

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة لونيبي علي البلدية 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الحماية الجنائية لأصل براءة المتهم في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم شعبة القانون العام

تخصص: القانون الجنائي

بإشراف الأستاذ الدكتور

-سريير ميلود

إعداد الطالب:

-حميس معمر

السنة الجامعية 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة لونيبي علي البلدية 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الحماية الجنائية لأصل براءة المتهم في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم شعبة القانون العام

تخصص: القانون الجنائي

بإشراف الأستاذ الدكتور

-سريير ميلود

إعداد الطالب:

-حميس معمر

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. زواوي أمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة لونيبي علي-البلدية -2-	رئيسا
أ.د. سريير ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة لونيبي علي-البلدية -2-	مشرفا ومقررا
د. عباسية سمير	أستاذ محاضر أ	جامعة لونيبي علي-البلدية -2-	ممتحنا
د. سعد الدين أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة تيزي وزو	ممتحنا
د. شكرين ديلمي	أستاذ محاضر أ	جامعة خميس مليانة	ممتحنا
أ.د. ياكور الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة خميس مليانة	ممتحنا



خاتمة شكر وعرفان

اللهم لك الحمد كما ينبغي لعظيم وجهك وعظيم سلطانك، حمدا يوافي نعمك ويكافئ مزيديك، سبحانه لا نحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه كافة أجمعين.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، بأن وفقني لإنجاز هذا العمل الذي نحتسبه في ميزان حسنات كل من ساهم فيه من قريب أو بعيد.

وأخص بالشكر والتقدير الأستاذ الدكتور "سريير ميلود"، الذي تشرفت بمرافقته والتعلم على يديه طيلة مسار هذا العمل، فأسأل الله العلي القدير أن يجازيه عنا خير الجزاء وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية على حرصه وإخلاصه في توجيهاته لنا وبذل وقته وتفكيره في سبيل إنجاح هذا العمل.

الشكر الموصول للسادة الأستاذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تكبدوا بكل أمانة عناء تقييم وتقويم هذا العمل اثرأء للبحث العلمي.

الطالب: حميس معمر

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل:

إلى والدي الكريمين الذين بذلا النفس والنفيس لأجلي، نبراس دربي في سلم النجاح والتوفيق.

إلى زوجتي الكريمة نعمه السند حفظها الله.

إلى نور عيني وقلبي ولدي محمد عبد الرحمن وابنتي بتول بسملة بركة الله فيهما.

إلى أخواتي وإخوتي وكل أفراد عائلتي الأعزاء.

إلى الأصدقاء والأحباب ومن تشرفنا بمعرفتهم.

الملخص:

من بين أهم المبادئ والقواعد الأساسية في الدستور وقانون الإجراءات الجزائية مبدأ أصل البراءة الذي يعني أن كل شخص مشتبه فيه كان أو متهما يعتبر بريء مما نسب إليه حتى تثبت جهة قضائية إدانته وفق حكم قضائي بات.

وعليه يفرض احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في النطاق الجنائي ضمان تمتع كل شخص يكون في موضع الاشتباه أو الاتهام بارتكاب جريمة ما تمتعه بجميع حقوقه وحرياته الشخصية في مواجهة إجراءات الخصومة الجنائية عبر كافة مراحلها إلى حين ثبوت إدانته وفق حكم قضائي بات في إطار محاكمة عادلة ومنصفة تؤمن له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

فضلا عن ذلك يقتضي تكريس مبدأ أصل البراءة إعفاء المتهم من عبء اثبات براءته الثابتة أصلا وبقينا، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ذلك وهو ما يقع على عاتق سلطة الاتهام، وفي هذا الصدد لا يصلح إلا الدليل القاطع المبني على الجرم واليقين لتكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، أما مجرد الشك أو الريب فيبقى الأمر على حاله وهو البراءة لأنه ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله.

وفق هذا المنظور لعل القواعد الإجرائية المقررة للتقصي عن الجرائم ومرتكبيها بهدف ضمان أمن واستقرار المجتمع لا يجب أن تخرج عن نطاق مبدأ أصل البراءة وما يترتب من نتائج في هذا الصدد، ذلك من خلال تأمين الإجراءات الجنائية بعدد من الضوابط والقيود يراعي فيه المشرع الشرعية الجنائية والتي تلتزم حدودها السلطات القائمة على العدالة الجنائية بالشكل الذي يضمن براءة الأشخاص أثناء مباشرة الإجراءات الجنائية.

الكلمات المفتاحية:

أصل البراءة، المشتبه فيه والمتهم، الحرية الشخصية، حقوق الدفاع، المحاكمة العادلة، الإثبات الجنائي.

الصفحة	قائمة المحتويات
03	الشكر
04	الإهداء
05	ملخص
06	قائمة المحتويات
11	مقدمة
21	الفصل التمهيدي: نشأة وتطور مبدأ أصل البراءة ونطاق أثره في المجال الجنائي
22	المبحث الأول: مضمون مبدأ أصل البراءة
22	المطلب الأول: تعريف مبدأ أصل البراءة ومبرراته
22	الفرع الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي لمبدأ أصل البراءة
25	الفرع الثاني: مبررات مبدأ أصل البراءة
29	المطلب الثاني: بيان طبيعة مبدأ أصل البراءة
30	الفرع الأول: مضمون الآراء الفقهية في شأن بيان طبيعة أصل البراءة
33	الفرع الثاني: التصور الفقهي الراجح في شأن بيان طبيعة أصل البراءة
39	المبحث الثاني: مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في مختلف التشريعات عبر التاريخ
40	المطلب الأول: تكريس أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة والتشريع الإسلامي
41	الفرع الأول: تكريس مبدأ أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة
49	الفرع الثاني: تكريس مبدأ أصل البراءة في التشريع الإسلامي
54	المطلب الثاني: تكريس مبدأ أصل البراءة في التشريعات المعاصرة
55	الفرع الأول: تكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية
65	الفرع الثاني: تكريس مبدأ أصل البراءة في التشريعات الداخلية للدول
70	المبحث الثالث: نطاق مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي وتقديره
71	المطلب الأول: نطاق مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي
71	الفرع الأول: النطاق الشخصي لمبدأ أصل البراءة
73	الفرع الثاني: النطاق الإجرائي لمبدأ أصل البراءة
78	المطلب الثاني: تقدير أثر مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي
78	الفرع الأول: موقف المدرسة الوضعية المنتقد لمبدأ أصل البراءة
80	الفرع الثاني: الرد على انتقادات المدرسة الوضعية لمبدأ أصل البراءة

84	الباب الأول: حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراءات التحري والتحقيق الماسة بالحرية الشخصية
86	الفصل الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراء التوقيف للنظر
87	المبحث الأول: مفهوم إجراء التوقيف للنظر والقيود الواردة عليه
87	المطلب الأول: مفهوم إجراء التوقيف
87	الفرع الأول: مضمون إجراء التوقيف للنظر
91	الفرع الثاني: خصائص ومميزات إجراء التوقيف للنظر
94	المطلب الثاني: القيود القانونية الواردة على إجراء التوقيف للنظر
95	الفرع الأول: شرعيته إجراء التوقيف للنظر والسلطة القائمة عليه
100	الفرع الثاني: حالات التوقيف للنظر وشروط تنفيذه
120	المبحث الثاني: حقوق الشخص الموقوف للنظر وجزاء الإخلال بها
120	المطلب الأول: حقوق الشخص الموقوف للنظر وتمكينه منها
121	الفرع الأول: حق الشخص الموقوف في الاتصال بعائلته وحقه في الاستعانة بمحام
133	الفرع الثاني: حق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي وحقه بالتواجد في أماكن لائقة
138	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بحقوق الشخص الموقوف للنظر
139	الفرع الأول: جزاء الإخلال بتنبيه الشخص الموقوف بحقوقه
142	الفرع الثاني: جزاء الاعتداء على الحرية الشخصية للشخص الموقوف
147	خلاصة الفصل الأول
148	الفصل الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة أوامر التحقيق القسرية
149	المبحث الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة كل من الأمر بالإحضار والأمر بالقبض
149	المطلب الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالإحضار
150	الفرع الأول: مضمون الأمر بإحضار المتهم ومبرراته
152	الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأمر بالإحضار
161	المطلب الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالقبض
161	الفرع الأول: مضمون الأمر بالقبض ومبرراته
166	الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأمر بالقبض
172	المبحث الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة أمر الحبس المؤقت

172	المطلب الأول: مضمون أمر الحبس المؤقت ومبرراته
172	الفرع الأول: مضمون استثنائية أمر الحبس المؤقت والسلطة القائمة عليه
181	الفرع الثاني: مبررات أمر الحبس المؤقت
190	المطلب الثاني: شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت وآثاره
190	الفرع الأول: شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت
203	الفرع الثاني: آثار أمر الحبس المؤقت
215	خلاصة الفصل الثاني
216	الفصل الثالث: حماية أصل البراءة في مواجهة إجراء التفتيش وأساليب التحري والتحقيق الخاصة
217	المبحث الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراء التفتيش
217	المطلب الأول: تفتيش المساكن
218	الفرع الأول: ضوابط تفتيش المساكن
232	الفرع الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة ضوابط تفتيش المساكن
235	المطلب الثاني: تفتيش الأشخاص
236	الفرع الأول: مضمون تفتيش الأشخاص
237	الفرع الثاني: تقدير مدى شرعية تفتيش الأشخاص
240	المبحث الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراءات التحري والتحقيق الخاصة
241	المطلب الأول: مضمون أساليب التحري والتحقيق الخاصة ومبرراتها
242	الفرع الأول: مضمون أساليب التحري والتحقيق الخاصة
245	الفرع الثاني: حالات ومبررات اللجوء إلى أساليب التحري والتحقيق الخاصة
248	المطلب الثاني: شروط تنفيذ أساليب التحري والتحقيق الخاصة
249	الفرع الأول: تقرير الاشراف القضائي على أساليب التحري والتحقيق الخاصة
251	الفرع الثاني: الالتزام باحترام السر المهني لدى تنفيذ أساليب التحري والتحقيق الخاصة
253	الفرع الثالث: تحرير محضر بالترتيبات الفنية لعمليات التحري والتحقيق الخاصة ومجريات تنفيذها
255	خلاصة الفصل الثالث
258	الباب الثاني: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار ضمان حقوق الدفاع وقواعد الإثبات الجنائي

259	الفصل الأول: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار ضمان حقوق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة
260	المبحث الأول: ضمان حق المتهم في الدفاع بصدد اجراء الاستجواب
261	المطلب الأول: مفهوم الاستجواب وضوابطه القانونية
262	الفرع الأول: مفهوم الاستجواب
267	الفرع الثاني: صور الاستجواب وضوابطه القانونية
278	المطلب الثاني: ضمانات حقوق الدفاع في مواجهة الاستجواب
279	الفرع الأول: ضمان حق المتهم في ابداء تصريحاته بكل حرية أثناء استجوابه
294	الفرع الثاني: ضمانات حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء استجوابه
301	المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في الدفاع أثناء المحاكمة
302	المطلب الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة
303	الفرع الأول: مضمون حق المتهم في محاكمة عادلة ومدى الاعتراف به
307	الفرع الثاني: بيان طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة وأساسه
309	المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة كأساس لضمان الحق في الدفاع
310	الفرع الأول: الضمانات القضائية لحق المتهم في محاكمة عادلة
316	الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة
330	خلاصة الفصل الأول
332	الفصل الثاني: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار قواعد عبء الإثبات الجنائي
334	المبحث الأول: مسألة عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة وأثره على مبدأ أصل البراءة
335	المطلب الأول: تحميل النيابة العامة عبء إثبات أركان الجريمة
336	الفرع الأول: دور النيابة العامة في إثبات الركن الشرعي للجريمة
339	الفرع الثاني: دور النيابة العامة في إثبات الركن المادي للجريمة
344	الفرع الثالث: دور النيابة العامة في إثبات الركن المعنوي للجريمة
348	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تحميل النيابة العامة عبء إثبات أركان الجريمة
349	الفرع الأول: القرائن القانونية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم
353	الفرع الثاني: القرائن القضائية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم
356	المبحث الثاني: مسألة عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية وأثره على مبدأ أصل البراءة
357	المطلب الأول: مفهوم الدفوع الجنائية وموقف القضاء من مسألة عبء إثباتها

358	الفرع الأول: مفهوم الدفوع الجنائية
361	الفرع الثاني: موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفوع التي يثيرها المتهم
368	المطلب الثاني: موقف الفقه من مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية
369	الفرع الأول: الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم وتقديره
372	الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع تتحمله النيابة العامة وتقديره
376	خلاصة الفصل الثاني
378	الفصل الثالث: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار قواعد الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي
380	المبحث الأول: اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة
381	المطلب الأول: مفهوم اليقين القضائي وعناصره
381	الفرع الأول: مفهوم اليقين القضائي
384	الفرع الثاني: عناصر اليقين القضائي
388	المطلب الثاني: ضوابط الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائي كأساس لهدم براءة المتهم
389	الفرع الأول: ضوابط القاضي الجزائي في تقديره لأدلة الإدانة
405	الفرع الثاني: ضابط تسبيب القاضي الجزائي لحكمه القاضي بالإدانة
410	المبحث الثاني: قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وأثرها على مبدأ أصل البراءة
411	المطلب الأول: مدلول قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ومدى تقريرها
411	الفرع الأول: مدلول قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم
413	الفرع الثاني: تقرير قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم
417	المطلب الثاني: نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وتقدير أثرها على براءة المتهم
417	الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم
420	الفرع الثاني: تقدير قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم
423	خلاصة الفصل الثالث
424	الخاتمة
429	قائمة المراجع
449	الملخص باللغة الأجنبية

مقدمة:

لقد أصبح احترام حقوق الانسان وحرياته الأساسية من أهم مظاهر المجتمع المتمدن في وقتنا الراهن، وهو الأمر الذي لم يتحقق إلا نتيجة نضال طويل ومرير واجهت فيه شعوب البشرية كافة أوجه استبداد السلطة الحاكمة وانتهاكها الصارخ للحقوق والحریات والذي كانت تعكسه النظم الجنائية السائدة آنذاك، ذلك بدعوى أن الحفاظ على كيان المجتمع وصون أمنه واستقراره كان يقتضي التضحية بالحقوق والحریات الفردية من خلال التجريم وفرض العقوبات دونما رقيب أو حسيب أو أي موازنة بين المصالح المتعارضة في هذا الصدد.

ولعل ثمرة كفاح الشعوب ونضالهم والذي تصدره صوت أفكار وكتابات الفلاسفة والمفكرين أمثال "بيكاريا"، "مونتيسكيو"، "فولتير" و"روسو" بداية من القرن الثامن عشر تُوج بالحد من تحكم وتغول السلطة بتسليمها واعترافها بضرورة احترام حقوق الانسان وحرياته ووقف كل ما من شأنه الحط منها أو اهانتها من خلال إقامة ضوابط قانونية محددة في إطار سيادة القانون ومبدأ الشرعية¹، بهدف احداث توازن بين حماية مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع من جهة وحماية الحقوق والحریات الفردية من جهة أخرى، ولا شك أن إقامة هذا التوازن ووقف هذا الصراع بين هذه المصالح المتعارضة يتحدد مجال تطبيقه في نطاق القانون الجنائي.

فلئن كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من حريات الأفراد فإن المشرع الجنائي هو وحده من يُقدر حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته ويُعبر عن هذه الحدود في قانون العقوبات من خلال مبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"².

بيد أن اشكالية ضمان التمتع بهذه الحقوق والحریات يظهر بشكل جلي بعد وقوع الجريمة التي ينشأ عنها حق المجتمع في توقيع العقاب على مرتكبها، ووسيلة المجتمع لاقتضاء هذا الحق هي الدعوى الجنائية، بحيث تكون في تنازع مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة في شأن الجريمة المرتكبة أمام مصلحة

¹ -تهدف الشرعية إلى تحقيق الأمن للأفراد عن طريق التزامهم واحترامهم للقوانين التي تسري عليهم، والتزام مؤسسات وسلطات الدولة باحترامها وتطبيقها بعيدا عن الاستبداد والتعسف والتحكم فيسود المجتمع مبدأ سيادة القانون والشرعية الدستورية. محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية العدد 1، المجلد 32، سنة 2005، ص 124.

² -أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2002، ص 70.

المتهم في حماية حريته الشخصية وسائر حقوقه الأخرى، ومن هنا تبدو خطورة الإجراءات الجنائية التي يتعرض لها المتهم¹.

ولا شك أن هذه الخطورة لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، ويتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرّفاً بالتهمة مبيناً طبيعتها مفصلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل في الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، وأن تجري المحاكمة علانية وخلال مدة معقولة وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة -إذا خلصت إليها- إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه وإلى عرض متجرد للحقائق وإلى تقدير سائق للمصالح المتنازعة، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة بدونها².

ولعل مغزى وأساس كل هذه الضمانات هو الوقوف عند حدود متطلبات مبدأ أصل البراءة وما يترتب من آثار في نطاق الخصومة الجنائية، والتي تلزم المشرع الجنائي أولاً -بمراعاتها وعدم اهدارها بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية- ومن بعده سلطات العدالة الجنائية القائمة على هذه الإجراءات التي يتوجب عليها هي الأخرى العمل على احترامها وعدم خرقها بصدد كل إجراء تباشره قبل أي شخص متابع جزائياً مشتبه فيه كان أو متهما بشأن أي جريمة وقعت معاقب عليها قانوناً تقصياً للحقيقة وإقرار لحق الدولة في توقيع الجزاء الجنائي المحدد على من أحل بأمن واستقرار المجتمع.

وعليه إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات صمام الاستقرار القانوني الذي يجب أن يراعيه المشرع الجنائي عند حماية الحرية الشخصية للفرد -فهذا المبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤمنه ضد خطر الرجعية والتحكم والقياس في مجال التجريم والعقاب في قانون العقوبات وضد خطر التحكم والمساس بالحرية- فإن مبدأ الأصل في المتهم البراءة يعتبر صمام الأمان القانوني الذي يجب أن يراعيه المشرع الاجرائي عند

¹ -نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 30، المجلد 08، سنة 2006، ص 151.

² -سيف النصر سليمان، الأصل في الإنسان البراءة، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006، ص 11.

تحديد الإجراءات الجنائية حتى لا تكون أداة للبطش بالحقوق والحريات إذا ما أريد المساس بها تحقيقاً لمصلحة عامة¹.

حيث أن قانون الإجراءات الجنائية بما يهدف إليه من حماية المصلحة العامة للمجتمع من خلال قواعد تقرر سلطة الدولة في توقيع العقاب على من أخل بأمن واستقرار المجتمع لا يتم له ذلك بانتهاك حق الإنسان الدستوري في التمتع بأصل البراءة²، والذي صار مركزاً قانونياً ثابتاً ومستقراً ومرتبطة بإنسانية الإنسان سواء كان في وضعه الطبيعي أم صار مشتبهاً فيه أو متهماً³.

وعليه يجب ضمان الحرية الشخصية لكل من حامت حوله الشكوك أو وجه له الاتهام بصدد أي جريمة وقعت ومعاملته على أساس أنه بريء عبر كافة مراحل الدعوى الجنائية لحين دحض براءته الأصلية بالحكم القضائي البات بالإدانة والذي يقع عبء إثباته على من يدعي عكس هذا الأصل، وذلك لا يكون إلا من خلال قواعد إجرائية تكون أكثر ملائمة ومبدأ أصل البراءة وما يترتب من آثار على -الوجه السالف ذكره-، مما يشكل حماية جنائية فعالة لحق الإنسان الدستوري في هذا الأصل -البراءة-، وهو ما ينصب عليه موضوع البحث في هذه الأطروحة في حدود الموازنة مع مقتضيات المصلحة العامة في هذا الصدد.

أهمية الموضوع:

لقد حظي مبدأ أصل البراءة بأهمية بالغة في وقتنا الراهن أكثر من أي وقت مضى، لارتباطه الوطيد بفكرة احترام حقوق الإنسان في القوانين الجنائية المعاصرة التي أصبحت من أهم مظاهر الدولة القانونية التي يسود فيها القانون ومعياراً من معايير التقدم والديمقراطية في مجال صون الحقوق والحريات الفردية والتي لا محالة يتسع ويضيق مجالها في نطاق القانون الجنائي، هذا الأخير الذي يتحمل إقامة التوازن بين

¹- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق الحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2000، ص 89-90.

²- حيث جاء في نص المادة 41 من التعديل الدستوري الجزائري 2020- الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020-: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

³- خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة 2008، ص 908.

ضمان حماية هذه الحقوق والحريات الفردية وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع والذي يرتبط بشكل أو بآخر بطبيعة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي لكل دولة، فإما أن يكون -القانون الجنائي- أداة للتحكم في يد السلطة تضيق فيها مساحة احترام هذه الحقوق والحريات وهو شأن الدول البوليسية المتسلطة، وإما أن يكون -القانون الجنائي- أداة لحماية وصون هذه الحقوق والحريات في مواجهة السلطة انطلاقاً من فكرة أن الأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الإنسان البراءة موازنة مع مقتضيات المصلحة العامة، موازنة لا تُخل بهذا الأصل ولا تهمل حق المجتمع في الدفاع عن مصالحه الجوهرية وهو ما تجسده الدول التي تخضع لسيادة القانون.

وتبرز أهمية مبدأ أصل البراءة بشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية وعند إدارة الدليل الجنائي، فهو من ناحية صمام الأمان القانوني الذي يجب على المشرع الاجرائي مراعاته عند تحديد الإجراءات الجنائية حتى لا تكون أداة بطش بالحقوق والحريات إذا ما أريد المساس بها تحقيقاً للمصلحة العامة، وهو من ناحية ثانية حامي حمى الحرية الشخصية من أن تتعرض للتعسف الاجرائي من قبل القائمين بإدارة العدالة الجنائية¹.

كما ينصرف موضوع أصل البراءة إلى مجال ضمان حقوق الدفاع بتمكين المتهم من درء كل ما يشوب براءته بحسب ما يراه ملائماً دون انتقاص أو تضيق عليه، على أن لا يفسر صمته إن أحجم عن الكلام أنه اعتراف بارتكاب الجريمة الحالة.

ضف إلى ذلك يلعب مبدأ أصل البراءة دوراً هاماً في مجال الإثبات الجنائي حيث بمقتضاه لا يتحمل المتهم عبء إثبات براءته، وعلى جهة الاتهام إقامة الدليل على الادانة وتقديمه إلى المحكمة التي تبني اقتناعها على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال لدحض هذه البراءة الأصلية، فالمبدأ وفق هذا المعنى ليس ذلك المبدأ النظري الفلسفي، وإنما هو قاعدة عملية تحكم الخصومة الجنائية تخاطب كل جهة مخولة قانوناً مباشرة الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم ومنها جهة الحكم.

وما يزيد من أهمية الموضوع هو أن أصل البراءة يتسم بالسمة العالمية، فهو ليس ذلك المبدأ حبيس حدود الدولة السياسية بل تكاد تجمع كل الدول على الاعتراف به وإعماله وتكريسه ضمن تشريعاتها تقديراً

¹ - عبد المنعم سالم الشيباني الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006، ص 01.

وتقريراً لدور أصل البراءة كمبدأ أساسي في المواد الجنائية، حيث حرصت مختلف التشريعات على النص عليه سواء الدولية منها أو كقاعدة دستورية أو حتى ضمن تشريعاتها الإجرائية لبعض منها.

فقد تضمنت المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 أن: "كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته"، وفي نفس السياق تم التأكيد على مبدأ أصل البراءة في كل من نص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، ونص المادة 14 فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وبموجب المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

وعلى هذا النحو اتجهت الدول التي تؤمن بحقوق الإنسان وحرياته وتسعى إلى تكريسها ضمن تشريعاتها خاصة الأساسية إلى النص على مبدأ أصل البراءة ومن بينها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 بموجب نص المادة 41 منه والتي جاء فيها: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

واحتراما لمقتضيات المبدأ الدستوري أعلاه وحرصاً منه على دوره في نطاق الخصومة الجنائية اتجه المشرع الجزائري على غرار بعض تشريعات الدول الاجرائية إلى النص صراحة على مبدأ أصل البراءة ضمن القانون رقم 07-17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية والذي جاءت المادة الأولى منه بالنص على: "...إن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به"¹.

الهدف من البحث:

لعل الاجراءات الجزائية المقررة لحق الدولة في توقيع العقاب تتصادم لا محالة مع مبدأ أصل البراءة، لأجل ذلك يجب أن تكون هذه القواعد الإجرائية مقيدة بضمانات لدرء خطر المساس أو التعارض مع مبدأ أصل البراءة، من خلال كفالة قدر من الحقوق والحريات لكل شخص متابع جزائياً مشتبه فيه كان

¹- القانون رقم 07-17 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 1 رجب عام 1438 الموافق 29 مارس 2017.

أو متهما والتي يمارسها بوصفه بريء لحين ثبوت إدانته وفق حكم قضائي بات في إطار محاكمة عادلة ومنصفة تؤمن له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

وعليه فإن المشرع الجنائي الاجرائي قد يوفر حماية لأصل البراءة بإقامة قواعد قانونية أكثر ملائمة مع هذا المبدأ ومقتضياته الاجرائية غير أن هذه القواعد الاجرائية قد تكون هي سببا في المساس بأصل البراءة وانتهاكه نظرا لطبيعتها المسيسة بهذا المبدأ، وعليه فالهدف من البحث هو الوقوف على ما قد يتعارض أو يمس بأصل البراءة من قصور أو اغفال تشريعي اجرائي قد يوسع مجال المساس بهذه الحقوق والحريات دونما تناسب أو مبرر يقتضي ذلك مما يعد مساسا بأصل البراءة، وفي ذات السياق تهدف الدراسة إلى الوقوف على ما أقامه المشرع الجنائي الموضوعي من قرائن أو حيل قانونية تقلب عبء الإثبات، فيصبح المتهم بمقتضاه مدانا إلى أن يثبت هو براءته مما يعد انتهاكا وخرقا لأصل البراءة المبدأ الدستوري.

كما ويهدف البحث إلى تسليط الضوء على ما قد يقع من اعتداء على أصل البراءة من قبل السلطات المخولة قانونا متابعة كل شخص مشتبه فيه كان أو متهم في شأن جريمة ارتكبت من اتخاذ أي إجراء تعسفي أو غير مبرر في مواجهته، وما يترتب على ذلك من جزاءات، ما يسوغ لنا الوقوف على مدى الحماية المقررة لأصل البراءة حال الاعتداء عليها من قبل السلطات القائمة على الإجراءات الجنائية.

وعليه تتطلب منا الدراسة الاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه بصورة متكاملة، من كشف لجوهره ما يقتضيه مبدأ أصل البراءة ومتى تكون قواعد القانون الجنائي تشكل حماية لهذا المبدأ ومتى تكون هي سببا في انتهاكه والمساس به.

القضايا والصعوبات:

موضوع أصل البراءة يسير الدراسة في ظاهره يشدك منذ الوهلة الأولى للبحث فيه، حيث لقي اهتمام من طرف الكثير من الباحثين في المجال وتكريسا واحتراما في جميع التشريعات بمختلف أطيافها، غير أن مضمون هذا المبدأ وما يترتب من نتائج لا يشير فقط إلى أصل البراءة ذلك المبدأ النظري الفلسفي

بل- يشير-كقاعدة اجرائية تحكم الخصومة الجنائية منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور حكم قضائي بات يؤكد البراءة الأصلية أو يدحضها، حيث وُصف هذا المبدأ بـ: "الخيطة الذهبية في نسيج القانون الجنائي"¹.

ولعل الخوض في موضوع الحماية الجنائية لأصل البراءة غاية في الدقة والتعقيد والتشعب لما يثيره من إشكالات قانونية في مضمونه من ناحية البحث عن حماية جنائية لأصل البراءة في قانون جنائي طبيعته المساس بهذا الأصل فيما تتعرض له حقوق وحريات الشخص المتبع جزائياً من اجراءات جنائية ماسة بها، أو من خلال ما يقيمه القانون الجنائي في شقة الموضوعي من قرائن قانونية تقلب عبء الاثبات على عاتق المتهم البريء بالأصل.

ومن ناحية أخرى مناط هذه الحماية الجنائية التي تتم في إطار التوازن الدقيق الذي يقيمه المشرع الجنائي بين مصلحتين متعارضتين، حيث أن المشرع الجنائي تنازعه مصلحين جديرين بالحماية مصلحة المتهم في التمتع بحقه الدستوري في أصل البراءة ومصلحة المجتمع في صون أمنه واستقراره والدفاع عن مصالحه الأساسية، ومن الضرورة بما كان أن يتحمل المشرع الجنائي مسؤولية إيقاف هذا الصراع وإقامة التوازن الدقيق بين حماية أصل براءة المبدأ الدستوري من جهة وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة من جهة أخرى.

ولئن كان موضوع الحماية الجنائية لأصل البراءة يتحدد نطاقه كأصل عام ضمن قانون الإجراءات الجزائية باعتبار هذا المبدأ قاعدة تحكم الخصومة الجنائية تحول دونما المساس أو النيل من حقوق وحريات كل شخص متابع جزائياً، إلا أن أثاره مبدأ أصل البراءة - قد تمتد إلى الشق الموضوعي للقانون الجنائي وبالتحديد فيما يتعلق بنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم المحصن بأصل البراءة بإقامة قرائن قانونية للإدانة، مما ينم عن تشعب الموضوع وتشابكه.

على أي حال لم يكن البحث في هذا الموضوع بالأمر الهين لدقته وتشعبه وتعلقه الوطيد بإجراءات الخصومة الجنائية كافة في ظل نقص المادة العلمية التي تصب في فحوى الموضوع بوجه خاص ما انعكس على تقسيم البحث، غير أنني بذلت غاية الجهد والعناية في التثبت والاحاطة بجميع العناصر المتعلقة بالبحث ملتزماً في ذلك بعنوان الأطروحة وما تقتضيه موضوعية البحث العلمي.

¹ - Anthony Gray, Presumption of Innocence in Peril, Lexington Books, London, 2017, p 07.

إشكالية البحث والمنهج المتبع في الدراسة:

لقد نظم المشرع الاجرائي الجزائري قواعد الخصومة الجنائية بموجب قواعد اجرائية من شأنها المساس بالمبدأ الدستوري أصل البراءة، ودرءاً لأي تعارض في هذا الصدد يجب أن لا تتجاوز هذه القواعد الإجرائية حدود مبدأ أصل البراءة كي تحقق حماية فعالة لضمان احترام مبدأ أصل البراءة وما يترتب من نتائج في نطاق الخصومة الجنائية بالموازنة مع حماية المصلحة العامة للمجتمع التي تقتضي صون أمنه واستقراره، ومن ثم تكمن إشكالية البحث فيما يلي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكييف نصوص قانون الإجراءات الجزائية بما يتلائم ومتطلبات صون مبدأ أصل البراءة بالموازاة مع مقتضيات المصلحة العامة؟

غرض الإجابة على هذه الإشكالية ولبحث موضوع الدراسة الذي يتمحور حول الحماية الجنائية لمبدأ أصل البراءة في نطاق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري انتهجت المنهج التحليلي لرصد وتحليل موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد، حيث أن طبيعة الدراسة تقتضي منا التحليل والتعمق واستخلاص النتائج من خلال معطيات محددة.

كما وانتهجت المنهج المقارن أيضا لمعالجة هذا الموضوع حيث لم تقتصر الدراسة فقط على تقصي موقف المشرع الجزائري من موضوع البحث بل حتى موقف التشريعات الأجنبية لبعض الدول وكذا موقف الشريعة الاسلامية.

خطة البحث:

لقد اعتمدت في سبيل معالجة هذا الموضوع على خطة تضمنت فصلا تمهيديا وبابين، حيث جاء في الفصل التمهيدي تأصيل وكشف لمكنون مبدأ أصل البراءة في النطاق الجنائي، وذلك تحت عنوان نشأة وتطور مبدأ أصل البراءة ونطاق أثره في المجال الجنائي.

وعلى اعتبار أن تقرير ضمان الحرية الشخصية في مواجهة الإجراءات الجنائية يشكل أحد أوجه ضمان مبدأ أصل البراءة، ارتأيت أن أعنون الباب الأول من خطة الدراسة بحماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراءات التحري والتحقيق الماسة بالحرية الشخصية.

من جهة أخرى لعل مبدأ أصل البراءة يتجسد أيضا من خلال ضمان حقوق الدفاع في نطاق الخصومة الجنائية كأحد متطلبات المحاكمة العادلة وكذا أثناء إدارة عملية الإثبات الجنائي التي يحكمها هذا المبدأ أيضا، وهو ما تناولته بالدراسة في الباب الثاني المعنون بحماية مبدأ أصل البراءة في إطار ضمان حقوق الدفاع وقواعد الإثبات الجنائي.

الفصل التمهيدي:

نشأة وتطور مبدأ أصل البراءة

ونطاق أثره في المجال الجنائي

يشير مبدأ الأصل في المتهم البراءة إلى حالة يمر بها المتهم قبل أن يثبت قضايا عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته، ويعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً في النظام الديمقراطي ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة، حيث وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه: "الخيطة الذهبية في نسيج ثوب القانون الجنائي"¹.

وفق هذا المنظور لعل أصل البراءة كغيره من المبادئ لم يأت من فراغ أو ينشأ من عَدَم ليكتسب قيمة قانونية عليا في وقتنا الراهن، بل يعتبر هذا المبدأ ثمرة كفاح طويل ومزير عاشته البشرية عبر العصور التاريخية المختلفة من أجل الوصول إلى قانون أسمى وهو إرساء أحد مبادئ الحرية التي هي أغلى شيء يملكه الإنسان.

في هذا الصدد ارتبط ظهور مبدأ أصل البراءة واحترامه وتطبيقه بما ساد المجتمعات البشرية في كل مرحلة تاريخية من أعراف وشرائع ونظم قانونية كان لها بالغ الأثر في تحديد معالم هذا المبدأ حتى أصبح على ما هو عليه الآن كركيزة أساسية ضمن النظم الجنائية المعاصرة للدول الديمقراطية التي تؤمن بحقوق الإنسان وحياته الأساسية².

على ضوء ذلك نستعرض في هذا الفصل التمهيدي الذي قسمناه إلى ثلاث مباحث مضمون مبدأ أصل البراءة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فننتطرق فيه إلى مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في مختلف التشريعات عبر التاريخ، أما المبحث الثالث فننتطرق فيه إلى نطاق مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي وتقديره.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 271.

² - أنظر في هذا المعنى: كريمة خطاب، قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014، ص

المبحث الأول: مضمون مبدأ أصل البراءة

من المسلم به في الفقه والقضاء والتشريع أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته، حيث يهدف هذا المبدأ إلى حماية الحرية الفردية، سواء تعلق ذلك بالمعاملة التي يجب أن يخضع لها المتهم أو تعلق الأمر بإثبات إدانته¹، على خلاف ذلك لم يحظى تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ أصل البراءة بإجماع الفقه الذي اختلف في تصويره لهذه المسألة في النطاق الجنائي.

بناء على ذلك نتطرق في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين إلى تعريف مبدأ أصل البراءة ومبرراته في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى بيان طبيعة مبدأ أصل البراءة.

المطلب الأول: تعريف مبدأ أصل البراءة ومبرراته

نستعرض في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعين إلى المدلول اللغوي والاصطلاحي لأصل البراءة في الفرع الأول، ثم نَسوق ما يبرر العمل بالمبدأ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المدلول اللغوي والاصطلاحي لمبدأ أصل البراءة

نتطرق في البداية إلى المدلول اللغوي لأصل البراءة بعد ذلك نعرض على المدلول الاصطلاحي لأصل البراءة.

أولاً: المدلول اللغوي لأصل البراءة

نستعرض المدلول اللغوي لأصل البراءة ببيان معنى كل لفظه على حدة.

1-مدلول الأصل في اللغة:

هو اسم جمعه أَصْلٌ وَأُصُولٌ، وأصل الشيء أساسه الذي يقوم عليه ومنشئه الذي ينبت منه، والأصل كرم النسب، ويقال ما فعلته أصلاً أي قط، ولا أفعل أصلاً، وفيما ينسخ النسخة الأولى المعتمدة ومنه أصل الحكم وأصل الكتاب².

¹-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 09.

²-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 2004، ص 20.

2-مدلول البراءة في اللغة:

يعود أصل هذه الكلمة إلى الفعل الثلاثي بَرِيَ فيقال برئ المريض بُرءاً أي شُفي وتخلص مما به، ومن فلان براءة أي تباعد وتخلي عنه، ومن الدين والعيب والتهمة خُلصَ وخَلَا، فهو بارئ جمع براء، والبراءة اسم يعني الإعذار والإنذار وفي التنزيل العزيز "براءة من الله ورسوله"، وبراءة الاعتماد أي الأمر الصادر من الدولة المعتمد لديها القنصل بالإذن له في مباشرة عمله القنصلي في دائرة اختصاصه، وبراءة الاختراع هي شهادة تعطى للمخترع الذي سجل اختراعه¹.

ثانياً: المدلول الاصطلاحي لمبدأ أصل البراءة

أصل البراءة المبدأ الغني عن التعريف، المستقر في الضمير الانساني العالمي يكاد يدرك مضمونه القاصي والداني، وإذ نبحت في مدلول المبدأ الاصطلاحي من وجهة نظر الفقه الجنائي سنجد أن جل التعريفات الواردة بهذا الخصوص تكاد تكون متطابقة المعنى وإن اختلفت في بعض الجزئيات والتي لا تُعَدُّ أن تكون في حقيقة الأمر إلا مجرد ابراز لنتائج تطبيق المبدأ فيما يتعلق بضمان الحرية الشخصية للمتهم ومسألة الإثبات الجنائي.

في هذا الصدد يقتضي أصل البراءة حتما التمتع بالحرية الشخصية وهذا ما يستتبع إحاطة هذه الحريات بضمانات معينة لمواجهة أي مساس بها، فكل اجراء جزائي يتخذ ضد المتهم سواء في مرحلة الاستدلالات والتحري أم في مرحلة التحقيق الابتدائي والقضائي، يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم في مباشرته، وفي ضوء هذه الضمانات لا تتصرف سلطات القضاء باعتبارها أدوات للإدانة أو أجهزة لمجرد الاتهام وإنما تتحول إلى أدوات للعدالة الجزائية تكون مهمتها ضمان الحريات وكفالتها².

هذا من جهة ومن جهة أخرى لما كان الأصل في المتهم البراءة فإن إثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل، ويخضع اثبات التهمة إلى قواعد أخرى تحكم إدارة الدليل بعيدا عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته، وكل ما له هو أن يناقش أدلة الإثبات

¹-مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 46.

²-وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2009، ص52.

التي تتجمع حوله لكي يفندها أو يضع فيها بذور الشك دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته¹، وله في ذلك حق نكران التهمة المنسوبة إليه².

على ضوء هذه العناصر نستعرض ما أورده الفقه الجنائي من تعاريف لمبدأ أصل البراءة محل الدراسة على النحو التالي:

حيث جاء في تعريف المبدأ بأنه: "كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها، ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، أيّاً كان وزن الأدلة التي تقام ضده، يجب معاملته في جميع مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالأصل في الإنسان البراءة، ولا تُستبعد تلك البراءة إلا بحكم صادر عن القضاء المختص وحائز درجة البتات"³.

وفي تعريف آخر للمبدأ جاء فيه: "بمقتضى هذا الأصل كل من يتهم بارتكاب جريمة مهما بلغت جسامتها وخطورتها، يجب أن يعامل بوصفه بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي فتنهار عندئذ البراءة، ويصبح المتهم مداناً ومستحقاً بالتالي للعقوبة التي حددها القانون للجريمة التي أدين بارتكابها"⁴.

كما وعُرف المبدأ أيضاً بأنه: "يعني معاملة الشخص مشتبهاً فيها كان أو متهماً، في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله"⁵.

وعرف مبدأ أصل البراءة أيضاً بأنه: "كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفة فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ومنصفة تتوافر فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء"⁶.

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 606.

² - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الألمعية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2010، ص 84.

³ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2003، ص 65.

⁴ - محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2005، ص 49.

⁵ - محمد محدة، ضمان المتهم أثناء التحقيق - الجزء الثالث -، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1991/1992، ص 225.

⁶ - السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، مصر، سنة 2002، ص 445.

بناءً على ما سبق بموجب مبدأ أصل البراءة يعتبر كل شخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً بريء مما نسب إليه حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، مما يترتب عليه معاملته على أساس أنه بريء بضمان تمتعه بجميع حقوقه وحرياته الشخصية في مواجهة إجراءات المتابعة الجزائية عبر كافة مراحلها إلى حين ثبوت إدانته وفق حكم قضائي بات في إطار محاكمة عادلة ومنصفة تؤمن له فيها جميع الضمانات التي تكفل له الدفاع عن نفسه، هذا من جهة ومن جهة أخرى بمقتضى هذا الأصل يعفى المتهم من عبء إثبات براءته الثابتة أصلاً وبقيناً، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ذلك وهو ما يقع على عاتق سلطة الاتهام، وفي هذا الصدد لا يصلح إلا الدليل القاطع المبني على الجزم واليقين لتكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، أما مجرد الشك أو الريب الذي يعتري قناعة القاضي بإدانة المتهم يبقى الأمر على حاله وهو البراءة لأنه ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله.

وعليه فأصل البراءة بهذا المعنى لا يَعدُّ إلا أن يكون الدرع الذي يحول دون الحيف بحقوق وحريات المتهم المتابع جزائياً¹، ومبدأ من المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية التي تهدف إلى حماية الأبرياء².

الفرع الثاني: مبررات مبدأ أصل البراءة

إن لمبدأ أصل البراءة وفق المعنى السابق ذكره مسوغاته ومبرراته التي ساقها الفقه للعمل به حيث تجعل منه ذلك المبدأ الواجب الاحترام والتطبيق قبل سلطات القضاء الجنائي شأن أي إجراء يتخذ في مواجهة الشخص المتابع جزائياً مشتبهاً فيه كان أو متهماً.

على ضوء ذلك نورد أهم ما جاء به الفقه من مبررات واعتبارات تستدعي إعمال مبدأ أصل البراءة في النطاق الجنائي:

أولاً: إن مبدأ البراءة يتطابق مع طبائع الأشياء، فالجريمة أمر شاذ وقوعها من شخص فهي حدث غير مألوف، إذ الأصل أن الإنسان يلتزم في تصرفاته بالقانون السائد في المجتمع والاستثناء الخروج عليه، وطبائع الأمور تقودنا إلى الاعتراف بأن الأصل في الإنسان الخير والفضيلة والاستثناء هو الشر والرذيلة³، فمن المعلوم أن الجريمة حدث غير عادي في حياة الناس وليس من الطبيعي أن يجرم كل فرد، ذلك أن

¹-نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 153.

²-Andrew Carl stumer, The Presumption of innocence: Evidential and Human Rights Perspectives, Hart Publishing, Volume 08, Oxford, 2010. P 33.

³-حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 66.

الانسان يولد على الفطرة السليمة وهو نقي السريرة هذا هو الأساس وهو الأصل، فإن حدث وارتكب جريمة في حياته فيكون هو الأمر غير طبيعي¹، فما دمنا نسلم بأن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية، وأن الجريمة في المجتمع هي عمل شاذ، كان لزاما علينا أن نسلم بأن الأصل في المتهم البراءة².

ثانياً: يكرس مبدأ أصل البراءة إلى حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم³، حيث أن حماية الحرية الشخصية للأفراد وكفالة أمنهم الشخصي يتطلب أن يكون تعامل السلطات القائمة على أمر الدعوى الجزائية مبينا على أساس مبدأ أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، حيث أن معاملة المتهم على أساس آخر غير هذا الأصل يؤدي حتما إلى اهدار كرامة الانسان والانتقاص من الاستعمال القانوني لحرية⁴، فقد أثارت التجاوزات الخطيرة للسلطات الجنائية في القرون الماضية ضمائر العديد من رواد عصر النهضة أمثال "فولتير"، "مونتسكيو" و"بيكاريا"، فنددوا بتلك التجاوزات وبينوا خطورتها على الحريات الفردية، الأمر الذي اقتضى افتراض براءة المتهم من أجل حماية حريته وحقوقه ومعاملته وفقا لهذا الأصل حتى تنقضي هذه القرينة بالحكم البات⁵.

ثالثاً: يمكن إعمال مبدأ أصل البراءة إلى تقادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس⁶، إذ أن مجرد توجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكاب جريمة ما يولد لديه آثار نفسية وخيمة يصعب محوها، خاصة إذا كان الشخص لم يرتكب الجريمة، وكذا نظرة المجتمع إليه على أنه فعلا مرتكب الجريمة⁷، فالإتهام يولد آثار اجتماعية وخيمة أشدها أن الشخص المتهم يصبح في نظر العديد من الناس مجرما حقيقيا، لما استقر في أذهانهم أنه لا يوجد "دخان من غير نار"، وكذا

¹-ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد 21، السنة 18، جوان 2004، ص 257.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق ص 30.

³-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 278.

⁴-حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 66.

⁵-نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 156.

⁶-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 278.

⁷-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 27.

يواجه المتهم ردود أفعال متعددة في غير مصلحته من أخطرها فتور العلاقات الاجتماعية بينه وبين الآخرين والتي يمكن أن تصل إلى حد قطع وشائج القرى وصلات الرحم¹.

فأحكام القضاء تشير إلى الكثير من الأفراد اللذين يوضعون موضع الاتهام وتتخذ قبلهم اجراءات ماسة بالحرية والاعتبار كالقبض والتوقيف يُقضى ببراءتهم من التهمة الموجهة إليهم، لذا فمعاملة هؤلاء منذ اجراءات الاتهام على أساس مبدأ البراءة يمكن أن يخفف من الآثار الضارة لتلك الاجراءات²، وفي هذا الصدد على كل السلطات المنوط بها تطبيق القانون أو تنفيذه، وعلى كل الجهات والقنوات الاعلامية احترام أصل البراءة في الانسان، وهنا نشير إلى أنه من باب أولى أن تلتزم بهذا الأصل وسائل الاعلام وهي جهات غير قضائية لأن العمل بعكس ذلك يعد إدانة غير قانونية وإساءة للمتهم تستوجب المسؤولية القانونية³.

رابعاً: ضعف موقف المتهم أمام سلطة الاتهام، فالمتهم شخص ضعيف يقف في مواجهة أحد أطراف الدعوى الجزائية وهو الادعاء العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتيح له جمع أدلة الاتهام والمحافظة عليها من أجل كشف الحقيقة⁴، ولإقامة التوازن بين المتهم الذي يشكل الطرف الضعيف في هذه المعادلة و بين سلطة الاتهام الخصم القوي كان لزاماً معاملة المتهم على أنه بريء ومنحه حقوقه التي رسمها القانون ومنها حقه في الدفاع عن نفسه، ذلك أن افتراض الجرم في حق المتهم من شأنه أن لا يسمح له بممارسة حقه في الدفاع⁵، وفي هذا الصدد الموازنة بين طرفي الخصومة الجنائية المتهم وسلطة الاتهام ليس المقصود بها المساواة المطلقة وإنما ضمان تمتع المتهم بقدر من الحقوق والحريات والتي يمارسها بوصفه بريئاً لحين ثبوت إدانته بحكم قضائي بات يهدم أصل البراءة الكامنة فيه مقابل ما تملكه جهة الاتهام من سلطات واسعة سعياً لكشف الحقيقة.

خامساً: يسهم أصل البراءة في تلافي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء خاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع⁶، فلا شك أن أي عمل يقوم به البشر يحتمل الصواب كما يحتمل

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 30.

²-حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 67.

³-على أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 23.

⁴-حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 67.

⁵-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 33.

⁶-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 278.

الخطأ، وهذا الخطأ قد يكون مغتفراً أو بالإمكان احتمالاه وذلك إذا وقع من الأفراد على بعضهم البعض، لكن الخطأ الصادر من جهة القضاء أمر غير مقبول وتتفر منه النفوس ويهدد الشعور العام بالعدل، لذلك فإن من أولويات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي تبرئة مذنبين عديدين لقيام الشك اليسير في ثبوت التهمة عليهم أفضل من إدانة بريء واحد ظلما بسبب شطط في التقدير أو تسرع في التقدير بثبوت الإدانة¹.

لأجل ذلك أوجب القانون على القضاة أثناء بحثهم عن الحقيقة أن يضعوا نصب أعينهم مبدأ معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته، فإذا راود القاضي أدنى شك في صحة أدلة الإدانة تعين عليه أن يستبعدا عملا بأصل البراءة².

سادسا: استحالة تقديم الدليل السلبي، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء إنه إذا لم نفترض البراءة في المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية، فالمتهم سوف يكون ملزما بإثبات وقائع سلبية وهو دليل يستحيل تقديمه، ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بالجريمة حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلا عليه³، ولا شك أن القول بذلك يقلب الموازين فتصبح الادانة والجرم أصلا مفترضا في المتهم والبراءة استثناء ما يستعصي على المتهم اثباتها ونفي المسؤولية عنه.

سابعا: يضيف الفقه أنه لا محالة من احترام أصل البراءة وإقراره والعمل به كونه المبدأ الذي يتفق والاعتبارات الدينية والأخلاقية، فقد جاء في التنزيل العزيز: " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"⁴، وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم"⁵.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 32.

² - كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 26.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 278.

⁴ - القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 6.

⁵ - القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 12.

وفي الحديث الشريف عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت قال سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"¹.

هذا ما هو إلا دليل على مكانة الإنسان وتكريمه والحرص على أن لا تمس أو تهان كرامته بغير وجه حق، فبناء المجتمع وحفظ أمنه واستقراره لا يأتي بالتضحية بحقوق وحرّيات المتهم هذا الأخير الذي هو في حد ذاته جزء من كيان هذا المجتمع الذي لا يسوغه في هذا الصدد الانتقاص أو العصف بحقوق وحرّيات الأفراد، وليس السبيل إلى ذلك إلا بإقرار واحترام أصل البراءة حماية للأبرياء والضعفاء من سلطة المجتمع النافذة من سوء اتهام أو تجاوز أو مساس بالحقوق والحرّيات بغير وجه حق في سبيل كشف الحقيقة²، حيث أن الاتهام الخاطئ والإدانة الجائرة والعقوبة الظالمة المسلطة على الأبرياء أشد وقعا على المجتمع من افلات مجرم من العقوبة المستحقة، ودعوا للوقوع في مغبة ذلك يجب معاملة الشخص المتابع جزائياً مشتبهاً فيه كان أو متهماً على أساس أصل البراءة الكامن فيه.

المطلب الثاني: بيان طبيعة مبدأ أصل البراءة

إن تحديد الطبيعة القانونية لأصل البراءة في المتهم هو كشف لجوهره يترتب عليه نتائج قانونية معينة، هذا الموضوع لطالما شغل بال الفقه، وفي هذا الصدد تعددت واختلفت الآراء الفقهية وتباينت الحجج والأدلة التي استند عليها الفقه في شأن تعليل وجهات نظرهم في شأن بيان طبيعة أصل البراءة.

فمن الفقه من قال بأن أصل البراءة ما هو إلا حيلة قانونية، ونحى اتجاه آخر إلى القول أنه حق من حقوق الشخصية، واتجه رأي آخر إلى القول بأنه أحد المبادئ القانونية في المواد الجنائية، غير أن

¹- عبد الله التليدي، اتحاف المسلم بزوائد أبي عيسى الترمذي على البخاري ومسلم وبآخيه الرائد بمفتاح أحاديث الزوائد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013، ص 431.

²- أنظر في هذا المعنى كل من:

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 278.

- حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 66.

- مجيد خضر أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 09، سنة 2007، ص 426.

- John D. Jackson and Sarah J. Summers, The Internationalization of Criminal Evidence Beyond the Common law and Civil Law Traditions, Cambridge University press, Cambridge, 2012, P 205.

الراجح من الفقه والذي أيدته غالبية الفقهاء استقر إلى القول أن أصل البراءة في المتهم هو قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، هذا الرأي وإن اُنْتَقَدَ كغيره من الآراء الفقهية السابقة الذكر إلا أن موقفه هذا لقي شبه اجماع عليه.

على ضوء ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نستعرض في الفرع الأول مختلف الآراء الفقهية في شأن بيان طبيعة أصل البراءة بالتحليل والتقييم، ونُفرد الفرع الثاني لبيان التصور الراجح للفقه حول بيان طبيعة أصل البراءة.

الفرع الأول: مضمون الآراء الفقهية في شأن بيان طبيعة أصل البراءة

نستعرض مختلف الآراء الفقهية في شأن بيان طبيعة أصل براءة بالتحليل والتقييم على النحو الذي يلي بيانه:

أولاً: الرأي القائل أصل البراءة حيلة قانونية

يقصد بالحيلة القانونية¹ إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة توصلاً إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه ما كان يترتب لولا هذه المخالفة²، والافتراض وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون يقوم على أساس أمر مخالف للحقيقة دائماً يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه³.

وفي هذا السياق دفع جانب من الفقه بالقول أن أصل البراءة مثال واضح للحيلة القانونية، فمن الناحية الواقعية يبدو واضحاً أن القانون قد وضع بهذا الأصل قناع البراءة على المتهم بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه وأدلتها بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة وتبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية التي

¹ - هناك من يطلق على الحيلة لفظ الافتراض أو المجاز، وهذا الأخير فعل وهمي أو ليس حقيقياً، ومن الناحية القانونية يأتي تعبير الافتراض كإحدى وسائل الصياغة القانونية التي يقصد بها نقل حكم قانوني من واقعة إلى أخرى لإعطاء الثانية حكم الأولى، لما بينهما من تشابه أو لأسباب أخرى، بمعنى آخر أن المشرع حين يرغب في سن قاعدة قانونية معينة، ويشعر بأن هناك عقبة ما تحول دون ضبطها بطريقة مباشرة فإنه يتغلب عليها عن طريق تجاهل الحقائق والخروج على مقتضى طبائع الأشياء فيستعين بالافتراض أو الحيل لكي يحقق هدفاً تشريعياً معيناً. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 46.

² - عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2014، ص 189.

³ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 71.

يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية، والتي يترجمها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة، كما أن أصل البراءة يؤثر على قواعد الاثبات فيخضع المتهم للمعاملة التي تتفق وافترض براءته¹.

في الحقيقة هذا الرأي مردود عليه لأن هناك فرق واضح بين الحيلة وبين أصل البراءة، فالحيلة كما سبق بيانه تقوم على تصور ذهني معين يخالف الصورة الطبيعية في الواقع، أما أصل البراءة فهو وضع يتفق مع طبيعة الأشياء، إذ الأصل في الانسان أن ذمته بريئة وفقا للفطرة التي فطره الله عليها، وأنه يجب النظر إليه على هذا الأساس، ولا تنتفي عنه هذه البراءة إلا عندما يخرج الانسان من دائرة البراءة إلى دائرة الادانة بموجب حكم قضائي بات يقضي بالإدانة².

ثانيا: الرأي القائل أصل البراءة حق من حقوق الشخصية

اتجه جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أصل البراءة في المتهم ليس سوى حق من الحقوق للصيقة بالإنسان، تثبت له منذ ميلاده³، ويعد الحق في البراءة الأصلية من الحقوق الأساسية للإنسان كونه يواجه به السلطة إذا ما تعرض للاتهام، فحق الدولة في توقيع العقاب على المتهم وسلطانها في جمع الأدلة واتخاذ الاجراءات الجنائية ضده من استجواب وقبض وتفتيش وغيرها من اجراءات التحقيق والمحاكمة يمنح الدولة سيطرة على المتهم الذي يقف أمامها في موقف أضعف قد يؤدي بحريته ولا سبيل في كثير من الأحيان سوى أن يلوذ بحقه الأصل في أن الأصل في المتهم البراءة⁴.

فإذا كانت الدولة هي صاحبة الحق في الكشف عن الحقيقة وتوقيع العقاب على من تثبت ادانته، فإن المتهم تبرز مصلحته في أن يعامل على أنه بريء، وبالتالي يقع على عاتق الدولة التي هي صاحبة الحق في توقيع العقاب التزاما بأن تهيب لمن تتهمه بارتكاب الجريمة كافة الحقوق باعتبارها الملزمة بالوفاء بمتطلبات ذلك، وفي طبيعة هذه الحقوق حقه في أصل البراءة⁵.

إنه وعلى الرغم من الحجج التي أتى بها أصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلا أن موقفهم بعد أصل البراءة حق من الحقوق الشخصية كان محل رفض وانتقاد كون أن فكرة حقوق الشخصية هي فكرة مدنية

¹- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 595.

²- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 46 وص 47.

³- نوفل عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 164.

⁴- رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، سنة 2005، ص 65.

⁵- عبد النعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 51.

في حين أن أصل البراءة في المتهم يتعلق بالقانون الجنائي دون سواه حتى وإن ترتب عليه آثار مدنية تتمثل في التعويض¹.

ثالثاً: الرأي القائل بأن البراءة مبدأ من المبادئ القانونية العامة

إزاء الرفض السابق بِعَدِ البراءة حيلة قانونية أو حق من حقوق الشخصية اتجه الكثير من فقهاء القانون الجنائي إلى الوجهة التي تقرر بأن الأصل في الإنسان البراءة هو مبدأ أصيل وثابت لا يحتمل التغيير أو التعطيل في القانون الجنائي².

فنظراً لأهمية أصل البراءة ودوره في المجال الجنائي وصل إلى مستوى المبادئ العامة للقانون الجنائي الموجودة في الأسس المشتركة للنظم القانونية الديمقراطية بحيث يترجم سياسة معينة للمجتمع والقانون الجنائي الذي يستلهم منها عدة حلول فنية في جميع الاجراءات التي تمر بها الدعوى الجنائية³.

ومن ثم فأصل البراءة هو مبدأ أساسي في العدالة الجنائية يتسم بالاستقرار والسمو، وجوهره أن يتمتع المتهم بكافة ما تملّيه نتائج هذا المبدأ من الحرية والكرامة الانسانية⁴.

فضلاً عن ذلك لم ينكر أنصار هذا الرأي أن أصل البراءة من ناحية ثانية يعتبر قاعدة قانونية بمعنى الكلمة، أي أن لها مقتضياتها القانونية المباشرة والمحددة بصورة دقيقة، ولها مصدرها القانوني وهو الدستور، وهذا المبدأ قابل لإثبات العكس إلا أن العكس لا يثبت إلا بحكم قضائي بات يقطع في إدانة المتهم⁵.

قد لقي هذا الاتجاه ترحيباً وقبولاً من جانب غالبية الفقه كونه لم يكن محل نقد واستبعاد شأن الآراء الفقهية السابقة الذكر، غير أن ما أقره هذا الاتجاه من جهة ثانية باعتبار المبدأ قاعدة قانونية لها مقتضياتها القانونية ومصدرها القانوني وهو الدستور، وأن هذا المبدأ قابل لإثبات العكس وفق حكم قضائي بات،

¹ -أنظر في هذا المعنى كل من:

- رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2016، ص 92.

- نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 164.

² -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 67.

³ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 359.

⁴ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 67.

⁵ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 359.

وبصورة عامة يعتبر مبدأ أصل البراءة قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، هذا الموقف الأخير الذي استدركه أنصار هذا الاتجاه بالقول كان محل جدل واختلاف غالبية الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض وهو الأمر الذي شدنا للبحث والتقصي لمعرفة التصور الراجح للمسألة محل الخلاف، ما نستعرضه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التصور الفقهي الراجح في شأن بيان طبيعة أصل البراءة

يكاد يجمع الفقه الجنائي على اعتبار مبدأ البراءة قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس وفق الحكم القضائي البات¹.

والقرائن جمع قرينة هي استنباط لأمر مجهول من أمر معلوم²، بمعنى أن القرينة لها جانبان أولها معلوم والآخر مجهول فإذا ما ثبت الجانب المعلوم وعرف كنهه أمكن الوصول إلى الجانب المجهول وإثباته وذلك بأعمال العقل والمنطق للربط بينهما واستنباط المجهول من المعلوم³.

¹ - أنظر في ذلك كل من:

- حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 69.

- عمر فخري عد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة، عمان، سنة 2005، ص 35.

- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2005، ص 214.

- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 129.

- ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 359.

- بارش سليمان، شرح قانوني الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة، الجزائر، سنة 2007، ص 22.

- محمد محددة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق - الجزء الثالث -، المرجع السابق، ص 226.

- خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 32.

- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 68.

- Éric Mathias, procédure pénal, Bréal éditions, 03 Edition, Rosny sous-bois-France- 2007, p 30.

- Ambassa Léon Chantal, la Présomption d'innocence en Matière Pénale, Revue de Droit et de Sciences Politiques, Numéro 58, camroun, Avril- mai- juin 2004, P 45.

² - ويمكن تعريف القرينة وفق الشريعة الإسلامية بأنها الأمانة التي نص عليها الشارع واستتبها أئمة الشريعة باجتهاداتهم واستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال. محمد علي الكامي، إجراءات التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الاقتصاد والقانون، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2013، ص 49.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 35.

فالقرائن بهذا المعنى هي وسيلة غير مباشرة للإثبات وهي تختلف عن سائر وسائل الإثبات كالاقرار والشهادة وذلك من حيث أن هذه الأخيرة هي وسائل مباشرة تنصب على الواقعة المراد اثباتها¹، في حين أن القرينة هي دليل غير مباشر لأنها لا تنصب على ذات الواقعة المراد اثباتها بل على واقعة أخرى تتصل بها وتفيد في الدلالة عليها، وكلما قويت الصلة بين الواقعة التي دلت عليها القرينة مباشرة أي الواقعة المعلومة وبين الواقعة الأصلية المراد اثباتها وهي الواقعة المجهولة، كانت القرينة صالحة لاعتبارها دليلا على هذه الواقعة².

وفق هذا المنظور يمكن تقسيم القرائن إلى نوعين: قرائن قانونية وهي التي نص عليها القانون نصا صريحا، وهذه تكون من استنباط المقنن نفسه، وقرائن قضائية وهي التي يستنتجها القاضي بنفسه من ظروف الدعوى التي أمامه³.

وما ينصب عليه موضوع البحث ويسعه مجال الدراسة هو القرائن القانونية والتي بدورها استنادا إلى حجيتها في الإثبات تنقسم إلى قرينة قانونية قاطعة⁴ وهي التي لها جهة مطلقة ولا تقبل إثبات العكس، وإلى قرينة قانونية بسيطة⁵ وهي التي يمكن إثبات عكسها⁶.

¹- هدى زوزو، القرائن مفهومها وتقسيمها في القانون الوضعي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر، العدد 18، السنة 11، مارس 2010، ص 260.

²- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 247.

³- محمد نصر محمد، الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013، ص 38.

⁴- وهذا النوع من القرائن وارد في القانون على سبيل الحصر، ومن أمثلة ذلك عدُ الطفل أو الحدث كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة، طبقا لنص المادة 02 الفقرة 02 من قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل.

⁵- ويطلق عليها أيضا القرائن القانونية الغير قطعية الدلالة وهي كذلك لأن حجيتها في الإثبات يمكن دحضها وإثبات عكسها على خلاف القرائن القانونية القطعية الدلالة التي لا يمكن إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير، وكمثال عن القرائن القانونية البسيطة نص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-17 على ما يلي: " في الأحوال التي يحول فيها القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية وأعاونهم أو للموظفين وأعاونهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات الجرح في محاضر وتقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

⁶- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 68.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن هناك فرق بين القرائن القانونية والافتراض القانوني السابق الذكر في شأن بيان طبيعة أصل البراءة، حيث أن القرائن القانونية لا تخالف الحقيقة وإن كانت لا تتفق معها دائماً بينما الافتراض هو دائماً أمر مخالف للحقيقة، إضافة إلى ذلك فإن القرائن تتعلق بالإثبات بينما الافتراض يتصل بالقواعد الموضوعية¹.

على ضوء ذلك اتجه العديد من رجال الفقه إلى القول بأن مبدأ أصل البراءة يعد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فالقرينة على الوجه السابق ذكره استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول هو المستنتج من هذا الأصل وهو براءة الانسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات².

إنه وعلى الرغم من أن غالبية الفقه سلك هذا الاتجاه وأجمع رأيه على هذا الوصف الذي يعتبر أصل البراءة في المتهم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، إلا أنه وكأني فقهياً لم يسلم هو الآخر من النقد والاعتراض فيما ساقه بوصفه المبدأ-أصل البراءة-على أنه قرينة قانونية، ومجمل ما استند عليه من أنكر هذا الوصف كالاتي:

إن القول بأن البراءة قرينة قانونية بسيطة، معناه أن البراءة في الأساس محتملة أو راجحة، أي المحتمل أو الراجح براءة المتهم وفي هذا قلب للحقيقة، فالمؤكد أن البراءة هي التي تصاحب الانسان منذ مولده والإدانة هي المحتملة، وحتى يستقيم المعنى فإننا نقول أن البراءة أصل في الانسان وهي يقين ثابت وأن الاستثناء هو الإدانة، والتحول من أصل البراءة إلى حالة الإدانة التي تنقض هذا الأصل لا يكون إلا بالحكم القضائي البات بالإدانة³.

كما وأن دور القرينة القانونية ينحصر في نقل عبء الإثبات أو في تسهيل عملية الإثبات، في حين أن أصل البراءة لها دور آخر لا يقل أهمية عن دورها في نقل عبء الإثبات إلى عاتق سلطة الاتهام، وهذا

¹-حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 75.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 39.

³-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 43.

الدور يتمثل في ضمان الحرية الفردية في مجال الاجراءات الجنائية، ومنه فإن أصل وفق هذا المعنى البراءة أوسع نطاقاً من القرينة القانونية¹.

صف الى ذلك أن البراءة يتطلب لنقضها أن تكون البيئة من القوة بحيث لا يتطرق إليها أدنى شك معقول، وأن يصدر بذلك حكم قضائي بات، والأمر ليس كذلك بالنسبة الى القرائن القانونية البسيطة التي تفتقر لمثل هذه القوة من البيئة، فهي تتسم بجواز إثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات الأخرى على أساس أن المطلوب هو نقض ودحض قرينة، ويكفي لذلك مجرد قرينة مماثلة أو ما يجاوزها من الأدلة الأخرى².

كما وأن بعض دول العالم لا تنص في قوانينها على قرينة البراءة، ومع ذلك فهي تعمل بها في واقع الأمر، وذلك لأن أصل البراءة مبدأ أنساني عام أصبح من البديهيات بحيث لا يحتاج إلى نص يلزم تطبيقه، ومن ثم فهو ليس قرينة قانونية وإلا لاحتجاج إلى مثل ذلك النص لتطبيقه في تلك الدول³.

ويضيف من استتكر وصف أصل البراءة في المتهم على أنه قرينة قانونية بالقول أن القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة أو استخلاص بثبوت واقعة معينة من واقعة أخرى معلومة، وبعملية الاسقاط نجد أن الواقعة الثابتة هي الأصل في الأشياء الاباحة والواقعة المجهولة هي براءة المتهم⁴، ليتحقق القول بأن أصل البراءة هو قرينة.

غير أن التمعن والتدقيق في كلتا القاعدتين الأصل في الأشياء الاباحة والأصل في الانسان البراءة لا يشير إلى أي منهما على أنه قاعدة مجهولة وغير معلومة، فكل من قاعدتي الأصل في الأشياء الاباحة والأصل في الانسان البراءة قاعدة معلومة وهما قاعدتين متلازمتين لا خلاف بينهما ولكل منهما مجالها القانوني⁵.

فقاعدة الأصل في الأفعال الاباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني يحدد ماهية الأفعال المجرمة ويقرر الجزاء الجنائي لها، أما قاعدة الأصل في الانسان البراءة

¹ - السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص 461.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 43.

³ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 165.

⁵ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 69.

فهي قاعدة اجرائية تحمي حريات الأفراد في مواجهة السلطة، كما أنها تمثل ضماناً لاحترام حقوق الانسان وحرية ومعاملة على أنه انسان بريء في جميع مراحل الدعوى¹.

وجدير بالذكر في هذا السياق ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن: "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي -ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به- إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر اثباتها اثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة مازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنتقض محكمة الموضوع بقضاء جازم -لا رجعة فيه- هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتةً بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها"².

هذا باختصار أهم ما استند عليه جانب من الفقه من حجج وبراهين في معرض ردهم وانتقادهم رأي من ألبس وصف القرينة على أصل البراءة، غير أن هذه الانتقادات بدورها لقيت الرد، حيث اتجه أنصار الرأي القائل بوصف القرينة على أصل البراءة إلى تأكيد موقفهم والرد على مختلف الانتقادات في هذا الشأن والتي جاءت كالآتي:

إن فكرة القرينة القانونية تقوم على تبني المشرع للوضع الغالب والراجح من الأمر³، فاستنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة لا يتم عشوائياً، قد يصادف الحقيقة أو يخالفها، كما أنه لا يقع على سبيل التحايل والافتراض المخالف للحقيقة وإنما لابد أن يراعى فيه فكرة الغالب والراجح أو الاحتمال القوي أي ما غلب وقوعه في واقع الحياة والعمل، فمن المؤكد أن ما يقع غالباً لا يقع دائماً، وعلى ذلك فإن وجود هذا

¹-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 92.

²-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 280، ص 281.

³-السيد محمد حسن الشريف، المرجع السابق، ص 462.

الغالب الراجح لا ينفي وجود ذلك القليل النادر¹، ولا شك أن قرينة البراءة وفق هذا المعنى لها سند واقعي لا جدال فيه وهي تمثل جوهر الحقيقة، وإن هذا السند يكمن في أن غالبية الأفراد يُعدّون شرفاء إلى أن يثبت العكس وأن المجرمين هم أقلية بالنظر إلى المجموع الكلي للأفراد².

كما وأن القول بأن القرينة القانونية ينحصر دورها في تسهيل عملية الإثبات الجنائي في حين أن دور أصل البراءة يتجاوز مجرد نقل عبء الإثبات إلى دور آخر هام يتمثل في كونها ضمانا للحرية الفردية ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية وهو ما يجعلها متميزة عن القرينة القانونية، يُرد على ذلك أن كون أصل البراءة أوسع نطاقا من القرينة القانونية لا ينفي أن ثمة قاسما مشتركا بينهما وأن هذا الفارق لا ينفي عنها صفة القرينة³.

وفي معرض ردهم بخصوص نقض ودحض أصل البراءة كونها قرينة قانونية بسيطة فإنه لا يكفي لإثبات عكسها وجود أدلة الإثبات المقدمة من قبل النيابة العامة أو ما يباشره القاضي الجنائي من إجراءات الكشف عن الحقيقة بحكم دوره الإيجابي في إثبات ذلك، بل تظل هذه القرينة القانونية قائمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات هو قرينة قاطعة على الإدانة وهي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة البراءة كقرينة قانونية بسيطة⁴.

ضف إلى ذلك يعتبر عدم نص بعض التشريعات صراحة على قرينة البراءة لا يعني جهلها ولا ينفي عنها صفة القرينة على الرغم من التسليم بأن قرينة البراءة في أحد جوانبها لها صفة المبدأ العام، فإذا لم ينص المشرع عليها صراحة، فإنه ينص على أهم نتائجها كتلك المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية، وتفسير الشك لصالح المتهم⁵.

على ضوء ما تم بيانه يعتبر أصل البراءة مبدأ أساسي في قانون أصول المحاكمات (قانون الإجراءات الجزائية)، فهو الدعامة الأساسية لحماية حقوق الافراد و حرياتهم، و يتميز هذا المبدأ بأنه قرينة

¹ -محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1987، ص 3.

² -نوفل على عبد الله الصفرة، المرجع السابق، ص 166.

³ -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 7.

⁴ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 28.

⁵ -نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 166.

قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، على أنه لا يكفي لإثبات عكس هذه القرينة مجرد تقديم الأدلة لإثبات البيانات التي تقدمها النيابة العامة، بل إن هذه القرينة تظل قائمة بالرغم من تقديم هذه الأدلة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة هي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة البراءة¹.

حيث أن أهم ما يميز قرينة البراءة أنها قاعدة قانونية الزامية للقاضي يتعين عليه اعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، فإن هو خالف هذه القاعدة واعتبر أن الواقعة التي هي محل شك هي واقعة ثابتة وقضى في حكمه بالإدانة اعتُبر حكمه باطلاً².

بناء على ما سبق نخلص إلى أن تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ أصل البراءة من الصعب بما كان، ومرد ذلك أن المسألة خلافية حيث تضاربت آراء الفقهاء بهذا الخصوص، حتى وإن قوي الرأي الفقهي الراجح الذي اعتبر أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وهو ما خلص إليه الباحث من خلال تمحيص واستقراء آراء الفقهاء في هذا الشأن، غير أن الواقع من الأمر أن أصل البراءة أياً ما أطلق عليه من وصف في شأن بيان طبيعته القانونية من حيلة قانونية (افتراض) أو كونه حق من حقوق الشخصية أوعده أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي أو وصفه بالقرينة القانونية البسيطة القابلة لإثبات العكس فإنه يبقى يؤدي دوره العملي في إطار الخصومة الجنائية وينتج آثاره المتعلقة بحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه قبل المتهم، ويحكم مسألة الإثبات في المواد الجنائية، ما جعل منه أحد المبادئ الأساسية في القوانين الجنائية المعاصرة للدول الديمقراطية التي تحترم وتقدس حقوق الإنسان وحياته، وهو ما انعكس على استخدامي كافة هذه المصطلحات الدالة على أصل البراءة بين ثنايا هذا البحث.

المبحث الثاني: مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في مختلف التشريعات عبر التاريخ

لقد قامت المجتمعات القديمة -البداية- على فكرة القوة التي تنشئ الحق وتحميه، فلا مجال للحديث عن أي ضمان ولا أي مبدأ قانوني أو مجتمعي، بل أكثر من ذلك لم تكن توجد لا قوانين ولا قضاة يقضون بين الناس، الأمر الذي أدى إلى أعمال عكس المبدأ المعمول به حالياً -أصل البراءة- في المجال الجنائي،

¹-محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 51.

²-محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 214.

فكان المتهم مدانا حتى يُثبِت براءته والإدانة تكون من الضحية نفسه فهو من يقر الحق عن طريق الانتقام¹، ولاشك أنه في ظل هذه الأجواء التي كانت سائدة لا مجال للجدل حول افتراض براءة المتهم من عدمها فمصدر الخطر المتوقع أو المبني على الشك لابد أن يزاح من الطريق بأي وسيلة².

ولا ريب إذا ألقينا نظرة على تاريخ التجريم والعقاب، نجد أن الأعمال التي وصفت بالإجرامية والوسائل واجراءات الوصول إلى العقوبات قد اختلفت مع تطور الفكر البشري والعادات الاجتماعية والتقدم العلمي ورفي الانسان، فلا شك بأنها مفاهيم متحولة من زمن لآخر ومن مجتمع لآخر، اتصالا بذلك كان لأصل البراءة -بَعْدَهَا من الأصول المستقرة في نفس الانسان ومن الأصول الاجرائية في المحاكمة الجنائية- سندا على مرّ التاريخ القانوني وإن تباينت قوة ذلك السند من مرحلة إلى أخرى³، وفي هذا الصدد كان للشرعة الاسلامية نصيب وافر في إرساء معالم المبدأ بشكل متكامل اقرارا وتطبيقا.

وتماشيا وما يشهده العالم اليوم من موجة تعزيز وتكريس احترام حقوق الانسان إذ يتصدر الواجهة في هذا المنحى أصل البراءة وما يترتب من نتائج اجرائية حال المتابعة الجزائية، ولئن اختلفت تشريعات الدول في اقرار هذا المبدأ ضمن تشريعاتها وتوفير الضمانات الكفيلة باحترامه إلا أنها اتفقت على فحوى أثره وما يشكله في نطاق الدعوى الجزائية فيما يتعلق بمعاملة المتهم ومسألة الإثبات الجنائي التي يحكمها هذا المبدأ.

على ضوء ذلك سنأصل لمبدأ أصل البراءة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نستعرض في المطلب الأول مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة والتشريع الإسلامي، أما المطلب الثاني فسننتظر فيه إلى مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في التشريعات المعاصرة.

المطلب الأول: تكريس مبدأ أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة والتشريع الإسلامي

مبدأ أصل البراءة لم يكن ليتصدر اليوم مكانة جوهرية في المجال الجنائي إلا نظير مراحل تاريخية كانت شاهدة على تطوره من خلال تكريسه والعمل على احترامه بصدد تقرير حق المجتمع في توقيع

¹- محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص واشكالية التطبيق، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، العدد 24، العام الرابع، لبنان، نوفمبر 2017، ص 14.

²- أحمد بولمكاحل، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2014/2015، ص 357.

³- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 9.

العقاب على من أخل بأمنه واستقراره، حيث شهدت الحضارات القديمة اقراراً لمبدأ أصل البراءة ضمن تشريعاتها، وبدوره التشريع الإسلامي كان له نصيب أوفر في إرساء معالم هذا المبدأ في المجال الجنائي.

على ضوء ذلك نتناول في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول منه إلى مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في التشريع الإسلامي.

الفرع الأول: تكريس مبدأ أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة

لقد عرف مبدأ أصل البراءة تكريساً واحتراماً ضمن تشريعات الحضارات القديمة حسب التوجه والفكر السائد آنذاك، حيث لقي المبدأ نطاقاً من الاحترام الذي ارتبط قديماً بطبيعة النظم الاجرائية التي كانت تمر بها الخصومة الجنائية، والتي كانت سائدة في المجتمعات المختلفة حيث انعكست هذه النظم في بلورة هذا الأصل-البراءة¹.

ولعل أهم النظم الاجرائية في التشريعات الجنائية لتلك الحضارات تمثلت في نظامين أساسيين هما النظام الاجرائي الاتهامي والنظام الاجرائي التتقيي، وعليه سأعرض مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في تشريعات الحضارات القديمة في ظل كل من النظامين الاتهامي والتتقيي تبعاً للتسلسل التاريخي.

أولاً: التطور التاريخي لمبدأ أصل البراءة في ظل النظام الاتهامي

يعتبر النظام الاتهامي من أقدم الأنظمة في العالم، فقد ساد هذا النظام في الشرائع القديمة: كالبابلية، الفرعونية، اليونانية والرومانية²، وتقوم فكرته على أساس إتاحة مباشرة الدعوى الجنائية لأي فرد في المجتمع يكون مضرراً من وقوع جرم ما سواء كان واقعا عليه مباشرة أو على أي فرد من أفراد المجتمع الذي يؤثر هذا الجرم على أمنه واستقراره.

¹- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 71.

²- أنظر في ذلك كل من:

- ياسر حسين بهنس، الوسيط في شرح نظام الاجراءات الجزائية السعودي الجديد، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2018، ص 17.

- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2006، ص 29.

وينظر هذا النظام للدعوى الجنائية باعتبارها نزاعاً بين شخصين: المتهم والمدعي، ويجعل هذا النظام القاضي ذا سلطة قاصرة لا يمكنه أن يتصدى لأي جريمة ما لم ترفع إليه، بل يكون أمام الأدلة التي يرفعها الخصوم ذا دور سلبي مقتصر فقط على الموازنة بينها دون إتاحة الفرصة له للبحث عن أي دليل، وذلك بناء على وجوب المساواة بين الخصوم، ويتمتع المتهم في جميع المراحل بحرية تامة حتى يصدر الحكم البات بإدانته، كما راعى هذا النظام علانية المحاكمة وشفويتها كضمان أساس لحياة القاضي¹.

وفق هذا المنظور سنعرض مظاهر احترام وتكريس المبدأ-أصل البراءة-في تشريعات الحضارات القديمة في ظل النظام الاتهامي المتبع في تلك الشرائع.

1-تكريس مبدأ أصل البراءة في الحضارة المصرية القديمة

تشير الدراسات التاريخية بأن قدماء المصريين من الأوائل الذين عرفوا النظام الاتهامي، حيث كان الاتهام متروكاً للأفراد العاديين، فقد ذكر المؤرخون أن قدماء المصريين كانوا يعاقبون من يتهم انساناً ولا يثبت ما اتهمه به بالعقاب نفسه الذي كان سيوقع على المتهم فيما لو ثبتت عليه التهمة، إذ كان على المدعي أن يقدم عريضة الاتهام يوضح فيها الوقائع المسندة إلى المتهم وأدلتها، وهذا دليل أكيد على أن الإثبات كان يقع على عاتق المدعي، وهو ما يعد من أبرز نتائج تطبيق قرينة البراءة في مجال الإثبات².

فضلاً عن ذلك وفي إطار اهتمام الفراعنة بالقضاء وجدت عدة ضمانات قضائية وهذه الضمانات مصدرها يعود إلى القول بأن هناك حق للمتهم وهذا الحق هو عده بريئاً حتى تثبت إدانته، ولهذا توافرت الضمانات القضائية لذلك، منها أنه كان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع سواء بنفسه أو بواسطة غيره لتفنيذ الادعاء القائم ضده، وكانت المحاكمة حضورية، وكان يشترط اتمام المحاكمة بشكل علني، وكان يجب على القضاة تسبيب أحكامهم، ومع ذلك وكأي مجتمع قديم لم تخل وسائل الإثبات من أساليب تدعو إلى التعجب فيما لو اتبعت في الوقت الراهن كونها تمس بالحرية الشخصية للمتهم³، بسبب استغلال الدين من قبل بعض الكهنة بقصد بسط نفوذهم، ومن ذلك قيام رئيس الكهنة بإحضار المتهم ووضعه أمام تمثال

¹-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، حماية حق الإنسان في البراءة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2013، ص 33.

²-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 18.

³-خالد مصطفى كيلان، دور المحكمة في تجسيد مبدأ اقتراض البراءة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2013، ص 16.

الإله "أمون" ثم يقوم رئيس الكهنة بسرد وقائع التهمة أمام التمثال ويسأله فيما إذا كان المتهم بريئاً أو مداناً، وكان المتهم إذا أقر بالجرم قدم إلى المحاكمة، أما إذا أنكر فيتم تعذيبه حتى يقر بالجريمة ثم يقدم للمحاكمة¹.

إن قدماء المصريين وإن عرفوا مبدأ أصل البراءة فيما جسد من خلال تكريس حق الدفاع للمتهم وإعفائه من عبء اثبات براءته، غير أنهم اتبعوا أساليب تتعارض وتنتهك أصل البراءة في نفس الوقت على النحو الذي تم بيانه.

2- تكريس مبدأ أصل البراءة في القانون العراقي القديم

تعد شرائع ما بين النهرين أو بلاد الرافدين "العراق حالياً" أول الشرائع المكتوبة في تاريخ البشرية، وضعت لإقامة الحق والعدل، ومن أهم وأبرز هذه الشرائع قانون "لبت عشتار" وقانون "حمورابي"²، وتبين النصوص التي وردت في هذه الشرائع بأن النظام الاتهامي الفردي هو المعتمد فيها حيث يباح لكل فرد بأن يتقدم بشكواه ضد الآخر، والمشتكي هو الذي يتولى مهمة جمع الأدلة وإقامة الحجة على صدق دعواه³.

ولقد أولى في هذا الصدد كل من القانونين "لبت عشتار" و"حمورابي" اهتماماً بقرينة البراءة وما ترتبه من نتائج في النطاق الجنائي، فطبقاً لقانون "لبت عشتار" كان يمنع الاعتداء على الحرية الشخصية، فقد أشارت المادة 17 منه إلى عدم جواز إلقاء القبض على أي شخص بسبب فعل جرمي لم تثبت علاقته به قطعياً، غير أنها أجازت القبض عليه في حالة التلبس، ويرى البعض من خلال هذه المادة أنها تتسق مع القوانين الجنائية الحديثة وبأن واضعيها قد عرفوا قاعدة "إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته" ومعاملته على هذا الأساس⁴.

¹ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 73.

² -قانون "لبت عشتار" هو القانون الذي أصدره الملك "لبت عشتار" خامس ملوك سلالة "ايسن" الذي حكم في فترة 1934-1924 قبل الميلاد وهو القانون الذي يعود إلى بداية العهد البابلي القديم، أما قانون "حمورابي" هو القانون الذي أصدره الملك "حمورابي" وهو أشهر ملوك العهد البابلي وسادس ملوك سلالة بابل الأولى في فترة 1792-1750 قبل الميلاد. كمال سعدي مصطفى، حقوق الإنسان ومعاييرها الدولية، دار دجلة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2010، ص 19، ص 20.

³ -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 14.

⁴ -خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 14.

كما وجاء في قانون "حمورابي"-والذي يعتبر الأول من نوعه في مجال الاهتمام بفكرة قرينة البراءة وتكريسها ضمن نصوصه-¹ ما يشير الى تكريس وكفالة احترام قرينة البراءة من خلال ضمان حق المتهم في الدفاع والذي يعد حقا متفردا من مبدأ أصل البراءة، مما يعني احترام هذا القانون لأصل البراءة في الإنسان إلى أن يثبت العكس.²

كما ونصت المادة الأولى من قانون حمورابي بأنه: " إذا اتهم رجل رجلا آخر وألقى عليه تهمة القتل لكنه لم يستطع إثبات التهمة قبله فإنه يقتل"³، مما يشير بوضوح وجلاء أن المتهم بريء ولا يتحمل عبء إثبات براءته التي تقع أصلا على عاتق المدعي، ما يجسد أحد النتائج المترتبة عن قرينة البراءة. مع هذا وإن اتسم القانون العراقي القديم بالاعتراف بأصل البراءة ودوره في المجال الجنائي إلا أنه اتخذ من عديد الوسائل والأساليب المناقضة لأصل البراءة أدوات للكشف عن الحقيقة كتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وتحليفه اليمين، مما اعتبر بحق منافيا لأصل البراءة والمبادئ المعلنة في كلتا الشريعتين "لبت عشتار" و"حمورابي"⁴.

3-تكريس مبدأ أصل البراءة في القانون اليوناني القديم

قبل ظهور المدونات القانونية الإصلاحية كان ينظر إلى الجرائم على أنها أفعال تثير خنق الآلهة وغضبهم، فألقى هذا التفكير بضلاله على طبيعة المعاملة التي كان يلقاها المتهم، فكان القاتل يقتل سواء ارتكب الجريمة بصورة عمدية أو عن طريق الخطأ⁵.

ولقد كان لليونان بعد ذلك نصيب وافر في مجال إرساء فلسفة القانون والفكر القانوني، حيث أدى نظام الدولة المدنية الذي كان متبعاً في الحكم عند اليونان إلى ظهور عدة فلاسفة تنادي بمفاهيم العدالة

¹- Ann Wolbert Burgess and Cheryl Regehr and Albert R.Roberts, Victimology Theories and Applications, Jones and Bartlett Publishers, United States of America, 2010, P 103.

²-خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 15.

³- Shahid M.Shahidullah, Comparative Criminal Justice Systems , Jones and Bartlett Learning, United States of America, 2014, P160.

⁴- أنظر في هذا المعنى كل من:

-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 75،

- خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 15.

⁵-صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة، سنة 1988، ص 139.

والحرية والحكومة الدستورية والقوانين، ومن ذلك ما قاله الفيلسوف اليوناني "هيراقليثوس": "إذا كانت الأسوار المنيعة المرتفعة تحمي المدينة من هجمات الأعداء الخارجية فإن القانون يرعى النظام الداخلي، وينبغي على الشعب أن يكافح من أجل الدفاع عن كل منهما"، وقال "أرسطو": "إن مضمون القانون ومحتواه هو العدالة وأساس العدالة المساواة"¹.

ونتيجة لذلك ظهرت القوانين بتلك الأفكار مثل " قانون دراكون وقانون صولون"²، وتدرجياً عرفت اليونان ديمقراطية حقيقية، إذ كانت السيادة فيها للشعب وإن الالتزام بالقانون ناتج عن قبول المجتمع له - حسب أرسطو- وليس لأنه مفروض من سلطة عليا، وهذه هي فكرة ديمقراطية القانون كما أنها تأكيد لمبدأ سيادة القانون، وقد انعكست روح الديمقراطية والرغبة في المساواة والعدالة التي كانت سائدة آنذاك على النظام الاجرائي للمحاكمة الجنائية³.

حيث كانت المحاكمة تتم بصورة شفوية وعلمانية، وبحضور الخصوم وكان حق الاتهام مقرراً لكل فرد كنتيجة طبيعية لإعمال مبدأ السيادة الشعبية⁴، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء فهو المكلف بتقديم الأدلة على صدق اتهمته، بل إن القانون كان يُعرضُ المدعي للعقوبات حال فشله في إثبات دعواه وتلك ضمانات قصوى للمتهم، وفي المسائل التي تتعلق بحرية المتهم ومعاملته لم يكن مسموحاً بالتعرض لحريته إلا بصدور حكم الإدانة، كما لم يسمح بتعذيب المتهم إلا بالنسبة للعبيد وفي أحيان نادرة ضد المتهمين المواطنين⁵.

¹- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 19.

²- قانون " دراكون" صدر عام 620 قبل الميلاد، وقد أنهى احتكار طبقة الأشراف لمعرفة القوانين، كما أنهى حالة الأحكام القاسية، ووضع هذا القانون حاكم أثينا " دراكون" وأعلن أحكامه على الناس، وقانون "صولون" صدر عام 600 قبل الميلاد حيث يسر له "قانون دراكون" السبيل لتطوير الأحكام وإطلاع الناس عليها، وكان الهدف منه الحد من السلطة الأبوية والاعتراف بحقوق الأفراد وحمايتهم أمام محاكم الدولة. عبد الجبار عبد الوهاب سلطان الجبوري، حقوق الإنسان بين النصوص والنسيان، دار الفارابي، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2015، ص 150 وص 151.

³- خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 18.

⁴- ولعل هذا ما حدا بطائفة من الباحثين للقول بأن أصل النظام الاتهامي إنما نشأ في الحضارة اليونانية ثم تطور وبرز في أثينا كإفراز لمبدأ سيادة الشعب حيث جعل من حق أي فرد من أفراد المجتمع أن يحرك الدعوى الجنائية مع القاء عبء الإثبات على عاتق المدعى ليقوم الدليل على صدق دعواه. أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 34 وص 35.

⁵- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 75.

ترتيباً على ما سبق يتضح أن القانون اليوناني القديم نتيجة النهج السياسي الديمقراطي الذي ساد آنذاك والذي كان له بالغ الأثر على نظام الاجراءات الجنائية بإرساء قواعد ومبادئ تتفق كلها ومبدأ أصل البراءة وما يترتب من نتائج اجرائية، غير أن تعذيب المتهم بكافة صوره وأشكاله يتناقض ويتنافى مع أصل البراءة الكامن في كل متهم سواء كان عبداً أو مواطن حراً.

4-تكريس مبدأ أصل البراءة في القانون الروماني

من الثابت أن الرومان قد عرفوا نظام الاتهام الفردي وأقروه طيلة المراحل المختلفة للدولة الرومانية-الملكي، الجمهوري والامبراطوري¹، حيث كانت القاعدة الأساسية المتفق عليها في مختلف قوانينها مفادها أن من يدعي أمراً يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، مما يؤكد أن القانون الروماني في عصوره المختلفة قد عرف مبدأ أصل البراءة رغم عدم وجود نص صريح يقره².

وتعتبر مدونة الألواح الاثني عشر التي صدرت في روما عام 450 قبل الميلاد أساس القانون الروماني في الاتجاه نحو احترام مبدأ أصل البراءة³، ونقطة البداية نحو المساواة والحرية بين الأشراف والعامة، حيث كان المتهم أمام المحكمة طليقاً-احتراماً لقرينة البراءة- ورغبة في الحفاظ على التوازن بينه وبين المجني عليه، وتمكيناً له في الدفاع عن نفسه، ومن ثم لم يكن من المسموح به تعذيب المتهم أو اتمام محاكمته تحت وطأة الحبس الاحتياطي⁴، ثم أن هناك قاعدة شهيرة تقول "إن إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء" وهي قاعدة رومانية الأصل⁵.

وما يؤكد أن الرومان قد أقرروا بأن الأصل في المتهم البراءة أن مدونة "جستينيان" قد احتوت على الكثير من الأصول الفقهية التي تدل دلالة واضحة على أخذهم بهذا المبدأ ومن تلك النصوص التي وردت في الملحق الثاني من المدونة: "الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً"، "البينة على من ادعى لا على من أنكر"، "في المواد الجنائية يجب التأويل بالأرحم"، "المُنكِر لا يطلب منه الدليل"، "إذا عجز المدعى عليه عن البينة برئت ساحته المدعى عليه" و "عند الشك يؤخذ بالأرْفَق"⁶.

¹-خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 19.

²-كريمة خطاب، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 12.

³-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 76.

⁴- Shahid M. Shahidullah, Comparative Criminal Justice Systems, P R, P 160.

⁵-محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، المرجع السابق، ص 14

⁶-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 76، ص 77.

هذا وإن اتسم القانون الروماني في وقت ما بتكريس واحترام أصل البراءة-على النحو الذي تم بيانه- إلا أنه في وقت لاحق وبالتحديد في العصر الامبراطوري انتكست المبادئ المقررة لاحترام مبدأ أصل البراءة، حيث حدث تغيير جذري في تنظيم القضاء من خلال تنظيم قواعد التعذيب وقواعد لقبول الاعتراف وكيفية سماع الشهادة، وكذلك اختفى نظام الاجراءات الشفوية والعلنية وحلت محله الاجراءات المكتوبة والسرية، وكان من سلطة القاضي توجيه الاتهام للمتهم وعلى هذا الأخير إثبات براءته وإلا اعتبر مُدان، مما ترتب عليه ذهاب حقوق المتهم وضماناته أدراج الرياح¹، وهو ما اعتبر تمهيدا لحلول نظام اجرائي جديد اسمه النظام التتقيبي الذي حل محل النظام الاتهامي والذي ستلي دراسته.

ثانيا: التطور التاريخي للمبدأ في ظل النظام التتقيبي

منذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامي في الاضمحلال ليفسح المكان لنظام التحري والتتقيب²، حيث لجأت الدول إلى هذا النظام الاجرائي بعد أن قويت هيبتها وتطورت النظرة لوظيفتها الحمائية للمصالح بشكل عام سواء تلك المتعلقة بالمجتمع ككل أو تلك المتعلقة بالفرد³.

ويقوم النظام التتقيبي على أساس أن الجريمة ليست فقط عدوان على المعاني منها-المضرور- وإنما هي بالدرجة الأولى عدوان على المجتمع كمجموع، وبالتالي فإن أمر رفعها ينبغي أن يوكل إلى صاحب المصلحة الأصلية في توقيع الجزاء على مرتكبها وهو المجتمع عن طريق مَنْ يُنْبِئُهُ كوكلاء له، ومن هذا المنطلق فإن القاضي ينبغي أن يكون موظفا عاما دائما ومفروضا على أطراف الدعوى دون توقف على مشيئتهم، كما أن القاضي-بل وعليه-أن يقوم بدور أنشط في البحث والتتقيب عن الأدلة التي تُدْهِم من الحقيقة الواقعية، كما أن له حق تحريك الدعوى العمومية (تطبيقا لمبدأ أن كل قاضٍ يعتبر مدعيا عاما)، أما عن اجراءات الدعوى فكانت على عكس النظام الاتهامي سرية فلا يجوز جريانها علنا وتكون مكتوبة وتجري في غير حضور الخصوم⁴.

¹- خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 20.

²-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 274.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 35.

⁴-محمد زكي أبو عامر، الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة السابعة، الاسكندرية، سنة 2005، ص

ولعل أبرز مثال لتطبيق النظام التتقيبي كان في فرنسا في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، حيث أدخلته الكنيسة في العصور الوسطى، ومنه سرى إلى المحاكم الملكية هناك، وقد تأكد تطبيقه منذ القرن السادس عشر، ووضحت معالمه-بوجه خاص-في القرن السابع عشر، بمقتضى القرار الذي أصدره "لويس السادس عشر" في سنة 1670 والذي ظل مطبقا حتى قيام الثورة الفرنسية¹.

والواقع أنه في ظل هذا النظام حلت قرينة الإثم والاذناب "présomption de culpabilité" محل أصل البراءة، وقد تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية، فكان عبء الاثبات يقع على النيابة العامة والقاضي، ولم يكن على المتهم عبء اثبات براءته إلا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر، والواقع من الأمر في هذا النظام الاجرائي رغم إلقاء عبء الاثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضي إلا أنه لم يفترض براءة المتهم في ما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، ففي هذا الصدد افتراض فيه الجرم، فكان الأصل في التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطي، حتى قيل بأنه: "من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم"².

وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في ظل هذا النظام الاجرائي إلا أن افتراض الجرم في حقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام، ويمكن القول بأن هذا النظام أخذ بكل من أصل البراءة وقرينة الجرم في حدود معينة، فبالنسبة إلى عبء الاثبات الأصل في المتهم البراءة ومن ثم فهو ليس مكلفا بإثبات براءته، أما بالنسبة إلى الحرية الفردية فالأصل في المتهم هو الجرم ولذلك يجيز-النظام التتقيبي-إهدار حريته الفردية أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل³.

ترتبا على ما سبق نخلص إلى القول أن كلا النظامين الاتهامي والتتقيبي عرفا مبدأ أصل البراءة وتطبيقاته، غير أن الدراسات التاريخية أثبتت أن أصل البراءة ارتبط تاريخيا بالنظام الاتهامي⁴، حيث اتسم هذا النظام بحماية الحرية الشخصية للمتهم من خلال منع تعذيب المتهم وكذا إعفاءه من عبء اثبات براءته الأمر الذي كان متروكا على عاتق المدعي بحسب هذا النظام وقد ظهر ذلك جليا في تشريعات الحضارات القديمة: العراقية، المصرية، اليونانية والرومانية، في ظل النظام الاتهامي الذي سيطر على الإجراءات

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 80.

²-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 593.

³-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 274، ص 275.

⁴-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 82.

الجنائية المتبعة آن ذاك والتي تبلور فيها احتراماً لمبدأ أصل البراءة، غير أن هذا الاحترام بقي رهين تصورات جسدها الأوضاع والأفكار السائدة في كل مرحلة تاريخية على النحو الذي تم بيانه.

غير أن النظام التتقيبي الذي عقب ظهور النظام الاتهامي كان وبحق نكالا على أصل البراءة، حيث افترض الجرم والاذناب في حق المتهم محل أصل البراءة الكامن فيه، فأعطى بذلك الضوء الأخضر لشرعية التعذيب والاعتداء على الحرية الشخصية للمتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة تغليباً لمصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة ومعاقبة الجاني على مصلحة المتهم في صون حريته الشخصية، فضلاً عن ذلك وإن أقر هذا النظام بأن الأصل في المتهم البراءة من حيث إلقائه عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام فإن ذلك لم يشفع له-النظام التتقيبي-في القول أن هذا النظام جسد احتراماً فعلياً لأصل البراءة بل جسد خرقاً وخنقاً لمبدأ أصل البراءة.

فالواقع أن النظام التتقيبي في جوهره وإن كان يوفر تجريماً فعالاً وسريعاً على نحو يمكن فيه أن يخدم دور القانون الجنائي في الردع إلا أنه معيب من عدة أوجه من حيث أنه-أولاً-يكاد يهدر حق المتهم في المساواة بينه وبين خصمه (جهة الاتهام)، إذ للأخير حق القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش كما أنه-ثانياً-يحمل مخاطر الوقوع في الأخطاء القضائية، كما أن سلطة الاتهام كانت تلجأ في سبيل اثبات الجريمة على المتهم الى اتباع كافة أصناف التعذيب¹.

لأجل ذلك لم يكن النظام التتقيبي التعسفي ليحيا كثيراً فمنذ بداية القرن الثامن عشر بدأ الفلاسفة والمفكرين ينددون به ويدعون لاحترام كل مظهر من مظاهر الحرية الشخصية، وأمام هذه الحركات التنويرية التي قادها على المستوى الجنائي الماركيز الايطالي "سيزار دي بيكاريا" في مؤلفه " الجرائم والعقوبات"، والتي تبعتها ثورة فرنسية الموطن، عالمية الصدى أدت إلى تلاشي النظام التتقيبي².

الفرع الثاني: تكريس مبدأ أصل البراءة في التشريع الاسلامي

أياً ما بدا من نشأة وضعية غريبة لأصل البراءة، إلا أنه من الثابت أن هذا الأخير مبدأ اسلامي النسب، فطالما تشدق الغرب بتعزيز احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة ضمن مختلف تشريعاته المعاصرة إلا أن مبدأ أصل البراءة قد عرفه الفقه الاسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرناً وتم تطبيقه لدرجة أنه صار

¹-محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 10.

²-رشيدة على أحمد، المرجع السابق، ص 48.

قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي التي تراعى في المحاكم الجنائية بصفة خاصة، وفي نسبة الشيء إلى شخص معين بصفة عامة¹.

فالقاعدة الشرعية توجب أن الأصل براءة الذمة، تلك القاعدة التي يتسع مجال تطبيقها ليشمل ليس فقط المجال الجنائي بل كافة فروع القانون المختلفة، وفي مقام الاتهام تفترض براءة من توافرت في حقه دلائل على ارتكاب جريمة، ذلك أنه إن لم تفترض تلك البراءة فسوف يكون المتهم مطالباً بإثبات موقف سلبي يتمثل في عدم ارتكابه للجريمة وهو أمر يتعذر في كثير من الأحوال تحقيقه، ويوصل إلى انعقاد المسؤولية في حق شخص على أساس الظن²، ومن هذا المنطلق فقد راعت الشريعة حق الإنسان في البراءة، واعتبرته أصلاً لا يجوز الانتقال عنه إلا بالدليل اليقيني³.

وفي هذا الشأن لأصل البراءة سند في آيات الذكر الحكيم والسنة النبوية الشريفة، إضافة إلى ما أورده الفقهاء اجتهاداً بالاعتماد على قاعدة استصحاب الحال في الدلالة على المبدأ، على ضوء ذلك نستعرض أولاً ما ورد من سند في الدلالة هي المبدأ-أصل البراءة-في كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم يليه باب الاجتهاد اعتماداً على قاعدة الاستصحاب في الفقه الإسلامي.

أولاً: سند مبدأ أصل البراءة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

إن من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية هي مبدأ براءة الذمة، والذي يهدف إلى تحقق العدالة للمتهم والمحافظة على الحرية الفردية للشخص دون المساس بها أو إهانتها أو تحقيرها بعدما كرمها المولى سبحانه عز وجل فقال في الآية 70 من سورة الاسراء: " ولقد كرمنا بني آدم"، وأصل مبدأ البراءة الأصلية مستمد من قوله تبارك وتعالى في الآية 06 من سورة الحجرات: " يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"⁴.

فالأصل في الفقه الإسلامي براءة الذمة على معنى أن الناس يولدون غير محملين بحقوق أو التزامات فمن يدعي على الآخر بشيء فعليه عبء الإثبات، فإن عجز حكماً ببراءة ذمة المدعى عليه أخذاً

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 226.

²-محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015، ص 19.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 38.

⁴-أحمد بولمكل، المرجع السابق، ص 358.

بالقاعدة الأصل التي لا تحتاج إلى دليل، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تحرم اتهام الإنسان لغيره إذا كان هذا الاتهام قائماً على أساس وجيه، ولو كان هذا الأساس مجرد ظن لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم"، فلم تحرم الآية جميع الظن رحمة بالناس¹.

حيث يقول "ابن كثير" في هذا المعنى: "نهى الله تعالى عباده المؤمنين عن كثير من الظن، وهو التهمة والتخون للأهل والأقارب والناس في غير محله، لأن ذلك يكون اثماً محضاً فليجتنب كثيراً منه، وأما النهي الوارد فيما أخرجه البخاري عن أبي هريرة مرفوعاً: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"، فالمراد به سوء الظن وهو ما كان في غير محله لتلقيق التهمة بالغير ظلماً وتكليلاً، ويكون معنى الحديث "لا تتهموا أحداً بالفاحشة ما لم يظهر عليه ما يقتضيها"، ولذلك قال تعالى: "ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً"²، ترتباً على ذلك فإن البراءة شرعاً لا تزول بالشك ولا عقاب عند الظن³.

ولعل ما يعزز إعمال مبدأ أصل البراءة الأحاديث النبوية الشريفة التي تصيغ نتائج هذا المبدأ في أنصع صورة، حيث جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت قال سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"، وفي رواية: "ادعوا الحدود بالشبهات"⁴، وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بهذه القاعدة بعد وفاة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أقيمها بالشبهات"⁵.

مما سبق ذكره تعتبر القاعدة الجلية -أصل البراءة- تمثل مبدأ إسلامياً عظيماً في القضاء يصون دماء الناس وأعراضهم ويحفظ ممتلكاتهم وأموالهم، ويضمن حريتهم وكرامتهم ولا يُجيز العدوان بشيء من ذلك أخذاً بالشبهة ورجماً بالغيب، ويحمي الفرد من تغول السلطة ويمنع أن يؤخذ الناس أو يُعتدي على

¹-سعد الدين هلال، حقوق الإنسان في الإسلام، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2010، ص 334

²-سعد الدين هلال، حقوق الإنسان في الإسلام، المرجع السابق، ص 335.

³-محمد محمود المنطاوي، المرجع السابق، ص 19.

⁴-حاتم عبد العظيم أبو الحسب، الشك وأثره في الأحكام الشرعية دراسة أصولية فقهية، دار المقاصد، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2017، ص 181.

⁵-عبد المنعم سالم شرف الشباني، المرجع السابق، ص 61، ص 62.

حرماتهم بالظنون والريب، فإذا كان خطأً فليكن في العفو لا في الإدانة، أو كان شك فليكن لصالح المتهم لا عليه¹.

ثانياً: سند مبدأ أصل البراءة في الفقه الاسلامي

لا خلاف بين الفقهاء الشريعة الاسلامية في أن مبدأ أصل البراءة في التشريع الاسلامي يرتد أثره إلى قاعدة أصولية هامة هي قاعدة استصحاب الحال باعتبارها أحد مصادر الأحكام الشرعية لدى غالبية فقهاء الشريعة الاسلامية²، وأصل من الأصول الذي يجرى عليه كثير من الأحكام³.

