظ بأنّ التشريع الجنائي الإسلامي يوازن بين الحقين العام والخاص في الخصومة الجزائية، عكس التشريعات الجنائية الوضعية التي تجعل النيابة العامة طرفاً ممتازاً ، و بالتالي فإنّ التشريع الجنائي

الإسلامي من أرقى وأسمى المصادر في حماية أصل البراءة (قاعدة استصحاب أصل البراءة).

2- أنّ البراءة أصل في الإنسان ، حيث أنه ولد حراً مبرئاً من كل خطيئة أو معصية ، وهذا ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر ، و يبقى الشخص بريئاً من أي حقوق أو التزامات ، حتى تثبت إدانته وتتشغل ذمته بحكم بات مبني على اليقين مع كل الضمانات القانونية.

3- توصلت الرسالة إلى أنّ المشرع الفرنسي أظهر تقدماً واضحاً في حماية أصل البراءة من خلال ترسانة من التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وحتى القانون المدني ، حيث نص على مجموعة من الضمانات التي تدعم حماية أصل البراءة، ولكن رغم ذلك يبقى قاصراً في تحقيق التوازن بين الدفاع ، والإدعاء ، بسبب معاملة بعض المتهمين معاملة خاصة (في جرائم الإرهاب والمخدرات) وهذا يتعارض وأصل البراءة.

4- ينص المشرع الفرنسي على المعاقبة على الاعتداء على أصل البراءة سواء من طرف السلطات العامة ، كأن تخلّ بالضمانات الممنوحة للشخص في أطوار الدعوى العمومية ، أو أن يتم الاعتداء من قبل وسائل الإعلام ، بوصف الشخص بأنه مذنب قبل أن يصير الحكم نهائي، ومثل هذه النصوص لا توجد في التشريع الجزائري ولا في التشريع المصري.

5- إنّ أصل البراءة يحضاً بحماية قانونية دولية من خلال النص عليه في المواثيق الدولية والإقليمية ، خاصة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي دعمت صلاحيات كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، فأصبح للجنة فقه مستقر يستعان به في تفسير وحماية حقوق الإنسان الواردة بالاتفاقية ، وأصدرت المحكمة الأوروبية العديد من الأحكام التي أسهمت بحق في تعزيز تلك الحماية في العديد من القضايا التي عرضت لها (كقضية توماسي).

6- أن أصل البراءة من أهم المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية، وقد اجتهد بعض الفقه في إنشاء فرع قانوني جديد يسمى القانون الجنائي الدستوري الذي من أهم موضوعاته أصل البراءة.

7- إن نطاق أصل البراءة يشمل كل الأشخاص سواء كانوا مجرمين محترفين أو مبتدئين، خطرين أو غير خطرين و بغض النظر عن سوابقهم ، كما يشمل هذا النطاق جميع مراحل الدعوى .

8- إن أصل البراءة يعتبر ثمرة نضال الأجيال متعاقبة، وعلى هذا الأساس تم تكريسه في القوانين الداخلية، والمواثيق الدولية والإقليمية.

ورغم ذلك فإنّ العديد من الفقهاء يجتهدون في بلورة هذه القاعدة على أرض الواقع وعدم الاكتفاء بالجانب القانوني النظري، حيث أنه حتى في الدول التي تتغنى بالديمقراطية و دولة القانون تشهد العديد من الانتهاكات الصارخة لأصل البراءة وحقوق الإنسان، كالملاحقات والاعتقالات العشوائية، وإصدار الأحكام التعسفية بحق الناشطين السياسيين، وقد ضاعف من أزمة أصل البراءة ما يسمى الحرب على الإرهاب أو دواعي المصلحة العامة.

9- تبرز أهمية أصل البراءة عند اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية ، و أثناء كل مراحل الدعوى العمومية كما أنه يعد مفترضا من مفترضات المحاكمة العادلة وله علاقة وثيقة بمقتضيات المحاكمة العادلة، إذ بدون محاكمة الشخص علانية ، ودون احترام مبدأ المساواة ومحاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعي ، و دون الاعتراف بتعدد درجات التقاضي يصبح أصل البراءة فكرة ساذجة أو نص مفرغ من محتواه.

10- عدم التزام الشخص بإثبات براءته ، لأنه طبقا للقاعدة العامة يكون عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام أو الإدعاء ، ويترتب على هذه القاعدة ، قاعدة هامة هي وجوب تفسير الشك لصالح المتهم ، إلا أنّ هذه القاعدة العامة ، ترد عليها استثناءات عندما يقوم المشرع

بوضع بعض القرائن القانونية والقضائية المقررة لصالح سلطة الاتهام ، حيث يتحول الأمر إلى قرينة إنباب ضد المتهم.

ثانيا :التوصيات:

- إن موضوع أصل البراءة موضوع متشعب ، ويمكن دراسته من جوانب متعددة ، و هذا راجع لطبيعته كما سبق الإشارة إلى ذلك ، فلا بدّ من المزيد من البحث في هذا الموضوع .
- دعوة المشرّع الجزائري إلى إدخال نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية ، يعاقب على الاعتداء على أصل البراءة .
- ضرورة إعداد القاضي الجزائري إعدادا خاصا يؤدّي إلى إلمامه بالعلوم الجنائية والعلوم المرتبطة بها .
- يجب أن يكون توكيل المحامي في القضايا الجزائية إلزامي ، و في كل مراحل الدعوى لحماية حق الدفاع باعتباره مصدرا من المصادر التي تحمي أصل البراءة .
- إن الحبس المؤقت يسبب ألم و ضرر للمتّهم ، و يعرّض سمعته للتشويه ، كما أنه يتعارض مع المبادئ الرّاسخة في القانون الجنائي و في مقدمتها أصل البراءة ، لهذا يجب النظر إلى هذا الإجراء أنه يبقى دائما استثنائيا و لا يجوز استخدامه إلاّ عند عدم كفاية إجراءات الرّقابة القضائية .
- ضرورة أن يخفض المشرّع الجزائري - في سبيل تعزيز ضمانات أصل البراءة - من مدد الحبس المؤقت ، أو أن ينص على أجل معقول يتعين أن ينهي قاضي التحقيق خلاله التحقيق في القضايا المعروضة عليه ، و لا سيّما تلك المتعلقة بالمحبوسين مؤقتا .

- إنشاء لجنة خاصة تتكفل بموضوع الحبس المؤقت تتكون من مجموعة من القضاة و أن لا يتخذ الأمر بالحبس المؤقت من قاضي التحقيق وحده .
- ضرورة تشريع نصوص قانونية من شأنها أن تكرّس مسألة التوفيق بين حرية الإعلام و التعبير و أصل البراءة .
- ضرورة قيام المشرّع الجزائري بإعادة صياغة نظرية عامة تحدد عبء الإثبات في المجال الجنائي .
- يتحدث الفقه المعاصر على مجموعة من المبادئ التي تشكل ضوابط دستورية للتشريع الجنائي ، تستأهل البحث فيها من خلال تخصيص فرع جديد من فروع القانون يسمى القانون الجنائي الدستوري .

***الملاحق:**

***الملحق الأول:** بعض اجتهادات المحكمة العليا و التي لها علاقة
بالموضوع .

*** الملحق الثاني:** بعض اجتهادات محكمة النقض الفرنسية ذات
العلاقة بالموضوع .

الملحق الأول: بعض أحكام قضاء المحكمة العليا و التي لها علاقة بموضوع بأصل البراءة :

- (1)- "الأصل أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا و أنّ عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها " .
(قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985 الغرفة الجنائية الطعن رقم 35.131)
- (2)- "إنّ عبء إثبات التهمة يقع على النيابة العامة " .
(قرار صادر يوم 26 فبراير 1994 الغرفة الجنائية الطعن رقم 71886).
- (3)- "إنّ عبء إثبات التهمة يقع على النيابة العامة كجهة اتهام، و على النيابة العامة أن تقدّم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته " .
(قرار صادر يوم 7 ابريل 1987 القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 231668)
- (4)- "إنّ العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى " .
(قرار صادر يوم 13 ديسمبر 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34،471)
- (5)- "غير أنّ اقتناع قضاة الموضوع مشروط في مواد الجناح والمخالفات بضرورة تسبب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة في الملف والتي نوقشت أمامهم طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"
(قرار صادر يوم 05 مارس 1981 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22، 315)
- (6)- "الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية إنّ الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك في جريمة الزنا" .
(قرار صادر يوم 16/02/1980 الفرقة الجنائية الثانية في الطعن رقم 49، 23)

(7)- "إن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا".