والمقصود بالاستصحاب في اللغة هو طلب دوام الصحبة واستمرارها، أما اصطلاحاً: فهو بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت تغييره بدليل، فكل حكم ثبت في الزمان الأول يحكم ببقائه في الزمن الثاني حتى يثبت تغييره⁴، وقد عرفه الامام الشوكاني بأنه: " بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره، بمعنى أن ما ثبت في الماضي فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل"، وعرفه ابن القيم بأنه: " استدامة اثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا"، أي بقاء الحكم إثباتاً ونفيًا حتى ينهض الدليل المغير⁵.

وبهذا يتبين أن الاستصحاب ليس تصرفاً عقلياً محضاً، بل هو قاعدة اجتهادية تسير في ركب الأدوات الاجتهادية الشرعية المعتمدة، لأنه وإن لم يكن دليلاً فقهيًا مستقلاً إلا أنه اكمال لدليل قائم وقرار لأحكام لم يحصل عليها تغيير.

¹-حاتم عبد العظيم أبو الحسب، المرجع السابق، ص 180.

²-صحيح أن العمل بالاستصحاب قد قام العقل على اعتباره بداهة، إلا أن المشرع لما استعمل قاعدة الاستصحاب في بيان أحكامه مرة بعد أخرى أضفى الصيغة الشرعية على استعمال هذه الأداة العقلية في الاجتهاد بل وأرشد المجتهدين إليها فصارت من مناهج الشريعة في التشريع، فليس اعتماد المجتهدين على الاستصحاب لأنه مشتق من التفكير العقلي فحسب بل لأنه قد أرشدت إليه آيات الكتاب الكريم وأحاديث السنة المطهرة وكان منهاج الشريعة في تشريع الأحكام. للتفصيل أكثر أنظر، حسان عوض أبو عرقوب، منهاج الشريعة الاسلامية في تشريع الأحكام وأثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه، المعهد العالي للفكر الاسلامي، الطبعة الأولى، الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 2012، ص 152.

³-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 63، ص 64.

⁴-عبد الرحيم يعقوب، تسير الوصول إلى علم الأصول، مكتبة العبيكان، المجلد الأول، الطبعة الثانية، الرياض، سنة 2010، ص 223.

⁵- محمد محمود المنطاوي، المرجع السابق، ص 20.

ومن خلال هذا المنهاج التشريعي الذي اعتبر الاستصحاب واعتد به وضع الفقهاء بعض القواعد الفقهية المستهلمة من الاستصحاب¹، والتي تمثل في مجال بحثنا ثلاثة أوجه استنبطها الفقهاء للدلالة على مبدأ البراءة الأصلية موضوع البحث وهي:

1-الأصل في الأشياء الإباحة:

فكل مأكول ومشروب وكل عمل وتصرف لم يثبت تجريمه في الشرع، فإنه يكون مباحاً²، ويسمى هذا النوع أيضاً بالإباحة الأصلية، لأن الأشياء والخيرات والطيبات الموجودة في الكون مسخرة للإنسان وموجهة له، والأصل فيها أنها مباحة وجائزة له إلا ما دل الشرع على منعه وتجريمه³.

2-الأصل في الذمة البراءة:

وعلى هذا يحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية حتى يدل دليل شرعي على شغلها ويحكم بأن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته، وفي هذا الصدد يقول العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله: " الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات، وهو أصل فيه، لأن الأمور على الإباحة ما لم يقم نص يثبت التجريم والعقوبة، وأن قضية المتهم بريء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة ... هي مبنية على الاستصحاب، وهو استصحاب البراءة الأصلية"⁴.

3-اليقين لا يزول بالشك:

وتعني هذه القاعدة أن من يتيقن أمراً وهو المعلوم الثابت-ثم خالطة شك أو تردد فإن الأصل يظل اليقين كما هو ثابت ومستقر لا يؤثر فيه الشك أو التردد، فمن شك في امرأة هل تزوجها أم لا لم يكن له وطؤها استصحاباً لحكم التجريم إلى أن يتحقق تزوجه بها، وبالعكس إذا شك هل طلق أم لا لم تطلق لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك⁵.

¹-حسان عوض أبو عرقوب، المرجع السابق، ص52.

²-عبد الرحيم يعقوب، المرجع السابق، ص 228.

³-نور الدين مختار الخادمي، تعليم علم الأصول، مكتبة العبيكان، الطبعة الرابعة، الرياض، سنة 2002، ص 283.

⁴-محمد محمود منطاوي، المرجع السابق، ص 20.

⁵-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 69.

وتتفق هذه القاعدة الفقهية مع مبدأ براءة المتهم وتدل عليه لأن الجريمة أمر عارض والأصل أن الانسان لا يُقَدَّم على ارتكاب الجريمة وهذا هو الشيء المتيقن، فإذا وضع الشخص موضع الاتهام بارتكاب جريمة فمهما أحيط به من شكوك وشبهات فإنه لا يمكن بها أن تُزِيل الأصل الثابت المتيقن وهو البراءة¹، واعتمادا على هذا التأسيس استنبط الفقه الاسلامي أن ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول بالشك².

ترتبا على ما سبق يمكن القول أن الشريعة الاسلامية تُعد الأصل النصي لقرينة البراءة، كون هذه الأخيرة عرفها الفقه الاسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، وتم تطبيقها لدرجة أنها صارت قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الاسلامي، لتحذو حذوها فيما بعد الدول الغربية بعد ظهور الأفكار التي نادى بالحرية الفردية³.

ومن نظر بوجه المقارنة بين تطبيقات فقهاء الشريعة الاسلامية وقضاائها لهذا المبدأ، مع تطبيقاته في الفقه والقضاء الجنائي الحديث لوجد أنه لا اختلاف بينهما، بل العكس أن بعض المحاكم الوضعية في تطبيقاتها لنتائج افتراض البراءة تؤسس قضاءها دونما حرج على قواعد فقهية اسلامية على الرغم من عدم استخدامها هذه النظم الجنائية الحديثة أصلا من الفقه الاسلامي⁴.

المطلب الثاني: مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في التشريعات المعاصرة

انتهينا فيما سبق إلى أنه في ظل النظام الاجرائي التنقيبي الذي قويت فيه شوكة الدولة بمعناها الحديث وبلغت ذروتها في السعي نحو حفظ وصون كيائها ومصالحها حتى ولو كان ذلك على حساب الفرد، هذه السياسة التي انعكست في المقابل سلبا على الحقوق والحريات الفردية التي انتهكت واغتصبت بصدد نظام المتابعة الجزائية هذا-التنقيب-الذي قام على أساس افتراض الجرم في حق المتهم بدل البراءة، ما سوغ للقائمين على العدالة الجنائية المساس بالحرية الشخصية للمتهم بكل الطرق في سبيل كشف الحقيقة ومعاينة الجنائي تحقيقا للمصلحة العامة في صون أمن واستقرار المجتمع، حيث عَرَفَ هذا النظام الاجرائي

¹-رشيدة على أحمد، المرجع السابق، ص 39.

²-محمد محمود منطاوي، المرجع السابق، ص 20.

³-على أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 41، ص 42.

⁴-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 226.

التقبيي التسلطي عصفا بالحقوق والحريات الفردية مما شكل انتهاكا صارخا لمبدأ أصل البراءة، ونتيجة لذلك لم يُعمر هذا النظام طويلا وبدأ بالأقول بداية من القرن الثامن عشر.

ولعل درجة الفضل باستحقاق وامتنياز ترجع لكل من الفلاسفة والمفكرين أمثال "بيكاريا"، "فولتير"، "مونتسكيو" و"روسو" الذين تعالت أصواتهم وارتفعت رافضة ومنقذة الأوضاع المتردية التي آلت إليها مظاهر المساس بالحرية الفردية حال المتابعة الجزائية في ظل هذا النظام الاجرائي.

ولقد عاصرت هذه الصحوة الحقوقية التي تبناها هؤلاء الفلاسفة والمفكرين الثورة الفرنسية لسنة 1789 والتي توجت فيما بعد بإعلان حقوق الانسان في نفس السنة، هذه العوامل شكلت نقطة تحول إيجابي بالغت الأثر والتي انعكست-هذه العوامل-على التشريع الجنائي بصفة عامة ومكانة ودور أصل البراءة ضمن هذا التشريع بصفة خاصة كمبدأ أساسي في النطاق الجنائي ذو قيمة قانونية معتبرة.

على ضوء ذلك نستعرض في هذا المطلب من الدراسة الذي قسمناه إلى فرعين مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في التشريعات الداخلية للدول.

الفرع الأول: مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية

على الرغم من أن عبارة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" قد استقرت في وجدان المجتمعات البشرية وأصبحت من المسلمات لديها تحظى بقيمة أخلاقية إلا أن صياغتها في نص تشريعي أمر لا بد منه لإكسابها قيمة قانونية واضفاء حماية قانونية لها تضمن عدم المساس بها أو اهدارها¹، وهو ما سارت إليه المواثيق الدولية ودرجت على نهجه التشريعات الداخلية للدول اقرارا واعترافا منها بالمبدأ -أصل البراءة- كأحد دعائم مبدأ الشرعية الجنائية في مجتمع دولي يلغى عليه اليوم مبدأ سيادة القانون واحترام حقوق الانسان وحياته الأساسية.

على ضوء ذلك سنتناول في هذا الفرع مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية منها على التوالي.

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 102.

أولاً: تكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الدولية

لقد أخذ المجتمع الدولي المعاصر على عاتقه فكرة تحقيق العدالة الجنائية من خلال تكريس احترام حقوق وحريات الانسان الأساسية وحمايتها والتي يندرج ضمنها مبدأ أصل البراءة عن طريق ما يسمى بالشرعية الدولية لحقوق الانسان¹، والتي أدرجت ضمن مواضيعها الأساسية مبدأ أصل البراءة وما يترتب من نتائج في إطار الخصومة الجنائية كضمانة جوهرية للإنسان بوصفه مشتبهاً فيه أو متهماً من أن تمس أو تنتهك حقوقه وحرياته في إطار محاكمة عادلة ومنصفة تؤمن له بمقتضاها كافة الوسائل للدفاع عن نفسه. على هذا الأساس نستعرض ما أقرته الشرعية الدولية لحقوق الانسان بصدد تكريس واحترام مبدأ أصل البراءة على النحو التالي:

1- تكريس مبدأ أصل البراءة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اجتمعت عليه الأمم الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948، مصدراً دولياً لحماية حقوق الانسان بوجه عام، والحق في أصل البراءة على وجه الخصوص، حيث جاء في نص المادة 11 فقرة 1: "كل شخص متهم بجريمة يفترض أنه بريء إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".²

فهذا النص يؤكد الاعتراف الدولي بحق الانسان في البراءة وبوجوب معاملته وفقه، بل وقد أطر لحدود ممارسة الدولة لحقها في معاقبة المجرم على نحو يضمن فيه التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع مراعيًا فيه حالة الضرورة التي تفرض أن يمس حق الانسان في البراءة بإجراءات جنائية شريطة

¹ - يقصد بمصطلح الشرعية الدولية لحقوق الانسان مجموعة الصكوك التي تم اعدادها من قبل لجنة حقوق الانسان، وهي الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي لحقوق الانسان، حيث تم الاعلان العالمي لحقوق الانسان أولاً والذي أقر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، في حين تمكنت اللجنة من اعداد عهدين دوليين لحقوق الانسان أحدهما خاص بالحقوق المدنية والسياسية، والآخر خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية عام 1954، إلا أنهما لم يعتمدا إلا عام 1966 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. علي أحمد حسين، حقوق الانسان بين التشريع الاسلامي والقوانين الوضعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2013، ص 91.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 108، ص 109.

أن تكون مقدرة بقدر ما تستلزمه تلك الضرورة مع عدم اعتباره مجرماً إلا بعد صدور الحكم القضائي البات¹.

فبصدور هذا الاعلان المتضمن لمعظم حقوق الانسان وحياته الأساسية، اكتسب هذا الاعلان أهمية معنوية وسياسية وطابع قانوني دولي²، لاسيما وأنه قد دشن مرحلة مهمة في مجال ابراز دور المجتمع الدولي في التوكيد على هذه الحقوق وتلك الحريات وتوفير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها³.

وفي هذا الصدد جاء نص المادة 30 من الإعلان بما يلي: "ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطوائه على تخويل أية دولة أو جماعة أو أي فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي عمل يهدف إلى هدم أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها فيه"، ولئن كان ذلك يخص حقوق وحيات الانسان بصفة عامة فإنه من الطبيعي والمحتم أن يستتبع ذلك اعترافا وحماية ذات طابع دولي لقرينة البراءة جاء بها هذا الإعلان خاصة وأن هذا المبدأ قد اجتمعت على تبنيه الغالبية العظمى للأنظمة القانونية لكل الدول⁴.

غير أنه لا بد من الاعتراف بأن الوثيقة -الاعلان العالمي لحقوق الانسان- غامضة ومبهمة في بعض أجزائها، ولما كانت هذه الوثيقة مجرد إعلان فإنها دون قوة قانونية ملزمة بحيث تشبه من هذه الناحية بعض المواد التخديرية الموجودة في دساتير بعض دول العالم الثالث، وفي هذا الصدد تعترف المادة 22 من الإعلان بأن تحقيق الحقوق المشار إليها يجب أن يتم وفقا لتنظيم كل دولة ومواردها⁵.

2- تكريس مبدأ أصل البراءة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 16 ديسمبر عام 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، وقد بلغ عدد الدول الأطراف فيه 140 دولة حتى أكتوبر 1998، وقد قنن للحقوق المدنية والسياسية في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصدق عليها أو

¹- أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 54.

²- علي أحمد حاج حسين، المرجع السابق، ص 92.

³- أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 106.

⁴- كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 41، ص 42.

⁵- طارق عبد المجيد الصرفندي وفرج محمد أبو شمالة، حقوق الانسان وحيات الأساسية، دار الخليج، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2014، ص 78، ص 79.

تتضم لها¹، وقد وسع هذا العهد من نطاق الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان²، إضافة إلى خلق وانشاء هيئة دولية جديدة والمتمثلة في اللجنة الدولية لحقوق الانسان هدفها حماية حقوق الانسان المنصوص عليها في الاتفاق³.

وعلى الرغم من أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أولى عناية بحقوق الانسان وحياته الأساسية بصفة عامة إلا أنه حرص وبغاية تكاد تكون منقطعة النظير في غيره من المواثيق الدولية على تكريس احترام مبدأ أصل البراءة وما يترتب من نتائج في النطاق الجنائي في شقه الاجرائي، ولا أدل على ذلك في أن ما تضمنته نصوص المواد: 09، 10، 14 منه التي تشير صراحة لتبني مبدأ أصل البراءة مما يؤكد اعتراف المجتمع الدولي بالمبدأ وتكريس حماية ذات طابع دولي له.

وسأكتفي فقط في هذا الصدد بذكر بعض ما تضمنته فقرات المواد المشار إليها سابقا في الدلالة على تكريس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للمبدأ فيما لي بيانه:

تضمنت المادة التاسعة من هذا العهد عددا من ضمانات المتهم قبل مرحلة المحاكمة والتي تعبر عن نتائج مبدأ أصل البراءة، حيث جاء في نص هذه المادة:

1- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه.

2- يتوجب ابلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب ابلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

¹- فقد تحولت بمقتضاه الحقوق والحريات التي وردت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان إلى التزامات قانونية مصدرها القانون الدولي الاتفاقي على عاتق الدول الأطراف فيها، ومن بين الدول العربية الأطراف فيها: الأردن، تونس، ليبيا، سوريا، العراق، لبنان، المغرب، مصر، السودان، اليمن، الصومال، الجزائر. علي أحمد حاج حسين، حقوق الانسان بين التشريع الاسلامي والقوانين الوضعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2013، ص 96.

²- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 115، ص 116.

³- رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 56.

هذا وأردفت الفقرة الثالثة من نفس المادة في مضمونها التأكيد على الطابع الاستثنائي لإجراء الحبس المؤقت وليس كقاعدة عامة يتم اللجوء إليه حيث نصت على: "لا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة..."

وأضافت الفقرة الخامسة من نفس المادة أن: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض"، كون هذا الاعتقال غير قانوني مس بحق مقدس هو الحرية والكرامة الإنسانية.

فضلا عن ذلك جاءت المادة العاشرة من هذا العهد-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية-مؤكددة على أصل البراءة في المتهم ووجوب احترامه والعمل بمقتضاه ما دام لم تثبت الإدانة في حق من اتهم بارتكابه الجريمة، حيث نصت الفقرة الثانية "أ" من نفس المادة على: "يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق وكونهم أشخاص غير مدانين".

هذا وتفردت المادة 14 من العهد نفسه بالنص على مبدأ أصل البراءة صراحة وتكريس بعض ضمانات المحاكمة العادلة بعدها أحد نتائج المبدأ-أصل البراءة¹، حيث جاء نص فقرتها كالاتي:

1-الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني ومن قبل محكمة مختصة مستقلة ومحايدة منشأة بحكم القانون...

2-من حق كل متهم بارتكابه جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا.

3-لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

أ-أن يتم اعلامه سريعا وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب-أن يعطى من الوقت والتسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه والاتصال محام يختاره بنفسه.

¹إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات الفردية، وتعد ضمانات المحاكمة العادلة من ضمن نتائج قرينة البراءة لذا يلتزم القاضي بوصفه حارسا للحريات باحترام ضمانات المحاكمة العادلة القانونية. محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص 129، ص 130.

ج- أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د- أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وأن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

هـ- أن يناقش الشهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الطريقة المطبقة في حالة شهود الاتهام.

و- أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

ز- ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

كما ونصت الفقرة الخامسة على: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي يعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

وجاء في الفقرة السادسة أنه: "حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة ثم أُبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي استوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة وفقا للقانون ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية على عدم إفشاء الواقعة المجهولة الوقت المناسب".

وأخيرا نصت الفقرة السابعة من نفس المادة على أنه: "لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بُرئ منها بحكم نهائي وفق القانون والاجراءات الجنائية في كل بلد....".

هذا كان بشيء من التفصيل في شأن تكريس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لمبدأ أصل البراءة ضمن نصوصه، ويظهر من تلك النصوص أن هذه المعاهدة الدولية ركزت على عدة ضمانات تصب كلها في حماية مبدأ أصل البراءة.

وفي الأخير لئن اتسم الاعلان العالمي لحقوق الانسان بافتقاره للقوة القانونية الملزمة لأحكامه ونصوصه واكتفى كونه مصدر الهام ذو قيمة أدبية ومعنوية كبير للتشريعات المختلفة التي تلتته¹، فإن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على خلافه اتسم بالقوة القانونية الملزمة لنصوصه وأحكامه وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة 1 و 2 من المادة 2 منه².

ثانيا: تكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الإقليمية

لقد شكل الاهتمام الدولي بقضية حقوق الانسان وحرياته الأساسية دفعا قويا إلى الالمام نحو تكريسه وحماية هذه الحقوق والحرريات وهو ما تجسد فعليا في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-على الوجه السابق ذكره-.

ولئن وجد مبدأ أصل البراءة ضمن هذه المواثيق من الاحترام والتكريس الدوليين له ما يؤهله لنيل اعتراف وحماية على المستوى العالمي فإنه-مبدأ أصل البراءة-كان أحد الموضوعات الأساسية ضمن المواثيق الدولية ذات الطابع الاقليمي³، والتي بدورها لم تهمل المبدأ-أصل البراءة-باعتباره أحد المبادئ العامة التي تؤسس عليها الاجراءات الجنائية، على ضوء ذلك نستعرض في هذا الصدد أهم المواثيق الاقليمية الدولية المتضمنة للمبدأ كأحد مواضيعها.

¹-فقد خلا الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 من تحديد كيفية تنفيذه فهو لا يعتبر اتفاقية دولية ولم يكن محل تصديق الدول الأعضاء، ولهذا ذهب البعض إلى أن هذا الإعلان شأنه شأن غيره من إعلانات حقوق الانسان له تأثير أدبي فلسفي محض وأنه مجرد بيان بالغ العمومية يعبر عن مبادئ غامضة لا يتضمن نصوصا محددة قابلة للتنفيذ بل مجرد تأكيد لمبادئ معينة، غير أن محكمة العدل الدولية أكدت على الأهمية القانونية للإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 في قولها بأن: "هذا الاعلان يبين المبادئ الأساسية للقانون الدولي". نقلا عن أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، المرجع السابق، ص 70.

²-تنص المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الأولى والثانية على: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ...، تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية القائمة لا تكفل فعلا أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

³-المواثيق الدولية ذات الطابع الاقليمي يراد بها تلك الاتفاقيات التي تختص ببعض الدول التي ترتبط فيما بينها بروابط دينية أو عرقية أو حدودية. أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 57.

1-تكريس مبدأ أصل البراءة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان

ترجع بذور نشأة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وحرياته الأساسية إلى عام 1949، حيث أبرمت دول أعضاء مجلس أوروبا الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية في 04 نوفمبر 1950 ودخلت حيز التنفيذ في 03 ديسمبر 1953¹.

وتكتسب هذه الاتفاقية أهمية خاصة كونها أول اتفاقية على المستوى الأوروبي حيث تكفل هذه الاتفاقية للأفراد الحماية القضائية الدولية للحقوق والحرريات الأساسية التي نصت عليها²، حيث مثلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تشريعا دوليا وأوروبا بآليات تنفيذ ومراقبة ومحاسبة وقضاء دولي أوروبي³، من خلال تحديد الحقوق وإنشاء أجهزة لضمان حماية هذه الحقوق تمثلت في اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية ومجلس الوزراء⁴.

وبصدد تكريس مبدأ أصل البراءة نصت المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أنه: "كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ادانته قانونا".

ولعل الناظر بوجه المقارنة بين كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يجد وجه التشابه بينهما إلى درجة التطابق بين ما كرسته كلا الاتفاقيتين شأن اقرار المبدأ -أصل البراءة-ضمن أحكامهما ونصوصهما وإن اختلفت آليات الحماية بهذا الخصوص،

لذا سأكتفي بهذا القدر في مسألة التفصيل فيما كرسته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في شأن مبدأ أصل البراءة بمقتضى نص المادتين 05 و06 منها-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان-والتي تقابل نصوص المواد 10،09 و14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

¹-نوال ويس، آليات حماية حقوق الانسان في إطار مجلس أوروبا، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، العدد الثامن، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، ديسمبر 2017، ص 224.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 119، ص 120.

³-نوال ويس، المرجع السابق، ص 224.

⁴-رشيد الجزاوي وشهاب الزويبي، الحماية الدولية والاقليمية لحقوق الانسان في ضوء المتغيرات الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، بدون ذكر الطبعة، الأردن، سنة 2015، ص 108.

2- تكريس مبدأ أصل البراءة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

بعد عدة جولات ماراطونية ابتداءً من سنة 1994 تمخض عن القمة العربية السادسة عشر المنعقدة في تونس بتاريخ 23 ماي 2004 الميثاق العربي لحقوق الإنسان والذي بدأ سريانه فعليا في 15 مارس 2008 والذي نص على مختلف حقوق الإنسان كما وردت في معظمها في المواثيق الثلاثة الرئيسية وهي الإعلان العالمي والعهدين الدوليين¹.

وفي إطار تكريس مبدأ أصل البراءة ضمن أحكام ونصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان جاءت المادة 16 منه بالقول: "كل متهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم بات وفقا للقانون على أن يتمتع خلال اجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الآتية:

- 1- إخطاره فورا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهمة الموجهة إليه.
- 2- إعطاءه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بذويه.
- 3- حقه في أن يحاكم حضوريا أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصا أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية.
- 4- حقه في الاستعانة مجانا بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو اقتضت مصلحة العدالة ذلك وحقه إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم لغة المحكمة في الاستعانة بمترجم بدون مقابل.
- 5- حقه في أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه وحقه في استحضار شهود النفي بالشروط المطبقة في استحضار شهود الاتهام.
- 6- حقه في ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.
- 7- حقه إذا أدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقا للقانون أمام درجة قضائية أعلى.
- 8- وفي جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة".

¹ -لخضر زرار، حماية حقوق الإنسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوربي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 19، العام الرابع، لبنان، ماي 2017، ص 63، ص 64.

إن الميثاق العربي لحقوق الإنسان يعد في أحد جوانبه مكسب اقليمي عربي في اطار تكريس حقوق الانسان بصفة عامة ومبدأ أصل البراءة بصفة خاصة، ولو قورن هذا الميثاق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تنظيراً لهذه الحقوق لاستنوا، غير أن الاتفاقية الأوروبية من جانب القوة الالزامية وآليات الرقابة والقضاء في حال أفضل ومركز متقدم جداً مما هو عليه الميثاق العربي لحقوق الانسان، فلئن اتسمت نصوصه بالإلزام بالنسبة لكل دولة طرف فيه طبقاً لما جاء في نص المادة 3 فقرة 1 منه¹، إلا أن المادة 4 فقرة 1² شكلت ثغرة وابطال لمفعول هذه الالزامية إذا ما اقترن ذلك بحالة الطوارئ والتي لا ريب أن مجال المساس بحقوق الانسان وحرياته الأساسية ومن ضمنها حقه في البراءة يتسع بشكل أكبر وخطير، خاصة ما تعيشه الدول العربية قبل صدور هذا الميثاق وبعد صدوره حتى الساعة من اضطرابات سياسية واقتصادية واجتماعية تجعل من حالة الطوارئ في بعض الأحيان أصلاً وقاعدة عامة وليس استثناء يُحتجُّ بها لتعطيل احترام حقوق الانسان-على النحو الذي جاء به الميثاق ومختلف اعلانات حقوق الانسان-وما يستتبع ذلك طبعاً من خرق وانتهاك لمبدأ أصل البراءة.

هذا ولئن اقتصرَت الدراسة في إطار تكريس المواثيق الاقليمية لمبدأ أصل البراءة على ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والميثاق العربي لحقوق الانسان كعينة فإن هذا لا يعني تفردهما-كلا الميثاقين-بالنص على المبدأ اقليمياً بل يجد مبدأ أصل البراءة سنداً وأساس له مثلاً في كل من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان الصادرة في 1969 حيث جاء في نص المادة 8 فقرة 2 أن: "لكل متهم بجريمة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت ادانته وفقاً للقانون"، وكذا الميثاق الافريقي لحقوق الانسان علم 1981 حيث جاء في نص المادة 7 فقرة 1/ب على أنه: "الانسان بريء حتى تثبت ادانته أمام محكمة مختصة".

¹-جاء في نص هذه المادة: "تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحرّيات المنصوص عليها في هذا الميثاق...".

²-جاء في نص هذه المادة: "في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تنقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق...".

وأخيراً فإن ورود النص على مبدأ أصل البراءة في المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية يعطى المجتمع الدولي انطباعاً بأن هذا المبدأ علامة من علامات تقدم الأمم ورفقها وتحضرها بما يجب عليها أن تعتبره أصلاً من أصول الاجراءات الجنائية لديها والنص عليه في قوانينها الأساسية والإجرائية¹.

الفرع الثاني: مظاهر احترام وتكريس مبدأ أصل البراءة في التشريعات الداخلية للدول

تكمن أهمية مبدأ أصل البراءة في مدى اعتماده دستورياً من عدمه ذلك لأنه إذا كانت الاتفاقيات والإعلانات ليس لها القوة الإلزامية الموجبة لتطبيقه فإن الدول الحرة ذات النظم الديمقراطية المحافظة على الحريات اعتنت به، مراعية في ذلك ما يتطلبه المجتمع من مصلحة في معاقبة المجرم دون إهمال جانب الحريات ولا مجيزه المساس بالأبرياء².

هذا ولم تقف تشريعات بعض الدول عند حد النص على مبدأ أصل البراءة الذي كفلته المواثيق الدولية وأكدته الدساتير الداخلية، بل أعادت التأكيد عليه مبدأ أصل البراءة-مرة أخرى في صلب قوانينها الإجرائية بعده قاعدة إجرائية.

على ضوء ذلك نستعرض في هذا الفرع التكريس الدستوري لمبدأ أصل البراءة أولاً ثم نتناول ثانياً مدى تكريس مبدأ أصل البراءة في القوانين الإجرائية.

أولاً: التكريس الدستوري لمبدأ أصل البراءة

أياً كان اختلاف القوانين في وضع أصل البراءة في الهيكل الهرمي للنظام القانوني فإنه يعتبر من حقوق الإنسان ومن الحقوق الأساسية في الدساتير التي أخذت بهذا التعبير، ومن الحقوق التي تنال الحماية الدستورية فمبدأ أصل البراءة يتمتع بقيمة دستورية كبيرة فهو يعد مبدأً دستورياً³، يتوجب من المشرع التأسيسي

¹-شعبان محمود محمد الهوارى، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دار الفكر والقانون، بدون ذكر الطبعة والسنة، المنصورة، ص 15.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-المرجع السابق، ص 233.

³-أنظر في هذا المعنى كل من:

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 591.

- أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، المرجع السابق، ص 148.

-Paul Roberts and Andi Ian Zuckerman, Criminal Evidence, Oxford University Press, Second Edition United States of America, 2010, P 221.

اعتماده والنص عليه في أسمى التشريعات وأعلىها رتبة قصد الالتزام والالتزام به، وذلك كونه يمثل عنصرا أساسيا في الشرعية الاجرائية وجانبا تطبيقيا في الشرعية الموضوعية¹.

في هذا الصدد دونت معظم تشريعات العالم مبدأ أصل البراءة في صلب دساتيرها وإن اختلفت هذه الدساتير في صياغة المبدأ، فمنها من اكتفى بتدوين المبدأ نفسه ومنها من قرّنه بالضمانات التي تحميه قبل أن يصدر حكم بات ينفضه كاشتراط المحاكمة العلانية واحترام حق الدفاع للحكم بالإدانة التي تنقض مبدأ أصل البراءة².

وبدوره المؤسس الدستوري الجزائري لم يكن في منأى من تبني وإقرار ما نصت عليه الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وأكدت عليه دساتير مختلف دول العالم في مجال إقرار وتكريس مبدأ أصل البراءة.

فبعد الاستقلال عام 1962 أقر المشرع التأسيسي الجزائري مبدأ أصل البراءة في أول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة عام 1963، غير أن هذا الإقرار كان ضمنيا وليس صريحا وهو ما يستشف من نص المادة 15 من ذات الدستور والتي جاء فيها: "لا يمكن إيقاف شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاة المعنيين بمقتضاه وطبقا للإجراءات المقررة بموجبه".

غير أن الدستور الجزائري لسنة 1976 تضمن إقرارا صريحا لمبدأ أصل البراءة الذي لا يشوبه لبس أو يعترضه شك في أن المشرع الجزائري قد تبني المبدأ واعطاه قيمة دستورية، حيث نصت المادة 46 من ذات الدستور على: "كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء ادانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون".

واتجه المشرع التأسيسي الجزائري لتأكيد موقفه الراسخ شأن الاعتراف بمبدأ أصل البراءة وتكريسه ضمن نصوص الدستور، وهو فعلا ما جاء به في دستور 1989 ولو بشيء من الاختلاف في الصياغة التي جاء بها دستور 1976 شأن تكريس مبدأ أصل البراءة حيث نصت المادة 42 منه -دستور 1989- على أن: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، 233.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 126.

هذا وحافظ دستور 1996 بآخر تعديل له سنة 2016 على الطرح نفسه حيث جاء في نص المادة 56 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري أن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"¹.

ولقد تضمن التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري نفس النص المكرس لمبدأ أصل البراءة بموجب المادة 41 التي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

من جهته المؤسس الدستور الفرنسي في دستور 1958 المعدل سنة 2008 وإن لم ينص صراحة على مبدأ أصل البراءة إلا أنه جاء في مقدمته التأكيد والحرص بصفة رسمية على التمسك بالمبادئ التي أتى بها اعلان حقوق الانسان الصادر ابان الثورة الفرنسية عام 1789، ومن ضمن هذه المبادئ ما جاء في المادة التاسعة منه: "كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت ادانته قانوناً"، وهو ما يشير إلى اقرار مبدأ أصل البراءة والاعتراف به.

ترتبط على ما سبق لا جدال إن كان الدستور يحتل هرم النظام القانوني لأي دولة فإن النص على مبدأ أصل البراءة ضمنه-الدستور-وفق هذا الوصف يعطي المبدأ قيمة قانونية وحماية دستورية ترفع من شأن ومكانة المبدأ احتراماً وتقديراً يلزم المشرع الاجرائي حالة سنه تشريعات جنائية عدم المساس أو تجاوز هذا المبدأ -أصل البراءة- وإلا كان مخالفاً ومجاوزاً للدستور.

ثانياً: تكريس مبدأ أصل البراءة في مختلف القوانين الاجرائية

لم تكتف بعض الدول بإقرار مبدأ أصل البراءة في صلب دساتيرها بل ذهبت إلى تأكيد النص على المبدأ في قوانينها الاجرائية، وفي هذا الصدد ثار جدل فقهي حول جدوى تكرار النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بعد النص عليه في الدستور بين منتقد ومؤيد لهذا التكرار.

في هذا الصدد ذهبت طائفة منتقدة لهذا التكرار بالقول أن هذا النهج يغير ما يقتضيه المنطق السليم، ذلك أن المكان الصحيح لتلك الضمانة التي يبنى عليها بقية ما يتقرر للمتهم من حقوق بصدد

¹-لمزيد التفصيل أنظر: محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، المرجع السابق، ص 16، ص 17.

الخصومة الجنائية هو الدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يقيد كافة سلطات الدولة، بحيث لا يتسنى للمشرع أن يصدر قانونا يخالف به أصل البراءة المفترض¹.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ صار لا يحتاج إلى النص لكونه قد صار ثابتا وراسخا في ضمير الأمة لا يجوز التنازل عليه أو المساس به لكونه يمثل الدعامة الثانية للحريات بعد مبدأ الشرعية الجنائية-شرعية التجريم العقاب-وعليه فإن الاتيان به في القوانين الاجرائية بعد هذا يُعد من باب التزيد وأمرنا منتقدا وخاصة إذا كان الدستور سابقا في صدوره لقانون الاجراءات الجزائية².

بالمقابل ذهب طائفة أخرى مؤيدة لتكرار النص على مبدأ أصل البراءة في قانون الاجراءات الجزائية بعد النص عليه في الدستور، ذلك بالقول أنه لا ضير في النص عليه حتى ولو كان منصوحا عليه في الدساتير وكان مستقرا أنه مبدأ من مبادئ القانون لاسيما إذا كان هذا النص يتضمن تفصيلا وشروطا لأعماله³.

فلئن كان من الضروري النص على المبدأ في الدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يقيد كل السلطات في الدولة، فإن الواقع العملي لا يغني عن النص على هذا المبدأ في قانون الاجراءات الجنائية لأن رجال الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة يعتادون التصرف وفقا لقانون الاجراءات الجنائية⁴.

فلئن تبوء المبدأ مركزا حاكما في المواثيق الدولية لحقوق الانسان وعُني بمكانة وحماية دستورية فإنه لا حرج من اقرار المبدأ في نصوص قانون الاجراءات الجزائية تأكيدا على الشرعية الدولية لحقوق الانسان والتزاما وتقيدا بالشرعية الدستورية، خاصة وأن "قانون الاجراءات الجزائية يؤسس على مبدأ أصل البراءة"⁵.

¹-علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 76.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 235.

-وفي المعنى ذاته أنظر أيضا كل من:

-حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص 64.

-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 48.

-أحمد بولمكاحل، المرجع السابق، ص 363.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 17.

⁴-شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 17.

⁵-Xavier Labbé, Introduction Général au Droit, Presses Universitaires, 3^{eme} édition, France, 2005, P 19.

وفي هذا الصدد صدر القانون الفرنسي رقم 516 الصادر في 15 جوان سنة 2000 المتعلق بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه والذي أضافه المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الاجراءات الجزائية كمادة تمهيدية، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 1 منه على أن: "كل شخص مشتبه فيه أو متهما يفترض أنه بريء طالما لم تثبت ادانته، والاعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها والتعويض عنها وفقا للشروط التي يقررها القانون".

في حين جاءت أغلب القوانين الاجرائية العربية خالية من النص على مبدأ أصل البراءة إلا عدد منها، حيث نصت المادة 147 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: "المتهم بريء حتى تثبت ادانته"¹، واعتمد المبدأ صراحة قانون الاجراءات الجزائية السوداني في نص المادة 3 التي جاء فيها: "يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة وناجزة، وأن كل متهم بريء حتى تثبت ادانته دون ما شك معقول ..."²، ولم يغفل قانون الاجراءات الجزائية اليمني النص على المبدأ في المادة 4 منه والتي جاء فيها: "المتهم بريء حتى تثبت ادانته ويفسر الشك لمصلحة المتهم"³.

أما عن المشرع الجزائري فقد اعتمد بدوره هذا التوجه في النص على مبدأ أصل البراءة في قانون الاجراءات الجزائية بعد النص عليه صراحة في الدستور—على الوجه السابق ذكره—تكريسا وحرصا على تأكيد احترام هذا المبدأ بصدد الاجراءات الجزائية المتخذة بمقتضى هذا القانون، حيث اعتمد المشرع الجزائري الجزائري هذا المبدأ بعد تعديل سنة 2015 وتعديل 2017 لقانون الاجراءات الجزائية.

فقد تضمنت المادة 11 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل بالقانون 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 النص على ما يلي: "... غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على اذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الاجراءات ... تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة".

¹—محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 50.

²—أحمد بولكل، المرجع السابق، ص 364.

³—عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 141.

وانطوت المادة 68 مكرر 2 من نفس القانون على ما يشير صراحة إلى احترام أصل البراءة، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الاجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجيه".

ولئن كان هذا حال مبدأ أصل البراءة في شأن جانب من الاجراءات المتخذة من طرف القائمين على تطبيق قانون الاجراءات الجزائية، فإن نص المادة الأولى فقرة واحد من نفس القانون المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-17 - والتي جاء فيها: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام حقوق الانسان وبأخذ بعين الاعتبار على الخصوص، أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم يثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به" - جاءت مؤكدة صراحة تأكيد لا يعتريه لبس على تبني المشرع الاجرائي الجزائري لمبدأ أصل البراءة التزاما وتقيدا بالمشرع التأسيسي في هذا الشأن.

وأخيرا نخلص إلى القول أن مبدأ أصل البراءة يعد ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، وتتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات وهي شرعية الجرائم والعقوبات¹، وما هذا إلا تأكيد واحترام للشرعية الدولية لحقوق الانسان في هذا الشأن.

المبحث الثالث: نطاق مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي وتقديره

لعل مبدأ أصل البراءة وفق المعنى السابق يشغل دورا حاكما في القانون الجنائي، حيث يتسع مجاله ليشمل كافة الأشخاص المتابعين جزائيا بصدد كل فعل تم تجريمه مهما بلغت جسامته وفي أي مرحلة من المراحل كانت عليها الخصومة الجنائية.

وعلى الرغم من ضرورة مبدأ أصل البراءة وأهميته بمقتضى دوره الإيجابي في النطاق الجنائي إلا أنه لم يسلم من الانتقادات الفقهية التي لم تُسلم بوجوده من منطلق عام أن القانون الجنائي ما وجد إلا لحماية المجتمع من الجريمة والمجرمين وإعمال مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد من شأنه تعطيل الدور المنوط بالقانون الجنائي على حساب حماية مصلحة المتهمين.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 271.

بناءً على ذلك سنسلط الضوء في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نطاق مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى تقدير أثر مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي.

المطلب الأول: نطاق مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي

إن أصل البراءة في نطاق الإجراءات الجنائية يتمتع بنطاق عام له جانبان، جانب شخصي بحكم أنه مبدأ سيادي يطبق على الجميع كقاعدة عامة ومجردة مهما كانت درجة جسامة الجريمة، وجانب اجرائي بحكم أنه يهيمن على كافة الإجراءات الجزائية المتخذة عبر كافة مراحل الخصومة الجنائية¹.

وعليه سنتناول في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين كل من النطاق الشخصي لمبدأ أصل البراءة في الفرع الأول ثم النطاق الاجرائي لمبدأ أصل البراءة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لمبدأ أصل البراءة

يشير النطاق الشخصي لمبدأ أصل البراءة إلى الحدود المتعلقة بالأشخاص المستفيدين من إعمال المبدأ، فيما إذا كان يقتصر -إعمال المبدأ- على بعض دونما بعض آخر، وبحسب جسامة جريمة دونما أخرى.

وعليه تتطوي الدراسة في هذا الفرع على النطاق الشخصي لمبدأ أصل البراءة من حيث الأشخاص أولاً ثم من حيث جسامة الجريمة ثانياً.

أولاً: نطاق تطبيق مبدأ أصل البراءة من حيث الأشخاص

يتمتع بأصل البراءة كل الأشخاص سواء تعرضوا للاشتباه أو للاتهام سواء بصفتهم فاعلين أم شركاء في الجريمة، ولا يختلف في ذلك من يرتكب الجريمة لأول مرة أو من كان عائداً، ولا تأثير للخطورة الاجرامية في استفادة المتهم من قرينة البراءة، والتي تظهر أهميتها -الخطورة الاجرامية- عقب ثبوت الإدانة وتوقيع

¹ -رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 95.

الجزاء الجنائي والقول بخلاف ذلك يفتقر إلى السند القانوني كما يكون من شأنه إفراغ قرينة البراءة من مضمونها، ويشكل تهديدا خطيرا للحرية الفردية¹.

وفي هذا الصدد كان موقف المشرع الجزائري واضحا من خلال قانون الاجراءات الجزائية المعدل أخيرا بمقتضى القانون رقم 07-17 حيث كرس لقرينة البراءة كضمانة مطلقة يستفيد منها كل شخص مهما كان مركزه القانوني في الدعوى، حيث نصت المادة 1 فقرة 1 من ذات القانون على: "إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به".

وغنى عن البيان ما أضافه المشرع الفرنسي من مادة تمهيدية في مقدمة قانون الاجراءات الجزائية رقم 2000-516، حيث تضمنت الفقرة 3 من هذه المادة عمومية استفادة كل شخص متهم كان أو مشتبه فيه من قرينة البراءة، إضافة إلى الحماية التي أضافها هذا القانون شأن أي مساس بأصل البراءة الذي يتمتع به أي شخص طالما لم تثبت ادانته.

فقرينة البراءة بهذا المعنى كقاعدة قانونية توصف بالعمومية والتجريد يتسع نطاقها ليشمل جميع الأشخاص مهما كان مركزهم القانوني في الدعوى الجزائية، حفاظا على الحريات والابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الامكان، ذلك لأنه في الخطأ القضائي المساس بحريات الأبرياء الشيء الذي يعدم الثقة في القضاء لو كثرت الأخطاء أو فشى بين يدي الناس مثل ذلك الوباء، كما أن هذا المبدأ-أصل البراءة-يؤدي إعماله إلى تفادي ضرر لا يمكن تعويضه مهما بلغت ووصلت درجة التعويض عند ظهور براءة المتهم الذي افترض اتهامه وعومل منذ البداية كمجرم².

ثانيا: نطاق تطبيق المبدأ من حيث جسامته الجريمة

فضلا عما يتميز به أصل البراءة من نطاق عام يستفيد منه جميع الأشخاص مهما كان مركزهم القانوني في الدعوى الجزائية فإن هذا الأصل يسري أثره بالنسبة لجميع أنواع الجرائم المرتكبة مهما بلغت جسامتها أو خطورتها.

¹-نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 167.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 238.

فلا تتوقف استفادة جميع المتهمين من قرينة البراءة على جسامه الجريمة المرتكبة، إذ يسري أثرها الى جميع أنواع الجرائم، الجنائيات والجنح والمخالفات، ولا تتوقف كذلك على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضده، فكون الجريمة متلبسا بها أو أنه قد صدر اعتراف من المتهم مفصل أو غيره من الأدلة لا يعني أبدا أن الحكم بالإدانة، فلا يُثبت عكس قرينة البراءة إلا بحكم قضائي بات¹.

صحيح أن العدالة السريعة والناجزة ضد صور الاجرام الخطير مثل الهجوم بالسلاح، بيد أن ذلك لا يعني التضحية بأصل البراءة الذي يقتضي أن كل متهم بجريمة مهما كانت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته²، فالعبرة هنا ليس بمدى جسامه الجريمة أو بكيفية وقوعها، وإنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم والتي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها³.

في هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "أصل البراءة مفترض في كل متهم، فلا يجوز أن يهدم إلا بدليل جازم مستنبط من عيون الأوراق وبموازين الحق وعن بصر وبصيرة، وأن أصل البراءة يتصل بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها، ولا يتعلق بطبيعة أو خطورة الجريمة موضوعها، ولا بنوع أو قدر عقوبتها، وهذا الأصل ينبسط على الدعوى الجنائية حتى من خلال المراحل التي تسبقها وتؤثر فيها"⁴.

الفرع الثاني: النطاق الإجرائي لمبدأ أصل البراءة

الراجح فقها هو أن مبدأ أصل البراءة بمثابة توجيه هام إلى أجهزة الدولة في الاجراءات الجنائية لمعاملة الانسان المتهم بوصفه بريئا وهو ما يتطلب احترام حريته الشخصية للمتهم، فواقع الأمر أن ضمان الحرية الشخصية للمتهم وتقرير عبء الاثبات على عاتق سلطة الاتهام أمران لازمان يتفرعان عن المبدأ ولا يجوز فصل أحدهما عن الآخر، فعلى سلطتي الاتهام والحكم بصفة خاصة أن يلتزما أصل البراءة باعتباره مركزا قانونيا لإنسانية الانسان⁵.

¹-نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 168.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 169.

³-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 99.

⁴-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 169، ص 170.

⁵-خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة 2008، ص

وفق ذلك يؤدي أصل البراءة في شق نطاقه الاجرائي دورا مزدوجا في المجال الجنائي بعده قاعدة من القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية يهدف أساسا إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم، ومن ناحية أخرى يعد أحد القواعد التي يخضع لها الإثبات الجنائي من شأنها اعفاء المتهم من عبء اثبات براءته.

على ضوء ذلك نتناول في هذا الفرع الدور المزدوج لمبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي كقاعدة من قواعد الخصومة الجنائية أولا، ثم دور مبدأ أصل البراءة كقاعدة من قواعد الإثبات الجنائي ثانيا.

أولا: دور مبدأ أصل البراءة كقاعدة من قواعد الخصومة الجنائية

يهيمن أصل البراءة على كافة مراحل الدعوى المختلفة ولا يقتصر إعماله على مرحلة دون أخرى، فهو ينطبق على المشتبه فيهم قبل اتهامهم رسميا بارتكاب أية جريمة تمهيدا لتقديمهم للتحقيق والمحاكمة، ويستمر هذا الحق قائما إلى أن يتم تأييد حكم الادانة وصيرورته باتا¹، وفي ذلك كله غاية المبدأ الأساسية تكمن في حماية الحرية الفردية والتي تستلزم بالضرورة عدم فرض أية قيود على تطبيقه وإلا أدى ذلك إلى ضياع تلك الغاية وتعدر تحقيقها، فالمتهم يجب عده دائما بريئا في مواجهة أي اجراء جنائي وأثناء أي مرحلة في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية، حيث يتسع تطبيق المبدأ ليشمل نطاقه الاجراءات الجنائية كافة التي تتخذ قبل المشتبه به أو المتهم، سواء في مرحلة التحري وجمع الأدلة أم مرحلة التحقيق الابتدائي، وكذلك في مرحلة المحاكمة حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات².

غير أن أهمية مبدأ أصل البراءة كضمانة أساسية للحرية الفردية تتضح بشكل جلي في بداية الإجراءات الجنائية في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ففي هذه المرحلة يقتضي البحث عن الأدلة اتخاذ بعض الاجراءات الجبرية الماسة بحرية المتهم كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، إلا أن هذا لا يعني عدم أهميتها في المراحل الأخرى، حيث أن مخاطر المساس بالحرية الفردية هي أكثر احتمالا في المراحل الأولى منها في غيرها التي قد تكون فيها ثمة حاجة لاتخاذ الاجراءات الجبرية اتجاه المتهم³.

وعليه فأصل البراءة يصاحبه حتما التمتع بالحرية الشخصية وهذا ما سيتتبع إحاطة هذه الحريات بضمانات معينة لمواجهة أي مساس بها، فكل اجراء جزائي يتخذ ضد المتهم سواء في مرحلة الاستدلالات

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 158.

²-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 52.

³-نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 169.

أو مرحلة التحقيق الابتدائي والقضائي يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءاً لخطر التحكم في مباشرته، وفي ضوء هذه الضمانات لا تتصرف سلطات القضاء باعتبارها أدوات للإدانة أو أجهزة لمجرد الاتهام وإنما تتحول إلى أدوات للعدالة الجزائية تكون مهمتها ضمان الحريات وكفالتها¹.

ثانياً: دور مبدأ أصل البراءة كقاعدة من قواعد الإثبات الجنائي

بالقدر الذي يهدف إليه أصل البراءة إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم-على النحو الذي سبق بيانه- فإنه يهدف أيضاً إلى توفير الحماية للمتهم فيما يتعلق بإثبات الإدانة سواء كان ذلك من ناحية عبء الإثبات أم من ناحية اليقين المطلوب للحكم بالإدانة، أو من ناحية المستفيد من الشك².

وفق هذا المنظور فإن إثبات التهمة قبل المتهم يقع على عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل، ويخضع إثبات التهمة لقواعد أخرى تحكم إدارة الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته، وكل ما له هو أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله كي يفندها أو يضع فيها بذور الشك دون أن يلتزم بتقديم أدلة ايجابية تفيد براءته³.

كما يترتب على القول أن المتهم ليس ملزماً بإثبات براءته أن أي دفع يدفع به لينفي صفة الجريمة عن فعله أو يمنع توقيع العقوبة عليه أنه غير ملزم بإقامة الدليل على صحة هذا الدفع الذي يؤدي إلى براءته لأن هذه البراءة مفترضة، بل يكفي التمسك بهذا الدفع ويبقى التأكد من صحته من مهمة المحكمة والادعاء العام انطلاقاً من دورهما في التحري عن الحقيقة وتطبيق القانون، بل أن من واجب المحكمة التأكد من صحة هذا الدفع حتى وإن لم يتمسك به المتهم⁴.

أما في مرحلة المحاكمة فالأمر مختلف إذ يجب أن يصل اقتناع المحكمة بالإدانة إلى درجة الجزم واليقين، أما إذا بقي الشك الذي أحيلت به الدعوى إليها على حاله، أو تحول الشك إلى يقين بالبراءة فإن حكمها يتعين أن يكون بالبراءة أي لمصلحة المتهم، فالإدانة هي التي يجب اثباتها وليس البراءة⁵.

¹-وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 52.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 160.

³-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 606.

⁴-وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 53، ص 54.

⁵-نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 169، ص 170.

وهنا يكون قرار المحكمة بإعلان البراءة كاشفاً لحقيقة وليس منشئاً لها، لأن مثل هذا الحكم لم يأت بجديد سوى التأكيد على الأصل وعلى براءة المتهم المفترضة أساساً قبل تحريك دعوى الحق العام وأثناء السير في إجراءاتها وإلى لحظة صدور الحكم فيها وإلى ما بعد صدور هذا الحكم¹.

ذلك أن الاتهام الجنائي في حد ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو خلالها وعلى امتداد حلقاتها وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتقاء التهمة، ويشترط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه وصار باتاً².

على ضوء ما تقدم يتضح أن مبدأ أصل البراءة في الإنسان يعتبر وبحق مركزاً قانونياً مستقراً يدور مع إنسانية الإنسان ويصطحبه أينما كان³، فأصل البراءة بهذا المعنى ليس مجرد قاعدة إجرائية مُعد لحماية الأفراد من الاتهام الخاطئ، بل بصورة عامة موجه-أصل البراءة-لحماية كرامة الأفراد في مواجهة سلطة وقوة الدولة التي تلتزم بمقتضاه معاملة الأفراد كأبرياء عبر كافة المراحل التي تتطلبها الإجراءات الجزائية⁴. وأخيراً فلئن كان مبدأ أصل البراءة يشغل دوراً حاكماً في القانون الجنائي-على الوجه الذي تم بيانه- فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمتد أثر أعمال هذا المبدأ خارج المجال الجنائي؟

من الناحية العملية لا يتمتع أساساً بأصل البراءة سوى المتهمين بجريمة جنائية، أي أن تطبيق المبدأ ينحصر في القانون الجنائي⁵، غير أن التطورات المعاصرة تفرض أن يكون هناك دور حديث لأصل البراءة يتجاوز المجال الجنائي التقليدي القائم على أساس أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفة فاعلاً أو شريكاً فيها يعد بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم بات يشمل أولئك الأشخاص الذين يواجهون اتهامات

¹-محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 214.

²-سيف النصر سليمان، المرجع السابق، ص 13.

³-خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 922.

⁴ - John D.Jackson and Sarah J.Summers, , PR, P 205.

⁵-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 47.

من شأنها أن تؤدي إلى توقيع جزاءات عليهم بارتكابهم بعض الوقائع التي تتخذ بشأنها جزاءات إدارية أو تأديبية¹.

وقد أثير هذا الدور-أصل البراءة خارج المجال الجنائي-في إحدى القضايا الهامة التي طرحت للمناقشة في فرنسا والمتعلقة بقضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في 05 فيفري 1999 بمناسبة الطعن في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 07 ماي 1997، وتتمثل وقائع القضية في قيام "لجنة عمليات سوق الأوراق المالية"-البورصة- في 20 جوان 1994 باتخاذ الاجراءات التي تستهدف توقيع الجزاء على السيد "Team Marc Oury" رئيس مجلس إدارة الشركة العقارية "فينيكس" باعتبارها أحد فروعها، حيث فصل المذكور من الشركة وذلك على خلفية تحقيق أجري معه بشأن النشر المالية التي وزعتها الشركة، حيث وجدت لجنة عمليات سوق الأوراق المالية أن النشر المالية في أحد فروعها كانت غير دقيقة ومظلة فعاقبت السيد "Oury" بجزاء مالي قدره 500.000 فرنك لارتكابه جريمة "تقديم معلومات للجمهور غير دقيقة ومظلة وكاذبة وفقا لنص المادة الثالثة من القانون الداخلي، فطعن هذا الأخير في القرار الصادر بإدانته أمام محكمة الاستئناف فألغت الحكم وقد استند السيد "Oury" في دعواه أمام محكمة باريس بصفة خاصة إلى ما حدث له من اعتداء على قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان كون رئيس لجنة عمليات البورصة قد أدانته بتهمة مخالفة الالتزام بإدلاء معلومات دقيقة للجمهور قبل أن يصدر فيه حكم عن المحكمة بذلك، وذلك عندما تحدث رئيس البورصة إلى صحيفة "الحياة الفرنسية" عن الألاعيب المحاسبية للشركة².

وعليه لما كان أصل البراءة لا ينتقي إلا بحكم المحكمة البات فإنه لا يجوز توقيع جزاءات أخرى بديلا عن رفع الدعوى أمام المحكمة، مثل الالتزام بدفع غرامة معينة قبل ثبوت الإدانة بحكم أو الالتزام بدفع مصروفات إجراءات الدعوى قبل المحاكمة، أو توقيع جزاء إداري بغير ثبوت الإدانة وفقا للقواعد المقررة في القانون التأديبي³.

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 163.

²-حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 163، ص 164، ولمزيد من التفصيل حول الحكم، أنظر موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الانترنت: www.courdecassation.fr، أطلع عليه يوم 2018/05/05.

³- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 600، ص 601.

ولقد حسمت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مناقشة هذا الموضوع حينما قضت بأن فكرة الاتهام في المسائل الجنائية لا يجب أن تفهم بمعنى شكلي وإنما بمعنى موضوعي يركز على الطابع العقابي وعلى صفة العمومية في القاعدة والغرضين "القامع والمانع" للجزاء وهو ما يكفي لإضفاء الطابع الجنائي على المخالفة في مفهوم المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان¹.

ومنه نخلص إلى القول أن مبدأ أصل البراءة تجاوز نطاق دوره المجال الجنائي ليتسع لوقائع توصف على أنها ذات طابع اداري أو تأديبي تفرض على القائمين عليها احترام هذا المبدأ وأعماله.

المطلب الثاني: تقدير أثر مبدأ أصل البراءة في المجال الجنائي

لا شك أن قرينة البراءة لها مقتضياتها القانونية التي تستدعي اقرارها والعمل بها في المواد الجنائية على النحو الذي تم بيانه، إذ أصبحت قرينة البراءة مبدأ مسلماً به، وأحد الأسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الجنائي المعاصر، بحيث لا يتصور وجود نظام جنائي يحترم حقوق الانسان وحياته وكرامته دون الاعتراف بها شكلياً، أي بالنص عليها صراحة، أو موضوعياً، وذلك بتبني نتائجها المنطقية الملازمة لها².

غير أن ذلك لم يشفع لأصل البراءة من أن تقوم حوله الشكوك في جدوى وجوده أو حجيته، إذ لقي هذا المبدأ اعتراضاً ورفضاً من قبل أنصار المدرسة الوضعية في معرض انتقادهم للمبدأ، على ضوء ذلك نستعرض في هذا المطلب موقف أنصار المدرسة الوضعية المنتقد للمبدأ في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني الرد على انتقادات المدرسة الوضعية لمبدأ أصل البراءة.

الفرع الأول: موقف المدرسة الوضعية المنتقد لمبدأ أصل البراءة

ظهرت المدرسة الوضعية "L'école Positiviste" في النصف الثاني من القرن التاسع عشر في إيطاليا، وأطلق عليها تارة بالمدرسة الإيطالية وتارة أخرى المدرسة الوضعية أو الواقعية أو العلمية نسبة إلى الأسلوب الذي اعتمدته في دراسة الجريمة، والذي يقوم على دراسة الواقع ثم استقراء ما يسفر عنه من

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 165.

²-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 86.

نتائج واقعية بدلا من الأسلوب الفلسفي الذي تأثرت به السياسة العقابية التقليدية التي سلمت بالغيبيات وبصحة الأفكار المتبعة والمعاني المجردة المطلقة¹.

حيث تبلورت أفكار هذه المدرسة في توجه جديد يقتضي دراسة المجرم والجريمة دراسة علمية باعتبار الجريمة حدث ناتج عن عوامل وراثية، نفسية واجتماعية، هذه العوامل هي من تحدد طائفة المجرمين حيث بالضرورة بما كان الاهتمام بهذه العوامل المسببة للإجرام لحماية المجتمع من طائفة المجرمين، إذ لا تكفي المعالجة القانونية للسلوك الاجرامي بالتجريم والعقاب².

وكان من بين الأفكار والمبادئ التي هاجمتها المدرسة الوضعية في إطار قانون أصول المحاكمات (قانون الاجراءات الجزائية) قرينة البراءة، بسبب طابعها المطلق والمبالغ فيه والتي أستخلصها منها كل من المشرع والقضاء (تشريعا وتطبيقا)، حيث لم يرى فيها -أنصارها المدرسة الوضعية- سوى اجراءات من شأنها حرمان المجتمع من وسائل الدفاع الاجتماعي³.

ترتibia على ذلك نوجز أهم ما جاء به هذا التوجه-أنصار المدرسة الوضعية-من أفكار في معرض انتقادهم ورفضهم للمبدأ في النقاط التالية:

يرى أنصار المدرسة الوضعية أن قرينة البراءة كمبدأ هي قاعدة عامة لها سندها الواقعي الذي لا يتجاوز المرحلة التحضيرية من اجراءات المتابعة المبنية على الشبهات والشكوك أين يصلح اعمال وتطبيق قرينة البراءة⁴، فهذا المبدأ على فرض التسليم به لا أثر له إلا عندما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة أو افتراضية، أي أنها قد تؤدي دورها كاملا في مرحلة التحقيق الابتدائي فقط، وفي الحالات التي لا يتوافر فيها ضد المتهم قرائن قاطعة، ومن ثم إذا كانت الجريمة في حالة تلبس أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي فإن تطبيق هذا المبدأ يكون معدوم الأثر⁵.

وأردف أنصار هذه المدرسة بالقول أن المبدأ إن كان مقبولا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة فإنه مرفوض بالنسبة لمن لديهم ميل إلى الاجرام أو العائدين أو ممن يتخذون الجريمة حرفة لهم، فهؤلاء

¹- طلال أبو عفيفة، أصول علمي الاجرام والعقاب، دار الجندي، الطبعة الأولى، القدس، سنة 2013، ص 472.

²- Steven M.Cox, Jennifer M.Allen, Robert D.Hanser, John J.Courad, Juvenile Justice, Sage Publications, Sixth Editions, United States, 2008, P 87.

³- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 88.

⁴ Enrico Ferri, Criminal Sociology, Littele Brown and Company, Boston USA, 1917, P 445.

⁵-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 93.

يشكلون خطراً على المجتمع ولا جدوى من معاملتهم على أنهم أبرياء، فتعميم مبدأ أصل البراءة على كافة المجرمين من شأنه أنه يؤدي إلى نتائج مبالغ فيها وعلى الأخص فيما يتعلق بمنح حصانة غير مرغوب فيها لمرتكبي الجرائم، كما أنه ينطوي على المغالاة في حماية المصلحة الشخصية للمجرم على حساب مصلحة المجتمع¹.

ليس هذا فحسب بل انتُقدَ المبدأ أساساً في علوه وجوده والتي تتنافى وتتعارض مع الاجراءات الماسة بحرية الأشخاص المتابعين جنائياً، مما يجعل المبدأ يفتقد للمشروعية، فمن يوضع موضع الاتهام يكون عرضة لتفتيش مسكنه أو القبض عليه أو حبسه مؤقتاً، الأمر الذي يتفانى كلياً مع مبدأ افتراض البراءة².

وأخيراً يضيف أنصار المدرسة الوضعية أن الواقع العملي أثبت أن غالبية المتهمين تمت إدانتهم مما يدحض العمل بهذا المبدأ وجدوى اقراره³.

تلك كانت أهم الانتقادات التي ساقها أنصار المدرسة الوضعية في شأن دحض حجية وجدوى قرينة البراءة من أساسه في المجال الجنائي.

الفرع الثاني: الرد على انتقادات المدرسة الوضعية لمبدأ أصل البراءة

الواقع أن الانتقادات التي قال بها أنصار المدرسة الوضعية تبدو مغالى فيها، مما جعل الفقه الجنائي يتصدى بالرد على هذه الانتقادات والتي نوجزها كالاتي:

بداية لا يصح الادعاء بأن هذا المبدأ لا يجد له قيمة حين تكون الجريمة في حالة تلبس أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، ذلك أن مبدأ أصل البراءة لا يقتصر أثره على إلزام هيئة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها فقط، وإنما يفرض عليها إلى جانب ذلك معاملته على أساس أنه بريء طوال فترة الاتهام حتى تثبت إدانته ثبوتاً قطعياً لاشك فيه، وبدلالة أخرى فإن هذا المبدأ لا يهيمن فقط على مشكلة

¹ -رشيدة على أحمد، المرجع السابق، ص 32.

² -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 34.

³ -أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 279.

توزيع عبئ الإثبات، وإنما يهيمن أيضا على مشكلة أخرى، لها النصيب الأكبر في مقام الاجراءات الجنائية، ألا وهي مشكلة ضمان الحرية الفردية لمن تعرض للاتهام¹.

حقا إن ضبط المتهم في حالة تلبس يشكك في براءته لكن هذا التلبس لا يعدو إلا أن يكون قرينة بسيطة على صحة الأمر المدعى به من قبل سلطة الاتهام التي لا يسوغ لها معاملة المتهم كمذنب، فالمتهم قد يظهر في حالة تلبس لكن قد يكون هناك سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع العقاب يدحض الادعاء ضده².

هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كنا لا نجادل في أن اعتراف المتهم يمثل رأس الأدلة في مقام الإثبات الجنائي متى صدر عن إرادة حرة ومن شخص كامل الأهلية وكان واضح الدلالة على ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، إلا أن ذلك لا ينال من قيمة أصل البراءة المفترض في المتهم إذ تظل سلطة الاتهام مكلفة بعبء اثبات أن الاعتراف قد صدر مستكملا عناصر مشروعيته كدليل للإدانة، فضلا عن تمتع المتهم بكامل الحماية التي يضفيها عليه افتراض براءته، وهذا كله لا يدعمه إلا لأن الاعتراف-مع سيادة مذهب الإثبات الحر- صار كغيره من الأدلة يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها مطلق الحرية في تقدير صحته وقيمتة القانونية، بحيث يكون لها أن تطرحه كدليل مقدرة براءة المتهم³.

كما وأن القول أن المبدأ معيب من حيث أنه يسري على الكافة فهذا مردود عليهم، فإذا كانت الضرورة تقتضي التمييز بين فئات المجرمين بغرض اختيار المعاملة العقابية المناسبة لإعادة تأهيلهم واصلاحهم، فإن ذلك لا محل له إلا في مرحلة التفريد القضائي للعقوبة⁴، ولا يأتي ذلك إلا بعد إثبات الإدانة، أما في مرحلة الاتهام فإنه من الخطأ الاعتماد على هذا التصنيف العلمي أثناء الاجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين-لو أمكن ذلك- لا يكون إلا في مرحلة متأخرة وبعد بحث دقيق في شخصيتهم، فمقتضى أصل البراءة يفرض وجوب تطبيقه على كافة المتهمين دون تمييز، وفي ذلك مراعاة لمبدأ المساواة النابع مما تقتضيه قاعدة القانون من اتصافها بالعمومية والتجريد⁵.

¹-محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المرجع السابق، ص 24.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 179.

³-محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المرجع السابق، ص 25.

⁴-التفريد القضائي للعقوبة يعني أن المشرع بعدما يحدد للعقوبة حدا أدنى وحدا أقصى، يترك للقاضي اعمال سلطته في تقدير العقوبة بين هذه الحدين أخذت في الاعتبار الظروف الخاصة بارتكاب الجريمة من حيث جسامتها ومدى خطورة الجاني الاجرامية. محمد نصر محمد، العدالة الجنائية بين الشريعة والنظام، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2015، ص 192.

⁵-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 177.

كما وأن استفادة المتهمين من أصل البراءة وما يقتضيه لا يعني أن المبدأ يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة، لأن المصلحة المحمية هنا هي الحرية الشخصية وهي مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين، وإن شكل أصل البراءة حصانة فهي حصانة للناس جميعاً ضد التحكم والتعسف وهي ضمانات أكيدة للحرية الأساسية للأفراد¹.

وفي معرض قولهم أن أعمال المبدأ يتنافى ويتعارض مطلقاً مع إجراءات المتابعة الجنائية الماسة بالحرية، فيرد عليهم أن هذه الإجراءات المتخذة ضد المتهم لا تباشر ضد المتهم إلا إذا وجدت دلائل قوية لها سند في الدستور أو في قانون الإجراءات الجزائية أو أي نص يبررها كون القانون يعمل على إيجاد التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق المتهم في الدفاع².

أما القول أن معظم المتهمين تنقرر إدانتهم، فهو فضلاً عما يعوزه من دقة، فإنه مردود عليهم من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام إليهم، وخير للمتهم أن يفلت من العقاب من أن يدان بريء واحد، وربما لو أهدرنا هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم، وإذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة فإن ذلك يرجع إلى دقة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية، وهي دقة معرضة للخطر إذا ما انهار "الأصل في الإنسان البراءة"، وأصبح من السهل إدانة المتهم بناءً على مجرد الشبهات³.

كان هذا باختصار أهم الردود التي ساقها الفقه الجنائي في معرض تصديهم لفكر المدرسة الوضعية المتصلب والرافض لمبدأ أصل البراءة، على الرغم من الدور الذي يلعبه هذا المبدأ في نطاق الجنائي سواء الشخصي أو الإجرائي، كأحد أهم المبادئ التي تستند عليها التشريعات الجنائية الحديثة في نصوصها خاصة منها التي تؤمن بحقوق وحرية الإنسان.

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرية، المرجع السابق، ص 598.

² - رشيدة على أحمد، المرجع السابق، ص 34.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 279.

الباب الأول:

حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة
إجراءات التحري والتحقيق الماسة بالحرية
الشخصية

لقد كرم الله عز وجل الانسان وميزه بالعقل وكفل له حريته الشخصية بمفهومها الواسع بحيث يكون أمنا على نفسه وماله وأهله وتقله، على ألا يستغل هذه الحرية في الاعتداء على الآخرين¹، هذه الحقيقة عبر عنها القول المأثور للخلقة الراشد سيدنا "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"².

ولعل مسألة المساس بالحقوق في الحرية الشخصية تثير بصفة جلية في المجال الجنائي وبالضبط لدى مباشرة سلطات العدالة الجنائية للإجراءات التي تهدف إلى بحث الحقيقة وكفالة حق الدولة في توقيع العقاب، والتي عادة ما تكون هذه الإجراءات ذات طبيعة مسبقة بهذه الحرية الشخصية لحد الانتقاص منها. فالمشرع الاجرائي إن كانت تنازعه المصلحة العامة للمجتمع بكشف الحقيقة واقرار حق الدولة في العقاب فإنه يجب عليه ألا يغفل إقامة التوازن المطلوب الذي تؤكد عليه الشرعية الإجرائية، والذي قوامه مبدأ أصل البراءة وأن المتابعة واتخاذ الاجراءات هو الاستثناء ولئن تقرر هذا الاستثناء تقصيا للحقيقة فليحوط بالضمانات الكفيلة باحترام هذا الأصل-مبدأ أصل البراءة-.

فتزويد كل من جهاز الشرطة القضائية وسلطة التحقيق بعدد من الإجراءات الجنائية-على غرار التوقيف للنظر، الأمر بالإحضار، الأمر بالقبض والأمر بالحبس المؤقت، بالإضافة إلى التفتيش، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والنقاط الصور-لأجل الكشف عن الجرائم ومركبيها والتي تارة تعترض حق الأشخاص في التمتع بأمنهم الشخصي وتهدد حريتهم في التنقل بل قد تسلبهم إياه أحيانا، وتارة أخرى تنتهك حقهم في الخصوصية بالمساس بحرمتهم وسرية ومساكنهم تتعارض لا محالة مع أصل البراءة الكامن في

¹-علي محمد علي محمد الصلابي، الحريات من القرآن الكريم، دار المعرفة، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2017، ص 150.

²-ترجع مناسبة هذه المقولة إلى أن محمد بن عمرو بن العاص ضرب مصريا بالسوط وهو يقول خذها مني وأنا ابن الأكرمين، فحبس ابن العاص المصري مخافة أن يشكو ابنه إلى الخليفة، فلما أفلت الرجل من محبسه ذهب إلى المدينة المنورة وشكا لعمر ما أصابه فاستبقاه عنده واستقدم عمرأ وابنه من مصر ودعاهما إلى مجلس القصاص، فلما مثلا فيه نادى عمر: أين المصري؟ دونك الدرة فاضرب بها ابن الأكرمين فلما فرغ الرجل وأراد أن يرد الدرة إلى أمير المؤمنين قال له أحلها على صلعة عمرو فوالله ما ضريك ابنه إلا بفضل سلطان أبيه، قال عمرو لقد استوفيت واستشفيت وقال المصري يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربني، فقال عمر إنك والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه، والنفت إلى عمرو وقال أيا عمرو متى تعبدتم (وفي رواية استعبدتم) الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً. محمد حسين هيكل، الفاروق عمر، دار هنداوي، القاهرة، سنة 2014، ص 495.

كل شخص مشتبه فيه كان أو متهما، ما لم تحوط بضمانات حقيقة تكفل التمتع بالحرية الشخصية لكل شخص متابع جزائيا بوصفه بريء إلى أن تثبت إدانته.

على ضوء ذلك إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من منطلق اعترافه بمبدأ أصل البراءة من تكييف نصوص قانون الإجراءات الجزائية مع متطلبات ضمان الحق في الحرية الشخصية في مواجهة الإجراءات الجنائية الماسة بها؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال الوقوف على مختلف الضمانات المقررة بصدد الإجراءات الجنائية المقيدة للحرية الشخصية وما تشكله هذه الضمانات من حماية لمبدأ أصل البراءة وذلك من خلال ثلاثة فصول، نستعرض في الفصل الأول حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة اجراء التوقيف للنظر، أما الفصل الثاني فنتناول فيه حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة أوامر التحقيق القسرية، أما الفصل الثالث فنتطرق فيه إلى حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة اجراء التفتيش وأساليب التحري والتحقيق الخاصة، كل ذلك بطبيعة الحال في إطار الموازنة ومقتضيات المصلحة العامة.

الفصل الأول: حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة اجراء التوقيف للنظر

تعتبر التحريات الأولية مجموعة من الاجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة، والتي تتمثل في البحث عن الأثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة، والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر تمهيداً للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة¹، حيث لا يتأثر الوصف القانوني للشخص في هذه المرحلة ولا يتزعزع مركزه أو أصل براءته بل يظل الشخص بريئاً لا مداناً ولا متهماً، إنما هو مجرد مشتبه فيه وذلك لكون الدعوى الجزائية التي هي أصل الاتهام لم تتحرك بعد².

بيد أن هذه الحقيقة يجب أن تؤسس على ضمانات فعلية تكفل عدم التعارض مع أصل البراءة، فجهاز الشرطة القضائية قد أتيح له جملة من الاجراءات التي من شأنها وضع الحرية الشخصية للمشتبه فيه على المحك في سبيل البحث والتحري عن الجرائم الماسة بأمن المجتمع واستقراره.

ولعل أهم وأخطر اجراء يباشره جهاز الشرطة القضائية في هذه المرحلة لتقصي وبحث الحقيقة هو التوقيف للنظر الذي يرد على حق الفرد في الأمان على شخصه ويتنافى ومقتضيات أصل البراءة، ولتلافي هذا التعارض قيد المشرع الاجرائي سلطة ضابط الشرطة القضائية لاتخاذ هذا الإجراء بعدد من القيود وأحاط الشخص الموقوف بعدد من الحقوق كضمانات لحماية براءته الأصلية التي لا ينقضها إلا الحكم القضائي البات بالإدانة.

على ضوء ذلك سنتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين مدى التزام المشرع الإجرائي الجزائري باحترام مبدأ أصل البراءة من خلال الضمانات المكفولة للمشتبه فيه في مواجهة إجراء التوقيف للنظر، من خلال التطرق إلى مفهوم اجراء التوقيف للنظر في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى حقوق الشخص الموقوف للنظر وجزاء الإخلال بها.

¹- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 19.

²- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1991/1992، ص 04.

المبحث الأول: مفهوم إجراء التوقيف للنظر والقيود القانونية والواردة عليه

التوقيف للنظر إجراء جنائي لم ينفرد المشرع الجزائري لوحده بتنظيم قواعده ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية بل تكاد تأخذ به مختلف التشريعات الإجرائية للدول، كوسيلة الغرض منها التحفظ على الأشخاص لأسباب تتعلق بارتكاب الجريمة أو ما يُعبر عنها بوجه عام لمقتضيات بحث وتقصي الجرائم ومرتكبيها.

فقد أظهرت الممارسات العملية لرجال الأمن أنهم قد يضطرون إلى القبض على الأشخاص وحجزهم لمدة معينة تسمح لهم بفحص هويتهم وعلاقتهم بالجريمة أو المجرم سواء كانت علاقة مباشرة أو غير مباشرة، وبتكرار هذا التصرف الضروري أخذ هذا الإجراء-عبر تطور الفقه القانوني والاجتهاد القضائي وكذا حركة التشريع-مشروعيةً قننها المشرع وضبطها بنصوص تكفل ضمانات للمشتبه فيه موضوع الحجز، تراعي التوفيق بين هدفين يتمثلان في وقاية الأفراد من تعسف رجال الأمن بصدد هذا الإجراء وفي ذات الوقت تمكينهم من أداء وظيفتهم المتمثلة في فرض احترام النظام العام وتنفيذ القانون ومكافحة الجريمة¹.

بناء على ذلك سنحاول تسليط الضوء حول مفهوم إجراء التوقيف للنظر والقيود الواردة عليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول منه إلى مفهوم إجراء التوقيف للنظر، أما المطلب الثاني فسننتطرق فيه القيود القانونية الواردة على إجراء التوقيف للنظر.

المطلب الأول: مفهوم إجراء التوقيف للنظر

نتطرق إلى بيان مضمون إجراء التوقيف للنظر في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع الثاني خصائص ومميزات إجراء التوقيف للنظر.

الفرع الأول: مضمون إجراء التوقيف للنظر

لقد تعددت التعاريف الفقهية حول إجراء التوقيف للنظر، حيث عرف بأنه: "إجراء قسري بطبيعته ينتهك حرية المجيء والذهاب، وهو إجراء يسمح بالإبقاء تحت الإكراه لفترة يحددها القانون للأشخاص الذين

¹-أحمد غاي، المرجع السابق، ص 203.

يوجد ضدهم دليل أو أكثر يجعلهم محل اشتباه في ارتكاب أو محاولة ارتكاب الجريمة بقرار من ضابط الشرطة القضائية وتحت إشراف السلطة القضائية¹.

وفي تعريف آخر جاء فيه بأنه: "وضع الشخص في مكان ما عادة بمقر الشرطة أو الدرك وذلك تحت تصرف الشرطة القضائية خلال مدة محددة، بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرهما ريثما تتم عملية التحري وجمع الاستدلالات تمهيدا لتقديمه إلى السلطة القضائية المختصة أو إخلاء سبيله"².

كما عُرف أيضا بأنه: "إجراء بوليسي يتضمن تقيداً للحرية لمدة مؤقتة ومحددة قانوناً، يتخذه ضابط الشرطة القضائية لضرورة تنفيذ مهمته ضد شخص مشتبه فيه بأنه ارتكب جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس وذلك تحت الرقابة الشديدة للسلطات القضائية"³.

من خلال هذه التعريفات نلاحظ أن الفقه يكاد يجمع على وصف إجراء التوقيف للنظر بأنه أحد إجراءات البحث والتحري القسرية المنوطة بجهاز الشرطة القضائية، والذي ينطوي على المساس بالحقوق في الحرية الشخصية من خلال تقييد حق الأشخاص في حرية التنقل والغزو والرواح لمدة زمنية مؤقتة يحددها القانون تحت إشراف ورقابة القضاء.

في هذا الصدد كانت الطبيعة القانونية للتوقيف للنظر محل جدل فقهي، بحيث اعتبر جانب من الفقه أن التوقيف للنظر إجراء من إجراءات التحقيق القضائي، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن التوقيف للنظر لا يعدو أن يكون إلا أحد إجراءات البحث والتحري التي يضطلع بها جهاز الشرطة القضائية في إطار مهامه في هذه المرحلة التي لا تتصف بالصبغة القضائية.

فالثابت أن هذه المرحلة التي يديرها جهاز شبه قضائي لا تنطوي على إجراءات قهر وإكراه تماثل ما يتضمنه التحقيق الابتدائي، فالفرض أن الاستدلال مجرد جمع للمعلومات يعتمد فيه الموظف

¹ - Christine Cortine, La réforme de la Garde à vue, L'Harmattan, paris, 2012, p 07.

² -دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أدرار، مارس 2008، ص 205.

³ -عز الدين طباش، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2004/2003، ص15.

المختص (ضابط الشرطة القضائية) على مهارته وعلى تعاون الناس معه من أجل الكشف عن الجرائم، بحيث يجري الاستدلال خارج دائرة الحقوق والحريات ومن ثم لا يتصور المساس بها¹.

غير أن مباشرة جهاز الشرطة القضائية في هذه المرحلة لإجراء التوقيف للنظر من حيث كونه إجراء قسري يرد على الحرية الشخصية فيكبلها جعل جانبا من الفقه يصنفه ضمن أعمال التحقيق القضائي وليس من ضمن أعمال البحث والتحري والتي لا تتسم بهذا الطابع القسري.

وهو ما أقره بعض من الفقه في فرنسا الذي اعتبر أن صلاحية التوقيف المخولة لضابط الشرطة القضائية هي صلاحية تحقيق حقيقة اقتضت الضرورة تخويلها له بصفة استثنائية ولفترة محدودة خاصة في حالة التلبس، فهو عمل تحقيق ذو طابع متميز تبعا لموضوعه وليس لصفة القائم به، ويدعم هذا الرأي موقف الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت في عدة مرات أن محاضر الشرطة القضائية المتعلقة بالبحث والتحري عن مرتكبي الجرائم لها الأثر الموقوف للنقادم سواء قام بالتحريات بناء على مسعى خاص أو بطلب من النيابة العامة².

ولعل المتطلع على موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية قد يشوبه الغموض والذي مرده الإغفال الذي وقع فيه المشرع حول تسمية الباب الثاني من الكتاب الأول "بالتحقيقات" والتي قد تشير من الوهلة الأولى إلى التحقيق الابتدائي القضائي في حين أن ما تضمنه هذا الباب هو الصلاحيات المسندة لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة وكذا في الأحوال العادية في إطار مرحلة البحث والتحري وذلك من المادة 41 إلى المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث توصف الأعمال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في هذه المرحلة بالإجراءات الأولية للتحقيق القضائي والتي لا تعد تحقيق قضائيا بمعنى التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق، ويستقيم المعنى بإضفاء هذه الصفة أي التحقيق القضائي على أعمال الشرطة القضائية حال ندب قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية للقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق طبقا لنص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹ -محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص75.

² -عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 26.

ضف إلى ذلك حتى ولو كانت التحريات الأولية مجرد أعمال استدلال تخلو من وسائل القهر كأصل عام إلا أن المشرع الإجرائي خرج عن هذا الأصل استثناءً وخول جهاز الشرطة القضائية بعض الإجراءات التي توصف بأنها قسرية ويدخل ضمنها التوقيف للنظر من حيث أنه أحد اجراءات البحث والتحري القسرية مقيدا إياه بضمانات صون الحرية الشخصية.

وفي هذا السياق يذهب الأستاذ "محمد محدة" إلى القول: "مما يؤكد هذا المعنى أيضا هو نص المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاءت قائلة: "إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها"، فهذه المادة بينت بأن عمل الشرطة القضائية يقف عند بداية التحقيق، وكلمة التحقيق هنا جاءت عامة أي شاملة للتحقيق الابتدائي والتحقيق القضائي النهائي، لهذا لو كان عمل الشرطة القضائية من التحقيقات الابتدائية لكان وجود هذا النص عبثا لا معنى له أو يوصف على الأقل بالنقصان وذلك لأن عمل الشرطة القضائية إذا كان من التحقيقات فكيف يكون ببداية التحقيق يوقف عمل الشرطة القضائية وهو ببداية عمله يبدأ التحقيق فمتى يبدأ التحقيق ومتى ينتهي إذن! ومتى يبدأ رجل الشرطة القضائية عمله ومتى ينتهي! وانطلاقا مما سبق لو كان عمل الشرطة القضائية تحقيقا لقال المشرع إذا ما افتتح التحقيق القضائي فإن على الشرطة القضائية تنفيذ تفويضات جهات التحقيق القضائية وتلبية طلباتها"¹.

ويضيف قائلا غير أن المتطلع على نص المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية يجدها قد جعلت منفذا استثنائيا للشرطة القضائية يعودون عن طريقه إلى الدعوى العمومية بعد ذلك مرتدين زيا يخالف ما كانوا يرتدونه عند التحريات، فالشخص واحد قام بالتحريات من ناحية والتزم بحدود المشرع من ناحية ثانية ولكن يعود للقضية والدعوى وإجراءاتها من ناحية ثالثة وبطريق قانوني، ومن ثم نقول أن المادة 13 ألزمت رجال الشرطة القضائية بأنه إذا ما افتتح تحقيق أن ينفذوا تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها²، ولعل نص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية تشير لذلك صراحة وتضفي صفة العمل القضائي لضباط الشرطة القضائية بصدد الإنابة القضائية.

ترتibia على ذلك نكاد نجزم أن الأصل العام للأعمال التي يقوم بها جهاز الشرطة القضائية لا تعدو أن تكون إلا تحريات أولية بما فيها إجراء التوقيف للنظر حتى ولو تعلق الأمر بجريمة متلبس بها، واستثناءً

¹ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص15.

² - محمد محدة، نفس المرجع، ص231، ص 232.

توصف هذه الأعمال بالقضائية وذلك في حالة الإنابة القضائية من قاضي التحقيق الذي يكلف من خلالها ضابط الشرطة القضائية بما يراه لازما من إجراءات التحقيق.

ومنه فإن الأصوب والأصح بالنسبة للمشرع الجزائري تدارك الإغفال الذي وقع فيه واستخدام مصطلح البحث والتحري بدل مصطلح التحقيقات كعنوان للباب الثاني من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجزائية، وكذا اصطلاح مقتضيات البحث والتحري بدل التحقيق الابتدائي في كل من المواد 51، 63 و65 من نفس القانون حتى يستقيم المعنى والمبنى.

الفرع الثاني: خصائص ومميزات إجراء التوقيف للنظر

لئن كان جهاز الشرطة القضائية في مرحلة التحريات الأولية قد أتيح له القيام بعدد الإجراءات قصد البحث والتحري عن الجرائم وضبط مرتكبيها فإن التوقيف للنظر يتصدر هذه الإجراءات، والذي قد يختلط في مفهومه ومميزاته ببعض الإجراءات المشابهة له في هذه المرحلة، لذلك ارتأيت بالموازاة مع إبراز الخصائص المميزة لهذا الإجراء عرض محل التشابه والاختلاف بينه وبين مختلف الإجراءات الأخرى لا سيما الاستيقاف، عدم مبارحة مكان الجريمة والتعرض البدني، كل ذلك من خلال دراسة التوقيف للنظر من حيث كونه إجراء بولييسي يرد على الحرية الشخصية للمشتبه فيه من جهة ومن جهة أخرى التوقيف للنظر من حيث كونه إجراء يتم تحت رقابة القضاء بصدد جرائم محددة.

أولا: التوقيف للنظر إجراء بولييسي يرد على الحرية الشخصية

يعتبر التوقيف للنظر إجراء بولييسي يتولاه جهاز الشرطة القضائية ممن لهم صفة ضابط في مرحلة التحريات الأولية كأصل عام، ويتحد إجراء التوقيف للنظر والأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة في هذه المسألة، على خلاف إجراء الاستيقاف¹ الذي يباشره رجال السلطة العامة والشرطة القضائية على حد سواء،

¹ - الاستيقاف هو إجراء تقرره المبادئ القانونية لرجال السلطة العامة بوجه عام ومن باب أولى لعضو الشرطة القضائية، يتمثل في إيقاف الشخص في الطريق العام لتوجيه أسئلة إليه عن اسمه وعنوانه ووجهته، ولم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الاستيقاف بنصوص صريحة وواضحة، وهذا على خلاف ما هو مقرر لأعوان الجمارك صراحة بموجب نص المادة 50-من القانون رقم 79-07 المعدل المتمم بالقانون رقم 17-07 المتضمن قانون الجمارك-التي جاء فيها: "يمكن لأعوان الجمارك مراقبة هوية الأشخاص الذين يدخلون الإقليم الجمركي أو يخرجون منه". عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2012، ص246.

فهو عمل ذو طبيعة إدارية إذا باشره رجال السلطة العامة وعمل من أعمال الشرطة القضائية إذا باشره هذا الجهاز بعد وقوع الجريمة.

من جهة أخرى يُعد التوقيف للنظر إجراء قسري يتسم بالتعرض للمشتبه فيه ووضعه في مكان معين لمدة زمنية محددة قانوناً، على خلاف الاستيقاف الذي لا ينطوي على استخدام القوة والقهر لسؤال الشخص عن اسمه ولقبه وعنوانه ووجهته، وكذا الأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة الذي لا يمكن فيه لضابط الشرطة القضائية استعمال السلطة القسرية أو وسائل القهر قصد إلزام الحاضرين مكان الجريمة بالبقاء وعدم مغادرتهم.

ولعل الدليل في ذلك هو أنه في حالة عدم الامتثال لأوامر ضابط الشرطة القضائية بهذا الخصوص يتعين على هذا الأخير إثبات المخالفة بمحضر ليقدمه للمحكمة لتقضي بما أقرته الفقرة الأخيرة من نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 33 من قانون الاجراءات الجنائية، والمشرع المغربي في نص المادة 65 من قانون المسطرة الجنائية.

ثانياً: التوقيف للنظر إجراء يتم تحت رقابة القضاء بصدد جرائم محددة

التوقيف للنظر إجراء يتم تحت الرقابة المباشرة للسلطة القضائية، ويتفق بهذا الخصوص مع الأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة حال استعمال سلطة القهر الذي قد ينتهي بإيقاف الشخص ووضعه تحت النظر، على خلاف إجراء الاستيقاف الذي لا يتم تحت رقابة السلطة القضائية خاصة أننا أشرنا إلى أنه من شأن كل رجال السلطة العامة مباشرته بما فيهم رجال الشرطة القضائية من باب أولى.

وجدير بالذكر عند الحديث عن الرقابة القضائية المبسطة على الإجراءات الإشارة إلى إجراء غاية في الخطورة وإن كان لا يدخل في نطاق دراستنا إلا أنه يجب التعرض إليه ولو بشكل وجيز للتشابه بينه وبين إجراء التوقيف للنظر ألا وهو إجراء الاعتقال الإداري، من حيث أن كليهما يهدفان إلى حماية المجتمع، كما أنهما يمثلان قيداً على حرية الفرد الذي لم تصدر ضده أي عقوبة سالبة للحرية¹.

¹ - عادل محمد عبد الله حسن، المبادئ الدولية التي تحكم سلوك المكلفين بإنفاذ القوانين، مركز بحوث الشرطة، الشارقة، سنة 2015، ص 56.

غير أن الاختلاف بينها يكمن في أن الاعتقال الإداري هو حجز الشخص وتقييد حريته بمعرفة رجال الشرطة ويتم غالبا بناء على قرار السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الداخلية بتفويض من رئيس الجمهورية، ويصدر دائما في الأوقات التي تسري فيها قوانين الطوارئ ويمتد لمدة محددة ويمكن التظلم من قرار الاعتقال وفقا للضوابط التي وضعها القانون¹، وهو ما لا يتفق ومفهوم اجراء التوقيف للنظر.

ضاف إلى ذلك أن الاعتقال الإداري يكتسي طابعا عقابيا، كما أنه لا يشترط تقديم المعتقل للقضاء ولا اخطاره بالإجراء حتى²، ولئن كان يجمع الفقه والقضاء على أن الاجراءات الصادرة استنادا إلى قرار اعلان حالة الطوارئ تعتبر أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري غير أنها غالبا لا تكون في صالح الحريات العامة بقدر ما تكون في صالح النظام والدولة، ما يجعل هذا الاجراء بعيدا كل البعد عن اجراء التوقيف للنظر من حيث مفهومه وطبيعته.

من جهة أخرى يتسع نطاق تطبيق اجراء التوقيف للنظر ليشمل جرائم الجنايات بصفة عامة والجرح المعاقب عليها بعقوبة الحبس في الأحوال العادية أو في حالات التلبس بأحد هذه الجرائم في حال وجود دلائل قوية من شأنها أن تشير إلى أن الشخص الموقوف قد ارتكب الجريمة، على نحو الأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة والذي يتم مباشرته أيضا بصدد الجرائم المتلبس بها فقط جنائية كانت أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وهو نفس الأمر بالنسبة للتعرض المادي من قبل الأشخاص بضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مركز أمني³.

ويختلف الأمر بالنسبة للاستيقاف والذي يكفي الشك البسيط الذي يضع الشخص نفسه فيه فيكون محل ارتياب أو ظن لرجال السلطة العامة أو ضباط الشرطة القضائية لمباشرة هذا الإجراء قبله.

¹-حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ -حالة الاعتقال الإداري-، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد 45، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، جوان 2016، ص256.

²-عز الدين طباش، المرجع السابق، ص30.

³-حيث جاء في نص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه: "يحق لكل شخص في حالة الجنائية او الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية".

ويبقى في الأخير جوهر ما يميز إجراء التوقيف للنظر هو أنه إجراء وثيق الصلة بالحق في الحرية الشخصية من حيث التعرض لحرية الأشخاص في التنقل والغدو والرواح، على خلاف إجراء الاستيقاف الذي لا يتضمن وفق مدلوله السابق مساسا بحرية المستوقف أو تعرضا لها¹.

ولعل الأمر نفسه بالنسبة للتعرض المادي وضبط الشخص المشتبه فيه بحيث لا يجيز القانون حبس الفاعل بل ضبطه وتسليمه إلى أقرب مركز أمني نظرا لعدم وجود من له سلطة القيام بذلك في عين المكان الأمر الذي لا يشكل تعرضا للحرية الشخصية².

أما الأمر بعدم مباحة مكان الجريمة وإن كان يتضمن تقيدا للحرية بالبقاء في مكان الجريمة إلا أن هذا التعرض يتجرد من أسلوب القهر والقسر، حيث أن هذا الاجراء لا يرقى إلى مرتبة التوقيف للنظر في المساس بالحرية الشخصية.

المطلب الثاني: القيود القانونية الواردة على إجراء التوقيف للنظر

لئن كانت متطلبات ضرورة التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها يستلزم تمكين جهاز الشرطة القضائية من وسائل اجرائية تساعدهم على تقصي الحقيقة وكشف الملابس المتعلقة بظروف اقتراف الفعل الاجرامي ومعرفة الفاعل³، فإن التوقيف للنظر يعد أحد هذه الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك والسبب من وراء تبني المشرع لهذا الاجراء واقراره ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه بالمقابل لا يمكن إخفاء طبيعة هذا الاجراء-التوقيف للنظر-المقيد للحرية الشخصية الذي يفرض مبدأ أصل البراءة التمتع بها كأصل عام، لأجل ذلك لا يجوز اتخاذه إلا بصفة استثنائية ووفق الأطر القانونية الضامنة لهذه الحرية التزاما بحدود ما رسمه مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد.

على ضوء ذلك نستعرض موقف المشرع الجزائري من القيود الواردة على إجراء التوقيف للنظر من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول شرعيته إجراء التوقيف للنظر والسلطة القائمة عليه، أما الفرع الثاني فننترق فيه إلى حالات التوقيف للنظر وشروط تنفيذه.

¹ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 246.

² - عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 31.

³ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 203.

الفرع الأول: شرعيته اجراء التوقيف للنظر والسلطة القائمة عليه

لعل شرعية اجراء التوقيف للنظر تعتبر أهم ضمانة للحرية الشخصية التي تعد أحد أهم متطلبات احترام مبدأ أصل البراءة، وذلك من خلال مدى استناد هذا الاجراء إلى نصوص قانونية واضحة وصريحة تتناول قواعدها إلى جانب ضوابط أخرى بالخصوص الجهة المنوط بها مباشرة هذا الاجراء والمتمثلة في جهاز الشرطة القضائية، وذلك لما لتنظيم هذا الجهاز من أثر مباشر وفعال على ضمان الحرية الشخصية للمشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر.

في هذا الصدد يستند اجراء التوقيف للنظر في التشريع الجزائري إلى الشرعية الدستورية التي أقرتها المادة 45 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020¹، كما ونظم المشرع الاجرائي الجزائري أحكام التوقيف للنظر لأول مرة بموجب نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155 المعدل بموجب القانون رقم 82-03 والأمر رقم 15-02، وكذا نص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر 95-10 والأمر 15-02، وكذا نص المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم 01-08².

¹ -مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

² -الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بكل من: القانون رقم 82-03 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير سنة 1982 الجريدة الرسمية عدد 7 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 16 فبراير سنة 1982، والأمر رقم 95-10 مؤرخ في 25 رمضان عام 1415 الموافق 25 فبراير سنة 1995 الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 29 رمضان عام 1415 الموافق أول مارس سنة 1995، والقانون رقم 01-08 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001 الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 5 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 27 يونيو سنة 2001، وكذا القانون رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 الجريدة الرسمية عدد 40 المؤرخة في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015.

كما ونظم المشرع الجزائري بموجب قانون حماية الطفل¹ لا سيما المادة 49 منه أحكام توقيف الحدث للنظر²، كما تضمن أيضا تنظيم أحكام هذا الاجراء-التوقيف للنظر-قانون القضاء العسكري³ الجزائري لا سيما المواد 57، 63 و 65 منه.

وبالاطلاع على بعض التشريعات الاجرائية المقارنة نجد أن التوقيف للنظر يستند في أساسه طبقا للأوضاع المختلفة التي يقررها القانون في كل من المواد 63، 77 و 154 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي⁴، والمادة 35 من قانون الاجراءات الجنائية المصري⁵، أما المشرع المغربي فقد نظم أحكام التوقيف للنظر بمقتضى المواد 66، 80 و 192 من قانون المسطرة الجنائية⁶.

وعليه لا يكون عمل جهاز الشرطة القضائية -وعلى وجه الخصوص في شأن التوقيف للنظر- صحيحا إلا اذا صدر بناءً على قانون وطبقا له بل أحيانا بالتطبيق الصحيح للقانون⁷، بحيث لو حصل بغير ذلك لم يكن مشروعاً الشيء الذي يستلزم وجوب شرعية التوقيف للنظر وقانونيته⁸.

¹- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 3 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

²- يعتبر القانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل قانونا خاصا مكمل للقوانين الأخرى يهدف إلى تحديد آليات حماية الطفل حسب المادة الأولى منه إذ يختص بمعالجة القضايا المتعلقة بالأحداث من وجهتين قبل وبعد ارتكابهم للجريمة، وهذه الحماية تضمنت جانب اجرائي وآخر موضوعي. بن يوسف القيني، الحماية الجنائية للأحداث على ضوء القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تلمسان، سنة 2018، ص 34.

³- قانون رقم 18-14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-28 المؤرخ في 25 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 19 ذي القعدة عام 1439 الموافق 1 غشت سنة 2018.

⁴- loi N 2000-516 du 15 juin 2000 modifiant et complétant la loi N 57-1426 instituant le code de procédure pénal français.

⁵- قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 سنة 1950 المعدل بالقانون رقم 189 الصادر في 5 ديسمبر 2020.

⁶- القانون رقم 18-32 الصادر في 5 ذي القعدة 1440 الموافق 8 يوليو 2019 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-22 المتضمن قانون المسطرة الجنائية.

⁷- وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "أحمد فتحي سرور": "والمشروعية الاجرائية تعني ضرورة تطابق الاجراء المتخذ مع القاعدة التي تنظمه بحيث أن المشروعية الاجرائية هي الاجراء المتخذ بينما الشرعية الاجرائية محلها هو القانون نفسه"، أشار إليه في الهامش وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 60.

⁸- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 75.

فالمرحلة الأولى التي يتولاها أعضاء الشرطة القضائية للبحث والتحري والتنقيب يجب أن تتال قسماً وافراً من التنظيم والتقنين، بحيث تتناولها القواعد الاجرائية بشكل واضح وصريح لا يدع مجالاً للغموض أو الابهام في تثبيتها وتأكيد لها للضمانات المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الفردية لما للشرطة القضائية من أهمية في عملها الذي تقوم به، حيث أن هذا العمل يرتبط بصورة مباشرة بالأفراد وحرياتهم فمن الضروري أن يكون رجالها على قدر معين من العلم والتأهيل لضمان عدم الاخلال بواجباتهم الوظيفية وإساءة استعمال سلطاتهم وصلاحياتهم¹.

ولقد كان موضوع البوليس القضائي أحد أهم المواضيع التي نوقشت في المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما ما بين 27 سبتمبر و 03 أكتوبر العام 1953، حيث كانت توصية المؤتمر بهذا الخصوص: "إن تنظيم وتجنيد البوليس القضائي هو خير ضمان لاحترام الحقوق الفردية في مرحلة البحث الأولي، فمن المرغوب فيه أن يكون اختيار مأموري الضبط القضائي بالعناية اللازمة وأن يكون عددهم كافياً لأداء وظيفتهم على الوجه الأكمل"².

ولما كان التوقيف للنظر أحد الاجراءات ذات الطابع الاستثنائي في هذه المرحلة الاجرائية الأولى أو كأحد اجراءات التحقيق اللازمة حال الإنابة القضائية من حيث أنه يتسم باستعمال سلطة القهر والجبر لعرقلة وتقيد حرية الأشخاص في التنقل والغدو والرواح على النحو السالف ذكره، فإن القانون لا سيما الجزائري لم يُجز صلاحية مباشرته في جميع الحالات إلا لفئة معينة من رجال الشرطة القضائية الذين يتمتعون بصفة ضابط دون غيرهم.

ويبدو ذلك جلياً من خلال ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بموجب كل من نص المادة 51 بقوله: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أن يوقف شخصاً أو أكثر..."، وكذا قوله بموجب نص المادة 65 التي جاء فيها: "إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف

¹ - محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1980، ص 05.

² - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 126.

شخصاً..."، وكذا نص المادة 141 بقوله: "إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر..."¹.

أما في التشريع المقارن فلقد اسقرت تشريعات اجرائية عدة على قصر اجراء التوقيف للنظر على فئة الضباط من رجال الشرطة القضائية دون غيرهم، على غرار المشرع الفرنسي طبق النص المواد 63، 77 و 154 من قانون الإجراءات الجزائية، ونظيره المصري بموجب نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية، أما المشرع المغربي فقد أقر ذلك بموجب نص المواد 66، 80 و 192 من قانون المسطرة الجنائية.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا سيما نص المادة 15 منه² نجد أن المشرع الجزائري³ قد حصر رجال الشرطة القضائية الذين يتمتعون بصفة ضابط كالاتي: "رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني، ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني 3 سنوات على الأقل وتم تعيينهم بموجب قرار

¹ - كما وأكدت هذه الصفة-ضابط الشرطة القضائية-كذلك نص المادة 49 من قانون حماية الطفل التي جاء فيها: "إذا دعت مقتضيات التحري الأولي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة..."، ولم يستثني قانون القضاء العسكري الجزائري هذه الصفة-ضابط الشرطة القضائية-لدى القائم على اجراء التوقيف للنظر، وهو ما أكدته كل من المادتين 57 و 63 منه، حيث جاء في نص الأولى: "في الأحوال التي ترتكب فيها الجناية المتلبس بها أو الجريمة التي يعاقب عليها بالحبس، ومع عدم المساس بحق السلطات التأديبية العائدة للرؤساء السلميين، فإنه يجوز لكل ضابط الشرطة القضائية العسكرية أن يوقف تلقائياً العسكريين المرتكبين للجناية أو الجريمة أو شركائهم"، ونصت الثانية على أنه: "لا يجوز لضباط الشرطة العسكرية وضباط الشرطة القضائية المدنية الاحتفاظ بالأشخاص الأجانب عن الجيش إلا في نطاق الأوضاع والكيفيات المحددة في المواد من 51 الى 53 والمادتين 65 و 141 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالمادة 45 من هذا القانون"، غير أن المشرع طبقاً لنص المادة 65 من نفس القانون-القضاء العسكري-لم يشر إلى صفة ضابط الشرطة القضائية العسكرية حال مباشرة التوقيف للنظر بالنسبة للأشخاص الذين يكونون في وضع عسكري غير قانوني، حيث جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 65 من قانون القضاء العسكري: "كل عسكري في الدرك له الصلاحية بتوقيف الأشخاص الذين يكونون في وضع عسكري غير قانوني".

² -المادة 15 من القانون 19-10 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 21 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 18 ديسمبر سنة 2019.

³ -وبدوره المشرع الفرنسي حصر هذه الفئة من رجال الشرطة القضائية الذين يتمتعون بصفة ضابط بموجب نص المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، أما نظيره المصري والمغربي فتناول هذه الفئة بموجب نص المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ونص المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

مشترك صادر عن وزير العدل حافظ الأختام ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا 3 سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك بين وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة وكذا ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الفاع الوطني ووزير العدل¹.

إن عدم التوسع في منح صفة ضابط الشرطة ضمانا أساسية لحماية الحقوق والحريات الشخصية لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يقلل من الضمانات الرامية لحماية حقوق المشتبه فيهم وحرياتهم، وهذا راجع إلى صعوبة التحكم في تكوينهم من جهة وصعوبة معرفتهم من طرف الأفراد من جهة أخرى، حيث أنه كلما ضاق مجال نوع الموظفين الذين يمنحهم القانون تلك الصفة كان ذلك أنجع وأضمن للحقوق والحريات الفردية لسهولة مراقبتهم وتكوينهم والتحكم أكثر في توجيه مهامهم من طرف النيابة².

ترتبا على ما سبق وبعد تقصي واستقراء النصوص القانونية السالفة الذكر نجد أن المشرع الاجرائي الجزائري قد قرن اتخاذ اجراء التوقيف للنظر في جميع الأحوال بفئة الضباط من جهاز الشرطة القضائية مع تحديد أصنافهم على سبيل الحصر،

وحسب هذا القيد والضابط القانوني في حد ذاته ضمانا اجرائية للموقوف للنظر من حيث أن هذه الصفة -ضابط الشرطة القضائية- متلازمة وقدرة معين من التأهيل والتكوين الذي يسمح لصاحبها بمراعاة براءة الموقوف للنظر ومعاملته على هذا الأساس وليس كأداة للسلطة العامة تُوجه فقط لكشف ملابس الجريمة دون مبالاة أو اهتمام بجانب الحقوق والحريات الشخصية للموقوف.

¹-ضف إلى ذلك ورغم انتقادات الفقه للمشرع الجزائري بمنح صفة ضابط الشرطة القضائية لكل من أعضاء النيابة وقضاة التحقيق، إلا أنه أقر ذلك في قانون الاجراءات الجزائية لا سيما في المواد 12، 36 فقرة 5، 56، 38 فقرة 1 و 60 فقرة 1 والتي تشير إلى ذلك صراحة، كما يضاف إلى هاته الطائفة من ضباط الشرطة القضائية وبصفة استثنائية الوالي الذي يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية بصدد جرائم محددة وصلاحيات ضيقة بالمقارنة مع الأصناف الأخرى، حسب نص المادة 28 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

²-أحمد غاي، المرجع السابق، ص 109.