(قرار صادر يوم 1973/05/15 الغرفة الجنائية في الطعن رقم 420، 8)

(8)- "إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة إلى اليقين أي يقين بإسناد التهمة إلى المتهم المسائل أمامها , فإنه يتعين عليها أن تقضي بالبراءة".

(قرار صادر عن المحكمة العليا, الغرفة الجنائية 6 جافني 1984 , المجلة القضائية

1989 عدد 1 ص 311)

(9)- "من المقرر قانوناً أنّ رئيس الجلسة ينطق بالحكم بالإدانة أو الإغفاء من العقاب أو البراءة و من ثم فإنّ قضاة محكمة الجنايات حين نطقوا بالبراءة " لفائدة الشك " عرضوا قرارهم للنقض " , إنّ القرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب و يستوجب النقض "

(ملف رقم 193956 قرار بتاريخ 1998/07/28 الغرفة الجنائية للمحكمة العليا).

(10)- "القاعدة العامة أنّ لقضاة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير الوقائع و التّحقق من وجود أدلة الإثبات و كفايتها أو نقصانها بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل و عدم كفايته و قضوا ببراءة المتهم فلا رقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى "

(قرار صادر يوم 1974/04/16 الغرفة الجنائية في الطعن رقم 9.693)

(11)- "غير أنه يتعين عليهم أن يسبّبوا قرارهم تسببياً كافياً سواء قضوا بإدانة المتهم أو ببراءته"

(قرار صادر يوم 1980/12/02 الغرفة الجنائية الطعن رقم 17.923)

(12)- "و لما ثبت من القرار المطعون فيه , أنّ قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته , فإنّهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية "

(قرار صادر عن المحكمة العليا في 1994/06/26 المجلة القضائية عدد 1

لسنة 1995 ص 259) .

(13)- "يجب على قاضي التحقيق أن يقوم بإخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه, و ينبهه بأنّه حر في عدم الإدلاء بأيّ إقرار و ينوّه على ذلك التنبية في المحضر"

(قرار صادر عن المحكمة العليا يوم 1986/05/13 الغرفة الجنائية ، الطعن
رقم 156)

(14)- " يجب إتاحة الفرصة للمتهم للإدلاء بأقواله أمام سلطات التحقيق مع تقرير حقه في
الامتناع عن الكلام..."

(قرار صادر عن المجلس الأعلى يوم 1981/11/22 ملف رقم 166 / 81
نشرة القضاة العدد 02 أبريل 1985 ص 90 وما بعدها).

**الملحق الثاني: بعض اجتهادات المجلس الدستوري ومحكمة النقض الفرنسية
المتعلقة بالموضوع:**

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1993/93326dc.htm>

1- " Considérant que La Garde à vue mettant en cause la liberté individuelle dont , en vertu de l'article 66 de la constitution, l'autorité judiciaire assure le respect dans les conditions prévus par la loi, il importe que les décisions prises en la matière par les officiers de police judiciaire soient portées aussi rapidement que possible à la connaissance du procureur de la république , a fin que celui-ci soit à même d'en assurer effectivement le contrôle , que les dispositions des articles 2 et 5 de la loi prévoyant que le procureur de la république est informé par l'officier de police judiciaire des décisions de mise en Garde à vue « dans les meilleurs délais » doivent s'entendre comme prescrivant une information qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons objectives tenant aux nécessités de l'enquête , doit s'effectuer dans le plus bref délai possible de manière à assurer la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne Gardée à vue , que sous réserve de cette interprétation , les mots « dans les meilleurs délais» ne sauraient avoir portée de priver les magistrats concernés du pouvoir de contrôle qu'il leur appartient d'exercer."

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1993/93326dc.htm> :

2- " le droit de la personne a s'entretenir avec un avocat au cours de la garde à vue , constitue un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d' enquête de la procédure pénale" décision. n°93-326dc.11août 1993.

3-Ch.Civ I ,19 octobre 1999 , Bull n° 286 ,n° 97 – 15- 802:

“Attendu que pour retenir une telle atteinte , de la part du journal le Midi libre, à l'encontre de M. X..., placé en garde à vue pour le meurtre de son fils , l'arrêt attaqué retient que la présentation de M. X..., par l'accumulation d'éléments – présentation inéluctable devant la Cour d'assises , qualification pénale de meurtre , imbrication de son nom avec celui de son fils, qui avait comparu devant la cour d'assises des mineurs –« ne pouvait qu'inexorablement entraîner le lecteur à la conviction que l'intéressé ne pouvait être que coupable »

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'écrit litigieux ne contenait pas de conclusions définitives manifestant un préjugé tenant pour acquise la culpabilité, la cour d'appel a violé le texte susvisé."

4-Ch.civ I , 12 juillet 2001 , Bull n° 222, n° 98-21-337 :

"Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'atteinte à la présomption d'innocence suppose que l'écrit litigieux ne contienne des conclusions définitives manifestant un préjugé tenant pour acquise la culpabilité de la personne visée, ce que l'arrêt attaqué ne relève pas, la cour d'appel a violé le texte susvisé."

قائمة المراجع

I/ المراجع باللغة العربية :

أولا : كتب في الفقه الإسلامي و اللغة و تاريخ النظم :

1 -أبي العلي محمد عبد الرحمان "شرح سنن الترمذي" الطبعة الثانية مطبعة الفجالة الجديدة

القاهرة ،1965.

2 -أحمد أبو الوفا "تاريخ النظم القانونية و تطورها"، دار الجامعية للطباعة و النشر 1984.

3- الإمام بن عيسى الترمذي "سنن الترمذي" دار إحياء التراث العربي زاد المعاد ج الخامس

بدون سنة نشر .

4 - البيهقي ، "سنن البيهقي الكبرى" مكتبة دار الباز مكة المكرمة 1994 .

5 - الشوكاني ، "نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، كتاب

الأفضلية و الأحكام" ، ج 7 مطبعة الحلبي مصر دون سنة نشر .

6 - المنجد في اللغة والإعلام ط 38 دار المشرق لبنان 2000 .

7 - صوفي أبو طالب "تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية" دار النهضة العربية 1988.

8 -محمد أبو زهرة "الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي" دار الفكر العربي 1976 .

9 -محمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي " أصول السر خسي " الجزء الأول دار

10- محمد سليم العوا "أصول النظام الجنائي الإسلامي" دار النهضة العربية القاهرة 1983 .

ثانيا : الكتب القانونية :

أ/ المراجع القانونية العامة:

1- أحسن بوسقيعة : " الوجيز في القانون الجزائري الخاص" الجزء الأول ، دار هومة 2006 .

" الوجيز في القانون الجزائري الخاص" الجزء الثاني دار هومة 2008 .

2- أحمد شوقي الشلقاني: " مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري" الجزء الأول و الجزء الثاني و الجزء الثالث، الديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2003.

3- أحمد فتحي سرور: " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية "، دار النهضة العربية الطبعة السابقة 1993 .

"الوسيط في القانون العقوبات، القسم العام" ، دار النهضة العربية القاهرة 1981.

4- إدوار غالي الذهبي : " الإجراءات الجنائية " ، مكتبة الغريب مصر 1990.

5- بن وارث محمد : " مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص " دار هومة 2006.

6- جلال ثروت : " النظم الإجراءات الجنائية "، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 1997 .

"أصول المحاكمات الجزائية" الدار الجامعية الإسكندرية دون سنة نشر .

7- حسن صادق المرصفاوي : " أصول الإجراءات الجنائية " منشأة المعارف الإسكندرية 1996.

8- رمسيس بهنام : "الإجراءات الإجرامية تأصيلا و تحليلا "، منشأة المعارف الإسكندرية 1978.

9- سليمان عبد المنعم : " أصول الإجراءات الجنائية "، الجزء الأول و الثاني ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان 2004.

- 10- طاهري حسين: "الوجيز في شرح القانون الإجراءات الجزائية"، دار الخلدونية الجزائر 2005.
- 11- عبد الرحمان خلفي: "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى الجزائر 2010.
- 12- عبد الله أوهابية: "شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري و التحقيق" دار الهومة 2005 .
- 13- علي عبد القادر القهوجي: " قانون العقوبات القسم العام " الدار الجامعية الإسكندرية 2000 .
- 14- عوض محمد عوض: " المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1999.
- 15- فريجة محمد هشام و فريجة حسين: "شرح قانون الإجراءات الجزائية" دار الخلدونية ط 2010 .
- 16- فضيل العيش: "شرح قانون الإجراءات الجزائية" مطبعة البدر الجزائر 2008 .
- 17- مأمون سلامة: " الإجراءات الجنائية التشريع المصري"، دار النهضة العربية القاهرة 1992 .
- 18- محمد حزيط: "مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دار هومة 2009.
- 19- محمد زكي أبو عامر: " الإجراءات الجنائية " ط السابعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2005 .
- 20- محمد سعيد نمور: " أصول الإجراءات الجزائية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2005
- 21- محمد صبحي نجم: " قانون العقوبات ، القسم العام" دار الثقافة و النشر و التوزيع الأردن 2000 .
- 22- محمود مصطفى: "شرح قانون الجنائية"، دار النهضة العربية القاهرة 1988 .
- 23- محمود نجيب حسني: "قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية القاهرة 1998
- 24- معراج جديدي: " الوجيز في الإجراءات الجزائية"، دار هومة 2004.

ب/ المراجع القانونية الخاصة:

- 1- إبراهيم بلعاليات: " أوامر التحقيق المستأنفة أمام غرفة الاتهام مع الاجتهادات المحكمة العليا "، دار الهدى 2004 .
- "أركان الجريمة و طرق الإثبات "، دار الخلدونية 2006 .
- 2- إبراهيم سيدي أحمد: " مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي "، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- 3- أبو الحسن المجاهد: " الحماية المدنية للحق في قرينة البراءة "، دار النهضة العربية القاهرة 2002 .
- 4- أحسن بوسقيعة. " التحقيق القضائي "، دار هومة 2009 .
- 5- أحمد الشافعي: " البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "، الطبعة الرابعة ، دار هومة 2007.
- 6- أحمد بسيوني أبو الروس: "المتهم ، مكتب الجامعي الحديث" ، الإسكندرية 1990.
- 7- أحمد عبد الحميد الدسوقي: " الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2009.
- 8- أحمد عوض بلال: " قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بالطرق الغير المشروعة في الإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية القاهرة 1995 .
- 9- أحمد غاي: " ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "، دار هومة 2005 .
- "الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية " ، دار هومة 2008 .
- 10- أحمد فتحي سرور :- "الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية "، دار النهضة العربية القاهرة 1995 .
- "القانون الجنائي الدستوري الطبعة الرابعة "، دار الشروق 2006.

- 11- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك: "الحبس الاحتياطي و حماية الحرية الفردية" ، دار الجامعة الجديدة طبعة 2008 .
- 12- أشرف توفيق شمس الدين: " الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية" ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 2007 .
- 13- أغليس بوزيد: "تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي"، دار الهدى 2010 .
- 14- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر: "الإثبات في المواد الجزائية" ، دار الهدى 2006 .
- 15- إيمان محمد على الجابري: " اليقين القاضي الجنائي" منشأة المعارف الإسكندرية 2005 .
- 16- إيهاب عبد المطلب: "بطلان إجراءات الاتهام و التحقيق" ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر 2009 .
- 17- جلول شيتور: " ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية" ، دار الفجر للنشر و التوزيع 2006 .
- 18- جيلالي البغدادي: " الاجتهاد في المواد الجزائية" ، وحدة الطباعة الروبية الجزائر 1996 .
- 19- حاتم بكار: " حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة" ، منشأة المعارف الإسكندرية 1997 .
- 20- حامد راشد " دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية " دار النهضة العربية القاهرة 2001 .
- 21- حسن بشيت خوين: " ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية " الجزء الأول و الثاني ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 1998 .
- 22- حسن يوسف مصطفى مقابلة: " الشرعية في الإجراءات الجنائية " الدار العلمية الدولية عمان 2003 .
- 23- حمزة عبد الوهاب: " النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية" ، دار الهومة 2006 .
- 24- خلف الله أبو الفضل عبد الرزاق: " القبض على المتهم" ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2008 .

- 25- خليفة كلندر عبد الله حسين : " ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية القاهرة 2002 .
- 26- خيرى أحمد الكبّاش : " الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2002 .
- 27- درياد مليكه : " ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي "، منشورات عشاش 2003.
- 28- رؤوف عبيد : " ضوابط تسبب الأحكام الجنائية" ، دار النهضة العربية القاهرة 1977 .
- 29- سعاد جبر سعيد : "انتهاكات حقوق الإنسان و سيكولوجيا الابتزاز السياسي" عالم الكتب الحديث عمان 2008.
- 30- سعدي محمد الخطيب : " حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق " منشورات الحلبي الحقوقية لبنان . 2009.
- 31- سليمان بارش : "مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائرية "، دار الهدى 2006 .
- 32- سليمان عبد المنعم : " بطلان الإجراءات الجنائية "، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 1999 .
- 33- شريف سيد كامل : " الحق في سرعة الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة دار النهضة العربية 2005 .
- 34- طارق أحمد فتحي سرور " الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر " دار النهضة العربية 2001 .
- 35- عادل عبد العالى خراشي : "ضوابط التحري و الاستدلال عند الجرائم " دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006.
- 36- عبد الحكيم فوده : "أدلة الإثبات و النفي في الدعوة الجنائية " منشأة المعارف الإسكندرية 2007.
- "بطلان القبض على المتهم" ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 1997 .
- 37- عبد الحميد الشواربي : "الإخلال بحق الدفاع " ، المنشأة المعارف الإسكندرية 1997
- "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي" ، منشأة المعارف 1996 .

- 38- عبد الحميد عمارة: "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي" دار المحمدية الجزائر 1998 .
- 39- عبد الرزاق الفخري الحديثي: "حق المتهم في المحاكمة العادلة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2005.
- 40- عبد العزيز سعد: "إجراءات الحبس الاحتياطي و الإفراج المؤقت"، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1985 .
- 41- عبد الفتاح بيومي حجازي: "المبادئ العامة في جرائم الصحافة"، دار النشر و الفكر الجامعي الإسكندرية 2004.
- 42- عبد الله ماجد العكايلة: "الوجيز في الضبطية القضائية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2010 .
- 43- عصام عفيفي حسين عبد البصير: " تجزئة القاعدة الجنائية"، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، مصر 2003.
- 44- على بولحية بن بوخميس: "بدائل الحبس المؤقت"، دار الهدى الجزائر 2004 .
- 45- علي شملال: "السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية"، دار هومة 2009 .
- 46- عمر سالم: "نحو قانون جنائي للصحافة"، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995 .
- 47- عمرو واصف الشريف: "التوقيف الاحتياطي ، الطبعة الثانية"، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2010 .
- 48- فاضل زيدان محمد: "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة" دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 2006.
- 49- فرج علواني هليل: "الحبس الاحتياطي و بدائله"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007.
- 50- فؤاد حجري: "المحاكمة الجنائية"، منشورات ألفية الثالثة وهران 2009 .
- 51- قادري عبد العزيز: "حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية"، دار هومة 2002.