الفرع الثاني: حالات التوقيف للنظر وشروط تنفيذه

لقد نظم القانون سلطة ضابط الشرطة القضائية في مجال التوقيف للنظر في طورين إجرائيين مختلفين عن بعضهما البعض، أحدهما قبل تحريك الدعوى العمومية وذلك في مرحلة البحث والتحري عن الجرائم المتلبس بها وكذا في الأحوال العادية، أما الطور الإجرائي الثاني فيلي تحريك الدعوى العمومية بحيث يباشر ضابط الشرطة القضائية سلطة التوقيف للنظر استثناءً وهو يلبس قبعة التحقيق القضائي الابتدائي في إطار الإنابة القضائية.

وفق هذا المنظور سنسلط الضوء على موقف المشرع الإجرائي الجزائري من حالات التوقيف للنظر وشروط تنفيذه ومدى استجابته لمتطلبات مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد.

أولاً: المبررات القانونية للتوقيف للنظر

1- المبررات القانونية للتوقيف للنظر أثناء مرحلة البحث والتحري

تتنوع وتتعد الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري لصالح ضابط الشرطة القضائية في سبيل التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها، وحيث يعد التوقيف للنظر أحد أهم هذه الإجراءات فإن صلاحية مباشرته لا تنحصر بصدد الجرائم المتلبس بها فقط بل تتسع لتشمل البحث والتحري عن الجرائم في الأحوال العادية أيضاً أي خارج حالات التلبس.

فبالنسبة للتلبس الذي يقصد به المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها أي تطابق أو تقارب لحظة اقتراف الجريمة واكتشافها¹، بمعنى أن يلزم التلبس الجريمة نفسها وليس شخص فاعلها، ويتحقق بوصفه حالة عينية لا حالة شخصية إذا تم إدراك الجريمة حال وقوعها أو عقب ارتكابها².

¹ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 236.

² - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2008، ص 634.

ولقد أقر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية هذا الوصف بقوله: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبه في الحال أو عقب ارتكابها..."¹.

بخلاف المشرع المغربي الذي جعل من حالة التلبس حالة شخصية يتصف بها الفاعل لا الجريمة حيث عبر بقوله في قانون المسطر الجنائية طبقا لنص المادة 56 أنه: "تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة إذا ضُبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها..."، حيث جعل الجاني متلبس بالجريمة والأصوب هو أن تكون الجريمة متلبس بها.

وحسنا فعل المشرع الاجرائي الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري (بموجب نص المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ونص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري) عندما جعلوا من التلبس حالة تتصف بها الجريمة ذاتها لا المجرم نفسه، فالجريمة تعد متلبسا بها حتى ولو كان الفاعل مجهولا حيث أن مشاهدة جثة القتيل لا زالت تنزف دمًا أو حريقًا ولا زالت النار مشتعلة فيه أو أن نورا كهربائيا مضيئا والمصابيح معلقة في بيت صاحبه ليس متعاقدا مع شركة الكهرباء الغاز، كل هذه صور للجريمة المتلبس بها وإن كان صاحبها مجهولا².

وعليه فإن توافر أحد هذه الحالات المقررة في نص المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري وبعد اخطار وكيل الجمهورية يُخَوَّل ضابط الشرطة القضائية مباشرة سلطاته في حالة التلبس بعد اكتشافه ومعاينته للجريمة شخصيا دون غيره، للتحقق من قيامها بنفسه طبقا لنص المادة 42 من نفس القانون³.

¹ - حيث توصف الجناية أو الجنحة أنها في حالة تلبس إذا تطابقت مع أحد الأوجه الواردة في نص المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "توصف الجناية أو الجنحة أنه في حالة تلبس إذا كانت مرتكبه في الحال أو عقب ارتكابها".

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبس 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 إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة. وتنتم بصفة التلبس كل جناية 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".

² - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص158.

³ - تقابل هذه المادة من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي المادة 54، والمادة 31 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة 57 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

ولعل هذا ما يستبعد زيغ أو هوى ضابط الشرطة القضائية لأنه يتعامل وفق القانون مع جريمة بعينها أدلة وقوعها واثباتها جلية لا غبار عليها، لا مع الفاعل بصفة شخصية والذي قد يكون مازال مجهولاً.

فالقانون بمقتضى حالات التلبس وإن منح ضابط الشرطة القضائية سلطة القهر والقسر لتقيد حرية الأشخاص المشتبه فيهم عن طريق توقيفهم للنظر ليس لاعتبار أن هذا الجهاز موجه لتصيد الأشخاص والمساس بأمنهم الشخصي بقدر ما هو موجه لكشف ملابسات الجريمة التي يحوز أدلة وقوعها بين يديه والتي يمكن أن تدلل على أن أحد المشتبه فيهم الموقوفين لديه ضالع في ارتكاب الجريمة المتلبس بها.

تبعاً لذلك وطبقاً لنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه لمقتضيات تحريات ضابط الشرطة القضائية بشأن حالة التلبس توقيف الأشخاص المشار إليهم في نص المادة 50 من نفس القانون، والذين كان قد أمرهم بعدم مبارحة مكان الجريمة المتلبس بها وطلب التحقق من هوياتهم.

بحيث لا يمكن لضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة توقيفهم أكثر من 48 ساعة بعد ابلاغهم بالقرار وإطلاع وكيل الجمهورية بدواعي التوقيف وإيفائه بتقرير عن ذلك، كما لا يشمل التوقيف للنظر إلا الأشخاص الذين توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم للجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس.

ولعل المبررات التي ساقها المشرع الاجرائي طبقاً لنص المادة 51 المذكورة أعلاه والتي تُسوغ لضابط الشرطة القضائية صلاحية توقيف الأشخاص بصدد الجرائم المتلبس بها تتقارب وموقف كل من المشرع الاجرائي المصري ونظيره المغربي بهذا الخصوص¹.

¹-حيث جاء في نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "لمأموري الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية لاتهامه"، وجاء في نص المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية المغربي: "إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص ممن أشير إليهم في المادة 65 أعلاه ليكونوا رهن إشارته فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب من ساعة توقيفهم وتشعر النيابة بذلك"

في حين جاء موقف المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 63 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي أكثر حرصا في تقرير المبررات التي بموجبها يُسمح لضابط الشرطة القضائية بمباشرة توقيف الأشخاص للنظر.

فبالإضافة إلى وجوب إطلاع ضابط الشرطة القضائية لوكيل الجمهورية بقرار التوقيف للنظر الذي اتخذه بناءً على أحد الأسباب المعقولة للاشتباه في ارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها لمدة تزيد عن سنة حبسا، يفرض المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة 62-2 من نفس القانون أن يؤسس التوقيف للنظر لغرض تحقيق أحد الأهداف التالية: "السماح بتنفيذ التحريات التي تقتضي تواجد أو مشاركة الشخص الموقوف، ضمان تقديم الشخص الموقوف أمام الجهة القضائية المختصة، الحيلولة دون تعديل الشخص للأدلة المادية وقرائن الجريمة، منع الشخص الموقوف من الضغط على الشهود أو الضحايا أو أسرهم أو أقاربهم، منع الشخص الموقوف من التشاور مع شركائه في الجريمة، ضمان تنفيذ الإجراءات الهادفة لوضع حد للجريمة".

وبوجه عام لعل طبيعة الجرائم المتلبس بها تقتضي جدية وسرعة في البحث والتحري عنها، حيث أن ماديّات الجريمة حاضرة بين يدي الضابط والتي يمكن أن تقوده إلى تحديد صفة الفاعل الذي يشتبه في ارتكابه للجريمة الحالة يبرر منح ضابط الشرطة القضائية سلطة استثنائية لتقييد الحرية الشخصية للأشخاص بتوقيفهم للنظر.

غير أن ضابط الشرطة القضائية في هذه المرحلة الأولية لا تتحصر مهامه وسلطاته بالنسبة للجرائم المتلبس فقط وإنما تتسع لتشمل البحث والتحري عن الجرائم في الأحوال العادية بحيث لا يكاد ينفك ضابط الشرطة القضائية عن هذه المهمة¹.

من حيث أنها اجراءات تقوم به الشرطة القضائية بحكم مهامها أو بناءً على تعليمات من النيابة العامة، الهدف منه الحصول على معلومات أولية لتقرر النيابة ما تراه لازما من اجراءات المتابعة².

¹ - ويمارس رجال الشرطة القضائية مهامهم وفق هذا المنظور طبقا لنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما بالنسبة للتشريعات الأجنبية فتباشر الشرطة القضائية تحرياتها الأولية طبقا للمادة 75 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، والمادة 21 من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة 78 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

² - Simon- Pierre Hamel Djob Stong, La prise en compte de la dignité humaine dans l'enquête préliminaire, L'Harmattan, Paris, 2011, P 20.

ولما كان الثابت أن طبيعة مهام الشرطة القضائية في هذه المرحلة الأولية للتحريات لا تتسم بصفة القهر والقسر بخلاف حالات التلبس استثناءً، إلا أن المتطلع على موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد يجدله موقف مغاير تماماً من حيث تمكين ضابط الشرطة القضائية من سلطة تقيد حرية تنقل الأشخاص بتوقيفهم للنظر حتى خارج حالات التلبس.

حيث أقر بموجب نص المادة 65 من قانون الاجراءات الجزائية أنه: "إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد عن ثمان وأربعين (48) ساعة..."

وهنا نهيب بموقف المشرع الاجرائي المصري الذي كان واضحا وصائبا في التوجه نحو استدالية مرحلة التحريات الأولية كأصل عام التي لا تتسم بالتعرض للحقوق والحريات الشخصية إلا استثناءً في حالة التلبس طبقا لأحكام المادة 54 من الدستور¹، والتي لا تجيز تفتيش أو حبس أو تقييد حرية الأفراد أو منعهم من التنقل إلا في حالتين: الأولى توافر احدى حالات التلبس والثانية صدور أمر قضائي لدواعي التحقيق الابتدائي.

حيث يرى عدد من رجال الفقه المصري أنه لا تعارض بين نص هذه المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية وأحكام الدستور في مادته 54 السالفة الذكر، من حيث أن اجراء التحفظ هنا ليس بمعنى القبض² المقيد للحرية بل هو اجراء من شأنه أن يحول دون فرار الشخص المشتبه فيه أو اتلافه للأدلة أو التأثير على الشهود حيث اقتضته الضرورة الاجرائية على أساس أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال لمأموري

¹-حيث تنص المادة 54 من الدستور المصري لعام 2014 على: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق".

²-كما جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية "يعتبر اجراء التحفظ اجراء وقائيا وليس قبضا بالمعنى القانوني وليس فيه مساس بالحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث في مكانه لحظات أو لفترة قصيرة مثلما هو مقرر من مأموري الضبط القضائي عند انتقاله الى مكان الحادث في حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وهو ما لا يعتبر قبضا"، نقلا عن أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، كلية الحقوق بنها، سنة 2012، ص173.

الضبط القضائي (الشرطة القضائية) أن يتخذ اجراء القبض الذي يمس بالحرية الشخصية في غير حالة التلبس أو لضرورة التحقيق القضائي¹.

من جهة أخرى لعل استعمال المشرع الجزائري عبارة "إذا دعت مقتضيات التحقيق"² -بموجب نص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية السابقة الذكر- واسعة الدلالة وغير محددة، مما يعطي لضابط الشرطة القضائية سلطة مطلقة نوعا ما لتوقيف أي شخص لمجرد الاشتباه حتى دون توافر دلائل ومعلومات ترجح ضلوعه في ارتكاب الجريمة، ما قد يفضي إلى خطأ الضابط في التقدير ووزن الأمور على خلاف حقيقتها والمساس بالحرية الشخصية دون مبرر³.

فضابط الشرطة القضائية بمناسبة الجريمة المتلبس بها وبما يحوزه من أدلة بشأنها تجعل الخطأ منه مستبعد إلى أقصى حد، لكن رغم ذلك ألزمه المشرع الاجرائي حال توقيف الأشخاص بعدد من القيود والضوابط تبرر اللجوء إليه وفق المعنى السابق غرض الحد من سلطته التقديرية في المساس بالحرية الشخصية للأشخاص تلافيا والتعارض مع ضوابط الشرعية الاجرائية القائمة على أصل البراءة⁴.

ومحاولة من المشرع الاجرائي الجزائري نفي أسلوب القهر والقسر إزاء اجراء التوقيف للنظر الذي لا يتوافق وطبيعة هذه المرحلة الأولية للتحريات أضاف قائلا في الفقرة الأولى من نص المادة 65-1: "يجوز لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أن يستخدم القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعائين للمثول".

¹-أنظر في هذا المعنى كل من:

-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص77.

- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص626.

- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 232.

²- والتي عبر عنها كذلك المشرع الاجرائي المغربي في نص المادة 80 بالقول: "...إذا كانت ضرورة مقتضيات البحث التمهيدي...".

³-أنظر في هذا المعنى أحمد غاي، المرجع السابق، ص 161.

⁴-ولعل هذا ما دفع بالمشرع الإيجرائي الفرنسي طبقا لأحكام المادة 77 والتي لم يسوغ من خلالها لضابط الشرطة القضائية اجراء التوقيف للنظر في إطار التحقيق الأولي إلا وفق الأحكام المتعلقة بالتوقيف للنظر الواردة في الفصل الخاص بالجرائم المتلبس بها المنصوص عليها من المادة 62-2 إلى المادة 64-1 من نفس القانون والتي سبق الإشارة إليها.

وأخيرا نلاحظ أنه ليس لضابط الشرطة القضائية ضمن حالات التلبس أو في الأحوال العادية وفق جميع القوانين الاجرائية السالفة الذكر لا سيما الجزائري سلطة توقيف الأشخاص بصدد المخالفات سواء كانت عقوبتها الحبس أو الغرامة أم هما معا، وحتى في الجرح إلا إذا كانت عقوبتها الحبس.

ويعتبر هذا التحديد حقا لصالح المشتبه فيه ذلك أن هذه الأفعال حتى ولو كان لديها وصف جزائي لكن المشرع في مواضع عدة لم يقرر لها عقوبة أصلية تقيد حرية مرتكبها وتسلبه حقه في التنقل، فهل يعقل أن يسمح لضابط الشرطة القضائية وهو بصدد تحرياته الأولية تقييد هذه الحرية من منطلق الشبهة فقط¹.

غير أن فسح المجال أمام ضابط الشرطة القضائية لتقييد الحرية الشخصية للأشخاص بتوقيفهم للنظر لمقتضيات تحرياته الأولية خارج حالات التلبس المقررة يكشف عن نية المشرع الاجرائي الجزائري المنحازة لحماية المجتمع حال الاشتباه فقط كمبرر للمساس بحرية الأشخاص ما من شأنه انتهاك براءتهم الأصلية دون مبرر مجدي يقتضي ذلك.

2-المبررات القانونية للتوقيف للنظر في إطار الإنابة القضائية

الإنابة القضائية هي ذلك الأمر الصادر من قاضي التحقيق بتكليف ضابط الشرطة القضائية بالقيام ببعض اجراءات التحقيق المخولة أصلا للقاضي النادب².

والأصل أنه لا اختصاص لسلطة الشرطة القضائية بالتحقيق الابتدائي فاختصاصها منحصر في أعمال الاستدلال، في حين عهدَ الشارع بأعمال التحقيق الابتدائي إلى سلطات تتوافر فيها ضمانات وخبرة خاصة يغلبُ ألا تتوافر لدى سلطات الشرطة القضائية³، وهو ما يُستشف من نص المادة 12 في فقرتها الثالثة من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: "ويناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي".

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل وخول ضابط الشرطة القضائية بعض سلطات التحقيق طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية: "إذا افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي

¹ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 149.

² - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 132.

³ -محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 77.

تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها"، بحيث تشير إلى هذه المهام الفقرة 6 من المادة 68 من نفس القانون أعلاه بـ: "وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 141".

ولعل ما جاءت به صريح الفقرة 6 من نص المادة 68 السالفة الذكر يبرر بوضوح إمكانية خروج ضباط الشرطة القضائية عن أصل مهامهم المنوطة بهم إلى مهام يغلب فيها المساس بالحقوق والحريات الشخصية كأصل عام.

وتتجلى سلطة التعرض للحرية الشخصية المنوطة بالشرطة القضائية في هذه المرحلة القضائية من خلال توقيف الأشخاص للنظر طبقاً لأحكام المادة 141 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ التي جاء فيها: "إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر فعليه حتماً تقديمه خلال ثمان وأربعين (48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر مدة ثمان وأربعين (48) ساعة أخرى"².

والملاحظ أن المشرع الجزائري قصر التوقيف للنظر على ضابط الشرطة القضائية الذي وُجّهت له الإنابة القضائية دون سواه، بحيث يقوم بما أمره به قاضي التحقيق فقط في إطار الإنابة القضائية ولا يخرج

¹ - كما وأقر كل من المشرع الاجرائي الفرنسي سلطة ضابط الشرطة القضائية بتوقيف الأشخاص حال الإنابة القضائية من القاضي المنيب طبقاً لنص المادة 154، وكذا المشرع المغربي طبقاً لنص المادة 192 من قانون المسطرة الجنائية.
² - ولكي يمارس ضابط الشرطة القضائية السلطات المخولة له بمقتضى الإنابة القضائية لا بد من توافر شروط في الإنابة وهي:

- صدور الإنابة من قاضي التحقيق المختص محلياً،
- أن تصدر الإنابة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية المختص محلياً ونوعياً، وبكفي أن يكون ضابط الشرطة القضائية محدداً في القرار بصفته لا باسمه غير أنه في حالة التخصيص أحد ضباط الشرطة القضائية باسمه فانه يجب عليه مباشرة الاجراء بنفسه ما لم تكن الضرورة الإجرائية تقتضي قيام غيره به،
- يجب أن ينصب النذب على اجراء معين من إجراءات التحقيق وإلا أنه لا يجوز أن يكون محل الإنابة استجواب المتهم،
- أن يكون النذب صريحاً وثابتاً بالكتابة،
- أن يتضمن قرار النذب البيانات اللازمة منها اسم مصدره واسم المتهم والاجراء لمراد مباشرته". سليمان بارش، المرجع السابق، ص 132، 133.

عن هذا الإطار وبالتالي إن لم يستدع الأمر التوقيف للنظر فلا يلجأ إليه، وهو بذلك مقيد بحدود الإنابة القضائية وليس بما يراه ضروريا تبعا لمقتضيات التحريات الأولية.

وبذلك يخضع التوقيف للنظر لما تخضع له الانابة القضائية من شروط ويحاط الموقف هنا بما يحاط به المتهم عموما من ضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي، فقط يبقى التنفيذ المادي لإجراء التوقيف للنظر يخضع لنفس الشروط المنصوص عليها في المادتين 51 مكرر و 51 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية¹، بحيث قيل في هذا الصدد أن مهام الشرطة القضائية في حال الندب حريتها أضيق من حريتها عند التحريات الأولية وذلك لانعدام مبادرتها بأي إجراء بمحض ارادتها، إذ هي مقيدة في ذلك بما جاء في ندبها وتفويضها من قاضي التحقيق².

ونشير إلى أن المشرع الاجرائي الجزائري لم يتطرق بموجب نص المادة 141 السابقة الذكر إذا كان التوقيف للنظر بصدد الإنابة القضائية يشمل فقط الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس أم لا مثل ما فعل في التوقيف للنظر ضمن التحريات الأولية، ما يقودنا إلى القول تطبيق القواعد العامة بصدد التحقيق الابتدائي طبقا لنص المادة 66 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري³، بحيث يمكن تصور التوقيف للنظر بصدد مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس.

وبوجه عام يشكل اقرار المشرع الاجرائي المبررات التي تجيز لضابط الشرطة القضائية مباشرة اجراء التوقيف للنظر ضمانا في حد ذاتها تدرء المساس بالحرية الشخصية للأشخاص دون ضرورة تقتضي ذلك بما يكرس لصون براءتهم، غير أن التساهل والتوسع في هذه المبررات قد يجعل منها قيودا وضوابط شكلية تُغلب المصلحة العامة على البراءة الأصلية، وهو الأمر الذي لمسناه من خلال استعراض موقف المشرع الجزائري من المبررات التي تجيز لضابط الشرطة القضائية اللجوء لإجراء التوقيف للنظر.

¹ -دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، سنة 2008/2009، ص 21.

² - شهرزاد بن مسعود، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، سنة 2009/2010، ص 63.

³ - ولقد جاء في نص هذه المادة 66 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري أنه: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات. أما في مواد الجناح فيكون اختياري ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز اجراؤه في مواد المخالفات إذا طالبه وكيل الجمهورية".

ثانيا: شروط تنفيذ اجراء التوقيف للنظر

لعل شروط تنفيذ اجراء التوقيف للنظر تتعلق باحترام آجاله القانونية وتسجيله ضمن محاضر لأجل تفعيل الدور الرقابي على هذا الإجراء.

1-آجال التوقيف للنظر

إن تقرير التوقيف للنظر كإجراء يباشره ضابط الشرطة القضائية في حالات محددة غرض التصدي للجريمة وكشف أغوارها لا يعني تقييد حرية الموقوف وسلبه حقه في التنقل بصفة مطلقة، وضمانا لعدم التعسف في تقييد هذه الحرية إلا بالقدر الكافي لتحريات ضابط الشرطة القضائية نظم القانون مدة التوقيف للنظر وحددها على الوجه الذي يؤكد أن الأصل هو البراءة والتمتع بالحرية وما عداه استثناء لا يجوز مباشرته إلا في أضيق الحدود.

في هذا الصدد حرص المؤسس الدستوري الجزائري طبقا لأحكام المادة 49 على ضمان الحق في حرية التنقل وقضى بعدم جواز تقييد هذا الحق إلا لمدة محددة وفقا قرار مبرر من السلطة القضائية، ولم يكتفي المؤسس الدستوري بهذا فحسب بل أقر في سياق متصل بذلك طبقا لنص المادة 45 الفقرة 1 بأن: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة".

على هذا النحو يكون للدستور الجزائري فضل السبق والريادة إذا ما قورن بغيره من الدساتير العربية التي وإن لم تخلو صياغتها الدستورية من ضمانات عدم التعرض للحرية الشخصية إلا أنها لم تتجه نحو تحديد مدة التوقيف للنظر كأحد الإجراءات الماسة بها على نحو ما أقره الدستور الجزائري¹.

وبموقفه هذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد بلغ مصاف الدساتير العالمية الحديثة التي حددت بدورها المدة الأصلية للتوقيف للنظر كالدستور البلجيكي بـ 24 ساعة طبقا للمادة 12 منه، والدستور

¹-حيث يبدو أن الصياغة الواردة في النص الدستوري الجزائري تشكل الرؤية الأكثر تقدما بالمقارنة مع النصوص الدستورية العربية الأخرى، فهي تتضمن حماية حقيقة على المستوى التشريعي يمكن من تقليل حالات التعذيب أو الممارسات الأخرى المرتبطة به. حيدر ابراهيم عبد الهادي، دراسات في حقوق الإنسان، دار حامد للنشر، عمان، سنة 2009، ص 154، 155.

الألماني بـ 48 ساعة طبقا للمادة 104 منه، والدستور الإيطالي بـ 96 ساعة طبقا للمادة 13 منه، أما الدستور الإسباني فحددها بمدة 72 ساعة طبقا للمادة 17 منه.

وتماشيا وأحكام الشرعية الدستورية في هذا الصدد لا سيما المادة 45 السابقة الذكر حدد المشرع الجزائري المدة الأصلية للتوقيف للنظر في جميع الأحوال بـ 48 ساعة طبقا لأحكام كل من المواد 51، 65 و 141 من قانون الاجراءات الجزائية.

وعلى غرار المشرع الجزائري حدد نظيره المغربي المدة الأصلية للتوقيف للنظر بـ 48 ساعة طبقا لنص المواد 66، 80، 192 من قانون المسطرة الجنائية، على خلاف المشرع الفرنسي طبقا للمادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية ونظيره المصري طبقا للمادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية اللذين حددا المدة الأصلية للتوقيف للنظر بـ 24 ساعة.

ولعل الناظر بوجه المقارنة بين ما أقره المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الأجنبية في شأن تحديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر يجد أن المشرع الجزائري يقف موقفا وسطا، فلا المدة التي أقرها طويلة جدا لدرجة خروجها عن طبيعتها الاستثنائية خاصة إذا قورنت ببعض التشريعات الأجنبية، ولا هي قصيرة لا تسمح لضابط الشرطة القضائية بتأدية مهامه وفق ما تقتضيه متطلبات البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها.

هذا ولئن كان الأصل العام الذي يتقيد به ضابط الشرطة القضائية بشأن مدة التوقيف للنظر هو 48 ساعة لمباشرة تحرياته-على الوجه الذي تم شرحه آنفا-، فإنه يرد على هذا الأصل استثناء أقره الدستور الجزائري في الفقرة 4 من المادة 45 منه التي جاء فيها: "ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءً، ووفقا للشروط المحددة بالقانون".

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لا سيما المادة 51 منه والمتعلقة بسلطة ضابط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر بصدد حالات التلبس والمقتربة أساسا بوجود الدلائل الكافية والمتماسكة والتي من شأنها التدليل على اتهام الشخص قد جعلت التوقيف للنظر لمدة تزيد عن 48 ساعة حبسا تعسفيا ومنعت ضابط الشرطة القضائية من التماادي والتراخي في توقيف الأشخاص تحت ستار أن التحريات لم

تكتمل بعد، ويعد ذلك أمرا منطقيا لأنه إذا كان الهدف من توقيف المشتبه فيه هو عدم التأثير على الأدلة والأشخاص فإن مدة 48 ساعة كافية للقيام بهذه الأعمال أو الحصول على تلك الأدلة والمحافظة عليها¹.

أما في حالة التحريات الأولية خارج حالات التلبس طبقا للمادة 65 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري فعلى ضابط الشرطة القضائية إذا ما أراد تمديد مدة التوقيف فعليه أن يقتاد الشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية قبل انقضاء مدة 48 ساعة الأصلية وبعد استجوابه من طرفه وفحص ملف التحقيق يرى إن كان هناك داعٍ لاستصدار قرار بالتمديد والذي يكون بإذن كتابي، على اعتبار أن هناك حالات لا يستطيع فيها ضابط الشرطة القضائية استكمال تحرياته خلال المدة الأصلية للتوقيف ويحتاج مزيدا من الوقت.

ولا يختلف الأمر كثيرا حال تمديد مدة التوقيف للنظر في إطار الانابة القضائية طبقا للمادة 141 من قانون الاجراءات الجزائية عن الأحوال المقررة في نص المادة 65 من نفس القانون، غاية ما في الأمر أن ضابط الشرطة القضائية يخضع لقاضي التحقيق بدل وكيل الجمهورية في الإذن بالتمديد طبقا للفقرة 2 من المادة 141 من نفس القانون.

من جهة أخرى لئن كان هذا التمديد الاستثنائي لأجل التوقيف للنظر قد نظمته القانون بصدد الجرائم بصفة عامة، إلا أن هناك استثناء آخر يمدد من خلاله المشرع في آجال التوقيف للنظر بصدد جرائم يحسبها ذات طبيعة خاصة تمس بالمصالح الحيوية للمجتمع وتتصل بكيان الدولة، بحيث أن التحري بشأنها وجمع الأدلة حول مرتكبيها يقتضي من ضابط الشرطة القضائية مدة تجاوز المدة الأصلية المحددة بـ 48 ساعة²، غير أن هذا لا يبهر المساس بالحرية الشخصية والتطاول على أصل البراءة دون ضابط أو قيد على أساس أن ما ينقض براءة المشتبه فيه هو صيرورته متهما يقف أمام المحكمة لتقول كلمتها الفصل في شأن سلب حريته من عدمها وفق ما قرره القانون.

ولعل الناظر بوجه المقارنة بين نصي المادة 51 والمادة 65 من قانون الاجراءات الجزائية والمتعلقين على التوالي بسلطات ضابط الشرطة القضائية بالتوقيف للنظر لمقتضيات تحرياته الأولية ضمن حالات

¹ -محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص145، ص 146.

² -وقد ذهب بعض من رجال الفقه لتبرير مثل هذا التمديد الممنوح لضابط الشرطة القضائية أن هذه الجرائم لها طابع دولي وغالبا ما يكون فيها أطراف أجنبية وتحتاج إلى مترجم كما أنه قضايا معقدة وترتكبها غالبا عصابات منظمة وتستغرق وقتا في اجراءات جمع الاستدلال والتحري بشأنها، عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 225.

التلبس وضمن الأحوال العادية يجد أن المشرع الجزائري حصر نوعا محددا من الجرائم بنوع خاص من التمديد في آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص وفق التنظيم التالي:

- التمديد مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

- التمديد لمرتين عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أمن الدولة.

- التمديد لثلاث مرات عندما يتعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود وجرائم تبيض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

- التمديد لخمس مرات عندما يتعلق الأمر بجرائم موضوعها أفعال إرهابية أو تخريبية¹.

وبدوره المشرع الاجرائي الفرنسي أقر تمديد آجال التوقيف للنظر كأصل عام لمرتين إضافيتين مدة كل منهما 24 ساعة لمقتضيات ضرورة التحري والتحقيق المقررة في المواد 63، 77، 154 بصدد الجرائم المنصوص عليها طبقا لأحكام المادة 706-73²، حيث وبعد تقديم الشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحريات -بحسب الأحوال- وبعد اجراء الفحص الطبي يقرر أحد القضاة السابق ذكرهم كتابيا مع تسبيب تمديد التوقيف للنظر لـ 24 ساعة، غير أنه لا يشترط في التمديد الثاني لـ 24 ساعة أخرى سوى إذن قضائي دون الاجراءات السابق ذكرها طبقا للمادة 706-88 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولعل المشرع الفرنسي بصدد التمديد الاستثنائي لآجال التوقيف للنظر على الوجه السالف ذكره كان أكثر حرصا في تضيق مجال المساس بالحرية الشخصية من طرف ضباط الشرطة القضائية على خلاف المشرع الاجرائي الجزائري الذي اكتنف موقفه نوع من الغموض -لا سيما نص المادتين 51 و 65 من قانون

¹ - والملاحظ أن المشرع بمقتضى نص المادة 65 من القانون أعلاه لم يشر إلى تمديد مدة التوقيف للنظر عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات مثل ما فعل في نص المادة 51 من نفس القانون، على اعتبار أن الجريمة واحدة إلا أن حالات اكتشافها هي من تتغير من حالة التلبس إلى الأحوال العادية بمعنى أن الخطورة الاجرامية واحدة في وصف الجريمة، ولا ندري إذا كان ذلك مرده إغفال المشرع أم تعمد اسقاطها من النص ولئن كان كذلك فما الحكمة من وراءه؟، دليلا ليطوش، المرجع السابق، ص 65.

² - ولقد تضمن نص هذه المادة حوالي 19 جريمة يعدها المشرع الفرنسي خطيرة على كيان المجتمع والدولة حيث تتراوح ما بين القتل العمد والاتجار بالمخدرات والبشر والأسلحة والاختطاف والتعذيب والتخريب والإرهاب وغسل الأموال وتزيفها وخطف الطائرات والسفن والتي ترتكب عادة في شكل منظم من طرف العصابات الاجرامية.

الإجراءات الجزائية-بخصوص التمديد الاستثنائي لمدة التوقيف للنظر والذي ينعكس لا محالة على التوسع في المساس بالحرية الشخصية، ويمكن تسجيل بعض الملاحظات التي تُحسب على المشرع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي من خلال النقاط التالية:

إن تعبير المشرع الجزائري من خلال نص كل من المادة 51 فقرة 5، والمادة 65 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية: "يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص"، ينم عن توسيع صلاحية ضابط الشرطة القضائية في التمديد بمجرد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية دون اشتراط تسببيه ودون عرضه عليه.

فكيف بالمشرع الجزائري التشدد بخصوص تمديد مدة التوقيف للنظر بصدد الجرائم العادية من خلال اشتراط تقديم المشتبه فيه الموقوف إلى وكيل الجمهورية وبعد استجوابه يمكن أن يقرر كتابيا بصفة معلة الاذن بالتمديد لمدة 48 ساعة فقط أي أربعة أيام باحتساب المدة الأصلية¹، ويغفل عن ذلك حين يمكن للتمديد أن يصل اجمالا إلى 12 يوما.

حيث أن المشرع الجزائري على هذا النحو يلغي الصفة الاستثنائية لهذا التمديد ويتجه نحو التعارض مع أصل البراءة والتي تشير إلى أن التوسع في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية يعني تكريسا أكثر للضمانات التي تكفل الحرية الشخصية، وهو ما نستشفه من موقف المشرع الاجرائي الفرنسي بهذا الخصوص الذي أقر استثنائية هذا التمديد من خلال خصوصية هذه الجرائم وخطورتها والقيود الواردة على التمديد بصدها والتحوط أكثر في تكريس الضمانات المقررة للحرية الشخصية للموقوف للنظر طبقا لأحكام المادة 706-88 التي سبق الإشارة إليها².

هذا ولئن كانت طبيعة هذه الجرائم التي حدد لها المشرع الاجرائي الجزائري مُدَدًا استثنائية للتمديد في آجال التوقيف للنظر قد تصل في أقصاها إلى 12 يوما ترتبط ارتباطا مباشرا بالمصالح الحيوية للدولة وكيانها مما يجعلها على قدر من التعقيد في البحث والتحري عنها وجمع الأدلة بشأنها من طرف ضباط

¹-أنظر نص المادة 65 فقرة 1 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²-طبقا لأحكام هذه المادة حيث أنه وبعدم استلزم المشرع بصدد التمديد الاستثنائي الأول تقديم الشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحريات -بحسب الأحوال- وبعد اجراء الفحص الطبي يقرر أحد القضاة السابق ذكرهم كتابيا مع التسببب تمديد التوقيف للنظر لـ 24 ساعة، اشترط في التمديد الاستثنائي الثاني الحصول على إذن فقط من الجهة القضائية المختصة دونما تقديمه إليها.

الشرطة القضائية، لكن يجب ألا ننسى أن أصل البراءة له مدلول عام من حيث الأشخاص مشتبه فيها كانوا أو متهمين ومن حيث الجرائم مهما كان وصفها خطيرة كانت أو بسيطة.

كما وأن هذه المدة التي لا تقل عن 04 أيام وتصل إلى حد 12 يوما لا هي بالعقوبة التي أقرها القاضي ولا هي من قبيل الاجراءات القضائية للتحقيق، ما يدفعنا إلى القول إلى أن هذه المدة طويلة جدا مقارنة وما تقضي إليه مرحلة التحريات الأولية من محاضر استدلالية لا تلزم القاضي في شيء بصريح نص المادة 215 من قانون الاجراءات الجزائية، فبالمقارنة مع المشرع الفرنسي نجده قلص التمديد الاستثنائي لأجل التوقيف للنظر ليصل في أقصاه إلى 120 ساعة أي 06 أيام باحتساب المدة الأصلية للتوقيف طبقا للفقرة السادسة من المادة 706-88 من قانون الإجراءات الجزائية.

إضافة إلى ما سبق نشير إلى أن تقييد سلطة ضابط الشرطة القضائية وفق هذا الشكل غير كاف لضمان الحرية الشخصية للموقوف من تعسف ضابط الشرطة القضائية، فلئن نظم القانون الجزائري المدة الأصلية للتوقيف للنظر ومدة وحالات تمديدها بنص الدستور قبل قانون الاجراءات الجزائية غير أنه لم ينظم بداية حساب هذه المدة والتي قد تجاوز مقدارها القانوني.

حيث أن غياب النص القانوني الصريح وفتح الباب أمام تأويل الفقه للاستئناس ببعض التشريعات الأجنبية¹ ليس كافيا لضمان عدم تماذي ضابط الشرطة القضائية في المساس بالحرية الشخصية بغير وجه حق، متجاوزا بذلك حدود متطلبات أصل البراءة في المساس بالحرية الشخصية خارج نطاق الشرعية الاجرائية.

ولقد استدرك المشرع الفرنسي هذه المسألة ونظمها بمقتضى الفقرة 3 من المادة 63 من القانون رقم 392-2011 المؤرخ في 14 أبريل 2011 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية بقوله: "يبدأ حساب مدة التوقيف للنظر منذ لحظة القبض على الشخص، وإذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مبارحة مكان الجريمة يبدأ حساب المدة منذ الوهلة الأولى لمنع الشخص من مغادرة مكان المكان، وإذا

¹ -وأمام سكوت المشرع الاجرائي المصري عن تنظيم هذا الوضع اختلف رجال الفقه المصري حول الكيفية التي يتم بناءً عليها حساب مدة التوقيف للنظر حيث اتجه جانب من الفقه الى القول أن بداية حساب مدة التوقيف مقترن بفتح محضر إجراءات الاستدلال بغض النظر عن وقت ضبط المشتبه فيه في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بان بداية الحساب تقترن بلحظة تقييد الحرية لان التوقيف يقوم أساسا على إعاقه التمتع بهذا الحق في التنقل. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 236.

تعلق الأمر بشخص يرى ضابط الشرطة القضائية ضرورة التحقق من هويته تبدأ المدة منذ لحظة تبليغه بالأمر، في حين تبدأ هذه المدة من وقت بداية ضابط الشرطة القضائية في سماع الشخص الذي استدعاه إذا أراد توقيفه¹.

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد أولى عناية قل نظيرها اليوم ليس فقط في الدساتير العربية بل وحتى الأجنبية الحديثة منها، من خلال تنظيمه لإجراء التوقيف للنظر بنص دستوري خاص يحدد آجال التوقيف للنظر الذي أقر عدم مجاوزتها لـ 48 ساعة إلا استثناء وتحت رقابة القضاء مراعيًا في ذلك عدم التعارض وأصل البراءة في هذا التحديد ضمانًا لمقتضيات المبدأ الاجرائية في حماية الحرية الشخصية من أي تجاوز أو تعسف، على عكس المشرع الاجرائي الذي كان أكثر جرأة بهذا الخصوص سواء بالنسبة لطول مدة التوقيف التي قد تصل إلى 12 يوما أو في كيفية احتساب هذه الآجال على الوجه الذي تم شرحه أعلاها.

2- تحرير محضر التوقيف للنظر

غرض تفعيل الدور الرقابي للسلطة القضائية على أعمال الشرطة القضائية ألزم المشرع رجال الشرطة القضائية بتحرير محاضر² يثبتون من خلالها أن أعمالهم لم تخرج عن إطار مشروعيتها طبقا للأشكال والأوضاع التي يقررها نص القانون.

وحيث يعتبر التوقيف للنظر أحد أهم وأخطر الاجراءات المنوطة بجهاز الشرطة القضائية في المرحلة الأولية للبحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها والذي ينال من حرية الأشخاص المكفولة بحماية الدستور قبل القانون من المساس بها، لذلك ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية حيال مباشرة هذا الاجراء تحرير محضر يثبتون من خلاله أن التوقيف للنظر قد تم وفق ما يتطلبه القانون حماية للحرية الفردية ومنعا للتعسف في مباشرة هذا الاجراء.

¹-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 60.

²-يمكن تعريف محاضر الشرطة القضائية بأنها تلك الوثيقة التي تتضمن المعلومات والأدلة التي تم التوصل إليها بواسطة البحث والتحري أو تنفيذًا لتعليمات النيابة أو القضاء وعبرة عن صورة عن الوقائع المادية والاجراءات المتبعة من طرف محرر المحضر. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الثاني-، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص216، 2015، ص 216.

وفي هذا الصدد أقر المشرع الجزائري بصريح نص المادة 52 فقرة 1، 2 و 3 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه¹ وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص.

ويجب أن يدون على الهامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر.

ويجب أن يذكر هذا البيان في سجل خاص ترقم وتختتم صفحاته ويوقع عليه وكيل الجمهورية ويوضع لدى مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا".

وحرصا من المشرع الجزائري على نظامية التسجيل فقد تضمن الفقرة 3 المذكورة أعلاه لفظ "البيان" وهو يقصد المحضر الذي نص عليه في الفقرتين السابقتين الأولى والثانية من نفس المادة الذي يلتزم ضابط الشرطة القضائية بمقتضاه تدوين كل ما جرى أثناء التوقيف للنظر في سجل خاص يسمى بسجل التوقيف للنظر يكون مرقم ومختوم الصفحات وموقع عليه من طرف وكيل الجمهورية حيث يتضمن سجل التوقيف للنظر البيانات التالية:

"رقم المحضر، اسم ولقب ومهنة وعنوان وتاريخ ومكان ميلاد الشخص الموقوف، المواد القانونية الخاصة بالتوقيف للنظر، سبب ودواعي اتخاذ اجراء التوقيف للنظر (لمقتضيات التحقيق أو لتوافر دلائل قوية ومتماسكة من شأنها ترجيح اتهام المعني بارتكاب الجريمة)، مكان التوقيف للنظر بذكر الساعة والتاريخ، بداية سريان مدة التوقيف للنظر بذكر الساعة والتاريخ، تاريخ وساعة إطلاق الموقوف أو تقديمه أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، في حالة التمديد يسجل تاريخ وساعة بداية سريان التمديد وتاريخ وساعة نهاية التمديد، تسجيل مدة سماع الموقوف وفترات الراحة والنوم، توقيع ضابط الشرطة القضائية الذي أجرى التوقيف للنظر وتوقيع الشخص الموقوف"².

¹ - مصطلح الاستجواب في هذه المادة لا يقصد به المشرع الجزائري مواجهة المتهم بالتهمة الموجهة إليه ومناقشته فيها تفصيلا الذي هو من اختصاص السلطة القضائية (قاضي التحقيق)، وإنما يقصد به محضر سماع أقوال الشخص الموقوف أمام ضابط الشرطة القضائية دون مناقشته فيها تفصيلا.

² -دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص119، ص 120.

ولعل تسجيل التوقيف للنظر على هذا النحو طبقاً لأحكام المادة 52 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يثير مسألة غاية في الأهمية قد تسيء إلى مركز المشتبه فيه بعد صيرورته متهما أمام عدالة المحكمة¹ من حيث أنه لا يوجد ما يقيد ضابط الشرطة القضائية بتدوين الأسئلة كما جرى طرحها وحتى الرد عليها من قبل الموقوف.

إضافة إلى ذلك وبموجب نفس المادة أعلاه أغفل المشرع تقيد ضابط الشرطة القضائية بتنبيه الموقوف للنظر إلى إمكانية امتناعه عن التوقيع على أقواله في المحضر واكتفى بالقول في الفقرة الثانية من نفس المادة بأن يشير ضابط الشرطة القضائية إلى ذلك في حالة الامتناع، حيث أنه في غالب الأحيان يتجه الموقوف إلى التوقيع دون الاكتراث بالنتائج الخطيرة التي قد تترتب عن ذلك ظناً منه أنه واجب لابد منه في غياب التنبيه على حقه في الامتناع، حيث يثار عادة في جلسات المحاكم نقاش بين القاضي والمتهم على النحو التالي:"

-القاضي: لقد اعترفت في محضر السماع بالوقائع المنسوبة إليك،

-المتهم: لا هذا خطأ سيدي الرئيس،

-القاضي: المحضر لم يتضمن فقط تدوين أقوالك بل وقعته بيدك أيضاً،

-المتهم: هذا صحيح سيدي الرئيس ولكن تم التوقيع بناء على أمر الضابط بالتوقيع دون تنبيهي بحقي في الامتناع عنه،

-القاضي: لقد وَقَعْتَ يعني أنك اعترفت بالأفعال المنسوبة إليك رغم أن القانون منحك حق الخيار بين التوقيع أو الرفض².

ولعل موقف المشرع الفرنسي بهذا الخصوص كان أكثر حرصاً لمنع هكذا تصرفات قد تضر بمصلحة الموقوف وتُحْدُ من تعسف ضابط الشرطة القضائية، فإلى جانب تدوين محضر التوقيف للنظر في السجلات الخاصة بذلك طبقاً لأحكام المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية

¹-دون اغفال مضمون نص المادة 215 من قانون الاجراءات الجزائية التي تقر باستدلالية محاضر الشرطة القضائية التي لا تلزم القاضي الجنائي في شيء، غير أن الفرض يبقى دائماً قائماً إذا ما اطمئن القاضي الجزائري وفق حريته في تقدير هذه المحاضر واستناده إلى ما جاء فيها من أدلة بما فيها تصريحات الموقوف الذي وقع على أقواله.

²-عز الدين طباش، المرجع السابق، ص130.

بإجبارية تضمين الأسئلة التي تمت الإجابة عليها من قبل الموقوف كما جرت طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 429 من نفس القانون، ولا مجال للتلاعب أو التعسف في ذلك إذا كان القانوني فرض على ضابط الشرطة القضائية أن يجري التسجيل السمعي البصري لمجريات سماع الأقوال بصدد التوقيف للنظر بحيث يتم الرجوع إليه في حالة التناقض في الأقوال بطلب من وكيل الجمهورية أو أحد الأطراف أمام قضاء التحقيق أو جهة الحكم طبقا لأحكام المادة 64-1 من نفس القانون.

إن تسجيل التوقيف للنظر وفق الأوضاع والأشكال التي تضمنتها المادة 52 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري وبرغم القيود المقررة إلا أنها لا تكفي لضمان رقابة قضائية فعالة تحول دون تعسف ضابط الشرطة القضائية الذي قد يضيف أو يحذف أو يعدل ما جاء في محضر سماع الأقوال دون أن يكون بالمقابل للموقوف ما يتحصن به قَبْلَ هكذا تصرفات سوى إنكار ما نسب إليه أو الطعن فقط بالتزوير.

على خلاف لو تم هذا الاجراء-محضر سماع الأقوال-وفق التسجيل السمعي البصري الذي لا يعمل فقط على نزاهة وشفافية الاجراء بقدر ما يصون براءة الموقوف من أي تليفق أو إهانة للكرامة الإنسانية.

3- الرقابة القضائية المبسطة على اجراء التوقيف للنظر

لقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري طبقا لأحكام المادة 45 فقرة 1 بخضوع اجراء التوقيف للنظر لرقابة السلطة القضائية المختصة في جميع الأحوال المقررة للتوقيف للنظر بموجب المواد 51، 65 و 141 من قانون الاجراءات الجزائية¹.

ذلك بدعوى أن السلطة القضائية هي الحارس الأمين على الحرية الفردية من حيث أن طبيعة هذا الاجراء الماسة بهذا الحق ومن حرية التمتع به، وذلك كله من خلال تقييد ضابط الشرطة القضائية بوجوب باطلاع الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال عند اللجوء لمثل هكذا اجراء وايفاءها بتقرير يبرر دواعي اللجوء للتوقيف للنظر، واستصدار الإذن منها حال اللجوء إلى تمديد آجال هذا التوقيف.

وعمليا تتجلى الرقابة القضائية على التوقيف للنظر من خلال اطلاع وكيل الجمهورية على سجل التوقيف للنظر والتوقيع عليه طبقا لأحكام المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الأمر الذي

¹-انتهينا فيما سبق إلى أن التوقيف للنظر لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة التلبس بالجريمة أو لمقتضيات التحقيق الأولي أو في إطار الإنابة القضائية طبقا لأحكام المواد 51، 65، 141 على التوالي.

يُمكن وكيل الجمهورية منبسط رقابته على أي خروقات قد تمس الكرامة الانسانية جراء تعسف أو تجاوز للسلطة من قبل ضابط الشرطة القضائية.

ولعل فعالية الرقابة القضائية على اجراء التوقيف للنظر تتجسد أيضا من خلال ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة 2 من نص المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية التي تخول لوكيل الجمهورية مراقبة تدابير التوقيف للنظر.

بحيث لم يكتفي المشرع الجزائري بموجب النص أعلاه بإدارة وكيل الجمهورية لنشاط الشرطة القضائية بخصوص اجراء التوقيف للنظر على هذا النحو فحسب بل اتجه نحو الرقابة الميدانية والتي تعطي صورة أدق للسلطة القضائية عما قد يدور في مراكز الشرطة والدرك من خروقات وتجاوزات يستعصي اكتشافها إلا من خلال الوقوف الميداني عليها من خلال زيارات فجائية لوكيل الجمهورية لأماكن التوقيف كلما رأى ذلك أو مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر طبقا لأحكام الفقرة 3 من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي... زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل مرة كل ثلاثة (3) أشهر وكلما رأى ذلك ضروريا"¹.

ويسجل المشرع الاجرائي الجزائري من خلال تقرير هذه المدة خطوة إيجابية في التحوط نحو تقصي الخروقات الماسة بالكرامة الإنسانية والتي تدور في المراكز الأمنية خاصة إذا ما قورنت هذه المدة بالتشريع الفرنسي الذي ألزم وكيل الجمهورية بزيارة أماكن التوقيف للنظر مرة على الأقل كل سنة أو كلما رأى ضرورة لذلك طبقا لأحكام الفقرة 4 من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتبقى الرقابة القضائية على اجراء التوقيف للنظر أحد أهم الضمانات التي تحول دون انحراف أو خروج ضباط الشرطة القضائية عن حدود صلاحياتهم ومهامهم حال اتخاذ مثل هذا الاجراء حتى لا تنتصف أعمالهم بالعقم على النحو الذي سبق بيانه.

¹ ولعل زيارة وكيل الجمهورية لأماكن التوقيف للنظر طبقا لأحكام المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية تدخل ضمن صلاحيات ومهام وكيل الجمهورية التي تخضع لسلطته التقديرية حسب ظاهر النص مثل باقي الصلاحيات والمهام الموكلة له بمقتضى نفس المادة، على خلاف قانون حماية الطفل الذي تضمن نص المادة 52 منه في الفقرة الخامسة صيغة الالتزام بقول المشرع "يجب على وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث زيارة أماكن التوقيف للنظر...".

غير أنه فعالية هذه الرقابة بدون شك تتوقف على الجزاءات القانونية المقررة حال تسجيل أي خروقات قد تمس بالضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الاجرائية التي تقوم على حدود احترام أصل البراءة في تحديد نطاق كل إجراء جنائي يمس بالحرية الشخصية والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

المبحث الثاني: حقوق الشخص الموقوف للنظر وجزاء الاخلال بها

في حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون حقوق الموقوف للنظر إلا مجرد التزامات قانونية أقرها المشرع في جانب ضابط الشرطة القضائية يقف عليها اتجاه الشخص الموقوف كضمانات أقرها القانون لتمكينه من ممارسة حقوقه بوصفه بريء ذلك كله تحت رقابة القضاء.

حيث يتجلى مدى التزام المشرع بمبدأ الشرعية الاجرائية في تحديد نطاق صلاحيات ومهام ضباط الشرطة القضائية وتكريسه للاحترام الفعلي لحقوق الموقوف للنظر من خلال تمكينه من ممارستها والتمتع بها بوصفه بريء كضمانة لحرية الشخصية في إطار رقابة السلطة القضائية كضمانة هي الأخرى في مواجهة كل تجاوز أو مساس بهذه الحقوق والذي يتبعه بلا شك جزاء قانوني.

على ضوء ذلك سنتناول حقوق الشخص الموقوف للنظر والجزاء المترتبة حال مخالفتها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حق الشخص الموقوف للنظر في إبلاغه بحقوقه وتمكينه منها، أما المطلب الثاني فنتناول فيه الجزاءات المترتبة حال الإخلال بحقوق الشخص الموقوف.

المطلب الأول: حقوق الشخص الموقوف للنظر وتمكينه منها

طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية أوجب المشرع الجزائري على ضابط الشرطة القضائية تبليغ الموقوف للنظر بحقوقه بقوله: "كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في نص المادة 51 مكرر 1 أدناه ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب"¹.

¹- ولعل هذه الحقوق هي نفسها التي يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية إبلاغها للحدث الموقوف طبقاً لأحكام المادة 50 من قانون حماية الطفل، حيث جاء في نص المادة 50 من قانون حماية الطفل: "يجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقاً لأحكام قانون الاجراءات الجزائية، وكذا يجب إعلام الطفل بحقه في طلب الفحص الطبي أثناء التوقيف للنظر".

ولعل أهم الحقوق التي تضمنتها نص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي يتوجب على ضابط الشرطة القضائية تمكين الشخص الموقوف منها هي الحق في الاتصال بالعائلة، الحق في الاستعانة بمحام والحق في الفحص الطبي، كما وأردف المشرع الجزائري بموجب نفس القانون طبقاً لأحكام المادة 52 فقرة 4 بحق الشخص الموقوف في التواجد بآماكن لائقة بكرامة الإنسان.

ترتبط على ذلك سنحاول تسليط الضوء على كيفية تنظيم المشرع الإجرائي الجزائري لهذه الحقوق ومدى تمكين الشخص الموقوف منها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول منه لحق الشخص الموقوف في الاتصال بعائلته وحقه في الاستعانة بمحام، أما الفرع الثاني فسنتركه فيه عن حق الشخص الموقوف في الفحص الطبي وحقه في التواجد في أماكن لائقة.

الفرع الأول: حق الشخص الموقوف في الاتصال بعائلته وحقه في الاستعانة بمحام

نتناول بداية حق الشخص الموقوف في الاتصال بعائلته وزيارتها له ثم نعرض على حقه في الاستعانة بمحام.

أولاً: حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته وزيارتها له

يعتبر حق الشخص الموقوف في الاتصال بأسرته وتلقي زيارتها له ضماناً أساسية تقيه من التعرض لانتهاكات حقوق الإنسان وسوء المعاملة والاختفاء القسري¹، حيث أوجب المشرع الجزائري على ضابط الشرطة القضائية بعد إبلاغ الشخص الموقوف بحقه في الاتصال بعائلته وزيارتها له طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر أن يستجيب لطلبه بهذا الخصوص طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 51 مكرر 1 والتي جاء فيها: "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجته حسب اختياره ومن تلقى زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها"².

¹ - عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 101.

² - ويقابل نص هذه المادة نص المادة 50 من قانون حماية الطفل التي جاء فيها: "يجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية...".

ولعل تعبير المشرع في آخر هذه الفقرة-من المادة 51 مكرر 1- بالقول: "وذلك مع مراعات سرية التحريات وحسن سيرها" يُفهم على أنه لضابط الشرطة القضائية أن يرفض طلب الشخص الموقوف ولا يُمكنه من حقه في الزيارة والاتصال بعائلته حتى وإن أقر قانون الإجراءات الجزائية بسرية التحريات الأولية طبقاً لنص المادة 11 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية منه، إلا أن ذلك لا يعني أن يُقدر ضابط الشرطة القضائية عدم الاستجابة لطلب الشخص الموقوف بالزيارة دون الرجوع إلى السلطة القضائية وهي ثغرة قانونية غفل المشرع الاجرائي الجزائري عن تنظيمها.

غير أن المشرع الاجرائي الفرنسي تنبه لمثل هكذا حالة فبعد أن أوجب على ضابط الشرطة القضائية تلبية حق الشخص الموقوف في الزيارة والاتصال بأقاربه طبقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 63-2، خول مسألة عدم الاستجابة لهكذا طلب أو تأجيله لوكيل الجمهورية الذي يبت فيه بناء على تقرير من ضابط الشرطة القضائية حول دواعي ذلك طبقاً لأحكام الفقرة 2 من نفس المادة.

ولئن كرس المشرع الاجرائي الجزائري لحق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته وزيارتها له غير أنه لم ينظم هذه المسألة بالشكل الذي يضمن للشخص الموقوف الاتصال بالعالم الخارجي دون عوائق أو تجاوزات تعترض ممارسة هذا الحق، حيث أن عمومية نص الفقرة 1 من المادة 51 مكرر 1 السالفة الذكر تثير صعوبة في فهمها وتطبيقها عملياً.

ويظهر ذلك من خلال المدة التي يجب على ضابط الشرطة القضائية الاستجابة فيها لطلب الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته والتي أقر المشرع أن تكون "فورا" وهو لفظ يقصد به التعجيل دون التأخير غير أن هذا اللفظ لا يحدد المدة الزمنية بدقة تمنع تعسف ضابط الشرطة القضائية في ذلك، وعلى فرض أن ضابط الشرطة القضائية مَكَّنَ الشخص الموقوف من الاتصال هاتفياً بأقاربه فكم تقدر مدة المكالمات؟ وهل تخضع لرقابته؟ وعلى فرض أن ضابط الشرطة القضائية استخدم كل الوسائل وتعذر عليه تمكين الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته أو أنه تقاعس أو تعسف في استخدامه للهاتف فقط دون استخدام وسيلة أخرى فما هو الأثر المترتب على ذلك؟

إن الغرض من هذه التساؤلات يتمثل في ضرورة بحث هذه المسائل والاتفاق على طريقة موحدة ومعقولة بحيث يتم تنوير ضباط الشرطة القضائية ومساندتهم على التصرف بطريقة توازن بين ضرورة ضمان حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته وواجب البحث والتحري دون الإخلال بضرورة

سريته¹، حيث كان على المشرع الاجرائي الجزائري أن يتلافى هكذا مسائل قد تكرر وتقترب من الاختفاء القسري للشخص الموقوف للنظر² وتعزله عن العالم الخارجي وترويع عائلته ما يعمل على هدر براءته بدل صونها وحمايتها.

وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه المسائل والتزم صون براءة الشخص الموقوف للنظر طبقا لأحكام المادة 63-2 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من حيث تحديد مدة الاستجابة لطلب الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته في غضون 03 ساعات الأولى للتوقيف، كما وحدد وسيلة التواصل عبر الهاتف وبذل العناية في تمكين الشخص الموقوف من هذه الوسيلة على أن لا تتجاوز مدة المكالمات الهاتفية 30 دقيقة تحت رقابة الضابط أو من يقع تحت سلطته، وذلك ضمانا لحفظ الأدلة وعدم تسريب معلومات عن مجريات التحري، وعلى فرض تَعذر على ضابط الشرطة القضائية تكمين الشخص الموقوف من التواصل بعائلته بعد بذل العناية المقررة يجب عليه أن يُرفق ذلك بتقرير في محضر يخضع لرقابة القضاء، طبقا لأحكام للفقرة 2 من المادة 63-2 من نفس القانون.

إن حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته وزيارتها له يعترضه الكثير من العوائق التي غفل المشرع الاجرائي عنها تنظيما وخرج عن مقتضى المؤسس الدستوري الذي كان واضحا في نص المادة 45 فقرة 2 بقوله: "يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته"، حيث أن لفظ "يملك" الذي عبر عنه المؤسس الدستوري يفيد تمكين الشخص الموقوف للنظر من حقه في الاتصال بعائلته وضمانه على الوجه الذي يكفل الاستفادة الحقيقية للشخص الموقوف للنظر منه، الأمر الذي لم نلمسه في تنظيم المشرع الاجرائي لهذا الحق ما يعتبر بحق مساس ببراءة الشخص الموقوف وإهدار لفعالية بعض الحقوق التي تتصل بهذا الحق، كحق الشخص الموقوف في الاتصال بمحام، الطعام والدواء إن لزم الأمر كما سيأتي بيانه.

¹-دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 92.

²-جاء في تعريف الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام 1992: "الاختفاء القسري هو القبض على الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم رغما عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نحو آخر على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديون يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو بقبولها ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرّد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون". مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2016، ص 39.

ثانيا: حق الشخص الموقوف في الاستعانة بمحام

على الرغم مما يشكله حق الاستعانة بمحام من ضمانات أساسية تتصل بأصل البراءة المكفول للمشتبه فيه والمتهم معا، غير أن تمتع المشتبه فيه الموقوف بهذا الحق أثار جدلا فقهيًا بين معارض حجته أن التحريات الأولية لا تعتبر من اجراءات التحقيق وليست مرحلة من مراحل الدعوى بل هي مرحلة ممهدة لها، كما أن الشخص محل هذه الاجراءات لا تثبت عليه صفة المتهم، ثم لا يحق لضابط الشرطة القضائية المساس بحقوق وحرية المشتبه فيه أثناء تأديتهم لعملهم وبالتالي فلا داع لحضور المحامي في هذه المرحلة، فضلا عن ذلك فإن محاضر الشرطة القضائية لا تصلح لوحدها أساسا تبني عليه المحكمة اقتناعها¹.

وعلى نقيض ذلك يري جانب آخر من الفقه أن مرحلة التحريات الأولية ذات أهمية كبرى في كشف الخيوط الأولى لأدلة الاتهام باعتبار أن معظم أقوال المشتبه فيه تؤخذ أثناء هذه المرحلة، ولما كان المشرع قد منح استثناءً للقائم على التحريات الأولية سلطة اتخاذ بعض الاجراءات المقيدة للحرية فإنه بالمقابل عليه أيضا الاعتراف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمدافع عنه للحفاظ على حريته وحقوقه خاصة عند تقييد حريته لبعض الوقت كتوقيفه للنظر، حيث أثبتت الدراسات الميدانية أن مرحلة التحريات الأولية من أخطر المراحل بالنظر إلى الجهة القائمة عليها والممثلة في الشرطة القضائية لهذا فإن إحاطة المشتبه فيه بالضمانات الخاصة للحفاظ على حقه في الدفاع في هذه المرحلة له أهمية بالغة في ضمان عدم استعمال الوسائل غير مشروعة أثناء أخذ أقواله لدفعه إلى الاعتراف².

وأمام تضارب واختلاف الآراء الفقهية في شأن حق الشخص الموقوف للنظر من الاستعانة بمحام نجد أنه من الضروري بما كان ضمان أحد أوجه حق الدفاع بمناسبة هكذا اجراء، حتى ولو اعتبرنا أن الاجراءات التي تتخلل التحريات الأولية تبتعد عن فكرة القهر والقسر إلا استثناء بمناسبة التلبس بالجريمة مثلا، فبالمقابل مدام قد أحاط القانون هذا الاستثناء بجملة من الضمانات لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه، وحيث يعتبر حق الاستعانة بمحام أحد الضمانات الأساسية لحماية الحرية الشخصية فما المانع من تعزيز ضمانات الشخص الموقوف للنظر بمثل هذا الحق.

¹-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص66.

²-عز الدي بطاش، المرجع السابق، ص93.

ولعل أبرز تشريعين يقدسان هكذا ضمانات ويحرصان على تمكين المشتبه فيه من الاستفادة منها هما التشريع الأمريكي والانجليزي، حيث يبدأ حق الاستعانة بمحام منذ اللحظة التي يوقف فيها الشخص، بحيث يعتبر وجود المحامي مع المشتبه فيه عند سماع أقواله من طرف رجال الشرطة ضمانات لمساعدة المشتبه فيه في كيفية الادلاء بأقواله من جهة ومن جهة أخرى ضمانات ضد أي ضغط أو اكراه يمارس على المشتبه فيه لنزع أي اعتراف منه، كما أن وجود المحامي ليس معترفاً به فقط بل واجب لصحة اجراء السماع تحت طائلة البطلان تحرص الدولة على كفالاته لصالح المشتبه فيه حالة عجزه أو رفضه ما يكرس الاستفادة الفعلية والحقيقية من هذه الضمانة¹.

وتأثراً بالنظام الأنجلو أمريكي اتجه المشرع الفرنسي نحو تكريس حق الشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام بعد الاصلاحات التي عرفها قانون الاجراءات الجزائية لعام 1993 كمرحلة أولى، حيث أدرج بموجبها للشخص الموقوف حق الاجتماع بمحاميه بعد انقضاء 20 ساعة من التوقيف، وبناء على قرارات محكمة النقض التي قضت مرات عدة بعدم تقيد المشرع الاجرائي الفرنسي بأحكام المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الخاصة بالتكريس الحقيقي لحق الدفاع في هذه المرحلة توالى التعديلات تبعا على قانون الاجراءات الفرنسي بمقتضى قانون 2000/06/15، وقانون 2011/06/01 حتى أصبح من حق الشخص الموقوف الاستعانة بمحام منذ الوهلة الأولى لتوقيفه طبقاً لأحكام المادة 63-3-1 من قانون الاجراءات الجزائية².

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يعترف بحق الشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام إلا بمقتضى الأمر 15-02 المعدل لنص المادة 51 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء في نص الفقرة الأولى منها: "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو اخوته أو زوجته حسب اختياره ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها"³.

ولا شك أن توجه المشرع الاجرائي الجزائري نحو تكريس حق الشخص الموقوف في الاستعانة بمحام يعزز لا محالة من حماية حقوق المشتبه فيه ويؤكد على احترام حقوق الانسان التي أقرتها الشرعية الدولية

¹-أنظر في هذا المعنى: دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 110، ص 111.

²- Christine Courtin, Op, p 17.

³-ولم يخلو قانون حماية الطفل من كفالة هذه الضمانة لصالح الحدث الموقوف طبقاً لأحكام المادة 50 منه.

في المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بقولها: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"¹، وكذا في الفقرة 3/ب من المادة 14 للعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والذي جاء فيها: "...أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه".

وبدوره لم يغفل بدوره المؤسس الدستوري الجزائري في الفقرة 3 من المادة 45 النص الصريح على حق الشخص الموقوف في الاستعانة بمحام بقوله: " يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقة أيضا في الاتصال بمحام، ويمكن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون".

ولعل المتطلع على هذه النصوص التشريعية الدولية منها والوطنية لا ينكر بحق الجهود المبذولة لتكييف النصوص القانونية وما تحمله من اجراءات مع مقتضيات حماية الحرية الشخصية للشخص الموقوف، غير أن مجرد النص على حق الشخص الموقوف في الاتصال بمحاميه لا يجسد الاستفادة الفعلية من هذا الحق إذا لم يكرس المشرع الاجرائي الضمانات الكفيلة للممارسة الحقيقية لحق الدفاع على الوجه الذي يصون براءة الشخص الموقوف خاصة وأن المؤسس الدستوري الجزائري أقر وفق أحكام المادة 175 أن الحق في الدفاع معترف به ومضمون في المواد الجزائية.

ترتيا على ذلك اكتنف موقف المشرع الاجرائي الجزائري نوع من الغموض المتعلق بضمان حق الشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

بداية إن تخيير الشخص الموقوف للنظر بين الاتصال بعائلته أو الاتصال بمحام بقول المشرع الاجرائي في الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر 1: " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو اخوته أو زوجته حسب اختياره ومن تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها".

¹- ويرى البعض أن عبارة المتهم التي جاء النص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان جاءت عامة تشمل المتهم والمشتبه فيه معا. دليلة لطوش، المرجع السابق، ص 109.

حيث أن لفظ "أو" تفيد التخيير بين الحقين¹ وليس التمكين من كليهما على الوجه الذي أقره المؤسس الدستوري في نص المادة 45 فقرة 2 و 3 بقوله: "يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال بعائلته" و أردف يقول في الفقرة الموالية(3): "يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحام..."، ويشير لفظ "أيضا" إلى أن الحق في الاتصال بمحام مستقل عن الحق الأول وهو حق الاتصال بالعائلة، بمعنى تمكين الشخص الموقوف للنظر من الاستفادة من الحقين معا وليس أحدهما على الخيار كما أشار إليه المشرع الاجرائي، ما ينم عن عدم دستورية الفقرة الأولى من نص المادة 51 مكرر 1 قانون اجراءات جزائية.

ليس هذا فحسب فبعدما أقر المشرع الاجرائي التخيير بين حق الاتصال بالعائلة وحق الاتصال بمحام أردف يقول في آخرة نص المادة 51 مكرر 1 ما من شأنه حرمان الشخص الموقوف من كلا الحقين معا دون تخيير بينهما تبعا للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية بالحد من الحقين معا ضمانا لسرية التحريات وحسن سيرها، وهو ما يشكل خرقا آخر للدستور والذي أقر صراحة أن سلطة الحد من حق الاتصال بمحام من صلاحية السلطة القضائية وليس ضابط الشرطة القضائية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 45 من الدستور التي جاء فيها: "يجب اعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحام، ويمكن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون".

ولعل ما نص عليه المشرع الاجرائي في الفقرة 3 من المادة 51 مكرر 1 بقوله: "إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه"، والفقرتين 5 و 6 من نفس المادة بقوله: "تتم الزيارة في غرف خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثات وعلى مرآى ضابط الشرطة القضائية"، لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين(30) دقيقة"، يعتبر إضافة شكلية لا غير من حيث أن تمكين الشخص الموقوف للنظر من حقه في زيارة محاميه يقتزن لا شك بالوهلة الأولى للتوقيف التي يفترض أن يصاحبها المساس بالحرية

¹-فلئن كان حقيقة أن الحق في الاتصال بالعائلة والحق في الاتصال بمحام يجسدان معا مقتضى الحق في الاتصال بالعالم الخارجي لضمان معرفة مكان تواجد الشخص الموقوف ونفي صفة الاعتقال القسري عن هكذا اجراء، غير أن الدور الحقيقي المنوط بكلا الحقين ليس واحدا يتم التخيير بينهما على الوجه الذي تنبأه المشرع الجزائري، فإذا كان حق الاتصال بالعائلة يهدف لطمأنتها واسكان روعها وتوفير ما قد يحتاج إليه الشخص الموقوف من طعام ودواء أو حتى تعيين محام له، في حين أن دور المحامي يتصل بدواليب اجراء التوقيف للنظر وما قد يعترض الحرية الشخصية للموقوف وبصفة عامة أحد الدعائم لصون براءة الشخص الموقوف في مواجهة السلطة القائمة على هذا الاجراء.

الشخصية للموقوف للنظر بصدد اجراء سماع أقواله، لحمايته مما قد يتعرض له من ضغوطات لسحب أي اعتراف منه.

أي أنه بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا لم يتم تمديد آجال التوقيف للنظر فلا مجال لحق الاستفادة من زيارة المحامي والاجتماع به لمدة 30 دقيقة، كحالة التوقيف للنظر بصدد الجريمة المتلبس بها، أو حالة انتهاء ضابط الشرطة القضائية لتحريات الأولية قبل بلوغ نصف المدة المقررة للتمديد باحتساب المدة الأصلية في بعض الجرائم التي حددتها الفقرة الرابعة من نفس المادة المذكورة أعلاه¹.

في حين لو مكن ضابط الشرطة القضائية الشخص الموقوف للنظر من تلقي زيارة محاميه وفق الأوضاع المقررة أعلاه لا يكون لهذه الزيارة أي فائدة تذكر سوى أنها زيارة مجاملة بعد أن تم تجريد هذا الحق من جوهر هو هدفه، خاصة بعد سماع أقوال الشخص الموقوف وعدم إمكانية اطلاع المحامي على محضر سماع موكله.

ترتبا على ذلك نكاد نجزم أن المشرع الاجرائي الجزائري لم يضمن الحق الدستوري للشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام على الوجه الذي يُمكنه من الاستفادة الفعلية من أحد أوجه الدفاع المقررة، بقدر ما أقره من قيود يكاد يكون مستحيلا معها ممارسة هذا الحق خاصة أمام سلطة ضابط الشرطة القضائية الواسعة في تقدير الحد من ممارسة هذا الحق دونما رقابة القضاء².

¹-حيث جاء في الفقرة 4 من المادة 51 مكرر 1 قانون اجراءات جزائية: "غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، يمكن الشخص الموقوف أن يلتقي محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون".

²-غير أن المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل طبقا للمادة 50 فقرة 1 منه كان أكثر حرصا وضمانا لتمكين الحدث الموقوف من حقه في الاتصال بالعائلة إلى جانب حقه في الاتصال بمحام دون أن يعني ذلك سقوط أي من الحقين بناء على الاستفادة من الآخر، كما وكرس قانون حماية الطفل حق الاستعانة بمحام ليس بالاتصال به فقط بل أوجب حضوره لمساعدة الحدث الموقوف للنظر، وفي حالة تخلفه لأي سبب كان ليس لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بسماع الحدث الموقوف دون محام إلا بعد استصدار إذن من وكيل الجمهورية بعد مضي ساعتين من التوقيف، وللمحامي حضور إجراءات السماع حال وصوله متأخرا طبقا لأحكام المادة 54 فقرة 2 من نفس القانون، غير أنه إذا كان سن الحدث ما بين 16 و18 سنة وكان موقفا بصدد جرائم إرهابية أو تخريبية أو جرائم المتاجرة بالمخدرات أو جرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة وكان من الضروري سماعه فوراً لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من اعتداء وشيك على الأشخاص أجاز المشرع لضابط الشرطة القضائية سماع الحدث بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفا دون تمكنه من حقه في الاستعانة بمحام تحت رقابة القضاء وذلك بعد استصدار إذن من وكيل الجمهورية طبقا لأحكام المادة 54 فقرة 3 من نفس القانون.

في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي كان حريصا على تمكين الشخص الموقوف من حقه في الاستعانة بمحام منذ الوهلة الأولى بطلب حضوره وليس الاتصال به فقط، بل وأقر الحق أيضا لعائلة الشخص الموقوف للنظر في مساعدته وتعيين محام له طبقا لأحكام المادة 63-3-1 من قانون الإجراءات الجزائية.

ليس هذا فحسب بل أقر المشرع الفرنسي حق الشخص الموقوف للنظر في الاجتماع لوحده مع محاميه في مكان يضمن سرية المقابلة على ألا تتجاوز مدة اللقاء 30 دقيقة، وله أن يستفيد من هذه المقابلة مرة أخرى بصدد تمديد آجال التوقيف للنظر طبقا لأحكام المادة 63-4 من نفس القانون.

حيث يشكل حضور المحامي إلى جانب الشخص الموقوف للنظر ومرافقته له خلال الثلاثين دقيقة ضمانا فعالة بشكل أساسي تهدف إلى تهدئته ودعمه معنويا والوقوف على كل مخالفة قد يرتكبها جهاز الشرطة القضائية والاستفسار عنها وطرحها أمام القضاء لدعم رقابته في هذا الشأن، ولعل النقطة الأكثر أهمية في ملازمة ومرافقة المحامي لموكله بصدد اجراء التوقيف للنظر هي توجيه النصح لموكله بالبقاء صامتا¹.

فضلا عن ذلك لم يكرس المشرع الاجرائي الفرنسي لحضور المحام إلى جانب موكله الموقوف للنظر بصفة شكلية فقط بل أقر للمحامي بناء على طلبه حق الاطلاع على محضر سماع الأقوال والشهادة الطبية للشخص الموقوف وتدوين ملاحظاتها بشأنها دون نسخها والالتزام بالحفاظ على سرية معلومات التحريات إلى حين نهايتها طبقا لأحكام المادة 63-4-1 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما وأنه بحسب المشرع الفرنسي يمكن للشخص الموقوف للنظر أن يطلب حضور محاميه إلى جانبه أثناء سماعه بحيث يجب أن يستجيب ضابط الشرطة القضائية لطلبه وليس له بدأ سماع الشخص الموقوف إلا بعد مرور ساعتين بعد اشعار المحامي الذي له أن يلتحق بإجراءات السماع متأخرا وللشخص الموقوف طلب إيقاف اجراء السماع إلى بعد الاجتماع بمحاميه لمدة أقصاها 30 دقيقة ليستأنف بعدها اجراء السماع بحضور المحامي طبقا لأحكام المادة 63-4-2 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أو لأي سبب كان أن يقد ضابط الشرطة القضائية من حق الشخص الموقوف في الاستعانة بمحام على الوجه السالف ذكره إلا بناء على طلبه المبرر بالظروف التي تقتضيها تحرياته، والذي يرفعه إلى وكيل الجمهورية أو قاضي الحريات والحبس للبت فيه بالحد من حق الشخص

¹ - Delphine Brach-Thiel, La garde à vue, L'Harmattan, paris, 2014, p 14.

الموقوف في الاستعانة بمحام لفترة مؤقتة لمدة تتراوح في جميع الأحوال ما بين 12 إلى 24 ساعة كأقصى تقدير طبقاً لأحكام المادة 63-4-2 من قانون الإجراءات الجزائية.

في الحقيقة يبدو واضحاً أن المشرع الاجرائي الفرنسي لم يكرس لحق الشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام بصفة شكلية ضمن نصوصه بل أقر هذا الحق ونظمه على الوجه الذي يجسد الممارسة الفعلية لهذا الحق تحت رقابة القضاء لضمان حق الشخص الموقوف من ملازمة محاميه الفعلية له.

في المقابل أسئلة كثيرة يطرحها موقف المشرع الاجرائي الجزائري في تنظيم حق الشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر 1 السالفة الذكر والتي يستوجب على المشرع إعادة النظر فيها خاصة فيما تعلق بالسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لضابط الشرطة القضائية في هذا الشأن خارج رقابة القضاء¹، ما يمس ببراءة الموقوف للنظر ويجعل حقوقه على المحك في غياب أو محاولة تغييب من يهدأ روعه وبدعم موقفه ويقف على كل ما من شأنه أن يشين إلى براءته الأصلية في مواجهة اجراء التوقيف للنظر الاستثنائي.

ولعله من بين أحد النتائج المترتبة على ضمان حق الشخص الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام بشكل فعلي هو تنبيهه إلى التزام الصمت، الذي يُعد أحد أوجه الدفاع إضافة إلى تواجد المحامي إلى جانب موكله منذ الوهلة الأولى للتوقيف للنظر.

حيث يُعد الحق في الصمت من الحقوق الأساسية للمشتبه فيه أو المتهم بارتكاب الجريمة، وقد أقر هذا الحق النظام الأنجلوسكسوني ثم انتقل بعد ذلك على النظام اللاتيني وهو يرتبط بالحق في أصل البراءة ارتباطاً لا ينفك عنه، فإذا كان الأصل في المشتبه فيه البراءة فإنه يصبح غير ملزم بأن يبدي أقواله أو يقدم أدلة براءته بمعنى أن له الحق أن يقف موقفاً سليماً كأن يمتنع عن الكلام أو تقديم ما يبرئه².

وعلى الرغم من أن أصل البراءة ذو نطاق عام يستفيد منه المشتبه فيه والمتهم معاً نجد أن المشرع الجزائري لم يعترف بحق المشتبه فيه في الصمت أثناء سماع أقواله في قانون الإجراءات الجزائية ولا حتى

¹ وذلك من حيث تنظيم ممارسة الشخص الموقوف للنظر من حقه في الاستعانة بمحام وضمان الاستفادة الفعلية من هذا الحق دون أي عائق يحول دون ذلك أو يتعارض وأحكام الفقرة 1 و3 من المادة 60 من الدستور الجزائري.

² عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 218.

في نصوص قانون حماية الطفل، في حين أقر بحق المتهم في الصمت بصدد استجوابه من طرف قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ذلك أن الاستجواب ذو طابع خاص يميزه عن سماع الأقوال المنوط بضابط الشرطة القضائية، فهو من جهة وسيلة للتحقيق باعتباره إجراء يساعد سلطة المتابعة في البحث عن الأدلة وسعيها وراء الحصول على الاعتراف، ومن جهة أخرى يعتبر وسيلة للدفاع يسمح للمتهم بنفي التهمة قبله عند الادلاء بأقواله بكل حرية في سبيل كشف براءته².

في المقابل يجب ألا تتصرف الأسئلة الموجهة من طرف ضابط الشرطة القضائية إلى المشتبه فيه الموقوف إلى الأمور التفصيلية التي تهدف إلى إثبات التهمة أو التي بها يمكن محاولة استدراجه والاقناع به، ذلك لأن مثل هذه الأسئلة تخرج سماع الأقوال عن نطاقه إلى الاستجواب المحظور عليهم أصلاً ولو في حالة التلبس أو النذب³.

غير أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية سؤال المشتبه فيه الموقوف عن التهم الموجه إليه وإثبات أقواله بشأنها دون مناقشته فيها، فإذا امتنع عن الإجابة على سؤال الضابط فليس لهذا الأخير إجباره على الكلام وإنما يتم تدوين ذلك في المحضر⁴، الشيء الذي يدل بوضوح أن ضابط الشرطة القضائية لا يملك إجبار المشتبه فيه على الكلام أو التصريح بما لا يرضى أو يريد البوح به عن رضى وطيب خاطر من غير خداع أو تهديد⁵.

فليس كل ما لم ينص عليه القانون صراحة لا يجوز ممارسته وليس كل ما لم يمنعه القانون صراحة يجوز استخدامه، فمقتضيات حسن سير العدالة وقيمها ضرورة حماية الحريات الأساسية للإنسان وعدم اللجوء إلى الإجراءات غير مشروعة التي يأبها الضمير الإنساني حتى ولو لم تكن محصورة بنص صريح،

¹-حيث جاء في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الادلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك في المحضر فإذا أراد أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور...".

²-عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 86.

³-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 123.

⁴-سعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2007، ص 55.

⁵-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 125.

وبالمقابل فإن الالتزام بالموضوعية والسعي نحو تحقيق العدالة المثلى تقتضي تنبيه كل متابع بجريمة وفي أي مرحلة كانت بكل الحقوق التي تساعد على انجاز الاجراءات بمصادقية تامة حتى وإن لم ينص عليها صراحة القانون ما دامت لا تعارض روحه ومبادئه¹.

ثم إن هذه الحقوق ومنها الحق في الصمت كان أقرها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية طبقاً لأحكام المادة 14 قفرة 3 / ز التي جاء فيها: "ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب"-والذي كانت الجزائر قد صادقت بمقتضى المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16/05/1989².

غير أن حماس ضابط الشرطة القضائية في إطار تحرياته قد يدفعه إلى التدخل في إرادة المشتبه فيه الموقوف والضغط عليه في ابداء أقواله باستعمال طرق وحيل اكتسبها من خبرته في عمله، دون أي ضمانات للحق في الصمت يستفيد منها الشخص الموقوف الذي نادراً ما يلتزم الصمت اعتقاداً منه أنه ملزم بالإجابة على أسئلة الضابط، خاصة إذا لم يكن هناك ما يلزم ضابط الشرطة القضائية في تنبيه الشخص الموقوف بحقه في الامتناع عن الامضاء على أقواله التي أدلى بها إن أدرك مغبة ذلك بعد استرساله في الحديث والإجابة عن أسئلة الضابط.

أما موقف المشرع الفرنسي فقد كان أكثر توفيقاً في الاعتراف بحق الشخص الموقوف للنظر في التزام الصمت من خلال إلزام ضابط الشرطة القضائية بإخطاره في حرية ابداء أقواله على النحو الذي لا يخل بحقه في الرد كذلك على أسئلة ضابط الشرطة القضائية طبقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 63-1 قانون اجراءات جزائية.

ويرى الفقه أن توجه المشرع الفرنسي نحو توفير عدد من الضمانات من بينها اخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت قد نقل مرحلة جمع الاستدلالات من منطقة لم تكن تعرف القانون إلى نطاق تطبيق القانون³.

¹-عزالدين طباش، المرجع السابق، ص 90.

²-عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 27، جوان 2017، ص 07.

³-مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001، ص 46.

الفرع الثاني: حق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي وحقه بالتواجد في أماكن لائقة

نتناول بداية حق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي ثم يليه حقه في التواجد في أماكن لائقة بالكرامة الإنسانية مدة توقيفه.

أولاً: حق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي

إن الفحص الطبي يعتبر ضماناً جوهرياً تقي الشخص الموقوف للنظر مما قد يتعرض له من إكراه مادي أو معنوي لسحب أي اعتراف منه أو كل ما من شأنه المساس بكرامته وإنسانيته، ما يفرض على ضابط الشرطة القضائية معاملة الشخص الموقوف لديه طيلة مدة التوقيف على أساس أنه بريء من الشبهات التي تحوم حوله.

وفق هذا المنظور أقر المؤسس الدستوري الجزائري طبقاً لأحكام الفقرتين 5 و 6 من المادة 45 حق الشخص الموقوف في الفحص الطبي لدى انتهاء مدة التوقيف للنظر بعد إعلانه بهذا الحق وتمكينه منه حال طلبه، على أن يستفيد الشخص الموقوف القاصر من إلزامية الفحص الطبي في جميع الأحوال حتى ولو لم يطلب ذلك، حيث جاء في نص الفقرتين أعلاه: "ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يُعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات. الفحص الطبي اجباري بالنسبة للقصر".

ووفقاً عند مقتضيات الدستور أقر المشرع الجزائري للشخص الموقوف بالحق في الفحص الطبي طبقاً لأحكام الفقرة 8 من المادة 51 مكرر 1 والتي جاء فيها: "وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة وإذا تعذر ذلك يعين ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً".

إن كفالة الحق في الفحص الطبي والتمكين منه مرتبط أساساً بعلم وإدراك الشخص الموقوف للنظر بهذا الحق، حيث لا يوجد طبقاً للنص أعلاه ما يفيد إلزام ضابط الشرطة القضائية بإعلام الشخص الموقوف

بحقه في الفحص الطبي¹، فكيف للضابط أن يمكنه من طلبه بممارسة حق يجهله أصلاً في غالب الأحيان، ما ينم عن التناقض وأحكام الدستور الذي أوجب اعلام الشخص الموقوف من حقه في الفحص الطبي في جميع الأحوال طبقاً للفقرة 5 من المادة 45 المذكورة أعلاه.

في المقابل ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية بموجب قانون حماية الطفل إعلام الطفل الموقوف بحقه في الفحص الطبي في آخر نص المادة 50 منه بقوله: "يجب... اعلام الطفل بحقه في طلب فحص طبي أثناء التوقيف للنظر".

ضف إلى ذلك فبعد أن أغفل المشرع الاجرائي اعلام الشخص الموقوف بحقه في طلب الفحص الطبي، أجاز لمحامييه أو عائلته طلب ذلك على أن يستجيب ضابط الشرطة القضائية لطلبهم، غير أن سلطة ضابط الشرطة القضائية الواسعة بشأن تمكين الشخص الموقوف من الاتصال بعائلته أو بمحامييه على النحو الذي تم بيانه² يحول دون طلبهم بإجراء فحص طبي لصالح الشخص الموقوف، ما يمكن القول معه أن تنظيم المشرع الاجرائي لحق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي لا يضمن الاستفادة الفعلية من هذا الحق على الوجه الذي أقره الدستور.

أما ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 52 قانون اجراءات جزائية³ والتي تتيح لوكيل الجمهورية الأمر بندب طبيب لفحص الشخص الموقوف في أي لحظة بصدد ما قد يقف عليه من معاينة ميدانية لأماكن التوقيف للنظر أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف أو محامييه يشكل ضمانه قضائية فعالة للحق في الفحص الطبي خارج سلطة ضابط الشرطة القضائية، لكن في نفس الوقت قد لا يستفيد من هذه الضمانة جميع الأشخاص الموقوفين للنظر خاصة وأن الأمر بندب طبيب لفحص الشخص الموقوف جوازي وليس وجوبي بالنسبة لوكيل الجمهورية.

¹ - يوصى عادة من الناحية العملية بإجراء الفحص الطبي على الشخص الموقوف حتى ولو لم يطلبه ذلك توكياً من الادعاءات المغرضة أو الاتهامات الكيدية التي قد يلجأ إليها المحجوز وعادة ما تكون ادعاء بأن الاعترافات التي أدلى بها أمام رجال الشرطة القضائية كانت نتيجة التهديد أو الاكراه أو الضرب. أحمد غاي، المرجع السابق، ص 214، ص 215.

² - انتهينا فيما سبق إلى أن المشرع الجزائري بمقتضى نص الفقرة 1 من المادة 51 مكرر 1 قانون اجراءات جزائية قد منح سلطة تقديرية واسعة في شأن تمكين الشخص الموقوف للنظر على الخيار من الاتصال بعائلته أو الاتصال بمحام ما لم يؤثر ذلك على سرية التحريات وحسن سيرها.

³ - والتي جاء في نصها: " ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محامييه أن يندب طبيباً لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه".

وكان بالأحرى بالمشروع الاجرائي الجزائري أن يفيد الشخص الموقوف بحقه في الفحص الطبي على وجه الالتزام تحت طائلة البطلان ليس فقط لضمان حماية الشخص الموقوف من أي اعتداء مادي أو معنوي قد يمارسه عليه ضابط الشرطة القضائية، بل يمتد الأمر إلى درء كل ما من شأنه المساس بمصادقية ومشروعية اجراء التوقيف للنظر القائم عليه ضابط الشرطة القضائية أمام ما قد يطاله من ادعاءات الشخص الموقوف الذي يتمسك بأن أقواله واعترافاته قد سحبت منه تحت ضغط العنف والاكراه الممارس عليه من طرف الضابط.

وحسن فعل المشروع الجزائري لما قضى بالإلزامية الفحص الطبي للحدث الموقوف عند بداية ونهاية اجراء التوقيف للنظر الذي يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية، وكذا في أي لحظة يرى وكيل الجمهورية ضرورة ذلك بصدد المعاينات الميدانية لأماكن التوقيف للنظر مثلاً أو بناءً على طلب الطفل الموقوف ذاته أو ممثله الشرعي أو محاميه، كل ذلك تحت طائلة البطلان طبقاً لأحكام الفقرة 3 و4 من المادة 51 من قانون حماية الطفل¹.

أما بالنسبة للمشروع الفرنسي فقد أقر بحق الشخص الموقوف للنظر في الفحص الطبي، وفرض على ضابط الشرطة القضائية ابلاغ الشخص الموقوف بهذا الحق طبقاً لنص المادة 63-1 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى غرار المشروع الاجرائي الجزائري لم يتضمن قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ما يشير إلى اجبارية الفحص الطبي إلا إذا كان بناءً على طلب الشخص الموقوف الذي يجب على ضابط الشرطة أن يمكنه منه منذ الوهلة الأولى للتوقيف خلال مدة أقصاها 3 ساعات، كما يمكن الاستفادة من هذا الحق في حالة تمديد آجال التوقيف وفق الأوضاع المقررة في المدة الأصلية طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 63-3 من نفس القانون.

كما ويمكن لكل من وكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية تعيين طبيب لفحص الشخص الموقوف، وفي حالة إذا لم يبادر الشخص الموقوف بطلب الفحص الطبي أو حتى وكيل الجمهورية وضابط

¹-والتي جاء في نصها: "ويمكن لوكيل الجمهورية سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أن يندب طبيباً لفحص الطفل في أي لحظة أثناء التوقيف، يجب أن ترفق شهادات الفحص الطبي بملف الاجراءات تحت طائلة البطلان".

الشرطة القضائية يتيح القانون لعائلة الشخص الموقوف المبادرة بطلب الفحص الطبي الذي يجب على ضابط الشرطة القضائية الاستجابة له طبقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 63-3 قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

نخلص إلى القول أن المشرع الاجرائي الجزائري قد أخفق مرة أخرى في تنظيم أحد الحقوق الأساسية التي ترافق حماية براءة الشخص الموقوف من أي اعتداء قد يطالها على يد ضابط الشرطة القضائية، حيث كان على المشرع فرض تمكين الشخص الموقوف من حقه في الفحص الطبي الذي يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية في بداية التوقيف للنظر ونهايته حتى ولو لم يطلبه الشخص الموقوف تحت طائلة البطلان على النحو الذي أقره في قانون حماية الطفل.

ثانياً: حق الشخص الموقوف للنظر في التواجد في أماكن لائقة

لما كان التوقيف للنظر يعترض الحرية الشخصية للمشتبه فيه الموقوف بالحد من حقه في التنقل والغدو والروح كيفما يشاء فإنه بالمقابل يجب ضمان تواجد الشخص الموقوف في مكان لائق لا يحط من كرامته وإنسانيته ومعاملته على هذا الأساس بوصفه بريء من الشبهات التي تشير إلى ضلوعه في ارتكاب الجريمة.

وهو الأمر الذي أكد عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 10 فقرة 1 و 2 منه بالقول: "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني. يُفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حده تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين،

يُفصل المتهمون الأحداث عن البالغين ويحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم".

ولعل هذه المعايير الدولية المشار إليها تفرض على كل دولة ضمان الحد الأدنى من الحماية لكل من تم حرمانه من حريته كالشخص الموقوف للنظر، وذلك بعدم تعريضه لأيّة صعوبة أو فرض قيود عليه سوى ما ترتب على حرمانه من الحرية، على ألا تُبرر الدولة معاملة المشتبه فيه الموقوف على نحواً إنسانياً بحجة نقص الموارد المادية أو الصعوبات المالية من حيث أنها ملزمة بتزويده بكل الخدمات اللازمة لتلبية

جميع حاجاته الأساسية، بحكم أن الأصل هو البراءة والحرية والاستثناء هو ما كل يعترضهما كاجراء التوقيف للنظر ونحوه¹.

ولم يفت المشرع الجزائري اقرار ما أكدت عليه المعايير الدولية المشار إليها أعلاه-المادة 10 فقرة 1 و2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-² في الفقرة 4 من نص المادة 52 من قانون الاجراءات الجزائية بقوله: "لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الانسان"، ويقابل نص هذه المادة في قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ما أشارت إليه المادة 63-5 في نصها: "يجب أن يتم تنفيذ التوقيف للنظر في الظروف التي تضمن احترام كرامة الشخص".

بيد أن المشرع الجزائري من خلال موقفه هذا لم يتطرق من خلال النص أعلاه-المادة 52 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية-إلى معايير ومواصفات الأماكن التي تضمن كرامة الانسان من خلال تأثيث غرفة الأمن (مكان التوقيف للنظر) وما يجب أن تتوفر عليه وما لا يجب، كتواجد دورة المياه داخل أو خارج غرفة الأمن، ومساحة الغرفة بالنظر إلى عدد الأشخاص الموقوفين، إضافة إلى تواجد غرف الأمن في الأماكن السفلى للمقرات الأمنية والتي تكون في غالب الأحيان عرضة للرطوبة ونقص التهوية³.

هذه المعايير والأوصاف تُطرح بشكل كبير وبصفة خاصة بالنسبة لغرف الأمن المتواجد بالمقرات الأمنية ذات الطراز الفرنسي القديم التي كانت تعتبر معتقلات لتعذيب الجزائريين من طرف المستعمر الفرنسي وهي بالطبع لا تحتوي على أدنى شروط احترام حقوق الانسان بالمقارنة مع غرف الأمن المنجزة حديثا من طرف الدولة الجزائرية⁴.

¹-أنظر في هذا المعنى: عز الدين طباش، المرجع السابق، ص100.

²-بحكم أن الجزائر كما أشرنا من قبل قد صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بمقتضى المرسوم الرئاسي 89-67 مؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، جريدة رسمية العدد 20 الصادرة في 12 شوال عام 1409 الموافق 17 مايو سنة 1989.

³-حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، ضمانات التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2، السنة الخامسة، جوان 2017، ص 224.

⁴- أنظر في هذا المعنى: دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 105.

ولعل التعليمات الوزارية المشتركة المحددة للعلاقات الوظيفية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال ادارتها والاشراف عليها ومراقبة أعمالها¹ حددت جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في هذه الأماكن (أي غرف الأمن):

-يجب أن تراعى سلامة الشخص الموقوف للنظر وأمن محيطه، أي أن يتوفر في الغرفة شرط التهوية والنظافة ومستلزمات النوم وأن تكون خالية من أي شيء يمكن استخدامه لإيذاء الموقوف لنفسه وأن تكون مجهزة بوسائل انذار المناوبة عند الاقتضاء.

-ضرورة الفصل بين البالغين والأحداث، وبالرغم من النص على هذا الشرط في التعليمات إلا أن الأحداث عادة لا يتم حجزهم بل يُسلمون لأوليائهم الذين يلتزمون تقديمهم في الوقت المحدد، وإذا اضطر ضابط الشرطة القضائية أن يوقف حدث فلا يجب أن يكون مع البالغ وعادة تكون غرف الأمن فردية كما يفصل بين الذكور والإناث².

إن هذه الضوابط والقيود المشار إليها ضمانا لكرامة انسانية الشخص الموقوف للنظر تبقى من دون شك رهينة التزام ضابط الشرطة القضائية بها وعلى حسب الامكانية المتاحة له، غير أن الرقابة الميدانية لوكيل الجمهورية بالوقوف على أماكن التوقيف للنظر وظروفها في أي لحظة وفي ظرف كل 3 أشهر كأقصى تقدير وما يرافقها من فحص طبي يشكل ضمانا قضائية فعالة للموقوف للنظر ضد كل ما قد يعترض صون براءته بالحط من كرامته وانسانيته.

المطلب الثاني: جزاء الاخلال بحقوق الشخص الموقوف للنظر

لعل القواعد التي أقرها المشرع الاجرائي الجزائري على الوجه الذي تم بيانه تشكل لا محالة ضمانا للشخص الموقوف يلتزم حدودها ضباط الشرطة القضائية بمناسبة مباشرة تحرياته، غير أنه من الناحية العملية قد تنطوي ممارسات هذا الجهاز القائم على اجراء التوقيف للنظر على بعض الممارسات التي تجاوز حدود ما هو مقرر لهم والتي قد يصاحبها بالمقابل التعرض للحرية الشخصية للموقوف خارج نطاق الشرعية الاجرائية القائمة على ضمان أصل البراءة قيد كل اجراء من شأنه المساس بها.

¹-التعليمات الوزارية المشتركة صادرة في 31 جويلية 2000 بين كل من وزارة الدفاع الوطني ووزارة العدل ووزارة الداخلية والجماعات المحلية. مشار إليها على الهامش في كتاب أحمد غاي، المرجع السابق، ص 212.

²-أحمد غاي، المرجع السابق، ص213، ص 214.

ترتبط على ذلك سنتناول في هذا المطلب الذي قسمنا إلى فرعين الإخلال بتنبيه الشخص الموقوف بحقوقه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنناول جزاء الاعتداء على الحرية الشخصية للشخص الموقوف.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بتنبيه الشخص الموقوف بحقوقه

تثير كيفية اخطار الموقوف للنظر بحقوقه التساؤل حول لغة التواصل بين ضابط الشرطة القضائية والشخص الموقوف، حيث قصر المشرع الجزائري-بموجب نص المادة 51 أعلاه-قوله "الاستعانة بمترجم عند الاقتضاء" لضمان التبليغ السليم دون أي عائق يحول دون فهم أو إدراك الموقوف لحقوقه إذا كان لا يفهم لغة ضابط الشرطة القضائية.

غير أن المشرع لم يشر إلى طريقة ابلاغ الشخص الموقوف الذي قد يكون أعمى أو أبكم أو أصم بحيث يجب تسخير أي وسيلة من شأنها تسهيل التواصل مع هكذا شخص موقوف خاصة وأن ضابط الشرطة القضائية سيُضْمَنُ أقواله في محضر سماع.

ولئن كفل المشرع الجزائري ضمان التواصل مع الشخص الموقوف بلغة يفهمها وأقر الاستعانة بمترجم عند الاقتضاء غير أنه لم ينظم الطريقة التي يتم من خلالها التواصل مع الشخص الموقوف بمعنى هل يتم الإبلاغ شفاهة أم كتابة؟

في هذا الصدد يبدو أن المشرع الجزائري ترك الأمر للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية في تحديد كيفية ابلاغ الموقوف للنظر بحقوقه حيث جرت العادة أن تتم عملية الاخطار شفاهة على أن يتم تدوين ذلك في محضر سماع أقوال الموقوف والتوقيع عليه.

إلى جانب ذلك نسجل أيضا مسألة غاية في الأهمية غفل المشرع الجزائري عن تنظيمها تتعلق بتأخر ضابط الشرطة القضائية في إبلاغ الشخص الموقوف للنظر بحقوقه، فهل يترتب على ذلك بطلان اجراء التوقيف أم لا؟

إضافة إلى ذلك كله من غير المعقول أن يتم إبلاغ الموقوف للنظر بحقوقه وتمكينها منها على أساس أنه بريء من الشبهات التي تحوم حوله دون أن يكون على علم أو ادراك بالشبهة القائمة ضده، حيث أن اغفال المشرع الاجرائي الجزائري الزام ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ الشخص الموقوف عن

أسباب توقيفه يشكل خرقا صارخا لأصل البراءة من حيث أن ممارسة الحقوق المشار إليها في نص المادة 51 مكرر 1 يتصل بمدى ادراك الشخص الموقوف للشبهات القائمة ضده فيقرر استخدام حقه من عدمه في الصمت أو الاستعانة بمحام أو الاتصال بعائلته أو الفحص الطبي.

أما ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 52 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية-بقوله: "ويجب أن يدون عل هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذ البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر"-لا يشير صراحة إلى ابلاغ الشخص الموقوف بأسباب توقيفه بل يدخل ضمن الشروط الشكلية لصحة محضر سماع الأقوال.

وفي هذا الصدد كان للشرعية الدولية لحقوق الانسان من خلال العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية موقف صريح تضمنته الفقرة 2 من نص المادة التاسعة بقولها: "يجب ابلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يجب إبلاغه سريعا بأي تهمة توجه إليه".

وأمام صمت المشرع الجزائري عن هكذا ضمانات تمس بأصل البراءة وتنتقص من الضمانات المقررة لحمايتها في مواجهة اجراء التوقيف للنظر¹، نجد أن الواقع العملي الساري هو سؤال الشخص الموقوف ضابط الشرطة القضائية عن سبب توقيفه والتعرض لحريته، وبما أن ضابط الشرطة القضائية ليس هناك ما يقيد قانونا في اخطار الموقوف بأسباب توقيفه الأمر الذي قد يمكنه من التلاعب والتحايل لسحب أي اعتراف من المشتبه فيه الذي يدفع به الخوف إلى التغافل عن حقوقه والتصریح بأقوال قد تضر بمركزه أمام عدالة المحكمة.

ويسجل المشرع الفرنسي موقفا أكثر وضوحا إلى حد ما في تنظيم هذه المسائل التي يثيرها التزام ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ الموقوف للنظر بحقوقه طبقا لأحكام المادة 63-1 من قانون الإجراءات الجزائية بداية باستعمال لغة التواصل التي يفهمها الشخص الموقوف، وأشارت الفقرة 13 من نفس المادة إلى وجوب الاستعانة بمترجم للغة أو للغة الإشارة أو أي جهاز تقني يمكن التواصل مع الشخص الموقوف بالنظر إلى ما تفتضيه حالته.

¹-إن عدم النص صراحة على هذا الحق يضاعف من فعالية الضمانات الممنوحة للموقوف، لهذا يتعين على المشرع تعديل هذه المادة (51 مكرر 1) بالنص صراحة على حق الموقوف في تبليغه بالشبهة القائمة ضده ويجب أن يشمل ذلك الوقائع التي استند إليها والأساس القانوني لتوقيفه للنظر. كريمة خطاب، المرجع السابق، ص64.

غير أن المشرع الفرنسي وطبقا لأحكام نفس المادة السابقة الذكر أغفل بيان الكيفية التي يتم بها هذا الإبلاغ، لكن المحكمة العليا الفرنسية حسمت الموقف وأقرت بأن هذا الإبلاغ يمكن أن يكون شفويا، وبالنسبة لشرط الإبلاغ الكتابي فإنه مطلوب فقط في الحالات التي تسمح بتطبيقه وذلك وفقا لما تقتضيه المصلحة¹.

ولم يكن المشرع الاجرائي الفرنسي أحسن حالا من نظيره الجزائري في تنظيم مسألة تأخر ضابط الشرطة القضائية في إبلاغ الشخص الموقوف للنظر بحقوقه بحيث هل يترتب البطلان على اجراء التوقيف في مثل هذه الحالة أم لا؟

غير أن محكمة النقض الفرنسية تناولت هذه الحالة في قرارات لها مختلفة وفق تقدير شخصي لحالات بعينها، حيث أقرت أن التأخير المبرر في إبلاغ الموقوف بحقوقه لا يترتب عليه البطلان حيث جاء في مضمون أحد قراراتها أن وجود الشخص الموقوف تحت تأثير السكر يقتضي تأخير إبلاغه بحقوقه لحين استرداد وعيه²، وعلى نقيض ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التأخير في إبلاغ الشخص الموقوف بحقوقه لا يُعد مبررا في حالة ما إذا قام به ضابط الشرطة القضائية بعد مرور 16 ساعة بحجة أن المترجم كان مشغولا بينما كان من الممكن انتداب مترجم آخر³.

أما بخصوص إبلاغ الشخص الموقوف للنظر بأسباب توقيفه فقد أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة 2 من المادة الخامسة على أن كل شخص يتم توقيفه له الحق في أن يتم إبلاغه في أقصر فترة ممكنة بأسباب هذا التوقيف وكذلك بكل الاتهامات التي يمكن أن توجه إليه، ويدوره المشرع الفرنسي أقر هذا الحق في مقدمة قانون تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه بقوله: "كل شخص له الحق بإبلاغه بالتهم الموجهة إليه والاستعانة بمدافع".

إن إقرار المشرع الاجرائي الجزائري بحق الشخص الموقوف في إبلاغه بحقوقه على الوجه الذي تم بيانه يتصل لا محالة باحترام أصل البراءة ضمانا لمعاملة الشخص الموقوف على هذا الأساس مدام مجرد مشتبته فيه وليس مدانا، غير أن تسجيل بعض الثغرات التي غفل المشرع عن تنظيمها تنتقص بدون شك من الضمانات المقررة لحماية وتدعيم براءة الموقوف للنظر.

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 213.

²-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 64.

³-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الثاني: جزاء الاعتداء على الحرية الشخصية للشخص الموقوف

إن القواعد الاجرائية قواعد قانونية تقتزن بجزاء من طبيعة خاصة يعبر عنه بالجزاء الاجرائي¹، الذي يعد الوسيلة التي يمارس القضاء رقابته واشرافه على مشروعية الاجراءات الجنائية، وهو أكثر الجزاءات فعالية كنتيجة تترتب على مخالفة الضمانات، لأنه يفسد على المخالف قصده فيهدر الدليل الذي يسعى إليه من وراء اهدار الضمانات، ويتخذ الجزاء الاجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان وهو يحمي في ذلك الحرية الشخصية التي جاءت الشرعية الاجرائية لكفالة احترامها².

والبطلان كجزاء اجرائي يتميز عن غيره من أنواع الجزاء الأخرى في كونه موضوعي أي يرد على العمل الاجرائي ذاته لا على من قام به بحيث يسلب أثر ذلك العمل³، في حين يكون الجزاء غير اجرائي إذا نال من شخص القائم به وهو المعبر عنه بالجزاء الشخصي يطبق في شكل جزاءات جنائية أو مدنية أو تأديبية متى توافرت شروطها⁴.

في هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن المسؤولية الشخصية بكل ما تحمله من جزاءات جنائية وتأديبية ومدنية والتي تُوقع على ضابط الشرطة القضائية حال خروجه عن مقتضى ما رسمه المشرع الاجرائي بصدد التوقيف للنظر كفيلة بتجسيد احترام مبدأ الشرعية الاجرائية على النحو الذي يحول دون اهدار حقوق الشخص الموقوف للنظر.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه بالقول بضرورة تطبيق البطلان كجزاء اجرائي على أعمال ضابط الشرطة القضائية كوسيلة فعالة لاحترام القواعد الاجرائية خاصة تلك التي تتعلق بحماية الحرية الشخصية، فعلى الرغم من وجود جزاءات جنائية وتأديبية ومدنية إلا أنها لا تكفي من الناحية العملية، ثم إن تقرير البطلان من شأنه أن ينبه إلى تصحيح هذا الاجراء، كما أن استبعاد الدليل المتحصل عليه من اجراء مخالف للقانون يؤكد احترام الدولة للقانون والشرعية الاجرائية مما يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وتقوية ثقتهم في القضاء باعتبار أنه الحارس على الحقوق والحريات⁵.

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 96.

² - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 777.

³ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 135.

⁵ - عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 134.

في هذا الصدد اتجه المشرع الاجرائي الجزائري إلى تبني المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية إذا ما انتهكوا القواعد المنظمة للتوقيف للنظر خاصة المساس بالسلامة الجسدية للموقوف للنظر أو خرق الآجال القانونية للتوقيف للنظر ذلك في جميع الأحوال سواء كان التوقيف للنظر مقرر بصدد تحريات ضابط الشرطة القضائية في الأحوال العادية أو في حالة التلبس وكذا في إطار الإنابة القضائية¹.

حيث جرم المشرع الجزائري كل ما من شأنه المساس بالكرامة الانسانية أو الحط منها من خلال ممارسة شتى أنواع الاكراه المعنوي بالسب أو الشتم أو التهديد، بقوله في نص المادة 440 مكرر من قانون العقوبات: "كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه بسب أو شتم مواطن بأية ألفاظ ماسة يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، فليس لضابط الشرطة القضائية كموظف عام لدى الدولة تعنيف أي شخص موقوف لفظيا وإلا وقع تحت طائلة هذه العقوبات المقررة.

إلى جانب ذلك جرم الاعتداء الممارس من كل موظف بما فيهم أعضاء الشرطة القضائية ضد السلامة الجسدية للشخص الموقوف بالتعذيب أو التعنيف لسحب اعترافات أو لأي سبب كان بقوله في الفقرتين 1 و 3 من المادة 263 مكرر 2 من القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج كل موظف يمارس التعذيب من أجل الحصول على الاعترافات أو المعلومات أو لأي سبب آخر.

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون"².

وتصدى المشرع الجزائري لكل اعتراض من ضابط الشرطة القضائية بتقديم سجلات التوقيف للنظر للجهة المختصة بغرض التستر على ممارساته اللإنسانية الماسة بالسلامة المعنوية أو الجسمانية للشخص الموقوف للنظر بقوله في نص المادة 110 مكرر من قانون العقوبات: "كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية إلى

¹-دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 144.

²- حيث جاء في نص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات: "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص مهما كان سببه"

الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة، وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبة¹.

وكل ضابط للشرطة القضائية الذي يعترض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر على ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط".

ومن جهة أخرى اتجه المشرع الجزائري إلى التجريم والعقاب على الانتهاكات الخاصة بالآجال القانونية للتوقيف للنظر، معتبرا ذلك حبسا تعسفيا يعرض ضابط الشرطة القضائية للمسؤولية الجنائية بقوله في آخر فقرة من نص المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية: "إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا".

ويُعرض ضابط الشرطة القضائية نفسه للمساءلة الجزائية وفق المعنى المذكور أعلاه طبقا لأحكام المادة 107 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "يعاقب الموظف بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

كما يتحمل ضابط الشرطة القضائية تبعا لمسؤوليته الجزائية المسؤولية المدنية الرامية لجبر الضرر المترتب على فعله عن طريق التعويض طبقا لأحكام المادة 108 من نفس القانون التي جاء فيها: "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

ويدخل ضمن الحبس التعسفي ما أقرته المادة 51 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم"².

¹-حيث يكون ضابط الشرطة القضائية بفعله هذا قد ارتكب جنحة الحجز التحكيمي المعاقب عليه بالحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج طبقا للمادة 110 من قانون العقوبات.

²-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 259.

غير أنه من الناحية العملية نجد أن المشرع الاجرائي الجزائري وإن استثنى الشهود من التوقيف للنظر إلا أنه وسع من السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية بهذا الخصوص فعبارة "المدة اللازمة لسماع أقوالهم" غير محددة وقد تطول ما يجعل الضابط يتعسف في تقدير هذه المدة إلى ما يفوق الحد المعقول لأخذ أقوالهم وفتح الباب للتملص من المساءلة الجزائية وفق ما هو مقرر في نص المادة 107 من قانون العقوبات، على عكس المشرع الفرنسي الذي كان واضحا في هذا الشأن حيث حدد هذه المدة بـ 4 ساعات طبقا لنص المادة 62 من قانون الاجراءات الجزائية.

لقد كان هذا موقف المشرع الجزائري الذي أكد من خلاله تبني المسؤولية الشخصية دون المسؤولية الموضوعية بتقرير البطلان كجزاء اجرائي على عدم احترام قواعد اجراء التوقيف للنظر، بحيث لا يوجد نص في قانون الاجراءات الجزائية يقرر بطلان اجراءات التوقيف للنظر كجزاء موضوعي يرد على العمل الاجرائي المخالف للأشكال والأوضاع المنصوص عليها قانونا، حيث كان الأولى بالمشرع الجزائري أن يراعي ذلك لأنه لا يمكن القول بصحة اجراء هو نفسه الذي رتب المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية¹.

في المقابل تضمن قانون حماية الطفل إلى جانب تقرير المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية وفق أحكام قانون الاجراءات الجزائية تقرير المسؤولية الموضوعية كجزاء اجرائي رتبه المشرع الجزائري على اجراء التوقيف للنظر في حد ذاته بمناسبة خرق الأحكام المتعلقة بملف اجراء توقيف الحدث الذي يجب أن يتضمن شهادة الفحص الطبي التي تثبت حالة الطفل الموقوف عند بداية التوقيف وعند انتهاء آجاله طبقا لأحكام الفقرة 4 من المادة 51 التي نصت صراحة على البطلان كجزاء اجرائي بقول المشرع: "يجب أن ترفق شهادة الفحص الطبي بملف الاجراءات تحت طائلة البطلان".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اكتفى على غرار المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية حال انتهاك أحكام التوقيف للنظر إلى غاية قانون 1993/01/01 الملغى بقانون

¹-أنظر في هذا المعنى كل من:

-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 258، ص 259.

-دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص 144.

1993/08/24 اللاحق له الذي أفضى إلى تطبيق نص كل من المادتين 171 و 802 من قانون الاجراءات الجزائية بشأن تقرير البطلان كجزاء اجرائي يلحق التوقيف للنظر المخالف لأحكام القانون¹.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية من قبل كانت تعترض بشدة على اقرار البطلان كجزاء اجرائي ما لم يتصل بمخالفة القواعد الجوهرية للتوقيف للنظر بحجة أن عدم احترام القواعد القانونية لا يمكن أن يؤدي في حد ذاته إلى بطلان الأفعال الاجرائية عندما لا يثبت أن البحث عن الحقيقة واثباتها وجد معييا بشكل أساسي ذلك كله تبعا لتنظم الشخص الموقوف واثباتاته تطبيقا للقاعدة المدنية "لا بطلان من غير تظلم"².

إن التزام المشرع بحدود مبدأ الشرعية الاجرائية يفضي في جوهره إلى صون وحماية براءة الشخص الموقوف بضمان حريته الشخصية على الوجه الذي يؤكد دائما استثنائية اجراء التوقيف للنظر، ليس فقط من خلال تقرير حقوق الشخص الموقوف بل بضمان ممارستها بشكل فعلي وتكريس مبدأ الاشراف القضائي على أعمال الشرطة القضائية لتقدير مدى التزامهم بقانونية التوقيف للنظر إلى حد تقرير المسؤولية الجزائية على عملهم الاجرائي، ما لا يصح معه القول بصحة الاجراء الناتج عن فعل ذو وصف جزائي (فعل مجرم)، لذا كان بالأحرى بالمشرع الاجرائي الجزائري تبني بطلان اجراءات التوقيف للنظر المعيبة على هذا النحو لتكتمل حماية براءة الشخص الموقوف للنظر بشكل كامل.

¹ -بمقتضى ذلك أصبحت محكمة النقض الفرنسية تمارس رقابة حقيقية على اجراء التوقيف للنظر، حيث أصدرت عدة قرارات أبطلت فيها اجراءات مخالفة لأحكام التوقيف للنظر منها ما هو متعلق بإخبار الموقوف للنظر بحقوقه أو تلك المتعلقة بضرورة اخطار القاضي المختص فور اتخاذ الاجراء. لمزيد من التفصيل أنظر: عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 137.

² -Éric Mathias, OP, P 72.

خلاصة الفصل الأول:

التوقيف للنظر اجراء بوليسي ذو طبيعة ماسة بالحرية الشخصية للمشتبه خوله المشرع لفئة الضباط من الشرطة القضائية لغرض التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها في إطار مهامهم أو بصدد الانابة القضائية بقصد تقصي الحقيقة حماية لأمن المجتمع.

غير أنه لما كان مبدأ أصل البراءة الذي يتمتع بحماية الدستور قبل القانون بفرض ضمان الحرية الشخصية بصدد أي اجراء جنائي يعترضها، وحيث يعتبر التوقيف للنظر أحد أهم هذه الإجراءات وأخطرها على هذه الحرية في هذه المرحلة الاجرائية، فإنه يقع على عاتق المشرع الاجرائي تكييف النصوص القانونية بما يؤيد هذا الاعتراف ويراعي هذا المبدأ من خلال ضمانات حقيقية تؤيدها جزاءات حال الاخلال بها.

ومن خلال ما سبق عرضه نخلص إلى القول أن المشرع الاجرائي الجزائري قد سجل إلى حد ما من القيود التي ترد على صلاحيات ضابط الشرطة القضائية في مباشرة اجراء التوقيف للنظر وفي بالمقابل من الحقوق وضمانات التمتع بها لصالح الشخص الموقوف ما يمكن القول معه أن الأصل هو براءة الشخص الموقوف والتمتع بالحرية وأن التوقيف للنظر ما هو إلا اجراء استثنائي الغاية منه جمع المعلومات ووضعها أمام السلطة القضائية للتصرف فيها على الوجه الذي تقرره في حدود القانون.

غير أن اللافت في الأمر سلاسة ومرونة اجراء التوقيف للنظر والذي مرده الثغرات القانونية التي غفل المشرع عن تنظيمها والتي استوقفتنا عبر محطات الدراسة، والتي تشير إلى صلاحيات ضباط الشرطة القضائية الموسعة على حساب حقوق الشخص الموقوف للنظر ما يشكل تعارضا وأصل البراءة.

لأجل ذلك يتوجب على المشرع الاجرائي الجزائري إعادة ضبط النصوص المتعلقة بإجراء التوقيف للنظر وفق الأوضاع والأشكال التي تضمن أن تكون حقوق الشخص الموقوف للنظر في مأمن من أي تعسف أو تجاوز من الجهة القائمة عليها على الوجه يكفل ممارستها له بشكل حقيقي يقف عليه القضاء بصفته حارسا للحريات تجسيدا لاحترام مبدأ الشرعية الاجرائية.

الفصل الثاني: حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة أوامر التحقيق القسرية

انتهينا فيما سبق إلى أن فحوى التحريات الأولية المنوطة بجهاز الشرطة القضائية لا تنطوي كأصل عام على إجراءات قسرية تتصل بالحرية الشخصية للمشتبه فيه فتقيد حريته في التنقل والغدو والرواح إلا استثناءً في حدود ضيقة، بالمقابل تزداد دائرة المساس بهذا الجانب من الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بصدد ما يواجهه المتهم من إجراءات تنطوي أغلبها على قدر من القهر والقسر من قبل سلطة التحقيق.

وفق هذا المعنى خول المشرع الجزائري قاضي التحقيق لمجريات تحقيقاته حول الجرائم ومرتكبيها وبحسب ما يراه لازماً اصدار كل من الأمر بإحضار المتهم، الأمر بالقبض على المتهم والأمر بحبس المتهم مؤقتاً، وذلك طبقاً لما تضمنته المادة 109 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يجوز لقاضي التحقيق حسب ما تقتضي الحالة أن يصدر أمراً بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه".

ولعل المشرع الجزائري بصدد كل أمر من هذه الأوامر القسرية قد أقر من الضمانات التي تسمح للمتهم بالتمتع بحريته الشخصية بوصفه بريء من خلال الضوابط والقيود القانونية التي يلتزم حدودها قاضي التحقيق بمناسبة اصدره لهذه الأوامر وتنفيذها وكذا من الحقوق المقررة لصالح المتهم في مواجهة هذه الأوامر.

على ضوء ذلك سنتناول في هذا الفصل ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراءات التحقيق القسرية من خلال مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالإحضار والأمر بالقبض، أما المبحث الثاني فسننتطرق فيه إلى ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالحبس المؤقت.

المبحث الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة كل من الأمر بالإحضار والأمر بالقبض

قد تقتضي مصلحة التحقيق من قاضي التحقيق تقييد حرية المتهم غير انه لا يمكن التضييق بالحرية الشخصية للمتهم بصفة مطلقة خدمة لمصلحة التحقيق وأغراضه، فالأصل في الإجراءات الجنائية الاستثناء مهما كان الهدف من وراءها أمام ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية كأصل عام في حدود متطلبات صون براءته.

وعليه يقع على عاتق المشرع الاجرائي إقامة التوازن المطلوب في هذا الصدد من خلال إقامة قواعد اجرائية تركز من خلال تنظيمها للأمر بالإحضار والأمر بالقبض لضمان الحرية الشخصية للمتهم في نطاق ما يرسمه مبدأ أصل البراءة من قيود إجرائية في هذا الصدد.

ولبحث موقف المشرع الاجرائي الجزائري من هذه الموازنة سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالإحضار، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالقبض.

المطلب الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالإحضار

لقد تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي¹ الأمر بالإحضار وفق أحكام المادة 110 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه فوراً".

ولعل مضمون الأمر بالإحضار الذي تبناه إليه المشرع الجزائري في النص أعلاه-المادة 110 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية-يشير إلى أن هذا الإجراء يشكل اعتراضاً للحرية الشخصية للمتهم لمصلحة التحقيق وفق ما يراه القاضي المحقق ملائماً.

ولدراسة ما رسمة المشرع الجزائري من ضمانات لهذا الإجراء وفق متطلبات مبدأ أصل البراءة نتطرق من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين إلى مضمون ومبررات الأمر بالإحضار في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع الثاني شروط تنفيذ الأمر بالإحضار.

¹-وهو نفس موقف المشرع الفرنسي من الأمر بالإحضار بموجب المادة 122 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: مضمون الأمر بالإحضار ومبرراته

لقد عرف الفقه الأمر بالإحضار على بأنه: "إجراء يكلف المحقق المتهم بمقتضاه بالحضور في المكان والزمان المحددين بالأمر، والغرض منه حضور المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه لاستجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود، وهو جائز للمحقق اتخاذه سواء كانت التهمة جنائية أو جنحة أو مخالفة"¹.

بالتالي يتوقف اصدار أمر الضبط والإحضار ضد المتهم دون الشاهد، هذا الأخير الذي بموجب المادة 97 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يصدر ضده أمر بالحضور وهو يختلف عن الأمر بالضبط والاحضار وفق المعنى أعلاه.

ومنه يجوز لقاضي التحقيق حسب مقتضيات تحقيقاته اصدار الأمر بإحضار المتهم ومثوله أمامه طبقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 110 المذكورة أعلاه، إلى جانب ذلك أجازت الفقرة 3 من نفس المادة لوكيل الجمهورية اصدار الأمر بالإحضار².

ولعل امكانية اصدار وكيل الجمهورية الأمر بالإحضار وفق ما أقرته الفقرة 3 من المادة 110 ترتبط بالأوضاع والكيفيات المقررة في نص المادة 58 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجنائية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها أن يصدر أمراً بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة، ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه استجوب بحضور هذا الأخير".

ترتبطا على ذلك يستطيع كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية اصدار الأمر بالإحضار، بحيث يعتبر أحدهما وهو قاضي التحقيق مالكا له بصفة أساسية وأصلية ومن حقه أن يصدر مثل هذا الأمر دون

¹- سليمة لدغش، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، 2013/2014، ص 156.

²- كما ويجوز لقاضي الأحداث اصدار الأمر بالإحضار طبقاً لنص المادة 69 من قانون 15-02 المتضمن قانون حماية الطفل والتي نصت على: "يمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".

قيد أو شرط متى تطلبت تحقيقاته ذلك، في حين يُعد الثاني وهو وكيل الجمهورية مالكا له بصفة استثنائية وبشروط معينة وذلك متى لم يطلب من قاضي التحقيق اجراء تحقيق في الجناية المتلبس دون الجنحة¹.

والأمر بالإحضار على هذا النحو اسم على مسمى يتضمن معنى وجوب تلبية المتهم لأمر قاضي التحقيق بالحضور بين يديه حتى لو تطلب الأمر استعمال أسلوب القهر الذي قد تلجأ إليه القوة العمومية لضمان مثول المتهم المطلوب بين يدي قاضي التحقيق، وهو ما يفهم من استعمال المشرع الاجرائي الجزائي لفظ "اقتياد" في نص المادة 110 فقرة 3 المذكورة أعلاه، وكذا صريح قول المشرع في نص المادة 116 فقرة 1 التي جاء فيها: "إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الاحضار أو حاول الهرب بعد اقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين احضاره جبرا عنه بطريق القوة".

تبعا لذلك يتضمن الأمر بالإحضار فرضين، الأول هو حضور المتهم طوعية أمام قاضي التحقيق، أما الثاني هو احضار المتهم عنوة أو قسرا بواسطة القوة العمومية، ذلك أن تبليغ الأمر بالإحضار للمتهم وعرضه عليه وتسليمه نسخة منه قد يبدي المعني معه استعدادا للحضور أمام قاضي التحقيق ثم يرفض الامتثال للأمر لاحقا وفي هذه الحالة على منفذ الأمر بالإحضار استعمال القوة لإجبار المعني المثول أمام قاضي التحقيق².

وأمام ما قد يحمله الأمر بالإحضار وفق المعنى السابق من سلطة القهر والاكراه فإنه يتصل لا محالة بالحرية الشخصية للمتهم، ولعل استبعاد ذلك والقول أن تنفيذ الأمر بالإحضار لا ينطوي دائما على السلطة القسرية إلا استثناء ما يمكن معه اعتبار أن الأمر بالإحضار يجري خارج دائرة المساس بالحقوق والحريات ليس فيه ما ينفي أن هذا الاستثناء قد يضع الحرية الشخصية على المحك، خاصة وأن المتهم المعني بالمثول أمام قاضي التحقيق بناءً على الأمر بالإحضار قد تُسلب حريته ويساق إلى المؤسسة العقابية طبقا لأحكام المادة 114 فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية³ كما سيلبي بيانه.

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 396.

²-عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص 397.

³-حيث جاء في نص المادة 114 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه: "غير أن المتهم إذا قرر أنه يعارض في إحالته إليه وأبدى حججا جدية تدحض التهمة فإنه يقتاد إلى مؤسسة أعادة التربية ويبلغ بذلك في الحال وبأسرع الوسائل قاضي التحقيق المختص".

وعليه لئن كان الأمر بالإحضار يستهدف وضع المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق لحسن سير مجريات التحقيق، فهل يعد ذلك مبررا كافيا للنيل من الحرية الشخصية للمتهم بشكل مطلق دون قيود أو ضوابط تقف عند حدودها سلطة التحقيق، باعتبار أن المتهم المعني بالمثل أمامها لا يزال بريئا ما يستلزم ضمان معاملته على هذا الأساس وفق متطلبات الشرعية الاجرائية؟

في الحقيقة لقد منح المشرع الاجرائي الجزائري لقاضي التحقيق الصلاحية الواسعة والسلطة المطلقة بإصدار مذكرة الاحضار في حق المتهمين بارتكاب جنائية أو جنحة وحتى مخالفة، والذين قد لا يكونون متهمين قبل مثلهم أمام قاضي التحقيق واستجوابهم وتوجيه الاتهام إليهم.

ولعل المتطلع على نصوص قانون الاجراءات الجزائية المنظمة لأمر الاحضار من المادة 110 إلى المادة 116 لا يجد ما يقيد قاضي التحقيق بتبرير اصدار الأمر بإحضار المتهم ومثوله أمامه إلا ما تعلق ببعض البيانات الشكلية وطرق تنفيذ الأمر والتي تميل إلى الجانب التنظيمي للأمر أكثر من اتصالها بضمان الحرية الشخصية للمتهم المعني بالأمر.

وعليه إن تقرير السلطة التقدير الواسعة لقاضي التحقيق بشأن اصدار الأمر بالإحضار دون مبررات تُسوغ اللجوء إليه إلا لمقتضيات التحقيقات وحسن سيرها قد تأتي في كثير من الأحيان على حساب الحرية الشخصية للمتهم، خاصة وأن هذا النوع من الأوامر لا يجوز الطعن فيه وفق أحكام قانون الاجراءات الجزائية الجزائري¹.

الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأمر بالإحضار

إن براءة المتهم أصل ثابت لا يزحزحه إلا الحكم القضائي البات بالإدانة، ومدام ليس في أمر الاحضار الصادر من قاضي التحقيق ما ينقض هذه البراءة أو يشوبها فإنه من الواجب التعامل مع المتهم على هذا الأساس من خلال ضمان حريته الشخصية من أن تمس بدون وجه حق لمقتضيات التحقيق الابتدائي، ويعد تبليغ المتهم بمذكرة الإحضار الصادرة بحقه والتنفيذ الفوري لها وحظر اكراهه على المثل بموجبها أمام قاضي التحقيق من أهم الضمانات التي تقي المتهم من سوء الاتهام المفاجئ الماس ببراءته.

¹ - لم يشر المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية إلى إمكانية استئناف المتهم أمام غرفة الاتهام أمر قاضي التحقيق بإحضاره والمثل أمامه لاستجوابه.

على ضوء هذه العناصر الثلاث سنحدد مدى التزام المشرع الإجرائي الجزائري بحدود مبدأ أصل البراءة في تنظيمه لأمر الإحضار.

أولاً: تبليغ المتهم بأمر الإحضار

يعد تقديم نسخة من أمر الإحضار إلى المتهم وسيلة تُمكنه من الاطلاع على ما هو متابع بصده حتى لا يفاجئ أمام قاضي التحقيق مباشرة بالتهمة فيحصل له نوع من الارتباك أو عدم القدرة على الإجابة على الأسئلة، لذلك فإن تقديم نسخة من أمر الإحضار إلى المتهم يعطيه من الوقت اللازم لتحضير نفسه ووسائل دفاعه كأن يستعين بمحام أو يقرر الصمت أو يقدم ما من شأنه دحض الأدلة القائمة ضده، على هذا كان منح نسخة من هذا الأمر ضماناً لبراءة المتهم في التعامل معه على هذا الأساس ودرء تعسف سلطة التحقيق المبرر دائماً بضمان السير الحسن لمجريات التحقيق حتى ولو كان على حساب الحرية الشخصية للمتهم¹.

في هذا الصدد أوجب المشرع الاجرائي الجزائري تبليغ المتهم المعني بمذكرة الإحضار بقوله في الفقرة 2 من المادة 110: "ويبلغ ذلك الأمر وينفذ بمعرفة أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه"².

هذا في حالة ما إذا كان المعني بالأمر يقطن في دائرة اختصاص المحكمة التي ينتمي إليها القاضي مصدر الأمر بالإحضار، أما في حالة ما إذا كان المعني بالأمر -أي المتهم- يقطن خارج دائرة اختصاص المحكمة التي ينتمي إليها القاضي مصدر الأمر بالإحضار فإن وكيل الجمهورية يرسل أصل الأمر إلى وكيل الجمهورية الواقع في دائرة اختصاصه مسكن المعني بالأمر ليقوم هذا الأخير بإرساله بدوره للتنفيذ بمعرفة المكلف بذلك أي (أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية)³.

كما وأجاز المشرع الاجرائي الجزائري بالنسبة للمتهم المحبوس من قَبْل لِدَاعٍ آخر تبليغ الأمر إليه بمعرفة رئيس المؤسسة العقابية الذي يسلمه نسخة منه طبقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 111، غير أن

¹-أنظر في هذا المعنى: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 397.

²- ويدوره أوجب المشرع الفرنسي تبليغ المتهم بمذكرة الإحضار التي يستصدرها قاضي التحقيق بحقه طبقاً لأحكام المادة 123 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

³- فوزي عمار، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2010/2009، ص 262.

الملاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري جعل من مسألة التبليغ أمراً جوازيًا على خلاف ما أقره بالنسبة للمتهم المعني بأمر الإحضار غير محبوس وفق أحكام الفقرة 2 المادة 110 المذكورة أعلاه، مع العلم أن المتهم المحبوس المشار إليه في المادة أعلاه محبوس لداع آخر غير التهمة المبينة في أمر الإحضار وهو في كلا الحالتين لا يزال على يقين البراءة.

وأضاف المشرع الاجرائي الجزائري بالقول في الفقرة 2 من المادة 111: "يجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل ويجب في هذه الحالة إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر وبالأخص هوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفة رجل القضاء الذي أصدر الأمر ويوجه الأمر في أقرب وقت ممكن إلى الضابط المكلف بتنفيذه".

إن تبليغ المتهم بأمر الإحضار وفق هذا المعنى السابق يسري على المتهم المعني بالأمر حال العثور عليه لكنه في حالة ما إذا تعذر ذلك يرسل الأمر إلى محافظ الشرطة أو قائد الدرك الوطني وفي حالة تخلفهما إلى ضابط الشرطة القضائية أو رئيس قسم الأمن في البلدية التي يقيم بها المتهم طبقاً لأحكام المادة 115 من قانون الاجراءات الجزائية.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لنفاذ هذا الأمر¹، ومنه يبقى الأمر بالإحضار سارياً إلى حين إلغائه من طرف قاضي التحقيق مصدره أو أن تتقادم الجريمة التي يعينها أمر الإحضار².

ترتبط على ما سبق ليس في تبليغ المتهم بأمر الإحضار ما يدل على أن المتهم مُخير في الامتثال لأمر قاضي التحقيق أم لا، لأنه إن لم يستجب طواعية أُكره على ذلك، بل غاية المشرع من إعلام المتهم المعني بالأمر هو لطمأنته على الوجه الذي يضمن حقه في الدفاع وفق ما يرتضيه عند مثوله أمام قاضي التحقيق لاستجوابه.

ثانياً: حظر إكراه المتهم على المثل أمام قاضي التحقيق إلا استثناءً

بمجرد تَسَلُّم المكلف بتنفيذ أمر الإحضار (وهو إما أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية) يشرع في عملية البحث عن المعني في موطنه المبين في الأمر وعند العثور عليه

¹ - في المقابل حدد المشرع الاجرائي المصري طبقاً لأحكام المادة 139 فقرة 2 مدة صلاحية تنفيذ الأمر بالإحضار بـ 6 أشهر من تاريخ صدوره، ما لم يعتمد قاضي التحقيق من جديد.

² - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 394.

يقوم بالتأكد من هويته ويعرض عليه أمر الاحضار ويسلمه نسخة منه ثم يوقع المعني على محضر يقوم المكلف بالتنفيذ بتحريره¹.

حيث يفترض أن المكلف بتنفيذ أمر الاحضار وفق المعنى السابق لا يأتي إلى محل إقامة الشخص المراد احضاره أو مكان عمله مصطحبا معه أفراد القوة العمومية من أول مرة، لأن مظهرها كهذا يوحي بنوع من التهديد واستعمال القوة والعنف الذي يرضخ له الشخص في الامتثال لأوامر المحقق وفي هذا تحميل للأمر بما لم يظهر به².

على أن اللجوء إلى القهر والقسر لا يكون إلا استثناءً حال عدم استجابة المتهم المعني بأمر الاحضار المثل أمام قاضي التحقيق أو هربه بعد اعلان استعداده للامتثال، وهو ما جاء في صريح نص المادة 116 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري: "إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد اقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين احضاره جبرا عنه بطريق القوة، ولحامل أمر الاحضار في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه، وعليها أن تصدع إلى الطلب الرسمي الذي تضمنه الأمر".

إن استعمال أسلوب القهر والقسر بصفة استثنائية الغرض منه اخضاع المتهم المعني لأمر قاضي التحقيق بالمثل أمامه، وقد يقترن تنفيذ أمر الاحضار على هذا الشكل بتواجد المتهم المعني بالأمر بمسكنه أو فراره إلى مسكن آخر بحيث يتعين تفتيش المسكن لضبط المتهم واحضاره عنوة، وأمام صمت المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة تفتيش المساكن بصدد تنفيذ أمر الاحضار فلا يمكن القول معه أن التفتيش في هذه الحالة جائز وتحميل النص أكثر مما يحتمل.

حيث كان من المفروض أن يتناول المشرع الجزائري امكانية لجوء الجهة المكلفة بتنفيذ أمر الاحضار تفتيش المساكن بنص قانوني مثل ما أقره صراحة حال تنفيذ الأمر بالقبض طبقا لأحكام المادة 122 من قانون الاجراءات الجزائية.

في المقابل أقر المشرع الفرنسي للمكلف بتنفيذ أمر الاحضار تفتيش المساكن والولوج إليها إذا كان ضبط المتهم يقتضي ذلك، ولكن مع مراعاة المواعيد القانونية لتفتيش المساكن والتي لا تكون قبل الساعة

¹- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 264.

²- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق- الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 398.

السادسة صباحا ولا بعد الساعة التاسعة مساء طبقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 134 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن حظر استعمال القوة والعنف ضد المتهم بصدد تنفيذ أمر الإحضار إلا استثناءً يتضمن معنى صون براءة المتهم من كل المظاهر التي تسيء إلى مركزه سواء على مستوى أسرته أو على مستوى المجتمع بوجه عام.

ثالثا: اقتياد المتهم بعد ضبطه فوراً أمام قاضي التحقيق لاستجوابه بمساعدة محاميه

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة تنفيذ أمر الإحضار الصادر من قاضي التحقيق في حق المتهم طوعية أو عنوةً إلى أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية طبقاً لأحكام المادة 110 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

غير أن المشرع بالمقابل لم يغفل متطلبات ضمان حماية الحرية الشخصية للمتهم في هذا الصدد من خلال تقييد الجهاز المكلف بتنفيذ أمر الإحضار بالزامية اقتياد المتهم ومثوله أمام قاضي التحقيق المصدر للأمر على الفور، ما يعني أنه ليس للجهاز المكلف بتنفيذ أمر الإحضار التماطل أو التراخي أو حتى توقيف المتهم لدى مقراتهم الأمنية وبعد ذلك اقتياده إلى قاضي التحقيق، وذلك درءً لكل تعسف قد يمارسه هذا الجهاز بمناسبة تنفيذه لهذا الأمر.

ويقع على عاتق قاضي التحقيق المصدر لأمر الإحضار وجوب استجواب المتهم المائل أمامه فوراً وبمساعدة محاميه، ويتضمن ذلك من الناحية العملية فرضين: أولهما ضبط المتهم المعني بأمر الإحضار في دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدره، أما الفرض الثاني هو ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر أمر الإحضار.

1- ضبط المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق المختص

لقد أشرنا فيما سبق أن الهدف الأساسي من وراء تقرير إجراء الأمر بالإحضار لصالح قاضي التحقيق هو استجواب المتهم المائل أمامه لمقتضيات التحقيق، بالمقابل لم يغفل المشرع الاجرائي الجزائري

¹ - كما وقد أكدت على ذلك المادة 38 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تتيح لقاضي التحقيق الاستعانة بالقوة العمومية في سبيل مباشرة مهام وظيفته.

ضمان حق المتهم في الاستجواب الفوري دون ماطلة أو تأخير، وفق نص المادة 112: "يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار بمساعدة محاميه...".

ويضيف المشرع قائلا في نفس المادة: "إذا تعذر على قاضي التحقيق استجواب المتهم فورا قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله".

نستشف من ذلك أن مفعول أمر الإحضار ينتهي بمجرد اقتياد المتهم إلى المحكمة وأنه لا يعد الأمر سندا حسب موقف المشرع الجزائري لاقتياد المتهم وإيداعه المؤسسة العقابية وتقييد حريته¹.

وحسن فعل المشرع الجزائري حين ألغى نص المادة 113 من قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم له² والتي كانت تشير فيما قبل على أنه: "كل متهم ضبط بمقتضى أمر احضار وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة اعتبر محبوسا حسب تعسفا".

ولا نحسب ذلك إلا تقريرا للأصل العام الذي تبناه المشرع الجزائري وهو ضمان حرية المتهم المعني بأمر الإحضار الذي لا يعدو أن يكون إلا مجرد اجراء من اجراءات التحقيق غايته مثول المتهم أمام قاضي التحقيق لاستجوابه فقط دون أن يتصل ذلك بتقييد حريته أو التعرض لها.

ولعل موقف المشرع الاجرائي الجزائري بهذا الخصوص كان أكثر توفيقا في صون الحرية الشخصية للمتهم وحضر المساس بها مقارنة بنظيره الفرنسي، والذي بعدما أقر بوجود اقتياد المتهم المعني بأمر الإحضار فورا أمام قاضي التحقيق لاستجوابه طبقا للفقرة 1 من المادة 125، أرفق يقول في الفقرة الموالية من نفس المادة أنه: "في حالة ما إذا تعذر استجواب المتهم فورا يمكن حجزه بمركز الشرطة أو الدرك لمدة لا تتجاوز 24 ساعة قبل عرضه على قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة أو أي قاض يعينه ليستجوبه على الفور وإلا أخلي سبيله".

¹- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، سنة 2008، ص 92.

²- قانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 الموافق 4 ديسمبر سنة 2006.

غير أن المشرع الاجرائي الفرنسي بموجب المادة 133-1 أحال إلى تطبيق نص كل من المواد: 63-2، 63-3، 63-3-1، 63-4-4 والمتعلق بضمانات الشخص الموقوف في إطار اجراء التوقيف للنظر وتتمثل أساسا هذه الضمانات في حق الاتصال بالعائلة والحق في الفحص الطبي وحق الاستعانة بمحام وهي نفس الضمانات المقررة للشخص الموقوف للنظر التي سبق الحديث عنها.

2- ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق المختص

في هذه الحالة يُقدم المتهم إلى وكيل الجمهورية للكان الذي ضبط فيه، حيث يقوم وكيل الجمهورية باستجوابه عن هويته مع تنبيهه إلى أنه حر في الادلاء من عدمه بأقواله، بعد ذلك يحيله إلى قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية طبقا لأحكام الفقرة 1 و 2 من المادة 114 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "إذا كان المتهم الذي يُبحث عنه بمقتضى أمر الاحضار موجودا خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر فإنه يساق إلى وكيل الجمهورية للكان الذي وقع فيه القبض". ويستجوبه وكيل الجمهورية هذا عن هويته ويتلقى أقواله بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الادلاء بشيء منها ثم يحيله بعد ذلك إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية".

وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين مهمين: الأول هو أن المشرع الاجرائي الجزائري أغفل ضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام وكفل فقط حقه في الدفاع عن طريق التزام الصمت بصدد استجوابه من طرف وكيل الجمهورية¹.

أما الأمر الثاني فيتمثل في أن المشرع نفسه لم يحدد المدة القانونية التي يجب خلالها إحالة المتهم بعد استجوابه من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليميا إلى قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية حتى ولو باستعمال لفظ يشير إلى الإسراع في ذلك، ما يفترض معه أن تطول هذه المدة أو تقصر تبعا للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية المختص دونما أي ضابط أو قيد، فضلا عن ذلك سكت المشرع حتى عن تحديد مصير المتهم خلال هذه المدة إلى حين تقرير نقله ومثوله أمام قاضي التحقيق المختص.

¹- نلاحظ أن استجواب وكيل الجمهورية للمتهم عن هويته لا يعد استجوابا في الموضوع وإنما الغرض منه التأكد من أن المتهم المائل أمامه هو حقيقة المعني بأمر الاحضار الصادر من قاضي التحقيق ويعد ذلك في حد ذاته ضمانا تقي الافراد من سوء الاتهام، غير أن استجواب وكيل الجمهورية للمتهم في الموضوع بتلقي أقواله يجب معه ضمان كافة أشكال أوجه الدفاع وحق الاستعانة بمحام وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية.

في المقابل منح المشرع للمتهم الحق في رفض الانتقال إلى قاضي التحقيق مصدر أمر احضاره إذا أبدى حججا جدية تدحض التهمة عنه، ليتم اقتياده إلى المؤسسة العقابية ويبلغ قاضي التحقيق بذلك بأسرع الوسائل إضافة إلى ارسال محضر الاحضار متضمنا وصفا كاملا ومعه كافة البيانات الخاصة التي تساعد على التعرف على المتهم ليقرر قاضي التحقيق إذا كان هناك محل لنقله من عدمه طبقا لأحكام الفقرات 3، 4، 5 و 6 من المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعود المشرع الاجرائي الجزائري من جديد ويضع الحرية الشخصية للمتهم رهن السلطة التقديرية لقاضي التحقيق المختص دون أي ضابط أو قيد في تقرير ما إذا كان ثمة محل لنقل المتهم إليه من عدمه، وفي انتظار ذلك يُقتاد المتهم إلى المؤسسة العقابية ويقبع بها لأجل غير مسمى وكأن ذلك يعد جزاء لمعارضته نقله وتحويله أمام قاضي التحقيق المختص¹، ما يشكل بحق انتهاكا صارخا لبراءة المتهم ويكرس لأحد أشكال التحكم التي تؤدي إلى اهدار الحقوق والحریات الفردية.

فضلا عن ذلك يطرح النص أعلاه-المادة 114-الإشكال والتساؤل حتى من حيث دستوريته فيما يسجله من تعارض وأحكام المادة 49 من الدستور والتي جاء فيها: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

في المقابل نلاحظ أن المشرع الفرنسي كان أكثر توفيقا في تنظيم مسألة ضبط المتهم خارج نطاق اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر أمر احضاره، بحيث أقر طبقا لأحكام المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا تم ضبط المتهم بمكان يبعد عن مقر قاضي التحقيق المختص بأكثر من 200 كلم وتعذر نقله خلال 24 ساعة للمثول أمامه يقتاد المتهم أمام قاضي الحريات والحبس للمكان الذي ضبط فيه، ليقوم هذا الأخير طبقا لأحكام المادة 128 من نفس القانون باستجوابه بعد تنبيهه بأنه حر في الادلاء من عدمه بأقواله، ليتم اشعار قاضي التحقيق بذلك فوراً ليقرر ما إذا كان من الضروري تحويله إليه طبقا لأحكام المادة 129 من نفس القانون.

¹-أنظر في هذا المعنى: فوزي عمارة، المرجع السابق، 267.

وفي حالة ما إذا اعترض المتهم على قرار قاضي التحقيق المختص بتحويله إليه ومثوله بين يديه، يتم اقتياده المتهم المعني إلى أماكن التوقيف مع اشعار قاضي التحقيق المختص بذلك فوراً مع ارسال كل المستندات المتضمنة للمعلومات الشخصية للمتهم ومحضر بما تضمنه الاستجواب ليقرر قاضي التحقيق ما إذا كان هناك داع لنقله، ليتم تحويل المتهم إليه في مدة أقصاها 4 أيام، وفي 6 أيام على الأكثر حالة تواجد المتهم بمكان ما وراء البحار طبق لنص المادة 130 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي¹.

ما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا ضبط المتهم بمكان يبعد بأقل من 200 كلم خارج نطاق اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر أمر احضاره يجب على المكلف بتنفيذ أمر الاحضار اقتياد المتهم فوراً أمام قاضي التحقيق المختص، وفي حال تعذر ذلك يتم حجز المتهم المعني بأمر الاحضار لمدة لا تتجاوز 24 ساعة ليتم عرضه على القاضي المختص طبقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 125 من نفس القانون المذكورة أعلاه.

ترتبطاً على ما سبق لقد أبدى المشرع الاجرائي الجزائري من خلال تنظيمه لإجراء الأمر بإحضار المتهم مبدئياً ما يشير إلى ممارسته بعيداً عن مجال المساس بالحرية الشخصية للمتهم طبقاً لأحكام المادتين 110 و 112 وخاصة بعد إلغاءه للمادة 113 التي كانت تتضمن امكانية تقييد حرية المتهم بصدد هذا الأمر.

غير أن تنظيم المشرع الجزائري لمسألة ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر أمر احضاره وفق أحكام المادة 114 من قانون الاجراءات الجزائية وفق المعنى السابق لا يخدم حماية حقوق الانسان لما قد ينجر عنه من آثار سلبية على الحريات الفردية وهذا يستدعي إعادة نظر من المشرع لتحديد مهلة نقل المتهم الذي ضبط خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق².

فضلاً عن ذلك ليس هناك ما يعوق المساواة بين المتهم الذي ضبط في دائرة اختصاص قاضي التحقيق والمتهم الذي ضبط خارج هذا النطاق، فلماذا كان توجه المشرع الاجرائي الجزائري في الحالة الأولى طبقاً لأحكام المادة 112 يميل إلى ضمان استجواب المتهم على الفور وإلا أخلي سبيله إذا تعذر ذلك دونما

¹ -إذا لم يتم احترام المواعيد المقررة في كل من المادة 127 والمادة 130 المشار إليها يأمر قاضي التحقيق بإخلاء سبيل المتهم المعني بأمر الاحضار طبقاً لنص المادة 1-130 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

² -أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 94.

تقييد لحريته، في حين أبقى المتهم المعني بالأمر الذي ضبط خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق رهن السلطة التقديرية لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق دون أي ضابط أو قيد وفق المعنى السابق.

وإلى حين استدراك المشرع الاجرائي الجزائري الاغفال الذي وقع فيه في نص المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية ليس من سبيل لتلافي انتهاك براءة المتهم بتقييد حريته إلا لجوء قاضي التحقيق لأساليب أقل وطأة على حرية للمتهم كالإنابة القضائية¹ بدلا من اختيار أساليب تكرر لفكرة التحكم والتعسف بما يتعارض ومبدأ أصل البراءة.

المطلب الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة الأمر بالقبض

إلى جانب الأمر بإحضار المتهم وفق المعنى السابق خول المشرع الاجرائي الجزائري قاضي التحقيق الأمر بالقبض على المتهم كأحد الاجراءات الاحتياطية التي تفيد مجرى تحقيقاته والذي يُعد أحد أخطر الأوامر القسرية التي تتناقض مع مضمون براءة المتهم من حيث التعرض لأمنه الشخصي بتقييد حريته في التنقل والغدو والرواح.

ولدراسة ما رسمه المشرع الجزائري من ضمانات لهذا الإجراء وفق متطلبات مبدأ أصل البراءة نتطرق من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين إلى مضمون ومبررات الأمر بالقبض في الفرع الأول، ثم يليه في الفرع الثاني شروط تنفيذ الأمر بالقبض.

الفرع الأول: مضمون الأمر بالقبض ومبرراته

على غرار الأمر بالإحضار قام المشرع الاجرائي الجزائري بتعريف الأمر بالقبض بمقتضى الفقرة الأولى من نص المادة 119 ب: "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه"، ويكاد يتطابق هذا التعريف مع أورده المشرع الفرنسي من تعريف لهذا الأمر بالقبض طبقا للمادة 122 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفق هذا المعنى يتضمن الأمر بالقبض أمرين: أمر بإيقاف المتهم وأمر باعتقاله وايداعه المؤسسة العقابية المنوه عنها بالأمر ذاته، من حيث أن الغرض منه هو وضع المتهم المأمور بالقبض عليه تحت

¹-حيث أقر المشرع الجزائري امكانية لجوء قاضي التحقيق إلى الإنابة القضائية طبقا لأحكام المادة 138 من ق ا ج.

تصرف قاضي التحقيق مدة لا تزيد عن 48 ساعة لاستجوابه واتخاذ ما يراه بشأنه اجراءات كالأمر بحبسه أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو اخلاء سبيله¹.

وأوضح المشرع الجزائري بموجب المادة 109 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية أن قاضي التحقيق هو صاحب الاختصاص بإصدار الأمر بالقبض بقوله: "يجوز لقاضي التحقيق حسب ما تقتضيه الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه أو بإلقاء القبض عليه".

وأكد المشرع الاجرائي الجزائري ذلك أيضا بموجب المادة 119 بقوله: "إذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض".

في حين خولت المادة 181 من نفس القانون رئيس غرفة الاتهام اصدار أمر القبض على المتهم بناءً على طلب النائب العام وذلك بتوافر الشروط التالية:

- شرط ألا تكون غرفة الاتهام منعقدة لأن وجودها منعقدة يرجع لها وحدها اختصاص الأمر بالقبض على المتهم.

- شرط أن لا تكون غرفة الاتهام قد أصدرت أمرا بالألا وجه للمتابعة.

- شرط أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل ومن شأنها أن تعزز الأدلة السابقة وتعطي الوقائع دعما في اظهار الحقيقة².

ولعل المتطلع على نص المادة 358 من قانون الاجراءات الجزائية يجد أن المشرع الجزائري قد خول قاضي الحكم أيضا اصدار أمر بالقبض على المتهم إذا ما تعلق الأمر بجنحة من جنح القانون العام إذا كانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن سنة حبس.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الاجرائي الجزائري قد خول سلطة الأمر بالقبض على المتهم لكل من قاضي التحقيق، غرفة الاتهام وقاضي الحكم، ويُعد تحديد السلطة أو الجهة المختصة بهذا الاجراء ضمانا في حد ذاتها للشرعية الاجرائية لكيلا يبقى هذا الاجراء وسيلة تحكمية في يد السلطة تمارسه دون

¹- عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 399، ص 400.

²- رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 200.

أي ضابط ما قد يؤدي إلى خطر الانتقاص أو اهدار الحقوق والحريات الفردية التي حرصت كل من الشرعية الدولية لحقوق الانسان والشرعية الدستورية على كفالتها وعدم المساس بها تعسفيا.

حيث نصت المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على ما يلي: "لا يجوز القبض على أي انسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا".

وبدورها أشارت المادة 9 فقرة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لكل فرد حق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسف ولا يجوز حرمان أحدهم حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه".

في حين أقر المؤسس الدستوري الجزائري وفق الفقرة 1 من المادة 44 أنه: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

ولم يكن ليحظى الأمر بالقبض بهذا الاهتمام التشريعي وفق هذا المعنى إلا لكونه من الاجراءات الخطيرة التي تمس بحق المتهم في الحرية والبراءة إن لم يكن أخطرها، وبَعْدِهِ سببا أيضا لوصمة اجتماعية تصيب المقبوض عليه وتضر بسمعته وسمعة من لهم علاقة به¹.

فلئن كان الأمر بالقبض يتفق مع الأمر بالإحضار من حيث أن كليهما يعتبران كأحد الاجراءات الاحتياطية الموجهة لمصلحة التحقيق غير أن الأمر بالإحضار يستهدف ضبط المتهم وسقوه في الحال أمام قاضي التحقيق لاستجوابه دون اقتياده للمؤسسة العقابية إلا إذا تعذر ذلك على النحو الذي تم بيانه سابقا، في حين يقتاد المتهم بمقتضى الأمر بالقبض بعد ضبطه مباشرة إلى المؤسسة العقابية أولا على أن يتم استجوابه خلال 48 ساعة وإلا أُخلى سبيله.

وحتى إذا ما قورن الأمر بالقبض مع الأمر بإيداع المتهم الحبس الذي يشكل أيضا قيда على الحرية الشخصية للمتهم غير أنه يلي اجراء وجوبي يتمثل في استجواب المتهم أولا²، الأمر الذي يشكل وسيلة دفاع في جانب المتهم تمكنه من دحض الأدلة القائمة ضده، في حين يتصدر تقييد حرية المتهم بمقتضى الأمر بالقبض ليتم بعد ذلك استجوابه من طرف قاضي التحقيق.

¹-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص112.

²-أنظر كل من الفقرة 1 و5 المادة 118 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ترتبط على ما سبق لتحقيق شرعية اجراء القبض على ضوء قرينة البراءة -التي يتمتع بها المتهم طوال فترة التحقيق في الدعوى وحتى صدور حكم ادانته نهائيا-يجب أن ينص القانون على الضوابط التي يصدر فيها الأمر بالقبض¹، حيث تشكل مسوغات ومبررات الأمر الذي يستصدره قاضي التحقيق بالقبض على المتهم أحد أهم هذه الضمانات في هذا الصدد.

فلا شك أن الأمان الشخصي وعدم جواز التوقيف أو الاعتقال تعسفا لا يتحققان إلا إذا التزم مُصَدِّر الأمر بالقبض-قاضي التحقيق-بتسببيه حتى يعرف هو الأسباب التي دعت إلى إصداره وتيقنه من مدى توافرها وكفايتها، في المقابل يُمكن تسبب الأمر بالقبض المتهم الصادر ضده بماله وما عليه بمجرد اطلاعه عليه لدى تنفيذ الأمر في مواجهته فيتحقق بذلك الأمان الشخصي له².

وبالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية الجزائري نجد أن هناك قصورا من حيث تسبب الأمر بالقبض وحتى من حيث مبررات اللجوء إليه ما يمكن القول معه أن المشرع الجزائري منح قاضي التحقيق الصلاحية المطلقة حسب تقديره لمقتضيات تحقيقاته اصدار الأمر بالقبض على المتهم دون مراعاة ما يشكله هذا القيد-المبررات-من ضمانة تقي المتهم الافراط أو التعسف في المساس بحريته.

ولعل ما أوجبه المادة 109 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يتعلق بالشروط الشكلية التي يجب توافرها في الأمر بالقبض دون تقييد قاضي التحقيق بالإشارة إلى وجود أدلة قوية ومتماسكة ضد المتهم تدل على ارتكابه للجريمة وتبرر في نفس الوقت لجوء قاضي التحقيق إلى اصدار الأمر بالقبض على المتهم، حيث جاء في نص المادة المذكورة أعلاه: "ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه".

كما وأن المتطلع على نص المادة 119 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية-والتي جاء فيها: "وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الاجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة..."-لا يجد أن المشرع الجزائري قد قيد سلطة قاضي التحقيق بإصدار الأمر بالقبض على المتهم

¹-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 630.

²-خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 553.

-حال كونه هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية-بقدر ما أطلق العنان له في مباشرة الاجراء والدليل في ذلك كما يلي:

-استهل المشرع قوله في الفقرة 2 من المادة 119 المذكورة أعلاه بقوله "وإذا كان" ما يعني أن هذه حالة تضاف إلى حالات أخرى تبرر لجوء قاضي التحقيق إلى اصدار الأمر بالقبض على المتهم، غير أنه بعد استقراء الفقرة الأولى من نفس المادة نجدها لا تشير إلا لتعريف الأمر بالقبض دون ذكر أي حالة تبرر اللجوء إليه، ما يستتبع القول معه أن المشرع الجزائري أراد أن يقول حسب صياغته لنص الفقرة 2 من المادة أعلاه أنه يمكن فضلا عن إمكانية اصدار قاضي التحقيق لأمر القبض ضد المعني المقيم بالجزائر ودون أن يكون في حالة فرار أن يصدر الأمر بالقبض أيضا إذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية¹.

-وعلى فرض أن قاضي التحقيق لا يمكنه اللجوء إلى اصدار الأمر بالقبض إلا في حالة ما إذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية ما يعني بمفهوم المخالفة أنه حال انتفاء هاتين الحالتين لا يسوغ القانون لقاضي التحقيق اصدار سوى الأمر بالإحضار وليس القبض، غير أنه من خلال الممارسات القضائية نجد أن قضاة التحقيق لا يلتزمون دائما بأحكام المادة 119 فقرة 2 المذكورة أعلاه، حيث يلجئون إلى اصدار الأمر بالقبض دون المرور بالأمر بالإحضار مما يشكل خرقا صارخا لحقوق الانسان واعتداء على الحرية الشخصية للمعني بالأمر².

ومنه ليس للمتهم ضمانات من ناحية تسبب الأمر بالقبض وتبرير اللجوء إليه على نحو ما تم ذكره سوى كون الجريمة محل أمر القبض جنحة معاقب عليه بالحبس أو بعقوبة أشد، بحيث وفقا لهذه الضمانة يمنع القانون قاضي التحقيق أو الجهة الممنوحة مثل هذا منعا مطلقا اصدار أمر القبض على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم يصفها القانون بأنها مخالفات ولو كانت جرائم متلبس بها، وهذا المنع مستنتج من نص الفقرة 2 من المادة 119 المشار إليها أعلاه، بحيث لو صادف قاضي التحقيق الأمر بالقبض على شخص معتقدا أن الواقعة تكون جنحة ثم تبين أنها لا تكون سوى مخالفة وجب اطلاق صراحه فورا وذلك برفع اليد عليه واحالته إلى المحكمة المختصة للفصل في موضوع الدعوى مباشرة³.

¹-أنظر في هذا المعنى: فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 268.

²-أنظر في هذا المعنى: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 95.

³-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 410.

ترتيباً على ما سبق يتصل تسبیب الأمر بالقبض بشكل مباشر باحترام البراءة الأصلية للمتهم من حيث أنه يشكل قيداً على قاضي التحقيق يحول دون تعسفه والاسترسال بلا تروي في مباشرته دون أسباب جدية تدعو إليه.

والمشرع الاجرائي بموقفه هذا من المبررات التي تسوغ استصدار الأمر بالقبض لا يؤمن الحق في الأمان الشخصي للمتهم وفق ما هو محصن به من براءة بقدر ما يقف إلى جانب مصلحة التحقيق حتى ولو كان على حساب الحرية الشخصية، خاصة وأن المشرع لم يجز للمتهم المعني بأمر القبض حتى حق الطعن فيه¹.

الفرع الثاني: شروط تنفيذ الأمر بالقبض

ضماناً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه واختيار أنسب الوسائل المقررة لدحض ما شاب براءته من اتهام يتوجب إبلاغه بأمر القبض عليه واستجوابه في المدة المحددة قانوناً من قبل القاضي المحقق في إطار الموازنة ومتطلبات الغاية من استصدار هذا الأمر.

على ضوء ذلك سنتناول بالدراسة شروط تنفيذ الأمر بالقبض من خلال هذه الضوابط التي أقرها المشرع الإجرائي الجزائري.

أولاً: تبليغ المتهم بأمر القبض عليه ومباشرته

لعل تبليغ المتهم بالأمر بالقبض عليه يخضع لنفس الأوضاع والأشكال المقررة لتبليغ أمر الاحضار والتي سبق الإشارة إليها، حيث أحالت المادة 119 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري² إلى تطبيق نص كل من المادتين 110 و 111 من نفس القانون في كيفية تبليغ الأمر بالقبض.

كما وأنه عند الاقتضاء يتم اصدار نسخة من أمر القبض والتقدم بها إلى البوليس الدولي (الإنترپول) عندما يتعلق الأمر بالبحث عن متهم على الصعيد الدولي³.

¹ - أنظر المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - حيث يقابل نص المادة 119 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

³ - فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 269.

ولئن كان الأمر بالقبض يتفق مع الأمر بالإحضار في كيفية تبليغ المتهم به وتمكينه من نسخة منه، غير أنه من الناحية العملية يختلف الأمر بالقبض عن الأمر بالإحضار في كيفية تنفيذه، بحيث يتسم الأمر بالقبض منذ البداية بالقسر والاكراه الذي يفترض في المكلف بتنفيذه استعماله ضد المتهم لإخضاعه لما تضمنه الأمر بسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر.

حيث أن استخدام القوة العمومية لأسلوب القهر ليس مرهونا بعدم امتثال المتهم لأمر القبض من عدمه وهو ما يعبر عنه مضمون الأمر ذاته، فمن غير المعقول أن يتم اعتقال وإيداع المتهم المؤسسة العقابية دون اكراه، وهو ما أفصح عنه المشرع الاجرائي الجزائري في نص المادتين 120 فقرة 1 و 122 فقرة 2، حيث جاء في الأولى: "يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر القبض إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض..."، وقال في الثانية: "وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون...".

غير أن المكلف بتنفيذ أمر القبض وإن خوله القانون صلاحية اكراه المتهم المعني على الوجه المبين أعلاه، إلا أن ذلك يتصل بحدود تنفيذ الأمر لا غير دون التحجج بذلك لتبرير التمادي في المساس بسلامة المتهم البدنية والمعنوية الذي هو أصلا ملزم بالحفاظ عليها.

وليس في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ما يحول دون ذلك إلا الاشراف القضائي على الأمر بالقبض الذي يتجلى في وجوب تأشير وكيل الجمهورية على أمر القبض، والذي إن كان يتضمن معنى اعطاء نوع من القوة والنفوذ للأمر إلا أنه من ناحية ثانية جرى العمل أن المكلف بتنفيذ أمر القبض يقدم المتهم المقبوض عليه إلى وكيل الجمهورية مع أصل الأمر ليقوم هذا الأخير بالتأشير عليه بعبارة صالح للحبس وبعدها يسلم المكلف بتنفيذ الأمر المتهم إلى رئيس المؤسسة العقابية، ولعل الهدف من هذا هو إمكانية المراقبة لجميع الأطراف حتى يأخذ كل احتياطاته ومنهم القائم على التنفيذ المادي لأمر القبض¹.

في حين أبدى المشرع الفرنسي حرصه على السلامة البدنية والمعنوية للشخص المعني بأمر القبض وكرس كل ما من شأنه ضمان عدم المساس بها، حيث أوجبت المادة 133-1 من قانون الاجراءات الجزائية تمكين المتهم المقبوض عليه عند حجزه مدة 24 ساعة الاستفادة من الضمانات المقررة بنص كل من المواد

¹ -محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق- الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 412/413.

63-2، 63-3، 63-3-1، 63-4-4 والمتعلقة بضمان حق الاتصال بالعائلة والحق في الفحص الطبي وحق الاستعانة بمحام، وهي نفس الضمانات المقررة للشخص الموقوف للنظر التي سبق الحديث عنها.

ثانيا: إلزامية استجواب المتهم خلال 48 ساعة من القبض عليه وإلا أخلي سبيله

بعد اعتقال المتهم وإيداعه الحبس بناءً على أمر القبض الصادر من قاضي التحقيق يفرض القانون على هذا الأخير استجواب المتهم المقبوض عليه خلال 48 ساعة طبقاً لأحكام المادة 121 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء في نصها: "يستجوب المتهم خلال 48 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 في الحال وإلا أخلي سبيله".

غير أنه من الناحية العملية يختلف حال المتهم المقبوض عليه في دائرة اختصاص قاضي التحقيق، عن حال المتهم المقبوض عليه خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق، تبعاً لذلك تتضمن عملية استجواب المتهم المقبوض عليه فرضين هما كالآتي:

1- حالة اعتقال المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر بالقبض

في هذه الحالة أوجب المشرع الاجرائي الجزائري على قاضي التحقيق استجواب المتهم الذي تم اعتقاله تنفيذاً لأمر القبض الذي أصدره في ظرف 48 ساعة من اعتقاله، محتسباً في ذلك أن هذه المدة كافية لبرمجة قاضي التحقيق استجواب المتهم المقبوض عليه طبقاً لأحكام من المادة 121 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي حال تعذر على قاضي التحقيق استجواب المتهم خلال هذه المدة المحددة (48 ساعة) يقتاد المتهم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه من أي قاض بالمحكمة استجواب المتهم فوراً وإلا أخلي سبيله تحت طائلة العقوبات التي تطال كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تساهل فيه.

حيث اعتبر المشرع الاجرائي الجزائري هذا الفعل من قبيل الحبس التعسفي الذي يatal الحرية الشخصية للمتهم طبقاً لأحكام الفقرة 2 و 3 من المادة 121 والتي جاء فيها: "كل متهم ضبط بموجب أمر القبض بقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوساً تعسفياً.

كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي¹.

ولقد كان ذلك نفس موقف المشرع الفرنسي الذي أقر أن كل حجز للمتهم بمقتضى أمر القبض يتجاوز مدة 24 ساعة دون استجواب المتهم يعتبر حجزا تعسفيا طبقا لأحكام المادة 133 فقرة 1 التي أحالت إلى تطبيق أحكام المادة 126 في هذا الشأن².

إن تحديد المشرع الاجرائي الجزائري مدة حبس المتهم بموجب أمر القبض عليه وتقرير المسؤولية الجزائية اتجاه كل موظف تساهل عن علم في إبقاء المتهم تحت وطأة الحبس لمدة تتجاوز 48 ساعة يعد أحد أوجه ضمان حرية المتهم بعده بريء.

لكن متطلبات صون براءة المتهم تقتضي إلى جانب ذلك أيضا ضمان حق المتهم المقبوض عليه في الدفاع بصدد استجوابه، فكيف بالمشرع الاجرائي الجزائري أن يكرس حق المتهم في الدفاع بصدد إجراءات توصف بأنها أقل خطورة من الأمر بالقبض ولو بشكل محتشم³ في حين يغفل عن تقرير هذا الحق حال استجواب المتهم المقبوض عليه بموجب المادة 121 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها سابقا.

2- حالة اعتقال المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر بالقبض

من الممكن أن يتم القبض على المتهم المعني بأمر القبض خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الذي أصدر الأمر، في هذه الحالة أوجب المشرع الجزائري على المكلف بتنفيذ أمر القبض سوق المتهم أمام وكيل الجمهورية لكان القبض عليه، حيث يقوم هذا الأخير بتلقي أقواله مع تنبيهه إلى أنه حر في عدم الادلاء بها والتنويه إلى ذلك في المحضر طبقا لأحكام الفقرة 4 المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹-يعاقب المشرع الجزائري كل موظف أمر أو تسامح بالحبس التعسفي الماس بالحرية الشخصية للأفراد طبقا لأحكام المادة 107 من قانون العقوبات: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

²-يعاقب المشرع الفرنسي كل من أمر أو تسامح باعتقال المتهم تعسفيا طبقا لأحكام المواد: 4-432 و 6-432 من قانون العقوبات.

³-أنظر في ذلك نص كل من المادة 51 مكرر 1 والمادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وتضيف الفقرة الموالية (5) من نفس المادة أنه: "ويقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الذي أصدر أمر القبض ويطلب نقل المتهم فإذا تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الأمر".

ونظرا لطبيعة الأمر بالقبض الذي يتصف بصفة الاكراه والقسر لم يُمكن المشرع الاجرائي الجزائري المتهم من حق رفض انتقاله أمام قاضي التحقيق المختص¹، حيث أنه يبقى المتهم بعد استتفاذ 48 ساعة من اعتقاله وسوقه أمام وكيل الجمهورية -وفق المعنى السابق- محبوسا إلى حين تقرير نقله دون أجل مسمى.

ويسجل المشرع الجزائري مرة أخرى انتهاكا خطيرا للحرية الشخصية وذلك بجعل حرية المتهم رهن السلطة التقديرية لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق المختص بحيث لم يحدد المدة التي يجب فيها نقل المتهم ومثوله أمام قاضي التحقيق ما يفتح الباب أمام الممارسات التعسفية في جانب المتهم التي تمس ببراءته.

في هذا الصدد أوجب المشرع الفرنسي تحويل المتهم أمام قاضي التحقيق المختص في مدة أقصاها 4 أيام، وفي 6 أيام على الأكثر حالة تواجد المتهم بمكان ما وراء البحار طبق لنص المادة 130 من قانون الاجراءات الجزائية.

ترتبا على ما سبق يعد تقرير استجواب المتهم خلال 48 ساعة من القبض عليه يهدف في الحقيقة إلى تمكين المتهم من حقه في الدفاع ودحض ما هو قائم ضده من أدلة ما قد يفضي إلى إطلاق صراحه من قبل قاضي التحقيق.

غير أن تنظيم المشرع الجزائري لأمر القبض على المتهم خاصة خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق يكرس لقرينة اذئاب المتهم وليس لصون براءته ببقائه محبوسا دون استجوابه لأجل غير مسمى، لذلك يتوجب على المشرع الاجرائي الجزائري إعادة النظر في نص المادة 121 بما يضمن الموازنة بين مقتضيات صون براءة المتهم من جهة ومتطلبات التحقيق الابتدائي من جهة أخرى.

¹ وهذا على خلاف الأمر بالإحضار طبقا لنص المادة 114 فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

في الأخير وعلى خلاف الأمر بالإحضار مَكَّنَ المشرع الاجرائي الجزائري القائم على تنفيذ أمر القبض ولوج المساكن والتفتيش عن المتهم المعني بالأمر-القبض-حتى لا يتمكن هذا الأخير من الإفلات من سلطة القانون.

في هذا الصدد على المكلف بتنفيذ أمر الإحضار التقيد بالوقت القانوني المحدد للتفتيش الذي لا يمكن في جميع الأحوال أن يكون قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءً طبقاً لأحكام المادة 122 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والتي جاء في نصها: "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءً"¹.

ولعل تنفيذ أمر القبض على المتهم بتفتيش المساكن باستثناء الفترة المحددة كما تم بيانه هي ضمانه في حد ذاتها راعى فيه المشرع الجزائري ظروف الأشخاص وأحوالهم وما يحتاجونه من راحة واستقرار فيما جبلوا عليه.

حيث أن المتهم إن لو كان مطاردا أو فارا ووصل وقت حظر التفتيش هدا روعه وسكنت أنفاسه وفي هذا احترام للنفس البشرية بصفة عامة لا لكونه متهما فارا من وجه العدالة بل لأنها-العدالة-لا تزال تراه متهما بريئا مما نسب إليه بحيث لو كان الأمر على خلاف ذلك لما تقرر هذا التقييد والحظر من أساسه.

ترتبا على ما سبق إن الأمر بالقبض على نحو ما تم بيانه يعد من أخطر اجراءات التحقيق التي تطل الحرية الشخصية للمتهم، فإنه ليس فيما أقره المشرع الاجرائي الجزائري من نصوص التي تتسم أغلبها بالغموض ما يكفي من ضمانات تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم بالقدر الكافي الذي لا يهدد كيان براءته من تعسف السلطات القائمة على أمر القبض خاصة ما تعلق بدواعي اللجوء لهذا اجراء أو بضمان حقوق المتهم في الدفاع بصدد الاستجواب الذي يلي تقييد حريته لمدة قد تتجاوز في كثير من الأحيان 48 ساعة دون أي ضابط أو قيد.

¹-وبدوره المشرع الاجرائي الفرنسي حظر دخول المكلف بتنفيذ امر القبض للتفتيش عن المتهم المعني قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد الساعة التاسعة ليلا طبقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 134.

المبحث الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة أمر الحبس المؤقت

لعل مصلحة التحقيق الابتدائي قد تقتضي من قاضي التحقيق ليس فقط استصدار أمر بالإحضار أو أمر بالقبض المتهم بل قد يستصدر -قاضي التحقيق- نوع آخر من الأوامر خوله إياه القانون يعد أشد خطورة على الحرية الشخصية للمتهم من سابقه والمتمثل في أمر الحبس المؤقت، والذي لا شك يشكل تعارضا صارخا ومبدأ أصل البراءة إذا لم يحوط بالضمانات التي تؤمن بقائه في إطاره الاستثنائي مقابل ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية كأصل عام أثناء مرحلة التحقيق من منطلق براءته الأصلية.

من هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراء الحبس المؤقت من خلال تحليل وتقصي موقف المشرع الجزائري من استثنائية إجراء الحبس المؤقت كضمانة لحرية الأصلية، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مضمون أمر الحبس المؤقت ومبرراته، أما المطلب الثاني فسنستطرق فيه إلى شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت وأثاره.

المطلب الأول: مضمون أمر الحبس المؤقت ومبرراته

يعتبر الحبس المؤقت أحد إجراءات التحقيق الذي تتولاه جهة قضائية مسند لها أمر التحقيق، حيث يتخذ في مواجهة المتهم وفق متطلبات مصلحة التحقيق وضرورته التي يجب أن تحدد بقدرها حتى لا يخرج هذا الاجراء عن طبيعته الاستثنائية المقررة له مقابل حرية المتهم كأصل عام.

بناءً على ذلك سنتناول في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين مضمون استثنائية أمر الحبس المؤقت وتحديد السلطة القائمة عليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه مبرراته أمر الحبس المؤقت.

الفرع الأول: مضمون استثنائية أمر الحبس المؤقت والسلطة القائمة عليه

نتطرق بداية إلى مضمون استثنائية أمر الحبس المؤقت ومدى التزام المشرع الإجرائي الجزائري من تقرير هذه المسألة ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية المنظمة لهذا الإجراء، ثم يليه تحديد السلطة القائمة على هذا الإجراء.

أولاً: مضمون استثنائية أمر الحبس المؤقت

لعل المتطلع على القانون رقم 01-08 المتضمن تعديل الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع الجزائري قد تبنى اصطلاح الحبس المؤقت بدل الحبس الاحتياطي¹.

وبدوره المشرع الاجرائي الفرنسي تبنى اصطلاح الحبس الوقائي إلى غاية صدور قانون 1970/07/17 ليتبنى إلى حد الساعة اصطلاح الحبس المؤقت طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المادتين 137 و 137-1 منه².

ويبدو أن الهدف من وراء هذا التوجه³ التأكيد على الطابع المؤقت والاستثنائي لهذا الاجراء كأحد اجراءات التحقيق الابتدائي والتي بطبيعتها مرحلة مؤقتة من مراحل الدعوى ولا مجال للحبس المطلق فيها بغير قيد زمني ينحصر فيه الحبس⁴.

هذا ولم يتطرق المشرع الاجرائي الجزائري لتعريف الأمر بالحبس المؤقت على خلاف ما أقره من تعريف لأمر الاحضار وأمر القبض على نحو ما تم بيانه، وبالرجوع إلى الفقه الجنائي نجد أن للحبس المؤقت تعاريف جمة تجاري خطورته على الحرية الشخصية للمتهم.

حيث عرفه الفقه الحبس المؤقت بأنه: "سلب حرية المتهم بحبسه مؤقتاً على ذمة التحقيق في واقعة جنائية يجيز فيها القانون لسلطة التحقيق اتخاذ هذا الاجراء لأسباب قدر المشرع أنها أولى بالرعاية ولتعلقها بمصلحة التحقيق"⁵.

¹ - في حين تبنى المشرع المصري مصطلح الحبس الاحتياطي طبقاً لقانون الاجراءات الجنائية لا سيما المواد: 134، 136 و 137، أما المشرع المغربي فقد تبنى اصطلاح الاعتقال الاحتياطي طبقاً لنص المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية.

² - Stanislaw plawski, droit pénitentiaire, publications de l'université de Lille 3, premier Edition Villeneuve d'Ascq, 1976, p 203.

³ - وحسنا فعل المشرع الاجرائي الجزائري ونظيره الفرنسي عندما تبنى في اصطلاحه على هذا الاجراء الحبس المؤقت بدل الاحتياطي أو الوقائي، وفي ذلك يقول الدكتور محمود مصطفى أنه: "في مجال التشريع بوجه خاص يجب الدقة في اختيار اللفظ الذي يدل على المعنى المقصود" خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 581، ص 582.

⁴ - أشار إليه على الهامش محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 120.

⁵ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 261.

وفي تعريف آخر أورده الأستاذ "محمد محدة" جاء فيه: "الحبس المؤقت هو أمر من أوامر التحقيق يصدر عن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة عقابية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة قاصد بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته"¹.

بناء على ذلك قد يشير مضمون الحبس المؤقت إلى أنه يقوم على فكرة التعرض لحرية المتهم بتقيدها مدة زمنية قد تطول وقد تقصر بحسب مقتضيات التحقيق وضروراته التي يراها قاضي التحقيق لازمة وذلك بعده شر لا بد منه² وإن كان في ذلك مساس بالحرية الشخصية للمتهم.

غير أن التسليم بمبدأ أصل البراءة كأساس لضمان الحرية الشخصية يفرض على المشرع الاجرائي إقامة التوازن المطلوب بين المصلحتين المتعارضتين في حدود ما يمليه جوهر الشرعية الاجرائية في هذا الصدد.

ولعل في تقرير استثنائية الحبس المؤقت أمام ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية كأصل عام يجسد معيار الموازنة الحقيقة التي يجب أن يقيمها المشرع وتلتزم بها السلطة القائمة عليه في التحوط والحرص على ضمان الحرية الشخصية للمتهم أمام متطلبات التحقيق الابتدائي الماسة بها لغرض كشف الحقيقة.

في هذا الصدد انتهت الشرعية الدولية لحقوق الانسان إلى تقرير الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت ضمن الفقرة 3 من المادة 9 للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها: "...ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة"، في إشارة إلى أن حرية المتهم هي الأصل ولا يعدو أن يكون تقييد هذه الحرية بالحبس إلا استثناءً لضرورة ملحة.

كما لم يفت المؤسس الدستوري الجزائري-في التعديل الدستوري 2020-تقرير استثنائية نظام الحبس المؤقت بموجب الفقرة 3 من المادة 44 بقوله: "الحبس المؤقت اجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده".

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 416.

²-Rachid Lemoudaa, Le régime carcéral du présumé innocent, Publibook, Paris, 2009, P 15.

كما وقد عبر المشرع الاجرائي الجزائري-من خلال سلسلة التعديلات التي طرأت على قانون الاجراءات الجزائية¹ خاصة بالأمر 15-02 لا سيما المادة 123 فقرة 1 منه-عن المعنى الدقيق لاستثنائية الحبس المؤقت أمام أصل تمتع المتهم بحريته الكاملة في مواجهة اجراءات التحقيق بقوله: "يبقى المتهم حراً أثناء اجراءات التحقيق القضائي"².

كما وقد أقر المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل باستثنائية الحبس المؤقت بقوله في الفقرة 1 من المادة 72: "لا يمكن وضع الطفل³ رهن الحبس المؤقت إلا استثناءً وإذا لم تكن التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 70 أعلاه كافية وفي هذه الحالة يتم الحبس المؤقت وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين 123 و 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية".

ترتيباً على ما سبق يعد تقرير استثنائية نظام الحبس المؤقت أمام ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية كأصل عام-وفق المعنى السابق-لا يجب أن ينحصر في نص عام الدلالة بل يجب أن يمتد أثره إلى ضمانات فعالة تكفل تمتع المتهم بحريته على الوجه الذي يتوافق ومقتضيات احترام أصل البراءة، بداية من المشرع نفسه⁴ بصدد تنظيم أمر الحبس المؤقت إلى السلطة القائمة على هذا الاجراء وفق ما هو مقرر لها من ضوابط إلى ما يجب أن يتمتع به المتهم من حقوق في مواجهة هذا الاجراء القسري.

فلقد استقرت الدولة القانونية على مبدأ أصل البراءة، بحيث كان سلب حرية الإنسان أو التعرض لها يقتضي ثبوت مخالفة هذا الأصل بحكم قضائي نهائي، ومن هنا كان حبس المتهم قبل ثبوت إدانته اجراء استثنائي وخطير على الحرية الشخصية⁵.

¹-وقد سبق ذلك تعديل قانون الاجراءات الجزائية بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، والذي أقر من خلاله المشرع الجزائري الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت بقوله طبقاً لنص المادة 123 فقرة 1: "الحبس المؤقت اجراء استثنائي".
²-وفي السياق ذاته أقر المشرع الفرنسي أن المتهم أثناء اجراءات التحقيق يجب أن يفترض براءته بإبقائه حراً طبقاً لأحكام المادة 137 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية، في حين عبر المشرع المغربي عن استثنائية الحبس المؤقت طبقاً لأحكام المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية بقوله: "الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي تدبيران استثنائيان يعمل بهما في الجنايات والجناح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية".

³-والمقصود بالطفل الذي يمكن أن يخضع لنظام الحبس المؤقت في هذا الصدد هو الذي يتجاوز سنه 13 سنة، بالمقابل حضر المشرع الجزائري في جميع الأحوال حبس الطفل مؤقتاً إذا لم يتجاوز سنه 13 سنة طبقاً لأحكام المادة 58 فقرة 1 والمادة 72 فقرة 2 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

⁴- في هذا المعنى أنظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 724.

⁵-عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان سنة 2013، ص 448.

ثانيا: السلطة القائمة على أمر الحبس المؤقت

من بين أهم ضمانات الحبس المؤقت أن تتولاه جهة قضائية مختصة تتمتع بصفة الحياد والاستقلال¹، حيث أن أحد أهم ركائز ومتطلبات الشرعية الاجرائية هو مباشرة الاجراءات الجنائية من طرف القضاء وتحت اشرافه.

ففي إطار التحقيق الابتدائي يتولى صلاحية الأمر بالحبس المؤقت وفق أحكام قانون الاجراءات الجزائية الجزائري قضاء التحقيق الممثل في كل من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.

1- اختصاص قاضي التحقيق بأمر الحبس المؤقت

جاء في نص المادة 68 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ما يلي: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة النفي وأدلة الاتهام"، حيث وفقا لذلك يعتبر الأمر بالحبس المؤقت أحد هذه الاجراءات المسندة لقاضي التحقيق.

وتنص المادة 109 فقرة 1 من نفس القانون على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضيه الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه".

ويختص قاضي التحقيق بإصدار أمر ايداع المتهم الحبس كسند لتنفيذ أمر الحبس المؤقت، حيث يعرف الأمر بالإيداع طبقا لأحكام المادة 117 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: "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 من قبل".

من خلال هذا التعريف يصدر قاضي التحقيق الأمر بالإيداع كسند لحبس المتهم مؤقتا أو للبحث عنه ونقله للمؤسسة العقابية إذا كان في حالة فرار، ولعل الأمر بالإيداع لم يعد مستقلا بذاته وإنما أصبح مجرد أداة لتنفيذ أمر الحبس المؤقت بحيث لا يتجزأ عنه، خاصة بعد صدور القانون رقم 01-08 الصادر المعدل لقانون الاجراءات الجزائية لا سيما المادة 118 فقرة 4 التي جاء فيها: "لا يمكن اصدار مذكرة

¹ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 207.

الإيداع إلا تنفيذًا للأمر المنصوص عليه في المادة 123 مكرر من هذا القانون"¹، حيث تضمنت المادة 123 مكرر استحداث أمر الوضع في الحبس المؤقت.

وعليه يعتبر قاضي التحقيق صاحب الاختصاص بإصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت خاصة بعدما أصبح الأمر بالإيداع مجرد سند لتنفيذ هذا الأمر.

فضلا عن ذلك لم يعد لوكيل الجمهورية من سلطة للأمر بإيداع المتهم الحبس بصدد الجرائم المتلبس بها بعد إلغاء المادة 59 بموجب الأمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية خاصة بعد استحداث المشرع بموجب الأمر نفسه اجراء المثلث الفوري².

وبالموازاة مع هذا التعديل أعلاه كان الأجدد بالمشرع الجزائري إلغاء نص الفقرة 3 من المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تجيز لوكيل الجمهورية استصدار أمر بإيداع المتهم الحبس بصدد الجرائم المتلبس بها ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 من نفس القانون التي ألغيت بموجب التعديل الذي تضمنه الأمر 02-15.

وعليه لم يعد لوكيل الجمهورية من سلطة لإصدار أمر بإيداع المتهم الحبس إلا أن يطلب من قاضي التحقيق استصدار هذا الأمر بصدد الجنايات والجنح وفق الأوضاع المقررة في المادة 118 فقرة 2 و3 من قانون الإجراءات الجزائية.

من جهة أخرى لما كان لقاضي التحقيق أن ينيب غيره في تولي بعض مهام التحقيق طبقا لأحكام المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية فهل معنى ذلك أن الإنابة القضائية تمتد لتشمل اجراء الأمر بحبس المتهم مؤقتا؟

¹-أنظر في هذا المعنى كل من:

-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 100.

-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 401.

-فوري عمار، المرجع السابق، ص 275.

²-إلى جانب ذلك استحدث المشرع الجزائري بموجب نفس الأمر 02-15 اجراء المثلث الفوري بصدد الجنح المتلبس بها ضمن الشروط والأوضاع المقررة بنص المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية.

عملا بعموم حكم نص المادة 138 من قانون الاجراءات الجزائية لا مانع من أن ينيب قاضي التحقيق المختص أحد قضاة التحقيق أو الحكم لمهمة اجراء حبس المتهم مؤقتا.

لكن من الفقه الجنائي من اعترض وقال أن الإنابة القضائية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمتد إلى الأوامر القسرية الماسة بالحريات الفردية ومنها الحبس المؤقت لأنها تهدف إلى تأمين الدليل كإجراءات احتياطية، وإلا لماذا قصرها المشرع بداية على قاضي التحقيق دون غيره كأحد مهامه الأساسية¹.

ولعل رأي الفقه في هذا المسألة قد جانب الصواب والدليل في ذلك هو حرص المشرع الجزائري- في موضع متقدم على الإنابة القضائية- بأن يختص القاضي المكلف بالتحقيق لوحده بإصدار أمر الحبس المؤقت دون القضاة المحققين الذين أوكل لهم وكيل الجمهورية مساعدته في سير الاجراءات لخطورة القضية وتشعبها طبقا لأحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 70 قانون الاجراءات الجزائية².

فضلا عن ذلك وفي سبيل مباشرة اجراء الحبس المؤقت يجب أن يتمتع قاضي التحقيق بقدر من الاستقلالية والحياد، وفي هذا الصدد أقر المؤسس الدستوري الجزائري طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 163 أن: "القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، وبصفة قاضي التحقيق أحد أعضاء هيئة القضاء فلا يمكن أن يخضع في مهامه إلا لسلطة القانون تجسيدا لمبدأ الشرعية ونفيا لأي شكل من أشكال الضغوطات أو الممارسات التعسفية في جانب قاضي التحقيق أثناء تأدية مهامه، وخاصة تلك التي تتصل بالحرية الشخصية للمتهم بصدد حبسه مؤقتا.

¹-أنظر في هذا المعنى:

-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 106.

-فوزي عمار، المرجع السابق، ص 213.

- كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 99.

²-حيث جاء في نص المادة 70 فقرة 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز لوكيل الجمهورية إذا تطلبت خطورة القضية أو تشعبها أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاض أو عدة قضاة تحقيق آخرين شواء عند فتح التحقيق أو بناءً على طلب من القاضي المكلف بالتحقيق أثناء سير الاجراءات.

وينسق القاضي المكلف بالتحقيق سير اجراءات التحقيق وله وحده الصفة للفصل في مسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت واتخاذ أوامر التصرف في القضية".

كما ولا تكفي استقلالية قاضي التحقيق كضمانة للحرية الشخصية للمتهم دون حياده التام، الذي يفرض عليه التعامل مع ما هو معروض عليه ليقرر ما يتخذه بشأنه بصفة موضوعية بحته تَحْتَجِبُ معها الصورة الشخصية للمتهم.

ولا يجب أن يكون حياد القاضي بين جنابته بل يجب أن يمتد للخصوم -ومنهم المتهم المعني بأمر الحبس المؤقت- كي يشعروا به، وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال إمكانية رد قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 71 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية حال توافر أحد الأسباب الواردة في نص المادة 554 من نفس القانون¹.

كما وأجاز المشرع الجزائري حتى لقاضي التحقيق نفسه طلب تنحيته ضمانا لحياده طبقاً لأحكام المادة 556 من قانون الاجراءات الجزائية إذا قام لديه أحد الأسباب المقررة في نص المادة 554 المذكورة أعلاه.

وأمام هذه الضمانات القانونية التي تركز حقيقة لاستقلالية وحياد قاضي التحقيق يبقى أمر الحبس المؤقت رهن السلطة التقديرية لقاضي التحقيق وفق ما يمليه عليه ضميره المتشبع بمبادئ العدالة واحترام الحريات الفردية، دون أن يلتزم في ذلك إلا بما هو مقرر من الضوابط الشكلية والموضوعية لإصدار أمر الحبس المؤقت والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

بالمقابل لضمان أكثر استقلالية وحياد الجهة التي تتولى مهمة حبس المتهم مؤقتاً استحدث المشرع الفرنسي بموجب قانون 2000/06/15 منصب قاضي الحريات والحبس الذي أوكل له مهمة الفصل في طلبات حبس المتهم مؤقتاً أو الافراج عنه طبقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 137-1 قانون الاجراءات الجزائية².

وقاضي الحريات والحبس هو قاض فرد وليس جهة استئناف تُستأنف أمامه أوامر قاضي التحقيق بالحبس المؤقت، ولا هو درجة من درجات التحقيق بحيث أن قرارته قابلة للاستئناف أمام غرفة

¹- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 20.

² - Bernard Bolze, le nouveau guide du prisonnier, les Editions de l'atelier, paris, 2000, p 45.

التحقيق(اللاتهام)¹، بل إن مهمته تتحدد بالبت في طلب قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتاً أو تمديده وكذا طلب الافراج المقدم من المتهم المحبوس مؤقتاً².

ولعل المشرع الفرنسي بموقفه هذا أراد أن يضيف نوع من الحماية والحصانة ضد أي تعسف أو تجاوز يطل الحرية الشخصية للمتهم حتى من قاضي التحقيق نفسه، وفي ذلك رقابة على مشروعية الحبس المؤقت التي تعزز لا محالة من صون براءة المتهم.

من خلال ما سبق يعتبر تولي جهة قضائية مستقلة ومحايدة مهمة حبس المتهم على ذمة التحقيق تكريسا لمبدأ الشرعية الاجرائية على اعتبار أن القضاء هو الحارس الأمين على الحقوق والحريات الفردية، غير أن مسلك المشرع الاجرائي الفرنسي في هذا الصدد كان أقرب إلى صون براءة المتهم منه إلى المشرع الاجرائي الجزائري.

2- اختصاص غرفة الاتهام بأمر الحبس المؤقت

طبقاً لأحكام المادة 176 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تشكل على مستوى كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة أو أكثر، ومن بين مهامها التحقيق كدرجة ثانية في مواد الجنايات طبقاً لأحكام المواد 66 و 166 من نفس القانون.

وغرفة الاتهام بهذه الصفة تتمتع بجميع صلاحيات قاضي التحقيق ومنها الأمر بالحبس المؤقت³ في الأحوال المقررة بموجب نص المواد: 131 فقرة 3، 181 و 192 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

فضلاً عن ذلك تعد غرفة الاتهام جهة رقابة على أعمال قاضي التحقيق كقاض فرد، الأمر الذي يجعل طرح القضية عليها يشكل ضماناً إضافية للمتهم أمام احتمال وقوع قاضي التحقيق في خطأ خاصة

¹-لقد اصطلح المشرع الفرنسي على غرفة الاتهام بموجب قانون تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه الصادر في: 2000/06/15 غرفة التحقيق طبقاً لنص المادة 191 من قانون الاجراءات الجزائية.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 272.

³-وهو نفس موقف المشرع الفرنسي طبقاً لأحكام المادة 201 من قانون الاجراءات الجزائية.

ما تعلق منها بالإجراءات الماسة بحريات الأفراد كالحبس المؤقت طبقا لأحكام المادتين 191 و 204 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري¹.

الفرع الثاني: مبررات أمر الحبس المؤقت

مما لا شك فيه أن ضابط تسبیب أمر الحبس المؤقت يمثل ضمانات قوية من ضمانات التوفيق بين أصل البراءة ومبررات اللجوء لهذا الاجراء حيث يجعل من الرقابة القضائية على هذا الأمر الخطير فعالة، ويُبصر من قبل ومن بعد السلطة القائمة على هذا الأمر إلى حقيقة المبررات التي تجيز اصداره ومدى توافرها في شخص المتهم وفي الواقعة المنسوب إليه ارتكابها².

ومن جهة ثانية بات لتسبیب أمر الحبس المؤقت دورًا كذلك في تبصير المتهم ودفاعه بدواعي استصداره حتى يستطيع بذلك دحض مشروعيته وتفنيد الأدلة القائمة ضده إن كان محل لذلك، وعلى هذا يعتبر هذا الضابط بمثابة سياج يحيط بحرية المتهم كأحد ضوابط الشرعية الاجرائية يؤدي تخلفه إلى عدم مشروعية الأمر الصادر بالحبس المؤقت³.

وقد سجل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية موقفه من هذه المسألة بقوله في نص المادة 9 فقرة 1: "لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه".

كما وأبدى المؤسس الدستوري موقفا واضحا وصريحا بخصوص تقرير خضوع أمر الحبس المؤقت لأسباب قانونية محددة طبقا لأحكام الفقرة 3 من المادة 44 التي جاء فيها: "الحبس المؤقت اجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده".

ترتبا على ما سبق لعل المشرع الإجرائي الجزائري قد أقر استثنائية أمر الحبس المؤقت من خلال حصر الجرائم التي يجوز استصدار هذا الأمر بصدها من جهة وفي الأسباب القائم عليها هذا الأمر من جهة أخرى.

¹-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 100.

²-خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 589

³-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 292.

أولاً: حصر الجرائم التي يجوز بصدها استصدار أمر الحبس المؤقت

لقد عملت معظم التشريعات على إجازة الحبس المؤقت بالنسبة للجرائم الجسيمة ممثلة في الجنايات عموماً والجناح المعاقب عليها بالحبس مع اختلاف هذه الأخيرة بالنسبة للحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة لها، وذلك تبعاً للسياسة الجنائية التي ينتهجها كل مشرع بإقامة الموازنة بين احترامه مبدأ قرينة البراءة من جهة وتلبية متطلبات التحقيق من جهة أخرى¹.

ولعل المتطلع على نص المادتين 123 و 123 مكرر من الأمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي أوجب من خلالها المشرع الزامية تسبب أمر الحبس المؤقت لم نشر صراحة إلى الجرائم التي يجوز فيها لقاضي التحقيق الأمر بحبس المتهم.

حيث أن حصر الجرائم التي بموجبها يمكن لقاضي التحقيق استصدار أمر الحبس المؤقت بنص صريح يعتبر من بين ضمانات استثنائية أمر الحبس المؤقت مقابل حرية المتهم كأصل عام على نحو ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري.

غير أن المتطلع على نص المادة 118 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية-التي جاء في نصها:" لا يجوز لقاضي التحقيق اصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس أو بأي عقوبة أخرى أشد جسامة"-يستشف أن المشرع الجزائري قد حصر الأمر بالحبس المؤقت بالنسبة للأفعال التي تكون جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة، معتمداً في ذلك على معيار نوع الجريمة وجسامتها تارة والعقوبة المقررة لها تارة أخرى².

وعليه لا يجوز لقاضي التحقيق طبقاً للنص أعلاه الأمر بحبس المتهم إلا إذا كان نوع الفعل المرتكب يشكل جنائية وذلك بالنظر إلى جسامة الفعل لا إلى العقوبة المقررة له، وإن كان للعقوبة دور في تقرير مدة الحبس المؤقت كما سنبين لاحقاً.

في حين إذا كان الفعل يشكل جنحة فلا يمكن لقاضي التحقيق الأمر بحبس المتهم مؤقتاً كأصل عام إلا إذا كان الفعل معاقب عليه بالحبس لمدة تفوق 3 سنوات باستثناء حالات محددة طبقاً لأحكام المادة

¹-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 277.

²-أنظر في هذا المعنى: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 413.

124 من الأمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري¹ التي جاء في نصها: "لا يجوز في مواد الجرح أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث (3) سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة انسان أو التي أدت إلى اخلال ظاهر بالنظام العام وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحد غير قابل للتجديد".

بناءً عليه لا يمكن لقاضي التحقيق حبس المتهم بصدد الجرح المعاقب بالحبس لمدة تقل أو تساوي ثلاث سنوات حبس إلا إذا كان المتهم غير مقيم بالجزائر أو نتج عن الجريمة وفاة انسان أو أدت الجريمة إلى اخلال بالنظام العام.

بينما لا يجوز حبس المتهم بصدد الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط دون الحبس²، في حين الجرح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة يجوز فيها حبس المتهم مؤقتا لأن العبرة بنص التجريم والعقاب وليس بما سيحكم به القاضي لاحقا.

إنه وعلى الرغم من غياب النص القانوني الصريح المحدد للجرائم التي يجوز بصدها حبس المتهم مؤقتا حسب المشرع الجزائري إلا أن موقفه عموما والذي يكاد يكون مطابقا لموقف المشرع الفرنسي كان أكثر اعتدالا في حرصه على ضمان الحرية الشخصية للمتهم³، بخلاف لو قورن بنظيره المصري والمغربي.

حيث أبدى المشرع المصري موقفا أقل ضمانا للحرية الشخصية للمتهم من خلال تمكين قاضي التحقيق من حبس المتهم مؤقتا ولو بصدد جرح قليلة الخطورة تساوي أو تزيد عقوبتها عن سنة حبسا فضلا عن ذلك في مواد الجنايات عموما طبقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 134 من قانون الاجراءات الجنائية، في حين أطلق المشرع المغربي العنان لقاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتا في جميع مواد الجرح

¹-ويبدو أن المشرع الاجرائي الجزائري بموجب المادة 124 من الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية قد أبدى موقفا أكثرا ضمانا للحرية الشخصية للمتهم على خلاف ما كان الوضع عليه سابقا بتعميم اللجوء إلى الحبس المؤقت بصدد جميع الجرح التي تساوي أو تقل عقوبتها عن سنتين حبس.

²-حيث جرم المشرع الجزائري بعض الأفعال بوصفها جرح معاقبا عليها بالغرامة دون الحبس على نحو ما جاء في نص المادة 118 والمادة 170 من قانون العقوبات.

³-حيث جاء المشرع الاجرائي الجزائري مطابق الموقف المشرع الاجرائي الفرنسي بصدد الجرائم التي يجوز فيها حبس المتهم مؤقتا طبقا لنص المادة 1-143.

المعاقب عليها بعقوبة الحبس دون تحديد إلى جانب الجنايات عموما طبقا لأحكام المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية.

ثانيا: تسبب أمر الحبس المؤقت

إن تقرير الطابع الاستثنائي لأمر الحبس المؤقت يجعل من التضيق فيه أمرا لا بد منه ليس فقط بتحديد الجرائم التي تبرر اللجوء إليه وإنما يجب أن تكون هناك من المبررات الواقعية ما يجعل من الحبس المؤقت أمرا ضروريا ولازما، وذلك استنادا على أن المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وحتى قبل صدور حكم بات بعقوبة مقيدة للحرية لا يزال متمتعاً بقرينة البراءة¹.

فبالنسبة للمشرع الفرنسي مثلاً وطبقاً لأحكام المادة 137-3 من قانون الاجراءات الجزائية لم يجز لقاضي الحريات والحبس البت في طلب قاضي التحقيق المعلن الرامي إلى حبس المتهم مؤقتاً أو تمديد حبسه إلا بموجب أمر مؤسس على أحد الاعتبارات القانونية المقررة بنص المادة 143-1 من نفس قانون- والمتعلقة بحصر الجرائم التي يمكن حبس المتهم بصدها وهي الجنايات عموماً والجناح التي تتجاوز مدة عقوبتها 3 سنوات حبس- إضافة إلى توافر أحد الاعتبارات الواقعية المقررة بنص المادة 144 والتي لم تكن لتكفي التزامات الرقابة القضائية ولا الإقامة الجبرية مع المراقبة الالكترونية كوسيلة لتحقيقها².

وقد عدد المشرع الاجرائي الفرنسي طبقاً لنص المادة 144 هذه الاعتبارات التي لا يمكن تحقيقها إلا بحبس المتهم مؤقتاً نظراً لعدم كفاية اجراءات الرقابة القضائية أو الإقامة الجبرية مع المراقبة الالكترونية بـ:" الحفاظ على الأدلة والآثار المادية اللازمة لإظهار الحقيقة، أو لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا أو عائلاتهم، أو لمنع التشاور أو الاتفاق بين المتهمين وشركائهم أو التواطؤ معهم، أو لحماية المتهم نفسه، أو لضمان وضع المتهم تحت تصرف القضاء، أو لوضع حد للجريمة أو الحيلولة دون وقوعها من جديد، أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام الذي سببه جسامة الجريمة المرتكبة".

والملاحظ أن المشرع الاجرائي الفرنسي قد وضع الحبس المؤقت في نطاقه الاجرائي الاستثنائي السليم بموقفه من ضابط تسبب أمر الحبس المؤقت، وذلك بعدم تمكين قاضي التحقيق أو قاضي الحريات

¹-محمد غلاي، الاجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري (الحبس المؤقت والرقابة القضائية)، حويات جامعة قالمه للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016، ص248.

²-Éric Mathias, op, p 164.

والحبس من الأمر بالحبس المؤقت إلا في حال عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية ولا الإقامة الجبرية مع المراقبة الالكترونية من تحقيق أحد الاعتبارات المشار إليها أعلاه باعتبارهم اجراءات أخف وطأة على حرية المتهم من الحبس المؤقت.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقبل صدور القانون 01-08 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية كان الحبس المؤقت ينتج أثره بمجرد اصدار قاضي التحقيق لأمر الإيداع الموجه إلى رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم طبقا لأحكام المادة 117 فقرة 1 من نفس القانون أعلاه، بحيث كان أمر الحبس المؤقت ولائي لا يشترط فيه أن يكون مسببا وهو غير قابل لأي طعن قضائي بحسب طبيعته¹.

ففي ظل هذا النظام كان بالإمكان وضع المتهم في الحبس المؤقت بسهولة حيث كان هذا الاجراء يتخذ بمجرد أمر إيداع غير مسبب، إذ كان يكفي قاضي التحقيق ملئ مذكرة معدة مسبقا لهذا الغرض دون حاجة لتسبيب أمره²، وكأن الاستثناء صار قاعدة وحرية المتهم استثناء عليها الأمر الذي كان بلا شك يتناقض وأصل البراءة ومقتضياته الاجرائية.

ولعل تعديل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون 01-08 كان من شأنه وضع الحبس المؤقت في إطاره الاستثنائي أمام ما يلزم المتهم من حرية كأصل عام، بحيث قيدت المادة 123 مكرر فقرة 1 منه سلطة قاضي التحقيق بعدد من الأسباب الواقعية التي يؤسس عليها أمره بحبس المتهم مؤقتا بقولها:

يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون".

ولعل ايجابية استحداث المشرع لأمر الوضع في الحبس المؤقت بموجب القانون 01-08 أعلاه تبدو واضحة، غير أن الملاحظ هو حصر هذا التعديل المدخل على منظومة الحبس المؤقت كقيد على قاضي التحقيق دون أن يعمم على غرفة الاتهام ورئيسها³.

¹-مليلة درياد وكريمة علا، مبدأ استثنائية الحبس المؤقت: خمسون سنة بعد صدور قانون الاجراءات الجزائية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الطبعة 53، العدد 2، جامعة الجزائر 3، سنة 2016، ص 184، ص 185.

²-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 294.

³-مليلة درياد وكريمة علا، المرجع السابق، ص 185.

وبالرجوع إلى نص المادة 123 من القانون 01-08 نجد أن المشرع الجزائري قيد سلطة قاضي التحقيق من حيث تسبب أمره بوضع المتهم في الحبس المؤقت بقيد عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية لتحقيق الاعتبارات التالية وذلك في جميع الأحوال¹ بقوله: "الحبس المؤقت إجراء استثنائي".

لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات التالية:

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

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

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

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

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الرقابة القضائية بموجب القانون 86-05 المؤرخ في 04/03/1986 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية²، تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي تبنى هذا النظام في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون المؤرخ في 17/07/1970³.

¹- هذا وقد جاء موقف المشرع الجزائري وفق نص المادة 123 من القانون 01-08 مطابقا لنظيره الفرنسي طبقا لما أقره في نص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها سابقا، وذلك برهن اللجوء إلى الحبس المؤقت بعدم كفاية التزامات الرقابة القضائية لتحقيق الاعتبارات المقررة في كلا النصين، للتأكيد مرة ثانية على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وضمان عدم الاسترسال فيه دون تقرير إجراءات الرقابة القضائية إن لزم الأمر ذلك.

²- القانون رقم 86-05 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 4 مارس 1986 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 24 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 5 مارس 1986.

³- Éric Mathias, op, p 159.

بحيث يهدف هذا النظام أساسا إلى ترك أكبر قسط من الحرية للمتهم بما يتلائم وضرورة الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام وتبعا لذلك لا يحبس المتهم في نظام الرقابة القضائية، وكل ما في الأمر أنه يخضع إلى قيود في حركته وفي حياته الاجتماعية¹.

على هذا يعد نظام الرقابة القضائية إجراء أخف وطأة على حرية المتهم مقابل ما يتعرض له المتهم في نظام الحبس المؤقت من تقييد كلي لحريته، حيث يكرس هذا النظام المستحدث لمبدأ استثنائية الحبس المؤقت.

غير أن موقف المشرع الاجرائي الجزائري من شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية لم يعد يشمل كافة الاعتبارات السابقة الذكر (وفق أحكام المادة 123 من القانون 01-08) ليتسنى لقاضي التحقيق بناء على هذا القيد تسبيب أمره بحبس المتهم مؤقتا، حيث أنه بعد التعديل الذي مس المادة 123 و 123 مكرر بموجب الأمر 15-02 نجد أن المشرع الجزائري قد رهن اللجوء إلى الحبس المؤقت بقيد عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية لضمان ماثول المتهم أمام القضاء دون أن يمتد هذا القيد ليشمل جميع المعطيات المستخرجة من ملف القضية بل قصره على البعض منها والتي تتصل بضمان ماثول المتهم أمام القضاء².

حيث جاء في نص المادة 123 فقرة 2 و 3 من الأمر 15-02: "غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية.

إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت".

وجاء في نص المادة 123 مكرر من نفس الأمر: "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على المعطيات مستخرجة من ملف القضية تقييد:

1- انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

¹- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 122.

²- وكأن المشرع الاجرائي الجزائري في صياغته الجديدة لنص المادة 123 بموجب الأمر 15-02 قد جعل الهدف من اللجوء إلى الرقابة القضائية حصرا هو ضمان ماثول المتهم أمام القضاء في حين إذا قدر قاضي التحقيق عدم كفاية الالتزامات الرقابة القضائية لتحقيق ذلك أمكن له بناء على هذا المبرر حبس المتهم مؤقتا.

2-أن الحبس المؤقت هو الاجراء الوحيد للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3-أن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4-عدم تقيد المتهم بالالتزامات المترتبة عن اجراءات الرقابة القضائية دون مبرر مجدي".

بمفهوم المخالفة وفق النص أعلاه يمكن لقاضي التحقيق أن يؤسس أمره القاضي بحبس المتهم مؤقتا مباشرة بناءً على معطيات مستخرجة من ملف القضية لا تتصل بضمان مثول المتهم أمام القضاء أي دون التقيد بشرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية.

ولعل صياغة نص المادة 123 من قانون الاجراءات الجزائية¹ قبل تعديلها بموجب الأمر 15-02 كانت أحكم وأدق لأنها كانت تعمم عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية على كافة حالات الحبس المؤقت، أما الصياغة الحالية التي تحصر الرقابة القضائية في مجال مثول المتهم أمام القضاء فهي غير موفقة ولا تتماشى وكل معطيات التي تبرر الحبس المؤقت بل لا تتماشى حتى مع جل التزامات الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من نفس القانون².

من جهة أخرى لا نجد فيما استحدثه المشرع الاجرائي الجزائري من الزامية تسبب قاضي التحقيق لأمر الحبس المؤقت في شق مدته الأصلية-وفق أحكام المادتين 123 و 123 مكرر-أي أثر حال تمديد هذه المدة وفقا ما هو مقرر في أحكام المادتين 125 فقر 1 و 125-1.

وكأن المشرع الجزائري أعفى قاضي التحقيق لدى تمديد أمر الحبس المؤقت من ضابط التسبب بمعناه المقرر لدى الأمر به لأول مرة واكتفى بالمقابل بمعيار "الضرورة" الذي يعتبر معيارا عام الدلالة يخضع بلا شك للسلطة التقديرية الواسعة لقاضي التحقيق مما قد يجعل هذا الأخير يسترسل في تمديد فترة

¹-أنظر نص المادة 123 من قانون الاجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 01-08 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

²-مليكه درياد وكريمة علا، المرجع السابق، ص 181.

حبس المتهم مؤقتا استنادا على ما يقدره من ضرورة لذلك، ما يمس بلا شك بمبدأ استثنائية الحبس المؤقت كضمانة دستورية أساسية لحرية المتهم¹.

وما يزيد الأمر خطورة على الحرية الشخصية هو إطلاق العنان لسلطة قاضي التحقيق التقديرية وأيضا غرفة الاتهام لتقدير تمديد الحبس المؤقت دون رقابة من جهات القضاء الأعلى، إذ لا تملك المحكمة العليا أن تفرض رقابتها على قضاء التحقيق في تمديد الحبس المؤقت الذي يعتبر من اطلاقات جهة التحقيق².

حيث جاء قول المشرع الجزائري في باب تمديد الحبس المؤقت في مواد الجرح طبقا لأحكام المادة 125 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية: "عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة (4) أشهر".

أما في باب تمديد الحبس المؤقت في مواد الجنايات فقد أقر المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 125_1 فقرة 1 من القانون أعلاه أنه: "مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة (4) أشهر، غير أنه إذا اقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر أمرا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين (2) لمدة أربعة (4) أشهر في كل مرة".

بالمقابل أبدى المشرع الفرنسي موقفا إيجابيا من الزامية تسبب قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس أمره القاضي بتمديد مدة الحبس المؤقت الذي يخضع في تسببه لنفس الاعتبارات المقررة لأمر الحبس في مدته الأصلية طبقا لأحكام المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها سابقا.