- 52- كمال بوشليق " جريمة القذف بين القانون و الإعلام " دار الهدى الجزائر 2010 .
- 53- لحسن الشيخ آث ملويا : " المنتقى في القضاء العقابي "، دار خلدونية 2008.
- 54- لعلاوي خالد : " جرائم الصحافة المكتوبة في القانون الجزائري " دار بلقيس الجزائر . 2010
- 55- مبدر ألويس : " أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة "، المنشأة المعارف الإسكندرية ،
دون سنة النشر .
- 56- محمد حسن الشريف : " النظرية العامة للإثبات الجنائي "، دار النهضة العربية . 2002.
- 57- محمد حماد مرهج الهيبي: " الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية "، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،
الأردن 2005.
- 58- محمد خميس : " الإخلال بحق المتهم في الدفاع "، منشأة المعارف الإسكندرية 2001 .
- 59- محمد زكي أبو عامر : " الإثبات في المواد الجنائية "، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1985.
- 60- محمد علي الكيك : " السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة و تشديدها و تخفيفها
ووقف تنفيذها " دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2007.
- " التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلوأمريكي " دون سنة نشر .
- 61- محمد علي سويلم : " الأحكام الإجرائية للجريمة المنظمة "، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية
2009 .
- 62- محمد محدة : " ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع "، الجزء الأول دار الهدى 1991 ، الجزء
الثاني 1992.
- " ضمانات المتهم أثناء التحقيق "، الجزء الثالث دار الهدى الجزائر 1991.
- 63- محمد محي الدين عوض : " الإثبات بين الأزواج و الوحدة في القانون الجنائي و المدني "،
مطبوعات الجامعة القاهرة 1974 .

- 64- محمد مروان : " نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري " الجزء الأول و الثاني 1999 .
- 65- محمود شريف بسيوني " الوثائق المعنية بحقوق الإنسان" المجلد الثاني دار الشروق القاهرة 2002.
- 66- محمود نجيب حسني: "القبض على الأشخاص" مطبوعات مركز البحوث و معاملة المجرمين، القاهرة 1994.
- 67- محمود محمود مصطفى: "الإثبات في المواد الجنائية"، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ج 1 1986 ، ج 2 1977.
- 67- مدحت رمضان : " تدعيم قرينة البراءة في المرحلة جمع الاستدلالات"، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001.
- 68- مدحت محمد الحسيني: "البطلان في المواد الجنائية" دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006.
- 69- مدحت محمود عبد العال " المسؤولية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة " دار النهضة العربية القاهرة 2004 .
- 70- مروك نصر الدين : "محاضرات في الإثبات الجنائي" الجزء الأول ، دار هومة 2003 .
- 71- مسعود زبدة : " القرائن القضائية"، مرقم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2001.
- "الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري " المؤسسة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر 1989 .
- 72- مصطفى مجدي هرجة : " الإثبات في المواد الجنائية " ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1992.
- 73- معوض عبد التواب : "الدفع الجنائية"، دار المجد للنشر و التوزيع مصر 2007.
- 74- موسى مسعود أرحومة : " قبول الدليل العلمي أما القضاء الجنائي"، منشورات جامعة قان يونس بنغازي 1999.
- 75- نبيلة رزاقى : " التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري و المقارن"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2008.

- 76- نبيل شديد الفاضل رعد : " الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية" الجزء الأول و الثاني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت 2005.
- 77- نبيل صقر: "جرائم الصحافة في التشريع الجزائري" ، دار الهدى 2007 .
- 78- نصر الدين هنوني : " الضبطية القضائية في القانون الجزائري" دار هومة الجزائر .2009.
- 79- هلاي عبد الله أحمد : " النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "، دار النهضة العربية القاهرة 1986 .
- 80- وعدي سليمان علي المزوري : " ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية" - جزاءات إجرائية - دار حميد للنشر والتوزيع الأردن 2009 .
- 81- وهبة الزحيلي : " حق الحرية في العالم" ، دار الفكر المعاصر لبنان 2000.
- 82- يوسف دلاندة : " الوجيز في الضمانات المحاكمة العادلة " دار هومة 2005.

ثالثا : المذكرات و الرسائل باللغة العربية :

- 1- بورجيل سمير : " المساس بالحقوق الأساسية و الحريات الفردية في الدعوى الجزائية" ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001 / 2002 .
- 2- حسين علي السنمي ، " شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية " رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1983 .
- 3- جمال الدين العطيفي " الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر" رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة القاهرة 1987 .
- 4- عبد المنعم سالم شرف الشيباني : "الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة" رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس مصر 2006 .
- 5- يوسف بن براهيم الحصين : " مبدأ الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة و القانون" ، رسالة ماجستير جامعة نايف للعلوم الأمنية 2007.

- 6- سعود بن عبد الرحمان الرومي : " حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية "رسالة ماجستير جامعة نايف للعلوم نايف 2007.
- 7- سراج شناز : "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي" ، رسالة ماجستير كلية حقوق جامعة الجزائر 2001/2000.
- 8- زوررو ناصر: " قرينة البراءة " ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/2000
- 9- عبد الله أوهابية : "ضمانات الحريات الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي" رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1992 .
- 10- مغني دليلة : " ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري و الاستدلال "، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002/2001
- 11- عبد الحميد عمارة : " ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي " ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 2009 .
- 12- مبروك ليندة : "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة" ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007.
- 13- أحمد إدريس : " افتراض براءة المتهم "، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1984 .
- 14- غلاي محمد : " إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية "، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة تلمسان 2005/2004 .
- 15- هاملي محمد : "التجربة الجزائرية في حرية الإعلام على ضوء المواثيق الدولية "، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة تلمسان 2005/2004.
- 16- زمورة داود : " الحق في الإعلام و قرينة البراءة "، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/200 .
- 17- أمجد خليل محمد حمودة : " دور القاضي الجزائي في الإثبات " ، رسالة ماجستير معهد البحوث و الدراسات العربية القاهرة 2004.

رابعاً: القوانين:

- 1 - الدستور الجزائري لسنة 1996.
- 2 - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مع آخر تعديلات معدل بالقانون رقم 06،02 المؤرخ في 26 جوان 2006، و الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير عام 2011 يتم قانون الإجراءات الجزائية.
- 3 - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 4 - الأمر رقم 96-22. المؤرخ في 09/07/1996 يتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المتمم والمعدل بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003.
- 5 - قانون العقوبات وتعديلاته إلى غاية 25 فبراير 2009، منشورات بيرتي طبعة 2010-2011.
- 6 - قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المؤرخ في 6 فبراير 2005.
- 7 - القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 8 - القانون رقم 90/07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتضمن قانون الإعلام و المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 12/05 المؤرخ في 12/01/2012 .
- 9 - الدستور المصري سنة 1971.
- 10 - قانون الإجراءات الجنائية المصري مع آخر تعديلاته القانون رقم 153 لسنة 2007 والمؤرخ في 16/06/200.
- 11 - قانون رقم العقوبات المصري رقم 90 لسنة 2003..
- 12 - القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو لسنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

خامساً : النصوص القانونية الدولية والإقليمية:

- 1 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10/12/1948.

- 2 - الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950.
- 3 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر يوم 16/12/1966.
- 4 - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969./11/22
- 5 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والموافق عليه في نيروبي سنة 1981 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1986/10/21.