ترتبا على ما سبق يعتبر التسبب هو الأساس الذي يقوم عليه أي عمل قضائي لمنع كل تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة³ خاصة إذا تعلق الأمر بالأوامر القسرية الماسة بالحرية الشخصية للمتهم،

¹ - إن موقف المشرع الاجرائي الجزائري السليبي من ضابط تسبب أمر قاضي التحقيق بتمديد حبس المتهم مخالف لأحكام الدستور فيما أقره هذا الأخير من ضمانات لاستثنائية الحبس المؤقت ومنها وجوب تسببه طبقا لأحكام المادة 59 منه، الأمر الذي يجعل أحكام كل من المادة 125 فقرة 2 والمادة 125_1 من قانون الإجراءات الجزائية غير دستورية تتطلب إعادة نظر جديّة من طرف المشرع الاجرائي الجزائري.

² - أحسن بوسقيّة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 150.

³ - فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 292.

وهو ما كان جاري عليه نظام الحبس المؤقت في الجزائر الأمر الذي تطلب تدخل المشرع بالحد من هذا الوضع المتأزم الذي أسفر عن انتهاك جسيم لأصل البراءة.

حيث كان لسلسلة التعديلات التي طرأت على قانون الاجراءات الجزائية- لا سيما المادتين 123 و123 مكرر بداية بالقانون 01-08 والأمر 15-02-ورغم الغموض الذي اكتنف موقف المشرع الجزائري حول ضابط تسبيب أمر الحبس المؤقت على نحو ما تم بيانه إلا أن تقرير هذا الضابط في حد ذاته يعتبر خطوة ايجابية إلى الأمام تؤكد تبني المشرع الجزائري موقفا من الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت مكرسا من خلاله ما يجب أن يلزم المتهم من حرية كأصل عام وفق ما يقتضيه مبدأ الشرعية الاجرائية القائم على أصل البراءة.

المطلب الثاني: شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت وآثاره

تكريسا لمبدأ استثنائية الحبس المؤقت الذي تبناه المشرع الإجرائي الجزائري يخضع أمر تنفيذ هذا الإجراء لضوابط قانونية تلتزم بها سلطة التحقيق للحد من خطورته اتجاه حرية المتهم الذي لا يزال على يقين البراءة مدام لم يصدر حكم قضائي بات بإدانته.

ولعل اتخاذ قضاء التحقيق أمر الحبس المؤقت في مواجهة المتهم يرتب لهذا الأخير حقوق كضمانات لحرية التي اعترضها هذا الاجراء.

على ضوء ذلك سنتناول شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت وآثاره من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت أما الفرع الثاني فسنتناول فيه الآثار المترتبة على أمر الحبس المؤقت.

الفرع الأول: شروط تنفيذ أمر الحبس المؤقت

لعل أهم الضوابط التي تحيط بإجراء الحبس المؤقت بصدد تنفيذه ومباشرة في مواجهة المتهم هي الزامية استجواب المتهم قبل حبسه وتبليغ بهذا الأمر والتقييد بالمدة القانونية المحددة للحبس المؤقت ضمانا لحرية المتهم من أن تمس بغير وجه حق.

أولاً: الزامية استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً

يفيد الاستجواب في تمكين الشخص من تفنيد التهم والأدلة الموجهة ضده ويتيح له الدفاع عن نفسه، وبالإستجواب ينجلي اللبس أمام المحقق ومن خلاله يتولد الاقتناع لديه إما بإخلاء سبيل المتهم أو الأمر بحبسه مؤقتاً لمصلحة التحقيق وإلا اعتبر ذلك عقوبة منه قبل أن يقول القضاء كلمته الفصل، ما يمس بأصل البراءة في المتهم ويجعل اجراء الحبس باطلاً¹.

ولضمان براءة المتهم ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً، بحيث يستشف هذا القيد من نص المادة 118 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "لا يجوز لقاضي التحقيق اصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم..."، مادام أن الأمر بالإيداع لا يصدر إلا تنفيذاً لأمر الوضع في الحبس المؤقت طبقاً للفقرة 4 من نفس المادة أعلاه.

ولعل الاستجواب المقصود في هذه الحالة هو الاستجواب في الموضوع² الذي يكفل للمتهم حقوق دفاعه أمام سلطة التحقيق وي طرح مسائل الأدلة والاثبات والمواجهة للنقاش، فإذا لم يتحقق هذا النوع من الاستجواب بأن كان مجرد أسئلة عن الهوية فقط أو اخبار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أو شابه عيب البطلان فإن أمر الحبس المؤقت يكون باطلاً³.

وفق هذا المعنى يعد الاستجواب ضماناً هامة لبراءة المتهم في ابداء دفاعه بما ينفي التهمة عنه ويبصر قاضي التحقيق في قرارة نفسه بعدم جدوى مبررات حبسه مؤقتاً، بالمقابل لا تتحقق هذه الضمانة فيما لو أمر قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتاً عند الحضور الأول أمامه بمجرد التأكد من هويته وخطاره بما هو منسوب إليه من وقائع دون مناقشته أو ابداء المتهم دفاعه⁴.

هذا وإن كان المشرع الجزائري قد أبدى موقفاً ايجابياً من إلزامية استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق قبل حبسه مؤقتاً لأول مرة على نحو ما تم بيانه، إلا أنه لم يراعي هذه الضمانة المهمة حال تمديد

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 275.

²-أنظر نص المواد: 100، 104، 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 641.

⁴-في هذا المعنى أنظر كل من:

-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 270.

-وكريمة خطاب، المرجع السابق، ص 102.

مدة الحبس المؤقت من طرف قاضي التحقيق على خلاف ما أقره في جانب رئيس غرفة الاتهام وفق الأوضاع المقررة في نص المادتين 181 و 182 من قانون الاجراءات الجزائية.

ونظرا لما يشكله الاستجواب من ضمانات للمتهم تكرر لبراءته فقد اعتمد المشرع الاجرائي الفرنسي ما أسماه الفقه باستجواب خاص بالحبس المؤقت، بحيث إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة لحبس المتهم مؤقتا¹ أو تمديد حبسه² يرسل الملف إلى قاضي الحريات والحبس الذي بدوره يستدعي المتهم مرفوقا بدفاعه، وإذا رأى ضرورة لحبس يُخطره بذلك ويعلمه بعدم القيام بحبسه إلا بعد مرافعة وجاهية في جلسة علنية³.

إن استجواب المتهم ليس مجرد اجراء شكلي أو تأشيرة للمرور في جميع الأحوال للأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت بقدر ما هو ضمانات لحرية المتهم من حيث تمكين قاضي التحقيق وفق قناعاته من تقدير قيمة ما تحصل عليه من وراء استجواب المتهم، الأمر الذي قد يفيد أو يفضي بالأمر لمبرر لتقييد حريته، ما يبقى على الحبس المؤقت في إطاره الاستثنائي أمام ما يلزم المتهم من حرية كأصل عام.

ولعل تنظيم المشرع الاجرائي الجزائري لهذه الضمانات لم ترقى إلى المستوى المطلوب لصون براءة المتهم لا تدرء عنه كل ما قد يقيد حريته خاصة ما تعلق بحق الدفاع، على خلاف ما أقره المشرع الفرنسي من ضمانات تجعل من استجواب المتهم قبل حبسه وسيلة حقيقة تكفل حقه في الدفاع من جهة ومن جهة أخرى تبصر السلطة القائمة على أمر الحبس المؤقت إلى حقيقة مبررات هذا الاجراء سواء في شق مدته الأصلية أو بصدد تمديده.

ثانيا: الزامية تبليغ المتهم بأمر الحبس المؤقت

إن ضابط تبليغ المتهم بأمر الحبس المؤقت هو ضمانات مكملة لتسبيب هذا الأمر⁴ تمكن المتهم من الطعن في مشروعية الحبس المؤقت وتحضير دفاعه على الوجه الذي يراه مناسبا لدحض ما وجه إليه من اتهام.

¹-أنظر نص المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي المتعلقة بالأوضاع المقررة لاستجواب المتهم قبل حبسه.

²- أنظر نص المادة 1-145 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الخاصة بتمديد الحبس المؤقت في مواد الجنج، وكذا نص المادة 145-2 الخاصة بتمديد الحبس المؤقت في مواد الجنايات.

³-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 271.

⁴-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 432.

في هذا الصدد أوجبت المادة 9 فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بضرورة ابلاغ المتهم بأسباب التعرض لحريته والحد منها بقولها: "يجب ابلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأي تهمة توجه إليه".

ومن جهته أوجب المشرع الاجرائي الجزائري ابلاغ المتهم بأمر ايداعه الحبس طبقا لنص المادة 117 فقرة 2 بقوله: "ويبلغ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم ويتعين أن ينص عن هذا التبليغ بمحضر الاستجواب".

ومدام قاضي التحقيق حسب المشرع الجزائري لا يمكنه اصدار أمر الإيداع أعلاه إلا تنفيذا لأمر الحبس المؤقت طبقا لنص المادة 118 فقرة 4 من نفس القانون، فإن ضابط تبليغ المتهم بأمر الحبس المؤقت يخضع لمقتضيات نص المادة 123 مكرر فقرة 2 و 3 التي جاء فيها: "يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهه إلى المتهم وينبئه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه. يشار إلى هذا التبليغ في المحضر"¹.

ولعل المحضر الذي يشير فيه قاضي التحقيق بإبلاغ المتهم شفاهه بأمر الحبس المؤقت ضده هو محضر الاستجواب في الموضوع الذي يتعدى مجرد التأكد من هوية المتهم وإحاطته بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه ارتكابها إلى الخوض في مناقشتها تفصيلا بمواجهته بالأدلة القائمة ضده وسؤاله وسماع تصريحاته بشأنها وهو ما لا يتحقق أثناء استجواب قاضي التحقيق للمتهم عند الحضور الأول².

ذلك أن الغرض من تبليغ المتهم بأمر الحبس المؤقت هو تمكينه وفق ما يراه مناسبا من الطعن في أمر الحبس المؤقت ودحض ما هو منسوب إليه من أدلة تشير إلى اتهامه وتبرر حبسه مؤقتا والتي لم يكن ليحيط بها دون استجوابه في الموضوع.

ثالثا: تقييد أمر الحبس المؤقت بمدة محددة

لعل معضلة الحبس المؤقت لا تتفك بالحد من الافراط في اللجوء إليه بقدر تحديد مدة سريانه منذ تقريره من طرف قضاء التحقيق إلى غاية انتهائه بمثل المتهم أمام المحكمة المختصة أو بانتفاء وجه

¹-في هذا المعنى أنظر فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 277.

²-أنظر نص المواد: 100، 104، 105 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

الدعوى، وذلك بالأشكال والكيفيات التي من شأنها ضمان الحريات الفردية وتكريس الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت من خلال مدد قصوى معقولة للفصل في موضوع الاتهام¹.

حيث أن خطورة الحبس المؤقت تبرز بصفة جلية في المدة التي سيحرم منها المتهم من حقه الثابت في التنقل والغدو والروح بكل حرية لضرورة عارضة أملت مصلحة التحقيق، هذه المدة التي قد تطول وتقتصر بالنظر إلى معايير عدة إلا أن في تحديدها بوجه عام ضمانات حقيقية لاستثنائية الحبس المؤقت، وذلك مرهون بلا شك بالقدر الذي توليه كل دولة لاحترام مبدأ أصل البراءة وتسعى إلى ترسيخه في تشريعاتها الجنائية.

ولقد اختلفت تشريعات الدول حول تحديد مدة الحبس المؤقت فالبعض منها نصت قوانينها على حد أقصى لمدة الحبس المؤقت بحيث لا يجوز لمن يُوقعه أن يتجاوز هذا الحد وعليه الافراج على المتهم فور انتهاء تلك المدة²، في حين قصرت تشريعات أخرى الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت في مواد الجناح فقط دون الجنايات³، وتبنت تشريعات أخرى معيار حبس المتهم لمدة تستمر ما دامت الدعوى الجنائية قائمة إلى غاية الحكم فيها أو صدور أمر بالألا وجه للمتابعة من جهة التحقيق⁴ وهو أسوأ معيار معتمد يتعارض والطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت⁵.

هذا وأقرت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بضرورة تحديد مدة الحبس المؤقت كضمانة لاستثنائيته، إضافة إلى تقرير معيار آخر وهو الفترة الزمنية المعقولة للحبس المؤقت، حيث جاء في نص المادة 9 فقرة 3 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية أنه: "يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين مباشرة مهام قضائية ويكون من حقه أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يُفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة".

¹ -فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، المجلة القضائية، العدد 2، المحكمة العليا، الجزائر، سنة 2002، ص 49.

² -أنظر نص المادة 114 من نظام الاجراءات الجزائية السعودي.

³ -أنظر نص المادة 143 من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

⁴ -أنظر نص المادتين 69 و 70 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

⁵ -أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 646.

ولقد اعتمد بدورها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان معيار معقولة الحبس المؤقت بصريح نص المادة 5 فقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والتي جاء فيها: "أي شخص يقبض عليه أو يحتجز يقدم على وجه السرعة إلى قاض أو موظف يخوله القانون مباشرة السلطة القضائية، ويحق للشخص المذكور أن يُقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه إلى حين محاكمته، ويجوز تعليق الافراج بشروط لضمان مثوله أمام المحكمة"¹.

وقد تبنى المشرع الاجرائي الفرنسي موقفا ايجابيا من معيار معقولة مدة الحبس المؤقت للحد من إطالته مدته أو المغالاة في تمديده على الرغم من تحديد المدة القصوى للحبس في مواد الجنايات²، حيث أنه والتزاما بأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان (المادة 5 فقرة 3 المشار إليها أعلاه) أقر المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 145-1 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "لا يجب أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت مدة معقولة بالنظر إلى خطورة التهم الموجهة ضد المتهم وتعقيد التحقيقات اللازمة لإثبات الحقيقة. يجب على قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس الأمر بالإفراج فورا عن المتهم المحبوس مؤقتا طبقا لأحكام المادة 147 من هذا القانون إذا لم تعد مبررات الحبس قائمة وفق أحكام المادة 144 بالإضافة إلى ما جاء في نص الفقرة الأولى من هذه المادة"³.

أما بالنسبة للمشرع الاجرائي الجزائري فقد اتجه إلى تحديد المدة القصوى للحبس المؤقت بطريقة مفصلة، وحتى وإن لم يتبنى فكرة معقولة مدة الحبس المؤقت بنص صريح إلا أن موقفه من جواز الافراج على المتهم حتى لو لم تنتهي مدة حبسه القصوى المقررة ينم عن حرصه على بقاء الحبس المؤقت في إطاره الاستثنائي⁴.

حيث أجاز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 123 فقرة 4 من الأمر 15-02 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: "إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 289.

²-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 286.

³-Bernard Bolze, op, p 53.

⁴-وذلك التزاما بأحكام الدستور حيث سبق وأشارنا أن المؤسس الدستوري الجزائري أفصح عن موقفه الواضح من مسألة استثنائية الحبس المؤقت طبقا لأحكام المادة 44 فقرة 3 والتي جاء فيها: "الحبس المؤقت اجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده"

المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن لقاضي التحقيق الإفراج على المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم".

ولعل التعديل المقرر أعلاه هو تحصيل حاصل لما كان قد أقره المشرع الاجرائي الجزائري من قبل لقاضي التحقيق من سلطة الإفراج على المتهم المحبوس مؤقتا متى رأى ذلك بصرف النظر عن انتفاء مبررات حبسه وفق المادة نص 126 فقرة 1 من القانون 01-08 وذلك بقوله: "يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج إذا لم يكن لازما بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع اجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته".

ولم يستثني المشرع الجزائري غرفة الاتهام لدى اتصالها بملف القضية من سلطة مماثلة كذلك التي يتمتع بها قاضي التحقيق في الإفراج على المتهم دون أن أي التزام مسبق يقع على عاتق هذا الأخير مقابل الإفراج عليه كمثل ما هو مقرر أعلاه بموجب نص المادة 126 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية، حيث جاء في نص المادة 186 من نفس القانون أنه: "يجوز لغرفة الاتهام بناءً على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع اجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة، كما يجوز لها أيضا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم".

ترتيا على ما سبق نظم المشرع الاجرائي الجزائري المدة القصوى للحبس المؤقت على نحو يختلف في مواد الجنج عنه في مواد الجنايات كالاتي:

1-تحديد مدة الحبس المؤقت في مواد الجنج

كأصل عام لم يُجز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق حبس المتهم مؤقتا لارتكابه أفعال تشكل جنحة لا تجاوز أو تساوي مدة عقوبتها 3 سنوات حبسا إلا استثناء¹، وذلك إذا لم يكن المتهم مقيما بالجزائر أو

¹على خلاف قانون حماية الطفل (رقم 15-12) لم يجز المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 73 فقرة 1 على الاطلاق الحبس المؤقت بالنسبة للطفل الذي يتجاوز سنه 13 سنة بصدد الجرائم التي تشكل جنحا معاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة تساوي أو تقل عن 3 سنوات حبس.

نتج عن الجريمة وفاة انسان أو كانت الجريمة تشكل اخلال بالنظام العام، وفي هذه الحالة قدر المشرع مدة حبس المتهم مؤقتا بشهر واحد غير قابل للتجديد طبقا لأحكام المادة 124 من قانون الاجراءات الجزائية¹.

في حين إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم ارتكابها تشكل جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تفوق 3 سنوات حبسا فإن المشرع الجزائري أجاز لقاضي التحقيق الأمر بحبس المتهم لمدة تقدر بـ 4 أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة ولنفس المدة (4 أشهر)، وذلك إذا كان من الضروري ابقاء المتهم محبوسا بأمر مسبب من قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية طبقا لأحكام المادة 125 من قانون الاجراءات الجزائية².

وعليه تصل مدة الحبس المؤقت في مواد الجرح إلى 8 أشهر كأقصى تقدير³، والملاحظ أن هذه المدة طويلة بالنظر إلى الوصف القانوني للجريمة بعدها جنحة، والتي كأصل عام يكون التحقيق بصدها اختياريا وليس اجباريا⁴، ومستوى درجة واحدة من قضاء التحقيق كافية لكشف أغوارها على خلاف ما هو مقرر في باب الجنايات، لأجل ذلك لا نجد من مبرر أن يوضع المتهم طول هذه المدة تحت وطأة الحبس المؤقت وآثاره السلبية.

فضلا عن ذلك يمكن أن يمتد حبس المتهم مؤقتا لمدة شهر آخر إذا لم يُفرج عليه من قبل وذلك عقب انتهاء قاضي التحقيق من مهمته وإحالاته الملف إلى المحكمة المختصة التي يجب أن يُعرض عليها المتهم خلال هذه المدة (أجل شهر) طبقا لأحكام المادة 165 فقر 2 من قانون الاجراءات الجزائية.

¹ وإن كان يبدو من الوهلة الأولى أن المشرع الاجرائي الجزائري قد قلص من نطاق الحبس المؤقت إلا أن معيار الجرائم التي قد ينتج عنها وفاة انسان هو معيار قائم على مدلول مادي النتيجة مما يجعل نطاقه يتعدى الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية، كما أن معيار الاخلال بالنظام العام هو معيار مرن يسمح بالتطبيق الموسع لنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية. أشارت إليه على الهامش مليكة دريا وكريمة علا، المرجع السابق، ص 194.

² أما بالنسبة لقانون حماية الطفل (رقم 15-12) أقر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 73 فقرة 2 بصدد الجنح المعاقب عليها بأكثر من 3 سنوات حبس وإذا كانت الجريمة تشكل اخلالا خطيرا بالنظام العام أو كان الحبس ضروريا لحماية الطفل فإنه يجوز حبس الطفل الذي يبلغ سنه 13 سنة إلى أقل من 16 سنة لمدة شهرين غير قابلة للتجديد، في حين لا يجوز حبس الطفل الذي يتراوح سنه من 16 إلى 18 سنة إلا لمدة شهرين قابلة للتجديد مرة واحدة وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

³ وهو نفس موقف المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 145-1 من قانون الاجراءات الجزائية.

⁴ أنظر نص المادة 66 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

غير أن الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يرتب الافراج على المتهم بقوة القانون إذا لم يتم محاكمته في هذه المدة، ما يعني امكانية استمرار حبسه لمدة تجاوز الشهر، الأمر الذي ينتقص بلا شك من ضمان استثنائية الحبس المؤقت.

ويختلف الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي لم يفته تنظيم هذه المسألة وذلك بتقريره طبقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 179 من قانون الاجراءات الجزائية أن الحبس المؤقت ينتهي بانتهاء التحقيق، في حين أجاز في الفقرة 3 من نفس المادة أن لقاضي التحقيق الأمر استثنائياً ببقاء المتهم رهن الحبس المؤقت إلى غاية مثوله أمام المحكمة وذلك بأمر مسبب، ليضيف قائلاً في الفقرة 4 من نفس المادة أن الأمر بالحبس المؤقت المذكور يسري لمدة شهرين فحسب ومن ثم يفرج عن المتهم فوراً عند بلوغ هذا الأجل ما لم تقض المحكمة عند مثول المتهم أمامها بخلاف ذلك¹.

ومن جهة أخرى وعلى خلاف ما أقرته المادة 165 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 196 من نفس القانون قد التزم الصمت حيال تنظيم مسألة استمرار حبس المتهم إلى حين محاكمته، وذلك في حالة ما إذا كان قرار الاحالة صادر عن غرفة الاتهام إلى محكمة الجنح، ما يعني بقاء المتهم محبوساً إلى حين تحديد موعد المحاكمة وإن طال أمده.

وعليه يتوجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الاغفال الذي وقع فيه في كلا النصين أعلاه (المادتين: 165 و 196 من قانون الإجراءات الجزائية) حتى لا يخرج الحبس المؤقت عن نطاقه الاستثنائي مقابل ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية بوصفه بريء.

2- تحديد مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات

لقد حدد المشرع الاجرائي الجزائري المدة الأصلية للحبس المؤقت في مواد الجنايات عموماً بـ 4 أشهر قابلة للتجديد بالنظر إلى مقدار العقوبة المقررة لكل جنائية، كما تقدر هذه المدة بشهرين قابلة للتجديد بالنسبة للحدث².

¹ -أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 142.

² -حيث يخضع تمديد الحبس المؤقت بالنسبة للحدث لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بشرط ألا يتجاوز التمديد مدة شهرين في كل مرة طبقاً لنص المادة 75 من قانون حماية الطفل.

فبالنسبة للجنايات المعاقب عليها بأقل من 20 سنة سجن يجوز لقاضي التحقيق تمديد حبس المتهم لمرتين لمدة تقدر بـ 4 أشهر في كل مرة بناءً على أمر مسبب وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 125_1 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولغرفة الاتهام قبل شهر من انقضاء مدة الحبس المؤقت المقررة أعلاه صلاحية تمديد آخر لمدة تقدر بـ 4 أشهر إضافية بناءً على طلب قاضي التحقيق وفق أحكام الفقرات 4، 5، 6، 7 و 8 من المادة 125_1 من نفس القانون أعلاه.

وعليه تصل مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات التي تقل عقوبتها عن 20 سنة سجن طبقاً لما هو مقرر من صلاحية لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام إلى 16 شهراً كأقصى تقدير.

أما في مواد الجنايات المعاقب عليها بالسجن لمدة تساوي أو تفوق 20 سنة سجن فللقاضي التحقيق بناءً على أمر مسبب وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تمديد حبس المتهم مؤقتاً لـ 3 مرات لمدة تقدر بـ 4 أشهر في كل مرة طبقاً لأحكام المادة 125_1 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولغرفة الاتهام كذلك في هذه الحالة قبل شهر من انقضاء مدة الحبس المؤقت المقررة أعلاه صلاحية تمديد آخر لمدة تقدر بـ 4 أشهر إضافية بناءً على طلب قاضي التحقيق وفق أحكام الفقرات 4، 5، 6، 7 و 8 من المادة 125_1 من نفس القانون.

وعليه تصل مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات التي تساوي أو تزيد مدة عقوبتها عن 20 سنة سجن وفق ما هو مقرر من صلاحية لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام إلى 20 شهراً كأقصى تقدير.

وفي جميع الأحوال إذا قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق القضائي وعينت قاضي تحقيق لهذا الغرض فلا يمكن أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت الحدود القصوى المشار إليها أعلاه بالنسبة لما هو مقرر لقاضي التحقيق أو لغرفة الاتهام من أحكام في هذا الشأن طبقاً للفقرتين 11 و 12 من المادة 125_1 من قانون الإجراءات الجزائية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري بموجب تعديل المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 02-15 قد ألغى بصفة جذرية المدد الخاصة بالجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو تلك الخاصة بالجنايات العابرة للحدود، وعوضها بإمكانية لجوء قاضي التحقيق في أجل شهر قبل انقضاء

المدة القصوى للحبس المؤقت إلى طلب تمديده من غرفة الاتهام طبقا للأشكال المقررة في الفقرات 5، 6، 7 و 8 من المادة 125-1 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك عندما يأمر بإجراء خبرة أو عندما يتخذ إجراءات لجمع الأدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني وكانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة، لتقرر غرفة الاتهام في هذه الحالة تمديد الحبس لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد 4 مرات¹ مما يرفع المدة القصوى للحبس إلى 36 شهرا بعدما كانت المدة القصوى قبل التعديل تصل إلى 60 شهرا بالنسبة للجرائم العابرة للحدود².

ولعل ما يفرضه أصل البراءة من نطاق عام يمتد ليشمل جميع المتهمين مهما كانت خطورتهم وبصدد كافة الجنايات مهما بلغت درجة جسامتها يبدو واضحا في التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 15-02 لا سيما المادة 125 مكرر أعلاه، وهو الأمر الذي يفتقده المتطلع على موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد الذي لا يزال إلى حد الساعة ينظم مددا خاصة تصل في أقصاها إلى 4 سنوات حبسا مؤقتا بصدد عدد من الجنايات الموصوفة بالإرهابية والجرائم العابرة للحدود والمخدرات والجريمة المنظمة طبقا لأحكام المادة 145-2 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

من جهة أخرى تصدى المشرع الجزائري لمسألة غاية في الأهمية تتمثل في مدة بقاء المتهم محبوسا ريثما تصدر غرفة الاتهام قرارها في الموضوع بصدد وقائع وصفها القانوني جنائية بناءً على إخطار من قاضي التحقيق وفق الأوضاع المقررة في نص المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية³.

وعليه يبقى المتهم محبوسا إلى غاية فصل غرفة الاتهام في الموضوع أعلاه لمدة تقدر بحسب الأحوال طبقا لنص المادة 197 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية كالاتي: "عندما تخطر غرفة الاتهام وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 166 ويكون المتهم محبوسا تصدر غرفة الاتهام قرارها في الموضوع في أجل:

-شهرين(2) كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت.

¹-تطبق هذه الحالة على أحكام الفقرتين 11 و 12 من نص المادة 125-1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²-مليك درياد وكريمة علا، المرجع السابق، ص 195.

³-في هذا المعنى أنظر: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 144، ص 145.

-أربعة (4) أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام.

-ثمانية (8) أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو بجناية عابرة للحدود الوطنية".

وعلى خلاف ما هو مقرر في مواد الجرح¹ اتخذ المشرع الجزائري موقفا إيجابيا من الزامية الافراج على المتهم المحبوس إذا لم تفصل غرفة الاتهام في الموضوع في الآجال المحددة أعلاه بقوله في الفقرة 2 من المادة 197 أعلاه: "وإذا لم يتم الفصل في الآجال المحددة أعلاه، وجب الافراج على المتهم تلقائيا".

ولعل أثر حماية براءة المتهم بضمان حريته الشخصية لا ينحصر نطاقه بتحديد المدة القصوى للحبس المؤقت دون بيان مسألة كيفية حساب مواعيد هذه المدة وبدأ سريانها، والتي التزم المشرع الجزائري الصمت بهذا حيالها إلى جانب القضاء الذي بدوره لم يتعرض لهذه المسألة.

ولئن كانت القاعدة العامة في قانون الاجراءات الجزائية أن المواعيد تحسب كاملة طبقا لأحكام المادة 726 -التي جاء فيها: "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيدا كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها وتحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد إلى أول يوم عمل ثان"- فهل معنى ذلك سريان هذه المواعيد على مدة الحبس المؤقت؟

بالمقابل تبنى المشرع الفرنسي هو الآخر موقفا سلبيا من مسألة كيفية حساب مواعيد الحبس المؤقت غير أن محكمة النقض الفرنسية استقرت على أن قاعدة المواعيد الكاملة المقررة وفق أحكام المادة 801 من قانون الاجراءات الجزائية لا تطبق في مجال الحبس المؤقت الذي تحسب فيه المدة من الشهر إلى مثله من الشهر الموالي².

فضلا عن ذلك متى تبدأ مدة سريان هذه المواعيد هل منذ لحظة القبض على المتهم أو منذ مثوله أمام قاضي التحقيق أو منذ لحظة ايداعه الحبس بموجب أمر الإيداع؟

¹-أنظر نص المادتين 165 و 196 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمشار إليهما سابقا.

²-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 289.

لقد اعتبر الدكتور "أحسن بوسقيعة" في هذا الصدد أنه في جميع الحالات التي يصدر فيها قاضي التحقيق أمر بإيداع المتهم الحبس فإن مدة سريان الحبس المؤقت تبدأ من تاريخ أمر الإيداع في حين إذا ضبط المتهم بموجب أمر بالقبض فإن مدة سريان الحبس المؤقت تبدأ من تاريخ حبسه تنفيذا لأمر القبض¹.

بوجه عام من بين أهم المتطلبات الأساسية لضمان استثنائية الحبس المؤقت هو التشدد بما كان وعلى قدر الضرورة الملحة لمصلحة التحقيق في تحديد مدة هذا الحبس بما لا يتعارض وأصل براءة المتهم في إطار الموازنة التي يجب أن يقيمها المشرع الاجرائي.

ولعل هذا الموازنة المطلوبة قد غاب أثرها بالنسبة للمشرع الاجرائي الجزائري الذي لم ينظم قاعدة يستثني فيه كيفية حساب مواعيد مدة الحبس المؤقت وبداية سريانه التي لا تتناسب اطلاقا وقاعدة المواعيد الكاملة المقررة في نص المادة 726 السابقة الذكر حتى ولو بساعة بعد انتهاء المدة الفعلية للحبس المؤقت بحلول الساعة الصفر ليلا.

ضف إلى ذلك كيف بالمشرع الجزائري أن يحرص بدقة متناهية على تنظيم كيفية حساب مواعيد مدة العقوبة وبداية سريانها بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه نهائيا الذي نُقضت براءته وتقررت إدانته²، في حين لا يراعي تنظيم هذه المسألة في جانب المتهم الذي لا يزال على يقين البراءة بصدد أخطر اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي الذي يرد على حرية المتهم وحقه في التمتع بها كما هو مقرر كأصل عام³.

ترتبا على ما سبق ذكره لا ننكر موقف المشرع الجزائري الخاص بمعالجة مسألة مدة الحبس المؤقت سواء في مواد الجناح أو الجنايات عبر سلسلة التعديلات التي أدخلها على قانون الاجراءات الجزائية خاصة بالقانون رقم 01-08 والأمر رقم 15-02 والتي تعبر عن توجه إيجابي على العموم نحو تعزيز

¹ -أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 140.

² -أنظر المادة 13 من القانون 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق 13 فيفري سنة 2005.

³ -وهو نفس موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لحساب مواعيد سريان العقوبات السالبة للحرية بالنسبة للمحكوم عليهم دون المتهمين طبقا لنص المادة 716-1 قانون الاجراءات الجزائية والتي يتم حسابها من شهر إلى مثله من الشهر، بحيث إن صادف انتهاء مدة العقوبة المقضي بها يوم عطلة قانونية فإن نهايتها تقرر في اليوم السابق للعمل طبقا لنص المادة 716-3 من نفس القانون.

أكثر فأكثر لضمانات استثنائية الحبس المؤقت أمام ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

غير أن هذا التوجه تخللته بعض الثغرات التي سبق وأبدينا ملاحظاتنا حولها والتي تتطلب تدخلا عاجلا من قبل المشرع الجزائري لضبطها وإلا ستبقى تعيق التكريس الكامل والحقيقي لمعنى استثنائية الحبس المؤقت بما يتوافق ومقتضيات أصل البراءة.

الفرع الثاني: آثار تنفيذ أمر الحبس المؤقت

لقد سبق وأشرنا إلى ما أقره المشرع الاجرائي الجزائري من ضوابط يلتزم بها قضاء التحقيق بصدد أمر الحبس المؤقت لضمان عدم الإفتئات من حرية المتهم، ولا شك أن هذه الضوابط تركز للطابع الاستثنائي لهذا الاجراء، لكن لضمان ذلك بوجه فعال وحتى لا يكون المتهم عرضة للحبس التعسفي يجب أن يتمتع هذا الأخير بعدد من الحقوق ترسخ للأصل العام وهو بقاءه حرا أثناء اجراءات التحقيق الابتدائي من منطلق أن براءته لا تزال قائمة يقينا.

من هذا المنطلق أقر المشرع الاجرائي الجزائري للمتهم عددا من الحقوق كضمانات لحيته الشخصية تمتد من حق الطعن في مشروعية الحبس المؤقت إلى حد الحق في التعويض عن الأضرار التي سببها هذا الحبس أثناء هذه المرحلة الاجرائية التي تسبق المحاكمة.

تبعا لذلك سنتطرق إلى هذه الحقوق المقررة للمتهم لدى تنفيذ ومباشرة اجراء الحبس المؤقت من قبل قضاء التحقيق كالتالي:

أولا: حق المتهم في الطعن في مشروعية الحبس المؤقت وطلب الإفراج والمعاملة الإنسانية

1- حق المتهم في الطعن في مشروعية الحبس المؤقت

لقد أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بحق المتهم في الطعن في مشروعية الحبس المؤقت طبقا لأحكام المادة 9 فقرة 4 والتي جاء فيها: " لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون ابطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني"

وبدوره المشرع الاجرائي الجزائري بعد استحداثه لأمر الوضع في الحبس المؤقت واصباح الصفة القضائية على هذا الأمر، أقر بموجب المادة 123 مكرر فقرة 1 و 2 من القانون 01-08 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية أنه: "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون.

يلعب قاضي التحقيق الأمر المذكور أعلاه شفاؤه إلى المتهم وينبئه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه"¹.

والملاحظ أن هذه المادة قبل تعديلها بموجب الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية قد ربطت ما بين وجوب تأسيس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من جهة وامكانية استئناف هذا الأمر من جهة أخرى، مما يستتج أن هذا الاستئناف يبنى أساساً على عدم احترام حالاته القانونية المنصوص عليها في المادة 123 والتي تكرر لاستئنائه².

على هذا النحو صاغ المشرع الاجرائي بموجب المادة 123 مكرر فقرة 1 و 2 من الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الأسباب الواقعية التي يجب على قاضي التحقيق استخراجها من ملف القضية والتي بناءً عليها يؤسس أمره بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت، هذه الأسباب هي نفسها التي قد تكون محل طعن في مشروعيتها من طرف المتهم أمام غرفة الاتهام كجهة استئناف طبقاً لنص المادة 172 فقرة 1 من نفس القانون، كما يمتد هذا الحق في الاستئناف حتى بصدد الأمر بالتجديد الدوري للحبس المؤقت على الرغم من مرونة الأسباب التي يؤسس عليها قاضي التحقيق أمره بالتمديد كما سبق بيانه³، غير أنه بالمقابل نفت آخر فقرة من المادة 172 أعلاه أي أثر موقف لنفاذ أمر الحبس المؤقت في جانب المتهم لدى استئنافه هذا الأمر⁴.

¹ - بالمقابل استحدث المشرع الفرنسي وظيفة قاضي الحريات والحبس وظيفية التحقق من مدى مشروعية طلبات قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتاً أو تمديده ويتم مناقشة ذلك في جلسة بحضور المتهم ومحاميه طبقاً لأحكام المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية.

² - مليكة درياد وكريمة علا، المرجع السابق، ص 190.

³ - أنظر في هذا الشأن نص كل من المواد: 125، 125_1 و 125 مكرر من الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ - كما ويبقى المتهم محبوساً حتى ولو رفع الاستئناف من قبل النيابة العامة إلى غاية فصل غرفة الاتهام في هذا الاستئناف طبقاً لنص المادة 170 فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

من جهة أخرى أوجب المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية أنه على غرفة الاتهام اصدار قرارها بشأن الطعن في مشروعية الحبس المؤقت في ظرف 20 يوماً من تاريخ استئنافها وإلا أفرج على المتهم بقوة القانون مالم ينقرر اجراء تحقيق إضافي.

هذا وإن بسط المشرع الجزائري رقابة غرفة الاتهام على أمر الحبس المؤقت إلا أن قرارات غرفة الاتهام في هذا الشأن غير قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا للنظر في مدى شرعيتها طبقاً لأحكام المادة 496 من قانون الاجراءات الجزائية.

حيث أنه على رغم التعديلات التي طالت قانون الاجراءات الجزائية لغاية التعديل الحالي (الأمر 02-15) خاصة فيما يتعلق بالحبس المؤقت والزامية تسببيه إلا أن المشرع الجزائري لم يغير موقفه بجعل قرارات غرفة الاتهام بخصوص الحبس المؤقت قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا على الرغم من أن لجنة التعويض عن الحبس المؤقت تتواجد على مستواها طبقاً لنص المادة 137 مكرر 1 من القانون 08-01 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية¹.

2- حق المتهم المحبوس مؤقتاً في طلب الافراج

قد يمكث المتهم في الحبس لمدة زمنية طويلة تتغير فيها ظروف وأحوال مجرى التحقيق ومعطياته، وقد يزرع بالشخص في الحبس المؤقت تعسفاً أو لعدم ظهور أو بروز معالم القضية لأول مرة، وإن كان المشرع الجزائري قد وضع عدة ضمانات للمتهم منذ البداية حتى لا تنتقيد حريته أو يزرع به في الحبس لأبسط الأسباب فإنه على الرغم من ذلك إن حدث وحُبس المتهم مؤقتاً فله ولمحاميه رفع طلب الافراج أمام قاضي التحقيق مُصدر الأمر طبقاً لنص المادة 127 من قانون الاجراءات الجزائية².

ويعرف الافراج على أنه اخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً على ذمة التحقيق بسبب زوال مبررات حبسه³، ويتضمن الافراج وفق هذا المفهوم ثلاثة أنواع قد سبق وأشرنا إلى نوعين هما الافراج بقوة القانون

¹-آسيا بحرية، دراسة تحليلية للحبس المؤقت في ظل الأمر 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 6، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، ديسمبر 2018، ص 108.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 438.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 209.

والافراج التلقائي أو الجوازي من طرف قضاء التحقيق، ليكون الافراج بناءً على طلب المتهم محل دراستنا كحق معترف به للمتهم لتدعيم ضمانات حماية براءته.

وقد جانب موقف المشرع الاجرائي الجزائري الصواب إلى جانب نظيره الفرنسي حين اعتمدا مصطلح الافراج مجردا من وصفه بالمؤقت¹ على خلاف ما اعتمده كل من المشرع المصري والمغربي في هذا الصدد².

ذلك أن القول بأن الافراج مؤقت يعني أنه يرد على اجراء الحبس كأصل عام وليس كإجراء استثنائي، الأمر الذي يتناقض وطبيعة اجراء الحبس المؤقت أمام ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية أثناء اجراءات التحقيق الابتدائي كأصل عام.

ترتibia على ما سبق وطبقا لنص المادة 127 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري³ يجوز للمتهم المحبوس مؤقتا أو لمحاميه طلب الافراج من قاضي التحقيق في أي وقت متى تعهد بحضور جميع اجراءات التحقيق، ليقوم قاضي التحقيق باستطلاع رأي وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته في غضون 5 أيام من تبليغه بالملف، على أن يبت قاضي التحقيق في طلب الافراج بموجب قرار خاص مسبب في ظرف 8 أيام من تبليغه لوكيل الجمهورية.

حيث أنه في حالة بت قاضي التحقيق في طلب الافراج بالرفض خلال هذه المدة المحددة بـ (8 أيام) فللمتهم أو محاميه الحق في استئناف هذا الأمر المسبب في مدة 3 أيام من تاريخ تبليغه أمام غرفة الاتهام التي يتعين عليها اصدار قرارها خلال 20 يوما من تاريخ رفع الاستئناف إليها وإلا أفرج على المتهم بقوة القانون ما لم يتقرر اجراء تحقيق إضافي طبقا لأحكام المادة 172 فقرة 1 و2 والمادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹-أنظر في هذا الصدد نص المواد 123 فقرة 4، 126، 127 و128 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ونص المادة 148 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

²-أنظر في هذا الصدد نص المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ونص المادة 180 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

³-في هذا الصدد يكاد يتطابق موقف المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي وفق ما أقره بموجب المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه في حالة عدم بت قاضي التحقيق في ظرف 8 أيام لا بالسلب ولا بالإيجاب في طلب الافراج المقدم له من طرف المتهم فأن لهذا الأخير أو محاميه رفع الطلب مباشرة أمام غرفة الاتهام للنظر فيه خلال مدة 30 يوم من تقديمه وإلا أفرج عن المتهم بقوة القانون ما لم يكن قد تقرر اجراء تحقيقات متعلقة بطلبه طبقا للفقر 2 من المادة 127 من قانون الاجراءات الجزائية.

وفي جميع الأحوال لا يجوز تجديد تقديم طلب الافراج من المتهم أو محاميه إلا بانتهاء مدة الشهر من تاريخ الرفض السابق طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 127 أعلاه.

إن تكريس حق المتهم المحبوس مؤقتا في طلب الافراج وفق ما أقره المشرع الاجرائي الجزائري يعكس بحق ضمان حرية المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي على نحو ما يقتضيه احترام مبدأ أصل البراءة.

3- حق المتهم المحبوس مؤقتا في المعاملة الإنسانية بوصفه بريء

لعل أول صدمة يتلقاها المتهم بمجرد حبسه مؤقتا هو عزله عن العالم الخارجي بطريقة تقطع تواصله الاجتماعي بوصفه انسان قبل أن يكون متهما، لذلك كان لابد من تمكينه بقدر معين من هذا الحق بحيث لا يُخل بالأهداف التي من أجلها تم حبسه مؤقتا.

بناءً على ذلك كرس المشرع الجزائري حق المتهم في التواصل في بالعالم الخارجي¹ بداية مع محاميه باعتبار أن تكريسه يجسد احترام حقوق الدفاع التي تسهم في ضمان براءة المتهم، حيث جاء في نص المادة 102 من قانون الاجراءات الجزائية أنه: "يجوز للمتهم المحبوس أن يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على المحامي".

كما وكرس المشرع الجزائري هذا الحق بموجب المادة 70 من قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين بقوله: "للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة من السلطة القضائية المختصة الحق في الاتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك.

¹ - بدوره المشرع الفرنسي نظم حق المتهم في التواصل بالعالم الخارجي بموجب نص المادة 145-4 من قانون الإجراءات الجزائية.

لا يقيد أو يبطل المنع من الاتصال ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها حق المحبوس في الاتصال بمحاميه".

إلى جانب ذلك نظم المشرع الجزائري حق المتهم في التواصل مع ذويه وأقاربه من خلال زيارتهم له حيث سمح كأصل عام لأصوله وفروعه حتى الدرجة الرابعة وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، واستثناءً يمكن زيارته من طرف أشخاص آخرين أو هيئات أو جمعيات إذا كان من موجب لذلك طبقاً لنص المادة 66 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

كما للمتهم المحبوس مؤقتاً طبقاً لنص المادة 73 و 74 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الحق في مراسلة العالم الخارجي في حدود الحفاظ على الأمن والنظام داخل المؤسسة العقابية تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية، على ألا تخضع مراسلات المتهم مع محاميه لهذا القيد إلا إذا أوحى ظاهرها على خلاف ذلك.

إلى جانب ضمان تواصل المتهم بالعالم الخارجي يعد ضمان المعاملة الانسانية التي يخضع لها المتهم أحد أهم العوامل التي تساهم في التكريس لبراءته من حيث أن تواجهه في الاحتباس ليس لأنه مذنّب وإنما لمقتضيات الضرورة الملحة لمصلحة التحقيق.

في هذا الصدد جاء في المادة 10 فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه: "يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين إلا في ظروف استثنائية ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاص غير مدانين.

يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين ويحاولون بالسرعة الممكنة إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في قضاياهم".

وواضح أن الهدف من فصل الأشخاص المتهمين عن الأشخاص المدانين في الحبس إنما مرجعه التأكيد على أن الأصل في المتهم البراءة، وبالتالي فإن تدعيم حماية هذا الأصل يفرض على الجهة المختصة أن تفرق بين المحبوس على ذمة التحقيق والمحاكمة وبين السجين المحكوم عليه نهائياً¹.

¹ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 305.

ولقد أقر المشرع الجزائري في هذا الصدد-بموجب نص المادتين 47 و48 قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين-فصل المتهمين المحبوسين مؤقتاً عن باقي فئات المحبوسين المدانين كما أتاح امكانية اخضاعهم لنظام الاحتباس الانفرادي بناءً على طلبهم أو بأمر قاضي التحقيق¹، كما أعفى المتهم المحبوس مؤقتاً من ارتداء البذلة الجزائية إضافة إلى العمل إلا استثناءً لضمان نظافة مكان احتباسه.

كما وأضاف المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 58 فقرة 2 من قانون حماية الطفل أنه إذ اقتضت الضرورة اخضاع الحدث الذي يبلغ من العمر 13 سنة إلى 18 سنة إلى نظام الحبس المؤقت فلا بد أن يكون احتباسه بمركز لإعادة التربية وادماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث على مستوى المؤسسات العقابية عند الضرورة.

إن حق المتهم المحبوس مؤقتاً في معاملة تحفظ انسانيته وكرامته بحكم أنه بريء موضوع يكاد لا ينتهي خاصة وأن المشرع الجزائري كرس القسط المقبول منه ليبقى التجسيد الفعلي لهذه القواعد مرهون بلا شك بمدى التزام السلطات القائمة على أمر الحبس المؤقت بهذه القواعد وبمدى تشبعها بمبادئ حقوق الانسان وحرياته والتي يأتي في مقدمتها مبدأ أصل البراءة.

ثانياً: حق المتهم في خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة حال الإدانة وجبر الضرر حال البراءة

1-حق المتهم في خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المقضي بها

إن قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها المتهم من مدة محكومية بعد القضاء بإدانته تجسد نوعاً من التعويض عن المدة التي قضاها المتهم مسلوب الحرية وهو لا يزال على يقين البراءة، وحتى لا يكون وضع المتهم المفرج عنه بكفالة أو بدونها أحسن حالاً مما هو عليه عند القضاء بالإدانة².

وبالاطلاع على أحكام الحبس المؤقت ضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لا نجد ما يكرس لقاعدة خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المقضي بها، لكن بالرجوع إلى قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين نجد أن المشرع الجزائري أقر بموجب المادة 13 فقرة 3 منه قاعد

¹-ولقد ذهب المشرع الفرنسي في الصدد إلى أبعد من ذلك بحيث أقر طبقاً لنص المادة 714 من قانون الإجراءات الجزائية وضع المتهمين المحبوسين مؤقتاً بأماكن معدة خصيصاً لهذا الغرض بالقرب من الجهة القضائية المتابعين أمامها.

²-رشيدة علي أحمد، المرجع السابق، ص 320.

الخصم أعلاه بقوله: "تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه"¹.

ولعل موقف المشرع الإيجابي أعلاه لا يغني عن الإجابة على تساؤلات عدة غفل عن تنظيمها في هذا الصدد، يتعلق أولها بحكم المدة التي يقضيها المتهم داخل المؤسسة العقابية بموجب أمر الإحضار أو أمر القبض خاصة لو تم ضبط المتهم خارج نطاق اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر فهل نطبق هنا قاعدة الخصم أم لا؟

في هذا الصدد يرى الأستاذ "عبد الله أوهابيه" أنه يجب أن تطبق قاعدة الخصم بحكم أن المتهم قيدت حريته الشخصية بموجب أمر قضائي داخل أسوار المؤسسة العقابية²، بل وذهب عدد من رجال الفقه إلى القول أن قاعدة الخصم من مدة العقوبة يجب أن تمتد حتى إلى المدة التي قضاها المشتبه فيه محروما من حريته بموجب اجراء التوقيف للنظر³.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي موقفا إيجابيا من هذه المسألة حيث أنه بعد أن كرس لقاعدة خصم مدة حبس المتهم مؤقتا من مدة محكوميته بعد ادانته طبقا لنص المادة 716-2 من قانون الإجراءات الجزائية، أضاف يقول طبقا لنص المادة 716-4 أن قاعدة الخصم هذه لا تقتصر على المدة التي قضاها المتهم أثناء حبسه مؤقتا بموجب هذا الأمر بل تمتد إلى كل مدة قضاها المتهم محروما من حريته بموجب الأمر بالإحضار والأمر بالقبض.

غير أنه من جهة أخرى قد يتم إدانته المتهم المحبوس مؤقتا بعقوبة الغرامة فقط دون الحبس فكيف السبيل هنا لتطبيق قاعدة الخصم؟

أمام سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم هذه الحالة أيضا، تبنى المشرع المصري موقفا إيجابيا بقوله طبقا لنص المادة 509 من قانون الاجراءات الجنائية أنه: "إذا حبس الشخص احتياطيا ولم يحكم عليه إلا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهاات عن كل يوم من أيام الحبس المذكور، وإذا حكم

¹-بدوره المشرع المصري أقر قاعدة خصم مدة الحبس المؤقت من المدة العقوبة المحكوم بها طبقا لنص المادة 482 من قانون الإجراءات الجنائية.

²-أنظر في هذا المعنى: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 424.

³- أنظر في هذا المعنى: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 448.

عليه بالحبس والغرامة معا وكانت المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة".

2-الحق في جبر الضرر جراء الحبس المؤقت غير مبرر

حتى وإن أخذ حيطته لتفادي اللجوء إلى الحبس المؤقت فقد تقود مقتضيات التحقيق القاضي المحقق إلى الأمر بوضع شخص رهن الحبس المؤقت لمدة معينة من الوقت ليكتشف فيما بعد أنه أخطأ التقدير فيصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى وقد يطول الحبس المؤقت فيستمر إلى غاية مثل المتهم أمام المحكمة التي تقضي ببراءته¹، وإلى حين تقرير ذلك يكون الشخص المحبوس مؤقتا قد دفع قسطا لا بأس به من حريته وماله وسمعته تستمر تداعياته أحيانا مدى الحياة.

ولئن كان انتفاء وجه الدعوى أو الحكم بالبراءة لا يضيف شيئا ولا ينتقص من براءة المتهم بحكم أنه أصلًا ثابت لا يززع كيانه إلا الحكم القضائي البات بالإدانة، لكن ما يشين هذه البراءة حقيقة ويمس بها هو تقييد حرية المتهم بتسرع أو عدم تبصر ما يفضي إلى نتائج سلبية يصعب في كثير من الأحيان تداركها وجبر الضرر الناتج عنها.

لأجل ذلك كان لابد من باب تقدير واحترام براءة المتهم الاعتراف بحقه في التعويض لجبر ما أصابه من ضرر نتيجة حبسه غير مبرر، وهو ما أشار إليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته 9 فقرة 5 بقوله: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض".

ولقد حظي الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر باعتراف تشريعات بلدان عدة كالتشريع البرتغالي بموجب قانون 1884/07/14، والسويدي بموجب قانون 1886/03/12، والنرويجي بموجب قانون 1904/07/14، والنمساوي بموجب قانون أوت 1918 والهولندي بموجب قانون 1926 والفرنسي بموجب قانون 1970/07/17².

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلقد كان الحق في التعويض عن الخطأ القضائي محل اعتراف وإقرار في كافة الدساتير التي عرفت الجمهورية الجزائرية وذلك بموجب المادة 47 من دستور 1976 والمادة 46

¹-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 151.

²-أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 151، ص 152.

من دستور 1989، المادة 61 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01-16 والمادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ولعل تجسيد المبدأ الدستوري أعلاه بتكريس الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر تضمنه لأول مرة قانون 86-05 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري بموجب المادة 531 مكرر 1 والمادة 125 مكرر 4، غير أن الملاحظ هو أن المشرع بموجب هذين النصين قد قصر مفهوم الخطأ القضائي على مرحلة المحاكمة التي تترتب عليها أحكام نهائية بالبراءة التي تتعلق أساسا بعدم ثبوت التهمة وليس بالحبس المؤقت غير مبرر المقرر أثناء مرحلة التحقيق¹.

غير أنه بعد التعديل الذي مس قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون 01-08 عدل المشرع الجزائري عن موقف السابق وأدرج الحبس المؤقت غير مبرر ضمن موجبات التعويض عن الخطأ القضائي حيث نصت المادة 137 مكرر منه على أن: "يمكن أن ينمح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو البراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا".

والمقصود بالضرر بوجه عام هو: "الأذى الذي أصاب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو بشرفه أو غير ذلك"².

ولعل اثبات هذا الضرر يقع على عاتق الشخص الذي تم حبسه مؤقتا بغير مبرر بحيث يكون حسب المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 137 مكرر السابقة الذكر هذا الضرر ثابتا ومميزا، ولعل الحبس المؤقت غير مبرر في حد ذاته يعد ضررا ثابتا ومتميزا طالما أدى إلى تقييد حرية المتهم وسلبها³.

فإذا كان اثبات الضرر في حد ذاته ليس بالأمر الهين فإن شرط الخطورة المتميزة يكاد يكون شرطا تعجيزيا وهو الأمر الذي تخلق عنه المشرع الفرنسي إثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب قانون

¹ - أنظر في هذا المعنى: عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 426، ص 427.

² - سليمان حاج عزام، الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت ومدى قبول التعويض عنه، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامع عباس لغزور خنشلة، جوان 2018، ص 309.

³ - حسين ربيعي، الحبس المؤقت وحرية الفرد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، سنة 2008/2009، ص 145.

1996/12/30 بحيث لم تعد تشترط المادة 149 منه إلا اثبات الضرر للحصول على التعويض¹، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أكد مرة أخرى على استثنائية الحبس المؤقت باعتباره أن الحبس المؤقت في حد ذاته ضرر يستوجب التعويض².

هذا وقد أنشأ المشرع الجزائري لجنة التعويض على مستوى المحكمة العليا مهمتها الفصل في الطلبات المرفوعة بصدد الحبس المؤقت غير مبرر وقد حددت كل من المواد: 137 مكرر 1، 137 مكرر 2 و 137 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية تشكيلتها وطبيعتها وطريقة عملها، كما وحددت المواد من 137 مكرر 4 إلى مكرر 14 من نفس القانون الإجراءات القانونية للمطالبة بالتعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر.

وتجدر الإشارة إلى قرارات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر هي قرارات غير قابلة للطعن فيها طبقا للفقرة 5 من المادة 137 مكرر 3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، بالمقابل أسند المشرع الفرنسي مهمة الفصل في طلب التعويض عن الحبس المؤقت إلى رئيس محكمة الاستئناف التي صدر في نطاق اختصاصها الأمر بالأمر بوجه للمتابعة أو البراءة وذلك بموجب قرار مسبب قابل للطعن في مدة 10 أيام من تاريخه أمام اللجنة الوطنية للتعويض عن الحبس المؤقت المتواجدة على مستوى محكمة النقض³.

والى جانب التعويض المادي الذي قد يقبضه الشخص لجبر الضرر الذي أصابه جراء الحبس المؤقت غير مبرر يحق لهذا الشخص المتضرر أيضا الحصول على تعويض معنوي لرد اعتباره وسمعته، حيث أقر المشرع الاجرائي الجزائري في هذا الصدد طبقا لنص المادة 125 مكرر 4 أنه: "يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو البراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة".

وعليه يعد اعتراف المشرع الجزائري بالحق في طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر أحد الأوجه التي حرص من خلالها على صون مبدأ أصل البراءة، فلئن كان مقررا أن الاجراءات الجزائية قبل

¹-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 154.

²-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 117.

³-أنظر نص المواد: 149، 149-1، 149-2، 149-3، 149-4 و 150 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

مباشرتها تكون محاطة بحزمة من الضمانات لصون براءة المتهم إلى حين نقضها بالحكم القضائي البات غير أنه رغم ذلك إن خرجت هذه الاجراءات عن نطاقها المقرر دون نقض هذه البراءة وتسببت في ضرر كما هو عليه الحبس المؤقت فيكون التعويض هو الأساس العادل لجبر هذا الضرر، وإن كان في كثير من الأحيان لا يكفي هذا التعويض لعلاج سلبات الحبس المؤقت على الحرية الشخصية ومساسه بمبدأ أصل البراءة.

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري في سبيل تكريس مبدأ أصل البراءة واحترامه بصدد نظام الحبس المؤقت بوجه عام أخضع قانون الاجراءات الجزائية إلى عديد التعديلات خاصة منها بالقانون 01-08 والأمر 15-02، حيث كان لسلسلة هذه التعديلات بالغ الأثر على ضمان الحرية الشخصية للمتهم وذلك بالتأكيد في كل مرة بداية من استصدار أمر الحبس المؤقت إلى تنفيذه وحتى نهايته على استثنائيته هذا النظام.

غير أنه ما يعوق هذا التوجه سببه السلطات الواسعة التي لا يزال قضاء التحقيق يتمتع بها في تقرير الحبس المؤقت أو نظام الرقابة القضائية كبديل له من حيث تقدير أسبابه وحتى مدته أو تمديده، وهو الأمر الذي أبدينا ملاحظتنا حوله مرات عدة أثناء الدراسة، لذلك نرجو من المشرع الجزائري تكييف النصوص القانونية في هذا الشأن بغرض تقليص سلطات قضاء التحقيق في إطار الموازنة المطلوبة بين مصلحة التحقيق من جهة وضمان عدم المساس ببراءة المتهم من جهة أخرى.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد زود المشرع الجزائري سلطة التحقيق بعدد الإجراءات الجنائية التي تمكنها من الوفاء بمتطلبات تحقيقاتها القضائية لأجل التقصي عن الجرائم وجمع الأدلة حولها وإحالة مرتكبيها إلى الجهة القضائية المختصة.

ولعل عددا من هذه الإجراءات الجنائية يتصل بشق تأمين الأدلة والحفاظ عليها من الضياع والفساد كالأمر بالإحضار، الأمر بالقبض والأمر بالحبس المؤقت، كما تتسم هذه الأوامر بأنها ذات طبيعة ماسة بالحرية الشخصية للمتهم فتعوق حقه في التنقل والغدو والروح لكامل أو بعض مدة التحقيق.

غير أن الاعتراف والتسليم بالمبدأ الدستوري أصل البراءة كأساس يقف عند حدوده مقتضياته المشرع الجنائي حال تنظيمه للإجراءات الجنائية يفرض ضمان الحرية الشخصية للمتهم في مواجهة هذه الأوامر المتاحة لسلطة التحقيق.

في هذا الصدد استقر موقف المشرع الجزائري على هذا المعنى من خلال محاولته الموازنة بين مقتضيات هذه الأوامر كأحد أدوات مصلحة التحقيق من جهة واحترام مبدأ أصل البراءة كأساس لضمان الحرية الشخصية للمتهم من جهة أخرى.

غير أن الملاحظ من خلال الدراسة السابقة أن المشرع الجزائري وعلى رغم محاولاته تكيف وملائمة النصوص القانونية وفق هذه الموازنة المطلوبة خاصة بموجب التعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجنائية لا سيما بالقانون 01-08 والأمر 15-02 يبقى موقفه منحازا في كثير من الأحيان لمصلحة التحقيق خاصة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لجهة التحقيق في مباشرة هذه الأوامر على حساب ضمان الحرية الشخصية للمتهم الأمر الذي كان له الأثر البالغ في الانتقاص من احترام أصل البراءة ومقتضياته الإجرائية.

الفصل الثالث: حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة اجراء التفتيش وأساليب التحري والتحقيق الخاصة

لا يستأثر مضمون حماية براءة الأشخاص المتابعين جزائيا بضمان حريتهم في التنقل والغدو والروح فقط بل يمتد أثر هذا المضمون ليشمل أيضا ضمان الحق في الخصوصية، فمعاملة الشخص مشتبها فيه كان أو متهما على أنه بريء يقتضي بالضرورة ضمان عدم عدوان السلطة العامة على حقه في الخصوصية وانتهاكه للكشف عن الجرائم ومرتكبيها، ذلك من خلال سن قواعد اجرائية يراعي فيها المشرع الموازنة المطلوبة في هذا الشأن.

ولعل تكريس الحق في الخصوصية وفق هذا المنظور يتمحور حول ضمان حرمة وسرية الأشخاص ومساكنهم بصدد ما قد يعترضها من اجراءات جنائية تمس بها من تفتيش واعتراض للمراسلات وتسجيل للأصوات والتقاط للصور لغرض التحري والتحقيق عن الجرائم ومرتكبيها أين يُفترض أن يسود ويسطر احترام مبدأ أصل البراءة في مواجهة هذه الإجراءات.

بناءً على ذلك سنسلط الضوء على مدى التزام المشرع الإجرائي الجزائري من الوفاء بمتطلبات حماية مبدأ أصل البراءة في إطار ضمان حق الأشخاص في الخصوصية بصدد الإجراءات الماسة بها لغرض الكشف عن الجرائم ومرتكبيها.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة اجراء التفتيش، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أو ما يعرف بأساليب التحري والتحقيق الخاصة.

المبحث الأول: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة اجراء التفتيش

لئن كان مبرر السلطات القائمة على اجراء التفتيش هو كشف أغوار الجريمة التي مست بأمن المجتمع، إلا أن مباشرة هذا الاجراء في الحقيقة يعد انتهاك لحق الانسان في البراءة لمساسه بحقه في الخصوصية بالتفتيش في مستودع أسراره¹.

بحيث يشكل التفتيش بحثا عن عناصر الحقيقة في مستودع السر²، وذلك بالاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص³، حيث أنه وسيلة لإثبات أدلة مادية يكون موضوعه شخصا أو مكانا أو شيئا⁴.

ترتبطا على ذلك قد يكون محلا لإجراء التفتيش المسكن أو الشخص المتابع جزائيا في حد ذاته، بحيث يكون الفرض أن المشرع الجزائري قد أقر من الضوابط والقيود ما يكفل ضمان خصوصية وسرية المساكن وكذا الأشخاص بصدد تفتيشها من طرف السلطة القائمة على هذا الاجراء التزاما بحدود ما يفرضه مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد.

ولبحث ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تفتيش المساكن أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى تفتيش الأشخاص.

المطلب الأول: تفتيش المساكن

بالرجوع إلى نص المادة 355 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد حدد المقصود من المسكن بقوله: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك لو منتقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومحازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

¹-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 124.

²-أحمد غاي، المرجع السابق، ص 218.

³-نصر الدين مروي، محاضرات في الإثبات الجنائي، -الجزء الأول-، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 337.

⁴-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 83.

وفق هذا المنظور تبرز فعالية حماية حرمة المسكن محل الحماية الجنائية بكونه مستودع سر الأفراد بصفة جلية عند قيام السلطة العامة بتقصي الحقيقة بالبحث في مستودع هذا السر عما قد يعينها في الكشف عن أدلة الجريمة التي وقعت.

وفي هذا الصدد أقر المشرع الجزائري عدد من الضوابط والقيود التي ترد على عملية تفتيش المسكن مقابل تقرير جزاءات حال مخالفة هذه الضوابط والقيود، كل ذلك ضمانا للحق في حرمة المسكن باعتباره أحد أبرز الحقوق التي تركز عليها الحرية الشخصية وهو الأمر الذي يضيف دعامة إجرائية لصون براءة المشتبه فيه أو المتهم مما قد ينالها من السلطة العامة جراء التفتيش.

ترتبطا على ذلك سنستعرض مختلف الضوابط والقيود التي أقرها المشرع الاجرائي الجزائري ضمانا لحرمة المساكن بصدد تفتيشها والآثار المترتبة على مخالفته هذه الضوابط من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ضوابط تفتيش المساكن، أما الفرع الثاني فنتناول فيه الجزاءات المقررة حال مخالفة ضوابط تفتيش المساكن.

الفرع الأول: ضوابط تفتيش المساكن

من المسلم به أن التفتيش الجنائي يعد ضريبا من أضرب الاعتداء على حق الانسان في البراءة، إذ يبيح البحث والتنقيب في مستودع أسرارهِ إلا أنه ضرورة لا بد منها لتحقيق العدالة، وهذه الضرورة قد فرضتها الشرعية الاجرائية التي تضطلع بها النظم والقوانين الإجرائية، ونظرا لكون الضرورة لا بد أن تقدر بقدرها فقد حرصت مختلف التشريعات الجنائية على سن عدد من الضوابط الإجرائية التي تحكم السلطة العامة بصدد اجراء تفتيش المساكن¹.

وفق هذا المنظور أقر المشرع الاجرائي الجزائري جملة من الضوابط والقيود التي تلتزم حدودها السلطة العامة بصدد مباشرة اجراء تفتيش المساكن للكشف عن أدلة الجرائم.

¹- أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 124.

أولاً: تحديد السلطة القائمة على إجراء تفتيش المساكن وموجباته

لقد أولى المشرع الجزائري صلاحية تفتيش المساكن للسلطة القضائية ممثلة في قاضي التحقيق الذي يتولى مهمة التفتيش بنفسه بمناسبة إجراءات التحقيق الابتدائي، كما وله أن ينيب ضابط الشرطة القضائية لهذه المهمة طبقاً لأحكام المادتين: 79، 138 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ومدام أن النيابة العامة طبقاً لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لها طلب فتح تحقيق قضائي في شأن أي جريمة وقعت مهما كان وصفها القانوني جناية أو جنحة أو حتى مخالفة، فإنه ليس هناك ما يمنع قاضي التحقيق من مباشرة إجراء تفتيش المساكن حتى ولو كان بصدد جريمة لها وصف مخالفة على الرغم من قلة خطورتها وأثرها بحيث لا تتأهل كسبب لإجازة التعرض للحرية الشخصية والمساكن بحرمة المسكن².

من جهة أخرى لعل المتطلع على نص المادتين 44 و 64 من قانون الإجراءات الجزائية يجد أن المشرع الجزائري³ قد خول ضابط الشرطة القضائية هو الآخر في إطار مباشرة تحرياته الأولية مهمة تفتيش المساكن، غير أن اللافت في الأمر أن ضابط الشرطة القضائية ليس له تفتيش المساكن كأصل عام إلا بموجب إذن من القضاء الذي يقدر مقتضيات الضرورة التي تستدعي تفتيش المساكن للكشف عن الجريمة التي وقعت حتى ولو كان ذلك بصدد جريمة متلبس بها.

كما أنه لا يُعتد في باب الجرائم المتلبس بها تفتيش المساكن من طرف ضابط الشرطة القضائية إلا إذا كانت هذه الجريمة لها وصف جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس طبقاً لأحكام المادة 44 فقرة 1 و 2 والمادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁴.

¹-ولعل موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد جاء مطابقاً لما أقره المشرع الفرنسي الذي أسند صلاحية إجراء التفتيش لقاضي التحقيق كأصل عام طبقاً لأحكام المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية، وله أن ينيب ضابط الشرطة القضائية لمهمة التفتيش طبقاً لأحكام المادة 151 من نفس القانون.

²-أنظر في هذا المعنى: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 366.

³- كما وأنه يجوز لضابط الشرطة القضائية هو الآخر طبقاً للتشريع الفرنسي القيام بالتفتيش في نطاق تحرياته الأولية طبقاً لأحكام المادتين 56 و 76 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴-وبهذا التحديد يكون المشرع الجزائري أكثر ضماناً لحرمة المسكن مقارنة بنظيره الفرنسي وحتى المغربي اللذين مكن ضابط الشرطة القضائية من إجراء تفتيش المساكن بصدد جرائم متلبس بها توصف على أنها جنائية أو جنحة دونما تحديد طبقاً لنص المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ونص المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

فضلا عن ذلك وفي جميع الأحوال يجب أن يقتصر إجراء تفتيش المساكن بوقوع الجريمة فعلا لا على اعتبار أنها ستقع مستقبلا، بحيث أن الاطلاع على سر مكنون الأفراد والبحث فيه عن أدلة قبل وقوع الجريمة هو في حد ذاته جريمة تستوجب العقوبة المقررة قانونا طبقا لنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري¹.

ضاف إلى ذلك قد لا يعتبر وقوع الجريمة فعلاً على نحو ما سبق مبرراً كافٍ لتفتيش المساكن ما لم يكن الغرض من هذا التفتيش هو فك لغز الجريمة أو المساهمة في ذلك على الأقل، وهو الأمر الذي تنبّه له المشرع الجزائري وأقره طبقاً لأحكام المواد: 44، 64، و 81 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث جاء في نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش..."، وجاء في نص المادة 64 بأنه: "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة..."، في حين جاء في نص المادة 81 أنه: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة".

وعليه فإن التفتيش الذي لا يُلتَمَس منه الحصول على ما يفيد الكشف عن الجريمة منذ البداية هو تفتيش تحكيمي ولو كانت التهمة موجهة جدياً إلى المراد تفتيشه، ذلك أن انتهاك حرمة الحياة الخاصة أُجيز لعلّة معينة ولغرض خاص وبصفة استثنائية².

ولعل هذا التحديد الذي تبناه المشرع الاجرائي الجزائري سواء من حيث السلطة القائمة على إجراء التفتيش أو موجباته على النحو السالف بيانه الغرض منه مراعاة أصل البراءة الذي يتعارض والمساس بسر مكنون الأفراد إلا في أضيق الحدود التي تضمن الحق في حرمة الحياة الخاصة والذي يشكل المسكن جزءاً منها كونه مستودعه وملاذه.

¹ - يقابلها في هذا الشأن نص المادة 432 فقرة 8 من قانون العقوبات الفرنسي.

² - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق - الجزء الثالث -، المرجع السابق، ص 363.

ثانيا: حظر تفتيش المساكن دون إذن مسبق من السلطة القضائية

حتى لو وقعت الجريمة متلبسا بها ضمن الحالات المقررة قانونا-طبقا لأحكام المواد 41، 44 و55 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-فإنه ليس هناك ما يبرر اقتحام ضابط الشرطة القضائية مساكن الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة وكسر حاجز حرمة وخصوصية المسكن الذي يتمتع بحماية دستورية إلا بموجب إذن من السلطة القضائية المختصة حتى تتمكن من بسط رقابتها على أعمال ضابط الشرطة القضائية باعتبار أن القضاء هو الحارس الأمين على الحقوق والحريات.

فضابط الشرطة القضائية الذي شاهدة الجريمة أو أدرك آثارها بنفسه ليس له معاملة المشتبه فيه إلا على أنه بريء بحيث يقع على عاتقه احترام خصوصيته وجوبا وعدم انتهاكها إلا بموجب إذن من القضاء الذي له وحده سلطة الملائمة في تقرير المساس بحرمة المسكن من عدمها.

ترتبا على ذلك وعملا بأحكام المادة 48 فقرة 3 من الدستور الجزائري التي جاء فيها: "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، أقر المشرع الإجرائي طبقا لأحكام المادة 44 فقرة 1 و2 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.

ويكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجثة المتلبس بها....".

كما وأحال المشرع الجزائري بموجب الفقرة 3 من المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية إلى تطبيق أحكام المواد من 44 إلى 47 من نفس القانون والتي من ضمنها استصدار ضابط الشرطة القضائية الاذن بالتفتيش من الجهة القضائية المختصة قبل مباشرته لهذا الاجراء في إطار البحث والتحري عن الجرائم في الأحوال العادية.

ولعل موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد لم يراعي هذه الضمانة الجوهرية إلا بصدد الجرائم غير متلبس بها، حيث أوجب أن يكون تفتيش المساكن من طرف ضابط الشرطة القضائية بناءً على أمر صادر من قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المواد: 53، 56 و 97 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وبدوره المشرع الاجرائي المغربي لم يولي أهمية لهذه الضمانة، حيث خول ضابط الشرطة القضائية صلاحية تفتيش المساكن في جميع الأحوال دون استصدار إذن من القضاء حتى خارج حالات الجرائم المتلبس بها طبقاً لأحكام المواد: 59، 60 و 79 من قانون المسطرة الجنائية.

في حين جانب الصواب قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر حين قضى بعدم دستورية المادة 47 من قانون الاجراءات الجنائية التي تخول مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة تفتيش منزل المتهم وذلك لتعارضها مع أحكام دستور 1971 لا سيما المادة 44 منه-المادة 58 من دستور 2014-التي نصت على أن: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون"².

من جهة أخرى لم يكتف المشرع الجزائري بصدد الجرائم غير متلبس بها باستصدار الاذن من السلطة القضائية المختصة للولوج إلى مساكن الأشخاص وفق المعنى السابق بل أوجب الرضا الصريح للشخص الذي ستتخذ لديه اجراء تفتيش المسكن، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة في المادة 64 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أن هناك من الفقه من يرى كفاية الاذن الصادر من السلطة القضائية المختصة لقيام ضابط الشرطة القضائية بالتفتيش دون شرط توافر رضا صاحب المسكن، على اعتبار أن توافرها معاً أمر قد يُعطل عمل السلطة العامة في الكشف عن الجريمة، حيث يجعل عمل ضابط الشرطة القضائية رهن موافقة صاحب المسكن لتفتيشه والذي قد يرفض في معظم الأحوال، وفي هذا تعطيل للمصلحة العامة بلا شك³.

¹-عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 477.

²-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 99.

³-في هذا المعنى أنظر كل من:

-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 129.

-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 286.

ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أن فيه شيء من التعصب الذي لا يخدم المصلحة العامة بقدر ما ينتقص منها لأن المشرع لدى تقريره هذا القيد كان تصوره صائبا في الموازنة بين حماية المصلحة العامة من جهة والحق في الخصوصية من جهة أخرى بحسب مقتضيات الشرعية الاجرائية والشاهد هنا هو:

إن التحريات الأولية التي يباشرها ضابط الشرطة القضائية الأصل فيها أنها تشتمل على اجراءات لا تتصف بالقسر والجبر بحيث تتم خارج دائرة المساس بالحقوق والحريات إلا في الأحوال الاستثنائية والتي تتعلق بالجرائم المتلبس بها أين يُخول ضابط الشرطة القضائية استعمال أسلوب القسر والجبر لمباشرتها على نحو التوقيف للنظر والتفتيش محل الدراسة، ومدام أن اجراء التفتيش المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الاجراءات الجزائية يتعلق بالجرائم العادية خارج حالات التلبس ما يعني أنه يتم خارج دائرة القسر والجبر، فالأصل فيه أن يتم طوعية برضا صاحب المسكن فضلا عن وجوب استصدار الاذن القضائي بالتفتيش كضمانة دستورية لحرمة المسكن وصحة اجراء التفتيش في حد ذاته وفق مقتضيات الشرعية الاجرائية.

من جانب آخر وحتى يكون الإذن بتفتيش المسكن ضمانة حقيقة تدرء أي تجاوز أو تطاول على الحق في الخصوصية يجب يكون هذا الاذن متضمنا من البيانات ما ينفي الجهالة من حيث مصدره والقائم عليه ومقتضاه.

ولقد اكتفى المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الاجراءات الجزائية بالقانون 06-22 بأن يشتمل الاذن بالتفتيش على البيانات الواردة في الفقرة 3 من المادة 44 بقوله: "يجب أن يتضمن الاذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها واجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان".

إن هذه البيانات التي حددها النص أعلاه ضمانة اجرائية إضافية لصالح الحق في خصوصية تحد من تعسف السلطة القائمة على هذا الاجراء في التماذي في تفتيش المساكن، خاصة وأن الاذن بالتفتيش وفق هذه البيانات قد أوجب المشرع الجزائري استظهاره قبل ولوج المسكن المراد تفتيشه طبقا لنص المادة 44 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو الأمر الذي يُهدأ روعة وهلع ساكنه ويُطمئن نفسه ويجعله على بينة من الاجراء من حيث كونه تفتيش وليس أمر بالقبض أو بالإحضار.

بناءً على ما سبق يُعد بحق الاذن بالتفتيش على هذا النحو قيذا ملزما لضابط الشرطة القضائية القائم على تنفيذه كأحد أوجه ضمان الحق في الخصوصية، ولكن هل يمتد أثر هذا القيد ليلزم قاضي التحقيق نفسه مصدر الأمر والقائم عليه في نفس الوقت؟

بالرجوع إلى نص المادة 48 فقرة 3 من الدستور الجزائري نلاحظ أن النص جاء عام لم يستثني أي سلطة من الزامية الأمر القضائي المكتوب الذي يرخص لها تفتيش المساكن حتى ولو كان القاضي المحقق نفسه صاحب الأمر والقائم عليه أو من ينيبه لهذه المهمة¹، وعلى فرض استثناء قاضي التحقيق من هذا القيد فإن هذه الضمانة ستفرغ من محتواها لصالح مصلحة التحقيق على حساب انتهاك الحق في الخصوصية بالنظر إلى الاعتبارات التي سبق ذكرها.

وعليه يمكن القول أن المشرع الاجرائي الجزائري أبدى موقفا إيجابيا ومتقدما على غيره من مسألة حظر تفتيش المساكن دون إذن قضائي ملتصا من دون شك حماية الحق في حرمة المسكن وخصوصية وما يحمله هذا الالتزام من صون لمبدأ أصل البراءة في مواجهة متطلبات المصلحة العامة في الكشف عن أدلة الجريمة وإثباتها.

ثالثا: حظر تفتيش المساكن خارج الميقات القانوني المحدد

فضلا عن الضمانات التي سبق ذكرها أقر المشرع الاجرائي الجزائري ضمانة أخرى لصون حرمة المساكن وخصوصيتها، حيث تتمثل هذه الضمانة في حظر دخول السلطة العامة المساكن ومباشرة تفتيشها خارج الميقات القانوني المحدد طبقا لأحكام المادة 47 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الثامنة (8) مساء...".

وبدوره أبدى المشرع الاجرائي المغربي إلى جانب نظيره الفرنسي موقفا إيجابيا من مسألة الميقات القانوني لتفتيش المساكن والذي لا يمكن الشروع فيه قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد الساعة التاسعة

¹ - حتى ولو كانت الانابة القضائية عمل من أعمال التحقيق إلا أن القائم على التنفيذ هو ضابط الشرطة القضائية الذي يلتزم بحدودها طبقا لنص المادة 138 و 139 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فضلا عن أحكام الاذن بالتفتيش المقررة في حكم المادة 44 من نفس القانون.

مساء طبقا لأحكام المادة 62 فقرة 1 من قانون المسطرة الجنائية المغربي وأحكام المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

في حين أبدى المشرع الاجرائي المصري موقفا سلبيا من مسألة الميقات القانوني لتفتيش المساكن مغلبا في ذلك المصلحة العامة في الكشف عن أدلة الجريمة حتى ولو كان ذلك على حساب احترام الحق الخصوصية، حيث يتعارض ذلك مع استثنائية مباشرة الاجراءات الجنائية ومجال ممارستها مقابل ما يجب أن يتمتع به الأشخاص من حق في حرمة الحياة الخاصة كأصل عام.

ولعل في تحديد وقت تنفيذ أمر التفتيش على نحو ما أسلفنا حماية للحرية الشخصية وصونا لسرية وحرمة الأشخاص ومساكنهم، حيث أن ظرف الليل وقت يهدأ فيه روعهم وتسكن مخاوفهم، وفي هذا الصدد يضيف المشرع الجزائري أنه في حالة ما إذا اقتضت الضرورة تفتيش المسكن لغرض تنفيذ أمر القبض على المتهم فليس لضابط الشرطة القضائية إلا اتخاذ الاجراءات التحويلية اللازمة بتطويق المسكن للحيلولة دون افلات المتهم المراد القبض عليه ما بين الساعة الثامنة ليلا والخامسة صباحا دون أن يكون ذلك مبررا لاستباحة حرمة المسكن في هذه الفترة طبقا لأحكام المادة 122 فقرة 1 و 2 من قانون الاجراءات الجزائية¹.

غير أنه يمكن للقائم على تفتيش المسكن الاستمرار في مهمته بعد الساعة الثامنة ليلا طالما أن التفتيش بدء في ميعاده القانوني أي قبل الساعة الثامنة ليلا، حيث أنه ليس على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية إن أدركه الوقت ولم ينته من عمله أن يتوقف لتقاضي ضياع الدليل المراد الحصول عليه أو كتمانته، الأمر الذي يجعل فائدة الاستمرار في التفتيش أولى من التوقف لدى حلول الميقات القانوني².

ترتبيا على ما سبق لا يمكن اعتبار توجه المشرع الجزائري نحو تحديد ميقات تفتيش المساكن إلا ضمانة أخرى لاستثنائية هذا الاجراء أمام ما يجب أن يحظى به مستودع سر الأفراد-المسكن-من حصانة وحماية خصوصا ليلا، بالإضافة إلى درء أي هلع أو خوف يلتبس بالأشخاص بعد أن سكنوا إلى مستقرهم ومأواهم.

¹-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 270.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 368.

لكن قد يرد على القاعدة العامة لميقات التفتيش المقررة استثناءات تُمكن السلطة العامة من ولوج المساكن وتفتيشها دون الالتزام بضابط الوقت المحدد للتفتيش، وهي الاستثناءات التي أقرها المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 47 فقرة 2، 3 و4 من قانون الإجراءات الجزائية وهي كالتالي:

- طلب صاحب المسكن.

- نداءات من داخل المنزل لأجل الإغاثة أو المساعدة، وكذا ضمن الحالات الاستثنائية المقررة قانوناً كالفيضانات والزلازل والحرائق وغيرها من الكوارث الطبيعية أو ما يقاس عليها¹.

- الأماكن المفتوحة للعموم قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها بالمواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات.

- عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة لمعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف².

كما وقد استثنى المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التزام ضابط الشرطة القضائية بالمواعيد القانونية لتفتيش المساكن المقررة بموجب المادة 47 فقرة 1 من نفس القانون في حال أُذن له من السلطة القضائية المختصة بالدخول إلى المساكن بغرض وضع الترتيبات اللازمة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للتحري أو التحقيق في عدد من الجرائم³.

¹- ولعل القائم على التفتيش في هذه الحالة لا يلتزم بضابط الميقات القانوني فقط بل يتعداه إلى الاستغناء عن الاذن القضائي للتفتيش، وذلك للضرورة الملحة للتدخل والتي لو روعي فيها ضوابط التفتيش من ميقات وإذن لصاعت المصلحة المحمية التي من أجلها شرع التدخل في هذه الحالات.

²- حيث أنه في هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بنفسه القيام بعملية التفتيش ليلاً أو نهاراً أو أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بذلك، كما يمكن لضابط الشرطة القضائية بمناسبة مباشرة تحرياته الأولية استصدار إذن من وكيل الجمهورية لأجل تفتيش المسكن في أي وقت بصدد هذا النوع من الجرائم الموصوفة.

³- وقد حصر المشرع الجزائري هذا الاجراء لأجل التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي بالنسبة لجرائم المخدرات أو الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا ويضيف المشرع الجزائري في جانب قاضي التحقيق وحده بصدد الجرائم التي لها وصف جنائية أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في أي وقت وذلك بحضور وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 82 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها: "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية".

وبلاحظ في هذا الصدد أنه ليس لقاضي التحقيق الخروج عن ضابط الميقات القانوني للتفتيش إذا كان المسكن المراد تفتيشه غير مسكن المتهم والذي يخضع للميقات القانوني إذا أُريد تفتيشه، كما وتفرض مقتضيات نص المادة 82 أعلاه عدم جواز إنابة قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش في هذا الصدد.

رابعاً: حظر تفتيش المسكن دون حضور صاحبه

لعل حرمة المسكن من حرمة صاحبه كون المسكن مستودع سره، وعليه من غير المعقول الاطلاع على مكنون هذا السر دون حضور صاحبه أو من ينوب عنه ليتبين نتائج التفتيش وما تم الحصول عليه من أدلة، هذه الأدلة التي قد يتم زرعها أثناء عملية التفتيش من طرف السلطة العامة لتوريط المشتبه فيه أو المتهم، لذلك تُعد قاعدة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش ضماناً لحرمة المسكن من جهة وتكرس من جهة أخرى لشفافية أكبر لعملية التفتيش لدرء وتأمين أي تجاوز من قبل السلطة العامة.

من هذا المنطلق ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية معاً كأصل عام بعدم مباشرة تفتيش مسكن المتهم أو المشتبه فيه إلا بحضوره، وفي حال تعذر حضوره أو من يعينه ليمثله أو امتنع عن ذلك عمداً أو كان هارباً فإنه يتم تعيين شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية بحسب الأحوال لحضور عملية التفتيش طبقاً لأحكام المادة 45 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية¹.

¹ ويدوره المشرع الفرنسي إلى جانب نظيريه المغربي والمصري أبداً موقفاً إيجابياً من ضابط حضور صاحب المسكن عملية التفتيش طبقاً لنص المادة 57 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، ونص المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونص المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

فضلا عن ذلك إذا استدعت تحريات ضابط الشرطة القضائية بصدد البحث والتحري عن الجرائم في غير حالات التلبس قيامه بتفتيش المساكن فليس له ذلك إلا إذا كان صاحب المسكن موجودا طبقا لأحكام المادة 45 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أحالت إلى تطبيق أحكامها نص المادة 64 فقرة 2 من نفس القانون والتي تستوجب أيضا أن يتم التفتيش برضاه، بحيث إذا لم يرض بذلك بداية فلا يُلتفت إلى شرط الحضور هل توافر أم لا¹.

ويخضع تفتيش مسكن شخص آخر (غير مسكن المشتبه فيه) والذي يشتبه أنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة لنفس ضابط حضور صاحب المسكن المقررة في نص المادة أعلاه².

وعلى فرض أن الشخص المراد تفتيش مسكنه يكون موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان قد يسبب نقله إلى مسكنه لحضور عملية التفتيش خطر على النظام العام أو احتمال فراره أو ضياع الأدلة لحين نقله، فإنه ليس على ضابط الشرطة القضائية مباشرة تفتيش مسكنه إلا بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب حضور شاهدين عملية التفتيش من الذين لا يخضعون لسلطته أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش طبقا لأحكام المادة 47 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

هذا وبالنظر إلى جسامة الجرائم الموصوفة الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 45 فقرة 6 من قانون الاجراءات الجزائية³ والتي قدر المشرع الجزائري تدخل السلطة العامة بالكيفية التي تمكنها من الحفاظ على الأدلة، استثنى تفتيش المساكن بصدد هذا النوع من الجرائم الزام قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية من مراعاة قاعدة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش كما استثنى من قبل الخضوع إلى قاعدة الميقات القانوني للتفتيش⁴.

¹-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص131.

²-غير أنه في هذه الحالة إذا كان القائم على التفتيش هو قاضي التحقيق بمسكن غير مسكن المتهم استدعى قاضي التحقيق صاحب المسكن لحضور التفتيش فإذا تعذر حضوره أو رفض أجرى قاضي التحقيق التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين مكان التفتيش فإن لم يوجد فيتم تعيين شاهدين لا يخضعان لا لسلطة قاضي التحقيق أو الشرطة القضائية طبقا لأحكام المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³-والتي تتمثل في جرائم المخدرات أو الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

⁴-أنظر نص المادة 47 فقرة 2 و3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ويمتد هذا الاستثناء الذي أقره المشرع الجزائري أعلاه لغرض التحري والتحقيق القضائي في جرائم الفساد الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، وذلك بتمكين ضابط الشرطة القضائية بناءً على إذن من السلطة القضائية المختصة ولوج المساكن بغير علم أو رضا أصحابها وذلك لوضع الترتيبات اللازمة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 و 2 من قانون الاجراءات الجزائية.

ترتبط على ما سبق يمكن القول أن موقف المشرع الجزائري من ضابط حضور صاحب المسكن عملية التفتيش كان إيجابياً إلى حد ما بالنظر إلى ما يشكله هذا الضابط من ضمانات لحرمة المسكن، غير أن الغاية الأساسية من هذا الضابط كضمانة يجب أن تمتد إلى تدعيم البراءة وصونها الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق بمجرد الحضور الشكلي لعملية التفتيش دون أن يتم تحرير محضر يثبت ما تم الحصول عليه من أدلة أثناء التفتيش يوقع عليه صاحب المسكن والذي له أن يمتنع عن ذلك لنفي أي تلاعب قد يطل محصلة التفتيش من السلطة القائمة عليه الأمر الذي يمس ببراءة المشتبه فيه أو المتهم بحسب الأحوال بالتأثير على مركزه في الدعوى.

وعليه يعتبر سكوت المشرع الجزائري عن محضر التفتيش إغفالاً يمس بجدوى حضور صاحب المسكن عملية التفتيش دون أن تتاح له فرصة لإيضاح حيازته للأشياء المضبوطة وتدوين ذلك والتوقيع عليه درءاً للعبث بالأدلة أو تغييرها².

بالمقابل أبدى المشرع الفرنسي موقفاً إيجابياً من جدوى حضور صاحب المسكن عملية التفتيش، والذي يجب أن يكلل بمحضر يحرر من طرف القائم على عملية التفتيش على الفور يتم توقيع كل ورقة منه إلى جانب توقيع صاحب المسكن أو الإشارة إلى رفضه التوقيع وذلك طبقاً لأحكام المادة 57 و 66 من قانون الإجراءات الجزائية³.

¹ -الأمر رقم 05-10 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 22 رمضان 1427 الموافق 1 سبتمبر 2010.

² -أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 662، ص 663.

³ -ويدوره أبدى كل من المشرع المصري ونظيره المغربي موقفاً إيجابياً من مسألة تحرير محضر التفتيش والتوقيع عليه من طرف صاحب المسكن المعني بعملية التفتيش طبقاً لأحكام المادة 51 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ونص المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

خامسا: الالتزام بكتمان السر المهني

لقد كفل القانون للمسكن حماية خاصة لضمان حرمة كونه مستودع سر الأشخاص، حيث تمثل هذه السرية صلب الحق في الخصوصية والتي لا يمكن الاطلاع عليها ولا كشفها حتى من قبل السلطة العامة إلا لضرورة مقدرة بقدرها ووفق شروط معينة تضمن دائما عدم افشاء سر الأشخاص.

ويمتد صون خصوصية الأشخاص وحفظ أسرارهم إلى أماكن غير مَحَالٍ سُكَنَاهُمْ حيث استودعوا أسرارهم لدى مكتب المحامي أو الموثق أو عيادة الطبيب مثلا، وحتى ولو كانت هذه المَحَال عرضة للتفتيش الجنائي من قبل السلطة العامة فيجب عليها هي الأخرى الالتزام بمبدأ المحافظة على السر المهني واتخاذ كل التدابير اللازمة في هذا الشأن.

ولقد أبدى المشرع الجزائري موقفا إيجابيا من مسألة الحفاظ على السر المهني بصدد تفتيش أماكن قد تكون مستودعا لها طبقا لنص المادة 45 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر".

والملاحظ أن المشرع الاجرائي وفق أحكام النص أعلاه لم ينظم القواعد والتدابير اللازمة اتخاذها من طرف القائم على عملية تفتيش أماكن يشغلها أشخاص ملزمين بكتمان السر المهني، ما يعني أن هذه الضمانة تبقى شكلية إلى حد ما بحسب ما تراه مناسبا السلطة القائمة على اجراء التفتيش باتخاذ ما هو كفيل بضمان الحفاظ على السر المهني.

على أن تسريب السر المهني الناتج عن عملية التفتيش يستوجب قيام المسؤولية الجنائية طبقا لما جاء في نص المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخص لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو المرسل إليه ما لم تدع ضرورة التحقيق إلى غير ذلك".

فضلا عما سبق وبعد الاطلاع على قانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة¹ نجد أن المشرع الجزائري قد منح مكتب المحامي حصانة خاصة من خلال اقراره اتباع اجراءات خاصة لدى تفتيشه ومرتبيا بطلان التفتيش حال مخالفة هذه الاجراءات بقوله طبقا لنص المادة 22 من القانون أعلاه: "لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي".

لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من طرف القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد اخطارهما قانونا.

تعد باطلة الاجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة².

بالمقابل أبدى المشرع الفرنسي موقفا أكثر ضمانا لاحترام السر المهني بمناسبة تفتيش أماكن يشغلها أشخاص ملزمين بكتمان السر المهني، ورتب بدوره المسؤولية الجنائية على كل افشاء أو اطلاق غير مبرر وقانوني لمستند ناتج عن عملية التفتيش طبقا لأحكام المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية.

على أن عمليات تفتيش هذه المحلات التي يشغلها أشخاص ملزمين بكتمان السر المهني تختلف باختلاف طبيعة المهنة، حيث ألزم المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 56-3 من قانون الاجراءات الجزائية أن يتم اجراء عمليات التفتيش في مكتب الطبيب أو الموثق أو المحضر القضائي من قبل قاضي التحقيق وبحضور الشخص المسؤول عن النقابة أو المنظمة المهنية التي ينتمي إليها الطرف المعني بالتفتيش أو من يمثله.

أما بالنسبة للمحامي أو أي شخص يشغل مهام قضائية فإن مكتبه أو مكان عمله وحتى مسكنه يحظى بنفس الحصانة، بحيث لا يمكن تفتيش مكتب المحامي أو مسكنه إلا من طرف قاضي التحقيق وبحضور نقيب المحامين أو من يمثله طبقا لنص المادة 56-1 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، كما لا يمكن تفتيش مبنى المحكمة أو مسكن الشخص الذي يمارس مهام قضائية إلا من طرف قاضي

¹-قانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخ في 25 ذي الحجة الموافق 30 أكتوبر 2013.

²-بدوره المشرع المغربي أبدى موقفا إيجابيا من تفتيش مكتب المحامي طبقا لنص المادة 59 فقرة 4 من قانون المسطرة الجنائية.

التحقيق وبحضور رئيس محكمة الاستئناف أو محكمة النقض أو من ينييه طبقا لنص المادة 56-5 من نفس القانون.

كما وخص المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 56-2 من قانون الاجراءات الجزائية بالحصانة كل مقر شركة صحفية أو شركة اتصالات سمعية بصرية أو شركة اتصالات معدة للجمهور أو وكالة أنباء أو المركبات المهنية لهذه الشركات أو الوكالات أو منزل الصحفي عندما تكون التحقيقات مرتبطة بنشاطه المهني بحيث لا يتم التفتيش في هذه الأماكن إلا من طرف قاض.

إن حصانة هذه المحلات والأماكن لا يعني أنها تتمتع بحماية أكثر من مساكن الأشخاص غاية ما في الأمر أن تفتيشها يخضع لشروط إضافية لضمان احترام كتمان السر المهني¹، فالأسرار التي يطلع عليها الطبيب أو المحامي مثلا لا يجب أن يطلع عليها بأي حال من الأحوال إلا الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك في حدود ما هو متصل بالجريمة التي وقعت من نفس المحامي أو الطبيب بصدد اجراء التفتيش².

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة ضوابط تفتيش المساكن

إن القواعد الاجرائية التي ساقها المشرع الاجرائي الجزائري في شأن تفتيش المساكن ترتبط فعاليتها بالجزاء المقررة حال مخالفتها، حيث أن قوة القاعدة القانونية مرهون من دون شك بالنص عليها ووضع جزاء حال مخالفتها³.

وفي هذا الصدد رتب المشرع الجزائري البطلان كجزاء اجرائي يتصل بتفتيش المساكن على خلاف ما هو مقرر من ضوابط قانونية لذلك.

ولعل جزاء مخالفة أحكام تفتيش المساكن المقررة في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 48 من قانون الاجراءات الجزائية ينم عن توجه المشرع إلى تبني مذهب البطلان القانوني في هذا الصدد وذلك بقوله: "يجب مراعاة الاجراءات التي استجوبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

¹- فوزي عمار، المرجع السابق، ص 175.

²- نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي- الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 342.

³- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 229.

حيث يقع كل تفتيش للمساكن باطلا إذا تم من دون حضور صاحب المسكن عملية تفتيشه طبقا لنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، كما ويقع باطلا إذا تم هذا التفتيش خارج الميقات القانوني المحدد طبقا لنص المادة 47 من نفس القانون، لكن ما طبيعة البطلان الذي يصيب اجراء التفتيش المخالف لحكم هذين النصين، هل هو البطلان المطلق أم هو البطلان النسبي؟

في هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن البطلان الذي يلحق التفتيش يتراوح بين البطلان المطلق إذا تعلق بالنظام العام والبطلان النسبي إذا تعلق بمصلحة الخصوم، ومدام أن اجراءات تفتيش المساكن المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية تتعلق بمصلحة الخصوم فالبطلان الذي يمس التفتيش في هذه الحالة هو البطلان النسبي وليس المطلق لعدم تعلقه بالنظام العام حيث يجوز لمن قُرِّر لمصلحته التمسك به أو التنازل عنه¹.

فالقيد التي وضعها المشرع لإجراء التفتيش إنما قصد منها حماية حرية الفرد ومسكنه لذا فهي تتعلق بمصلحته وهو صاحب الحق في التمسك ببطلان التفتيش الذي ينتهك هذه القيود، فما دامت هذه القيود مقررة لتوفير الحماية للفرد فله التنازل عن هذه الحماية².

خلافًا لذلك يرى جانب آخر من الفقه أن الجزاء المترتب على مخالفة أحكام التفتيش المقرر بموجب نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية هو البطلان المطلق حيث يكون هذا التفتيش عديم الأثر في جميع الأحوال، كون قواعد التفتيش تتعلق بالنظام العام³.

ولعل موقف القضاء الجزائري في هذا الصدد كان لصالح تقرير البطلان النسبي نتيجة مخالفة الاجراءات المقررة في تفتيش المساكن حيث جاء في مضمون قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 27 جانفي من سنة 1987 في طعن رقم 22147 أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا...ولا يجوز للقضاة

¹-نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 571.

²-وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 197.

³-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 276.

إثارته من تلقاء أنفسهم والتمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة، كما يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب¹.

بالمقابل إذا ما قرر القضاء بطلان التفتيش أبطل معه كل ما ينتج عنه أو يترتب عليه، فلا يجوز التمسك بما ورد في محضر التفتيش ولا بما نتج عنه من ضبط للأشياء والمستندات، حتى القائم على التفتيش لا يجوز الاعتماد على شهادته في هذا التفتيش، وبصورة عامة لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى الأدلة المستمدة منه بل حتى إذا كانت هناك أدلة أخرى في الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة إضافة الدليل الناتج عن التفتيش الباطل طبقاً لمبدأ تساند الأدلة وتماسكها في المواد الجزائية، حيث أنه في مثل هذه الأحوال يصعب التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة بين مجموع الأدلة الأخرى².

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما أقر طبقاً لأحكام المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية بضرورة سحب كل المحاضر وأوراق الاجراءات التي حكم ببطلانها-مع وجوب ايداعها لدى كتابة الضبط- تحت طائلة العقوبات التأديبية التي تسلط على القضاة والمحامين أمام مجلسهم التأديبي إن أسسوا أحكامهم أو دفاعهم على أدلة مستنبطة من أوراق الإجراءات المحكوم ببطلانها من قبل غرفة الاتهام³.

وتجدر الإشارة إلى أن سكوت المشرع الجزائري عن تناول الجزاء المترتب على تفتيش المساكن من طرف ضابط الشرطة القضائية بغير إذن السلطة القضائية المختصة بحسب ما هو مقرر في نص المادة 44 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية لا يعني مشروعيته هذا التفتيش ولا حتى الدليل المتحصل عليه.

ذلك أن دخول ضابط الشرطة القضائية إلى مسكن شخص دون الحصول على إذن مكتوب من السلطة القضائية يعد انتهاكا لحرمة منزل يعاقب عليه القانون⁴، يجعل التفتيش باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه

¹ - نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 572.

² -وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 198، ص 199.

³ - زواوي شنة، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي تمنراست، سنة 2018، ص 159.

⁴ -حيث نصت المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفة المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107".

بالنظام العام، كون هذه الضمانة مكفولة بموجب الدستور¹ والقول بغير هذا سيؤدي لا محالة إلى فتح المجال للتعسف ودخول المساكن بغير وجه حق².

كما وأن السماح للقائم على التفتيش بإجرائه دون الحصول على أمر بذلك من الجهة القضائية المختصة والاعتداد بما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة فيه تعارض وانتقاص من مبدأ الشرعية الإجرائية كون البطلان ما قرر إلا حماية لها، إذ يعني ذلك أن الاشراف القضائي على الاجراء باعتباره عنصرا من عناصر الشرعية الإجرائية لم يعد له وجود³.

وفي جميع الأحوال لا يعد بطلان اجراء تفتيش إلا جزءا يرتبه القانون على مخالفة الضوابط القانونية المنظمة له احتراماً وتكريساً لمبدأ الشرعية الاجرائية الذي يستوجب الاشراف القضائي على اجراء تفتيش المساكن لتمكين القضاء من بسط رقابته عليه، بالنظر إلى طبيعة هذا الاجراء المسيسة بالحق في الخصوصية وإلى ما يتولد عليه من أدلة قد تبني عليها المحكمة قناعتها بالإدانة والتي يجب ألا تكون وليدة اجراء باطل يتنافى ومقتضيات أصل البراءة الاجرائية وما يفرضه هذا المبدأ في نطاق الاثبات الجنائي.

المطلب الثاني: تفتيش الأشخاص

على غررا المسكن قد تستدعي ضرورة البحث عن دليل للجريمة التي وقعت تفتيش المشتبه فيه أو المتهم، بحيث يكون كيان هذا الشخص في حد ذاته محلا للتفتيش الجنائي وعرضة له على الرغم من خصوصيته وحرمة كأحد الحقوق العامة التي يستأثر بها في إطار ما يقرره القانون من حماية له.

ولا شك أن البحث في هذا الموضوع يتصل لا محالة بمقتضيات احترام مبدأ أصل الذي يفرض قانونية هذا الاجراء وضوابط تنفيذه قبل مباشرته في إطار الموازنة المطلوبة ومقتضيات الضرورة التي فرضت اللجوء لهذا الاجراء.

على ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مضمون تفتيش الأشخاص، أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى تقدير مدى شرعية تفتيش الأشخاص.

¹-حيث نصت المادة 48 من الدستور الجزائري: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن... لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية".

²-نصر الدين مروي، محاضرات في الاثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 575.

³-وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 202.

الفرع الأول: مضمون تفتيش الأشخاص

إن حق الانسان في سلامة وحرمة جسمه من أي اعتداء كان بدنيا أو معنويا من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان، والتي تثبت له من حيث كونه انسان والتي تتمتع بحماية الدستور قبل القانون، حيث أقر المؤسس الدستوري الجزائري في هذا الصدد بموجب نص المادة 39 فقرة 1 و 2 أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان".

يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

ولعل المتطلع على أحكام قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع لم يتناول أحكام هذا النوع من التفتيش الخاص بالأشخاص-مشتبه فيها فيهم كانوا أو متهمين-بنص صريح¹ على نحو ما نظمته من أحكام خاصة بتفتيش المساكن، ما يفضي إلى عدم الاعتراف المشرع الاجرائي بهذا النوع من التفتيش الذي يتصل بجسم وكيان الشخص، غير أن الواقع العملي يكرس لوجود هذا النوع من التفتيش من قبل السلطة العامة فما حقيقته؟

في هذا الصدد عرف الفقه الجنائي اجراء تفتيش الأشخاص على أنه: "اجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة جريمة معينة في محل خاص لدى شخص وفقا لأحكام القانون"².

وعليه وفق منظور الفقه ينصرف تفتيش الشخص إلى ملابسه من الخارج وكذا ملابسه الداخلية، كما يعني تفتيش الجسم تفتيشا ظاهريا بعد انتزاع الملابس وتفحص جلده من الخارج وانتزاع ما قد يكون لاصقا بها، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى جواز تفتيش المحتويات الداخلية لجسم الانسان عن طريق غسيل المعدة للوقوف على ما قد تحويه من آثار تفيد في كشف الحقيقة وعن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به من كحول، ويقتصر التفتيش وفق هذا المعنى على المتهم دون غيره كأولاده أو زوجته ولو كانوا تحت رعايته³.

¹-بالمقابل أبدى المشرع المصري موقفا إيجابيا من مسألة التفتيش الجنائي الأشخاص طبقا لأحكام المواد: 46، 49 و 94 من قانون الإجراءات الجنائية.

²-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 123.

³-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 366، ص 367.

ضف إلى ذلك الشخص الذي يكون محلا للتفتيش هو الشخص الطبيعي أي جسم الانسان المادي أما الشخص المعنوي فلا يخضع للتفتيش، ويستوي أن يكون ذلك الشخص الطبيعي ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، ويتضمن تفتيش جسم الانسان كل وسائل الاكراه التي يستلزمها وضع اليد على الشخص المراد تفتيشه وقهر مقاومته المادية ولو كان في ذلك تقييداً لحريته¹.

ترتبا على ذلك لا شك أن تفتيش الأشخاص على هذا النحو يتضمن التعرض المادي لجسم الانسان بانتهاك حرمة وخصوصيته ما يكرس إلى معاملته بوصفه مذنب لا بريء، خاصة إذا تم هذا النوع من التفتيش على مرأى عامة الناس.

الفرع الثاني: تقدير مدى شرعية تفتيش الأشخاص

لعل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا يشير إلى أن من صلاحيات ضابط الشرطة القضائية في إطار تحرياته عن الجرائم ومركبيها تفتيش المشتبه فيه تفتيشا جنائيا ولو في حالة الجريمة المتلبس بها، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "بارش سليمان": "إذا نظرنا إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد نصا صريحا يعطي سلطة تفتيش الأشخاص لضابط الشرطة القضائية لأن التفتيش اجراء جوهري من اجراءات التحقيق يجب أن يقوم به شخص أو هيئة مخولة ذلك قانونا"².

في المقابل نجد أن المشرع الجزائري خول فئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي صلاحية تفتيش الأشخاص في إطار ما يُعرف بالتفتيش الإداري الذي يُخول بمقتضاه القانون موظفا عاما القيام بتفتيش أحد الأشخاص في وضع معين لكي يتحرى ما إذا كان قد ارتكب جريمة ما.

كالتفتيش الذي أجازته المشرع الجزائري لأعوان الجمارك على الأشخاص طبقا لنص المادتين 41 و42 من قانون الجمارك³، وتفتيش المحبوسين من طرف أعوان المؤسسة العقابية طبقا لنص المادة 82 من قانون السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين.

¹-عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 436.

²-نقلا عن محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 212.

³-قانون رقم 04-17 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017 يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 19 فبراير سنة 2017.

ولا يدخل هذا النوع من التفتيش بحسب الفقه إلا ضمن الاجراءات الوقائية بحيث يجوز اللجوء إليه كلما دعت ظروف الحال لذلك، بحيث يمكن لضابط الشرطة القضائية تفتيش المشتبه فيه على هذا النحو تحوطا من أن يعتدي عليه أثناء قيامه بتفتيش مسكنه، أو بالنسبة لعامة الناس في حالة اقتياد المتلبس بجناية أو جنحة لأقرب مركز للشرطة أو للدرك طبقا لنص المادة 61 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري¹.

ويبقى هذا التفتيش مشروعا طالما بقي في نطاق غرضه أي اقتصر على تحري وجود الشيء الخطر، أما إذا جاوز نطاق غرضه فاستهدف ضبط شيء تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل، أما إذا حقق هذا التفتيش غرضه وثبت أن المتهم لا يحمل شيئا خطرا فإن الاستمرار فيه يكون بدوره عملا غير مشروع، وفي حالة ما إذا أسفر التفتيش الوقائي عرضا عن شيء تعد حيازته جريمة كمادة مخدرة أو سلاح غير مرخص به فإن حالة التلبس تتحقق بذلك مادام لم يكن مقصودا منذ البداية إلا التفتيش الوقائي².

ولعل تفتيش الأشخاص كإجراء من اجراءات التحقيق القضائي يستند في شرعيته إلى أحكام نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"³.

بحيث يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش المتهم تفتيشا جنائيا منتجا لآثاره القانونية بصدد تنفيذ أمر قاضي التحقيق بالقبض على المتهم تطبيقا لأحكام المادتين 119 و 120 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري⁴.

ويتعلق تفتيش المتهم المعني بأمر القبض لضبط كل ما يتعلق بالجريمة على ألا يمتد التفتيش إلى مسكنه الذي يخضع إلى القواعد الخاصة بتفتيش المساكن، بخلاف جواز تفتيش سيارة المتهم عند تفتيشه هو الآخر لدى القبض عليه⁵.

¹- عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 277.

²- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 93، ص 94.

³- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 179.

⁴- عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 277، ص 278.

⁵- عبد القادر رحال، المرجع السابق، 437.

وقد يحدث أن يلزم تفتيش المسكن تفتيش المتواجدين به سواء صاحب المسكن أو غيره وذلك كإجراء مكمل لتفتيش المسكن متى دعت ظروف الحال أن هؤلاء الأشخاص يحوزون أو يخفون أشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع التفتيش تفيد في إظهار الحقيقة¹، على أن تفتيش الأشخاص على هذا النحو يقع باطلا متى تمت مخالفة الأحكام الخاصة بتفتيش المساكن ويبطل معها تبعا لذلك الدليل المتحصل عليه من التفتيش².

إن إجازة تفتيش الأشخاص على هذا النحو لا يعني بأي حال من الأحوال البحث بداخل كيان الشخص كوعاء يجري البحث فيه عن دليل للجريمة بمختلف الأساليب الماسة بكرامته البدنية والمعنوية³، لأن القول بغير ذلك يتعارض والمبدأ الذي أقره المؤسس الدستوري الجزائري طبقا لأحكام المادة 39 بوجوب ضمان السلامة البدنية والمعنوية وحرمة كيان الانسان الذي يقيم القانون أي اعتداء عليها حتى ولو كان من السلطة العامة لضرورة الكشف عن الجريمة⁴.

بالإضافة إلى ذلك قد يكون جسم الأنثى محلا للتفتيش ولضمان الحفاظ على عورتها وعدم انتهاك خصوصيتها تفرض المبادئ العامة عدم مباشرة تفتيش الأنثى باللمس أو المشاهدة إلا من طرف أنثى مثلها.

حيث يُحظر على ضابط الشرطة القضائية من جنس ذكر تفتيش الأنثى لأجزاء من جسمها تعد عورة تחדش حياتها، ويتحدد مفهوم العورة وفق مدلول عرفي، فلو باشر ضابط الشرطة القضائية تفتيش الأنثى في صدرها وأخرج منه المخدر يكون تفتيشه وضبطه للمخدر باطلا، بالمقابل لو تعرض ضابط الشرطة القضائية إلى جزء من جسم الأنثى لا يعد عورة بحسب المعنى السابق كَيَدَهَا ليستخرج المخدر فتفتيشه صحيح وضبطه للدليل كذلك⁵.

¹- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 180.

²- عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 438.

³- ليلي قايد، ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 14، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، أبريل 2020، ص 63.

⁴- بدوره جرم المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 107 من قانون العقوبات أي اعتداء على الحرية الشخصية.

⁵- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 96.

ولعل موقف المشرع الجزائري السلبي من تفتيش الأشخاص هو نفسه من تفتيش الأنثى على خلاف المشرع المصري والمغربي الذين أوجبا تفتيش الأنثى من طرف أنثى مثلها طبقا لنص المادة 46 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ونص المادة 60 من قانون المسطر الجنائية المغربي.

ترتibia على ما سبق يبدو أن ضمانات تفتش المساكن تفوق بكثير ضمانات تفتيش الأشخاص، وفي ذلك مخالفة للمنطق الذي يدعو لحماية الحرية الشخصية بمجموعها دون الاهتمام بأحد عناصرها اهتماما يفوق عناصرها الأخرى، كما أن الحرمة التي تحميها ضمانات التفتيش إنما هي لسر الانسان ولحقه في الاختصاص بمسكنه وكيانه على حد سواء، فحق السر الذي يكرسه القانون ويحمي مستودعه واحد إزاء اجراء التفتيش لذلك يجب أن تتمتع كل مستودعات السر بنفس درجة الحماية المقررة¹.

حيث أن التوسع في تفسير النصوص أو القياس في مجال تفتيش الأشخاص كإجراء جنائي يتعارض ومبدأ الشرعية الإجرائية الذي قوامه قانونية الإجراءات الجنائية التي يسلك المشرع من خلالها تقدير ضرورة المساس بالحرية الشخصية بما لا يتعارض وضمان أصل البراءة، لذلك يعد أي إجراء خارج هذا النطاق مساسا بمبدأ الشرعية الإجرائية وانتهاكا لبراءة الشخص الذي يتعرض للتفتيش مشتبه فيها كان أو متهما.

لذلك ندعو المشرع الاجرائي الجزائري إلى تدارك هذا الاغفال الذي وقع فيه بصدد اجراء التفتيش الجنائي للأشخاص من خلال ضبط هذا الاجراء بنصوص قانونية واضحة وصريحة تكرر لضمان حق الأشخاص في الخصوصية وصون كيانهم وانسانيتهم قبل كل شيء بما يؤمن معاملتهم على أساس البراءة لدى تفتيشهم على نحو ما أقره في باب تفتيش المساكن.

المبحث الثاني: ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في مواجهة أساليب التحري والتحقيق الخاصة

انتهينا فيما سبق إلى أن تقصي الحقيقة وجمع الأدلة حول الجريمة ومركبيها قد يفرض انتهاك خصوصية وسرية الأشخاص بتفتيشهم وتفتيش سكنهم، فضلا عن ذلك قد تلجأ السلطة العامة إلى استعمال أساليب وطرق خاصة تنتهك عن طريقها هذه الخصوصية والسرية عبر التطفل والاطلاع على محادثات الأشخاص ومراسلاتهم وحتى التقاط صور لهم في وضعيات وأماكن تشكل العالم الخاص الذي اختاروه لكيانهم المادي.

¹ - أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 624.

ولما كان احترام مبدأ أصل البراءة في نطاق ضمان الحق في الخصوصية يفرض أيضا تمتع المشتبه فيه أو المتهم بحرمة وسرية كافة أحاديثه ومراسلاته الخاصة ومكان وكيفية تواجد كيانه المادي كان لا بد على المشرع الجنائي تقدير ضرورة اللجوء لأي إجراء يمس بهذه الخصوصية وتنظيمه وبيان حدوده بالموازنة مع مقتضيات المصلحة العامة، خاصة وأن هذا الجانب من الحق في الخصوصية الذي تعترضه السلطة العامة باستعمال أساليب وتقنيات خاصة غرض التحري والتحقيق عن الجرائم ومرتكبيها يحظى بموجب نصوص صريحة بحماية الشرعية الدولية لحقوق الإنسان¹، وكذا الدستورية منها².

وفق هذا المنظور كيف عالج المشرع الجزائري مسألة لجوء السلطة العامة إلى استعمال الأساليب التقنية والتكنولوجية لغرض التحري والتحقيق عن الجرائم ومرتكبيها، وما مدى التزامه بمقتضيات مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد؟

لبحث هذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مضمون أساليب التحري والتحقيق الخاصة ومبررات اللجوء إليها، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الضوابط والقيود التي تلتزم بها السلطة القائمة على هذه الإجراءات.

المطلب الأول: مضمون أساليب التحري والتحقيق الخاصة ومبررات اللجوء إليها

لقد أبدى المشرع الجزائري موقفه من شرعية استخدام أساليب التحري والتحقيق الخاصة في بعض الجرائم³، بموجب المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من القانون رقم 06-22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، وكذا نص المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى ما تضمنته

¹-أنظر في هذا الصدد نص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا نص المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

²-أنظر في هذا الصدد كل من نص المادة 47 من الدستور الجزائري وكذا نص المادة 45 من الدستور المصري.

³-بدوره أجاز كل من المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 706-95 من قانون الإجراءات الجزائية والمشرع المصري طبقا لأحكام المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية وكذا المشرع السعودي طبقا لأحكام المادة 56 من نظام الإجراءات الجزائية استعمال أساليب التحري والتحقيق الخاصة.

نص المادتين 22 و 25 من القانون رقم 20-05 المستحدث مؤخرا والمتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما¹.

حيث سوغ المشرع الجزائري بهدف كشف الحقيقة وجمع الأدلة بصدد عدد من الجرائم المقرر بموجب النصوص القانونية أعلاه لكل من قاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

بالمقابل لا بد وأن نفس المشرع حصر حالات مباشرة هذا النوع من الإجراءات ومبررات اللجوء إليه لغرض ضمان الحق في الخصوصية في نطاق ما يفرضه مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد.

على ضوء ذلك سنتناول في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين مضمون أساليب التحري والتحقيق الخاصة في الفرع الأول، ثم يليه في الفرع الثاني حالات ومبررات اللجوء إلى أساليب التحري والتحقيق الخاصة.

الفرع الأول: مضمون أساليب التحري والتحقيق الخاصة

لعل الأساليب الخاصة للتحري والتحقيق في الجرائم ومرتكبيها التي أقرها المشرع الاجرائي الجزائري والمتصلة بالحق في الخصوصية وسرية الأشخاص تتنوع بين اجراء اعتراض المراسلات إلى تسجيل الأصوات وكذا التقاط الصور.

وعليه يقتضي تحديد مضمونها تناول كل منها على حده كالتالي:

أولاً: مضمون اجراء اعتراض المراسلات

يقصد بالمراسلات بوجه عام كافة الرسائل المكتوبة بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الارسال، فيستوي بذلك أن تكون عن طريق البريد أو بواسطة رسول خاص أو عبر البرقيات سواء كانت هذه الرسالة داخل ظرف مغلق أو مفتوح طالما قصد المرسل عدم اطلاق الغير عليها².

¹ - القانون رقم 20-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق 28 أبريل 2020 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 6 رمضان عام 1441 الموافق 29 أبريل سنة 2020.

² - عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 182.

ولعل المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية لم يقصد بمصطلح المراسلات المعنى السابق ذكره بل انصرف تعبيره في ذلك إلى أنواع المحادثات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، والتي تكون محل تنصت واستراق قصد التحري والتحقيق عبرها عن جرائم محددة بموجب نفس النص أعلاه.

حيث أن المتطلع على أحكام المادة 8 فقرة 21 من قانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية¹ يجد أن المشرع الجزائري قد حدد المقصود بالمراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية بـ: "المواصلات السلكية واللاسلكية كل تواصل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".

ترتيا على ما سبق يمكن تعريف اجراء اعتراض المراسلات بناءً على ما ينصب عليه بأنه: "سماع والتقاط وتسجيل المحادثات الخاصة الشخصية التي تتم عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية بواسطة أجهزة تقنية مخفية عن المعنيين بالتنصت الهاتفي ودون رضاهم بناءً على إذن من السلطة القضائية المختصة"².

وبوجه عام يشكل اعتراض المراسلات وفق هذا المعنى أحد أوجه المساس بحق الخصوصية، على اعتبار أن المراسلات ترجمة مادية لأفكار الانسان ومكن لأسراره، يأمن من خلالها الانسان إلى عدم كشف مضمونها حتى ولو من طرف السلطة العامة³.

¹ - القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 جمادى الأولى الموافق 5 غشت سنة 2000 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 6 جمادى الأولى الموافق 6 غشت سنة 2000.

² - عبد الرشيد معمري، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ماي 2015، ص 469.

³ - أنظر في هذا المعنى كل من:

- علي محمد محمد الصلابي، المرجع السابق، ص 187.

- عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 182.

ثانيا: مضمون اجراء تسجيل الأصوات

يقصد بإجراء تسجيل الأصوات وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط ونثيبت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية¹.

ولعل اجراء تسجيل الأصوات يتصل بحق الخصوصية بانتهاك سرية الكلام المتفوه به بغض النظر عن مكان تواجد صاحبه في مكان عام كالشارع أو خاص كالمسكن، وفق ما أقره المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

على أن العبرة في تحديد خصوصية وسرية الحديث أو عموميته هو قصد المتحدث الذي يُستشف من موضوع الحديث ومدى اتصاله بالجريمة المرتكبة، وبالتالي ليس مناط الحق في الخصوصية الذي يستهدفه اجراء تسجيل الأصوات بحسب المشرع الجزائري هو طبيعة المكان بقدر سرية الحديث محل التسجيل².

ويتفق اجراء تسجيل الأصوات مع اجراء اعتراض المرسلات من حيث أن كلاهما يستهدف انتهاك سرية محادثات الأشخاص، غير أن الأول يستهدف الكلام المتفوه به مباشرة في أي مكان، على خلاف الثاني يستهدف المحادثات التي تتم عن طريق الأجهزة السلكية واللاسلكية مثل الهاتف الثابت أو الخليوي.

ثالثا: مضمون اجراء التقاط الصور

يقصد بإجراء التقاط الصور وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص³، حيث أنه طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية سمح المشرع الجزائري لعدسة الكاميرا أن تمتد إلى مستودعات أسرار المعنيين بالمراقبة⁴.

¹—أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 113.

²—عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص 472.

³—أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 113.

⁴—فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 197.

ويتصل اجراء التقاط الصور بالحق في الخصوصية من خلال قيام السلطة العامة بتصوير الشخص دون علمه أو إذنه على نحو يجسد كيانه المادي ومكان تواجده الخاص الذي من المفروض أن يستأثر به لوحده دون غيره.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قرن اجراء التقاط الصور بالمكان الخاص وليس بالمكان العام متأثراً بذلك بالمشرع الفرنسي¹، فالصورة لا تكون محلاً للحماية القانونية إلا إذا كان صاحبها متواجداً في مكان خاص كالمسكن، أما إذا تواجد الشخص في مكان عام بين الناس دون تمييز بينهم كالسوق مثلاً فذلك ينطوي على قبول ضمني بعلانية أفعاله ما يبيح تصويره سواء كان على علم بذلك أم لا، بحيث لا يشكل ذلك انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة به².

الفرع الثاني: حالات ومبررات اللجوء إلى أساليب التحري والتحقيق الخاصة

إن خطورة أساليب التحري والتحقيق الخاصة وما ينتج عنها من آثار سلبية يصعب تداركها بالنظر إلى مساسها المباشر بهامش التمتع بالحقوق والحريات بصفة عامة داخل دولة القانون وما يتولد عنها من أزمة ثقة بين الأشخاص والسلطة العامة³، يفرض لا محالة على المشرع التشدد في حصر الحالات والمبررات التي تجيز للسلطة العامة اللجوء إلى استعمال هذا النوع من الإجراءات حتى تبقى في إطارها الاستثنائي أمام ما يجب أن يتمتع به المشتبه فيه أو المتهم من حرية شخصية كأصل عام وفق متطلبات براءته الأصلية.

وضمامنا لذلك حصر المشرع الجزائري الجرائم التي يجوز بموجبها للسلطة العامة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وهي طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية كالآتي: "إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...".

¹- أنظر نص المادة 706-96 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

²- عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص 472.

³- Voir: Aurélie Bergeaud, la preuve pénale, L' Harmattan, Paris, 2013, P 12.

فضلا عن ذلك ولخصوصية جرائم الفساد¹ بما تشكله من خطورة على كيان المجتمع وما تحمله من تعقيدات يصعب معها جمع الأدلة حولها وإثباتها جعل المشرع الجزائري التحري والتحقيق فيها يتم باتباع الأساليب الخاصة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية طبقا لأحكام المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما وحدد المشرع الجزائري جرائم الفساد التي يخضع التحري والتحقيق فيها لأساليب خاصة بموجب نص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تندرج ضمن الباب الرابع من هذا القانون كالتالي:

" رشوة الموظفين العموميين الوطنيين أو الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، الامتيازات غير مبررة، الرشوة في الصفقات العمومية، اختلاس الممتلكات سواء في القطاع العمومي أو الخاص أو استعمالها على نحو غير شرعي، الغدر، الاعفاء والتخفيضات الغير مبررة في مجال الضريبة والرسم، استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، تعارض المصالح، أخذ فوائد بصفة غير قانونية، عدم التصريح أو التصريح الكاذب للممتلكات، الاثراء الغير مشروع، تلقي الهدايا، التمويل الخفي للأحزاب الوطنية، الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، تبييض عائدات إجرامية، الاختفاء، إعاقة السير الحسن للعدالة، التهريب أو الانتقام أو التهديد الممارس بمناسبة جرائم الفساد ضد الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، البلاغ الكيدي".

كما أجاز المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية² المستحدث مؤخرا الترصد الالكتروني لغرض التحقيق والتحري في الجرائم المقررة في الفصل الخامس من هذا القانون، بحيث قد تشكل الوسائل التكنولوجية الحديثة للإعلام والاتصال فضاءً مناسباً لارتكاب أحد هذه الجرائم الماسة

¹ يعرف الفساد بحسب المنظمة الدولية للشفافية بأنه: "إساءة استعمال السلطة من طرف من أوّمن عليها بغرض الحصول على مكاسب شخصية"، معمر بن علي، جرائم الفساد في القانون رقم 06-01 والآليات المعتمد في لمجابهتها في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، مارس 2020، ص 312.

² حيث بموجب نص المادة 2 قانون التمييز وخطاب الكراهية عرف المشرع الجزائري خطاب الكراهية والتمييز بـ: "خطاب الكراهية" جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز، وكذا تلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو العداء أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، أما "التمييز" كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الانسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة.

بوحدة المجتمع ولحمته والتي قد يصعب الكشف عنها وجمع الأدلة حولها باستعمال الوسائل العادية للتحري والتحقيق.

وبصفة عامة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد التزم إلى حد مقبول بضابط حصر الجرائم التي يتسنى للسلطة العامة التحري والتحقيق فيها باستعمال الأساليب الخاصة، ولا نحسب ذلك إلا ضماناً إضافية للحق في الخصوصية درءاً لأي تعسف أو اعتداء يطالها من السلطة العامة خارج الموازنة المطلوبة.

من جهة أخرى قد لا يُعد وقوع الجريمة على الوجه الذي حدده المشرع الجزائري كما أسلفنا سبباً قانونياً كافياً يبرر لجوء السلطة العامة لاستعمال أساليب التحري والتحقيق الخاصة، كون الهدف من هذه الإجراءات هو كشف الحقيقة بناءً على تحريات جديّة وقرائن ودلائل سابقة ومعقولة ترجح الشبهة أو الاتهام، بحيث أن اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة لا يجب أن يكون وسيلة بحث عن الدليل وإنما يجب أن يستخدم فقط لتأكيد الأدلة المتوفرة¹.

ومنه على قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية تقدير أن الاجراء المراد اللجوء إليه فيه فائدة في الإثبات تزيد في تقديره عما يؤدي إليه اللجوء إلى وسائل التحري والتحقيق العادية، فالضرورة تكون واضحة لإصدار هذا الاذن بهذه العمليات إذا كان الوصول إلى الحقيقة بالإجراءات الأخرى يبدوا صعبا أو غير ممكن أو أن الاستمرار في الاعتماد عليها لا طائل من ورائه، وعندئذ يكون للاذن باعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور على الرغم مما يحمله من اعتداء جسيم على حرمة الحياة الخاصة وحق الانسان في السرية وحقوقه الشخصية فائدته المبررة في إظهار الحقيقة للوصول للفاعلين وإقامة الأدلة عليهم².

وما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد منح كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق سلطة تقديرية واسعة لتقرير مدى ضرورة اللجوء إلى هذا النوع من الأساليب الخاصة للتحري والتحقيق في بعض الجرائم دون التقيد بضابط التسبب حيث جاء في مستهل المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي..."³,

¹-أنظر في هذا المعنى: أحمد غاي، المرجع السابق، ص 233.

²-فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 199.

³-أنظر في هذا الصدد نص المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وأردف يقول في نص المادة 65 مكرر 7 فقرة 1 من نفس القانون: "يجب أن يتضمن الاذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها".

حيث أن الاندفاع نحو كشف الحقيقة لمجرد ارتكاب أحد الجرائم المحددة حصرا دون الالتزام بضابط وجود أدلة قوية ومتماسكة ترجح الاشتباه أو الاتهام قد يكون له بالغ الأثر السلبي على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص لتكون عرضة للتهديد في كل مرة تقدر فيها السلطة القضائية ضرورة ذلك دون ضابط أو قيد سوى نوع الجريمة المرتكبة.

بالمقابل أبدى المشرع الفرنسي ونظيره المصري موقفا إيجابيا من مسألة تسبب الاذن باستعمال إجراءات التحري والتحقيق الخاصة والذي يتوجب أن يتضمن إضافة إلى البيانات الشكلية الأسباب التي تبرر ضرورة اللجوء لهذه الأساليب طبقا لأحكام المادة 100-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وأحكام المادة 95 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المطلب الثاني: شروط تنفيذ أساليب التحري والتحقيق الخاصة

إن القانون الذي أقر إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بغرض التحري والتحقيق في جرائم محددة هو نفسه القانون الذي أحاط مسبقا بالحماية حق الأشخاص في الخصوصية والسرية من أي اعتداء قد يطالها، ولئن كان للسلطة العامة ما يبرر لجوئها إلى هذه الإجراءات الخاصة فهذا لا يعني عدم اعتدائها وانتهاكها أحد أهم مظاهر الحق في الخصوصية لدى الأشخاص.

حيث لا يختلف اثنان أن أساليب التحري والتحقيق الخاصة ضحيتها الأولى هي حرمة الحياة الخاصة وسريتها نظرا لما تحمله هذه الإجراءات من اعتداء عليها سواء من الناحية الأخلاقية أو القانونية وحتى الفنية، ولما قد تحمله من تزوير أو تدليس لمحصلاتها بالنظر إلى مفهوم المؤامرة السائد في كثير من القضايا، الأمر الذي قد يطرح التساؤل حول شرعيتها قبل الخوض في مشروعيتها¹.

فمبدأ الشرعية الاجرائية قوامه أن المشتبه فيه أو المتهم بريئا حتى تثبت ادانته وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته على نحو لا ينتهك بموجبه حرمة حياته الخاصة إلا في حدود الضرورة التي يملئها تقصي

¹- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 194.

الحقيقة، على أساس البحث في جدية الأدلة وصحتها بطرق مشروعة ووفق إجراءات صحيحة لا على أساس تصيد الأدلة وانتزاعها من اعترافات الأشخاص خلسة بالتفتت عليهم أو تسجيل محادثاتهم أو تصويرهم الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الشرعية الإجرائية ويكرس لقرينة الازدواج لا لقرينة البراءة.

بناءً على ذلك سنحاول في هذا المطلب بيان مدى التزام المشرع الجزائري بالشرعية الإجرائية في نطاق ما أقره من إجراءات خاصة للتحري والتحقق في بعض الجرائم من خلال ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول تقرير الاشراف القضائي على أساليب التحري والتحقق الخاصة، أما الفرع الثاني فنتناول فيه الالتزام باحترام السر المهني لدى تنفيذ أساليب التحري والتحقق الخاصة والفرع الثالث نتطرق فيه إلى تحرير محضر بالترتيبات الفنية لعمليات التحري والتحقق الخاصة ومجريات تنفيذها.

الفرع الأول: تقرير الاشراف القضائي على أساليب التحري والتحقق الخاصة

نظرا لما تشكله إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من خطورة على الحق في الخصوصية على نحو ما تم بيانه، فإن معظم التشريعات الجنائية منحت السلطة القضائية وحدها سلطة تقرير ضرورة اللجوء لمثل هذه الأساليب الخاصة للتحري والتحقق بصدد عدد من الجرائم¹.

والمشرع الجزائري بدوره أناط هذا النوع من الإجراءات بالسلطة القضائية ممثلة في قاضي التحقيق الذي له صلاحية الأمر والاشراف على تنفيذها حتى ولو قام بانتداب ضابط الشرطة القضائية لهذه المهمة²، والذي يخضع لرقابته المباشرة في هذا الصدد طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما وأنه لضابط الشرطة القضائية هو الآخر في إطار تحرياته الأولية صلاحية اللجوء إلى استعمال أساليب التحري الخاصة، على أن تقدير ضرورة ذلك من عدمه يخضع فيه ضابط الشرطة القضائية للسلطة القضائية الممثلة في وكيل الجمهورية بصفته مديرا لجهاز الشرطة القضائية في هذه المرحلة الشبه قضائية³.

¹-أنظر في هذا الصدد نص المادتين 100 و 706-95 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ونص المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونص المادة 56 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

²-أنظر نص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³-أنظر في هذا المعنى: أحمد غاي، المرجع السابق، ص 233.

ولا ينحصر دور وكيل الجمهورية في هذا الصدد بمجرد إصداره الإذن لضابط الشرطة القضائية بمباشرة اجراءات التحري الخاصة بل يمتد دوره إلى الاشراف الشخصي على هذه الإجراءات التي أوجب المشرع الجزائري أن تجري تحت رقابته، طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 3 من قانون الاجراءات الجزائية.

ولأجل تجسيد الاشراف القضائي بشكل فعلي وتمكينه من بسط رقابته على مشروعية اجراءات التحري والتحقيق الخاصة يجب أن يُفرغ ما يُرخص به القضاء في هذا الشأن في شكل مكتوب يتضمن كل البيانات التي تنفي الجهالة وتسمح للقائم على هذه الاجراءات بالتعرف على كل التفاصيل المتعلقة بالعملية ومدتها.

وفي هذا الصدد أوجب المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: "يجب أن يتضمن الاذن المكتوب في المادة 65 مكرر 5 أعلاه كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.

يسلم الاذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة(4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

ولعل اللافت في الأمر بعد استقراء النص أعلاه أن المشرع الجزائري لم يراعي معقولية المدة التي يتيح فيها الاذن القضائي استعمال أساليب التحري والتحقيق الخاصة ولا بداية سريان هذه المدة ولا حتى عدد مرات التجديد التي تبقى مفتوحة بحسب مقتضيات ضرورة التحري والتحقيق وهو ما يتنافى والطبيعة الاستثنائية لهذه الإجراءات¹.

¹-ولئن أبدى المشرع المصري موقفا إيجابيا من معقولية مدة استعمال أساليب التحري والتحقيق الخاصة التي حددها بشهر واحد إلا أنه هو على غرار المشرع الجزائري فتح الباب لتمديد هذه المدة لمرات غير محدودة طبقا لنص المادة 95 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية.

فالأصل هو حماية الحياة الخاصة وتقييد هذه الحرية بالاطلاع عليها يجب أن يكون ضمن آجال معقولة ومحددة في مدتها الأصلية وفي عدد مرات تجديدها¹، في إطار الموازنة التي يجب أن يراعي فيها المشرع مقتضيات نقصي الحقيقة من جهة وصون حرمة الحياة الخاصة للأشخاص من جهة أخرى.

إن تقرير الاشراف القضائي على أساليب التحري والتحقيق الخاصة يعد بلا شك وسيلة فعالة لصون حرمة الحياة الخاصة للأشخاص من كل اعتداء غير مبرر أو تعسفي قد يطالها من أي جهة كانت، ويكرس في نفس الوقت في إطار الشرعية الإجرائية لاحترام مبدأ أصل البراءة بحيث لا يكفي أن تستند هذه الإجراءات إلى نصوص قانونية مالم يُمكن القضاء من بسط رقابته على مشروعيتها وحسن تطبيقها وتقرير بطلانها حال مخالفتها لحكم القانون.

ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يُمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها على مشروعية اجراءات التحري والتحقيق الخاصة المرخص بها بشكل فعلي يخولها سلطة تقرير بطلان هذه الاجراءات وما يترتب عليها من أدلة.

بالمقابل أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية لكل موظف يعتدي على سرية المراسلات خارج نطاق ما أجازها القانون طبقا لنص المادة 137 من قانون العقوبات²، غير أن التجاوزات التي تطل حرمة المحادثات والتقاط الصور من طرف الموظف العام لم يتطرق إليها المشرع الجزائري بالتجريم والعقاب ما يعني تطبيق القواعد العامة المقررة في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الالتزام باحترام السر المهني لدى تنفيذ أساليب التحري والتحقيق الخاصة

لعل الاذن الذي تُرخص به السلطة القضائية لغرض ولوج المساكن ووضع الترتيبات اللازمة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية يُعني ضابط الشرطة القضائية من الالتزام بالأحكام القانونية المقررة لدخول المساكن

¹ -سعدي حيدرة وعبد الفتاح قادري، اجراءات البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، العدد الخامس، جامعة العربي التبسي تبسة، جانفي 2018، ص 145.

² -كما وأحالت نص المادة 127 من القانون المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إلى تطبيق نص المادة 137 من قانون العقوبات على كل موظف خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية ينتهك حرمة سرية المراسلات بصدد أداء مهامه.

بعلم أو رضا أصحابها وفي غير المواعيد القانونية المحددة لذلك طبقا لأحكام المادتين 45 و 47 من نفس القانون كاستثناء يرد على استثناء في هذا الصدد.

وعلة ذلك أن طبيعة هذه الإجراءات الخاصة بما تقتضيه من سرعة وسرية في التنفيذ يضيع معها جدوى تقريرها لو أتيح استخدامها واللجوء إليها وفق القواعد العامة للدخول إلى المساكن.

غير أنه قد يمتد اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ووضع الترتيبات التقنية اللازمة لتنفيذها إلى أشخاص ملزمين بكتمان السر المهني كالمحامين والأطباء ومحلاتهم التي تعتبر مستودعا لهذا السر، لأجل هذا ألزم المشرع الجزائري السلطة القائمة على هذه الإجراءات اتخاذ جميع الترتيبات اللازمة لاحترام السر المهني طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 6 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

والملاحظ مرة أخرى في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يحدد التدابير والترتيبات اللازمة للأجل المحافظة على السر المهني لهذه الفئة الملزمة بكتمانه ولا بمحلاتهم سوى تقرير المسؤولية الجزائية حال إفشائه طبقا لما هو مقرر في نص المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية.

بالمقابل أبدى المشرع الفرنسي موقفا إيجابيا من تدابير اعتراض خط بعض الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني والأماكن الخاصة بهم تحت طائلة البطلان، على غرار المحامي الذي لا يمكن اعتراض خط مكتبه أو سكناه إلا بعد إخطار نقيب المحامين من طرف قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 100-7 من قانون الإجراءات الجزائية.

على هذا النحو تكون محادثات المحامي عرضة للتنصت إذا ما ارتكب جريمة، فحضانة محادثاته الهاتفية مع المتهم تنتهي إذا خرج المحامي عن دوره ورسالته في الدفاع.

وأمام غياب موقف صريح للمشرع الجزائري في هذا الصدد يمكن الاستئناس قياسا على ما تضمنته نص المادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحظر استتباط أي دليل كتابي بين المتهم ومحاميه، على الرغم من أن النص يتعلق بالمرسلات المكتوبة وليس عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية¹.

¹ -عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص 475، ص 476.

الفرع الثالث: تحرير محضر بالترتيبات الفنية لعمليات التحري والتحقيق الخاصة ومجريات تنفيذها

لعل تحرير محضر بالترتيبات الفنية لعمليات التحري والتحقيق الخاصة ومجريات تنفيذها يعد ضماناً لمشروعيتها بالوجه والشكل المقرر قانوناً لدرء أي تجاوز أو تعسف يطال سرية وخصوصية الأشخاص من طرف القائمين على هذه الإجراءات سواء ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المنتدب لذلك بحسب الأحوال.

حيث أنه طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر مفصل عن مجرى عمليات التحري والتحقيق الخاصة وموافاة وإطلاع وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق -بحسب الأحوال- بها حيناً بحين منذ بداية هذه العمليات وحتى نهايتها لتقرر السلطة القضائية ما تراه لازماً بصدها من توجيهات.

إلى جانب ذلك يُعد ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المنتدب طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 10 محضراً آخر يودع في ملف القضية ينسخ فيه المراسلات والتسجيلات الصوتية والصور الملتقطة المفيدة في إظهار الحقيقة والتي ترجح الشبهة أو الاتهام، أما ما عدا ذلك فلا يُنسخ ولا يوصف وإلا اعتبر ذلك تجاوزاً ماساً بسرية الأشخاص وخصوصيتهم، لأن الهدف ليس تصيد أدلة الاتهام أو الاشتباه بقدر ما هو تأكيد لهذه الأدلة المتوفرة مسبقاً¹.

ولعل المشرع الجزائري قد غفل عن تنظيم مسألة غاية في الأهمية تتمثل في كيفية حفظ التسجيلات والنسخ والصور التي ترفق بالملف حتى لا تكون عرضة للتلاعب بها ما يمس بمصادقية الأدلة المتحصل عليها²، وذلك على خلاف ما أقره المشرع الفرنسي طبقاً لأحكام المادة 100-4 من قانون الإجراءات الجزائية بوضع هذه التسجيلات في أحرار مغلقة ومختومة³.

كما لم يتناول المشرع الجزائري بالتنظيم مآل هذه المراسلات والتسجيلات والصور التي تم تجميعها كأدلة في ملف الدعوى بعد انقضاء الدعوى العمومية، ولعل مرد هذا الإغفال هو أن عدداً من الجرائم التي

¹ - غير أن الجرائم التي تكتشف عرضاً خارج ما هو مقرر في الإذن بالتحري والتحقيق فيها لا تكون سبباً لبطلان الإجراءات المعارضة طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 6 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 203.

³ - عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص 482.

تكون محلا للتحري والتحقيق فيها لإثباتها بهذه الأساليب لا تتقضي بالتقادم كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية¹، لذلك يمكن التحفظ عليها من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أما ما عدا ذلك فانقضاء الدعوى العمومية يعني انتهاء الغرض الذي أعدت من أجله الأدلة والأولى هو اتلافها صونا لسرية وخصوصية الأشخاص وهو ما أوجبه المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 100-6 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن جملة الضوابط والقيود التي أقرها المشرع الجزائري في جانب السلطة العامة بصدد اجراءات التحري والتحقيق الخاصة وفق ما تفرضه مقتضيات الشرعية الإجرائية لتكريس احترام أصل البراءة لم ترقى إلى الموازنة المطلوبة في هذا الصدد، حيث يبدو أن مجال السلطة العامة في المناورة بما أتيح لها من صلاحيات في استعمال أساليب التحري والتحقيق الخاصة يفوق بكثير ما هو مقرر للمشتبه فيه أو المتهم من ضمانات لحماية وصون حقه في الخصوصية.

لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تعزيز ضمانات احترام خصوصية الأشخاص بصدد استعمال أساليب التحري والتحقيق الخاصة بتعديل أو تدارك موقفه من تنظيم هذه الإجراءات وكيفية تنفيذها والجزاء المترتب حال مخالفتها لأحكام القانون على نحو ما تم بيانه، ذلك كله في إطار الالتزام بما يفرضه توجه المؤسس الدستوري من مبادئ تركز لحماية حرمة وخصوصية الأشخاص كأحد مستلزمات صون براءتهم الأصلية.

¹-أنظر في هذا الصدد نص كل من: المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

خلاصة الفصل الثالث:

يعتبر الحق في الخصوصية أحد أهم عناصر الحرية الشخصية المشمولة بالحماية الدستورية بموجب نص المادة 47 و48 من الدستور الجزائري ضمانا لتمتع الأشخاص بحرمة حياتهم الخاصة التي يكون موضوعها المسكن أو الشخص نفسه أو ما يستأثر به هذا الشخص بسرية من مكالمات أو مراسلات أو صور.

ولعل التكريس الفعلي لضمان هذا الحق لا يكتمل دونما تذليل كل ما يعوق التمتع به بكل حرية، بحيث تكون حرمة الحياة الخاصة للأشخاص في مأمن من أي اعتداء قد يطالها سواء من الأشخاص أو من السلطة العامة.

وحيث أن متطلبات جمع الأدلة حول الجريمة المرتكبة ومحاولة اثباتها لحماية أمن المجتمع يقتضي تعرض السلطة العامة لهذه الخصوصية بانتهاك حاجز خصوصية وحرمة الأشخاص، فإن ذلك لا يعني التضحية بهذه الخصوصية بصفة مطلقة دون ضمان هذا الحق.

حيث أن الوفاء بمتطلبات احترام مبدأ أصل البراءة في نطاق الإجراءات الجنائية التي تباشرها سلطات القضاء الجنائي من تفتيش للمساكن والأشخاص واعتراض سرية مكالماتهم وتسجيلها والنقاط الصور أساسا لضمان هذا الحق من التعرض له دون مبرر.

ولقد أبدى المشرع الجزائري بموجب احترامه لمبدأ أصل البراءة في إطار الشرعية الدستورية موقفا إيجابيا من ضمان الحق في الخصوصية عند تنظيم الإجراءات الجنائية الماسة بها لضرورة التحري والتحقيق عن أدلة الجريمة ومرتكبيها.

غير أن هناك ما يعوق ضمان هذا الحق وينتقص منه خاصة فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص الذي لم تتضمنه قواعد الإجراءات الجزائية الجزائري بصفة صريحة على الرغم من ضرورة مقتضياته الإجرائية، ما قد يفتح الباب أمام القياس والتأويل لتبرير اللجوء لهذا الاجراء، وهو الأمر الذي يشكل تعارضا صريحا مع مبدأ الشرعية الإجرائية في هذا الصدد.

بالإضافة إلى ذلك تشكل تجربة المشرع الجزائري الحديثة-بموجب القانون 06-22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية في مجال تنظيم أساليب التحري والتحقيق الخاصة-إلى حد ما تعارضا ومبدأ أصل

البراءة من حيث مبررات اللجوء إلى هذه الإجراءات ما ينم عن السلطة التقديرية الواسعة للجهة القائمة على هذا النوع من الاجراءات والذي إذا لم يُحَاطَ بضوابط قانونية كافية وصارمة قد يكون أداة في يد السلطة العامة لتصيد الأدلة لا أداة لجمعها ومحاولة اثباتها.

الباب الثاني:

حماية مبدأ أصل البراءة في إطار
ضمان حقوق الدفاع وقواعد الإثبات
الجنائي

إلى جانب ضمان حق المتهم في الحرية الشخصية يُعد ضمان حق المتهم في الدفاع هو الآخر أحد المستلزمات الوثيقة الصلة بمبدأ أصل البراءة والذي يجب على المشرع الإجرائي كفأله أيضاً، فمتى كان مقرراً أن البراءة تلازم المتهم منذ لحظة الاشتباه فيه بارتكاب الجريمة إلى حين صدور حكم نهائي يفصل في مدى صحة اتهامه، فإن حق الدفاع يلزمه هو الآخر نتيجة ذلك كحق يستعمله لدرء كل ما يشوب أو يسيء إلى براءته الأصلية كأحد مفترضات ضمان الحق في محاكمة عادلة.

غير أن المتهم إن اتخذ موقفاً سلبياً من حقه في الدفاع عن نفسه أو عجز رغم ذلك عن تنفيذ أدلة الإدانة التي تحوم حوله، فإن براءته تبقى قائمة بحكم أن مبدأ أصل البراءة يشغل دوراً حاكماً في نطاق عملية الإثبات الجنائي بحيث يقع على سلطة الاتهام إثبات التهمة وأدلتها قبله وعلى القاضي الجزائي بحكم دوره الإيجابي في البحث عن الحقيقة التيقن قبل الحكم بإدانة حيث يفسر أي شك يعترى قناعته لصالح براءة المتهم.

وعليه يُعد من مستلزمات احترام مبدأ أصل البراءة أيضاً في نطاق الإثبات الجنائي تولي سلطة الاتهام إثبات التهمة وأدلتها قبل المتهم، وأن على القاضي الجزائي مقابل ذلك التيقن قبل الحكم بإدانة المتهم بحيث يفسر أي شك يعترى قناعته لصالح المتهم بما يعني براءته.

على ضوء ذلك هل استطاع المشرع الجزائري من خلال ما أقره من ضمانات لحق المتهم في الدفاع، وبما أوجبه من ضوابط في مجال الإثبات الجنائي لنقض براءة المتهم مراعاة احترام وصون مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد؟

للإجابة على هذا التساؤل سنقسم الباب الثاني من الدراسة إلى ثلاثة فصول نتناول في الفصل الأول ضمانات حماية مبدأ أصل البراءة في إطار ضمان حقوق الدفاع أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه إلى حماية مبدأ أصل البراءة في إطار قواعد عبء الإثبات الجنائي أما الفصل الثالث فسننتطرق فيه إلى حماية مبدأ أصل البراءة في إطار قواعد الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

الفصل الأول: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار ضمان حقوق الدفاع أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة

لعل حق الدفاع حق طبيعي للإنسان مستمد من حق الدفاع الشرعي عن النفس يستغله الإنسان بشخصه بما لديه من قدرة على دفع الاتهام الموجه إليه وبيانه بالصورة التي يراها ملائمة¹، فيعبر بموجبه عن وجهة نظره في أدلة الثبوت المطروحة في الدعوى سواء استخدم هذا الحق بنفسه أو بوكيل عنه دونما أن يلتزم بتقديم ما يدل على براءته وإن كان ذلك حق له لا يُمنع منه².

وعلى اعتبار أن التحقيق الابتدائي مرحلة وسط بين مرحلة البحث والتحري ومرحلة المحاكمة فإنه يهدف عبر ما يتخلله من اجراءات جنائية في مواجهة المتهم إلى جمع أدلة الاتهام وتمحيصها والتأكد من ثبوتيتها لإحالة المتهم على المحكمة، وكون الاستجواب يعد أحد أبرز وأخطر هذه الاجراءات التي تُميز هذه المرحلة الإجرائية-التحقيق-فإنه يقتضي تواجد دفاع حقيقي وقوي في جانب المتهم وإلا عُد الاستجواب مجرد وسيلة لإثبات الاتهام الجنائي وفقط يلجأ بموجبه قاضي التحقيق إلى ممارسة الضغط على المتهم لانتزاع اعترافه بأنه هو من ارتكب الجريمة.

من جهة أخرى يشكل ضمان حق الدفاع أيضا في مرحلة المحاكمة جوهر وأساس عدالتها بما له من بالغ الأثر في تكوين عقيدتها في حكمها الصادر بالبراءة أو الإدانة، ذلك في إطار المساواة بين ما أُتيح للاتهام من فرصة لإثبات أدلة الإدانة وبين ما أُتيح للمتهم من فرصة لنقض ودحض هذه الأدلة، ولعل ذلك هو منتهى ومقصد حماية مبدأ أصل البراءة في هذه المرحلة الإجرائية الذي يجب على المشرع مراعاته.

على ضوء ذلك سنقوم بدراسة كل من أحكام الاستجواب المقررة لقاضي التحقيق ومدى التزام المشرع الجزائري بصدها بضمان براءة المتهم من خلال تكريس حقه في الدفاع، كما سنتحرى أيضا موقف المشرع الجزائري من ضمان حق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة بما يؤسس لعدالتها في إطار احترام مبدأ أصل البراءة.

لعل كل ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول ضمان حق المتهم في الدفاع في مواجهة إجراء الاستجواب، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى ضمان حق المتهم في الدفاع كأساس للمحاكمة العادلة.

¹-عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 652.

²-خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 617.

المبحث الأول: ضمان حق المتهم في الدفاع بصدد إجراء الاستجواب

يعتبر الاستجواب أحد أدوات التحقيق التي حظيت بسمعة سيئة للغاية حيث كان يُنظر إليه في العصور الوسطى كوسيلة للوصول إلى اعترافات المتهمين بأي طريقة كانت ولو عن طريق تعذيبهم لدرجة كانوا يعانون منه أشد العناء مما دفع بالفقهاء إلى نبذه وبغضه¹، كونه كان يضع الشخص في مركز سيء يتطلب منه أن يكون مُتهمًا لنفسه إضافة إلى تأثير المحقق ونفوذه الذي يصعب معه على المتهم أن يدافع عن نفسه².

ولعل هذا ما جعل بعض التشريعات -كالتشريع الإنجليزي- تتخلى عن نظام الاستجواب وتمنعه بحيث لا يُلزم المتهم بتقديم إيضاحات عن الواقعة خشية أن يجَرّه ذلك إلى التقوه بما قد يدينه ويسيء إلى مركزه من حيث أنه بريء³.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الإنجليزي "ستيفان" عندما تحدث عن الوضع القائم في إنجلترا باعتبارها لا تأخذ بنظام الاستجواب مقارنة إياها بالوضع الذي كان قائما في فرنسا أنه: "يكون المتهم في مأمن تام ضد كل استجواب قضائي أثناء الدعوى وهذا كما أعتقد يعد ميزة كبيرة له، لأنه يساعد على حفظ الكرامة والمظهر الإنساني للدعوى الجنائية ويجنبها نهائيا مظهر الخشونة التي تصدم دائما الزائر الإنجليزي عندما يرى المحاكمة أمام القضاء الفرنسي، ونظامنا يدفع إلى البحث عن دليل مستقل يكون غالبا أوفر أمانة وإرضاء للنفس من الدليل الذي تعتمد عليه الدعوى في فرنسا"⁴.

ولعل موجة الاعتراضات والانتقادات الفقهية للوضع القائم في القانون الفرنسي-الذي كان يأخذ بنظام الاستجواب على أنه وسيلة اتهام للضغط على المتهم وإكراهه على الاعتراف-أسفرت إلى إحاطة الاستجواب بضمانات عديدة واعتباره وسيلة دفاع للمتهم أيضا خاصة بموجب قانون 2000/06/15⁵، وهو ما أكدته

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 314.

²-عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 483.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 178.

⁴-نقلا عن: مليكة درباد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2003، ص 56.

⁵-Gildas Roussel, les procès-verbaux d'interrogatoire, l'Harmattan, France, 2005, p 27/28.

القضاء الفرنسي الذي يرى أن الاستجواب كون كذلك يعد إجراء جوهريا للبريء يتيح له فرصة إثبات براءته دون أن يفقد شيئا¹.

ولقد أفضى المؤتمر الدولي السادس عشر لقانون العقوبات المنعقد بروما عام 1953 في توصياته إلى أن: "الاستجواب لا مفر منه، ولكن حتى لا تُهضم حقوق المتهم أو يستدرج في القول فيحصل منه قول ما لا يريد لا بد من إحاطته بضمانات تمنع عنه ذلك التعسف، حيث يجب أن يكون السؤال الأولي للمتهم عن شخصيته وقبل أن يدلي بأي معلومات يجب أن يُخطر المحقق بأن من حقه أن لا يجيب عن الأسئلة أو يدلي بمعلومات إلا بحضور محاميه، كما لا يُجبر على الإجابة أو يُكره عليها مهما كان نوع السؤال الموجه إليه وله الحق في اختيار الطريق أو المسلك الذي يسلكه في إجابته وفق ما يتماشى ومصلحه"².

إن تبني هذه الضمانات كان من شأنه التكريس لحماية براءة المتهم بتمكينه من حقه في الدفاع في مواجهة إجراء يوصف بأنه أداة السلطة العامة للمناورة في سبيل استظهار الحقيقة، ولعله في إطار هذه الموازنة اتجهت للأخذ بهذا الإجراء غالبية التشريعات الإجرائية للدول على غرار المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد من 100 إلى 108 من قانون الإجراءات الجزائية³.

ولبحث وتقصي حقيقة هذه الموازنة ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تحديد مفهوم الاستجواب وضوابطه القانونية، أما المطلب الثاني فننتاول فيه ضمانات حقوق المتهم في الدفاع بصدد الاستجواب.

المطلب الأول: مفهوم الاستجواب وضوابطه القانونية

قد يتم استجواب المتهم في القضية على مرحلتين: عند حضوره لأول مرة أمام قاضي التحقيق وهو ما يعرف باستجواب المثل الأول أو الحضور الأول، وأثناء سير التحقيق والذي يعرف بالاستجواب العادي أو في الموضوع، ويخضع الاستجواب في كلا المرحلتين إلى ضوابط قانونية تحكمه⁴.

¹-أنظر في هذا المعنى: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 482، ص 483.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 317.

³-كما وأقر بنظام الاستجواب كل من المشرع الفرنسي بموجب المواد من 114 إلى 121 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا نظيره المصري بموجب المواد من 123 إلى 125 من قانون الإجراءات الجنائية وكذلك المشرع المغربي بموجب المواد من 134 إلى 141 من قانون المسطرة الجنائية.

⁴-أنظر في هذا المعنى: أحسن بوسقيعة-التحقيق القضائي-، المرجع السابق، ص 64.

وعليه وقبل دراسة كلا صور الاستجواب وضوابطه القانونية على حدة ارتأينا تحديد الإطار العام للاستجواب من حيث بيان مفهومه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة صور الاستجواب والضوابط القانونية لكل على حده.

الفرع الأول: مفهوم الاستجواب

إن تحديد مفهوم الاستجواب يقتضي منا تعريفه وبيان طبيعته القانونية ابرازا لمقوماته الأساسية التي تميزه عن باقي الاجراءات الجنائية للتحقيق.

أولاً: تعريف الاستجواب

لقد عرف الفقه الجنائي الاستجواب بأنه: "مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده ومطالبته بالرد عليها إما بإنكارها وإثبات فسادها وإما بالتسليم بها وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة"¹.

وفي تعريف آخر جاء فيه: "الاستجواب هو مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تفنيدياً أو تسليمياً وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية"².

ويعد الاستجواب وفق هذا المعنى أحد أهم اجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية بل أهمها على الإطلاق لأنه الوسيلة التي يُتوصلُ بها إلى الربط بين ما جُمع من أدلة وأُبرِرَ من وقائع، ومن خلاله يتبين مدى جدوى ذلك للتوصل إلى الحقيقة وبالتالي معاقبة من تثبت إدانته-قضاءً-أو تبرئة من لم يَقم الدليل على إدانته³، ذلك أن الاستجواب ليس مجرد اجراء لإثبات الاتهام فقط بل هو أيضاً وسيلة تمحيصٍ للتهمة للوصول إلى الحقيقة يعتني فيه قاضي التحقيق بقرائن وأدلة نفي التهمة عنايته بتلك الخاصة بإثباتها⁴.

¹-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 118.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق-الجزء الثالث-، ص 306.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 177.

⁴-فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 81.

فضلا عن ذلك يُمكن الاستجواب أيضا المتهم من معرفة موقفه من الأدلة القائمة ضده، ولا شك أن في هذا إتاحة له في الدفاع عن نفسه بتفنيد نسبت الأدلة إليه أو تبرير موقفه منها بما يكون مُرجحاً لعدم توجيه الاتهام ضده، ولا يخفى ما في هذا من حماية لحقه في البراءة¹.

ومنه يمكن القول أن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة فهو من ناحية اجراء من اجراءات التحقيق ومن ناحية أخرى يعد وسيلة من وسائل الدفاع بل إن صفة الدفاع هي الغالبة عليه لأنه يهدف أساسا إلى مواجهة المتهم وتلقي دفاعه².

هذا وقد يختلط مدلول الاستجواب بغيره من الاجراءات التي قد تتشابه معه من حيث الشكل والمضمون على نحو اجراء سماع الأقوال وإجراء المواجهة.

فبالنسبة لسماع الأقوال قد يختلط مفهومه بالاستجواب الذي يكون قبل المتهم كإجراء من اجراءات التحقيق المخولة لقاضي التحقيق على خلاف الأول الذي يكون قبل المشتبه فيه كإجراء من اجراءات البحث والتحري المخولة لضابط الشرطة القضائية³.

كما يقتصر سماع أقوال المشتبه فيه على سؤاله من طرف ضابط الشرطة القضائية عما إذا كان هو من ارتكب الجريمة المنسوبة إليه وأسباب اقامه على ارتكابها دون أن يصل إلى حد مناقشته مناقشة تفصيلية أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده أو طلب تفنيدها، كما يتضمن السؤال أيضا تسجيل أقوال المشتبه فيه والملاحظات التي يودّ ابدائها، فإذا تجاوز ضابط الشرطة القضائية في الأسئلة التي يوجهها إليه وطالبه بالرد على الأدلة القائمة ضده عد ذلك من قبيل الاستجواب المحظور عليه⁴.

فضلا عن ذلك قد يلتبس الأمر أيضا بين إجراء الاستجواب وإجراء المواجهة التي يُقصد بها وضع المتهم وجها لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر حتى يسمع-المتهم- ما يدلون به من أقوال بشأن واقعة تتصل بالجريمة فيقوم بالرد عليها نافيا أو مؤيدا لها، وهي بذلك-المواجهة-تشبه الاستجواب كونها تتضمن

¹ - أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، نفس المرجع، ص 177.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 349.

³ - أنظر نص المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بخصوص سماع أقوال المشتبه فيه ونص المواد من 100 إلى 108 من نفس القانون بخصوص استجواب المتهم.

⁴ - عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 728.

معنى مواجهة المتهم بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده، ولكنها تختلف عنه من حيث أنها تقتصر على دليل أو أدلة معينة في حين أن الاستجواب يشمل كل أدلة الاتهام الموجهة ضد المتهم¹.

ولعل الاستجواب وفق هذا المعنى قد يغني عن المواجهة أما المواجهة لكونها تالية له لا تغني عنه، بل إن قاضي التحقيق لكي يكون دقيقا في إجراءاته متبعا المراحل السليمة الموصلة والمؤدية إلى نتائج مرضية لبحثه عليه أن يعتمد أقوال المتهم أولا مقارنا إياها بما عنده من وسائل إثبات ودلائل وبراهين فإن لم تتطابق كانت المواجهة بذلك مؤدية حقها سلبا ونفيا، وبهذا تعتبر المواجهة أخص من الاستجواب².

ثانيا: بيان الطبيعة القانونية للاستجواب

يعد الاستجواب أحد أبرز إجراءات التحقيق ذات الفعالية المؤثرة في سير الدعوى الجنائية وذلك لأنه يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة بصدد التهمة المنسوبة إلى المتهم عن طريق بحث جميع عناصر الواقعة والتأكد من جدية الأدلة التي حصلت من إجراءات التحقيق السابقة له، بالإضافة إلى أن الاستجواب قد يؤدي إلى أكثر الأدلة أهمية وهو الاعتراف عن طريق تبادل الأقوال مع المتهم ووضعه إزاء الأدلة الأخرى القائمة ضده مما قد تؤثر فيه ليعطي سلطة التحقيق الاعتراف³ أو المعلومات الكافية للاعتداء إليها كأدلة وقرائن تؤيد الاتهام القائم ضده أو للكشف عن الفاعل الحقيقي للجريمة، بالمقابل فإن الاستجواب يهدف أيضا إلى فسح المجال أمام المتهم إذا كان بريئا حقا لدحض ما هو قائم ضده من أدلة اتهامية فيقطع دابرها ويتحاشى الاستمرار في الدعوى وتنتفي بذلك التهمة المسندة إليه⁴.

على هذا يقع الاستجواب واجبا على عاتق سلطة التحقيق⁵ كإجراء جوهري ولازم لصحة التحقيق القضائي، فلا يجوز كقاعدة عامة غلق التحقيق قبل تمام هذا الإجراء سواء بالنسبة للمتهم الحر أو المحبوس مؤقتا وإلا اعتبر التحقيق باطلا⁶.

¹-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 158.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 313.

³-ويبقى الاعتراف بحسب المشرع الجزائري شأنه شأن باقي عناصر الإثبات الأخرى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي طبقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 601، ص 602.

⁵-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 377.

⁶-فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 81.

غير أن هذا التصور أو الحكم لم يكن محل اجماع واتفق مطلق بالنسبة للفقهاء الجنائي الذي انقسم بين معارض ومؤيد لفكرة اجبارية استجواب المتهم أثناء التحقيق والذي نعرضه كالتالي:

فبالنسبة للفقهاء العربي والفرنسي يرى أن الاستجواب لا يُعد اجراء جوهريا بل هو في الحقيقة اجراء عادي مثله مثل باقي الإجراءات الأخرى متروك أمره لقاضي التحقيق ولا يترتب على اغفاله أو تركه البطلان، وفي هذا يقول "فاروق الفحل": "الأصل في الاستجواب الجواز شأنه في ذلك شأن جميع اجراءات التحقيق"، ومن ثم كان لقاضي التحقيق الحق في أن يجريه في فترة من فترات التحقيق أو أن يمنعه إن لم ير ضرورة لذلك، وهو ما أقره "ادوارد غالي الذهبي" بقوله: "القاعدة أن الاستجواب جوازي للمحقق في التحقيق الابتدائي فله أن يتخذ هذا الاجراء متى شاء دون توقف على إرادة المتهم"¹.

وبدوره يرى الأستاذ "سليمان عبد المنعم" بأنه: "إذا كان الاستجواب يُشكل وسيلة دفاع بالنسبة للمتهم فلا يُعد خلو التحقيق منه أو إحالة الدعوى من دونه سببا للبطلان ولا انتقاصا من حق الدفاع ما دام أنه من الممكن تداركه-حق الدفاع-في المراحل اللاحقة"².

ولعل هذا التوجه مرده أن القانون بوجه عام لا يلزم قاضي التحقيق باستجواب المتهم إلا في حالات محددة حصرا تناولتها مختلف التشريعات الجنائية الإجرائية بنصوص على غرار التشريع الجزائري وهي كالآتي:

-حالة المتهم الذي سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الاحضار الذي يتوجب عليه استجوابه وإلا أخلي سبيله طبقا لنص المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

¹-محمد محمده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 319.

²- أنظر في هذا المعنى: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 729.

³-أوجب بدوره المشرع الفرنسي على قاضي التحقيق استجواب المتهم الذي أمر بإحضاره طبقا لنص المادة 125 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

- حالة المتهم الذي تم اعتقاله بموجب أمر بالقبض من طرف قاضي التحقيق الذي يتوجب عليه استجوابه خلال 48 ساعة من اعتقاله وإلا أُخلى سبيله طبقا لنص المادة 121 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

- حالة استصدار قاضي التحقيق أمرا بإيداع المتهم المؤسسة العقابية تنفيذًا لأمر الحبس المؤقت، حيث يجب استجواب المتهم ولو لمرة واحدة قبل ذلك طبقا لنص المادة 118 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري².

على نقيض ذلك يرى جانب آخر من الفقه أن الاستجواب إجراء واجب على سلطة التحقيق وهو حق للمتهم ومخالفة هذا الوجوب يؤدي إلى إخلال جوهري بحق الدفاع من جهة وبالصالح العام الذي يهدف إلى الوصول للحقيقة المطلقة من جهة أخرى لذلك يتوجب بطلان التحقيق الخالي من الاستجواب، أما القول بانعدام السند التشريعي الذي يقضي بحتمية الاستجواب فضلا عن أن طبيعة الاستجواب تتحدد في كونه وسيلة لجمع الأدلة لا وسيلة دفاع فهو مذهب مغاير للقانون والواقع، إذ أن القانون بتقريره الاستجواب في عدة مواقع من التحقيق باعتبارها المواقع الرئيسة للانتقال بالتحقيق الابتدائي من مرحلة إلى أخرى دلل على حتميته، أما كونه وسيلة للدفاع إلى جانب كونه وسيلة لجمع الأدلة فهذا واضح من مضمون الاستجواب وغايته³.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "محمد محدة" بأن: "القول بوجوب الاستجواب هو الأصوب ذلك أنه لا يعقل أن تكتمل عناصر التحقيق ويجتمع شتات شمله دون أخذ رأي المتهم وسماع أقواله وهو أول الأشخاص المعنيين في هذا الأمر والحاملين لحقيقة الواقعة نفيا وإثباتا، كما أنه من كان معنياً بالتهمة شخصيا يجد السبيل والمسلك الذي يبرئ ساحته إن كان بريئا وهذا بما يحمله من حقائق وتوجيهات للتحقيق

¹-أوجب بدوره كل من المشرع الفرنسي ونظيره المصري والمغربي على قاضي التحقيق استجواب المتهم الذي أمر بالقبض عليه طبقا لنص المادة 133 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ونص المادة 131 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ونص المادة 156 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

²-أوجب بدوره المشرع الفرنسي ونظيره المغربي على قاضي التحقيق استجواب المتهم قبل إيداعه الحبس المؤقت طبقا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ونص المادة 153 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

³-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 603.

حول الواقعة الشيء الذي يؤدي إلى اكتساب أمر الإحالة أو أن لا وجه للمتابعة صبغة اليقين والحقيقة قدر الإمكان¹.

مما سبق نخلص إلى القول أن الفقه أبدى بكلا موقفيه المؤيد والمعارض لإجبارية استجواب المتهم وجاهة ورجاحة في الطرح والتحليل إلا أن الموقف المؤيد لإجبارية هذا الاجراء نجده قد جانب الصواب والمنطق في طرحه، ذلك أنه إن كان الأصل في الاجراءات الجنائية وفق ما يفرضه مبدأ الشرعية الجنائية هو الحظر والمنع إلا ما استثنى منها بنص مثل ما هو مقرر لاستجواب المتهم كاجراء جند به المشرع سلطة التحقيق للبحث عن الحقيقة إلا أنه لا يجب علينا أن نغفل الطبيعة المزدوجة للاستجواب من حيث كونه أيضا وسيلة لتمكين المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه كأحد مستلزمات ضمان براءته، لذلك تفرض طبيعته المزدوجة اجباريته وإلا فقد نكون فوتنا على المتهم فرصة لتدعيم براءته الأصلية بالإحالة إلى اجراءات أخرى دون التأكد قدر الإمكان من المضي فيها أم لا.

وبوجه عام كي يتمكن المتهم من ابداء دفاعه يجب أن يتمتع بالحق في الاستجواب، لأن الاستجواب ليس اجراء من اجراءات التحقيق لصالح الاتهام فقط بل هو أيضا للمتهم حق يُمكنه من إبداء أوجه دفاعه، ومن ثم فإن حرمان المتهم من حقه في الاستجواب ينطوي على حرمانه من حقه في الدفاع².

الفرع الثاني: صور الاستجواب وضوابطه القانونية

لقاضي التحقيق استجواب المتهم عند الحضور الأول كما له استجوابه بعد ذلك في الموضوع وفق ضوابط قانونية خاصة بكل نوع من الاستجواب، غير أنه بالنظر إلى الاستجواب بوجه عام كأحد اجراءات التحقيق نجده يخضع لضوابط اجرائية عامة ومشتركة من حيث الجهة القائمة عليه أو من حيث تدوينه في محضر.

فمن حيث السلطة القائمة عليه يجب أن يكون الشخص الذي يُعهد إليه استجواب المتهم أهلا للثقة حتى يُراعي الضمانات التي يفرضها القانون حماية للمتهم، ولما كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 320.

²-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 482.

نظرا لما يتمتع به القضاة من ضمانات الجيدة والاستقلال كان طبيعيا أن يتولى هذه المهمة الخطيرة سلطة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق¹.

فالاستجواب يعد اجراء تحقيق يستهدف مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ومناقشته فيها تفصيلا وهو ما لا يتأتى إلا للمحقق نفسه باعتباره هو الوحيد الذي يجتمع بين يديه أدلة الاتهام، فضلا عن البعد عن مظنة التأثير على المتهم أو الضغط عليه من جهاز الشرطة القضائية².

ولعل هذه الاعتبارات دفعت بالمشروع الجزائري ونظيره الفرنسي إلى جعل قاضي التحقيق يتفرد لوحده بإجراء الاستجواب طبقا لأحكام المواد من 100 إلى 108 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمواد من 114 إلى 121 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

حتى أن كلا المشرعين-الجزائري ونظيره الفرنسي-حظرا على ضابط الشرطة القضائية بصفة مطلقة ولو بصدد إنابة قضائية القيام باستجواب المتهم طبقا لأحكام المادة 139 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تقابلها نص المادة 152 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، على خلاف المشروع المصري الذي أجاز لمأمور الضبط القضائي (ضابط الشرطة القضائية) المنتدب من طرف قاضي التحقيق القيام باستجواب المتهم طبقا لأحكام المادة 71 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجنائية.

من جهة أخرى كاستثناء في حالة الجناية المتلبس بها فقط وإذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد خول المشروع الجزائري لوكيل الجمهورية صلاحية استجواب الشخص المتهم على نحو ما هو مقرر من شروط في نص المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية، كما أنه طبقا لنص المادة 339 مكرر 3 من نفس القانون يجوز لوكيل الجمهورية استجواب المتهم بحضور محاميه بصدد جنحة متلبس في إطار اجراءات المثل الفوري المستحدثة بموجب الأمر رقم 15-02 المعدل للقانون أعلاه.

غير أنه يجوز لوكيل الجمهورية في جميع الأحوال حضور اجراء الاستجواب بعد أن يُبدي رغبته في ذلك لقاضي التحقيق، ليتمكن أثناء الاستجواب من أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من أسئلة للمتهم طبقا لنص المادة 106 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري³.

¹- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 159.

²- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 308.

³-تقابلها نص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

فضلا عن ذلك كله وكما هو معروف يفرض القانون أن تكون جميع اجراءات التحقيق مكتوبة طبقا لنص المادة 68 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعلى اعتبار الاستجواب أحد هذه الاجراءات فيجب افرغه في محضر مكتوب.

وتتمتع محاضر الاستجواب بكيفية محاضر التحقيق الأخرى الموقعة من طرف قاضي التحقيق وكتابه بالحجية، وتعد دليلا في حق من تم تحريرها في حقه إلا إذا طعن فيها بالتزوير، ولقد نظم المشرع الجزائري شكلها وفق مدلول عام يسري على مختلف أنواع الاستجواب طبقا لنص المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وعليه إن كانت هذه هي الضوابط العامة المشتركة التي تحكم الاستجواب بوجه عام بكلا صوره إلا أن هناك من الضوابط والمميزات الخاصة التي تميز استجواب الحضور الأول عن الاستجواب الذي يليه في الموضوع أو الحقيقي وهو ما سنتناول بالدراسة ببيان كل نوع على حدة.

أولاً: استجواب المتهم عند الحضور الأول

نتطرق بداية إلى تعريف استجواب الحضور الأول وبيان طبيعته القانونية الخاصة ثم نتناول الضوابط القانونية التي تسري على هذا النوع من الاستجواب.

1- مضمون استجواب الحضور الأول وبيان طبيعته

يقصد باستجواب الحضور الأول ذلك الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق مع المتهم عند مثول هذا الأخير لأول مرة أمامه، أين يحيطه علما بكل فعل من الأفعال المنسوبة إليه دون مناقشته مناقشة تفصيلية².

ولقد تناول المشرع الجزائري القواعد المنظمة لهذا النوع من الإجراء بموجب نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية³ التي جاء فيها: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من

¹- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 82.

²- نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي- الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 374.

³- ولقد أقر كل من المشرع الفرنسي، المصري والمغربي باستجواب الحضور الأول طبقا لأحكام المادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ونص المادة 123 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ونص المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعه من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الادلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

ويعتبر هذا الاجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم وليس استجوابا بالمعنى الحقيقي لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وعما هو منسوب إليه دون مناقشته، فإذا التزم المتهم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الاجراء الذي يليه أما إذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فللقاضي التحقيق أن يتلقاها فوراً، غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوابا حقيقيا حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح أسئلة على المتهم ولا مناقشة تصريحاته ولا التشكيك في أقواله¹.

وبدوره يعترف قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي طبقا لنص المادة 116 منه هذا النوع من الاستجواب الذي يطلق عليه استجواب التأكد من الشخصية أو استجواب الاتهام وهو ليس استجوابا حقيقيا بالمعنى القانوني له لافتقاره للركن الأساسي للاستجواب وهو المناقشة التفصيلية².

ولعل الواقع العملي لاستجواب الحضور الأول يكرس لممارسة غير قانونية أثارتها شكاوى كثير من المحامين بعدم اكتراث بعض قضاة التحقيق لمقتضى نص المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، واعتبار سماع أقوال المتهم التي أدلى بها عند مثوله أول مرة استجواب حقيقيا في الموضوع وهي ممارسات غير قانونية وخطيرة تمس بحقوق الدفاع³ خلافا لما يفرضه مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد من وجوب احترام حقوق الدفاع.

غير أنه ليس هناك ما يمنع قاضي التحقيق من تجاوز مرحلة الحضور الأول والانتقال مباشرة لاستجواب المتهم ومواجهته بغيره وذلك متى توافرت حالة استعجالية تبرر ذلك وهي الحالة التي يخشى

¹—أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 64، ص 65.

²—عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 483.

³—أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 67.

معها ضياع الحقيقة كوجود شاهد في حالة خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء إذا لم يبادر قاضي التحقيق بالاستجواب والمواجهة تختفي وتضيع الحقيقة¹، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية² وكذلك نظيره الفرنسي طبقاً لأحكام المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولئن كان استجواب المتهم عند الحضور الأول يتميز بالسلبية بحيث يقترب في معناه إلى سماع أقوال المتهم منه إلى معنى الاستجواب الحقيقي، إذ يقتصر دور قاضي التحقيق بمناسبته على سماع تصريحات المتهم التي يدلي بها دون مناقشته تفصيلاً، إلا أن هذا الاجراء في نفس الوقت يجسد اتهاماً حقيقياً من قاضي التحقيق للشخص المائل أمامه بعد اطلاعه على الوقائع المنسوبة إليه، وحتى لا يعتري هذا الاتهام براءة هذا الشخص التي لا تزال قائمة ألزم المشرع الاجرائي الجزائري قاضي التحقيق غرض مباشرة هذا النوع من الاستجواب بعدد من الضوابط والقيود التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان هذا الاجراء والاجراءات التي تليه كما سنبينه.

2- الضوابط القانونية لاستجواب الحضور الأول

يعتبر استجواب الحضور الأول إجراءً مركزي في التحقيق الابتدائي، فهو الأكثر جذبا للانتباه، حيث شُبه بالسلّاح القضائي الواجب استخدامه بحذر كبير من قبل مستعمله لما يترتب عليه من نتائج تستوجب خضوعه لقواعد اجرائية وشروط صارمة يجب مراعاتها في حق كل شخص أحيل على قاضي التحقيق إما بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق من وكيل الجمهورية أو بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني³.

ولعل ذلك ما دفع بالمشرع الاجرائي الجزائري كغيره المشرعين إلى إحاطة هذا الاجراء في مرحلته الأولى بعدد من القواعد والضوابط الإجرائية التي يقع على عاتق قاضي التحقيق الالتزام بها تحت طائلة

¹- عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 378.

²- والتي جاء فيها: "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود امارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".

³- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 84.

البطلان الذي يطل الاجراء نفسه وما يليه من إجراءات حال مخالفتها طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية¹ والتي تتمثل كالتالي:

أ-الالتزام بالتحقق من هوية المتهم المائل أمام قاضي التحقيق

عند مثل المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق عليه أن يتحقق قبل كل شيء من شخصيته وفي ذلك ضمان يدرأ عن الشخص المائل أمامه تعريضه لإجراءات قد تقدر من حريته هو في غنى عنها فيما لو كان غير المتهم الحقيقي المعني بالتحقيق².

ويتضمن التحقق الكامل من هوية المتهم كل ما يتعلق بشخصه من البيانات المتمثلة في: الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، اسم ولقب الوالدين، الحالة العائلية، محل الإقامة، المهنة، السوابق القضائية، وهو ما أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق التثبت منه لكن من دون أن يفصل في نوع البيانات المطلوبة للتثبت وفق ما أورده في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

والتثبت من هوية المتهم قد لا يقتصر على التأكد من المعلومات الشخصية للمتهم فقط بل يتعداها إلى التأكد من مؤهلاته القانونية ومميزاته العقلية والجسمانية لما لذلك من أثر بالغ في سير عملية الاستجواب كما سنبين لاحقا، وهو ما أوجبه بالمقابل صريح نص المادة 116 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ب-الالتزام بإحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه

بعد التحقق من هوية المتهم بما يتطابق وما يحوزه قاضي التحقيق من معلومات عنه، يستوجب القانون على قاضي التحقيق اطلاع المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع طبقا لأحكام المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ويرتبط إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه بحقه في الدفاع الذي لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، فبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض

¹-حيث جاء في نص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يلي: "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات".

²-عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 484.

فاقد للفعالية، فلا تُجمع الأدلة أو تناقش في غيبة الدفاع الذي تتطلب فعاليته كفالاته في وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن تحضيره بحسب ما يراه ملائما عن بصر وبصيرة¹.

ذلك أن عملا كهذا يؤدي بالمتهم إلى معرفة مدى ما هو مقبل عليه وما يستطيع تقديمه من أدلة تفند ذلك الاتهام، وهل هو في حاجة إلى محام أم لا، أضف إلى هذا أن معرفة التهمة يؤدي إلى طمأنته إن كان بريئا أو بين يديه من الوسائل والإثباتات والمبررات ما يخفف عنه ذلك أو يعفيه منها أصلا².

كما أن إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه ضروري ولازم أيضا من حيث أنه لا يعقل أن يتم مناقشه بعد ذلك تفصيلا في الأدلة القائمة ضده أثناء استجوابه في الموضوع دون أن يعلم ماهية التهمة المنسوبة إليه التي يتوجب أن تكون إحاطته بها حقيقة دون تغيير وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحها للتهمة مما يبطل معه الاستجواب³، وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع الجزائري بقوله ضمن نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية⁴: "...ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه...".

ولئن ألزم القانون قاضي التحقيق إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه فإنه بالمقابل لم يلزمه بإحاطته علما بالوصف القانوني لهذه الوقائع ولا النصوص القانونية المعاقبة عليها ولا ظروف التشديد التي جاءت مكيفة لهذه الوقائع، وهو الاغفال الذي يجب على المشرع الجزائري تداركه⁵ لماله من بالغ الأثر على حرية المتهم لأنه غالبا ما يؤسس قاضي التحقيق قناعته في إيداع المتهم الحبس المؤقت بناءً عليه⁶.

ولعل التزام قاضي التحقيق باطلاع المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع بصدد استجواب الحضور الأول يسري كذلك على الوقائع الجديدة للاتهام التي لم يتضمنها الطلب الافتتاحي للتحقيق، بحيث يتعين على قاضي التحقيق إعادة استجواب الحضور الأول واطلاع المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع جديدة بعد إحالتها على وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 67 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لأن القول بغير ذلك يلغي الفائدة من وجود استجواب الحضور الأول وفق الاعتبارات السابقة الذكر

¹- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 741.

²- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق- الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 321.

³- أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 607.

⁴- تقابلها نص المادة 116 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

⁵- على خلاف المشرع الفرنسي الذي تبنى موقفا إيجابيا من هذه المسألة طبقا لأحكام المادة 116 فقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁶- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 86.

ويجعل المتهم في مواجهة اتهامات لا علم له بها أثناء مناقشته تفصيلا بصدد الاستجواب في الموضوع ما من شأنه الإخلال بحقوق الدفاع.

ج-الالتزام بتنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار

بعد إحاطة قاضي التحقيق المتهم بالوقائع المنسوبة إليه على نحو ما تم بيانه وفق أحكام نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، يُوجب المشرع الجزائري في نفس النص على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي إقرار ولو كان بصفة عفوية على أن ينوه بذلك في محضر وإلا عُد الاستجواب باطلا.

لأن المتهم قد لا يدرك مغبة تصريحاته التي يدلي بها ولو تفوه بها عفويا والتي يتلقاها قاضي التحقيق بموجب محضر، حيث يعتبر هذا التنبيه في صالحه على أساس أن استجواب الحضور الأول لا يُمكن قاضي التحقيق من دور إيجابي بمناقشة المتهم تفصيلا في أدلة الاتهام ولا تصريحاته بحيث يغلب عليه دور المستمع، فإن أدلى المتهم بعد تنبيهه بعدم التصريح ولو بصفة عفوية بأقواله يكون قد ضيع على نفسه فرصة تحضير دفاعه وما لديه من إثباتات ليفند أدلة اتهامه ويدعم براءته.

ويسلم القضاء الفرنسي بأن الأقوال التي يدلي بها المتهم بصفة عفوية عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق تكفي لاحترام قاعدة استجواب المتهم في الموضوع ولو لمرة واحدة، بالمقابل قضى-القضاء الفرنسي-بأن محضر الاستجواب عند الحضور الأول الذي لا يتضمن أي قول يدلي به المتهم لا يكفي لاحترام قاعدة استجواب المتهم في الموضوع¹.

د-الالتزام بتنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام

ضمانا لحقوق الدفاع ووفق ما تقتضيه طبيعة الاستجواب بالنسبة للمتهم كسلاح لدرء ما يحوم حوله من اتهام أوجب المشرع الجزائري على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه على أن يستجيب لطلبه بتعين محام من اختياره.

كما وليس على قاضي التحقيق تعيين محام للمتهم دون طلبه بحيث أنه هو من يقدر -المتهم- لوحده ما إذا كان في حاجة لمحام أم لا وما على قاضي التحقيق سوى تنبيهه بهذا الحق أو الاستجابة لطلبه دون

¹-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 65، ص 66.

إجباره، وينوه قاضي التحقيق عن ذلك في المحضر ويؤدي إغفال هذا التنبيه بحق الاستعانة بمحام إلى ترتيب بطلان الاستجواب وفق أحكام المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه إن اختار المتهم الاستعانة بمحام فليس لقاضي التحقيق تلقي أقواله التي يدلي بها ولا استجوابه في الموضوع إلا بحضور محاميه، غير أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يُعفى من إخطار المتهم بضرورة الاستعانة بمحام إذا تبين له أن المتهم على علم بهذا الحق كأن يأتي ومعه محاميه أو قرر تلقائيا عند مثوله أمام قاضي التحقيق اختيار محام وحدد اسمه أو أنه قد تنازل صراحة عن حقه في الاستعانة بمحام، فامتناع قاضي التحقيق في هذه الحالات عن تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام لا كون له أي أثر في ابطال الاستجواب¹.

كما أنه لا داعي لتنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام من جديد بصدد استجوابه في الموضوع مدام كان قد تنازل صراحة عن هذا الحق بعد تنبيهه به عند استجواب الحضور الأول، حيث يكون التنازل صالحا عبر كافة مراحل استجوابه، غير أنه من حق المتهم التراجع عن هذا التنازل وطلب محاميه من جديد.

إضافة إلى ما سبق كله أوجب المشرع الجزائري-طبقا لنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية- على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بوجوب إخباره عن كل تغيير يطرأ على عنوانه وله أن يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة.

ترتبا على ما سبق يشكل استجواب الحضور الأول وفق الضوابط القانونية التي أقرها المشرع الجزائري على نحو ما تم بيانه دعامة حقيقة لبراءة المتهم من حيث التثبت من شخصية المتهم وإطلاعه بما هو منسوب إليه وتنبيه بحريته في عدم الإدلاء بتصريحات وبحقه في الاستعانة بمحام، وهي ضمانات تسمح للمتهم بمواجهة ما هو مقبل عليه بصدد الاستجواب أو الاستجابات التالية في الموضوع والتي لا شك أن المتهم سيقابل فيها محققا ملما بأدلة الاتهام قد يسعى إلى إثباتها قبله من خلال طرحها للنقاش تفصيلا في الموضوع.

لذلك رتب المشرع الجزائري بطلان استجواب الحضور الأول وما يليه من إجراءات حال عدم مراعاة هذه الضوابط القانونية التي يقع واجب على عاتق قاضي التحقيق تنبيه المتهم بها لدى مثوله أول مرة أمامه،

¹-عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 547.

غير أن هذا البطان يكون مقرر لمصلحة المتهم الذي له التنازل عنه تنازلاً صريحاً بحضور محاميه أو بعد استدعائه مقابل تصحيح الاجراء الباطل طبقاً لما جاء في أحكام المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية.

ثانياً: الاستجواب في الموضوع وضوابطه

لعل استجواب الحضور الأول وفق ما أقره المشرع الجزائري يشكل فرصة حقيقية للمتهم لتحضير دفاعه بحيث يكاد يكون فيه دور قاضي التحقيق سلبياً فيما عدا التثبت من هوية المتهم وتنبيهه بحقوقه المقررة قانوناً - كما تم بيانه من قبل -¹، في حين يبادر قاضي التحقيق بصدد الاستجواب التالي في الموضوع بلعب دوره الإيجابي في البحث عن الحقيقة بطرح الأدلة التي بين يديه لمناقشتها تفصيلاً مع المتهم الذي يبدي إجاباته وتفسيراته حول الوقائع المنسوبة إليه بالنفي أو التأكيد أو يُعرض عن الرد عنها إن شاء بصمته، لذلك يشكل الاستجواب في الموضوع اجراء مفصلي لكل من قاضي التحقيق والمتهم على حد سواء.

على هذا يتضمن الاستجواب في الموضوع معنى الاستجواب الحقيقي بمعناه الضيق والواسع بما لقاضي التحقيق من مكنة لطرح أدلة الاتهام للمناقشة تفصيلاً تقصياً للحقيقة وبما للمتهم من حق الرد عليها وتفنيدها كيف شاء دعماً لبراءته.

وتُعد المناقشة التفصيلية عنصراً جوهرياً ينفرد بها الاستجواب في الموضوع عن باقي اجراءات جمع الأدلة حيث يتم فيه إثارة قاضي التحقيق للأسئلة التفصيلية التي تُحرض المتهم وتدفعه إلى الإدلاء بإجابات وأقوال متصلة بموضوع الجريمة نفياً وإثباتاً²، ولكن ليس لقاضي التحقيق في جميع الأحوال تضيق الخناق ومضايقه المتهم بأسئلة محبوكة توقعه في تناقض، فهدف القاضي لا ينبغي أن ينصب على البحث عن المذنب بقدر البحث عن الحقيقة³، والتي من صورها تأكيد براءة المتهم لعدم كفاية أدلة اتهامه.

وتتصب المناقشة التفصيلية على مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده أما إذا انعدمت الأدلة القائمة ضده فإن هذا الاستجواب لا يكون استجواباً قانونياً بالمعنى الدقيق والضيق بل قد ينصرف إلى الاستجواب

¹- أنظر نص المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

²- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق - الجزء الثالث -، المرجع السابق، ص 307.

³- فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 94.

عن الشخصية أو الحالة الاجتماعية، حيث في أي منها قد تكثر الأسئلة الدقيقة وتتم المناقشة ولكن دون المواجهة بالأدلة المضادة، وهذا في الحقيقة لا يعد استجوابا بالمعنى الضيق¹.

ويعد الاستجواب في الموضوع إجراء ضروري وهام لسير التحقيق يعمل به قاضي التحقيق وجوبا ولو لمرة واحدة أثناء التحقيق، غير أنه يجوز الاستغناء عنه في حالات معدودة هي:

-إذا أدلى المتهم عند استجواب الحضور الأول بتصريحات من تلقاء نفسه وكانت هذه التصريحات كافية لإظهار الحقيقة.

-إذا كان المتهم في حالة فرار.

-إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتقاء وجه الدعوى².

وباستثناء السلطة القائمة على إجراء الاستجواب وتدوينه بمحضر وفق ما تم بيانه سابقا لم ينظم المشرع الجزائري ضوابط قانونية أخرى خاصة باستجواب المتهم في الموضوع إلا ما تعلق بتمكين المتهم من ضمان حقه في الدفاع³ بصدد هذا الإجراء كما سيأتي بيانه.

وقد يرى قاضي التحقيق وضع حوصلة لما توصل إليه واحداث مراجعة عامة لمجمل التصريحات التي أدلى بها المتهم خلال مراحل سماعه⁴ أو ما يصطلح عليه بالاستجواب الإجمالي وذلك طبقا لأحكام المادة 108 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: "يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق".

حيث يفيد نص المادة أعلاه-المادة 108 فقرة 2- أن الاستجواب الإجمالي يخص الجنايات دون الجنح والمخالفات وهو إجراء جوازي وليس اجباري يقدر الحاجة إليه قاضي التحقيق وحده، على أن يخضع في جميع أحكامه وضوابطه لما يخضع له الاستجواب في الموضوع بالإضافة إلى وجوب تمكين المتهم بمناسبته من جميع الضمانات التي تكرر لحقه في الدفاع عن نفسه.

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 307.

²-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 68.

³-أنظر نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴-أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 72.

المطلب الثاني: ضمانات حقوق الدفاع في مواجهة الاستجواب

الأصل في الانسان البراءة فإذا ما وقع أسير الاتهام وأُخذت بحقه الاجراءات القانونية فإن هذا الأصل يفرض أن يُفسح له المجال في ابداء أوجه دفاعه كافة وبجميع السبل المشروعة لمواجهة التهمة واجراءاتها التي تكبل حريته الشخصية، لذلك يجد حق الدفاع سنده في قرينة البراءة نفسها ويعد من أهم الحقوق المشروعة للمتهم وبدون توفير هذا الحق له تصبح قرينة البراءة لا قيمة لها مما يعني هدم للشرعية الجنائية¹.

وكون الاستجواب كما أسلفنا أحد أبرز وأخطر الإجراءات الجنائية التي تميز مرحلة التحقيق الابتدائي بوصفه وسيلة قاضي التحقيق لمواجهة المتهم بأدلة الاتهام التي بحوزته، فإنه يقتضي تواجد دفاع حقيقي وقوي في جانب المتهم وإلا عُد الاستجواب مجرد وسيلة لإثبات الاتهام وفقط قد يلجأ بموجبه قاضي التحقيق إلى ممارسة الضغط والاكراه على المتهم لانتزاع اعترافه بأنه هو من ارتكب الجريمة.

ولا شك أن ذلك يؤدي لا محالة إلى التأثير على مركز المتهم في الدعوى الجنائية بشكل مباشر وسلبى على خلاف ما يقتضيه مبدأ أصل البراءة، وعليه يجب أن يُشكل الاستجواب أيضا فرصة ووسيلة تكرس لضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه بما يضمن حماية براءته.

فحق الدفاع ينطلق من أصل عام وهو البراءة بخلاف الاتهام مما لا يجوز معه إعطاء أي تفوق للاتهام مقابله، كما وأن حق الدفاع يركز على أساس دستوري أما الاتهام فيركز على أساس تشريعي لتحقيق مصلحة عامة ولا شك أن المصلحة العامة في قمتها لا تتحقق بإحالة الأدلة في الظلام، فالشفافية والمصادقية إطار لازم لا يتوافر بدون إعلاء حق الدفاع².

ولعل حق الدفاع قد يضطلع به المتهم بنفسه أثناء استجوابه وفق ما يراه ملائما لنفي ما يشوب براءته من اتهام، من خلال ابداء أقواله بكل حرية إما بالرد على هذه الاتهامات وتنفيذها أو بالتزام الصمت حيالها وإما بتوكيل المتهم من ينوب عنه في الدفاع عن نفسه عن طريق الاستعانة بمحام.

¹ -وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 52، ص 53.

² -أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 482، ص 483.

كل ذلك يقتضي تكريس عددا من الضمانات التي يجب على المشرع الاجرائي إقرارها بما يسمح للمتهم من ممارسة حقه في الدفاع على الوجه الذي يتلائم وكونه بريء من الاتهامات التي هو بصدد مواجهتها لدى استجوابه أمام قاضي التحقيق.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ضمانات حق المتهم في ابداء تصريحاته بكل حرية أثناء استجوابه، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى ضمانات حق المتهم في الاستعانة بمحام لدى استجوابه.

الفرع الأول: ضمان حق المتهم في ابداء تصريحاته بكل حرية أثناء استجوابه

انتهينا فيما سبق إلى أنه يقع واجبا على عاتق قاضي التحقيق حين مثول المتهم أمامه لأول مرة تنبيهه بأنه حر في عدم الادلاء بأي تصريح وذلك بما يفيد حقه في ابداء تصريحاته أو الاحجام عن ذلك والتزام الصمت أثناء الاستجواب¹.

ومعنى ذلك أن المشرع أعطى للمتهم لدى استجوابه حرية مزدوجة، من جهة الحرية في ابداء أقواله والاجابة على الأسئلة الموجهة إليه، ومن جهة أخرى الحق في الصمت مما يعني عدم اخضاعه من طرف قاضي التحقيق لأي اكراه ماديا كان أو معنويا².

حيث يفرض ضمان احترام براءة المتهم أن كل ما يصدر عنه من أقوال واعتراف-بشكل خاص- يكون قد صدر بمحض إرادته دون أي ضغط أو اكراه ماديا كان أو معنويا³، وأنه في حال امتناعه عن التصريح لا يفسر ذلك بأنه إقرار بصحة ما اتهم به بل أثر امتناعه لا يتعدى إبقاء أدلة اتهامه حيث كانت من قبل⁴.

ولكفالة حق المتهم في ابداء تصريحاته بكل حرية كأحد أوجه الدفاع عن نفسه بما يكرس لبراءته أثناء استجوابه سنتناول بالدراسة الضمانات التي تدرأ أي تأثير يعوق ممارسة المتهم لهذا الحق سواء كان ماديا أو معنويا لانتزاع أي اعتراف من المتهم أو تفسير صمته بذلك-اعتراف-.

¹-أنظر نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²-فوزي عمار، المرجع السابق، ص 97.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 183.

⁴-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 322.

وعليه سنتطرق بداية لدراسة ضمانات سلامة إرادة المتهم عند الادلاء بأقواله أثناء استجوابه، ثم يليه ضمانات حق المتهم في الصمت أثناء استجوابه.

أولاً: ضمانات سلامة إرادة المتهم عند الادلاء بأقواله أثناء استجوابه

لعل الغرض الذي من أجله شُرع لقاضي التحقيق استجواب المتهم هو بحث الحقيقة من وراء ارتكاب الجريمة بالشكل الذي يكفل ضمان براءة المتهم المائل أمامه وليس توريطه والضغط عليه لنيل اعترافه من خلال تصريحاته التي قد يدلي بها والتي لا تمثل في حقيقة الأمر إلا أحد أوجه دفاعه-المتهم-التي تسهم في استظهار واستجلاء الحقيقة.

ومن نظر في وسائل التأثير على المتهم وصورها وجدها متعددة وكثيرة وإن كان يدور معظمها بين الاكراه المادي والمعنوي¹، ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً الاستجواب الذي يتم على هذا النحو وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام².

ولقد كان استعمال الاكراه بكل أشكاله ومن أي جهة كانت محط اهتمام الشرعية الدولية لحقوق الانسان التي حظرت ممارسته تحت أي غطاء، حيث جاء في نص المادة 5 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان أنه: "لا يُعرض أي انسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بكرامته".

كما وجاء في نص المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه: "لا يجوز اخضاع أحد للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة..."، كما أقرت المادة 3/14 من نفس العهد بوجه صريح ضمان عدم اكراه المتهم على الاعتراف أو التصريح بقولها: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية... ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب".

¹-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 324.

²-مديحة الفحلة، ضمانات الاستجواب في القانون الجزائري، مجلة البدر، العدد 12، جامعة بشار، ديسمبر 2013، ص

وبدوره المؤسس الدستوري الجزائري حظر بشكل مطلق استعمال أي وسيلة كانت تحط من الكرامة الإنسانية باستعمال العنف بدنيا كان أو معنويا باعتباره فعلا مجرما يستوجب العقاب، حيث جاء في نص المادة 39 من الدستور: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان".

يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة أو الاتجار بالبشر".

والتزاما بأحكام الدستور أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 107 من قانون العقوبات بعقاب كل موظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بفعل من شأنه المساس بالحرية الشخصية للفرد.

وبموجب نص المادة 263 مكرر 2 فقرة 1 من نفس القانون أعلاه أقر المشرع الجزائري بوجه صريح تجريم وعقاب-بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 150000 دج إلى 800000 دج- على كل فعل في صورة تعذيب يصدر عن موظف أو يأمر به أو يحرض عليه لأجل انتزاع اعترافات من أي شخص كان.

على ضوء ذلك سنتطرق إلى عدد من وسائل الاكراه المادية والمعنوية المعاقب عليها والتي تبطل اجراء الاستجواب لما تشكله من خطر على إرادة المتهم في ابداء أقواله بكل حرية وتعيق حقه الدفاع عن نفسه نقيض متطلبات براءته الأصلية أثناء الاستجواب كالتالي:

البند الأول: وسائل الاكراه المادية المؤثرة على إرادة المتهم أثناء الاستجواب

يتمثل الاكراه المادي بشكل أساسي في استعمال وسائل العنف وهو كل فعل يقع على جسم المتهم من شأنه أن يشل إرادته بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها، كما قد يتم عن طريق ارهاق المتهم بإطالة استجوابه بمناقشته بالتفصيل لفترات طويلة متصلة دون انقطاع مما يفقده حرية الاختيار فيضطر إلى الاعتراف ليتخلص مما هو فيه¹.

¹-عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 549.

كما ويدخل ضمن وسائل الاكراه المادي عدد من الأساليب الأخرى كالتتويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة و كلب البوليس...إلخ

والظاهر أن وسائل الاكراه المادية متنوعة ومتعددة غير أنها ذات طبيعة واحدة كونها تنتافي وأدمية المتهم وتؤثر تأثيرا ماديا مباشرا على حقه في ابداء أقواله بكل حرية بما يعوق تمكنه من الدفاع عن نفسه ودحض ما يشوب براءته من اتهام بصدد استجوابه من طرف قاضي التحقيق، ومنه سنقتصر في دراستنا على عدد منها مبرزين مدى خطورتها وموقف التشريع والقضاء والفقه من مشروعيتها أثناء استجواب المتهم.

1- حظر التأثير على إرادة المتهم باستعمال العنف أثناء استجوابه

العنف هو عبارة عن فعل مباشر يقع على شخص فيه مساس بجسمه، وهو كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستطيل إلى جسمه ويكون من شأنها تعطيل إرادته بسلبها كليا أو جزئيا للحصول على اعتراف منه فيما نسب إليه من غير رغبته في ذلك¹.

وفق هذا المعنى فإنه لا ينظر إلى مصدر العنف ولا يُلتفت إلى من باشره ضد المتهم إذا كان المحقق نفسه أو شخص آخر، ذلك أن العبرة بتوافر الاكراه المُفقد لسلامة إرادة المتهم لا مصدر الاكراه ذاته².

فمادام أن الاكراه هو الذي دفع المتهم إلى الإجابة على أسئلة المحقق، بما يعني توافر علاقة السببية بين فعل العنف وتصريحات المتهم واعترافاته، ويقع الاستجواب في هذه الحالة باطلا ويمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه ولا يعول عليها في الإثبات ولو صدق المتهم وأيد اعترافه قرائن أخرى³.

¹-نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 92.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 324.

³-رشيدة مسوس، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، سنة 2006/2005، ص 74.

ولعل من أهم مظاهر العنف التي تمارس ضد شخص المتهم هو التعذيب، حيث يعد التعذيب من بين الوسائل التي استخدمت منذ زمن بعيد في إجراءات التحقيق لا سيما عند الاستجواب والقصد منه حمل المتهم على الاعتراف بما نسب إليه من اتهامات¹.

وقد يلجأ قاضي التحقيق إلى وسيلة تحدث ألماً للمتهم غير أنها لا تعيب الاجراء كأن يخشى المحقق هروب المتهم من غرفة التحقيق فيكبل يديه بالأصفاد²، ولا يُعد ذلك اكراها ما دام هناك ما يبرر اتخاذ هذه الوسيلة إلا إذا ثبّت أن المحقق قصد تعذيب المتهم وحمله على الاعتراف فيبطل هنا الاستجواب وما ترتب عليه من نتائج³.

2- حظر التأثير على إرادة المتهم بإرهاقه بالاستجواب المطول

تعد إطالة فترة استجواب المتهم من قبيل وسائل الاكراه المادي الذي قد يمارسه قاضي التحقيق على المتهم غرض حمله على الاعتراف الذي قد يرى فيه المتهم-الاعتراف-وسيلة منجية له من ضغط التعب والإرهاق الذي ناله من المدة الزمنية الطويلة التي استغرقها قاضي التحقيق أثناء عملية استجوابه.

ويعد هذا الأسلوب منتقدا كونه يمس بحريات الأفراد من جهة وتحايل على مبدأ الشرعية من جهة أخرى، ذلك أن هذا الأخير-مبدأ الشرعية-إذا كان يمنع اتخاذ أي اجراء لم ينص عليه القانون فإن قاضي التحقيق له ما يبرر تصرفه كون الاستجواب من ضمن الإجراءات المسموح بها، كما أن القانون قد ترك له فيه السلطة التقديرية في المكان والزمان المناسبين وللذين يراهما صالحين لإجرائه⁴.

¹-نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص93، ص 94.

²-للإشارة يحضر المتهم محكمة الجنايات من دون قيد بمرافقة حارس واحد فقط طبقا لنص المادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³-رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 75.

⁴-غانية خروفة، حالات بطلان الاستجواب، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد ب، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، ديسمبر 2016، ص 171.

حيث أن المتطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا يجد هناك ما يفيد تقيد سلطة قاضي التحقيق باستجواب المتهم في مدة زمنية معقولة¹، لكن مقتضى احترام براءة المتهم يحتم على قاضي التحقيق تمكين المتهم من حقه في الدفاع وهو الأمر الذي لا يتأتى ولا يستقيم والارهاق والتعب الذي ينال من المتهم جراء الاستجواب المطول الأمر الذي يجعله يصرح بأقواله ليس من باب استعمال حقه في الدفاع عن نفسه وتقديم ما يدعم براءته ويفند اتهامه وإنما باب التخلص مما هو فيه من ضغط وتضييق وهو الاكراه المُعَدَم لإرادة المتهم بعينه.

وإن كان الاستجواب المطول للمتهم يؤثر على حقه في الدفاع على هذا النحو بما يعني معه بطلان الاستجواب وما أدلى به المتهم من تصريحات²، فهل هناك معيار معتمد لمدة الاستجواب يوازن بين مقتضيات بحث الحقيقة القائم عليها قاضي التحقيق من جهة ومقتضيات تمكين المتهم من حقه في الدفاع بإبداء أقواله بكل حرية دون ضغط أو اكراه يناله من مدة الاستجواب من جهة أخرى؟

في الحقيقة لا يوجد معيار موحد للمدة الزمنية التي يستغرقها الاستجواب تسري على كافة المتهمين، على اعتبار أن درجة التحمل تختلف من شخص إلى آخر بالنظر إلى عدة عوامل صحية وعقلية وبدنية ونفسية.

ولعل هذا ما يقع واجبا على قاضي التحقيق بحثه والتأكد منه أثناء استجواب الحضور الأول³ عند التثبت من هوية المتهم الذي لا يقتصر على التحقق من معلوماته الشخصية بل يتعداه إلى التأكد من

¹ - على خلاف ذلك وضمانا لعدم إطالة الاستجواب فقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها، حيث نصت المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الأرجنتيني على أنه: "إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو ظهرت عليه بوادر الإرهاق يجب على القاضي أن يقلل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه"، وبدوره المشرع الفنلندي بموجب نص المادة 147 أقر أنه: "يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء ولا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد عن اثني عشرة ساعة مرة واحدة". نصر الدين مروي، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 114.

² - ولا يقر الفقه ولا القضاء في مصر بمشروعية هذا الأسلوب، حيث قضت محكمة النقض ببطلان الاعتراف الصادر عن المتهم في ساعة متأخرة من الليل نظرا لما في ذلك من إرهاق للمتهم في وقت يكون فيه الانسان بحاجة لأن يريح نفسه، عن أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 616.

³ - أنظر نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مؤهلاته القانونية ومميزاته العقلية والجسمانية وهو ما أوجبه صريح نص المادة 116 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

3- حظر التأثير على إرادة المتهم بتتويمه مغناطيسيا أثناء استجوابه

التتويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي تتغير بموجبه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي له، وتحت تأثيره يتقبل النائم الإيحاء دون محاولته إيجاد التبرير المنطقي له أو اخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية¹.

ذلك أن التتويم المغناطيسي يؤدي إلى حجب الذات الشعورية للنائم مع بقاء ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات المنوم المغناطيسي وفي ذلك تعطيل للمهام الأساسية لعقل المتهم، وحتى وإن تم ذلك بناءً على رضا المتهم فإنه لا قيمة قانونية لرضاه في هذه الحالة إذ أن تنازله يُهدر الضمانات الدستورية المقررة لتعزيز حقه في الدفاع وحق المجتمع في سلامة أعضائه وصونها من أي انتهاك لجسم هذا العضو².

إن التتويم المغناطيسي بهذا الشكل يُجرد المتهم من كل ادراك وحالة اللاوعي تحرمه من استعمال حقوقه المشروعة للدفاع عن نفسه الأمر الذي دفع ببعض التشريعات بموجب نص صريح حظر تتويم المتهم مغناطيسيا أثناء استجوابه للحصول على اعترافات منه على نحو المشرع الألماني بموجب نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، كما نبذ بدوره القضاء استعمال هذه الطريقة كونها تشكل اعتداءً صارخاً على حقوق المتهم وضماناته في الدفاع، في حين يخلو القضاء الجزائي من حكم يفصح عن بطلان الاستجواب تحت تأثير التتويم المغناطيسي كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الأمريكي الذي اتجه إلى استبعاد الاعتراف الناتج عن التتويم المغناطيسي واعتباره غير مقبول لحرمانه المتهم من حقوقه الدستورية³.

ترتبط على ما سبق يحتم الاعتراف قانوناً ببراءة المتهم على قاضي التحقيق الالتزام بكل ما من شأنه ضمان معاملة المتهم على أساس هذه البراءة من خلال درء كل تصرف يشين إلى إنسانية المتهم أو يحط من كرامته بالشكل الذي يمكنه من ممارسة حقه في الدفاع دون أي ضغط أو اكراه مادي أيا كان طبيعته،

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق - الجزء الثالث -، المرجع السابق، ص 327.

² - عبد الحميد أحمد الدسوقي، المرجع السابق، ص 617، ص 618.

³ - غانية خروفة، المرجع السابق، ص 172.

والأفلاستجواب سىصبح وسيلة اتهام فقط وليس دفاع يستعمله قاضى التحقيق كأداة فى مواجهة المتهم بوصفه مذنب وليس برىء وهو ما يُعد اعتداءً صارخ على مبدأ أصل البراءة.

البند الثانى: وسائل الاكراه المعنوية المؤثرة على إرادة المتهم أثناء استجوابه

إلى جانب وسائل الاكراه المادية التى قد تُمارس على جسم المتهم بغرض التأثير على إرادته وتكبيل حريته فى الادلاء بتصريحاته أثناء استجوابه بما يخل بأحد أوجهه دفاعه، قد يتعرض المتهم إلى وسائل اكراه معنوية تؤثر هى الأخرى على نفسيته فتدفعه إلى الاعتراف لتجنب الخطر الذى قد يلحق به جراء عدم الامتثال والخضوع لسلطة التحقيق.

حيث يمثل الاكراه المعنوي وسيلة تأثير على نفسية المتهم تغير اتجاه إرادته يكون عادة بصورة تهديد بالحاق ضرر ما به، كما يمكن أن يتحقق بكل ما من شأنه الضغط على إرادة المتهم للحد من حريته فى الكلام كالوعد والتهديد وتحليف المتهم اليمين قبل تلقي تصريحاته¹.

والاكراه المعنوي الذى يبطل أثر الاجراءات لا يشترط فيه دائماً أن يكون ذا أثر ملموس بل يكفي فيه تغيير اتجاه إرادة المتهم سواء كان هذا الاكراه موجهاً إليه شخصياً أم إلى غيره لكنه يلقى تأثيراً نفسياً لدى المتهم².

وعليه سنتناول بالدراسة عدد من صور الاكراه المعنوي ومدى الخطورة التى تشكلها على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه إن اختار ابداء تصريحاته وما هو موقف التشريع، القضاء والفقه من هذا النوع من وسائل الاكراه.

1- حظر التأثير على إرادة المتهم عن طريق الوعد أثناء استجوابه

الوعد هو تعمد بعث الأمل لدى المتهم فى شيء يتحسن به مركزه ويكون له أثر على حريته فى الاختيار بين الانكار والاقرار، فالاعتراف الصادر عن المتهم بناءً على وعد تقدمه سلطة التحقيق له يكون محل شك فى صحته ويُضعف من قوته كدليل³.

¹-رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 76.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 326.

³-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 612.

ومن أمثلة الوعد الذي يؤثر على إرادة المتهم ويدفعه للإدلاء بتصريحات أو يحمله على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، الوعد بالإعفاء أو التخفيف من العقوبة أو الإفراج على المتهم حالا أو عدم إحالته على المحاكمة... إلخ، حيث يعتبر هذا النوع من الأساليب للتأثير على إرادة الأشخاص بما فيهم المتهمين قصد حملهم على الاعتراف مجرما بموجب نص المادة 236 من قانون العقوبات¹، حتى ولو صدر فعل الوعد بهذا الوصف من القاضي المحقق نفسه.