سادسا: المجالات القضائية :

- المجلة القضائية رقم 2 لسنة 1989
- المجلة القضائية رقم 4 لسنة 1989
- المجلة القضائية رقم 3 لسنة 1992
- المجلة القضائية رقم 4 لسنة 1993
- المجلة القضائية رقم 3 لسنة 1994
- المجلة القضائية رقم 1 لسنة 1996
- المجلة القضائية رقم 2 لسنة 1999
- المجلة القضائية رقم 1 لسنة 2005
- المجلة القضائية رقم 1 لسنة 2006

سابعا : مقالات من الإنترنت :

- أحمد محمد الجندبي

المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق في القانون اليمني على الرابط التالي :

www.ahewar.org/deba/

- ممدوح خليل بحر

نطاق سلطة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته الوجدانية على الرابط التالي :

www.bilahdood.com/mam/index

- كريم دزيري

قرينة البراءة في القانون الجزائري على الرابط التالي :

WWW.montada.chouroukoline.com

- منظمة العفو الدولية

دليل المحاكمات العادلة على الرابط التالي :

www.ora.amnesti.org

www.farrahlanyer.com/proccourt.htmg

II / المراجع باللغة الفرنسية :

A/ LES OUVRAGES GENERAUX :

- 1- Jacques BORRICAND Anne-Marie SIMON : “ Droit Pénal Et Procédure Pénale ” , 2eme éd Dalloz , Paris ,2000.
- 2- Pierre BOUZAT. et J PINATEL : “ Traité De Droit Pénal Et De Criminologie, Procédure Pénale ” , Dalloz ,Paris , 1970 .
- 3- Jean Claude SOYER : “ droit pénal et procédure pénale ” , DELTA , L.G.D.J 12 éme éd 1995 .
- 4- Henri DONNEDIEU DE VABRES : “Traité De Droit Pénal et De Législation Pénal Comparés ” , Librairie Du Recueil, Paris, 1947.
- 5- Thierry GARE et Catherine GINESTET : “ droit pénal et procédure pénale ” , éd Dalloz , 2000 .
- 6-Jean LARGUIER : “ procédure pénale ” , 18éme éd , Dalloz , 2001.
- 7-R. MERLE et A. VITU : “ Traité De Droit Criminelle Problème Général De La Science Criminelle, Droit Pénal Général ” , 6 éme éd , Cujas ,1984.
- 8-Roger MERLE et André VITU : “ Procédure Pénale » , éd Dalloz , 2005.
- 9-J . PRADEL : “ Droit Pénal Comparé ” , éd Dalloz , 1995.
- 10-Jean PRADEL et Francis LASORLA : “ code de procédure pénale ” , 44éme éd Dalloz, 2003.
- 11- Corinne RENAULT BRAHENSKY: “ Procédure Pénale » , 2éme éd , Gaulina 1999.
- 12-Henri ROBERT : “ Droit Pénal général 5éme éd Thémis ” , Puf .Paris , 2001.

13-G. STEFANI et G. LEVASSEUR : “ Procédure Pénale ” 15ème éd , Dalloz ,1993.

14- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR Et Bernard BOULOC: “Procédure Pénale ” , 18eme éd, Dalloz , 2001 .

15- Vanessa VALETTE : “ Procédure Pénale » , Ellipses , 2005.

16- Etienne VERGE : “ Procédure Pénale ” , LITEC , Paris , 2001

.B/ LES OUVRAGES SPECIAUX :

1- F- BIGLER : “ Abrégé Du Droit De La Presse ” , Etsi ,1991.

2- Henri Brühl : “ La Preuve Juridique ” , Librairie Marcel Rivière Et Cie ,1964.

3- Pierre CHAMBON : “ Le Juge d’instruction, “ Théorie Et Pratique De La Procédure ” , Dalloz , Paris , 2ème éd , 1980.

4- Luc DECLERQ : “ le délai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires pénales ” , éd Dalloz , 1989 .

5- Jacques DELGA : “ l’atteinte a La Présomption d’innocence ” – éd Eska 75002, Paris , 2008.

6- Louis FAVOREU : “ Droit Des Libertés Fondamentales ”, 2ème, éd Dalloz Paris , 2000.

7- J IMBERT et G. LEVASSEUR : “ Le Pouvoir Les Juges Et Les Bourreaux ”, éd Hachette, 1972.

8- Jean PRADEL : “ l’instruction Préparatoire, Procédure Pénale ” , 4 ème éd Cujas , Paris ,1990.

9- J . RIVERO : “ les libertés publiques ” , PUF , 1984 .

C/ LES ARTICLES ET LES RAPPORTS :

1- Ader BASILE : « La relation Justice – Média » R.S.L.C , 2001 .

2- Bernard BOULOC : “ la présomption d’innocence en droit pénal des affaires ” , R.S.C 1995 , n° 3.

- 3- Valentine BUCK : “ vers un contrôle plus étendu de la garde à vue ” R.S.C avril –juin, 2001.
- 4- 2 - Jaques BUISSON : “ La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 ” , R. S.C. N° 1 2000.
- 5- Helene BUREAU : “ la présomption d’innocence devant le juge civil ” cinq ans de l’application de l’article 9-1 du code civil .J.C.P n° 04, 30/09/1998.
- 6- Francis CASORLA : “ la célérité du procès pénal en droit français ” , R.I.D.P 1995.
- 7- Jaques FRANCILLON : “ liberté d’expression , dignité de la personne et la présomption d’innocence ” R.P.D.P , n° 01 avril 2001.
- 8- C. GONZALES : “ la protection de la liberté pendant la phase préparatoire, R. P.D.P ” , n 01 avril , 2001.
- 9- Serge GUINCHARD : “ le procès équitable droit fondamental ” , l’actualité juridique , juillet –aout , 1998 .
- 10- Frédéric JEROME et Cyrille CHARBONNEAU : “ commentaire article par article de la loi sur la présomption d’innocence ” , n° 129 G.P. 2000.
- 11 - Renée KORING JOULIN, Antoine BUCHET : “ la présomption d’innocence en droit comparé ” , colloque organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation , paris , le 16/01/1998.
- 12- C . LAZERGES : “ le renforcement de la protection de la présomption d’innocence et des droit des victimes ” , R.S.C janvier –mars , 2001.
- 13-Henri LECLERC : “ La loi du 15 Juin 2000 renforcent la présomption d’innocence et les droits des victimes ” , G.P. Doctrine, 29-30 Septembre, 2000.
- 14- Marcel LEMONDE : “ Le juge des libertés et de la détention ” , une réelle avancée ?, R.S.C. n° 1, Janvier – Mars, 2001.
- 15 - Quarta LUCIA et virginie VANNETE : “ La présomption d’innocence en droit comparé ” . Le 16/01/1998, G.P 16-17 Décembre, 1998.
- 16-ELhage NASREDDINE : “ la loi du 30 décembre 1996 et son rapport relativement aux droit de la personne place en détention provisoire ” , G. P n° 78-79, mars,1999.

17 - Frédéric SUDRE : “ Droit de l’homme ” J.C.P, la semaine juridique, éd Genève, n°04 , 2001.

18- G.TAORMINA : " Réflexion sur la détention provisoire de majeurs", R. P ” , Avril , 2001.

D/ LES THESES:

1 - M. JALAL. ESSAID: “ La présomption d’innocence ”. Thèse Doctorat Paris ,1969.

2 - Jérôme BENIDICT : “ Les sorts des preuves illégales dans la procédure pénale ”. Université de Lausanne, 1994.

E/LES LOIS ;

- Loi n° 2007, 291 du 05 Mars 2007 journal officiel 06 /03/2007 concernant la détention provisoire.
- Loi n° 2002/307 du 04/03/2002 complètent la loi n° 2000/516 du 15/06/2000 renforcent la protection de la présomption d’innocence et les droits des victimes.
- Loi n° 72/1226 du 29/12/1972 simplifiant et complètent certains dispositions relatives à la procédure pénale, journal officiel du 30/12/1972.
- Loi n° 2004/204 du 09/03/2004 portant l’adaptation de la justice à l’évolution de la criminalité journal officiel du 10/03/2004.
- Code pénal français 2003 journal officiel du 15 Mars 2003 .
- Code de procédure pénale français édition Dalloz 2007.
- Code de procédure pénale français loi n° 2003/239 du 18/03/2003.
- Code de procédure pénale édition Dalloz 2004 .
- Code civil français loi n° 93/02 du 05/ 01/1993 journal officiel du 05 janvier 1993 .
- Code de douane français loi n° 2002/157 du 30/12/2002. journal officiel du 31/12/2002.