ولكي يكون الوعد مُعدما للإرادة أو معيبا لها ومن ثم مبطلا للإجراءات لابد وأن يكون محتويا على ميزة أو مصلحة لها علاقة أو اتصال بالاتهامات المقامة ضد المتهم، أما إذا كان الوعد لا يتعلق بالاتهام أو ملاساته فإن هذا لا يُعد مؤثرا على التصريحات التي يكون قد أدلى بها ولا يؤدي من ثم إلى استبعادها من الأدلة².

كما وأن التوهم بالوعد لا يبطل الاستجواب وبالتالي الاعتراف الناتج عنه صحيح فإذا اعترف المتهم نتيجة لأمل راوده في احتمال العفو عنه أو الإفراج عليه أو عدم محاكمته-دون أن يكون ذلك بناءً على وعد من قاضي التحقيق-يكون استجوابه صحيحا واعترافاته مقبولة متى ثبت أنه كان صادقا في اعترافه ومطابقا للحقيقة³.

2- حظر التأثير على إرادة المتهم عن طريق التهديد أثناء استجوابه

إذا كان الوعد كأحد وسائل الإكراه المعنوية يتضمن معنى بث الأمل في نفسية المتهم بما يدفعه إلى التصريح بأقواله أو الاعتراف بالاتهامات المنسوبة إليه فإن التهديد وإن كان يشترك مع الوعد في كونه يؤثر

¹-حيث جاء في نص المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري بأنه: "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة وذلك في أية مادة وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاة سواء أنتجت هذه الأفعال أثرا أو لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين مالم يعتب الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و 233 و 235".

²- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 328.

³-غانية خروفة، المرجع السابق، ص 173.

على نفسية المتهم ولكن يختلف عنه في كيفية أثره من حيث كونه يبيث الرعب والرغبة في نفسية المتهم فيدفعه إلى التصريح أو الاعتراف.

وبشترط في التهديد كمؤثر يعيب أو يعدم إرادة المتهم أن يكون مبنيا على سبب غير مشروع¹، وأن يؤدي مباشرة إلى اعتراف المتهم، ورفض المتهم لهذا التهديد ثم اعترافه بعد ذلك في مناسبة أخرى لا يعد وليد تهديد².

وصور التهديد المبطل للاعتراف كثيرة ومتعددة منها تهديد المتهم بالقتل أو بالشنق أو الضرب أو تهديد المتهم بالقبض على زوجته أو أولاده أو أبويه أو على أي شخص عزيز عليه أو تهديده بهتك عرضه أو بحرمانه من الطعام³.

ولعل البحث في مدى تأثير التهديد على إرادة المتهم يشير إلى معيار ذاتي يسترشد القاضي في حكمه بظروف المتهم الشخصية من سن وجنس وحالة اجتماعية وصحية ودرجة ثقافة وغيرها، فقد يحدث التهديد رهبة في نفس المرأة مما يدفعها إلى الاعتراف على خلاف الرجل، والتهديد باستعمال عمل من أعمال الشعوذة قد يؤثر في إرادة رجل من الريف دون رجل من المدينة الذي لا تتير فيه هذه التهديدات رهبة⁴.

3- حظر اكراه المتهم عن طريق تحليفه اليمين أثناء استجوابه

يتطلب سماع أقوال المتهم بكل حرية عدم تحليفه اليمين أثناء استجوابه لما يمثلته القسم من اكراه أدبي على حريته في الكلام⁵، ويقصد باليمين القسم أو الحلف بالصيغة التي يحددها القانون مسبقا لمن يقررها بشأنه، كأداء اليمين المقررة للشاهد فيدلي بشهادته وفقا للصيغة المقررة في نص المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁶.

¹ - كالتهديد بحبس المتهم مؤقتا في غير الحالات التي أقرها القانون.

² - أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 613.

³ - نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي - الجزء الثاني -، المرجع السابق، ص 125.

⁴ - رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 78.

⁵ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، 483.

⁶ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 382.

ولما كان الأصل في المتهم البراءة مما نسب إليه فإنه غير ملزم بداية بإثبات براءته ولئن أراد درء الاتهامات التي تطاله فلا مناط لجبره على القسم بشأن تصريحاته التي سيدلي بها على أنها صادقة وتتضمن الحقيقة إما بالإنكار أو التأييد.

ويلاحظ أن الدول التي تأخذ بالنظام الاتهامي كإنجلترا تسمح للمتهم الذي يرغب في الادلاء بأقواله بصفته شاهدا في دعواه أن يؤدي اليمين على قول الصدق، وهو حق يستعمله المتهم إذا رأى أنه يدعم دفاعه ويخضع في هذه الحالة لحكم الشهادة فيلتزم الصدق في أقواله وإلا تعرض لعقوبة شهادة الزور¹.

ويذهب القانون الفرنسي إلى أنه لا يجوز مقاضاة المتهم بتهمة حنثه اليمين عن أي شيء يقوله، ويؤيد القضاء الفرنسي هذا الموقف بحظر اللجوء إلى تحليف المتهم اليمين أو تفويت فرصة الاستفادة من حقوق الدفاع والضمانات المقررة له، كأن يستمع قاضي التحقيق إلى أقواله كشاهد بعد تحليفه اليمين وما إن تظهر الدلائل القوية على الإدانة يستمر في استجوابه المؤسس على حلف اليمين السابق².

ولعل هذا هو نفس منهج المشرع الجزائري في غياب نص صريح يحظر تحليف المتهم القسم أثناء استجوابه والذي يستخلص من حكم الفقرة 2 من نص المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به اجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم"³.

وعليه يجمع الفقه والقضاء والقانون على عدم جواز تحليف المتهم اليمين أثناء استجوابه لما ينطوي عليه هذا الاجراء من اعتداء على حرية المتهم وجعله في موقف من الحرج والقسوة سواء بحلف اليمين كذبا ومخالفة الوازع الديني والناموس الأخلاقي أو بقوله الحقيقة وإدانة نفسه وتعرضها للعقاب، ويكون الاستجواب هنا باطلا والاعتراف أو الأقوال التي أدلى بها لا يستند إليها كدليل ويتوجب اجراء الاستجواب مجددا دون تحليفه اليمين، غير أن حلف المتهم اليمين خلال استجوابه طوعية لا غبار عليه لكونه ذا غاية دفاعية

¹ -رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 78.

² -عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 489.

³ -عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 382.

يتوسلها المتهم لينال ثقة سلطة التحقيق في أقواله¹، على أنه لا يكون محل متابعة جزائية بجريمة شهادة الزور إذا ثبت عدم صحة الأقوال التي أدلى بها بعد حلفه اليمين طوعية.

ترتibia على ما سبق لا يعتبر اكراه المتهم بالتأثير على حريته في ابداء أقواله أو حمله على الاعتراف أثناء استجوابه-بشتى الوسائل المادية أو المعنوية التي سبق التطرق إلى عدد منها-نقضا لبراءته وإثباتا لإدانته قضائيا بالمعنى الحقيقي بقدر ما تُشِين هذه الممارسات وتنتقص من آدمية المتهم وتكرس لمعاملته بقسوة تحط بكرامته الإنسانية على اعتبار أن حكم القاضي الجزائي وحده كفيل بنقض براءة المتهم.

وأمام قلة النصوص القانونية الخاصة التي تجرم وتحظر هذه الممارسات اللاإنسانية بجميع صورها والتي تعيق حق المتهم في الادلاء بتصريحاته بكل حرية بما يخل بأحد أوجه دفاعه أثناء الاستجواب فإن مضمون نصوص الشرعية الدولية لحقوق الانسان والدستورية منها² في إطار التكريس لمبدأ أصل البراءة كانت حريصة كل الحرص بحظر أي من هذه الوسائل التي تمس بحقوق الدفاع.

ولعل هذا ما درج عليه المشرع الجزائري من خلال موقفه الذي نستشفه بموجب نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي أقر فيها أنه من بين المقومات التي يقوم عليها هذا القانون-قانون الإجراءات الجزائية-هو مبدأ أصل البراءة الذي من المؤكد لا تقوم له قائمة دون احترام حقوق الدفاع كأحد مظاهره ومستلزماته في جميع أطوار الخصومة الجنائية بوجه عام وأثناء الاستجواب بوجه خاص.

ثانيا: ضمانات حق المتهم في الصمت أثناء استجوابه

البند الأول: مضمون حق المتهم في الصمت

لا يفترض صون واحترام مبدأ براءة المتهم تمكينه من حقه في الدفاع عن نفسه أثناء استجوابه من طرف قاضي التحقيق من خلال ضمان سلامة إرادته من أي اكراه مادي كان أو معنوي يؤثر على حريته في الادلاء بتصريحاته-على نحو ما تم بيانه سابقا-، بل إلى جانب ذلك يتطلب ضمان حق الدفاع في

¹-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 613.

²-أنظر في هذا الصدد كل من: نص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، ونص المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة 175 من الدستور الجزائري.

هذا الصدد أيضا تمكين المتهم من حقه في الصمت دون الضغط عليه إن اختار عدم الادلاء بأي تصريح ينفي أو يؤكد الاتهامات الموجهة إليه.

ويعرف الفقه الجنائي حق المتهم في الصمت بأنه: "مكنة أو ميزة السكوت أو الامتناع عن الإجابة على ما قد يوجه للمتهم من أسئلة بخصوص التهمة المنسوبة إليه دون أن يفسر صمته قرينة ضده"¹.

ويعرفه أيضا على أنه: "حرية المتهم في الامتناع عن الكلام والاجابة على الأسئلة الموجهة له سواء كان ذلك أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين، وهو حق بديهي مستمد من قرينة البراءة ومنه ليس للمحكمة أن تستمد من هذا السكوت قرينة ضده"².

بناءً على ذلك فإن الصمت حق للمتهم في عدم الكلام أو اتخاذ موقف سلبي اتجاه كل إجراء أو أكثر يهدف إلى جمع الأدلة لاتهامه أو إثبات إذنبه، وهو حق طبيعي يتلزم مع حق الانسان في الكلام ويترتب على ذلك التزام يقع على عاتق سلطة التحقيق احترامه وعدم التعرض له وإتاحة الفرصة كاملة لممارسته دون عوائق³، كونه من حقوق الدفاع فلا يجب أن يُستخلص منه قرينة ضد المتهم وإلا كان في ذلك إطاحة بأصل البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع⁴.

ليس ذلك فحسب بل يرمي احترام وتكريس حق المتهم في الصمت بصدد استجوابه إلى تحقيق عدالة كاملة وإيجاد حقيقة صادقة وهي أسمى ما يتوخى من جهاز العدالة، وإن كان ذلك لا يتحقق إلا بانتقاء كل أساليب الضغط والاكراه حتى لا يضطر المتهم إلى التصريح كذبا فيضلل بذلك العدالة⁵.

وحق المتهم في الصمت وفق المعنى السابق لم يكن معترفا به في العصور القديمة حيث كان اجبار المتهم على الكلام أمرا مشروعا قانونا فالمتهم الذي لا يجيب على الأسئلة الموجهة إليه تنتزع منه الإجابة ولو جبرا ولو باستخدام أبشع أساليب العنف والتعذيب، فهدف القضاء آنذاك هو الحصول على

¹-ابن سبام عزوز ويوسف بالقمح، حق المتهم في الصمت، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، جامعة 20 أوت 1955، جويلية 2020، ص 346.

²-ياسمين يحي إبراهيم شعار، المرجع السابق، 91.

³-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 392.

⁴-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 482.

⁵-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق-الجزء الثالث-، ص 322.

اعتراف المتهم بغض النظر عن طريقة الوصول إليه، بل كان يُعد صمت المتهم في تلك المرحلة أمام التهم الموجهة إليه اعترافاً منه بارتكابها¹.

ولعل هذا الوضع كان من شأنه التكريس للمعاملة القاسية والحاطة بالكرامة الانسانية للمتهم للتأثير على حريته في الكلام إذا أراد التزام الصمت مقابل ما يواجهه من أدلة اتهام، وذلك بلجوء سلطة التحقيق إلى استخدام مختلف الوسائل المادية والمعنوية للضغط عليه وإجباره على الاعتراف والشهادة ضد نفسه ما يعتبر انتهاك صارخ لحقوق الدفاع يتنافى واحترام مبدأ أصل البراءة أثناء استجواب المتهم في مرحلة التحقيق.

وعلى الرغم من ذلك يرفض بعض الفقه الجنائي الاعتراف بحق المتهم في الصمت بقولهم أن المتهم يجب عليه التزام موقف إزاء الأدلة والشبهات التي ثارت ضده فإما يحضنها بوسائل الدفاع التي يحوزها وإما أن يسلم بها ويعترف بجريمته ثم يقتصر على الاحتجاج بأسباب الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، والنتيجة الحتمية لذلك أن ليس للمتهم الحق في الصمت وإنما ينحصر حقه في أن يطالب بالضمانات التي أحاط المشرع بها الاستجواب فإن وفرها له المحقق التزم بأن يجيب ويذكر الحقيقة².

ولعل هكذا قول من شأنه أن يكرس لاستعمال الاستجواب كوسيلة اتهام فقط في يد سلطة التحقيق للضغط على المتهم بشتى وسائل الاكراه وأخذ منه ما يريد من اعترافات على خلاف طبيعة الاستجواب المزدوجة كونه أداة دفاع أيضاً قد يلتزم بمقتضاه المتهم الصمت وعدم الادلاء بأي تصريح ينفي أو يؤكد اتهامه ويظل معتصماً بحقه في البراءة وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل إثباته.

البند الثاني: أساس حق المتهم في الصمت

لأجل الاعتبارات السابقة وضماناً لحق المتهم في الصمت قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن عام 1939 أنه: "من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، فإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"³.

¹-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 165.

²-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 165.

³-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 122.

ومن ضمن توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 أنه: "لا يجبر المتهم على الإجابة ومن باب أولى لا يكره عليها فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته"¹.

كما وكرس المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في هامبورغ الألمانية عام 1979 أن: "التزام الصمت حق مقرر لكل متهم بجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق"².

ولعل موقف الشرعية الدولية لحقوق الانسان-لا سيما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-من حق المتهم في الصمت كان واضحا وصريحا كأحد أوجه الدفاع التي تركز لاحترام مبدأ أصل البراءة ومقتضياته الإجرائية حيث جاء في نص المادة 14/3 ز أنه: "ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب".

وبدوره المشرع الجزائري أقر بحق المتهم في الصمت بصدد استجوابه طبقا لأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بعد تنبيه قاضي التحقيق المتهم بهذا الحق تحت طائلة بطلان الاستجواب وما يتلوه من إجراءات حال مخالفة هذه الضمانة-التنبيه بالحق في الصمت-طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية³.

وإن كان المشرع المصري لا يعترف بحق المتهم في الصمت على غرار أغلب التشريعات إلا أن موقف القضاء استقر على أنه: "من المقرر قانونا أن للمتهم إن شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده وإذا تكلم فإنما يبدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصلح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله"⁴.

¹-نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 147.

²-مليفة درياد، المرجع السابق، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 66.

³-كما وأقر صراحة كل من المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية ونظيره المغربي طبقا لأحكام المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية بحق المتهم في الصمت وعدم الادلاء بأي تصريح لدى استجوابه.

⁴-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 128، ص 129.

وعليه لا شك أن حق المتهم في الصمت يعبر في جوهره عن البراءة التي لا يزال المتهم على يقين منها مُبدِيا من خلاله-الصمت-أحد أوجه دفاعه المشروعة ضد الاتهامات التي تطاله من قبل قاضي التحقيق بصدد الاستجواب، لذلك يعتبر أي تجاوز أو اعتداء على المتهم بغرض كسر صمته انتهاك لبراءته يبطل معه الاستجواب.

الفرع الثاني: ضمانات حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء استجوابه

إن تمكين المتهم من حقه في الدفاع أثناء الاستجواب لا يقتصر مفهومه ولا غايته التي من أجلها شُرِع بضمان حق المتهم في ابداء أقواله بكل حرية دون ضغط أو إكراه إن اختار التصريح بأقواله أو أحجم عن ذلك بالتزامه الصمت، بل يمتد حق الدفاع إلى ضمان تمكين المتهم أيضا من حرية اللجوء إلى شخص آخر يتولى الدفاع عنه في إطار ما يسمى بحق الاستعانة بمحام لدرء كل ما يشوب براءته الأصلية من اتهامات، ذلك متى رجح المتهم بحسب تقديره أن غيره سيكون أقدر في الدفاع عنه وتمثيله أمام جهة التحقيق بمناسبة استجوابه.

ولعل حق المتهم في الاستعانة بمحام يجسد أبرز عنصر في حقوق الدفاع، وما تضمنته المواثيق والدساتير بهذا الخصوص-حقوق الدفاع-¹في حقيقته كانت تعني به أولا المحاماة وحق التوكيل إلى جانب حقوق الدفاع الأخرى².

ولئن كانت استعانة المتهم بمحام في مرحلة المحاكمة-وهي مرحلة الأصل فيها العلنية-أمر لا غنى عنه لضمان حقوق المتهم-حتى أنه لا يوجد اختلاف بين القوانين المقارنة حول ضرورة توفير هذا الضمان في هذه المرحلة الحاسمة-فإن استعانة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يعد من أهم الضمانات التي تكفل تطبيق مبدأ براءة المتهم لا سيما أن هذه المرحلة تتميز بالسرية³.

فلا مرأ أن هذا الحق يرتبط ارتباطا كبيرا بقرينة البراءة لأن منح المتهم حق الاستعانة بمحام يعد وسيلة لحماية براءته الأصلية، إذ أن حضور المحامي اجراءات الاستجواب يزرع الطمأنينة والهدوء في

¹- أنظر في هذا الصدد كل من نص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ونص المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونص المادة 175 من الدستور الجزائري.

²-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 328.

³-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 161، ص 162.

نفسية المتهم ويجعل منه رقبيا على سير اجراءات التحقيق، وبالتالي فإن ضمان هذا الحق هو ضمان لأصل البراءة¹.

ولعل المتطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في هذا الصدد لا سيما نصوص المواد: 100، 102، 104، 105 و 107 يجد أن المشرع قد كرس لحق المتهم في الاستعانة بمحام، ولكن هل حقيقة مكنه من لعب دور إيجابي وفق ما تقتضيه متطلبات حقوق الدفاع التي تكرر لاحترام مبدأ أصل البراءة؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال ابراز أهمية وجود المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه، ثم نتطرق إلى نطاق دور المحامي لدى استجواب المتهم وأثره على حماية براءته الأصلية.

أولا: أهمية وجود المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه

حق المتهم في الاستعانة بمحامى أو حق الدفاع بالوكالة يعني حق المتهم في أن يكون له المدافع الذي يعرض على سلطات الإجراءات الجنائية-سلطة التحقيق-وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، وذلك من أجل أن تتضح أمام هذه السلطات وجهات النظر التي تحتلها الدعوى²، كما أنه يراعي ويراقب جميع الشكليات والضمانات التي تستوجبها القوانين حماية للمتهمين ورعاية لهم³.

وتبرز أهمية حضور المحامي إلى جانب المتهم في مرحلة التحقيق لا سيما بصدد الاستجواب من خلال بعث الطمأنينة والهدوء في نفسية المتهم فيجعله يحسن الرد والمناقشة والاجابة بتركيز واتزان، بالإضافة إلى ذلك فإن المحامي قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم وقد يكون اقتراحه مفيد لمجرى التحقيق فيأخذ به المحقق وفي الأمرين مصلحة للتحقيق وضمانا لسلامة الإجراءات وعونا للعدالة على اظهار الحقيقة⁴.

¹-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 138.

²-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 137.

³-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 334.

⁴- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 162.

ضف إلى ذلك يجسد حق المتهم في الاستعانة بمحام المساواة الواجب مراعاتها في المعاملة بين المتهم المحبوس وآخر مخلي سبيله الذي لا يستطيع أحد منعه من الاتصال بمحاميه على خلاف الأول في حال عدم تقرير هذا الحق¹.

فضلا عن ذلك كله تبرز أهمية الاستعانة بمحام في القانون الحديث أن غاية الإجراءات الجنائية ليس إدانة المتهم والحكم عليه بأشد عقوبة يسمح بها القانون وإنما هي كفالة التطبيق الصحيح للقانون وضمان المعاملة العادلة للمتهم، وذلك يقتضي صيانة حقوق المتهم الإجرائية ومن ثم تبرأته إن كان جديرا بالبراءة أو عدم تجاوز العقوبة التي يستحقها إن كان جديرا بالإدانة، فالمصلحة العامة تأبى أن يدان بريء أو يعاقب شخص بما يُجاوز العقوبة التي يستحقها².

وعموما فإن حق المتهم في الاستعانة بمحام يندرج ضمن إتاحة فرصة له للدفاع عن نفسه بإبطال ما يمس حقه الأصلي في البراءة، لأجل ذلك يعد من أهم ضمانات حماية حقه في البراءة، حيث تعترف الغالبية العظمى من التشريعات المعاصرة به كركن من أركان المحاكمة العادلة³.

ثانيا: نطاق دور المحامي لدى استجواب المتهم وأثره على براءته الأصلية

انتهينا فيما سبق إلى أن المشرع الجزائري فرض طبقا لأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على قاضي التحقيق تحت طائلة البطلان⁴ لدى استجواب المتهم عند الحضور الأول اخطاره بحقه في الاستعانة بمحام أو الاستجابة لطلبه بتعين محام له إذا لم يقر هو-المتهم-باختيار محام للدفاع عنه⁵.

ولعل نص المادة 100 أعلاه ونص المادة 105 فقرة 1 من نفس القانون-التي جاء فيها: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو اجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم

¹-رشيدة مسوس، المرجع السابق، ص 87.

²-محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص 137.

³-أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 162.

⁴- حيث أقرت المادة 157 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بطلان الاستجواب والإجراءات التالية له في حال تخلف قاضي التحقيق عن تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام.

⁵-كما وكرس المشرع الجزائري لحق المتهم في الاستعانة بمحام بموجب المادة 79 من قانون القضاء العسكري، ونص المادة 67 من قانون حماية الطفل.

يتنازل صراحة عن ذلك"-تكرس لضمانة دستورية هامة أقرها المؤسس الدستوري بقوله في نص المادة 175
فقرة 2 بأن: "الحق في الدفاع مضمون في المواد الجزائية".

ومعنى عموم النصين أعلاه أن حق الاستعانة بمحام في القانون الجزائري لا ينحصر بالوصف القانوني للجريمة المتابع على أساسها المتهم أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة بل يمتد أثر هذا الحق-الدفاع-ويسري بالنسبة لكافة المتهمين بغض النظر عن الوصف القانوني للأفعال الجرمية المتابعين بها على أساسها.

واستثناءً يجوز لقاضي التحقيق في حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء القيام باستجواب المتهم وإجراء المواجهة دون تمكينه من حقه في الاستعانة بمحام طبقاً لأحكام المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد أبدى موقفاً أكثر وضماناً لحق المتهم في الاستعانة بمحام لدى استجوابه مقارنة بنظيره المصري¹ الذي حصر حق المتهم في الاستعانة بمحام بالنسبة للجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس في غير حالة التلبس مستثنياً بذلك الحق في الاستعانة بمحام بالنسبة للجرائم المتلبس بها وحالة الخوف من ضياع الأدلة والمخالفات عموماً، حيث يشكل توجهه-المشرع المصري-في هذا الصدد يتناقض ومبدأ أصل البراءة الذي يتسع نطاقه العام الموضوعي ليشمل كافة الجرائم بغض النظر عن جسامتها وخطورتها، الأمر الذي يشكل مساساً بحقوق الدفاع وخرقاً لأصل البراءة.

بناءً على ما سبق يكرس موقف المشرع الجزائري من خلال ضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام لدور أكثر فعالية يستأثر به المحامي كسند للمتهم لدى استجوابه من طرف قاضي التحقيق نلتزمه من خلال ما يلي:

1-دعوة المحامي لحضور استجواب موكله

بعد تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام عند الحضور الأول أمام قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه طبقاً لنص المادة 105 من نفس القانون إذا لم

¹-حيث جاء في نص المادة 124 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر".

يتنازل المتهم عن حقه في الاستعانة بمحام فإن شرعية الاستجواب في الموضوع تستوجب حضور المحامي بعد استدعائه قانونا بكتاب موصى عليه أو شفاؤه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني على أن يثبت ذلك بمحضر.

وإذا كان للمتهم أكثر من محام فإنه يكفي استدعاء أحدهم¹، كما أن تخلف المحامي رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا أمام قاضي التحقيق لاستجواب المتهم في الموضوع الذي-المتهم-لا يمكن له الطعن في صحة الاستجواب متى رفض قاضي التحقيق طلبه بتأجيل الاستجواب لتخلف محاميه، غير أنه لا يُعفى قاضي التحقيق من دعوة المحامي من جديد إن أراد استجواب المتهم مرة أخرى بحيث يجب عليه دعوة المحامي في كل مرة يريد فيها استجواب المتهم وفقا ما هو مقرر قانونا².

2-تمكين محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق قبل مباشرة الاستجواب

إن اطلاع محامي المتهم على ملف التحقيق قبل مباشرة الاستجواب أو المواجهة بمدة معقولة يُمكنه من أن يكون على بينة مما جرى في الاجراءات السابقة من التحقيق فينبه موكله بالنقاط المهمة التي تساعده في كشف براءته أثناء المناقشة والمواجهة بينه وبين المتهمين الآخرين أو الشهود³.

وفي هذا الصدد أوجب المشرع الجزائري وضع ملف التحقيق كاملا تحت طلب المحامي قبل كل استجواب بأربعة وعشرين (24) ساعة على الأقل طبقا لأحكام المادة 105 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

والأصل أن يتم اطلاع المحامي على ملف الإجراءات بمكتب قاضي التحقيق غير أنه يجوز بصفة استثنائية أن يتم ذلك بمكتب كاتب الضبط، وفي حالة تعدد المحامين فإنه يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم⁵.

¹-عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 100.

²-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 384، ص 385.

³-أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص 609.

⁴-ولقد حدد المشرع المصري طبقا لأحكام المادة 125 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية ونظيره المغربي طبقا لأحكام المادة 139 فقرة 3 من قانون المسطرة الجنائية إطلاع محام المتهم على ملف اجراءات التحقيق بيوم واحد على الأقل قبل استجواب المتهم.

⁵-مليفة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 62.

وإن كان المشرع الجزائري تبنى نظام سرية إجراءات التحقيق إلا أن هذه السرية لا تسري على محام المتهم ضمانا لحقوق الدفاع وفق ما أقره بموجب نص المادة 11 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه يستأثر محام المتهم لوحده بالاطلاع على ملف الإجراءات دون موكله الذي لا يمكنه القانون من هذا الحق حتى وإن تنازل عن حقه في الاستعانة بمحام وبأشرف الدفاع عن نفسه أصالة.

غير أنه بمقتضى نص المادة 68 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية سوغ بموجبه المشرع الجزائري لدفاع المتهم الحصول على نسخة من ملف الإجراءات توضع تحت تصرفه، الأمر الذي يمكن المتهم في هذه الحالة من الاطلاع على ملف الإجراءات الخاص به عن طريق النسخة التي بحوزة محاميه.

إن اطلاع محامي المتهم على ملف الإجراءات أو حصوله على نسخة منه وفق المعنى السابق لا يكون مجديا إلا إذا تضمن ما سيتم مناقشته أثناء الاستجواب وإلا كان ذلك انتقاصا من حقوق الدفاع يستوجب بطلان الاستجواب.

3-عدم الفصل بين المتهم ومحاميه أثناء الاستجواب

بعد دعوة المحامي لحضور استجواب موكله وتمكينه من الاطلاع على ملف الإجراءات الذي سيكون محلا للمناقشة وفق ما هو مقرر قانونا طبقا لأحكام المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، يستوجب المشرع الجزائري بموجب نفس النص على قاضي التحقيق عدم الفصل بين المتهم ومحاميه أثناء مباشرة الاستجواب بقوله في الفقرة الأولى من نفس المادة أعلاه: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

وتناولت المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية بالتنظيم دور المحامي لدى حضوره استجواب موكله بالقول: "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يُصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به".

وبعد استقراء النص السابق-المادة 107-نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن كرس لضمان الحق في الدفاع عن طريق كفالة حق المتهم في الاستعانة بمحام يتولى مهمة الدفاع عنه أثناء الاستجواب إلا أن

دوره يكاد يكون سلبيا¹ مقارنة بما زود به المشرع وكيل الجمهورية من صلاحيات عند حضوره الاستجواب وفق ما هو مقرر في نص المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا لا شك فيه اخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى ما من شأنه حتما اخلال بحقوق الدفاع.

فالمقارن بين السلبية المفروضة على محامي المتهم مع ما مُنح للنياية العامة في نص المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن النياية العامة قد خولها المشرع أن تُوجه مباشرة ما تراه لازما للمتهم من أسئلة دون إذن مسبق من قاضي التحقيق، الشيء الذي ينبئ بعدم المساواة بين الخصوم في الدعوى وفي هذا هضم لحقوق الدفاع²، ذلك أنه إذا كانت النياية تعد خصما فإن الخصم يمنح له ما يمنح لمقابله ومن ثم فإنه إما أن تُمنع النياية من توجيه الأسئلة مباشرة إلا بإذن من قاضي التحقيق وهذا الأخير له السلطة التقديرية في ذلك وإما أن يكون لمحامي المتهم مثل ما لها من صلاحيات³.

ولعل ما هو مقرر في هذا الصدد-بحسب نص المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-يجعل من حضور المحامي إلى جانب موكله الاستجواب أمام قاضي التحقيق لا أثر له تقريبا من حيث دوره في الدفاع عن المتهم الذي فقط يستأنس بوجوده ويعتمد على توجيهاته وتوجيهه له قبل مباشرة الاستجواب.

ويبيدي المشرع الفرنسي في هذا الصدد موقفا أكثر ضمانا لحقوق الدفاع من خلال تفعيل دور المحامي لدى حضوره إلى جانب موكله اجراء الاستجواب، وذلك بإتاحة الفرصة له بطرح ما شاء من الأسئلة التي تدعم وتقوي موقف موكله فارضا بذلك مبدأ المساواة مع ما يتمتع به وكيل الجمهورية هو الآخر من صلاحية في طرح ما يشاء من أسئلة أثناء الاستجواب طبقا لأحكام المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹-ولعل هذا هو الموقف الذي درج عليه كل من المشرع المصري بموجب المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية ونظيره المغربي بموجب نص المادة 140 من قانون المسطرة الجنائية، بتبنيهما أيضا موقفا سلبيا من جدوى حضور المحامي بجانب موكله الاستجواب الذي يقتصر على دور المراقب الصامت.

²-وذلك على خلاف مبدأ المساواة الذي فرضه المشرع الجزائري بين الخصوم أثناء المحاكمة بموجب نص المادة 288 من قانون الإجراءات الجزائية.

³-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، المرجع السابق، ص 335.

ترتيباً على ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد أبدى من خلال ما أقره من نصوص ضمن قانون الإجراءات الجزائية-السابقة الذكر-موقفاً إيجابياً من حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب ملتزماً بذلك بضمان أحد أهم أوجه حقوق الدفاع في هذا الصدد.

غير أن ما ينتقص من هذه الضمانة حتى تكاد أن تكون شكلية فقط هو عدم تفعيل دور المحامي بالشكل الإيجابي والحقيقي الذي يلوح فيه عن براءة المتهم أثناء الاستجواب وما يدور فيه من مناقشات وسجال والاكتفاء فقط بإعطائه دوراً سلبياً كمراقب صامت ما يفرغ هذا الحق-الاستعانة بمحام-من محتواه وينتقص بشكل مباشر من حقوق الدفاع التي ما تم تقريرها إلا لضمان براءة المتهم في مواجهة أخطر وأهم إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في الدفاع أثناء المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة أهم مرحلة تمر بها الدعوى الجزائية وهي المرحلة التالية للتحقيق الابتدائي ولذا يطلق عليها مرحلة التحقيق النهائي، وتبدأ هذه المرحلة منذ اللحظة التي تقدم فيها الدعوى إلى المحكمة وتنتهي بالفصل فيها¹.

وتعرف بأنها: "مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعاً ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته، حيث تهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية ثم الفصل في موضوعها إما بالإدانة إذا كانت الأدلة جازمة بذلك وإما بالبراءة إذا لم تتوافر الأدلة الجازمة بالإدانة"².

وفق هذا المنظور تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة مفصلية بالنسبة للمتهم تنتهي إما بتأكيد براءته الأصلية مما نسب إليه من اتهام أو تنقض هذه البراءة بالإدانة واستحقاق العقاب المقرر قانوناً، ولعل الحكم بذلك يجب أن يتم من خلال محاكمة عادلة تضمن للمتهم حقه في الدفاع.

فلئن زود المشرع السلطة العامة بمختلف أجهزتها الجنائية ومنها هيئة المحكمة بالصلاحيات التي تمكنها من تقصي الحقيقة دفاعاً عن المجتمع وحمايته أمنه واستقراره من خطر الجرائم ومرتكبيها فإن نفس

¹-سليمة لدغش، المرجع السابق، ص 196.

²-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 122.

المشرع قبل هذا كله وبموجب اعترافه دستوريا بمبدأ أصل البراءة كرس لحق المتهم في محاكمة عادلة في إطار ضمان حقه في الدفاع.

على ضوء ذلك لما كان حق المتهم في الدفاع يرتبط ارتباطا وثيقا بحقه في محاكمة عادلة فإنه يتوجب على المشرع الاجرائي الالتزام باستيفاء وإقرار الضوابط القانونية الضرورية اللازمة التي تتيح للمتهم من ممارسته حقه في الدفاع بما يضمن حقه في محاكمة عادلة من منطلق أصل البراءة الذي يتمتع به.

بناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الحق في محاكمة عادلة، أما المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى ضمانات المحاكمة العادلة كأساس لضمان الحق في الدفاع.

المطلب الأول: مفهوم الحق في محاكمة العادلة

يكاد يجرننا الخوض في موضوع المحاكمة العادلة إلى الحديث عن مبدأ أصل براءة المتهم بصفة تلقائية نظرا للترابط القائم بينهما كمعيار يحقق بالضرورة احترام أحدهما تكريسا لآخر.

حيث أن المتتبع لمفترضات الحق في محاكمة عادلة يجدها تلتقي عند محور واحد ممثلا في التسليم بأصل براءة الانسان واقراره الذي يُفسر جميع ما يركز عليه حقه في موضع الاتهام في محاكمة عادلة من ضمانات ويؤلف بينها من غير تضاد، بحيث إذا تساءلنا عن ركيزة احداهن أمكن ردها إليه-أصل البراءة- بسهولة وتفسيرها ارتكازا عليه بغير عسر¹.

وحيث يتصدر حق المتهم في الدفاع كافة هذه الضمانات فإنه يشكل وفق نظام المحكمة المتكامل أساسا لعدالتها ينفي ويدرء كل ما يشوب هذه العدالة أو ينتقص منها تلافيا لإدانة بريء مقابل افلات مذنب من العقاب بغير وجه حق.

في هذا الصدد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: "إن قواعد وضوابط المحاكمة المنصفة نظام متكامل يتوخى بأسسه صون كرامة الانسان وحماية حقوقه، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يُخرجها عن أهدافها، ولضمان تقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض

¹-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية، بدون ذكر السنة، ص

العقوبة بالأغراض النهائية للسياسة العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصودا لذاته يجب التزام هذه القواعد مجموعة من القيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها ويندرج تحتها مبدأ أصل البراءة الذي حرص الدستور على إبرازه¹.

وعليه يشكل أساس وجوهر متطلبات تكريس مبدأ أصل البراءة أثناء المحاكمة ضمان حق المتهم في الدفاع والذي يقع على عاتق المشرع كفالاته لتمكين المتهم من حقه في محاكمة عادلة في إطار الموازنة التي لا تخل بمتطلبات المصلحة العامة.

ونظرا لهذا الترابط بين مبدأ أصل البراءة من جهة وحق المتهم في محاكمة عادلة من جهة أخرى والذي يشكل حق المتهم في الدفاع جوهره، ارتئينا في هذا المطلب تحديد الإطار المفاهيمي لحق المتهم في محاكمة عادلة من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول تحديد مضمون حق المتهم في محاكمة عادلة ومدى الاعتراف به، أما الفرع الثاني فننتاول فيه بيان طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة وأساسه.

الفرع الأول: مضمون حق المتهم في محاكمة عادلة ومدى الاعتراف به

إن اصطلاح الحق في محاكمة عادلة يشير مباشرة إلى أننا أمام جهة قضائية جزائية، والتي يبتعد مفهومها عن حرية التقاضي وحرية اللجوء إلى القضاء التي غالبا ما تكون أمام القضاء المدني، بحيث أن مثول الشخص أمام المحكمة الجزائية لا يكون طوعية ولا يكون بمحض إرادته بل بوسائل الزامية لارتكاب هذا الشخص فعلا يجرمه القانون².

فضلا عن ذلك إلى جانب استخدام مصطلح المحاكمة العادلة نجد أيضا أن هناك من استخدم مصطلح المحاكمة القانونية وتارة أخرى المحاكمة المنصفة، فهل يا ترى تجسد كل هذه المصطلحات لمعنى واحد أم هناك اختلاف فيما بينها؟

لعل ما يقصد بمصطلح المحاكمة القانونية هو أن تتم إجراءات المحاكمة من قبل الجهات القضائية المختصة وفقا لأحكام القانون، وإن كان ذلك من ضمن متطلبات المحاكمة العادلة إلا أن نطاق هذه

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 413.

² - رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 18.

الأخير يمتد ليشمل أحكام القانون بالإضافة إلى مختلف المبادئ والأعراف والقيم التي تركز للعدالة بوجه عام¹.

وأما اصطلاح المحاكمة المنصفة فلعل المقصود به هو الانتصاف لحق الفرد وحق المجتمع أي توازي الحقوق ما بين خاصة وعامة أو ما يعرف بالإنصاف بين الطرفين المتهم من جهة والنيابة من جهة أخرى²، أما اصطلاح المحاكمة العادلة فليس مقتضاه انصاف أحد من وراء هذه الموازنة بقدر ما يحقق هذا الانصاف العدالة التي يقتضيها ويرتضيها المجتمع ككل.

وعليه نجد أن اصطلاح المحاكمة العادلة أوسع نطاقا وأبلغ تعبيراً وأكثر ضماناً للمتهم كحق، ولعل ذلك ما دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري³ بموجب نص المادة 41 ونظيره المصري بموجب نص المادة 96 الأخذ بهذا الاصطلاح-حق المتهم في محاكمة عادلة-.

فضلا عن ذلك واجه الفقه صعوبة في وضع تعريف محدد لحق المتهم في محاكمة عادلة بشكل مطلق دون ربط مفهوم العدالة بضمانات المحاكمة، ولهذا اكتفى فقهاء القانون الجنائي في هذا الصدد بالاهتمام بتحديد الضمانات المتعلقة بهذا الحق أكثر من اهتمامهم بوضع تعريف محدد⁴.

ولعل مرد ذلك هو أن تعبير المحاكمة العادلة في المجال الجنائي ينصرف إلى مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار قواعد تحافظ على التوازن بين حماية الحقوق والحريات الشخصية من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى⁵.

على ضوء ذلك عرف الفقه الجنائي حق المتهم في محاكمة عادلة على أنها: "مجموعة الإجراءات التي يتعين احترامها أثناء تطبيق قوانين العقوبات ومجموعة المؤسسات التي تراعي الشرعية الإجرائية، كما يعني من جهة أخرى خضوع الدولة لمثل أعلى في العدل يشتمل على مجموعة من الضوابط الهامة التي

¹-محمد الطراونة، الحق في محاكمة عادلة، دار الخليج، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2012، ص 23/22.

²-مولاي جطلي قادة، مبدأ المحاكمة العادلة: إشكالية تعدد المصطلحات، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 1، العدد 2، سنة 2015، ص 84.

³-وبموجب القانون 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية استخدم المشرع الجزائري مصطلح المحاكمة العادلة، وكذا نظيره الفرنسي بموجب مقدمة قانون الإجراءات الجزائية.

⁴-خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 105.

⁵-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 464.

يستهدي بها ويستلهمها المشرع حين سن قوانين الإجراءات الجنائية في حماية حقوق الفرد وحرياتهم في مواجهة السلطة¹.

وفي تعريف آخر لحق المتهم في محاكمة عادلة جاء فيه أنها: "المكنة التي تستوجب مقاضاته- المتهم- بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه"².

وينسجم كلا التعريفين اللذين أوردهما الفقه الجنائي مع التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية بقولها: "إن الحق في محاكمة عادلة هو حق المتهم في محاكمته فيما يتعلق بالاتهام الجنائي الموجه له أمام جهة قضائية مستقلة ومحايدة ينص عليها القانون، تتوفر له ضمانات علنية المحاكمة وتمكينه من الدفاع عن نفسه بحضوره أو بمدافعه وتسبب الحكم الصادر ضده مع ضرورة تمكينه من الطعن فيه أمام جهة أعلى"³.

وفق هذا المنظور لعل الشريعة الإسلامية بما أولته من عناية للقضاء معتبرة إياه المسلك القويم الذي به يتحقق العدل بين الناس، قد كان لها قصب السبق في إقرار حق المتهم في محاكمة عادلة وأساسها، حيث جاء في الذكر الحكيم قوله تعالى: "إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمت بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماً يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً"⁴.

كما وجاء في حديث سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يؤسس لقواعد التقاضي والمحاكمة العادلة من خلال ما أسداه من توجيهات لسيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه لما أرسله إلى اليمن قاضياً قائلاً: "إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"⁵.

¹- محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 20.

²- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 49.

³- محمد الطراونة، الحق في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 23.

⁴- سورة النساء الآية 58.

⁵- عبد العالي بوعلام، المحاكمة العادلة في الإسلام من خلال رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، مجلة اللوحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، جامعة غرداية، سنة 2020، ص 675.

وعلى نَهْجِ القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة اختصرت وثيقة القضاء العمرية التي تضمنتها رسالة سيدنا عمر بن الخطاب التي بعث بها إلى سيدنا أبي موسى الأشعري -رضي الله عنهما- مضمون المحاكمة العادلة والأسس التي تقوم عليها.

ولقد تضمن نص الرسالة العمرية ما يلي: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك ووجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه رشذك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجريا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والايمان، ثم الفهم فيما يتلجج في صدرك مما لم يبلغك في كتاب الله ولا سنة رسول الله، ثم قايس الأمور واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى أيها أحب إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكر للخصوم عند مواطن الحق التي يوجب بها الله الأجر ويحسن بها الذخر فإنه من يخلص نيته بينه وبين الله تبارك وتعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وما بين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه خلاف ذلك هتك الله ستره وأبدى فعله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته"¹.

أما حديثا فلا تكاد تخلو المواثيق الدولية لحقوق الإنسان أو حتى الإقليمية منها من تقرير حق المتهم في محاكمة عادلة ضمن نصوصها، فلقد جاء في نص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

كما وكرست المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية لحق المتهم في محاكمة عادلة بالقول: "الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو

¹ -عبد العالي بوعلام، المرجع السابق، ص 676، ص 677.

حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومحايدة منشأة بحكم القانون...".

وفي ذات السياق أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق بموجب نص المادة 6 فقرة 1 التي جاء فيها: "لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو اتهام جنائي موجه إليه الحق في مراعاة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون"¹.

ومن ناحيته لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير الضمانات الكفيلة باحترام حق المتهم في محاكمة عادلة ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية-والتي لا تكاد تخلو منها-بل أعلنها صراحة في نص المادة الأولى منه كمبدأ من المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون، وهو المبدأ الذي يتمتع بقيمة دستورية أقرها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 41 بقوله: "كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة"².

الفرع الثاني: بيان طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة وأساسه

لعل البحث في جوهر حق المتهم في محاكمة عادلة وتقصي غايته ومنتهاه يقتضي منا بيان طبيعة هذا الحق خاصة وأن فكرة العدالة هي فكرة نسبية تنهض بها السلطة العامة من خلال ما تنظمه من اجراءات جنائية لاستظهار الحقيقة وما تضمنه مقابل ذلك من احترام لحقوق الإنسان بموجب الاعتراف بحق الإنسان في البراءة كأساس لها.

حيث يعتبر الحق في محاكمة عادلة حق للمتهم قوامه مصلحته في أن يحاكم بشأن ما يسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة تراعى فيها كافة الضمانات التي يتضمنها قانون الدولة على أساس أنها الملزمة بالوفاء بمتطلباته، حال كونها الطرف الأصلي في الرابطة الإجرائية التي تنشأ عن الدعوى العمومية ووسيلتها في استيفاء حقها في العقاب³.

¹- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 466.

²- ويدوره أقر المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 15 جوان 2000 بموجب اعترافه وحمايته لقرينة البراءة بحق المتهم في محاكمة عادلة، والمشرع المغربي هو الآخر أقر بموجب نص المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية للمتهم الحق في محاكمة عادلة.

³-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 51.

فلئن كان اقتراف أي جرم هو السبب الذي تركز عليه الدعوى التي تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع ولمصلحته استيفاءً لحقه في العقاب فإنه بالمقابل يتوجب ضمان العديد من الحقوق لمن يوجه له الاتهام-أي المتهم-وفي طليعة هذه الحقوق حقه في محاكمة عادلة، بمعنى حق المتهم في محاكمة عادلة توفر له ضمانات معينة تعتبر بمثابة التزامات على عاتق الدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب¹.

فمفترضات حق المتهم في محاكمة عادلة تشكل التزامات على عاتق الدولة لا يجوز لها الافتئات عليها أو الانتقاص منها، من حيث أنها لا تخلق الحق المذكور وإنما تقره وتحميه أو كما قال الفقيه "بارثيمي": "...صحيح أن ما لا تقره الدولة يتعذر على الفرد قانوناً أن يحتج به قبلها، ولكن الحق الفردي الذي تقره الدولة ليس من خلقها أبداً بل هي فقط تعترف به"².

على هذا النحو يعد حق المتهم في محاكمة في الشريعة الإسلامية فرض وواجب شرعي ليس لأحد أن يعطله أو يعتدي عليه ولهذا الحق حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد إذا ما تنازل عنها، ويُنحى هذا الحق في القوانين الوضعية منحي الشريعة الإسلامية من حيث كونه حق وواجب على الكافة وكذلك هو حق طبيعي شخصي ذو صبغة عالمية مقرر بموجب القانون وغايته تحقيق العدالة في المجتمع³.

ترتبط على ما سبق إن كان حقيقة كما قيل أن العدل هو أساس الملك فإن تمكين المتهم من الحق في محاكمة عادلة يعتبر أحد روافده الأساسية ومعياراً لما يسمى اليوم بدولة القانون، لأجل ذلك ينبغي على الدولة إقراره وضمان حمايته لترسيخ وتوطيد عرى الثقة بين الحاكم والمحكوم.

فلئن كانت عدالة المحكمة من عدالة إجراءاتها الجنائية والتي يُعبر من خلالها المشرع عن الموازنة بين حماية المصلحة العامة من جهة وحماية الحقوق والحريات الشخصية من جهة أخرى، فإن المعيار الأساس المعتمد في تحديد ذلك هو مدى التزام المشرع باحترام مبدأ أصل البراءة الذي ينعكس أثره على قواعد معاملة المتهم بصدد إجراءات المحاكمة من خلال ما يفرضه من ضوابط قانونية وما يكرسه من ضمانات والتي يتصدرها ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه حتى تتحقق المحاكمة بوصفها بالعدالة.

¹-محمد الطراونة، الحق في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 28.

²-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 55.

³-خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 107.

لأجل ذلك يعد مبدأ أصل البراءة أساساً للحق في محاكمة عادلة والذي يتوافق مع طبائع الأشياء ومع المصلحة العامة المتمثلة بضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم حتى لا يُؤخذ الناس بالشبهات، بالإضافة إلى ذلك يعتبر هذا المبدأ-أصل البراءة-قاعدة أصولية في كافة القوانين الوضعية كما هو قاعدة أصولية أيضاً في الشريعة الإسلامية كونه يعد دعامة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية وبغير مراعاته تفقد الإجراءات الجنائية شرعيتها وتتجرد من دستوريتها¹.

فلا مراء أن معاملة المتهم بما يشير إلى أنه مذنب أو حرمانه من حقه في الدفاع أو عدم افساح المجال أمامه لمناقشة الشهود أو حقه في استدعاء شهود النفي أو عدم محاكمته أمام قاضيه الطبيعي من شأنه الإخلال بمبدأ أصل البراءة وبالتالي تصبح المحاكمة خالية من أي معيار من معايير العدالة².

المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة وأثرها على ضمان حق المتهم في الدفاع

إذا كان القاضي الجزائي في سبيل تحقيق العدالة الجنائية-وهي جوهر المصلحة العامة-مكلفاً بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المتضرر من الجريمة فإنه لا يجوز له السعي للوصول إلى هذه الحقيقة إلا من خلال إجراءات قانونية منصفة³.

ولعل مناط هذه الإجراءات القانونية المنصفة التي سيخضع لها المتهم هو التسليم بمبدأ أصل البراءة الذي يُعتبر المعيار الأساس لهذه الإجراءات التي تحقق للمتهم محاكمة عادلة بحيث يكون طابعها قضائي تتسم بالاستقلال والحياد كهيئة، أما إجراءاتها فتكون علنية، شفوية ووجاهية مثبتة في محاضر وتنتهي بالفصل في الدعوى في مدة معقولة وتتيح للمتهم الطعن في أحكامها.

فضلاً عن ذلك يكرس التسليم بمبدأ أصل البراءة واحترامه لكفالة حق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة والذي يعتبر هو الآخر من قبيل ضمانات الحق في محاكمة عادلة بل ركيزة جوهرية لها والتي

¹-محمد الطراونة، الحق في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 25، ص 26.

²-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 472.

³-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 414.

يشكل نظامها المتكامل بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين المعيار الأساس لدولة القانون¹.

ولعل اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ أصل البراءة وما يفضي احترامه من حق المتهم في محاكمة عادلة² يستوجب بل ويحتم على المشرع العادي تكييف نصوص قانون الإجراءات الجزائية وفق هذا المعيار.

وعليه سنحاول في هذا المطلب رصد وتحليل موقف المشرع الجزائري من ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة وأثرها على براءته من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول الضمانات القضائية لحق المتهم في محاكمة عادلة، أما الفرع الثاني فننتطرق فيه إلى الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة.

الفرع الأول: الضمانات القضائية لحق المتهم في محاكمة عادلة

إن كان من السهل الاعتراف بمبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة فإنه من الصعب بما كان تكييف وملائمة النصوص القانونية مع هذا المبدأ خاصة في إطار التوازن الذي يقع على عاتق المشرع الاجرائي إقامته بين حماية المصلحة العامة من جهة وحماية حق المتهم في محاكمة عادلة من جهة أخرى.

وعلى الرغم من ذلك أقر المشرع الاجرائي الجزائري من الضمانات القضائية ما يكرس لحق المتهم في محاكمة عادلة وفقا متطلبات صون براءته، والتي هي كالتالي:

أولاً: ضمان محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي

من حق المتهم أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي ولا يتأتى ذلك إلا من خلال محكمة منشأة وفق قانون تتولى السلطة التشريعية وحدها وضعه وتحدد بموجبه هذه المحكمة التي تكون دائمة وليس مؤقتة تختص بمحاكمة المتهم على نحو يستطيع معه هذا الأخير معرفة المحكمة التي ستقاضيه قبل اتهامه بارتكاب الفعل المجرم.

¹-خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 78.

²-أنظر نص المادة 41 من الدستور الجزائري.

ولا يَكْمُنُ ضمان القضاء الطبيعي للمتهم كحق في شخص القاضي بل في مقومات القاضي بصفته و ضمانات قضاؤه لمن يخضع لسلطانه-أي المتهم-فيستمد منها بصورة مباشرة عدالته أثناء محاكمته مراعيًا فيه مبدأ أصل البراءة الذي يلزمه إلى حين الفصل في صحة أو بطلان اتهامه¹.

ولعل أحد المقومات الأساسية لضمان حق المتهم في قضاء طبيعي بحسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الهيئة القضائية في المجتمع الديمقراطي لا يجب أن تكون مرتبطة بإرادة ودوافع الهيئة التنفيذية، وأن التشريع المتعلق بالتنظيم القضائي ينبغي أن يكون منبثقا ونابعا من المجتمع².

وفي هذا الصدد أقر المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 139 بأن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذا في عدة مجالات والتي من ضمنها القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية.

ولئن كان القانون هو أداة إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصها فإنه يفترض أن يتضمن قواعد عامة ومجردة تحكم هذا الأمر، فكل مواطن يجب أن يعرف سلفا من هو قاضيه وفقا لمعايير عامة ومجردة، فلا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت لدعاوى معينة دون ضوابط عامة ومجردة³.

بالمقابل يشكل إنشاء محكمة خارج نطاق القانون أو بعد ارتكاب الفعل المجرم ولو بصفة استثنائية خروجًا عن فكرة القضاء الطبيعي ويكرس للمحاكمة الظالمة ويتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية، ناهيك عن الانتقاص والعسف بالحقوق والحريات الفردية.

فلا يمكن القول أن الظروف الاستثنائية تحتاج إلى قاض استثنائي بل في ظل هذه الظروف تكون الحاجة أكثر إلى قاض طبيعي يجسد بمقوماته الضمانة للشرعية الإجرائية، وهو أيضا بهذه الضمانات

¹-أنظر في هذا المعنى: خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 596، ص 597.

²-محمد بن أعراب، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سنة 2014، ص 152.

³-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 395.

طبيعي وبغيرها لا يكون كذلك والانسان المتهم في حاجة إلى هذه الضمانات فيه حتى يكون قضاؤه طبيعيا ولو تغير شخص قاضيه¹.

غير أنه لا يتعارض مع هذا الحق-القضاء الطبيعي-أن ينشئ الشارع محاكم خاصة لتحاكم فئة من المتهمين تتميز جرائمهم ومقتضياتهم معاملتهم بخصائص متميزة بشرط أن تتوافر فيها الضمانات التي يقرها القانون مثل محاكم الأحداث، ذلك أن انشاء هذه المحاكم يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة².

وبوجه عام تركز فكرة القضاء الطبيعي لمبدأ المساواة أمام القانون الذي لا يسمح بإحالة بعض المتهمين إلى القضاء الخاص سواء أكانت المحكمة أنشئت سابقا لوقوع الجريمة أو لاحقا لها، وذلك أن القضاء العادي(الطبيعي) هو صاحب الولاية العامة الدائمة في نظر الدعاوى مهما كانت صفة المتهم ومهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة³، أما الأخذ بفكرة المحاكم الخاصة أو وجوب مثل بعض الأشخاص بصفة خاصة أمام تلك المحاكم هو خروج عن مقتضى احترام حقوق الانسان وعن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء⁴.

ولعل ذلك ما قصده المؤسس الدستوري الجزائري من ضمان بموجب نص المادة 165 فقرة 1 بقوله: "يقوم القضاء على أساس مبدأ الشرعية والمساواة".

ثانيا: ضمان استقلال القاضي وحياده

لعل فكرة القضاء الطبيعي لا تكتمل من دون أن يكرس المشرع لاستقلال القضاء من جميع الضغوطات التي قد تمارس عليه مع ضمان حياده حتى يقف على مسافة واحدة من جميع الخصوم على الوجه الذي لا يؤثر على عقيدته وقناعاته الشخصية في مهمته القضائية.

¹- خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 615.

²-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 126.

³-نظرا للظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر استحدثت المجالس القضائية الخاصة لمرتكبي التخريب والإرهاب بموجب المرسوم التشريعي 92-03 غير أنه بموجب الأمر 95-10 تم إلغاء هذا النوع من المحاكم الخاصة، لمزيد من التفصيل أنظر محمد بن أعراب، المرجع السابق، ص 154، ص 155.

⁴-عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 616.

وفي هذا الصدد أكد كل من المؤتمرين السابع والثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقدن في ميلانو عام 1985 وفي كوبا عام 1990 أن مبدأ استقلال السلطة القضائية هو أساس الشرعية والمساواة أمام القانون¹.

فالقضاء هو الضامن الأساسي لحريات المواطنين وحقوقهم وهو السياج الواقى في مواجهة كل بغي، ومن العسير عليه النهوض برسائلته إلا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاليته ويصون مفترضاته، ولعل هذا ما قصدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: "...ولأن الدولة القانونية هي التي يتوافر فيها لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل تنظيم وحداً لكل سلطة ورادعا ضد كل عدوان"².

وفي هذا السياق عبر بقوله الفقيه الفرنسي "جوجيردو" في مؤلفه "الحريات العامة" أن: "خير ضمان لأمن الفرد بعد حيدة القانون هو قيام عدالة حقه أي عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدف إلا بنصوص القانون ووحى ضميره، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتخاصمين أو في مواجهة الحكومة"³.

وضمامنا لذلك أقر المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 163 استقلال القاضي وعدم خضوعه إلا للقانون، كما وأضفت المادة 178 فقرة 2 حماية جنائية لاستقلالية القاضي بعقاب كل ما يمس بها⁴.

ويرتبط ضمان استقلال القاضي بضمن حياده الذي يعني أن ينظر القاضي في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته، أي أن ينظر فيها متجردا عن الميل والهوى مستهدفا فقط إنزال حكم القانون على وقائعها لا غير، ومن ثم كان مدلول حياد القاضي تحرره من كل مؤثر خارجي عدا حكم القانون⁵.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 349.

² - حاتم بكار، المرجع السابق، ص 76، ص 77.

³ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 240.

⁴ - أنظر نص المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري.

⁵ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 126.

وفي إطار ضمان حياد القاضي أوجبت المادة 173 فقرة 1 من الدستور الجزائري أنه على القاضي الامتناع عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة وألزمته بواجب التحفظ.

وفي هذا الصدد مكن المشرع الجزائري القاضي وحتى الخصوم من إمكانية رد القاضي إذا كان هناك ما يعوق مهمته بصفة موضوعية وفق ما هو مقرر في المواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى جانب ذلك لعل ما يكرس لاستقلال القاضي وحياده هو استقلال السلطة القضائية بحد ذاتها، ويعد ذلك نتيجة طبيعية لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات¹، حيث يجب أن تمارس السلطة القضائية نشاطها دون تدخل سلطة أخرى بها، بحيث يتم توزيع الدعوى على قضائتها دون تدخل من أي مؤسسة أو سلطة سياسية².

هذا ولا يكفي الاستقلال الوظيفي للقضاء وفق المعنى السابق دون ضمان استقلاله في مواجهة سلطات القضاء الجنائي نفسها أو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق عن سلطة الحكم³.

فالأصل هو الفصل بين وظائف القضاء الجنائي للحيلولة دون التحيز، حيث أنه في المسائل الجنائية إذا توقف كل شيء على يد شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيما ينسب للمتهم فإنه من الواضح أن هذا الشخص يملك الاضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء ذلك، ومن هنا فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو ضمان لحياد القضاء الجنائي⁴.

فالمركز القانوني للنياحة العامة بمجرد توجيه الاتهام للمتهم يجعل منها خصما له في الدعوى الجزائية، ولئن كان معروفا وسائدا أن النياحة العامة خصم شريف في الدعوى دورها الحرص على تطبيق

¹ - وهو المبدأ الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 16 فقرة 1 كأحد المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري والذي على أساسه تقوم الدولة.

² - محمد محمود منطوي، المرجع السابق، ص 24.

³ - محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2016/2015، ص 104.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 373.

القانون إلا أن مقتضيات المساواة بين الخصوم-النيابة من جهة والمتهم من جهة أخرى-يتنافى أن يكون هذا الجهاز الجنائي خصما وحكما في نفس الوقت.

والأمر نفسه بالنسبة للقاضي التحقيق أو أي قاض عضو بغرفة الاتهام الذي قام بتجميع أدلة الاتهام وحاول إثباتها أثناء تحقيقاته، بحيث لا يُمكنه دوره كمحقق في الدعوى القائمة أن يتولى فيما بعد محاكمة المتهم بوصفه قاض حكم، لما في ذلك من تأثير مباشر على الحياد والإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى.

ولعل ذلك كله يتوافق ومبدأ أصل البراءة المتهم الذي يستوجب على من يتولى الحكم أن لا يكون في ذهنه انطباع مسبق يتناقض مع أصل البراءة وهو ما قد يحدث للقاضي الذي يتولى الاتهام أو التحقيق وتكون قد تولدت لديه قناعات بأن الشخص المحال إلى المحاكمة قد يكون مدانا¹، فكيف يتولى محاكمته بصفة محايدة!

وضمامنا لذلك أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 260 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

وعليه يعتبر ضمان استقلال القاضي وحياده تكريسا لمبدأ المساواة بين الخصوم في المعاملة أمام عدالة المحكمة وينفي عن القاضي أي ضغط أو اكراه يجعله ينحاز أو يميل لأي طرف من أطراف الخصومة الجنائية مهما كانت صفته، ذلك أن عدالة المحكمة التي تستهدف الوصول إلى الحقيقة تتحقق بضمان مقومتها التي تمكن القاضي من الوقوف على بعد مسافة واحدة من أطرافها دون تميز وإلا اختل ميزانها.

ولقد كان ذلك من أهم المبادئ التي تضمنتها الوثيقة العمرية للقضاء التي سبق وأن أشرنا إليها في معرض قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "...أس بين الناس في مجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا بياأس ضعيف من عدلك..."، فجوهر العدالة الحقيقي يقوم على المساواة بين الخصوم

¹-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 425.

في مجلس القضاء وألا يخص القاضي أحد المتخاصمين بنظر أو خطاب دون الآخر حتى لا يستشعر أحدهم دون الآخر بما خصه القاضي¹.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة

إلى جانب الضمانات القضائية التي ترسي لحق المتهم لمحاكمة عادلة بما يكرس لحقه في الدفاع كونه بريء تعتبر الضمانات الإجرائية لسير المحاكمة هي الأخرى أحد أهم الضمانات التي تؤسس لعادلة المحكمة وصون حقوق المتهم وفق المعنى السابق.

وعليه نورد هذه الضمانات كالتالي:

أولاً: ضمان علانية المحاكمة

لئن كان الأصل في مرحلة التحقيق الابتدائي السرية بالنسبة لعامة الناس والعلانية إلى حد ما بالنسبة للخصوم ودفاعهم² فإن مرحلة المحاكمة الأصل فيها العلانية كأحد الأسس التي يقوم عليها حق المتهم في محاكمة عادلة³.

ويقصد بعلانية المحاكمة السماح لجمهور الناس بحضور إجراءاتها والاطلاع عليها والعلم بها وبكافة مجريتها⁴، ولا تشمل العلانية المداولات التي تتم بشكل سري، كما تتحقق العلانية بنشر ما يجري داخل الجلسات بكافة طرق النشر، لكن نشر الإجراءات لا يغني عن وجوب حضور عامة الناس المحاكمة كي تتحقق العلنية⁵.

ولعل علانية المحاكمة وفق هذا المعنى تجلب الطمأنينة إلى نفسية المتهم حيث يُقر في وجدانه بأن قاضيه وهو يعمل تحت سمع وبصر الجمهور ستأتي كلمته محققة لمبتغاه من العدالة، وهذا الاطمئنان يعمل على تيسير وبسط دفاع المتهم ويحس معه أنه قد عرض وجهة نظره، كما أن حضور الناس المحاكمة وقد علموا بتهمة يتيح لهم الوقوف على دفاعه وسماع كلمة القضاء بشأنه ومن مصلحة المتهم أن يسمع

¹—أحمد حامد البدرى، المرجع السابق، ص 140.

²—أنظر نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³—خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 111.

⁴—أحمد حامد البدرى، المرجع السابق، ص 75.

⁵—مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 177.

الكافة هذا الدفاع ومن مصلحته أيضا أن يعلن القاضي براءته أمام الملاء¹، وفي معرض هذا أصاب خطيب الثورة الفرنسية "ميرابو" حين قال: "جيئوني بقاض كما تشاؤون متحيز أو مرتش أو عدواني إذا شئتم ذلك، لا يهم مادام أنه لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور"².

وبعبارة أخرى تشكل علنية إجراءات المحاكمة وسيلة الرقابة الحالة لفعالية العدالة، لذلك قال أحد الفقهاء الإنجليز بأن: القضاة الانجليز كانوا أفضل قضاة في العالم كونهم كانوا أفضل الخاضعين للعلنية³.

ولقد أقر كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 10 منه، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة 14 منه وكذا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة 6 فقرة 1 منها بعلانية المحاكمة كأساس للمحاكمة العادلة.

ولم يغفل بدوره المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ الذي أقره بموجب المادة 169 فقرة 2 بقوله: "ينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية".

وتجسيدا لأحكام الدستور أوجبت نصوص كل من المواد 285، 342، 430 و 521 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن تكون جلسات المحاكمة علنية، غير أن نص الفقرة الأولى من المادة 285 من نفس القانون أقرت أنه كاستثناء يمكن أن تكون جلسة المحاكمة سرية إذا كان في علنيها ما يمس بالنظام والآداب العامة⁴.

فضلا عن ذلك أوجب المشرع الجزائري لاعتبارات حماية الحدث من تداعيات الجريمة وأثرها عليه أن تتم محاكمته في سرية طبقا لأحكام المادة 82 من قانون حماية الطفل، مرتبا المسؤولية الجزائية طبقا

¹-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 184.

²-سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2004/2005، ص 68.

³-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 191.

⁴-ويدوره أبدى كل من المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية ونظيره المصري طبقا لنص المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية موقفا إيجابيا من علنية المحاكمة كأصل عام واستثناء تتم في سرية إذا كان في هذه العلنية ما من شأنه المساس بالنظام العام والآداب العامة.

لأحكام المادة 137 من نفس القانون ضد كل من يقوم بنشر أو بث بشتى الوسائل ما تم في جلسة المحاكمة أو ما خلصت إليه المحكمة في حكمها.

ثانيا: ضمان شفوية ووجاهية إجراءات المحاكمة وتدوينها

يقصد بشفوية إجراءات المحاكمة أن تجري كافة إجراءاتها شفافه، وهو ما يعتبر قوام مبدأ المواجهة ورافدا أساسيا لحق الدفاع ووسيلة هامة تساعد القاضي على تكوين عقيدته بموضوعية وتيسر الوصول إلى الحقيقة، لذلك تعتبر شفوية اجراءات المحاكمة ركيزة أساسية لحق المتهم في محاكمة عادلة¹.

ومؤدى شفوية اجراءات المحاكمة أن يدلي الشهود بشهادتهم شفافه أمام القاضي ونفس الشيء بالنسبة للخبراء الذين يدلون بأقوالهم وتتم مناقشتهم شفويا، كما وتقدم الطلبات والدفع وتجرى كل من مرافعة الادعاء والدفاع أيضا شفافه، كل ذلك من أجل أن يبني القاضي اقتناعه من خلال ما سمع وشاهد أثناء جلسة المحاكمة وذلك للوصول إلى حكم صائب مؤسس على قواعد صحيحة².

ولعل ضمان شفوية اجراءات المحاكمة ومناقشتها أمام المحكمة مرتبط ومتصل بحضور الخصوم أو ما يعرف بمبدأ المواجهة الذي يقصد به: "مثول أو حضور الشخص الملاحق أمام المحكمة وذلك لكفالة المواجهة بشكل كامل، إذ تُقدم النيابة والأطراف الحاضرون أدلتهم ويتناقشون فيها مواجهةً على أساس النقض المتبادل"³.

ولقد كرس المشرع الجزائري لمبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة من خلال نصوص المواد: 212 فقرة 2، 292، 293، 344 و 345 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك ضمانا لحضور المتهم جلسة المحاكمة ليتسنى له نقض ما يشوب براءته، وليتمكن بدوره القاضي من بناء عقيدته وقناعته الوجدانية من خلال ما يدور من سجال ومناقشة شفوية لجميع الأدلة المعروضة أمامه في الجلسة.

غير أنه ما يلاحظ بعد استقراء النصوص القانونية أعلاه أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى شفوية اجراءات المحاكمة-إلا من خلال ما تضمنته نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة

¹-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 207.

²-ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2007، ص 141.

³-مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 186.

بنظام المرافعات ونص المادة 233 من نفس القانون الخاصة بكيفية إدلاء الشهود لشهادتهم-في نص مستقل.

ولعل ذلك مرده الترابط بين هذا المبدأ ومبدأ الواجهة ومبدأ العلنية، فمن غير المعقول أن تجري المحاكمة وتتحقق بحضور المتهم ومواجهة أطراف الدعوى تحت مسمع ومرآى الجمهور دون أن تكون إجراءات المحاكمة شفوية.

من جهة أخرى لعل خروج المشرع الجزائري عن قاعدة حضور المتهم إجراءات المحاكمة ومحاكمته غيابيا لاعتبارات معينة أقرها بموجب نص المادة 407 من قانون الإجراءات الجزائية فيه اخلال بالحق في محاكمة عادلة.

فالأصل هو وجوب حضور المتهم بنفسه إجراءات المحاكمة، فإن تخلف عن هذا الأصل رغم صحة تكليفه بالحضور اعتبر الحكم الصادر في مواجهته حضوريا مستنفذا بالتالي درجة التقاضي التي تتبعها أو تمثلها المحكمة مُصدرة الحكم حال كونه لم يبد دفاعه باعتباره حاضرا حُكما رغم غيابه الواقعي¹.

حيث تقوم محاكمة المتهم غيابيا على افتراض مفاده مخالفته للقانون-أي المتهم-وهو افتراض يفقد إلى الأساس الواقعي، لأن غياب المتهم ليس قرينة على ارتكابه الجريمة المسندة إليه، كما أنه لا يدل على مخالفته لأحكام وأوامر القانون، فقد يكون ذلك راجع إلى عدم إبلاغه بالشكل الصحيح بموعد محاكمته خلافا لما هو وارد في الأوراق التي أودعت بملف الدعوى، ثم إن غيابه يسمح بوصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي من أجل استعمال حقه في طرق الطعن المقررة قانونا لا من أجل أن يؤسس عليه القضاء حكمه بالإدانة².

فضلا عن ذلك تفتقد المحاكمة الغيابية التي يصدر فيها حكم غيابي بسبب عدم حضور المتهم وفق ما هو مقرر قانونا لمبدأ الواجهة الذي من المفروض أن يكون بين الخصوم، والذي بدونه لا يستطيع أن يرتقي القاضي بحكمه إلى مرتبة الحكم النزيه العادل³.

¹-خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 625.

²-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 206.

³-ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 117.

وفي الأخير لا يكتمل مفهوم مبدأ الوجاهية ومبدأ الشفوية الذي يجب أن تتميز به المحاكمة العادلة وفق ما تم بيانه من دون تدوينه وحفظه ضمن محاضر تتناول جميع المجريات والمناقشات التي دارت خلال جلسة المحاكمة فيما بين الخصوم بما فيها حكم القاضي.

حيث يعتبر التدوين من الشروط الجوهرية التي تحفظ كامل ما يدور في الجلسات في محاضر تحوي المناقشات التي تتم بصورة علنية بين الخصوم الحاضرين للمحاكمة والأدلة المقدمة وأقوال الشهود والدفع المثارة مما يسهل عملية الرقابة على إجراءات المحاكمة¹.

كما وتتجلى أهمية التدوين بالنسبة للمتهم ومحاميه في أن مجريات جلسات المحاكمة المدونة تُيسرُ لهما الرجوع إليها لإعداد الدفاع على أفضل وجه وبناءه على وقائع ثابتة لا يمكن انكار صحتها إلا بالطعن بالتزوير، ولهذا فإنه على المحكمة تدوين إجراءات المحاكمة والتوقيع على محاضر الجلسات من قبل رئيس الجلسة وال كاتب ليكون حجة على وقوعها وإلا أمكن المنازعة بعدم وقوع أي منها².

في هذا الصدد أوجب المشرع الجزائري بموجب نص المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: "يقوم الكاتب تحت اشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات لا سيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم.

ويوقع الكاتب على مذكرات الجلسة ويؤشر عليها الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر"³.

ثالثا: معقولية مدة إجراءات المحاكمة

تعود أصول مبدأ المحاكمة في مدة معقولة إلى وثيقة العهد الأعظم (magna Carta)⁴ في بريطانيا سنة 1215 الذي ورد فيه: "إننا لا ننكر على انسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا"، فإذا كان الأصل في المتهم البراءة فيجب معاملته أمام هيئات القضاء الجنائي ومنها هيئة الحكم على هذا

¹-مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 198.

²-عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 635.

³-بالمقابل أقر المشرع المصري بدوره تدوين مجريات الجلسات طبقا لأحكام المادة 276 من قانون الإجراءات الجنائية.

⁴-والذي بموجبه تم توقيع عهد بين الملك " جون سونثير" والنبلء تضمن مجموعة من حقوق الانسان كحق كل مواطن في البراءة إلى أن تثبت إدانته وحق التظلم أمام القضاء ضد أي حبس غير قانوني، وقد تضمن العهد 68 مادة تتعلق ليس بمبادئ عامة وإنما بحق محددة تحديدا علميا تحد من السلطة المطلقة للملك. رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 15.

الأساس، فالسرعة من مصلحة المتهم التي تعجل في إتاحة الفرصة له لإثبات براءته والتخلص من الآلام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهام مما يمس بشرفه وقدره أمام الناس كما ينهي من معاناته الناتجة عن الحبس المؤقت الماسة بحقه في الحرية¹.

ولعل هذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: "إن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الاتهام متراخيا أو معلقا أمدا طويلا بما يثير قلق المتهم ويعوق بالضرورة مباشرته لحقوقه وحرياته التي كفلها الدستور وهو كذلك يثير داخل المتهم اضطرابا نفسيا عميقا، إذ يظل ملاحقا بجريمة قد يكون سببها أن الاتهام ضده كان متسرعا مفتقرا إلى دليل"².

ولقد عبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن موقفه اتجاه معقولية مدة المحاكمة بقوله بموجب نص المادة 14 فقرة 3/ج: "أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له"، وهو نفس المعنى الذي تضمنته المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

كما وأقرت الفقرة 3 من أحكام المادة التمهيدية لقانون الاجراءات الجزائية الفرنسي بمبدأ معقولية الفصل النهائي في الاتهام الموجه للمتهم، وبدوره المشرع المصري أقر ذلك بموجب المادة 97 من الدستور، لكن كلا التشريعين لم يتضمنا معيارا محددا لمعقولية مدة المحاكمة ينبغي الفصل بموجبه في الاتهام الموجه للمتهم.

ولعل ذلك مرده صعوبة تحديد معيار محدد لمعقولية مدة المحاكمة يمكن الاستناد عليه، بيد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وكذا المحكمة الأمريكية الدولية وضعت ثلاث ضوابط لتقدير معقولية مدة المحاكمة تتمثل في مدى تعقيد القضية، سلوك المتهم وكذا طريقة إدارة القضية من طرف هيئات القضاء الجنائي³.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يشر صراحة إلى معقولية مدة المحاكمة ولا إلى ضوابطها تاركا السلطة التقديرية في ذلك لهيئات القضاء الجنائي دون معيار محدد إلا ما تعلق بالمواعيد القانونية المقررة

¹-مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 194.

²-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 215.

³-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 480.

للإجراءات الجنائية خاصة منها المقيدة لحرية المتهم والآجال والمواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية¹.

من جهة أخرى حتى وإن تضمن النص صراحة الالتزام بمعقولية مدة المحاكمة فإن ذلك لا يعني التسرع في الفصل في الدعوى بما قد لا يتيح للمتهم تحضير دفاعه أو ينتقص منه الأمر الذي يتنافى ومبدأ الحق في محاكمة عادلة وفق ما هو مقرر، لأنه من غير المعقول التضحية بضمان لحساب ضمان آخر.

رابعاً: ضمان حق الطعن في الأحكام القضائية

إنما تقرر من مبادئ وقواعد تقتضي استقلال القضاء وحيدته لا تكفي وحدها لكسب ثقة المجتمع بما يصدر عنه، إذ أن ذلك لا يعدو كونه عملاً بشرياً قابلاً للخطأ وهذا الخطأ ربما يكون واضحاً جداً فإذا لم تتوافر سبل تصحيحه فإن تلك الثقة سوف تتزعزع إن لم تتلاشى نهائياً، لذلك تنبه المشرعون والمنظمون فحرصوا على سن طرق الطعن لتجتمع مكونة منظومة هادفة إلى ضمان سلامة الحكم من الأخطاء المفترضة أو المحتملة².

فضلاً عن ذلك يعد مبدأ إعادة فحص الأحكام القضائية من حيث الموضوع أمام جهة قضائية أعلى من أهم الضمانات القضائية التي تحرص على تكريسها قوانين الدول المتحضرة خصوصاً في مجال الأحكام الجنائية ذات الخطورة على الحريات والحقوق الفردية³.

وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه: "إن طرق الطعن في الأحكام لا تُعد مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها بل هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تناولتها سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها"⁴.

¹ - أنظر نص المواد: 411، 418 و 498 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الخاصة بمواعيد الطعن في الأحكام القضائية.

² - أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، المرجع السابق، ص 247.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 519.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 542.

ويعرف الطعن في الحكم الجنائي بأنه: "رخصة قررها القانون لأطراف الدعوى استظهارا لما يكون قد علق به من شوائب ومن ثم المطالبة بإلغائه أو تعديله دنوا به إلى الحقيقة الواقعية والقانونية وبالبناء عليه، فهو يعتبر وسيلة من شأن مباشرة المتهم لها دعم حقه في المحاكمة العادلة"¹.

ويعد الطعن في الأحكام القضائية آخر الضمانات التي تكرر لحق المتهم في محاكمة عادلة من خلال كفالة الحق في التقاضي على درجتين تمكينا للمتهم من ابداء ما لديه من أسباب ومبررات تنقض وتطعن في الحكم القاضي بسلب براءته والتي لا تزال قائمة ما دام الحكم القاضي بنقضها ليس بالحكم النهائي.

ولقد كرس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لحق الطعن في الأحكام القضائية بموجب المادة 14 فقرة 5 بقوله: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

ومن ناحيته المؤسس الدستوري الجزائري أبدى موقفا إيجابيا من حق التقاضي على درجتين معترفا بذلك بحق الطعن في الأحكام القضائية من خلال نص المادة 164 فقرة 3 بقوله: "يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".

والتزاما بهذه الضمانة الدستورية جعل المشرع الجزائري من حق الطعن في الأحكام القضائية الجنائية أحد المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية في إطار التكريس للحق في محاكمة عادلة² بقوله ضمن نص المادة الأولى: "...أن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنتظر قضيته جهة قضائية عليا".

ترتبا على ذلك نظم المشرع الجزائري الطعن في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية بموجب المواد من 409 إلى 438 ومن 495 إلى 531 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث حصر طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف والتي تهدف إلى إعادة موضوع الدعوى العمومية وإصدار الحكم فيه أمام نفس الجهة مصدرة الحكم الغيابي وإلا استئنافه أمام الجهة القضائية التي تعلوها، أما طرق الطعن

¹ -حاتم بكار، المرجع السابق، ص 283.

² -وبدوره المشرع الفرنسي أقر بموجب نص الفقرة 3 من أحكام المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية حق المتهم في أن تنتظر قضيته جهة قضائية عليا عن طريق كفالة الحق في الطعن في الأحكام القضائية.

الغير عادية فقد حددها في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر والتي تهدف إلى مراقبة مدى تطبيق القانون أكثر من إعادة التصدي للموضوع والتي لم يجزها القانون إلا لأسباب محددة¹.

خامسا: ضمان تمكين المتهم من حقه في الدفاع

لا شك أن ضمان الحق في الدفاع يتزعم قمة ضمانات المحاكمة العادلة بغير منازع بوصفه الضمانة الرئيسية والهامة جدا للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة، ولعل أصله مستمد من تلك القاعدة الحكيمة التي استقرت في كافة التشريعات الحديثة بأن الأصل في الانسان البراءة².

ويجسد ضمان حق الدفاع أثناء المحاكمة بتحقيق مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجنائية أمام عدالة المحكمة بما يسمح لها الفصل فيما هو معروض عليها بالعدل دون أن يكون لأحد أطرافها تفوقا أو ميزة يخل بميزان عدالته.

ومن هنا يبرز بوضوح دور المشرع الاجرائي في إقامة الموازنة من حيث ما جند به النيابة العامة بصفقتها أحد أطراف الخصومة من صلاحيات للمطالبة بتطبيق القانون دفاعا عن المجتمع وبين ما زود به المتهم باعتباره الطرف الثاني في هذه الرابطة الإجرائية من حقوق للدفاع عن نفسه بحسب ما يراه ملائما.

وعليه من هذا المنطلق سنتناول نطاق أوجه تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع أثناء المحاكمة كالآتي:

1- ضمان حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وأدلتها

لا ريب أن العلم بالتهمة محل المحاكمة يعتبر من المفترضات الأساسية لحق الدفاع إذ يتعين إحاطة المتهم علما بسائر الإجراءات المتخذة ضده وبالادعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له اعداد دفاعه على هديها وحتى لا يؤخذ على حين غرة بتهمة لم تتح له الفرصة الكاملة لدحضها³.

¹-مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 214.

²-ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 160.

³-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 242، ص 243.

فحق الدفاع كي يكون فعالا ويؤتي ثماره في مجال بيان المتهم لوجهة نظره في شأن التهمة المنسوبة إليه والتي يقف من أجلها أمام المحكمة الجنائية لا بد وأن يحاط-المتهم-علما بكل ما له علاقة به في تلك الدعوى¹.

ولعل تبني مبدأي المواجهة والشفوية اللذين سبق وتطرقتا إليهما كدعامتين جوهريتين للحق في محاكمة عادلة من شأنهما ضمان إحاطة المتهم علما بما يحمله الاتهام ضده من أدلة اتهام تنسب إليه ارتكاب الجريمة.

غير أن تبني هذين الدعامتين غير كاف لتمكين المتهم من تحضير دفاع حقيقي وقوي والذي يتطلب منه إلماما بكافة تفاصيل الدعوى واجراءاتها والأدلة المقامة ضده، وأن يُمنح من الوقت والتسهيلات ما يساعده على ذلك وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق ضمان حقه في الاطلاع على ملف وأوراق الدعوى حتى يعلم بنفسه ما هو مقبل عليه وينتهج أنجع الطرق للدفاع عن نفسه بحسب ما يراه مناسبا.

وفي هذا الصدد لا يجد المتطلع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المشرع قد كرس لضمان حق المتهم في الاطلاع على ملف الدعوى سواء أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجناح والمخالفات ولعل ذلك يعتبر انتقاصا ومساسا بحقوق الدفاع.

أمام هذا الوضع لا يجد المتهم سبيلا للاطلاع على التهمة وأدلتها سوى اتصاله بمحاميه الذي يفرض القانون تمثيله أمام محكمة الجنايات طبقا لأحكام المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية²، وهو فقط-أي المحامي-من أجاز له المشرع طبقا لنص المادة 272 من نفس القانون الاطلاع على أوراق الدعوى حيث جاء في قوله: "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الاجراءات، ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل".

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن عدم مراعات هذه الضمانة يترتب البطلان بقولها: "من المقرر قانونا أنه على النائب العام أن يبلغ بكتاب موصى عليه كلاً من الخصوم ومحاميه بتاريخ

¹-أحمد حامد البدرى، المرجع السابق، ص 72.

²-حيث جاء في نص المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

النظر في القضية ويكون الملف تحت تصرف محامي المتهمين، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن النائب العام لم يبلغ الخصوم ومحاميهم بتاريخ الجلسة فإن عدم احترام هذه الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالدفاع يترتب عليه البطلان¹.

ولعل مقتضى نص المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية السابقة الذكر تكرر لحق المتهم في الاطلاع على ملف الدعوى بطريقة محتشمة وغير مباشرة وذلك لدى اتصاله بمحاميه والذي يكون حضوره إلى جانبه وجوبي أمام محكمة الجنايات، ولكن كيف الحال بالنسبة للمتهم أمام محكمة الجناح والمخالفات إن اختار الدفاع عن نفسه بنفسه دون الاستعانة بمحام لعدم اجباريته وفق أحكام نص المادة 351 من نفس القانون؟

بالمقابل أبدى كل من المشرع الفرنسي طبقاً لنص المادة 279 من قانون الإجراءات الجزائية ونظيره المصري طبقاً لنص المادة 236 من قانون الاجراءات الجنائية موقفاً إيجابياً من تمكين الخصوم بما فيهم المتهم بنفسه من الاطلاع على ملف وأوراق الدعوى في جميع الأحوال ضماناً لحقوق الدفاع.

إن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد يتناقض ومبدأ أصل البراءة بإغفاله دعامة تنتقص من حق المتهم في الدفاع بما يجعل موقفه ضعيفاً قَبْلَ ما سيواجهه من اتهام وأدلة تسانده قد لا يكون على علم بها مما يضر بمركزه في الدعوى.

ولعل اعتناق المشرع الجزائري لنظام اجبارية استجواب المتهم من طرف قاضي الحكم طبقاً لأحكام المواد 224 و 270 من قانون الإجراءات الجزائية هو السبب من وراء عدم تمكين المتهم شخصياً من الاطلاع على ملف الدعوى، باعتبار أن طبيعة الاستجواب تقتضي إحاطة المتهم علماً بالتهمة وأدلتها وهو ما سيلبي الحديث عنه.

2- ضمان حق المتهم في الدفاع بصدد استجوابه من قبل المحكمة

انتهينا فيما سبق إلى أن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة كونه يشكل وسيلة دفاع في جانب المتهم لدفع كل ما يشوب براءته من أدلة اتهام إضافة إلى اعتباره أحد وسائل الإثبات المخولة لسلطات القضاء الجنائي

¹ - قرار صادر بتاريخ 1998/03/24، ملف رقم 179585، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، السنة 99، ص 170، نقلاً عن كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 229.

من تحقيق وحكم، ولعل تقرير استجواب المتهم أثناء المحاكمة من شأنه إحاطة المتهم علما بما هو منسوب إليه من اتهام وأدلة على نحو يمكنه من مناقشتها وتنفيذها كأحد المتطلبات التي تدعم حقه في الدفاع عن نفسه في هذه المرحلة.

فإذا كان القاضي الجنائي حرا في تكوين عقيدته فإن ذلك يبدو عسيرا عليه بغير سماع أقوال المتهم وردوده على الاتهام الموجه ضده وما يدعمه من أدلة، وعلى صعيد آخر يبدو الوفاء بمتطلبات حق الدفاع عزيز المنال على المتهم ما لم تتح له هذه الفرصة والتي تجد في الاستجواب مجالا مقبولا¹.

حيث يكرس حق المتهم في الدفاع بصدد الاستجواب كأصل عام إلى ابداء دفاعه الشفوي أو الكتابي وله أن يقدم المستندات اللازمة والمدعمة لدفاعه ويفترض أن تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لذلك، دون الإخلال بحقه في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه طالما كان الحق في الصمت من حقوق الدفاع أيضا فلا يجوز أن تستخلص منه المحكمة قرينة ضده وإلا كان ذلك إطاحة بأصل البراءة².

لأجل ذلك تبنى المشرع الجزائري نظام استجواب المتهم من طرف القاضي الجزائي³، حيث أضيف بموجب نص المادة 270 من القانون رقم 17-07 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية من الضمانات التي تجعل من استجواب المتهم من طرف رئيس محكمة الجنايات وسيلة دفاع في جانب المتهم.

حيث يجب تبليغ المتهم بقرار الإحالة إلى المحكمة وبحقه في الاستعانة بمحام أو تعيينه تلقائيا إذا لم يختار محاميا، ضف إلى ذلك تأجيل جلسة المحاكمة إلى ما بعد 8 أيام من الاستجواب ليتمكن المتهم من تحضير دفاعه إلا إذا تنازل المتهم عن ذلك-الأجل⁴.

¹-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 246، ص 247.

²-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 481، ص 482.

³- أما المشرع المصري فقد تبنى نظام الاستجواب الاختياري بحيث لا يباشره القاضي إلا إذا قبل المتهم به طبقا لأحكام المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية، ولعل عدم استجابة المحكمة لطلبه هذا يجعل حكمها باطلا لإخلالها بحقوق الدفاع.

⁴-وبدوره ألزم المشرع الفرنسي القاضي الجزائي بعدم مباشرة استجواب المتهم إلا بعد تنبيهه بحقه في الصمت وحرية في الادلاء بأقواله بكل حرية طبقا لنص المادة 327 و328 من قانون الإجراءات الجزائية، كما تضيف نص المادة 277 من نفس القانون عدم إمكانية مباشرة المرافعة إلا بعد مضي 5 أيام من استجواب المتهم لتمكينه من تحضير دفاعه إذا لم يتنازل هو صراحة عن هذه المدة.

على خلاف ذلك يجد المتطلع على نص المادتين 240 و 351 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع الجزائري لم يُحِط استجواب المتهم أمام محكمة الجench والمخالفات بالضمانات التي أقرها أمام محكمة الجنايات مما يعد انتقاصا من حقوق الدفاع.

3- حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة

انتهينا فيما سبق إلى أن حق الدفاع هو حق طبيعي للإنسان يباشره مستندا إلى أصله في البراءة، ولا ريب أن صاحب الحق هو أجدد الناس على استظهاره ومن ثم فهو أولاهاهم بالدفاع عنه¹، غير أن وضع الإنسان في دائرة الاتهام قد يجعله يخفق في الدفاع عن نفسه حتى ولو كان خبيراً في القانون لما للاتهام من رهبة تجعل المتهم غير قادر على ضبط أعصابه وتركيز ذهنه لذلك ظهرت فكرة الحق في الاستعانة بمحام يبعث الطمأنينة في نفسية المتهم ويكون قادراً على استعراض موقفه من الاتهام الموجه له².

ولعل المتمعن في نص المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع أعطى للمتهم الحرية في الاستعانة بمحام للدفاع عنه أمام محكمة الجench والمخالفات وما على المحكمة إلا الاستجابة لرغبته دون أن تكون مُلزمة بتمكينه من محام بغير طلبه³.

على خلاف ذلك إذا كانت الأفعال التي سيحاكم من أجلها المتهم موصوفة بأنها جنايات فقد ألزم المشرع الجزائري أن يتولى الدفاع عن المتهم محام يختاره هو أو يتعين على المحكمة انتدابه وجوبا طبقاً لأحكام المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

وفي جميع الأحوال لا يعتبر استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه حَجَباً لحقه في مباشرة أوجه دفاعه الأخرى فله أن يبدي قولاً وكتابة ما يفند أدلة اتهامه ويعزز براءته أو يحجم عن ذلك بالتزام الصمت لأن الأصل في تولي مهمة الدفاع هو المتهم بنفسه عن نفسه.

¹-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 248.

²-ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 185.

³-غير أنه إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الابعاد يكون تمثيله من طرف محام وجوبي طبقاً لنص المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴-بدوره المشرع الفرنسي أعطى للمتهم حرية الاستعانة بمحام للدفاع عنه أمام محكمة الجench والمخالفات طبقاً لنص المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية، على خلاف محكمة الجنايات التي أوجب تمثيل المتهم من قبل محام طبقاً لنص المادة 274 من نفس القانون.

فالمتهم هو الخصم الأصلي في الدعوى أما المحامي فهو مجرد نائب عنه بحيث أن حضوره مع المتهم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبيده المتهم مع وجهة نظر محاميه وعليها أن ترد على دفاعه طالما كان جوهرياً¹.

ولا أدل على ذلك من حيث أن معظم التشريعات الجنائية اتفقت على أن الكلمة الأخيرة قبل اقفال باب المرافعة تعود للمتهم، على غرار نص المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ونص المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ونص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وعليه وبعد تفصي موقف المشرع الجزائري من ضمان حق المتهم في الدفاع في مرحلة المحاكمة نجد أنه -موقفه- قد شابه الغموض والتناقض بين المبادئ التي أقرها بموجب نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي يأتي في مقدمتها المحاكمة العادلة واحترام مبدأ أصل البراءة وبين تكييف النصوص القانونية بما يتوافق وهذه المبادئ خاصة في نطاق ضمان حق المتهم في الدفاع في هذه المرحلة الإجرائية الحاسمة من الدعوى.

حيث أن اقرار حق المتهم في الدفاع لا يعتبر من قبيل الضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة مالم يشكل هذا الضمان سلاحاً حقيقياً في يد المتهم يتسنى له عن طريقه درء كل ما يشوب براءته أو يحاول نقضها مهما كانت طبيعة الأفعال المنسوبة إليه ارتكابها، ذلك أن عدم تمكين المتهم منه -حق الدفاع- بالشكل الحقيقي يكرس لقرينة الازدواج لا البراءة الأمر الذي يجعل من الضمانات الأخرى للمحاكمة العادلة من دون جدوى.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 490.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة جد مهمة في مسار الدعوى الجنائية، حيث زود فيها قاضي التحقيق بعدد الاجراءات التي تمكنه من جمع أدلة الاتهام وإثباتها بصدد الجريمة التي وقعت قبل إحالتها إلى المحكمة للفصل فيها.

ويُعد الاستجواب أحد الإجراءات التي تميز هذه المرحلة الاجرائية بل أهمها على الاطلاق من خلال الدور الإيجابي المنوط بقاضي التحقيق لبحث الحقيقة والذي قد يَنَالُ منها الحصول على اعتراف من المتهم بارتكاب الجريمة.

وحيث يعتبر المتهم الذي الأصل فيه البراءة محور هذا الاجراء في مواجهة محقق يناور بما زود به من صلاحيات بترجيح صحة دليل وطرح آخر ضمن دواليب المناقشات التفصيلية للأدلة القائمة التي قد تؤدي إلى اعتراف المتهم بالجريمة كان لا بد من تزويد المتهم هو الآخر بسلاح لمقارعة قاضي التحقيق لتفنيذ الاتهام وأدلتها، ولا يحصل ذلك للمتهم إلا من خلال كفالة حقه في الدفاع الذي يجسد في مضمونه احترام براءته الأصلية.

ولعل هذه المعادلة تفرض على المشرع الاجرائي تكليف النصوص القانونية بما يتلاءم واحترام مبدأ أصل البراءة على نحو لا يجعل من الاستجواب كأداة في يد المحقق لإثبات الاتهام وأدلتها فقط بل كوسيلة أيضا في جانب المتهم تكرر لحقه في الدفاع دون أن يعوق أو يعطل تمكين المتهم من هذه الضمانة أي اكراه ماديا كان أو معنويا من شأنه أن يسلب إرادة المتهم في مباشرة حقه في الدفاع على الوجه الذي يرتضيه ويراه مناسبا.

ولئن أبدى المشرع الجزائري موقفا إيجابيا من مسألة تقرير ضمان حق المتهم في الدفاع بصدد الاستجواب بموجب المواد من 100 إلى 108 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أن هناك ما يعوق هذا الحق بشكل فعلي وجدي ويخل بمبدأ الموازنة بين طرفي الخصومة الجنائية لا سيما الانتقاص من دور المحامي بعده مراقب صامت للإجراءات أثناء استجواب موكله-المتهم-من طرف قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 107 من نفس القانون، على خلاف النيابة العامة التي مكنها المشرع من لعب دور إيجابي في هذا الصدد طبقا لأحكام المادة 106 من نفس القانون.

ولعل هذا الانتقاص من شأنه تغليب كفة الاتهام على البراءة مما يضعف من موقف المتهم أمام المحقق على خلاف مقتضيات الموازنة التي يفرضها احترام مبدأ أصل البراءة في الصدد من وجوب تمكين المتهم من كامل حقه في الدفاع.

من جهة أخرى تعتبر مرحلة المحاكمة هي الأخرى أحد أهم المراحل الإجرائية التي تمر بها الدعوى الجنائية من حيث كونها تنتهي بالفصل في الاتهام الجنائي الذي طال المتهم نفيا أو تأكيدا، ولعل في ذلك بالغ الأثر على مركز المتهم في الدعوى بالنظر إلى ما سيناله من عقاب خاصة إذا كان بريء.

بالمقابل يفرض التسليم بأصل البراءة كمبدأ دستوري قانونا الإقرار بحق المتهم في الاعتصام ببراءته عبر هذه المرحلة الإجرائية والذي يعتبر حق المتهم في الدفاع جوهر حقه في محاكمة عادلة وأحد ضماناتها ومقوماتها الأساسية.

فضمان محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي الذي يتولى القانون لوحده تنظيم قواعده ودوامه بالشكل الذي يمكن المتهم من معرفته قبل ارتكاب الفعل المجرم، مع ضمان استقلاله وحياده عن كل ما يعوق مهمته القضائية والتي يجب أن تتسم اجراءاتها بالعلنية والشفوية والوجاهية مع تدوينها ومراعاة معقولية مدتها مع إمكانية الطعن في أحكامها من شأنه التكريس لبراءة المتهم.

وحيث يشكل ضمان حق المتهم في الدفاع في هذه المرحلة الاجرائية محور الحق في محاكمة عادلة فإنه لا يمكن الاعتراف بأنها كذلك-عادلة-في ظل انتهاك حقوق الدفاع التي تعتبر معيارا جوهريا للموازنة المطلوبة في هذا الصدد بين طرفي الخصومة الجنائية.

ولئن أبدى المشرع الجزائري بوجه عام موقفا إيجابيا من هذه الموازنة المطلوبة من خلال أحكام قانون الإجراءات الجزائية إلا أن هذه الموازنة ما فتئت تنازعه في مجال تعزيز حقوق المتهم في الدفاع الذي يعد أحد مستلزمات احترام مبدأ أصل البراءة وضمانة جوهرية لحقه في محاكمة عادلة.

الفصل الثاني: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار قواعد عبء الإثبات الجنائي

لما كان الجزاء الجنائي ينطوي على خطورة خاصة تجعل منه أشد جزاءات القانون جسامة على الإنسان-إذ يهبط بالمحكوم عليه عن منزلة سواه من الأشخاص بأن يمس أثمن ما يملك سواء كان ذلك حياته أو حريته أو كرامته وسمعته-فإنه لا يصح أن يصيب هذا الجزاء بريئاً باعتبار أن إدانة بريء أنكى على المجتمع وأشد من تبرئة مجرم، ومدام الأمر كذلك فإنه من المتعين وضع نظرية عامة لإثبات الجريمة في حق مقترفها وبيان أصول هذا الإثبات عموماً ومن يتحمل عبئه وإلى أي مدى يكون ذلك بصورة خاصة حتى لا يتمخض عن الاتهام إدانة بريء وكى لا يصيب الجزاء الجنائي المتهم إلا إلى حين يتبين بصورة يقينية أن الجريمة راجعة إلى سلوكه¹.

ولعل الوصول إلى ذلك يقتضي أن تقوم نظرية الإثبات الجنائي على أساس الاعتراف بمبدأ أصل البراءة من منطلق اعتبار أن المتهم بريء وعلى من يدعي عكس هذه البراءة إقامة الدليل على ذلك بإثبات وقوع الجريمة بكافة أركانها المكونة لها كما حددها القانون مع نسبتها للمتهم، وهو العبء الذي يقع عاتق النيابة العامة تحمله كسلطة اتهام في نطاق الإثبات الجنائي، بالمقابل يكفي المتهم في هذا الصدد أن يظل معتمداً ببراءته دون أن يبدي موقفاً إيجابياً يؤكد به براءته وإن كان ذلك حق مقرر له-حق الدفاع-لا يحرم منه متى ارتأى مباشرته.

وعليه يتحدد مجال سلطة النيابة العامة في إثبات الاتهام بكافة عناصره بعيداً عن المتهم والذي له أن يلتزم الصمت دون أن يؤول هذا الصمت ضده²، حيث تتحمل النيابة العامة بناءً على ذلك عبء إثبات الحقيقة بكافة صورها على أن لا يقتصر ذلك على التثبت والتحقق من توافر الأركان المكونة للجريمة التي تستلزم قيام المسؤولية الجنائية للمتهم بل تتعدى حتى وسائل دفع هذه المسؤولية التي قد يثيرها المتهم ويتمسك بها، كالدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية أو أحد الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

على ضوء ذلك إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الالتزام بحدود مقتضيات مبدأ أصل البراءة في تقرير مسألة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات الجنائي؟

¹-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 205.

²-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 292.

سنجيب على هذا التساؤل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مسألة عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة وأثره على مبدأ أصل البراءة، أما المبحث الثاني فننتاول فيه مسألة عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية وأثره على مبدأ أصل البراءة.

المبحث الأول: مسألة عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة وأثره على مبدأ أصل البراءة

لما كان الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ذلك أمام القاضي الجزائي والذي هو الآخر بحكم دوره الإيجابي في عملية الإثبات الجنائي عليه أن يتثبت ويتحقق من صحة جميع الادعاءات وأدلتها المقدمة من طرف سلطة الاتهام وأن يوازن بينها وبين دفاع المتهم حتى يتسنى له الحكم بالإدانة ونقض براءة المتهم.

ولعل ذلك كله يعد ضماناً أساسية لصالح براءة المتهم حتى لا يؤخذ هذا الأخير بغير ما هو محدد قانوناً لمجرد شبهة أو اتهام جزافي من غير سلطة محددة قانوناً ودون التأكد من توافر الأركان المكونة للجريمة أو نسبتها إليه.

إلا أنه وعلى الرغم مما يشكله هذا التحديد من ضمانات لبراءة المتهم إلا أن النيابة العامة في كثير الأحيان قد تواجه صعوبات في عملية الإثبات بما يستعصي عليها القيام بدورها في هذا الصدد، الأمر رأى فيه كل من المشرع والقضاء مبرراً لإقامة قرائن قانونية وأحياناً قضائية تفترض قيام أحد الأركان المادية أو المعنوية للجريمة والتي تُعفي من خلالها النيابة العامة من عبء إثبات أحد هذه الأركان وتلقي به-عبء الإثبات- على عاتق المتهم الذي عليه أن يثبت عكس هذه القرائن وإلا تقررت إدانته متى عجز عن ذلك.

ولعل تقرير ذلك في نطاق نظرية الإثبات الجنائي فيه اعتداءً صارخ على مبدأ أصل البراءة، ذلك أن نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بهذه الكيفية سيكسر لا محالة لافتراض إدانته لا براءته متى عجز عن نفي ما هو مفترض من قرائن تدينه.

على ضوء ذلك وغرض بحث موقف القانون والقضاء الجزائي والمقارن من مسألة عبء الإثبات والاستثناءات الواردة عليه بموجب نظام القرائن المفترضة ارتتبنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تحميل النيابة العامة عبء إثبات أركان الجريمة، أما المطلب الثاني فنتناول فيه الاستثناءات الواردة على تحميل النيابة العامة عبء إثبات أركان الجريمة.

المطلب الأول: تحميل النيابة العامة عبء إثبات أركان الجريمة

تقوم المسؤولية الجنائية على عدة عناصر يجب إثباتها أولاً قبل القول بضرورة إسناد أو نسبة الفعل الجنائي إلى المتهم¹، حيث أن القاضي الجنائي لا يستطيع تكوين عقيدته وإصدار حكمه سواء بالبراءة أو بالإدانة إلا إذا أحاط إحاطة شاملة عن وعي وبصيرة بكافة الوقائع التي تفيد وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو العكس، أي إثبات توافر كافة أركان التي تقوم عليها الجريمة من عدمها².

في هذا الصدد تقوم الجريمة على ثلاثة أركان، ركن شرعي قوامه خضوع الفعل أو سلوك المتهم لنص التجريم والعقاب، ركن مادي قوامه المظهر الخارجي للسلوك الإنساني المجرم في شكل فعل أو شروع في الفعل أو امتناع عن فعل وركن معنوي قوامه القصد الجنائي القائم على العلم والإرادة.

ويتمحور دور النيابة العامة في نطاق الالتزام بقواعد الإثبات الجنائي الذي يحكمه مبدأ أصل البراءة في إقامة الدليل على توافر الأركان الثلاثة المكونة للجريمة والتأكد من إسنادها للمتهم حتى تقوم مسؤوليته الجنائية، ذلك كله دون تحميل المتهم أي دور في عملية الإثبات مادامت براءته قائمة لم يدحضها حكم القاضي الجزائي بعد.

ولعل هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً سليماً، ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة وأن الحيثية الواردة في القرار المطعون فيه والتي تفيد بأن المتهم عجز عن إثبات عدم علمه أن الهواتف النقالة مسروقة لا تتماشى وقواعد الإثبات في المادة الجزائية، ومن ثمة يتبين أن الانتقاد الوارد في الوجه الأول في محله وهو يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه وهذا بصرف النظر عن الوجه الثاني"³.

وجاء في قرار آخر لها-المحكمة العليا-يؤكد أيضاً تحميل النيابة العامة عبء الإثبات بأنه: "يعرضون قرارهم للنقض قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته،

¹ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 531.

² -محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013، ص 848.

³ -قرار صادر بتاريخ: 2009/04/01، ملف رقم 4648448، غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، سنة 2009، ص 382، ص 383.

لأنهم بذلك يكونوا قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية¹.

ترتبط على ذلك سنتناول في هذا المطلب دور النيابة العامة في إثبات الأركان الثلاثة المكونة للجريمة من خلال ثلاثة فروع، نتطرق في الفرع الأول إلى دور النيابة العامة في إثبات الركن الشرعي للجريمة، أما الفرع الثاني فننتطرق فيه إلى دور النيابة العامة في إثبات الركن المادي للجريمة والفرع الثالث نتطرق فيه لدور النيابة العامة في إثبات الركن المعنوي للجريمة.

الفرع الأول: دور النيابة العامة في إثبات الركن الشرعي للجريمة

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة تختلف باختلاف نشاط الإنسان، وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطيرة على سلامة أفراد المجتمع فينهاي عنها عادة بموجب نص جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبتها، ويبقى الإنسان فيما عدا ذلك حرا في تصرفه شرط أن لا يلحق ضررا بالغير، فالنص القانوني إذا هو مصدر التجريم والعقاب وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وبين ما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء².