E/ DOCUMENTS ET ARTICLES: site internet:

- موقع وزارة العدل الفرنسية

www.justice.gouv.fr

- موقع بنك المعلومات للقانون الفرنسي و الأوروبي

Lamyline : www.lamyline.com/lamy/index

- موقع محكمة النقض الفرنسية

www.courdecassation.fe

- موقع التشريعات الفرنسية

www.regifrance.gouv.fr

www.adminet.com/jo/2000/html

-التقرير الصادر عن اللجنة الفرنسية بشأن العدالة في فرنسا و التي كلفها الرئيس الفرنسي السابق
جاك شيراك:

www.ladocfrancaise.gouv.fr

- Loi n°2000/516 du 15/06/2000 renforcent la protection de la présomption d'innocence et les droits de victimes.

www.justice.gouv.fr .

- L'affaire TOMASI France .

www.houdoc.echr.eoe.int/dic/HIFT/380.txt

- La Documentation française

www.ladocfrancaise.gouv.fr

- La Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen.

<http://www.elysee.fr/instit/text l.htm>

- La présomption d'innocence en droit comparé , Colloque organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation Paris le 16/01/1998 .

www.assemblée-nationale.fr/rapports21468-or.asp.

الفهرس

الصفحة	العنوان
04	قائمة المختصرات
07	المقدمة
16	القسم الأول: ماهية أصل البراءة و أثاره في الإجراءات الماسة بالحرية
17	الباب الأول: ماهية أصل البراءة
17	الفصل الأول: مفهوم المبدأ وأبعاده التاريخية
18	المبحث الأول : تعريف المبدأ وطبيعته القانونية
18	المطلب الأول : المدلول القانوني للمبدأ ومبرراته
19	الفرع الأول : مدلوله القانوني
21	الفرع الثاني :مبرراته
21	أولاً: أنه من المسلمات
22	ثانياً: أنه ضمانات من ضمانات الحرية الشخصية
22	ثالثاً: اتفاق المبدأ مع القيم الدينية
23	رابعاً: الجريمة حدث عارض
23	خامساً: كفالة حقوق الدفاع
24	سادساً: الوقاية من الأخطاء القضائية
24	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لأصل البراءة
25	الفرع الأول : الاختلاف الفقهي حول طبيعة المبدأ
26	أولاً: الاتجاه القائل بأنه من الحيل القانونية
24	ثانياً:الاتجاه القائل بأنه من الحقوق اللصيقة بالإنسان
28	ثالثاً: الاتجاه القائل بأنه قرينة قانونية بسيطة

29	رابعاً: الاتجاه القائل بأنه أصل
30	خامساً: رأي الباحث
30	الفرع الثاني : تقدير أصل البراءة
31	أولاً: انتقادات المدرسة الوضعية لأصل البراءة و الرد عليها
32	ثانياً: انتقادات بعض الفقه الآخر لأصل البراءة و الرد عليه
36	المبحث الثاني: الأبعاد التاريخية لأصل البراءة
37	المطلب الأول: معالم أصل البراءة في المجتمعات البدائية وفي النظام الإسلامي
37	الفرع الأول : أصل البراءة في المجتمعات البدائية
40	الفرع الثاني : كفالة النظام الإسلامي لأصل البراءة"
43	أولاً: عناية فقهاء الشريعة الإسلامية بمبدأ أصل البراءة
45	ثانياً: القواعد التي تحكم أصل البراءة في الفقه الإسلامي
49	المطلب الثاني : التطور التاريخي للنظم الإجرائية الوضعية وأصل البراءة
49	الفرع الأول : التطور التاريخي للنظام الإتهامي و أصل البراءة
50	أولاً: وضع أصل البراءة في العصر الفرعوني
51	ثانياً: وضع أصل البراءة في بلاد ما بين النهرين
53	ثالثاً: وضع أصل البراءة في روما حتى نهاية الجمهورية
54	رابعاً: وضع أصل البراءة في أثينا(الإغريق)
55	خامساً: وضع أصل البراءة عند الجرمان و الفرنك
56	سادساً: وضع أصل البراءة في العهد الإقطاعي
57	الفرع الثاني :التطور التاريخي للنظام التنقيبي وأصل البراءة
58	أولاً: وضع أصل البراءة في روما (المرحلة المتأخرة للإمبراطورية)
59	ثانياً: وضع أصل البراءة في النظام الكنسي
60	ثالثاً: وضع أصل البراءة أمام المحاكم العادية
61	رابعاً: وضع أصل البراءة في ظل الأمر الصادر في عام 1670
66	خلاصة الفصل الأول
68	الفصل الثاني: أساس أصل البراءة و نطاقه
68	المبحث الأول: أساس أصل البراءة

- 69المطلب الأول: أصل البراءة على الصعيدين الدولي والإقليمي
- 69الفرع الأول: أساس أصل البراءة على مستوى الدولي
- 69أولاً: تأكيد المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 70ثانياً: التركيز على أصل البراءة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية
- 69ثالثاً: التأكيد على أصل البراءة في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية
- 71الفرع الثاني : أساس أصل البراءة على المستوى الإقليمي
- 71أولاً: أصل البراءة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- 72ثانياً: أصل البراءة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
- 72ثالثاً: أصل البراءة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب
- 72رابعاً : أصل البراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان
- 73المطلب الثاني:أصل البراءة في القانون المقارن
- 73الفرع الأول : الاعتراف الدستوري بأصل البراءة
- 75الفرع الثاني : التكريس التشريعي والقضائي لأصل البراءة
- 75أولاً: التكريس التشريعي لأصل البراءة
- 77ثانياً: التكريس القضائي لأصل البراءة
- 78المبحث الثاني: نطاق أصل البراءة
- 78المطلب الأول: الدور المزدوج لأصل البراءة
- 79الفرع الأول: أصل البراءة قاعدة من قواعد الخصومة الجنائية
- 79أولاً: أصل البراءة في ضوء الخصومة الجنائية
- 80ثانياً: هل يمكن تصوّر أصل البراءة خارج نطاق قواعد الخصومة الجنائية
- 84الفرع الثاني: أصل البراءة من أصول الإثبات الجنائي
- 85المطلب الثاني: النطاق الشخصي و الإجرائي لأصل البراءة(حدود المبدأ)
- 85الفرع الأول: النطاق الشخصي (المستفيد من أصل البراءة)
- 87الفرع الثاني: النطاق الإجرائي لأصل البراءة
- 90خلاصة الفصل الثاني
- 92الباب الثاني: آثار أصل البراءة في الإجراءات الماسة بالحرية
- 93الفصل الأول: آثار أصل البراءة في التوقيف للنظر و في الأوامر القسرية

93	المبحث الأول: آثار أصل البراءة في التوقيف للنظر
	المطلب الأول: ماهية التوقيف للنظر و موقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن
94	منه
95	الفرع الأول: ماهية التوقيف للنظر
95	أولا: مفهوم التوقيف للنظر
97	ثانيا: مبررات التوقيف للنظر
98	ثالثا: خصائص التوقيف للنظر
	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري و المشرع المصري و الفرنسي من إجراء التوقيف
99	للنظر
99	أولا: موقف المشرع الجزائري
103	ثانيا: موقف المشرع المصري
104	ثالثا: موقف المشرع الفرنسي
107	المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر
107	الفرع الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر في التشريع الجزائري
	أولا: ضمانات أصل البراءة
110	ثانيا: جزاء المساس بأصل البراءة أثناء التوقيف للنظر
	الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء التوقيف للنظر في التشريع المصري
112	و التشريع الفرنسي
112	أولا: في التشريع المصري
113	ثانيا: في التشريع الفرنسي
117	المبحث الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية
117	المطلب الأول: الأوامر القسرية و ضمانات أصل البراءة في القانون الجزائري
118	الفرع الأول: مفهوم الأوامر القسرية
118	أولا: مفهوم الأمر بالإحضار
120	ثانيا: مفهوم الأمر بالقبض
122	ثالثا: مفهوم الأمر بالإيداع

123	الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية
123	أولاً: ضمانات أصل البراءة في الأمر بالإحضار
125	ثانياً: ضمانات أصل البراءة في الأمر بالقبض
127	ثالثاً: ضمانات أصل البراءة في الأمر بالإيداع
	المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأوامر القسرية في القانون المصري
129	و الفرنسي
130	الفرع الأول: طلب الحضور و الإحضار في القانون المصري و الفرنسي
130	أولاً: طلب الحضور
131	ثانياً: الأمر بالإحضار
	الفرع الثاني: ضمانات أصل البراءة في الأمر بالقبض في القانون المصري
133	و الفرنسي
133	أولاً: في القانون المصري
135	ثانياً: في القانون الفرنسي
138	خلاصة الفصل الأول
141	الفصل الثاني: آثار أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت و بدائله
142	المبحث الأول: آثار أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت
142	المطلب الأول: ماهية الحبس المؤقت
142	الفرع الأول: تعريفه ، مبرراته ، و شروطه
142	أولاً: تعريفه
144	ثانياً: مبرراته
147	ثالثاً: شروطه
148	الفرع الثاني: مدد الحبس المؤقت و مدى توافقه مع أصل البراءة
148	أولاً: مدد الحبس المؤقت وفقاً للقانون الجزائري
150	ثانياً: التوفيق بين الحبس المؤقت و أصل البراءة
152	المطلب الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء الحبس المؤقت
153	الفرع الأول: الوضع في القانون الجزائري
153	أولاً: ضمانات أصل البراءة أثناء تنفيذ الحبس المؤقت

155	ثانيا: الرقابة على شرعية الحبس المؤقت كضمانة لأصل البراءة
156	ثالثا: التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر
158	رابعا: خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة
159	الفرع الثاني: الوضع في القانون المصري و القانون الفرنسي
159	أولا: الوضع في القانون المصري
162	ثانيا: الوضع في القانون الفرنسي
168	المبحث الثاني: مدى توافق أصل البراءة مع بدائل الحبس المؤقت
169	المطلب الأول: مدى توافق أصل البراءة مع الإفراج المؤقت و الكفالة
169	الفرع الأول: مدى توافق أصل البراءة مع الإفراج المؤقت
173	الفرع الثاني: مدى توافق أصل البراءة مع نظام الإفراج بموجب كفالة
177	المطلب الثاني: آثار الرقابة القضائية على أصل البراءة
178	الفرع الأول: طبيعة الرقابة القضائية و شروطها
178	أولا: طبيعتها
182	ثانيا: شروطها
185	الفرع الثاني: مدى توافق الرقابة القضائية مع أصل البراءة
186	أولا: ايجابياتها
187	ثانيا: سلبياتها
189	خلاصة الفصل الثاني

القسم الثاني : ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق و المحاكمة و آثاره في

191	الإثبات الجنائي
192	الباب الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق و المحاكمة
192	الفصل الأول: ضمانات أصل البراءة أثناء التحقيق الابتدائي
193	المبحث الأول: الضمان القضائي في مرحلة التحقيق كحماية لأصل البراءة
194	المطلب الأول: القواعد و المبادئ الأساسية للتحقيق كحماية لأصل البراءة
194	الفرع الأول: القواعد الأساسية للتحقيق كحماية لأصل البراءة
194	أولا: حياد هيئة التحقيق و ما يوفره من ضمانات لأصل البراءة

197	ثانيا: استقلال هيئة التحقيق كحماية لأصل البراءة
199	الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للتحقيق كحماية لأصل البراءة
200	أولا: سرية التحقيق
201	ثانيا: تدوين التحقيق
203	ثالثا: مبدأ المساواة بين الأطراف
205	رابعا: السرعة في انجاز التحقيق
206	المطلب الثاني: حماية أصل البراءة أثناء التصرف في التحقيق و مراقبته
206	الفرع الأول: حماية أصل البراءة أثناء التصرف في أعمال التحقيق
208	الفرع الثاني: حماية أصل البراءة أثناء مراقبة أعمال التحقيق
213	المبحث الثاني: حماية أصل البراءة أثناء مباشرة الاستجواب
214	المطلب الأول: الحق في الدفاع و الإخطار بالتهمة
214	الفرع الأول: الحق في الدفاع
214	أولا: موقف المشرع الجزائري من الحق في الدفاع
217	ثانيا: موقف المشرع المصري
218	ثالثا: موقف المشرع الفرنسي
220	الفرع الثاني: حق الإخطار بالتهمة
221	أولا: موقف المشرع الجزائري
222	ثانيا: موقف المشرع المصري
223	ثالثا: موقف المشرع الفرنسي
225	المطلب الثاني: حرية المتهم في إبداء أقواله و حقه في الصمت
225	الفرع الأول: حرية المتهم في إبداء أقواله
226	أولا: موقف المشرع الجزائري
227	ثانيا: موقف المشرع المصري
228	ثالثا: موقف المشرع الفرنسي
229	الفرع الثاني : حق المتهم في الصمت
230	أولا: موقف المشرع الجزائري
231	ثانيا: موقف المشرع المصري

232	ثالثا: موقف المشرع الفرنسي
234	خلاصة الفصل الأول
236	الفصل الثاني: ضمانات أصل البراءة أثناء المحاكمة
237	المبحث الأول: آثار علانية المحاكمة و الإعلام على أصل البراءة
237	المطلب الأول: آثار علانية المحاكمة على أصل البراءة
237	الفرع الأول: علانية إجراءات المحاكمة
241	الفرع الثاني : تأثير علانية إجراءات المحاكمة
243	المطلب الثاني: حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية
	الفرع الأول: تعريف الحق في الإعلام و التعبير و ضرورة التوفيق بينهما و بين
243	أصل البراءة
243	أولا: تعريف الحق في الإعلام و التعبير
245	ثانيا: التوفيق بين الحق في حرية التعبير و الإعلام و أصل البراءة
	الفرع الثاني : التجاوزات الإعلامية على أصل البراءة في التشريع الجزائري و التشريع
248	المقارن
248	أولا: في التشريع الجزائري
252	ثانيا: في التشريع المصري
	ثالثا: تطور القانون الفرنسي في مجال حماية أصل البراءة من
253	التجاوزات الإعلامية
	المبحث الثاني: آثار مبدأ المساواة و سرعة الفصل و تعدد درجات التقاضي على أصل
257	البراءة
257	المطلب الأول: آثار مبدأ المساواة و ما يرتبط به من مبادئ على أصل البراءة
258	الفرع الأول: آثار مبدأ المساواة بين حقوق الخصوم على أصل البراءة
263	الفرع الثاني: آثار مبدئي الوجاهية و شفوية المرافعات على أصل البراءة
263	أولا: آثار مبدأ الوجاهية على أصل البراءة
267	ثانيا: آثار شفوية المرافعات على أصل البراءة

المطلب الثاني: آثار مبدأ سرعة الفصل و تعدد درجات التقاضي على أصل

- 269 البراءة
- 270 الفرع الأول: آثار مبدأ سرعة الفصل على أصل البراءة
- 271 أولاً: سند المبدأ في المواثيق الدولية
- 272 ثانياً: سند المبدأ في القانون الجزائري و القانون المقارن
- 277 الفرع الثاني: آثار مبدأ تعدد درجات التقاضي على أصل البراءة
- 277 أولاً: الحق في التقاضي على درجتين في المواثيق الدولية
- 278 ثانياً: موقف المشرع الجزائري
- 279 ثالثاً: موقف المشرع المصري
- 280 رابعاً: موقف المشرع الفرنسي
- 282 خلاصة الفصل الثاني
- 285 الباب الثاني: آثار أصل البراءة في الإثبات الجنائي
- 286 الفصل الأول: آثار أصل البراءة عند تحديد عبئ الإثبات
- 287 المبحث الأول: آثار أصل البراءة عند إثبات أركان الجريمة
- 288 المطلب الأول: التزام النياية العامة بإثبات أركان الجريمة(القاعدة العامة)
- 288 الفرع الأول: إثبات الركن الشرعي للجريمة
- 295 الفرع الثاني: إثبات الركن المادي للجريمة
- 295 أولاً: السلوك الإجرامي

296	ثانيا: النتيجة
296	ثالثا: العلاقة السببية
305	الفرع الثالث: إثبات الركن المعنوي للجريمة
307	أولا: إثبات القصد العمدي
308	ثانيا: أثبات الخطأ غير العمدي
310	المطلب الثاني: قلب عبئ الإثبات
311	الفرع الأول: فكرة الخطأ المفترض في المجال الجنائي
313	الفرع الثاني: القرائن القانونية
313	أولا: افتراض قيام الركن المادي للجريمة
315	ثانيا: افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة
317	الفرع الثالث: القرائن القضائية
318	أولا: في القانون الجزائري
319	ثانيا: في القضاء المصري
319	ثالثا: في القضاء الفرنسي
320	المبحث الثاني: آثار أصل البراءة عند إثبات الدفوع
321	المطلب الأول: موقف الفقه و القانون من مسألة إثبات الدفوع
321	الفرع الأول : موقف الفقه من مسألة إثبات الدفوع
321	أولا: الرأي القائل بأنّ عبء إثبات الدفوع يتحمّله المتهم

- 322 ثانيا: الرأي القائل بأنّ عبء إثبات الدفوع يقع على عاتق الإدّعاء
- 323 ثالثا: الرأي الفقهي الوسيط
- 323 رابعا: رأي الباحث
- 324 الفرع الثاني: موقف القانون من مسألة إثبات الدفوع
- 324 أولا: في التشريع الجزائري
- 325 ثانيا: في التشريع المصري
- 325 ثالثا: في التشريع الفرنسي
- 325 المطلوب الثاني: موقف القضاء من مسألة إثبات الدفوع
- 326 الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي و القضاء المصري من مسألة إثبات الدفوع
- 326 أولا: موقف القضاء الفرنسي
- 327 ثانيا: موقف القضاء المصري
- 327 الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من مسألة إثبات الدفوع
- 327 أولا: عبء إثبات الأفعال المبررة (أسباب الإباحة)
- 329 ثانيا: عبء إثبات موانع المسؤولية
- 331 ثالثا: عبء إثبات الأعذار
- 334 خلاصة الفصل الأول
- 336 الفصل الثاني: الإدانة بناء على يقين و تفسير الشك لمصلحة المتهم
- 336 المبحث الأول: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة

- 337المطلب الأول: ماهية اليقين
- 337الفرع الأول: مفهوم اليقين القضائي و تمييزه عن اقتناع القاضي
- 337أولاً: اليقين لغة
- 338ثانياً:اليقين عند فقهاء الشريعة الإسلامية
- 339ثالثاً: اليقين في القانون
- 340رابعاً: تمييز اليقين القضائي عن الاقتناع الشخصي للقاضي
- 341الفرع الثاني: أساس اليقين و عناصره
- 341أولاً: أساس اليقين
- 344ثانياً: عناصر اليقين
- 348المطلب الثاني: نطاق اليقين القضائي و ضوابطه
- 348الفرع الأول: نطاق اليقين القضائي
- 348أولاً: تطبيق المبدأ أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية
- 350ثانياً:تطبيق المبدأ في جميع مراحل الدّعى الجزائية
- 353ثالثاً: رأي الباحث:
- 353الفرع الثاني: ضوابط اليقين القضائي
- 354أولاً: أن يبنى الاقتناع على دليل مشروع
- 357ثانياً: بناء الاقتناع على أدلة صحيحة و موجودة
- 357ثالثاً: أن يكون الدليل مطروح أمام القاضي للمناقشة

- 359 رابعا: استساغة الدليل عقلا
- 359 خامسا: ضمان تسبب الأحكام لدحض أصل البراءة البراءة
- 361 سادسا: تقييد القاضي بأدلة إثبات معينة لدحض أصل البراءة
- 362 المبحث الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم
- 362 المطلب الأول: مفهوم المبدأ و نطاقه
- 362 الفرع الأول: مفهوم المبدأ و مدى الالتزام به
- 362 أولا: مفهوم المبدأ
- 364 ثانيا: مدى التزام القاضي به
- 366 الفرع الثاني: نطاق المبدأ
- 366..... أولا: قاعدة الشك و مسائل القانون.....
- 368..... ثانيا: قاعدة الشك و مراحل الدعوى العمومية.....
- 371 المطلب الثاني: موقف الأنظمة القانونية و الشريعة الإسلامية من قاعدة الشك
- 371..... الفرع الأول: موقف الأنظمة القانونية من قاعدة الشك.....
- 371..... أولا: قاعدة الشك في النظام القضائي المصري.....
- 372..... ثانيا: قاعدة الشك في النظام القضائي العراقي و اللبناني.....
- 373..... ثالثا: قاعدة الشك في النظام القضائي الفرنسي.....
- 374..... رابعا: قاعدة الشك في النظام الأمريكي.....
- 375..... خامسا: قاعدة الشك في النظام الإنجليزي.....
- 376 الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية من قاعدة الشك
- 376.. .. أولا: موقف المشرع الجزائري من قاعدة الشك.....
377. ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من قاعدة الشك.....

380	خلاصة الفصل الثاني
383	الخاتمة
388	الملاحق
420	قائمة المراجع
439	الفهرس

المخلص : إنّ احترام أصل البراءة هو احترام الحرية الشخصية للفرد ، فهذا الأصل هو عبارة عن مبدأ لا يتخلى عن إنسانية الإنسان سواء كان في وضعه الطبيعي ، أو صار مشتبهاً فيه أو متهماً ، و من ثم فإنّ الحفاظ على هذا الأصل يعدّ ضماناً قوياً من ضمانات الحماية القانونية لحقوق الإنسان ، و من نتائج احترام هذا المبدأ هو إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة ، و تفسير الشك لمصلحة المتهم

الكلمات المفتاحية : البراءة، أصل، قرينة، مبدأ، الشرعية الإجرائية، المساس، الحرية الفردية، الضمانات، الاستجواب، المحاكمة العادلة، الإثبات، عبء، الاقتناع، تفسير الشك.

Résumé : Le respect de la présomption d'innocence est le respect de la liberté personnelle de l'individu, c'est un principe qui ne renonce pas à l'humanisme de l'être humain quelque soit son état, naturel, devenu suspect ou accusé, ainsi, la sauvegarde de cet origine est une garantie fondamentale des garanties juridiques des droits de l'homme, et parmi les conséquences de ce principe, est faire porter au ministère public le fardeau de la preuve, et d'interpréter le doute au profit de l'accusé.

Mots Clés : l'innocence, origine, présomption, principe, légalité procédurale, atteinte, liberté individuel, garanties, interrogation, procès équitable, preuve, fardeau, conviction, interprétation de doute.

Abstract: Respect of presumption of innocence is respecting to individual liberty, since it preserves humane characteristics, whether in legal situation or as a suspect or even accused, therefore, preserving this basis is a guarantee for juridical protection of human rights, among the consequences of the respect of this basis is making the presumption a prosecution's duty, and interpreting doubt in the benefit of the suspect.

The Key Words: innocence, origin, presumption, principle, legality procedural, reach, liberty individual, guarantee's, interrogation, right to fair trial, proof, burden, conviction, interpretation.