فالجريمة سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزاءً جنائياً، حيث أنه كي ترتب الجريمة آثارها الجنائية يجب أن يكون هناك قاعدة قانونية جنائية تحظرها وتقرر لها جزاءً جنائياً وأن تتوفر أركانها حتى تتطابق مع نموذجها القانوني كما رسمته تلك القاعدة³.

وعليه يعبر الركن الشرعي للجريمة عن خضوع الفعل أو الامتناع لنص تجريمي وعدم خضوعه في ذات الوقت لسبب من أسباب الإباحة⁴ كي يظل محتفظاً بالصفة غير المشروعة له، ويكتسي هذا الركن

¹ -قرار صادر بتاريخ: 1994/06/26، ملف رقم 71886، غرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، سنة 1995، ص 259، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2002، ص 92.

² -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة 2012، الجزائر، سنة 2009، ص 58.

³ -علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2008، ص 44.

⁴ -حيث أنه بموجب نص المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري نفي المشرع عنصر التجريم عن الأفعال التي تدخل ضمن هذين النصين بالقول "لا جريمة" متى كان الفعل المرتكب قد أمر أو أذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال أو عن الغير ضمن الأحوال العادية والممتازة.

أهمية بالغة كونه يُغني بحثه بداية عن بحث بقية الأركان الأخرى من حيث أنه يحدد ما إذا كان الفعل مشروع أو غير مشروع، لذلك يترتب بالضرورة غياب هذا الركن عدم قيام الجريمة من حيث أن الأصل في الأشياء الإباحة طبقاً للقاعدة المستقرة في المواثيق الدولية والدساتير والنظم العقابية¹.

وفي هذا الصدد أقرت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بمقتضى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 11 فقرة 2 منه أنه: "لا يدان أي شخص من جراء أدائه عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه..."².

وكما وجاء بموجب نص المادة 15 فقرة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه: "لا يدان أي فرد بأي جريمة بسبب فعل أو الامتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي..."³.

أما في القوانين الداخلية للدول فإن المؤسس الدستوري الجزائري من جهته لم يغفل إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بقوله في نص المادة 43 ب: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

كما قد تصدر هذا المبدأ أيضاً نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير بغير قانون".

على هذا النحو يعد مبدأ الشرعية عنصراً جوهرياً للإدانة في أي جريمة، إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث أظهر مجال الإثبات في الواقع العملي أهمية هذا الركن في الجريمة لأنه من المستحيل إدانة شخص وتسليط العقوبة عليه في غياب الركن الشرعي³.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 531، ص 532.

² - كما عبرت عن هذا المبدأ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب نص المادة 7 فقرة 1 منها.

³ - نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 38، العدد 3، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2001. ص 70.

على نقيض ذلك يرى بعض من الفقه بأنه ليس من الضروري إثبات هذا العنصر على أساس أنه متعلق بالقانون وعلم الأفراد بالقانون مفترض إذ لا يُقبل الاحتجاج بجهل أحكام القانون، وهذه قاعدة مقررة في غالبية التشريعات ولذلك لا تكون القاعدة القانونية محلاً للإثبات¹.

فليس من الضروري إثبات النص القانوني الذي قدم المتهم على أساسه للمحاكمة فنصوص القانون لا تعتبر ركناً في الجرائم التي تنشأ، وأن عدم المشروعية هو حكم على الواقعة يتم خارج نطاق الفرد ولا يتوقف على علمه بأن هذه الواقعة تخالف نصاً من نصوص التجريم، وبناءً على ذلك لا يُشترط إثبات هذا النص من قبل سلطة الاتهام فالقاضي هو المكلف بتطبيق القانون على الواقعة المعروضة عليه وليس بحاجة إلى من يبين له القاعدة الواجبة الأعمال ولا أن يبين له مضمونها².

ولعل هذا التوجه مرده اعتبار أن الركن الشرعي للجريمة هو من مسائل القانون-والتي ينبغي أن تكون معلومة لدى القاضي أو يُفترض ذلك لديه-بينما الإثبات لا يتعلق بمسائل القانون بل هو محدد فقط بمسائل الواقع³، بيد أن هذا لا يعني أن النيابة العامة ليس لها دور في هذا الشأن حيث يناط بها التكييف القانوني للوقائع المعروضة عليها وهي مسألة تقديرية متروكة لسلطانها.

ذلك أن النيابة العامة عندما تُعرض عليها شكوى الشاكي تُقدر ما إذا كان الفعل الوارد بالشكوى يكون جريمة من جرائم قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أم لا، فإذا تبين لها أن الوقائع الواردة بالشكوى لا تكون جريمة بحسب القانون فإنها تمتنع عن متابعة الشخص المشتكى منه وتتخذ قرار الحفظ بشأن الشكوى ويوجه الشاكي الوجهة الصحيحة غير الطريق الجزائي، أما إذا تبين للنيابة العامة أن الوقائع الواردة بالشكوى تكون جريمة بحسب القانون فإنها تعطي التكييف القانوني للفعل الواجب التطبيق⁴.

ثم يأتي من بعد ذلك دور قاضي الحكم في تحديد التكييف القانوني الصحيح للوقائع لأن الوصف الذي تُرفع به الدعوى مؤقت حيث يقوم على استعراض مبدئي لوقائع الدعوى، وهذا فضلاً عن أن التكييف

¹ -شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 135.

² -محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الاتهام والتعذيب، المرجع السابق، ص 49.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 532، ص 533.

⁴ -نصرالدين مروت، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 73.

الذي تسبغه النيابة العامة على تلك الوقائع لا يعدو أن يكون مجرد ادعاء لأحد أطراف الدعوى والقاعدة العامة أن المحكمة لا تتقيد بطلبات الخصوم¹.

والملاحظ في هذا الصدد أن مسألة التكييف أمر على درجة كبيرة من الدقة لأنه كمبدأ عام لا يجوز التكييف خارج الفئة الواحدة أو العائلة الواحدة التي تنتمي إليها الجريمة، فمثلا لا يجوز إعادة تكييف الوقائع بموجب قانون العقوبات الجزائري من جنحة السرقة طبقا لنص المادة 350 إلى جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا لنص المادة 264، لأن كلا الفئتين تنتميان إلى فئة تختلف عن الأخرى، في حين يجوز إعادة التكييف من جنحة السرقة إلى جنحة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 376 باعتبار أنهما من نفس فئة الجرائم التي ترد على الأموال تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأموال².

إن مقتضيات مبدأ أصل البراءة في مجال الإثبات الجنائي يلقي على عاتق النيابة العامة بوصفها ممثلة لسلطة اتهام وكأحد أطراف الخصومة الجنائية مهمة إثبات الركن الشرعي للجريمة كأحد أركان الجريمة، ذلك في إطار عملية التكييف القانوني للوقائع المعروضة عليها وذلك قبل التأكد من توافر العناصر المكونة للركن المادي والمعنوي للجريمة، واللذين لا محل ولا جدوى لإثباتهما إن أفضت عملية التكييف القانوني إلى أن الفعل لا يشكل جريمة بمقتضى حكم القانون.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في إثبات الركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التجريم، فكل جريمة لا بد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها³ إذ لا وجود للجريمة دون وجوده-الركن المادي-لأنه لن يكون ثمة اعتداء على الحقوق أو المصالح التي يحميها القانون، وهو ركن ضروري لحماية أمن الأفراد وحياتهم يكفل ألا تحاكمهم السلطات العامة إلا على ما يصدر عنهم من سلوك مادي محدد، يعني أن لا يحاكم الإنسان على ما يختلج صدره من أفكار أو نوايا وإنما يجب أن تتجسد هذه الأفكار في سلوك مادي له مظهر خارجي يعبر عنها⁴.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 533.

² - نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، نفس المرجع، ص 71.

³ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 307.

⁴ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 208، ص 209.

وعليه يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات الركن المادي للجريمة والذي يتجسد كأصل عام في الفعل، النتيجة والعلاقة السببية التي تربط بينهما لتحقيق المظهر الخارجي للسلوك المجرم قانونا.

والفعل كأحد عناصر الركن المادي للجريمة يشمل الإيجاب كما يشمل السلب¹، فمن يأمره القانون بالفعل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل فيفعل سواء بسواء ففي كلتا الحالتين هناك مخالفة للقانون².

والقاعدة العامة في قانون العقوبات أنه ينهى بأوامره عن ارتكاب بعض الأفعال التي يرى المشرع أن لها خطورة على المجتمع فيقرر عقابا لكل من يرتكب هذه الأفعال التي تشكل جرائم إيجابية، ولهذا السبب فإن معظم الجرائم المقررة في قانون العقوبات هي جرائم إيجابية مثل السرقة والقتل والضرب³، وتعد كذلك لأن العلة من تقريرها هي معاقبة الإقدام عليها بفعل إيجابي وليس الإحجام عنها⁴.

ويبدو أن إثبات السلوك الاجرامي في حالة الواقعة الإيجابية لا يثير أي صعوبة من الناحية العملية من قبل سلطة الاتهام، بيد أن الأمر يثور بشأن إثبات الواقعة السلبية-امتناع⁵، حيث يتساءل البعض من رجال الفقه عما إذا كان بالإمكان تحميل النيابة العامة عبء إثبات الواقعة السلبية ومدى صلاحية السلوك السلبي لأن يكون موضوعا للإثبات⁶؟

¹-ولقد أنكر جانب من الفقه على السلوك السلبي صلاحيته لتكوين الركن المادي للجريمة لعدم توافر المظهر الخارجي الذي يجب أن يقوم عليه هذا الركن، فالامتناع في نظرهم عدم والعدم لا ينتج إلا عدما، ويؤخذ على هذا الرأي تمسكه بالتصوير المادي للسلوك الذي يحدث تغييرا في العالم الخارجي ولهذا يقف عند حد الاعتراف بالسلوك الإيجابي فقط بهذه الصلاحية، لكن تحليل السلوك السلبي يسمح بالوصول إلى ذات النتائج السابقة لأن هذا السلوك يتمثل في الإمساك الإرادي عن حركة عضوية أي تتوافر فيه الصفة الإرادية كما في السلوك الإيجابي وأنه ليس عدما كما يقول أنصار الرأي السابق وإنما هو إحجام عن تنفيذ التزام قانوني محمي جنائيا أي أنه امتناع عن اتخاذ سلوك إيجابي في وقت وفي ظروف كان يجب اتخاذ فيها ودور الإرادة بالنسبة للسلوك السلبي هو إمساك أعضاء الجسم وعدم دفعها إلى الحركة بينما كانت في السلوك الإيجابي تدفع هذه الأعضاء إلى الحركة. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 312، ص 313.

²-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2004، ص 147.

³-أنظر نص المواد: 254، 264 و 350 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 98.

⁵-على سبيل المثال يشكل امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة طبقا لأحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جريمة سلبية.

⁶-عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 534.

في هذا الصدد يرى الفقيه "جارسو" أن إثبات الوقائع السلبية ضرب من المستحيل فليس من المعقول تكليف سلطة الاتهام بأمرٍ مستحيل، حيث يجب في هذه الحالة إلزام المتهم نفسه بإثبات الوقائع الإيجابية المنافية للنشاط السلبي محل الاتهام¹.

غير أن هذا الرأي لم يلقى ترحيباً من غالبية الفقهاء الذين انتقدوه على أساس أنه يتعارض مع مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي والذي يفرض أن على سلطة الاتهام إثبات الوقائع السلبية مثل إثباتها للوقائع الإيجابية.

ويؤيد هذا الموقف رأي الفقيه "جارو" بقوله: "...أنه يكفي في حالة الجرائم السلبية إثبات الوقائع الإيجابية المضادة للوقائع السلبية وأن تكليف سلطة الاتهام بعبء الإثبات لا يحد من تطبيقه سلبية النشاط الاجرامي بل هو ينطبق على الجرائم الإيجابية والسلبية على حد سواء"، فمما يتنافى مع اعتبارات العدالة أن تكون صعوبة إثبات الواقعة السلبية مدعاة لنقل عبء الإثبات من على عاتق الاتهام إلى كاهل المتهم في حين الأولى -أي سلطة الاتهام -تملك وسائل بحث فعالة ومتنوعة والطرف الآخر -أي المتهم - لا يملك من تلك الوسائل شيئاً، فإذا كان الاتهام يعجز عن الإثبات في تلك الوقائع فهل يكون ذلك للمتهم؟ ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على ذلك أن الحقيقة لم تعد هي هدف الدعوى الجنائية وإنما تسهيل مهمة الاتهام والقضاء بغض النظر عما يترتب على ذلك من تعسف في استعمال الحق وإجحاف لحق المتهم في قرينة البراءة².

فضلا عن ذلك أن إثبات واقعة سلبية يمكن التغلب عليه بإثبات واقعة إيجابية عكسية لأن كل واقعة سلبية تتضمن بداخلها واقعة إيجابية يمكن للنيابة العامة إثباتها، ويدلل الفقه على موقفه بمثال عن جريمة التشرد³ والتي هي جريمة سلبية، فأثبات عدم وجود محل إقامة ثابت ومعروف يكون بإثبات أن المتهم دائم

¹ -شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق، ص 137.

² -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 210.

³ -حيث جاء في نص المادة 196 من قانون العقوبات الجزائري أنه: "بعد متشردا ويعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من ليس له محل إقامة ثابت ولا وسائل تعيش ولا يمارس عادة حرفة أو مهنة رغم قدرته على العمل ويكون قد عجز عن إثبات أنه قدم طلبا أو يكون قد رفض عملا بأجر عرض عليه".

التنقل من مكان إلى آخر، وإثبات عدم وجود وسيلة مشروعة للعيش يمكن إثباته بأنه فقير لا يجد ما يقتات عليه وإثبات عدم ممارسته لحرفة أو مهنة يتحقق بإثبات أنه قاعد عن العمل رغم قدرته¹.

ضاف إلى ذلك لا يكتمل إثبات الركن المادي للجريمة بقيام النيابة العامة بالتثبت من إتيان سلوك قد نهى عنه القانون أو الامتناع عن سلوك قد أمر به القانون بل يمتد عبء الإثبات ليشمل أثر هذا السلوك والمتمثل في النتيجة²، والتي ترتبط بسلوك المتهم من حيث أنه لولا سلوك المتهم لما تحققت النتيجة مثل الموت الناتج عن فعل القتل³.

وعليه تعتبر علاقة السببية الركيزة الأساسية التي تبنى عليها المسؤولية الجنائية كأساس قانوني لحق العقاب، فهي الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة فتعزي بذلك النتيجة إلى الفاعل وفق المجرى العادي للأمر، فإذا تداخلت في إحداث النتيجة عوامل شاذة فإن علاقة السببية تنتفي بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية⁴.

ولعل معيار علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة في هذه الحالة يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، فلا يُنظر فيها إلى توقع صاحب السلوك أو إلى ما كان يجب أن يتوقعه وإنما إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع بسبب السلوك طبقا لما تجري عليه الأمور عادة فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة فيتعين استظهاره لبيان ما إذا كان يقطع علاقة السببية أو لا يقطعها، فالإهمال البسيط في العلاج من المجني عليه أو الطبيب لا ينفي مسؤولية الفاعل عن النتيجة التي ترتبت على سلوكه، ولكن الإهمال الجسيم أو تعمّد المجني عليه أن تسوء حالته أو بمعنى آخر تصرفه الخارج عن المألوف يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة التي حدثت، فمن المسلم به أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة⁵.

¹ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 536.

² -والتي قد لا يتطلب قيامها المشرع الجزائي في جميع الأحوال مثل جرائم السلوك المحض وفق ما نص عليه طبقا لنص المادة 314 من قانون العقوبات.

³ -ويعد هذا المفهوم المادي للنتيجة والذي أخذ به المشرع الجزائي في كثير من النصوص في قانون العقوبات، يقابله المفهوم القانوني للنتيجة والذي يجسد في جريمة القتل الاعتداء على الحق في الحياة.

⁴ -محمد مزاولي، علاقة السببية في الجرائم غير العمدية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، جامعة وادي سوف، سنة 2010، ص 102.

⁵ -نصر الدين مروي، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 76.

ولئن كان هذا هو مقتضى إثبات الجرائم التامة التي تتكون من سلوك المتهم والنتيجة والعلاقة السببية فيما بينهما، فإن هناك فئة من الجرائم المعاقب عليها تتوقف عند البدء في تنفيذها دون اشتراط تحقق النتيجة والتي يعبر عنها بالشروع أو المحاولة في ارتكاب الجريمة والمقررة بموجب نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري¹.

ولعل الشروع في ارتكاب الجريمة يمر بثلاث مراحل أساسية هي مرحلة التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، مرحلة التحضير والتجهيز لوسائل ارتكاب الجريمة والمرحلة الأخيرة هي البدء في تنفيذ الجريمة والتي لا تتم ولا تحقق نتائجها لأسباب خارجة عن نطاق الفاعل.

والثابت أنه لا عقاب على المراحل التي تسبق مرحلة التنفيذ والتي لا تجسد سوى ما يُضمَره الشخص في نفسه والذي لا أثر له في الواقع مثل التفكير في كيفية سرقة منزل وشراء سلاح وحبال لهذا الغرض، حيث لا يمكن الجزم إطلاقاً أن هذه الوسائل كانت موجهة لسرقة منزل إذا لم تتجسد هذه الأفكار والأعمال التحضيرية في أرض الواقع بالبدء في تنفيذ الجريمة.

رغم ذلك قد يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين البدء في التنفيذ المعاقب عليه وبين الأعمال التحضيرية التي تسبقه كالقيام بمحاولة تسلق جدار المنزل أو صنع حفر أو ثقب في الجدار الخارجي لتسهيل عملية التسلق وولوج المنزل.

في هذا الصدد أفضى قرار المحكمة العليا بأنه: "لم يعرف القانون البدء في التنفيذ ولم يميزه عن الأعمال التحضيرية، غير أنه من المسلم به فقها وقضاءً أن الأعمال التحضيرية لا تعتبر محاولة ولا يعاقب القانون عليها باعتبارها شروعا لأنها لا تدخل في تكوين الجريمة ولا تكشف عن نية صاحبه بصفة واضحة ودقيقة، أما الأعمال التنفيذية فإنها بالعكس تتجاوز نطاق التفكير والتحضير وتدخل في تكوين الركن المادي

¹ - ويتحدد نطاق الشروع في ارتكاب الجريمة الموصوفة بالجناية كأصل عام طبقاً لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، واستثناءً وبموجب نص صريح يُعتد بالشروع في مواد الجرح دون المخالفات بصفة مطلقة طبقاً لأحكام المادة 31 من نفس القانون.

للجريمة كما أنها ترفع الشك واللبس عن نية الفاعل الاجرامية لذلك يتدخل القانون بالعقاب عليها ويتعرض للبطلان ونقض الحكم القاضي ببراءة المتهم رغم ثبوت البدء في ارتكاب الجريمة"¹.

وعليه يقع على عاتق النيابة العامة بصدد إثبات الركن المادي الخاص بالشروع أو المحاولة في ارتكاب الجريمة القيام بإثبات عنصر البدء في التنفيذ المادي للجريمة الذي لم يكتمل لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل.

من جهة أخرى في حالة الاشتراك في ارتكاب الجريمة يقع أيضا على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الواقعة الرئيسية للجريمة تطبيقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا أحد أفعال الشريك المنصوص عليها في نص المادتين 42 و 43 من نفس القانون.²

إن التحقق من قيام الركن المادي للجريمة بجميع عناصره السابقة لا يعفي النيابة العامة-في إطار ما يفرضه مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي-من عبء الإسناد المادي للفعل إلى مرتكبه ليكتمل الركن المادي.

الفرع الثالث: دور النيابة العامة في إثبات الركن المعنوي للجريمة

الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وآثاره إنما هي كذلك كيان معنوي قوامه العناصر النفسية المكونة لها أو ما يصطلح عليه بالركن المعنوي للجريمة الذي يقصد به الأصول النفسية لماديا الجريمة، إذ لا يسأل الشخص عن جريمة ما لم تقم العلاقة بين مادياتها ونفسيته، فالأصل أن لا جريمة بغير ركن معنوي باعتباره سبيل المشرع لتحديد المسؤولية الجنائية للمتهم.³

وعليه يعد اشتراط الركن المعنوي لقيام الجريمة ضمان لتحقيق العدالة، فتوقيع عقوبة على شخص لا تربطه صلة نفسية بماديات الجريمة أمر يجافي العدالة لأن العدالة تقتضي أن يوقع الجزاء على من أخطأ والخطأ مرهون أمر تحقيقه بقيام الرابطة النفسية بين الفعل والفاعل أو عدمه، فحيث تتوجه إرادة

¹-قرار صادر بتاريخ: 1984/05/29، رقم 34777، الغرفة الجنائية الأولى، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، السنة 1989، ص 294. نقلا عن نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 77.

²-كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 164.

³-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 219.

الفاعل لمخالفة القانون بارتكابها الواقعة المجرمة تعد هذه الإرادة مخطئة ومنحرفة وهذا الخطأ أو الانحراف يتوقف على حركية الإرادة في اتجاهها أي مدى عمقها وتورطها وليس على وجودها كحالة نفسية¹.

والواقع أن إثبات الركن المعنوي هو من أصعب المسائل التي تواجه سلطة الاتهام، ذلك أنه أمر داخلي يضمنه الجاني في نفسه ويخفيه ولا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرًا خارجيًا من شأنه أن يكشف عنه ويظهره²، وتطبيقًا لمبدأ أصل البراءة لا يلتزم المتهم بإقامة الدليل على انتفاء القصد لديه وتبقى مسؤولية إثباته كاملاً على عاتق سلطة الاتهام³، فلا مجال لافتراض القصد الجنائي بمجرد وقوع السلوك الاجرامي دون إثباته بل تتحمل النيابة العامة من خلال هذا السلوك استخلاص القصد الجنائي للمتهم فإن عجزت اختل أحد أركان الجريمة ولا مجال لقيام المسؤولية الجنائية للمتهم.

ولعل إثبات الركن المعنوي للجريمة وفق هذا المعنى قد يتخذ إما صورة القصد الجنائي وإما صورة الخطأ غير العمدى.

أولاً: إثبات القصد الجنائي

يتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة السلوك الاجرامي وإحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه مع علمه بها، أي هو علم الجاني بعناصر الجريمة واتجاه إرادته نحو تحقيق هذه العناصر أو قبولها، وعليه فإن عنصرى القصد هما العلم بماديات الجريمة وإرادة هذه الماديات⁴، أو ما يعبر عنه بنية الجاني في الجريمة بصرف النظر عن الباعث فنية السارق في جريمة السرقة هي الاستيلاء على مال مملوك للغير أما الباعث من وراءها فقد يكون بدافع الجوع أو بدافع إفقار ذمة المجني عليه⁵.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 232.

² - هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2005/2006، ص 103.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 538.

⁴ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 220.

⁵ - ولئن استقر موقف المشرع الجزائري كأصل عام بعدم الاعتداد بالباعث من وراء ارتكاب الجريمة إلا أن هناك حالات استثنائية اعترف بموجبها بالباعث من وراء ارتكاب الجريمة مثل ما جاء به في نص المادة 277 من قانون العقوبات: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من الأشخاص"، وجاء في نص المادة 279 من نفس القانون: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

وعليه فإن إثبات توافر القصد الجنائي يقتضي إثبات هذين العنصرين-العلم والإرادة- وإقامة الدليل على توافرهما، كما وأنه إن كان هناك ظرف مشدد للعقوبة فعلى سلطة الاتهام أيضا إثبات أن المتهم كان على علم بالظروف المادية المشددة للمسؤولية الجنائية¹.

حيث يعد الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة بمثابة ركن لها ولذا وجب إحاطة علم الجاني به²، فجريمة الفعل العلني المخل بالحياة المرتكبة ضد أي شخص كان ذكر أو أنثى المعاقب عليها بموجب نص المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري ليست كجريمة الفعل العلني المخل بالحياة المرتكبة ضد الأشخاص المحددين في نص المادة 337 من نفس القانون.

ولعل المتطلع على قانون العقوبات الجزائري يجد أن المشرع قد اشترط في بعض الجرائم عنصر العمد بصورة صريحة مثل ما أقره بموجب نص المادة 254 بقوله: "القتل هو إزهاق روح انسان عمدا"، بينما لم يشر إلى القصد الجنائي بصورة صريحة في نصوص أخرى مثل ما جاءت به نص المادة 350 من نفس القانون: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب..."، فهل معنى هذا أن إثبات القصد الجنائي يختلف بحسب تناول النص له من عدمه؟

في هذا الصدد يرى الأستاذ "مروك نصر الدين" بأن: "المبدأ هو أنه كلما ورد في النص ذكر للقصد كعنصر مكون للجريمة وجب على سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توفره حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية، فإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها وإلا تعذرت المتابعة بهذه الصفة، أما في الجرائم التي لم يورد في نصها ذكر لعنصر القصد فيكفي سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توفر الأفعال المادية التي تنبئ بتوفر القصد لدى الفاعل كي تطلب الإدانة، فالفاعل المادي هنا يعكس النية الإجرامية لدى الفاعل ويكون المعبر عن القصد الجنائي"³.

فضلا عن ذلك في حالة الاشتراك في ارتكاب الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة أي إثبات أن الشريك رغم علمه بالواقعة قد قصد ارتكاب الجريمة⁴، كذلك الأمر بالنسبة لإثبات القصد الجنائي في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة والذي إثباته غالبا ما يكون من

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 539.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 254.

³ - نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 266، ص 267.

⁴ - كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 166.

خلال المظاهر الخارجية للجريمة فإذا كانت الطعنة النافذة في الظهر داخلة في الجوف ومزقت الكلية مثلاً فإن نية القتل قصداً تكون متوافرة، إذ يُعد الطعن النافذ بالظهر شروعاً بالقتل¹.

ثانياً: إثبات الخطأ غير العمدى

يعتبر الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للركن المعنوي، ويقصد به إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية مما يترتب عليه حدوث النتيجة الإجرامية وعدم التمكن من منعها على الرغم من أن ذلك كان واجباً عليه وفي استطاعته².

ويلحظ أن وجه الاختلاف بين الخطأ وبين القصد الجنائي في أن هذا الأخير تسيطر فيه الإرادة على ماديّات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها، في حين أن إرادة الجاني في الخطأ غير العمدى تسيطر على ماديّات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة، غير أن هذا لا يعني أن العلاقة بين النتيجة والإرادة الإجرامية في الخطأ منقطعة من حيث أنه إذا ثبت أن هذه العلاقة منقطعة فلا تقوم الجريمة لأن القانون في الجرائم غير العمدية إنما يعاقب على تحقق النتيجة لا مجرد السلوك المحض ولا يُسأل المتهم عن النتيجة إلا لثبوت الخطأ في جانبه، فإذا ثبت أن المتهم قد قام بعمله بعد أن اتخذ جانب الحيطة والحذر وأن النتيجة الضارة قد حصلت رغم ذلك فإنه لا تقوم مسؤوليته الجنائية³.

ولقد أشار المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات في نصوص متفرقة لصور الخطأ غير العمدى والتي تتمثل في الرعونة، عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه⁴.

ويفرض مبدأ أصل البراءة في هذا الصدد أن تلتزم النيابة العامة بإثبات خطأ المتهم غير العمدى بأحد صوره متى توافرت، كما يتعين عليها إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة التي تحققت، ففي جريمة القتل غير العمدى المقررة بموجب نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على النيابة العامة أن تثبت بأن الجريمة ارتكبت نتيجة للرعونة أو عدم الاحتياط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة

¹ -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 223.

² -هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 107.

³ -عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 207.

⁴ -وعلى سبيل المثال تضمن كل من المادة 66 فقرة 4 والمادة 288 من قانون العقوبات الجزائري كافة صور الخطأ غير العمدى.

الأنظمة، كما يجب على المحكمة في هذا الصدد التحقق من خطأ المتهم وبيان كيف تم هذا الخطأ بأحد صوره في حكمها، إذ لا تترتب المسؤولية الجنائية على ألفاظ عامة مبهمه¹.

إن تقرير عبء إثبات كافة أركان الجريمة على عاتق النيابة العامة-على نحو ما تم بيانه-يدخل ضمن المهام الأساسية المنوطة بها كسلطة اتهام بعدها طرفا في الخصومة الجنائية عليها إثبات ادعاءاتها اتجاه الطرف الآخر وهو المتهم والذي يعفى بموجب اعتصامه بأصل البراءة من إثبات براءته اتجاه هذه الاتهامات، وهذا هو جوهر عبء الإثبات في المسائل الجنائية.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تحميل النيابة العامة عبء إثبات أركان الجريمة

انتبهنا فيما سبق إلى أن القاعدة العامة في نطاق الإثبات الجنائي الذي يحكمه مبدأ أصل البراءة تشير إلى أن النيابة العامة تتحمل عب الإثبات كاملا من خلال إقامة الدليل على وقوع الجريمة بكافة أركانها التي يتطلبها القانون، بالإضافة إلى وجوب إسناد ارتكاب هذه الجريمة إلى المتهم والذي لا يلتزم حيال ذلك كله بأي دور إيجابي من منطلق اعتصامه وتحصنه بقرينة البراءة.

ولئن كانت هذه هي القاعدة العامة في مجال الإثبات الجنائي، بيد أنه قد يرد على هذه القاعدة استثناءات تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم بدل النيابة العامة نظرا لتعسر عملية الإثبات وصعوبته بصدد عدد من الوقائع يكون فيها المتهم أفضل حالا من النيابة العامة في إثبات هذه الوقائع، ويأتي ذلك من خلال إقامة قرائن قانونية أو قضائية تفترض الإدانة لا البراءة تحتم على المتهم مواجهتها بلعب دور إيجابي في عملية إثبات عكس هذه القرائن وإقامة الدليل على نقيضها.

حيث تعتبر هذه القرائن في حقيقتها قرائن إنباب تدين المتهم في حال عدم إثباته لعكسها، إذ أنه بموجبها ليس للمتهم من مسلك يتبعه لأجل إبعاد التهمة عنه سوى تحمله لعبء الإثبات، على أن مجرد انكاره للأدلة القائمة ضده لا يكفي لإزالة التهمة عنه².

ولعل هذا المسلك يشكل اعتداءً صارخا على قرينة البراءة ويفرغه من محتواه، ففي حال عجز المتهم عن اثبات براءته بصدد هذه القرائن سيحكم عليه بالإدانة من خلال افتراض ارتكابه للجريمة، لأجل ذلك

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 167.

² -هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 116.

انتقد الفقه الجنائي وجود مثل هذه القرائن، فلا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على هذه القرائن وإعمالها، إذ أن مبدأ أصل البراءة يترتب على إعماله أثرين: الأول سلبي وهو إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته، والثاني إيجابي وهو إلقاء عبء إثبات الإدانة على عاتق النيابة العامة¹.

على ضوء ذلك ما موقف التشريع والقضاء في الجزائر من إقامة هذا النوع من القرائن التي تُحمل المتهم عبء إثبات عكسها بخلاف الأصل؟

لعل الإجابة على ذلك ستكون من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول القرائن القانونية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم، أما الفرع الثاني فنتناول فيه القرائن القضائية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم.

الفرع الأول: القرائن القانونية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم

يمكن تعريف القرينة القانونية بأنها: "استنباط المشرع لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحكم الضرورة واللزوم العقلي"².

ولعل القرينة القانونية وفق هذا المعنى لا تعد وسيلة إثبات بالمعنى الدقيق كما هو الحال عليه بالنسبة للقرائن القضائية التي يجري استنباطها من خلال ظروف ووقائع الدعوى بالنسبة لكل حالة على حدة وإنما تعد قاعدة إثبات، ذلك أن المشرع وقت إنشائه للقرينة يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام هذه القرينة وهي الأمور التي جعلها المشرع أساسا لاستنباط الأمر غير الثابت، حيث يلتزم القاضي بالأخذ بهذه القرينة في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط انطباقها على الدعوى المعروضة عليه ولا يجوز له أن يتصرف فيها ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على الواقعة الجزائية التي ينظر فيها، ذلك لأن القرينة القانونية تقررت بنص القانون والقاضي بصدها لا يقول في حكمه أنه حكم بناءً على قرينة كذا، وإنما يقول أنه حكم بناءً على المادة كذا من القانون³.

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 168.

² -محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 9، العدد 2، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، سنة 2015، ص 274.

³ -محمد الطاهر رحال، نفس المرجع، ص 275.

وعليه تعد القرائن القانونية التي وضعها المشرع لصالح النيابة العامة كسلطة اتهام قليلة جدا لأنها تتعارض مع المبدأ القائل: "لا جريمة بدون نشاط أو سلوك مادي"، كما لا ترتبط هذه القرائن بالجريمة بأكملها بل أن المشرع قد قصرها على بعض أركان الجريمة فقط كافتراض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة¹.

بناءً على ذلك سنتطرق أولاً إلى القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المادي للجريمة، ثم نتطرق ثانياً إلى القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المعنوي للجريمة.

أولاً: القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المادي للجريمة

إن افتراض المشرع قيام الركن المادي للجريمة يعفي النيابة العامة من عبء إثبات أحد أركان الجريمة ويحمل عبئه للمتهم بإقامة الدليل على نقيضه، ولقد اعتمد التشريع الجزائري والمقارن هذا النوع من القرائن في مواضع مختلف نتطرق لعدد منها على سبيل المثال كالآتي:

فلعل المتطلع على قانون العقوبات الجزائري بموجب نص المادة 87 منه-والتي جاء فيها: "يعاقب أفراد العصابات التي الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"-يجد أن المشرع قد أقام قرينة قانونية تفترض قيام الركن المادي للجريمة مفادها أن كل شخص ينتمي إلى هذه العصابات يفترض فيه أنه ارتكب الأفعال المجرمة التي قامت بها العصابة التي ينتمي إليها، ومن ثم على المتهم إقامة الدليل بنفي انتمائه إلى هذه العصابة ليتجرد من الأفعال المجرمة التي ارتكبتها أفرادها وإن عجز عن ذلك تقررت إدانته.

وفي موضع آخر افترض المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 343 من قانون العقوبات ارتكاب المتهم لجريمة العيش من موارد الدعارة حال أنه كان على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الأشخاص الذين يحترفون الدعارة، حيث يقع على عاتق المتهم بموجب هذه القرينة القانونية التي أقامها

¹ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 272.

المشرع إثبات مصدر أمواله التي يجب أن تتفق وطريقة معيشته وإلا تقرر إدانته إن عجز عن تبرير مصدر هذه الأموال¹.

كما وافترض المشرع الجزائري طبقاً للمادة 37 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قيام الموظف بجريمة الاثراء غير المشروع إذا حدث وأن طرأت على ذمته المالية زيادة معتبرة مقارنة بمدخله من الوظيفة التي يتولاها، إلا أن يقوم المتهم بتبرير مصدر هذه المدخلات والزيادات كتحصيلها مثلاً من منابه من الميراث.

ومن تطبيقات القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المادي لجريمة الزنا في قانون العقوبات المصري ما جاء به المشرع بموجب نص المادة 276 والتي تفترض أن المتهم بمجرد تواجده بمنزل مخصص للحريم يعتبر مرتكباً لجريمة الزنا، ويقع عليه إثبات عكس هذه القرينة بإثبات كل ما من شأنه أن يبرر وجوده في هذا المكان كأن يستند في إثباته على أن تواجده كان لأجل المساعدة بناءً على نداء استغاثة على إثر حريق نشب بالمنزل أو كونه طبيب جاء لإسعاف مريض متواجد بهذا المكان.

ومن جهته لم يشر القانون اليمني لأي قرينة تفترض قيام الركن المادي للجريمة وتقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم، مقررًا بذلك بأن النيابة العامة في هذا الصدد يقع عليها دائماً عبء الإثبات كما هو مقرر كقاعدة عامة في مسائل الإثبات الجنائي الذي يحكم مبدأ أصل البراءة².

ثانياً: القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المعنوي للجريمة

الأصل العام أنه لا جريمة دون ركن معنوي، وإثبات هذا الركن مسألة تقع على عاتق النيابة العامة، حيث لا يمكن افتراض القصد أو الخطأ في جانب المتهم بمجرد وقوع السلوك المادي وإنما يجب إثباته، بيد أنه كاستثناء افترض المشرع في بعض الجرائم توافر الركن المعنوي لدى مرتكبيها، بمعنى أنه كرس للجرائم المادية التي تقوم فقط على الفعل المادي المكون للجريمة دون التحقق من توافر الركن المعنوي، فبمجرد

¹ -وبدوره المشرع الفرنسي أقر قيام هذا النوع من القرائن الذي يقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم فيقرر عليه بموجبها تبرير مصادر أمواله التي تتفق وطريقة معيشته وإلا تقرر إدانته طبقاً لأحكام المادة 225-6 من قانون العقوبات.

² -أنظر في هذا المعنى: عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 547، ص 548.

حصول الفعل المادي يؤدي إلى قيام الجريمة دون أن تلتزم النيابة العامة بإثبات القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي إذ يكفيها في هذا الصدد إثبات وقوع الركن المادي فقط¹.

ومن تطبيقات هذا النوع من القرائن في قانون العقوبات الجزائري نجد افتراض المشرع القصد الجنائي في جريمة عدم دفع النفقة في جانب الشخص المكلف بدفعها بقوله طبقا لنص المادة 331 فقرة 2: "ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال"، حيث يقع على عاتق المتهم في هذه الحالة إقامة الدليل خارج الأحوال المقررة في نص المادة أعلاه على أن عدم دفع النفقة لم يكن عمديا فإن عجز عن ذلك تقررّت مسؤوليته الجنائية.

وكما وأقر المشرع الجزائري أيضا بصدد نص المادة 374 من قانون العقوبات افتراض سوء نية كل شخص أصدر شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من سحبه، وعليه يقع على المتهم عبء إثبات العكس خارج الوقائع المقررة في نص المادة أعلاه وإلا تقررّت إدانته.

وبوجه عام حتى وإن كانت إقامة المشرع الجزائري وغيره لهذا النوع من القرائن سواء التي تفترض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة استثناءً ولغاية معينة تفرضها صعوبة عملية الإثبات بصدد جرائم معينة إلا أن هذا الاستثناء يعد خروجاً عن مقتضى ما رسمه المؤسس الدستوري² لدى اعترافه بمبدأ أصل البراءة خاصة في مسألة عبء الإثبات الجنائي.

ولعل مرد ذلك هو النظرة غير المنحازة لمبدأ أصل البراءة بعده مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وليس لكونه مبدأ يتطلبه الدستور، وأن الهدف منه ليس حماية المذنبين بقدر تحقيق العدالة وفق أصل شرعي مفاده أن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة وأن العقوبة يتعين درأها عن كل فرد تكون التهمة الموجهة إليه مشكوك فيها³.

¹ - كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 177.

² - أنظر نص المادة 41 من الدستور الجزائري.

³ - محمد الطاهر رجال، المرجع السابق، ص 284.

الفرع الثاني: القرائن القضائية التي تقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم

تعرف القرائن القضائية بحسب الفقه بأنها: "دليل غير مباشر يستخلصه القاضي بإعمال الذهن من ظروف الدعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها الدليل لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها"¹.

وتختلف القرائن القضائية عن القرائن القانونية في كونها عمل قضائي دون تدخل من المشرع، كما أنها تعتبر قرائن بسيطة يمكن إثبات ما يخالفها، ولقد قيل في تبرير اللجوء إلى هذه الافتراضات القضائية أنه في بعض الحالات تجد سلطة الاتهام صعوبات كبيرة في الإثبات وإذا ما ألزمت هذه الجهة بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة فإنه يخشى في هذه الحالة إفلات المجرمين من العقاب، بحيث يكون من الصعب إثبات إدانة المتهم في بعض أنواع الجرائم التي يجب فيها إثبات أركان الجريمة وعلى الأخص الركن المعنوي، لأجل ذلك قام القضاء بوضع مثل هذه الافتراضات لضمان تحقيق العدالة المطلوبة وعدم إفلات المجرمين من العقاب².

وما يكرس لاعتماد نظام القرائن القضائية في الإثبات الجنائي ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها بما يلي: "حيث أن ما ذهب إليه الطاعن يرمي إلى مناقشة مدى كفاية القرائن التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين اقتناعهم، وهو الأمر الذي يخرج عن صلاحيات المحكمة العليا وفقاً لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات وأن لقاضي الموضوع يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص بناءً على الأدلة المقدمة إليه في معرض المرافعات"³.

¹ - أشرف محمد حمادة، القرائن القضائية وتطبيقها أمام ديوان المظالم السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات السياسية، المجلد 1، العدد 1، جامعة يحي فارس المدية، جوان 2017، ص 63.

² - كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 179.

³ - قرار صادر بتاريخ: 2009/09/09 في الطعن رقم 518850 (غير منشور). نقلاً عن كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 180.

وقضت أيضا-المحكمة العليا-في قرار آخر لها في هذا الصدد بأنه: "لا مانع عند انعدام الدليل المادي القاطع من استقراء الوقائع واستخلاص الدليل من المناقشات التي تدور في الجلسة"¹.

ومن تطبيقات ذلك ما خلص إليه قضاء المحكمة العليا في إثبات الركن المعنوي لجريمة إخفاء أشياء مسروقة المعاقب عليها بموجب نص المادة 387 من قانون العقوبات، حيث جاء في القرار بأنه: "بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف قد ناقشوا الوقائع المنسوبة إلى المتهمين وانتهوا في قضائهم إلى إدانتهم بجرم إخفاء أشياء مسروقة وقد سببوا قرارهم بما فيه القول: "حيث أن جنحة إخفاء أشياء محصلة من سرقة قائمة الأركان في جانب المتهمين (ب.ع) و(م.س) بأن الثمن الذي اشترى به المتهم (ب.ع) والمحدد ب 3800 دج يدل على أن المتهمين قد أقدموا على شراء الهاتفين مع علمهما بمصدريهما غير المشروع باعتبار أن ثمن المبيع لا يتناسب وقيمة هاتف نقال واحد ممن كانوا محلا للسرقة مما يتعين التصريح بإدانتهم"، وحيث بتسببهم هذا أبرز قضاة الاستئناف الوسائل التي اعتمدها للوصول إلى نتيجة قضائهم بصحة إسناد جرم إخفاء أشياء مسروقة للمتهمين الطاعنين، وقد أبرزوا عنصر العلم بأن الأشياء مسروقة وكذا حيازتها عمدا وهذا بعدما قدروا الوقائع المنسوبة إليهما ومحصوا أدلة الإثبات المعروضة عليهم والتي استخلصوا منها ثبوت ارتكابهما لها وهذا بناءً على سلطتهم التقديرية المخولة لهم قانونا بموجب أحكام نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية..."².

ومن تطبيقات قضاء المحكمة العليا أيضا ما خلصت إليه في إثبات جريمة الخيانة الزوجية المعاقب عليها بموجب المادة 339 من قانون العقوبات، مع العلم أن مجال الإثبات بالنسبة لهذه الجريمة محدد بموجب المادة 340 من نفس القانون، غير أنه لصعوبة الإثبات الركن المادي لهذه الجريمة وفق ما هو مقرر قانونا استقر القضاء في هذا الصدد على أنه: "يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس ناقشوا الوقائع والتهمة المنسوبة إلى الطاعنة وخلصوا في إطار سلطتهم في تقدير أدلة الإثبات وفقا للمادة 212 من قانون الإجراءات إلى قيام جنحة زنا الأزواج الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 339 من قانون العقوبات بأركانها ضد الطاعنة، وقد سببوا قضائهم بضبط المدعو (ب.ر)-المتهم في نفس القضية-

¹ -قرار صادر بتاريخ: 1997/02/04، ملف رقم 140437، غرفة الجناح والمخالفات، (غير منشور)، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 92.

² -قرار صادر بتاريخ: 2018/06/28، رقم 0773571، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، نقلا عن موقع المحكمة العليا الجزائر www.coursupreme.dz، أطلع عليه يوم 2020/04/10.

من طرف الشرطة على الساعة 11 ليلا داخل مسكن الضحية في غياب هذا الأخير كما أن الشهود أكدوا أن سالف الذكر كان داخل المسكن منزوع الحذاء وأن المتهمة الطاعنة (ب و) كانت بلباس النوم (نوبيزات) وهو ما أكدته الشاهد (ع ر) بعد أدائه اليمين القانوني، مما لا يدع مجالا للشك أنهما باشرا العلاقة الجنسية... وهذا يعتبر تسبباً كافياً وقانونياً ذلك أن المستقر عليه قضاءً أنه لا يشترط معاينة حصول الوطء وإنما يكفي مشاهدة الطرفين في ظروف وأوضاع لا تترك مجالا للشك في أنهما قد باشرا العلاقة الجنسية كما هو الحال عليه في هذه القضية¹.

ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الشأن هو افتراض علم الشريك في الزنا بزواج من يزني بها، وافتراض علم المتهم بجريمة هناك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليها بأنها دون الثامنة عشرة سنة، حيث استقر قضاء محكمة النقض على أن النيابة العامة لا تتحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الواقعة بل أنه لا يُقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل وأن هذا الجهل يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره بأي حال من الأحوال أن يقف على الحقيقة².

ومن تطبيقات ذلك أيضاً في القضاء الفرنسي ما استقرت عليه محكمة النقض بأن كثيراً من جنح التزيف التي تتطلب الركن المعنوي لا يفترض فيها حسن نية المتهم وعلى المقلد أن يثبت حسن نيته بحيث أن النيابة العامة لا تتحمل عبء إثبات الركن المعنوي³.

وفي مواد المخالفات أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه: "يكفي في مواد المخالفات إثبات الأفعال المادية"، وفي قرار آخر لها أقرت بموجبه: "أنه يعاقب على المخالفات بالرغم من حسن نية مرتكبيها، فيكفي إقامة الدليل على قيام الأفعال المادية"⁴.

بناءً على ما سبق يتضح أن تقرير تحميل النيابة العامة لعبء الإثبات في المسائل الجنائية بإقامتها الدليل على توافر كامل أركان الجريمة قد بدى أثره بشكل جلي كقاعدة عامة تتوافق ومبدأ أصل البراءة في

¹ -قرار صادر بتاريخ: 2018/01/25، رقم 1191251، الغرفة الجزائية، المحكمة العليا، نقلا عن موقع المحكمة العليا الجزائر www.coursupreme.dz، أطلع عليه يوم 2020/04/10.

² -شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 202.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 551.

⁴ -نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

هذا الصدد، لكن يبدو أن الاستثناءات التي أقامها كل من التشريع والقضاء والتي تفضي إلى قلب عبء الإثبات على عاتق المتهم وإن كان ما يبررها في الواقع تظل وتتناقض مع هذا الأصل من حيث أنها تتركس لإدانة المتهم حتى يثبت براءته.

ويبدو في ذلك أثر القرائن القانونية التي تفترض قيام أحد أركان الجريمة أشد وطأة على مبدأ أصل البراءة من القرائن القضائية التي تدخل في مهمة القاضي في البحث عن الحقيقة وتكوين اقتناعه، ذلك لأن افتراض القرائن القانونية بالإضافة إلى مساسها بالأصل العام في الإثبات الجنائي تعيق الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الجزائي في مجال الإثبات والتحقق من مدى توافر أركان الجريمة وحرية اقتناعه بها وتفرض عليه قرائن معينة بعضها مادي والآخر معنوي قد تكون في كثير من الأحيان منفصلة عما هو معروض أمامه من وقائع الدعوى وأدلتها.

المبحث الثاني: مسألة عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية وأثره على مبدأ أصل البراءة

إذا تمكنت النيابة العامة من لعب دور إيجابي في عملية الإثبات ونجحت في إقامة الدليل على توافر كامل أركان الجريمة مع إسنادها للمتهم فإن هذا الأخير لا يجد أمامه بعدما لعب دورا سلبيًا في عملية الإثبات بداية بموجب اعتصامه ببراءته إلا أن يدفع بكل ما من شأنه أن يدعم هذه البراءة وينفي عنه المسؤولية الجنائية، كأن يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو أحد الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب أو أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

حيث أن إثبات النيابة العامة قيام مسؤولية المتهم عن الجريمة المرتكبة لا يُعد سوى دليل للإدانة وليس حكما بها يدحض براءة المتهم أو ينقضها بل يظل المتهم على هذه الحالة-البراءة-حتى صدور حكم المحكمة بالإدانة بناءً على اقتناعها بالإثباتات المقدمة من طرف النيابة في هذا الصدد، ومادام الأمر كذلك فللمتهم فسحته من منطلق حقه في الدفاع نفي كل ما من شأنه أن يمس براءته ويدفع عنه المسؤولية الجنائية مادام لم يتقرر بعد نقض براءته.

حيث أن الواقع العملي يشير إلى أن المتهم يسعى دائما إلى تبرئة ساحته من خلال نظام الدفاع الذي كفله له القانون، والغاية من كل ذلك هو أن المتهم بطبيعة الحال صاحب مصلحة في إثبات براءته

ومن جهة أخرى فإن هذا النظام-الدفع الجنائية-القصد منه ألا تصبح الأدلة التي تقدمها النيابة ادعاءات لا دليل بشأنها، حيث أن إثبات الدفع موضوع لا يقل أهمية عن إثبات أركان الجريمة¹.

ولعل ما تثيره مسألة إبداء المتهم لدفعه في الإثبات الجنائي ليس مدى تمكين المتهم من هذا الحق من عدمه مادام ذلك مقرر له بموجب ضمان حقه في الدفاع عن نفسه، بل الأمر يتعلق بمن ينوء بتحمل عبء إثبات صحة أو عدم صحة هذه الدفع التي أبدأها المتهم للتحقق من مدى قيام المسؤولية الجنائية من عدمها في هذا الصدد.

فلئن كانت القاعدة العامة في نطاق ما يفرضه مبدأ أصل البراءة في الإثبات الجنائي هو أن تتولى النيابة العامة عبء إثبات قيام الجريمة بكافة عناصرها وإسنادها للمتهم، فهل يا ترى يمتد أثر هذه القاعدة للتطبيق بالنسبة لمسائل عبء إثبات الدفع التي يبديها المتهم، أم يتحمل المتهم بنفسه عبء إثبات هاتئ الدفع التي أثارها لنفي مسؤوليته أو لتخفيفها؟

في حقيقة الأمر تعد مسألة الدفع الجنائية مسألة متشعبة ومعقدة من حيث الأوجه التي قد يستند عليها الدفع ومن حيث عبء إثباتها والتي تعد مسألة خلافية لم يتفق لا القضاء ولا حتى الفقه حولها في ظل غياب موقف صريح للمشرع بشأنها، ولعل محاولة الإلمام بهذه المسألة تفرض علينا تحديد المقصود بالدفع الجنائية وتقصي موقف القانون والقضاء المقارن بشأنها بالإضافة إلى موقف الفقه من هذه المسألة، كل ذلك حتى يتسنى لنا كشف أوجه تطبيقها والعللة من ذلك.

على ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الدفع الجنائية وموقف القضاء من مسألة عبء إثباتها، أما المطلب الثاني فننتاول فيه موقف الفقه من مسألة عبء إثبات الدفع الجنائية.

المطلب الأول: مفهوم الدفع الجنائية وموقف القضاء من مسألة عبء إثباتها

إن التقيد الصارم والمطلق بمبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي قد يفرض على المتهم الوقوف موقفا سلبييا في جميع الأحوال من الاتهام وأدلتة على أن تتحمل النيابة العامة هذا العبء بكامل صورته بحثا عن الحقيقة، ولعل الحقيقة التي تسعى النيابة العامة من أجلها في هذا الصدد لا تقتصر على

¹ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 289.

إثبات وقوع الجريمة بكافة عناصرها مع إسنادها لمتهم بعينه حتى تطالب بقيام مسؤوليته عن الجريمة، بل إن جزءا من هذه الحقيقة قد يرتبط بنفي أو تخفيف هذه المسؤولية التي قد يقف منها المتهم موقفا إيجابيا في إطار الدفوع التي يثيرها أثناء الخصومة الجنائية.

ترتبا على ذلك ما المقصود بالدفوع الجنائية التي يبدها المتهم وما موقف القانون والقضاء من مسألة عبء إثباتها؟

للإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم الدفوع الجنائية، أما الفرع الثاني فنتناول فيه موقف القضاء من مسألة عبء إثبات هذه الدفوع.

الفرع الأول: مفهوم الدفوع الجنائية

يقصد بالدفوع الجنائية أو كما يطلق عليها أيضا بالأحوال الأصلح للمتهم كل ما يمكن أن يدفع به المتهم مسؤوليته أو عقابه كأسباب الإباحة وموانع المسؤولية والأعذار المعفية أو المخففة للعقاب أو التي تؤدي إلى عدم ملاحقة المتهم جنائيا وذلك لانقضاء الدعوى الجنائية¹.

وعليه قد ترتبط هذه الدفوع التي يتمسك بها المتهم لنفي الاتهام عنه إما بقانون العقوبات أو بقانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر من قبيل الدفوع القانونية المتعلقة بقانون العقوبات الجزائي والتي قد يتمسك بها المتهم لنفي مسؤوليته توافر سبب من أسباب الإباحة المقررة بموجب نص المادتين 39 و 40، أو توافر مانع من موانع المسؤولية المقررة بموجب نص المواد 47، 48 و 49 أو توافر عذر قانوني معفي أو مخفف للعقاب كما هو مقرر في نص المادة 52 من نفس القانون.

أما الدفوع القانونية المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية الجزائي والتي قد يتمسك بها المتهم لنفي مسؤوليته فتتعلق مثلا بتوافر أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية المقررة في نص المادة 6 من هذا القانون كالتقادم أو العفو.

¹ -شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق، ص 153.

وقد يختلط مفهوم الدفوع الجنائية التي يبديها المتهم بالطلبات التي يقصد بها كل ما يتقدم به المتهم أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى المعروضة عليها¹، وهو -الحق في الطلب- المكنة المخولة لكل خصم في التماس أمر ما من المحكمة بوضعه موضع التنفيذ بغية الارتكاز عليه في تأييد وجهة نظره أو تنفيذ وجهة نظر الخصم الآخر وتسهيل ممارسة حقوق الدفاع أمامها بشكل أفضل².

حيث أن الطلب يثيره المتهم بقصد إثبات واقعة معينة يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند إليه خصمه فلا تأخذ المحكمة به مما يؤدي إلى توجيه قناعة القاضي إلى الحكم ببراءته، مثل طلب إجراء معاينة أو طلب ندب خبير أو الاستماع إلى شهود معينين لتحقيق دفاع المتهم، أما الدفع هو ما يوجهه المتهم إلى الدليل الذي يستند إليه خصمه مباشرة بحيث يترتب عليه لو اقتنعت به المحكمة تنفيذ هذا الدليل والحكم بالبراءة³، مثل الدفع الذي يثيره المتهم بأن ارتكابه للجريمة كان للضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال وفق ما هو مقرر بموجب نص المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري.

على هذا النحو يعتبر إبداء المتهم لدفعه أثناء الخصومة الجنائية استعمالاً لحقه في الدفاع المقرر بموجب براءته الأصلية، فلئن كانت النيابة العامة تملك من الوسائل والصلاحيات ما يجعلها أقدر على كشف الحقيقة فإن مصلحة المتهم تفرض عليه ألا ينتظر انتهاء النيابة العامة من إثبات جميع أركان الجريمة وعناصرها وإنما عليه أن يبادر بالهجوم كخير وسيلة للدفاع إلى دحض أدلة اتهامه أولاً بأول عن طريق إبداءه لدفعه، ما من شأنه المساهمة في عملية الإثبات بدل البقاء مكتوف الأيدي أمام أدلة الاتهام التي تحشدتها النيابة العامة ضده⁴.

¹ - هشام عبد الحميد الجميلي، الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية، دار الفكر والقانون، بدون ذكر الطبعة، المنصورة سنة 2007، ص 5.

² - محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2005، ص 275.

³ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 234.

⁴ - أنظر في هذا المعنى كل من:

- هدى زوز، عبء الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 14.

- نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 277.

ولعل المتطلع على التشريع الجنائي الجزائري وحتى نظيره المصري لا يكاد يلمس موقفا إيجابيا للمشرعين بموجب نص صريح يفصل في مسألة عبء إثبات الدفوع التي قد يتسكك بها المتهم سواء تلك التي تتعلق بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب أو تلك المتعلقة بأحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

غير أنه وبموجب نص المادتين 582 و 589 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة تحميل المتهم لعبء الإثبات دفعه كالتالي:

حيث جاء في نص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر".

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه قد حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"، وعليه لا يمكن للمتهم الاكتفاء بالتسكك بالدفع بانقضاء محكوميته أو تقادمها أو حصوله على العفو من الجنائية التي ارتكبتها في الخارج إلا إذا أثبت هذا الدفع الذي يقع على عاتقه دون النيابة العامة.

كما وأنه طبقا لنص المادة 589 من نفس القانون أقر المشرع الجزائري أنه: "لا يجوز مباشرة إجراء أي متابعة من أجل جنائية أو جنحة اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها"، ما يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يُعد تمسك المتهم الأجنبي بالدفع بأنه حوكم بصدد جنائية أو جنحة في الخارج أو أنه استنفذ محكوميته أو تقادمت أو صدر على العفو عنها دفعا مقبولا لنفي مسؤوليته إلا إذا قام بإثباته.

ومن جهته لم يبدي المشرع الفرنسي بموجب نص صريح موقفه من مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية التي يثيرها المتهم على الرغم من أن مبدأ أصل البراءة قد حظي باهتمام بالغ من طرفه لا سيما بموجب قانون 2000/06/15 المتعلق بحماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه وكذا موقفه الإيجابي من

مبادئ إعلان حقوق الإنسان إبان الثورة الفرنسية لعام 1789 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 والتي كرست بدورها لحماية براءة المتهم.

إن سكوت المشرع الجزائري وغيره عن مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية وعدم ضبطها بنص صريح مثل ما فعل في مسائل الإثبات في المواد المدنية طبقا لنص المادة 323 من القانون المدني حين أقر أن على المدعي عبء إثبات ادعاءاته قد يفتح المجال للتأويل بتطبيق القاعدة المدنية في المواد الجنائية، وهو ما يتعارض مع مبدأ أصل البراءة من حيث أن الإثبات على هذا النحو يكرس للإدانة لا بالبراءة متى صار واجبا على المتهم إثبات صحة دفعه.

فلئن صح القول بالارتباط الوثيق بين حقوق الدفاع ومبدأ أصل البراءة فإن تمسك المتهم بدفعه بانتفاء التهمة عنه لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو أحد الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى بحيث لو صح هذا الدفع لانتفت التهمة عنه يجعل من هذا الدفع جوهريا تلتزم النيابة والمحكمة من التحقق منه من تلقاء نفسها¹.

الفرع الثاني: موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفوع التي يثيرها المتهم

إن غياب موقف قانوني صريح من طرف المشرع يفصل بموجبه في مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية التي يبديها المتهم على نحو ما تم بيانه كان له بالغ الأثر على القضاء سواء الجزائري أو المقارن والذي تبنى أحكاما متباينة من هذه المسألة، محملا أحيانا المتهم عبء إثبات هذه الدفوع بنفسه وأحيانا أخرى على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام.

بناءً على ذلك سنحاول معرفة ما استقر عليه القضاء في هذه المسألة من خلال استقراء أحكامه في عدد من أوجه الدفوع كالتالي:

أولا: موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة

أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة هي القواعد التي تبين الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمتها قواعد التجريم، فبينما قواعد التجريم تحظر أو تجرم فإن قواعد التبرير تبيح ما جرمته القواعد الأولى في ظروف معينة أي أن قواعد التبرير تضيق من نطاق قواعد التجريم، فالأولى تعتبر

¹ -أنظر في هذا المعنى: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 294، ص 295.

بمثابة قيد على حدود الثانية¹، فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل وتأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرماً².

وتتخصص أسباب الإباحة بحسب المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات فيما أمر أو أذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي، ودفع المتهم بتوافر أحد هذه الأسباب التي تطرأ على الفعل الذي ارتكبه تخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، لكن ذلك مرهون بالتحقق والتثبت من مدى صحة هذا الدفع الذي لم يتناول لا المشرع الجزائري ولا غيره-كالمشرع المصري ونظيره الفرنسي-بموجب نص صريح مسألة عبء إثباته.

في هذا الصدد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر بأنه إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة المتمثل في الدفاع الشرعي فإن المتهم يعفى من عبء إثبات هذا الدفع متى أثاره لنفي مسؤوليته الجنائية، حيث قضت المحكمة العليا في ذلك بـ: "متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي لم يتصدى للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهاكاً لحقوق الدفاع، ولما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة"³.

وبدوره القضاء المصري في عدة أحكام كان قد قضى لصالح المتهم بإعفائه من عبء إثبات دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعي، حيث قضى بأنه: "إذا كان ما أوردته المحكمة عن واقعة الدعوى مفيداً أن المتهمين لم يطعنوا المجني عليه بالسكاكين إلا عقب إصابة أخيهما بإصابة خطيرة بالرأس، فذلك كان يقتضي أن تبحث المحكمة في قيام حالة الدفاع الشرعي التي ترشح لها واقعة الدعوى على هذه الصورة فتثبت قيامهما أو تنفيها ولو كان المتهمان لم يدفعا بذلك"، وفي حكم آخر قضى-القضاء المصري-بأنه:

¹ - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 195.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 117.

³ - قرار صادر بتاريخ: 1984/05/29، المجلة القضائية، العدد 4، ص 355. نقلاً عن نصر الدين مروك، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 115.

لا يعيب حكم المحكمة الصادر بالبراءة تأسيساً على قيام الدفاع الشرعي أن يكون المتهم لم يتمسك بالدفاع الشرعي بلفظه فيكفي أن تستخلص المحكمة ذلك من قوله أنه لم يكن معتدياً وإنما كان يرد اعتداءً وقع عليه من المجني عليه ومن فريقه¹.

وكان قد قضى أيضاً-القضاء المصري-بمقتضى حكم المحكمة الذي لم يتعرض بالرد على توافر حالة الدفاع بـ: "لما كان حق الدفاع الشرعي عن النفس قد شرع لرد أي اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره، وكان من المقرر أن حق الدفاع الشرعي عن المال كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة 246 من قانون العقوبات ومنها جرائم الحرائق العمد والتخريب والتعيب والاتلاف وانتهاك حرمة ملك الغير، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن دون أن يعرض للدفاع بقيام حالة الدفاع الشرعي أو يرد عليه بما يفنده مع أنه من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها، إذ أنه من شأن هذا الدفع لو صح أن يؤثر في مسؤولية الطاعن وفي إغفال المحكمة التحدث عنه ما يجعل حكمها مشوباً بالقصور في التسبب فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع"².

ويستشف من خلال استقراء أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن موقفها انصرف إلى تحميل المحكمة إثبات الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة حتى ولو لم يثره المتهم أو يتمسك به متى كان لازماً أن قيام المسؤولية الجنائية لا تنحصر بتوافر عناصر التجريم بل تمتد إلى انتفاء أسباب التجريم-أسباب الإباحة-المقررة قانوناً، ويعد هذا المنهج تطبيقاً حرفياً لمبدأ أصل البراءة وانتصاراً له في نفس الوقت.

أما القضاء الفرنسي فقد خلص إلى أنه في حالة دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة يكفي فقط المتهم أن يثير السبب دون أن يثبت صحته وعلى القاضي التحقق مما يثيره المتهم من دفع، على أن الأمر يختلف فيما لو دفع المتهم بتوافر حالة من حالات الدفاع الشرعي حيث يتطلب على المتهم إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي ومعنى ذلك إهدار لأصل البراءة والاعتماد على القاعدة المدنية التي تقضي بأن على المدعي إثبات ادعاءاته³.

¹ -شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 169.

² -هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 486.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 564.

ثانياً: موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفع بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية الجنائية هي الأسباب الشخصية التي تعترض الفاعل بالذات فتصيب إرادته وتعيبها كالإكراه أو عدمها كالجنون أو تنقصها كالصغر¹، وتعتبر هذه الأسباب ذاتية تتعلق بشخص الفاعل يمكنها عندما تتحقق أن تمنع مسؤوليته العقابية ولكنها لا تنفي الصفة الاجرامية للفعل²، على خلاف أسباب الإباحة التي هي أسباب موضوعية تطرأ على الفعل وليس الفاعل فتعدم صفته الاجرامية فيصبح مباحا بعد أن جرمه المشرع لمصلحة أولى بالحماية.

ولعل الدفع بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية بحسب المشرع الجزائري يؤسس على توافر حالة الجنون أو الإكراه أو صغر السن أثناء ارتكاب الجريمة طبقاً لأحكام المواد 47، 48 و 49 من قانون العقوبات، غير أن إثبات صحة هذا الدفع تثير صعوبة من الناحية العملية خاصة في ظل غياب موقف المشرع بنص صريح من هذه المسألة.

ومن جهته لم يستقر هو الآخر قضاء المحكمة العليا في الجزائر -بعد عملية التقصي والبحث- على موقف واضح بشأن عبء إثبات تمسك المتهم بقيام أحد موانع المسؤولية الجنائية -المذكورة أعلاه- إلا ما تعلق بإثبات الدفع بتوافر حالة الجنون الذي قضى بأنه يقع على عاتق المتهم، حيث قضت بأنه: "لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع -حالة الجنون- للمرة الأولى أمام المحكمة العليا متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصاباً بأي مرض عقلائي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها"³.

واستقر بدوره قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن من يدفع بتوافر مانع من موانع المسؤولية كالإكراه أو الجنون أو صغر السن أو السكر الاضطرابي عليه عبء إثبات صحة دفعه دون تحميل سلطة الاتهام بذلك، على أساس توافر قرينة عامة مفادها سلامة العقل وحرية الإرادة⁴.

¹ -حامد جاسم الفهداوي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون، دار الجنان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون ذكر بلد النشر، سنة 2015، ص 55.

² -عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 310.

³ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي -الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 304.

⁴ -شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق، ص 174، ص 175.

خلافاً لذلك وتماشياً ومقتضيات مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي اسقر القضاء المصري على أن حالة الدفع بتوافر حالة الجنون كمانع من موانع المسؤولية يجوز للمتهم التمسك به دون إثبات صحته والذي يقع على عاتق المحكمة.

حيث استقر القضاء المصري في هذا الشأن بأنه: "من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، غير أنه من الواجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة بيانا كافيا لا إجمال فيه، وليس لها أن تستند في إثبات عدم إصابة المتهم بمرض عقلي إلى أنه لم يقدم دليلا تثق به، بل إن من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مصابا بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل وأن تقيم قضاءها بذلك على أسباب سائغة، وكان ما رد به الحكم على دفاع الطاعة لا يفيد أنها كانت متمتعة بقواها العقلية وقت ارتكابها جرائمها كما حملها- في الوقت نفسه- عبء إثبات مرضها العقلي، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الطاعة في الدفاع وشابه القصور في التسبيب مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه"¹.

ثالثا: موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفع بتوافر الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب

الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كان أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت أعذارا مخففة²، وتتفق هذه الأعذار مع موانع المسؤولية من حيث قيام الجريمة دون قيام المسؤولية التي تنتقي في حال توافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

وقد أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 52 من قانون العقوبات أن الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر³ يترتب على قيامها إما عدم عقاب المتهم أو

¹- شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 170.

²- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 390.

³- الأعذار القانونية المعفية من العقاب بحسب ما حدده المشرع الجزائري في قانون العقوبات هي ما أقره بموجب نص المواد: 92 فقرة 1، 179، 199، 205، 217، 326 فقرة 2، 368، 373، 377 و 404، أما الأعذار القانونية المخففة من العقاب بحسب ما حدده المشرع الجزائري في قانون العقوبات هي ما أقره بموجب المواد: 277، 278، 279 و 280.

تخفيف العقوبة عنه، وهي بذلك حق للمتهم متى توافرت شروطها للدفع للاستفادة منها، على خلاف ما هو مقرر بموجب نص المادة 53 من قانون العقوبات التي تضمنت الظروف القضائية المخففة التي تخضع لسلطة القاضي وتقديره لظروف ارتكاب الجريمة ومدى اقتناعه بإفادته المتهم بها.

وعليه لا تكون سوى الأعذار المعفية أو المخففة من العقاب محلا لدفع المتهم بتوافرها دون الظروف القضائية المخففة، وأمام غياب موقف صريح للمشرع الجزائري في شأن من يتحمل عبء إثبات صحة هذا الدفع سنقف على ما استقر عليه موقف القضاء من ذلك كالتالي:

ففي الجزائر استقر قضاء المحكمة العليا أن عبء إثبات الأعذار القانونية يقع على عاتق المتهم، حيث قضت في ذلك بأنه: "يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال الأهم إلا إذا كان مشوبا باللاشرعية"¹.

ومن جهته استقر القضاء في فرنسا أيضا على تحميل المتهم عبء إثبات الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب، حيث قضت بإدانة المتهم على الرغم من أنه دفع بإبلاغه السلطات بأمر جريمته قبل أن يصل علمها إلى السلطات وعللت حكمها بأنه لم ينجح في إثبات صحة ما يدعيه².

وعلى خلاف ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن من واجب المحكمة بحث كل دفاع جوهرى يتقدم به المتهم، ويعد الدفاع جوهريا إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظور أمامها بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة أو امتناع المسؤولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى الجنائية"، وعليه إذا تمسك المتهم بهذا الدفع-الأعذار القانونية- دون أن تبحثه المحكمة وترد عليه كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب، فضلا عن الإخلال بحق الدفاع، ووجه القصور في التسبيب يتركز على إخلال المحكمة في أداء واجبها نحو إثبات الإدانة³.

¹-قرار صادر بتاريخ: 1968/12/03، مجموع الأحكام القضائية، ص 358، نقلا عن نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 310.

²-شعبان محمود محمد الهوارى، المرجع السابق، ص 175.

³-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 295.

رابعاً: موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفع بانقضاء الدعوى العمومية

تعتبر أسباب انقضاء الدعوى العمومية عقبات إجرائية دائمة تعترض تحريك الدعوى أو استمرار سيرها يبني عليها عدم قبولها ابتداءً أو عدم جواز استعمالها في مراحلها التالية على ضوء سبب الانقضاء، وتفترض أسباب انقضاء الدعوى العمومية توافر أركان الجريمة ونشوء المسؤولية عنها واستحقاق عقوبتها ثم انغلاق السبيل الاجرائي إلى تقرير هذه المسؤولية وتوقيع العقوبة، فهي تتميز بذلك عن أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب إذ تفترض هذه الأخيرة انتفاء أحد أركان الجريمة أو امتناع المسؤولية عنها أو امتناع عقابها ومن ثم كانت هذه الحالات على خلاف أسباب انقضاء الدعوى العمومية ذات طبيعة موضوعية¹.

ولعل الدفع بانقضاء الدعوى العمومية وفق ما هو مقرر من أسباب وحالات بموجب نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعتبر من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ومدام كذلك يفترض أن عبء إثبات توافر أحد هذه الأسباب ولو لم يتمسك به المتهم يقع على عاتق النيابة العامة.

في هذا الصدد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر على أن: "تقدم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام، حيث يمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وأن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون²."

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن انقضاء الدعوى أياً كان سببه متعلق بالنظام العام وبررت ذلك بأنه يستهدف المصلحة العامة لا المصلحة الشخصية للمتهم، ومن ثم يجوز إثارته أمام محكمة النقض طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه يفيد حسمه، كما واعتبرت أن انقضاء الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها من النظام العام تجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض³.

كما واستقرت محكمة النقض المصرية على أن الدفع بالنقادم من النظام العام وقضت بأنه: "الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداءه لدى

¹ -محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 69.

² -قرار صادر بتاريخ 1983/12/27، ملف رقم 27404، غرفة الجناح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، سنة 1989، ص 287.

³ -شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص 170، ص 171.

محكمة الموضوع في أي وقت وبأي حال وبأي وجه وعليها أن ترد عليه ردا كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا بما يوجب نقضه"¹.

ترتينا على ما سبق يمكن القول أن تخطيط القضاء وتباين مواقفه من مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية-التي نجد أنه حمل عبئها تارة على عاتق النيابة العامة وتارة أخرى على عاتق المتهم-مردده غياب موقف المشرع غير الصريح من هذه المسألة.

هذا وبعد استعراضنا لما استقر عليه القضاء المقارن بصدد مسألة إثبات عدد من الدفوع الجنائية يتبين لنا أن القضاء المصري قد انتصر لأصل البراءة محتكما إلى ما يفرضه هذا المبدأ في نطاق الإثبات الجنائي بأن المتهم بريء وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات عكسه، وهي القاعدة العامة التي لمسنا أثرها إلى حد ما فيما استقر عليه القضاء الجزائري بالمقابل غاب أثرها فيما استقر عليه القضاء الفرنسي.

المطلب الثاني: موقف الفقه من مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية

بعد أن أبدى القانون موقفا سلبيا بالتزامه الصمت حول مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية أو الأحوال الأصلح للمتهم لم يكن ليستقر القضاء في موقفه على رأي واحد من هذه المسألة، ليأتي دور الفقه الذي هو الآخر لم يكن في منأى عن هذا الخلاف، حيث أبدى بدوره رأيه في هذه المسألة.

ويمكن تقسيم رأي الفقه حول مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية إلى اتجاهين مختلفين، حيث يرى الاتجاه الأول أن على المتهم تحمل عبء إثبات ما يتمسك به من دفوع تطبيقا للقاعدة المدنية في الإثبات التي تقضي بأن على المدعي إثبات ادعاءاته، وعلى خلاف ذلك يرى الاتجاه الثاني أن الإثبات في المجال الجنائي يحتكم إلى مبدأ أصل البراءة وليس إلى القواعد المدنية وبموجبه يقع على سلطة الاتهام في جميع الأحوال تحمل عبء الإثبات كاملا سواء ما هو ضد أو في صالح المتهم خاصة متى تمسك المتهم بدفع ينفي مسؤوليته الجنائية.

وعليه سنقوم باستعراض موقف كلا الاتجاهين الفقهيين والحجج التي ترجح موقفهما حول مسألة عبء إثبات الدفوع مع تقدير موقف كل منهما من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول

¹ - هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق، ص 55.

الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم وتقديره، أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع تتحمله النيابة العامة وتقديره.

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم وتقديره

نستعرض أولاً موقف هذا الاتجاه الفقهي والمبررات التي ساقها في هذا الشأن ثم نتطرق إلى تقدير موقفه ومبرراته.

أولاً: موقف الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم ومبرراته

يرى هذا الاتجاه الفقهي أن الفصل في مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية التي يثيرها المتهم يستوجب تطبيق القاعدة المدنية في الدعوى الجنائية بحيث يصير المدعى عليه مدعياً بدفعه على نحو يلزمه أي المتهم بإثارة الدفوع التي في صالحه وإثباتها صحتها، فهذه القاعدة العامة للإثبات في القانون المدني يمتد مجال تطبيقها وإعمالها على بقية فروع القانون¹.

فالإثبات هو الإثبات مهما تغير محله، ثم إن الأصل في كل إنسان أنه مسؤول عن أفعاله فإن نفى هذا الأصل وادعى خلافه فعليه أن يثبت صحة ما يدعيه، فلئن قامت النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة وعناصرها حسبما وردت في النموذج القانوني فإنها بذلك تكون قد أدت دورها في الإثبات، فإذا ما دفع المتهم بعد ذلك بقيام أحد الدفوع سواء الموضوعية كالدفع بعدم حدوث الواقعة أو عدم صحتها أو كانت دفوعاً قانونياً كالدفع بقيام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب فإنه يتعين عليه إثبات ذلك لأنه حينئذ يصبح مدعياً ويقع عليه وحده تبعة ما يدفع به².

حيث تعتبر الدفوع التي يثيرها المتهم ذات طابع استثنائي فهي ليست من العناصر الأساسية التي يتعين على سلطة الاتهام إثباتها، ويتصل بذلك القول بأن هذه الدفوع لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة وعليه فمن المنطقي ألا تكلف سلطة الاتهام بإثباتها³.

¹ -نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 175.

² -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 567، ص 568.

³ -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 237.

فضلا عن ذلك لا يمكن افتراض الأسباب التي تنفي مسؤولية المتهم ما لم يتمسك بها بنفسه، ومادام كذلك يكون المتهم في هذه الحالة أقدر على إثبات ما هو في صالحه فإن عجز عن فعل ذلك تقرر إدانته¹.

ومع ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذه القاعدة المدنية في الإثبات يجب أن لا يكون لها في المواد الجنائية سوى تطبيق مقيد، فلا يكون تطبيقها على هذا النحو الذي تطبق به في الدعوى المدنية بحكم الدور الإيجابي للقاضي الجنائي، فإذا ما دفع المتهم ما أسند إليه لقيام أحد الأسباب التي تنفي مسؤوليته كان على القاضي بحث صحة هذا الدفع ثم يبيّن حكمه على ما يطمئن إليه ضميره سواء ارتأى تحقيق الدفع أو تبين له أن الغرض منه هو المماطلة في نظر الدعوى، فمجرد تقديم سلطة الاتهام لما تعتقد بأنه دليلا على مقارفة المتهم للجرم لا يوجب حتما القضاء بالإدانة وإن لم يقدم المتهم ما يدفع عنه التهمة إذ يجب على القاضي من كل ذلك أن يتحرى الحقيقة من أي سبيل كان فلا يكون موقفه سلبيا وإنما يتخذ موقفا إيجابيا يعينه على الاهتمام لوجه الحق².

ترتبا على ذلك يبدو أن هذا الاتجاه الفقهي لا يعترف بمبدأ أصل البراءة إلا في حدود ضيقة متبنيا قاعدة توزيع عبء الإثبات ما بين النيابة العامة من جهة والمتهم من جهة أخرى فكل مدع بموجب ذلك عليه تحمل عبء إثبات ادعاءاته مثل ما هو مقرر في المواد المدنية، فمدام المتهم هو من أثار الدفع وتمسك به لنفي مسؤوليته الجنائية بالنظر إلى قيام أحد أسباب نفي هذه المسؤولية فهو إذا الأقدر في عملية إثبات هذا الدفع وإقامة الدليل على وجوده لتبرئة ساحته من أدلة الاتهام التي قدمتها النيابة العامة ضده متى أثبتت قيام أركان الجريمة.

ثانيا: تقدير موقف الاتجاه القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم

إنه وبالرغم من التبريرات التي أتى بها هذا الاتجاه الفقهي إلا أن موقفه كان محل نظر وانتقاد من طرف الفقه من منطلق تعارض قاعدة الإثبات في المواد المدنية مع منطق الإثبات في المواد الجنائية الذي يحتكم إلى قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته وعلى من يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات كاملا.

¹- هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 153.

²- رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 238.

وعليه أسس الفقه المعارض لهذا الاتجاه انتقاداته على الاعتبارات التالية:

فبالنسبة للقول بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات التي تقضي بأن على المدعي إثبات ادعاءاته فإنه لا مجال لتطبيقها في المواد الجزائية كأصل عام ذلك لأن الأطراف في الدعوى الجنائية يتمتعون بحرية تامة في الإثبات وإمكانية عامة في انتهاج كل الطرق والتذرع بكل المنافذ والسبل التي أباحها القانون أو التي على الأقل لم يضع عليها قيوداً، في حين نجد الأمر مختلف بالنسبة للأطراف في الدعوى المدنية الذين لا يحق لهم إثبات ادعاءاتهم من خلال طريق لم يرسمه القانون فأدلة الإثبات وقوة الإثبات وكيفية الإثبات محددة ومقيدة مسبقاً، ولعل مرد ذلك أن الإثبات في المواد المدنية ينصب على تصرفات قانونية يمكن الاحتياط لها وتهيئة أدلتها مسبقاً بينما ينصب الإثبات في المواد الجنائية على وقائع مادية لا يمكن التحوط لها¹.

فضلاً عن ذلك يعتبر القول بالأخذ بالقاعدة المدنية في الإثبات وتطبيقها في المجال الجنائي قول ناشئ عن غياب النص القانوني الصريح فيما يتعلق بعبء إثبات الدفوع في القضايا الجنائية وبالتالي كان الالتجاء إلى القواعد المدنية يشكل حلاً بحسبهم لمشكلة تحديد الطرف الذي يتحمل عبء إثبات الدفوع التي قد يثيرها المتهم².

أما القول بأن كل إنسان مسؤول عن أفعاله بعد أن قامت النيابة العامة بدورها في إثبات أركان الجريمة وعناصرها فإذا ما دفع المتهم بأحد الدفوع يتعين عليه إثباته هو قول فيه تغول وإجحاف في جانب النيابة العامة³، ذلك أن دور النيابة العامة في الأنظمة الجنائية الحديثة ليس إثبات الإدانة وتوريط المتهم وإنما دورها صار يتمحور حول بحث الحقيقة وتطبيق القانون سواء بطلب الإدانة أو البراءة متى تبدى لها أن الحقيقة تكمن في ذلك، ولا ريب أنها بدورها هذا ستساهم في إثبات الدفوع الجنائية الأصلح للمتهم حتى ولو لم يتمسك بها.

أما القول بالطابع الاستثنائي للدفوع الجنائية من حيث أنها لا تدخل في أركان الجريمة هو قول مردود عليهم ذلك أن دور النيابة العامة هو إثبات الحقيقة بجميع صورها بداية من توافر أركان الجريمة

¹ -مجيد خضر أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 442.

² -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 571.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 571.

وإسنادها للمتهم وإلى التحقق من انتفاء الأسباب التي متى أحاطت بالمتهم أو بالفعل انتفت مسؤولية المتهم الجنائية معها، مثلاً كحالة الدفاع الشرعي التي تنتفي معها علة التجريم مادام المشرع قد أقر أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع، فإثبات أركان الجريمة في هذه الحالة لا يقتصر بتوافر الركن المادي مادام أن الفعل مبرر¹.

ولعل القول بأن الأسباب التي تنفي مسؤولية المتهم لا تُفترض وإنما على المتهم التمسك بها وإثباتها وإثباتها هو قول قاصر عن حقيقة أساسية مفادها أن البراءة في المتهم هي أصل وليست قرينة ولهذا يجب أن ينظر لشخص المتهم على أنه في الأصل بريء، فإذا ثار الشك حول ما جُمع حوله من أدلة بم يحقق له موقف أفضل فإن النيابة العامة وكذلك القضاء ينبغي عليها التحقق مما أثاره المتهم من دفع بكل حيادية إحقاقاً للحق وخدمة للعدالة².

ترتيباً على ما سبق لا تعدوا هذه الانتقادات الفقهية الموجهة لهذا الاتجاه الفقهي إلا طعناً فيما يكرسه موقفه من تعارض مع مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي، ذلك أن القول بتحميل المتهم عبء إثبات دفعه يعني أن المتهم مذنب إلى أن يثبت هو براءته بما ينفي مسؤوليته الجنائية وفق النموذج المدني في الإثبات، ومادام الأمر على هذا الحال فلا مجال لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات في نطاق المواد الجزائية لتعارض ذلك مع مبدأ أصل البراءة.

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفع تتحمله النيابة العامة وتقديره

على نقيض الاتجاه الفقهي الأول أبدى اتجاه فقهي آخر موقفاً منحازاً ومؤيداً لمبدأ أصل البراءة مستنداً إلى عدد من المبررات التي تدعم موقفه من مسألة تحميل النيابة العامة عبء إثبات الدفع التي قد يثيرها المتهم لنفي مسؤوليته مستبعداً بذلك -هذا الاتجاه الفقهي- تطبيق القاعدة المدنية في الإثبات في المواد الجنائية والتي تقضي بأن على المدعي تحمل عبء إثبات ادعاءاته.

¹ -أنظر في هذا المعنى كل من:

-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 293.

-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 117.

² -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 572.

وعليه سنستعرض أولاً موقف هذا الاتجاه الفقهي ومبرراته التي ساقها في هذا الصدد ثم نتطرق ثانياً إلى تقدير هذا الموقف ومبرراته.

أولاً: موقف الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء إثبات الدفوع تتحمله النيابة العامة ومبرراته

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بوجود تطبيق قاعدة البراءة الأصلية بكاملها ومن ثم يجب على النيابة العامة كسلطة اتهام أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل على قيام الجريمة وغياب العناصر التي تنتفي معها بحيث لا يلتزم المتهم بتقديم أدلة النفي¹.

فقاعدة المدعي عليه يصبح مدعياً بالدفع لا تصلح للتطبيق في الإجراءات الجنائية لما لهذه الأخيرة من أوجه خصوصية ولكونها قاعدة تتجاهل افتراض البراءة في المتهم ذلك المبدأ الركين الذي يُوجب أن لا ينحصر دور سلطة الاتهام في إثبات أركان الجريمة في حق المتهم ولكن أيضاً إثبات عدم توافر أي سبب قابل لهدم تلك الأركان ويوجب من ثم البراءة، فالإدانة تفترض عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو سبب من أسباب انعدام المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، وهذا يكفي في نظر أصحاب هذا الرأي أن يتمسك المتهم بالدفع حتى يقع على عاتق النيابة العامة إثبات عدم صحة هذا الدفع فتلك الأخيرة تملك من الوسائل والصلاحيات ما لا يقدر عليها المتهم فهي أقدر منه في كشف حقيقة هذه الدفوع للقاضي، كما وأنه على القاضي الجنائي عبء التحري عن الحقيقة بنفسه لدوره الإيجابي في الدعوى الجنائية وله أن يطلب من النيابة العامة معاونته على ذلك كأن يطلب منها استظهار وسائل الدفاع التي دفع بها المتهم لنفي التهمة أو المسؤولية عنه².

وبضيف هذا الاتجاه الفقهي مبرراً موقفه في هذا الصدد بأن مبدأ افتراض البراءة يجب أن يؤدي دوره بوضوح وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعياً، لأن في القانون المدني المدعي عليه المطالب بالدفع يعرف الأساس القانوني الذي يقوم عليه ادعاء خصمه لكن في الدعوى الجنائية فإن المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده³.

¹ -نصر الدين مروت، محاضرات في الإثبات الجنائي- الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 296.

² -محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المرجع السابق، ص 52.

³ -نصرالدين مروت، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 111.

ولئن أجمع هذا الاتجاه الفقهي على تحميل النيابة العامة عبء إثبات الدفوع إعمالاً لمبدأ أصل البراءة، لكن ما موقفه من مسألة تمسك المتهم وإثارته للدفع من عدمه كأساس لتحميل النيابة العامة عبء الإثبات؟

للفصل في هذه المسألة يجب التفرقة بين عبء إقامة الدليل على صحة الدفع من جهة وعبء إثارة الدفع والتمسك به من جهة أخرى، حيث يرى غالبية الفقه في هذه المسألة بأن على المتهم إثارة الدفع والتمسك به دون إثباته والذي يقع على عاتق سلطة الاتهام وعلى المحكمة أن تساهم في التحقق من صحة هذا الدفع¹.

ولعل هذا ما استقر عليه القضاء المصري بقوله: "يكفي المتهم أن يتمسك بالدفع دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع والرد عليه وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع لإخلال المحكمة بواجبها نحو إثبات الإدانة بحسابه دفعا جوهريا ظاهر التعلق بموضوع الدعوى..."².

ثانياً: تقدير موقف الاتجاه الفقهي القائل بأن عبء اثبات الدفوع تتحمله النيابة العامة

لعل انحياز هذا الاتجاه الفقهي لصالح تطبيق وإعمال مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي والابتعاد عن مقتضيات الإثبات في المواد المدنية جعل معارضيه ينتقدونه بأنه يغلب مصلحة المتهم الخاصة على حساب المصلحة العامة، فبحسبهم أن التطبيق الحرفي لمبدأ أصل البراءة في مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية يخل لا محالة بالموازنة المطلوبة بين المصلحتين المتعارضتين.

وعلتهم في ذلك أن تطبيق مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي لا يجب أن يكون صارماً لهذه الدرجة ودون حدود من خلال تحميل النيابة العامة دائماً عبء إثبات الدفوع الجنائية التي يثيرها المتهم، لأن القول بذلك بقدر ما فيه من تطرف بقدر ما سوف يبتعد عن الواقع العملي، ولئن كان هذا الأولى بالاتباع أي تحميل النيابة العامة عبء إثبات الدفوع فلا يعني ذلك تأييد إعفاء المتهم من أي التزام يقع على عاتقه في عملية اثبات هذه الدفوع³.

¹ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 243.

² - محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المرجع السابق، ص 53.

³ - هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 158.

ولقد جاء في معرض رد الفقه على هذه الانتقادات أن الواقع العملي لا يؤيد هذا التهجم على أعمال مبدأ أصل البراءة بهذا الشكل لأنه لوحظ أن المتهم إن كان يستطيع أن يتخذ من الاتهام موقف سلبي محض أثناء البحث عن الأدلة فإنه لا يمكن منطقياً أن يتخذه في مرحلة تقدير الأدلة-المحاكمة-، ففي هذه المرحلة التي يبني فيها القاضي حكمه على عقيدته التي تكونت لديه قد يكون لصمت المتهم أو لسلبيته أثر سيء على تكوين القاضي لعقيدته في غير صالحه، ومن هنا فإن المتهم يكون مضطراً حتماً لاتخاذ موقف بين العبء القانوني للإثبات والعبء الفعال للإثبات بلعب دور إيجابي من ذلك¹.

وعليه يقر الواقع العملي بأن يسود التعاون بين المتهم من جهة وبين سلطة الاتهام من جهة أخرى، فالمتهم له أن يتمسك بكل دفع يرى أن من مصلحته إثباته على أن تتوفر فيه الجدية بما يجعل منه دفعا مقبولا أو معقولا وعلى جهة القضاء التحقق من دفع المتهم بما يؤدي إلى إظهار الحقيقة².

¹ -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 245.

² -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 574.

خلاصة الفصل الثاني:

يكتسي الإثبات الجنائي أهمية بالغة في نطاق الخصومة الجنائية من خلال دوره الفعال في تقصي ملابسات الحقيقة التي يهدف المجتمع إلى كشفها من وراء وقوع الجريمة والتي تنتهي إما بإدانة المتهم بارتكاب الجريمة وتمكين المجتمع عن طريق من يمثله من حقه في توقيع العقاب على من أخل بأمنه واستقراره وإما أو بتأكيد براءة المتهم من هذه الجريمة لعدم ثبوتها في حقه.

ولما كان ذلك هو مقتضى عملية الإثبات الجنائي كان لابد من استناده إلى ضوابط وأسس يقوم عليها حتى يتمكن من يتولى عبئه أن يؤديه بطريقة صحيحة لكشف الحقيقة والتي لا بد أن لا تخرج عن مقتضى الموازنة بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة المتهم من جهة أخرى.

في هذا الصدد تعتبر قاعدة البراءة الأصلية محور عملية الإثبات الجنائي، فمتى كان من الثابت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يثبت أنه للمتهم بموجب ذلك الحق في الاعتصام بهذا المبدأ وأن لا يبادر إلى إثبات هذه البراءة أو إقامة الدليل على ما يدحض ما يخالفها من أدلة، بالمقابل تفرض قاعدة البراءة الأصلية أن على النيابة العامة بموجب دورها كسلطة اتهام تولي الدفاع عن المجتمع بالسعي لإثبات الحقيقة بكامل صورها متى كانت ضد المتهم أو في صالحه.

ومؤدى ذلك أن عملية الإثبات التي تتولى النيابة العامة مهمتها لا تنحصر فقط في إثبات ارتكاب الجريمة بكافة أركانها الشرعي والمادي والمعنوي وإسنادها إلى متهم بعينه لتطالب بقيام مسؤوليته الجنائية أمام قضاء الحكم لإدانته، وإنما تمتد مهمتها-النيابة العامة-في الإثبات الجنائي لتشمل التأكد والتحقيق من انقضاء أي سبب من الأسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية للمتهم كتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو أحد الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، فإن عجزت النيابة العامة عن ذلك كله تقررت براءة المتهم مما طاله من اتهام بارتكاب الجريمة وهو ما يشكل أحد أوجه الحقيقة التي تطالب بها النيابة العامة متى لم تثبت من قيام المسؤولية الجنائية للمتهم كاملة.

ولعل ما أقامه المشرع الجزائري وغيره من قرائن تفترض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة فينقلب بموجبها عبء إثبات عكس هذه القرائن التي تفترض الإدانة على عاتق المتهم بدل النيابة العامة

وإن كان ما يبرر هذا الافتراض صعوبة الإثبات في جرائم محددة إلا أنه يعد خرقا وانتقاصا من براءة المتهم يكرس لقرينة الاذئاب والادانة بدل البراءة حتى يقيم المتهم ما يثبت عكسها.

ضف إلى ذلك يعد سكوت المشرع الجزائي وغيره عن الفصل في مسألة عبء إثبات الدفوع الجنائية التي قد يثيرها المتهم ويتمسك بها لنفي مسؤوليته الجنائية فراغا تشريعا رتب مواقف مختلفة ومتباينة للقضاء والفقه على حد سواء، والتي أفضت في غالب الأحيان إلى تطبيق القاعدة المدنية في المواد الجنائية بحيث يصبح المتهم بدفعه الذي أثاره مدعيا وعليه إثبات ادعائه فإن عجز عن ذلك ثبتت إدانته وهذا ما يشكل تناقض صارخ مع مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي.

الفصل الثالث: حماية مبدأ أصل البراءة في إطار قواعد الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

انتهينا فيما سبق إلى أن أعمال وتطبيق مبدأ أصل البراءة في نطاق الإثبات الجنائي يقتضي بوجه عام إعفاء المتهم من عبء إثبات ما يؤكد براءته من الاتهام الذي طاله على أن تتحمل النيابة العامة كامل هذا العبء بوصفها سلطة اتهام يناط بها لعب دور إيجابي في سبيل البحث عن الحقيقة واستظهارها للمطالبة بتطبيق القانون، وذلك بداية بالتحقق من وقوع الجريمة بكافة عناصرها المحددة بالإضافة إلى التثبت من عدم توافر الأسباب التي تنتفي معها المسؤولية الجنائية للمتهم بمناسبة الجريمة الحالة.

ولعل هذا المسلك المفروض على النيابة العامة في نطاق قواعد الإثبات الجنائي ليس من شأنه أن يفضي إلى إدانة المتهم ونقض براءته بل لا يعدو أن يكون إلا مجرد ادعاء أمام قضاء الحكم ليفصل فيه، فلئن كانت سلطة الاتهام خصم شريف للمتهم في الدعوى تسعى إلى البحث عن الحقيقة بكافة صورها في إطار قواعد عملية الإثبات فإن حكم القاضي الجزائي وحده من يمثل عنوان هذه الحقيقة التي يُمكنها مقارنة حقيقة أخرى تقابلها ألا وهي البراءة الأصلية للمتهم.

ولعل حكم القاضي الجزائي في هذا الصدد يرتبط بمدى اقتناعه الشخصي بأدلة الإدانة اليقينية التي حشدتها النيابة العامة والتي توصل إليها هو الآخر كي يتمكن من نقض براءة المتهم، حيث يشكل اليقين القضائي بذلك ضمانا لبراءة المتهم ضد أي تحكم أو شطط في تقدير أدلة الإدانة مادام أنه يعبر عن الحقيقة بما لا يدع مجالا للشك في القول بغير ذلك.

فلئن كانت الحقيقة هي هدف القاضي المنشود في الدعوى الجنائية فإنه لا يكفي الوصول إلى هذه الحقيقة مجرد الظن والاحتمال لأن الظنون لا توصل إلى الحقائق بل إلى افتراضات قد تكون صحيحة وقد تكون خاطئة، لذا يجب أن يكون القاضي مقتنعا بسلامة الأدلة وأنها تكشف عن الحقيقة القضائية وهو بذلك يضع نصب عينيه قرينة البراءة، فإذا ساوره قدر من الشك في صحة أدلة الإدانة انصرف عنها وتأكدت لديه البراءة¹.

على ضوء ذلك ما مدى التزام المشرع الجزائري بتكريس ضوابط الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي كأساس لهدم براءة المتهم الأصلية؟

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 233.

لعل الخوض في هذا الموضوع يفرض علينا دراسة الضوابط التي يحتكم إليها القاضي الجزائي في بناء اقتناعه الشخصي ليصل به إلى درجة الجزم واليقين في حكمه بالإدانة كأساس لهدم براءة المتهم، وما تأثيره هذه المسألة في حال عدم بلوغ اقتناع القاضي درجة اليقين للإدانة من اللجوء إلى تطبيق قاعد تفسير الشك لصالح المتهم.

بناءً على ذلك سنقسم هذا الفصل من الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وأثره على مبدأ أصل البراءة.

المبحث الأول: اليقين القضائي كأساس لهدم أصل البراءة

تعد عملية الإثبات المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور حكم بات فيها، ويساهم في هذه العملية أطراف عدة كالادعاء والدفاع بحيث يكون لكل منهما دوره الخاص المنوط به، بيد أن أكثرها هو الدور الممنوح للقاضي الجنائي في هذا الشأن من خلال مبدأ حرية الاقتناع الشخصي¹.

وفق هذا المنظور لا يؤدي القاضي الجزائي دورا سلبيا كالقاضي المدني الذي يقتصر دوره على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى ثم يرجح أيها أغلب، بل إن دوره إيجابي-القاضي الجزائي- فمن حقه أن يتحرى الحقيقة وذلك بكافة الطرق ثم يقتنع بها بمنتهى الحرية²، حيث يعبر اقتناعه عن حالة ذهنية وجدانية يستنتج منها الوقائع المعروضة على بساط البحث عناصر ذات درجة عالية من التأكيد الذي يصل إليه نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة³.

في هذا الصدد أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 212 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

كما قضت المحكمة العليا بالجزائر في هذا الصدد بأنه: "إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود التي تمت مناقشتها حضوريا أمام المجلس في معرض المرافعات يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى-المحكمة العليا حاليا-"⁴.

بيد أنه إن كان القاضي الجزائي حر في تكوين اقتناعه الشخصي-والذي يبني عليه حكمه بالإدانة باستخلاصه من أي دليل شاء من الأدلة المطروح أمامه أو الذي استنتجه بحكم اللزوم العقلي-إلا أنه لا مجال له لدحض براءة المتهم ما لم يصل في حكمه إلى درجة الجزم واليقين بمقارفة المتهم للجريمة متجردا

¹-رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 255.

²-مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2010/2011، ص 20.

³-نصر الدين مروي، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 621.

⁴-قرار صادر بتاريخ: 13/05/1986، رقم 304 (غير منشور)، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 92.

بذلك من الشك والظنون التي تراود قناعته، فليس للقاضي أن يصيب الحقيقة ما لم يتوافر لديه الاقتناع اليقيني بالإدانة ويكفيه الشك فقط الذي يراود قناعته للقضاء بالبراءة.

على ضوء ذلك ما المقصود باليقين القضائي وما هي عناصره وما هي الضوابط التي يستند عليها ليتأهل كأساس للحكم بنقض براءة المتهم؟

للإجابة على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم اليقين القضائي وعناصره، أما المطلب الثاني فنتناول فيه ضوابط اليقين القضائي كأساس لهدم براءة المتهم.

المطلب الأول: مفهوم اليقين القضائي وعناصره

لما كان حكم القاضي الجزائي عنواناً للحقيقة التي يرتضيها المجتمع كان لا بد أن تبنى هذه الحقيقة على الجزم واليقين لا على الشك والريب، وحتى يبلغ القاضي الجزائي هذه الدرجة في تقديره للأدلة المطروحة أمامه لعله يتأثر بعدة عوامل تساهم في تكوين قناعته ليبلغ درجة اليقين كأساس لهدم براءة المتهم، فوقع الحكم بإدانة بريء دونما توافر اليقين القضائي يقدر هذه الحقيقة ويضير المجتمع أكثر من افلات مجرم من العقاب.

على ضوء ذلك نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم اليقين القضائي وعناصره من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم اليقين القضائي، أما الفرع الثاني فنتناول فيه عناصر اليقين القضائي.

الفرع الأول: مفهوم اليقين القضائي

يقصد باليقين كمصطلح مجرد في الفلسفة بأنه: "الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع الذي لا يزول بتشكيك المشكك، وهو حالة ذهنية تقوم على اطمئنان النفس إلى شيء مع الاعتقاد أنه كذا وأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا"¹، وقد عبر عنه الإمام "الغزالي" بأنه: "معرفة بحقيقة الشيء لا يخالطها شك أو خطأ"².

¹ -نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 180.

² -مجيد خضر أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 445.

أما المقصود باليقين القضائي في مجال الفقه الجنائي فهو: "الانطباع الأكيد الذي يتولد لدى القاضي الجنائي محدثاً عنده إزعانا حاداً وتسليماً قوياً بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم، إزعانا وتسليماً قائمين على أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من نتائج وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق"¹.

كما وعرفه-الفقه الجنائي-أيضاً بأنه: "ذلك القدر من الاقتناع الذي يترسخ في وجدان القاضي من خلال الأدلة التي تحمل في ذاتها معالم قوتها في الاقتناع بما يؤدي معها إلى اقتناع الجميع بها وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق"².

وعليه يعتبر اليقين القضائي حالة ذهنية تؤكد وجود الحقيقة يصاغ بالمعرفة الحسية التي تدركها الحواس وبالمعرفة العقلية التي تدركها التحليلات والاستنتاجات، وهو يمر بمراحل متتالية مترابطة حيث يكشف أطراف القضية أمام القاضي الوقائع والأدلة التي توحى بثبوت الجريمة أو نفيها ثم يفسر القاضي ما يدركه وما يعتقده بناءً على تلك الوقائع والأدلة ويجري تحقيقاً دقيقاً وتحليلاً وتحصيلاً لها ثم يجري تكييفاً لما ثبت من الوقائع المادية مع نصوص القانون فيصل القاضي في النهاية إلى ما يعتبره يقيناً ليصدر على ضوءه حكمه العادل الفاصل³.

ولما كان اقتناع القاضي الجزائي بدوره يعبر عن حالة ذهنية تؤكد وجود الحقيقة فإنه قد يتبادر إلى الذهن أن الاقتناع يعتبر مرادف لليقين، غير أن الواقع غير ذلك حيث يستأثر كل مصطلح بدور معين في الوصول إلى الحقيقة دون إنكار العلاقة الوطيدة التي تربط بينهما لبلوغ هذه الحقيقة.

حيث يعتبر الاقتناع ثمرة اليقين وليس اليقين بحد ذاته إذ يمثل اليقين درجة عالية من الاقتناع ووسيلة له بخلاف ما درجت على استخدامه بعض كتابات الفقهاء⁴، وعليه فالعلاقة بينهما هي علاقة

¹-كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015، ص 44.

²-خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 121.

³-مجيد خضر أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 445.

⁴-مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 119.

تكامل بمعنى أن القاضي الجزائي يبدأ في تكوين اقتناعه للوصول إلى المرحلة اليقينية لإصدار حكمه بهدف الكشف عن الحقيقة التي هي ضالة العدالة وهدفها المنشود¹.

هذا ولئن كان الهدف من بلوغ القاضي الجزائي درجة اليقين القضائي هو إصابة الحقيقة من الدعوى المقامة بناءً على ما عُرض عليه من وقائع وتصورات من أطراف الخصومة الجنائية وما أوصلته استنتاجاته الشخصية من ذلك كله، فهل يا ترى تمثل تلك الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه الحقيقة الواقعية أم الحقيقة القضائية؟

إن الحقيقة المطلوبة من القاضي الجزائي أن يصيبها بيقينه في الدعوى هي الحقيقة القضائية وليست الحقيقة الواقعية التي هي حقيقة مثالية مطلقة من الصعب بما كان الوصول إليها أو إدراكها من طرف القاضي الجزائي على اعتبار أن يقينه ليس باليقين المطلق بل يقين نسبي²، ويعزى ذلك إلى أن هناك من الأسباب ما يؤثر على ضمير القاضي عندما يحاول تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه والتي تؤثر عليه للوصول إلى الاقتناع الذي سيبنى عليه حكمه، كون القاضي الجزائي إنسان يتعرض للعديد من التجارب والعادات والخبرات فضلاً عما يعتنقه من أفكار وكذا الحالة الذهنية والمزاجية في وقت معين مما يؤثر بلا شك في مستوى اقتناعه اليقيني بالإدانة³.

بالمقابل لا تعني نسبية يقين القاضي الجزائي الذي يؤسس عليه حكمه بالإدانة ليثبت عكس براءة المتهم أنه سيكون مبني على الظنون والاحتمالات، فلئن كان يقين القاضي يتصف بالذاتية تبعاً لمؤثرات عدة تتيح له أن يقتنع لأسباب شخصية إلى ما شاء من الأدلة بأن يرجح أحدها ويطرح غيرها لكن مقابل ذلك يُشترط أن تكون استنتاجاته التي اطمئن إليها مستمدة من أدلة على درجة من القوة والثبات لا يتخلله الشك أو الظن أو الاحتمال بخلاف غيرها أو يساوره -القاضي الجزائي- الاطمئنان إليها وإلا يجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم بالقضاء ببراءته.

¹ - عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2010/2011، ص 37.

² - حيث أن الحقيقة الواقعية تعني ما حدث بالفعل وهي حقيقة مثالية أو مطلقة وتلك لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى ومن ثم فإن ما يتوصل إليه القاضي هو ما يمكن أن نطلق عليه الحقيقة القضائية وهي حقيقة نسبية وقد تتطابق مع الحقيقة الواقعية في غالب الأحيان عندما يوفق القاضي بعون من الله وبوحي من ضميره ووجدانه إلى استلزام تلك الحقيقة كما هي بالفعل. كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 46.

³ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 263.

فالأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الحدس والتخمين، فلا يصح سنداً للعدالة أن يذكر القاضي في حكمه أنه يرجح ارتكاب المتهم للجريمة بل يتعين عليه أن يكشف عن يقينه بأن المتهم ارتكب الجريمة ثم يدلل على أسباب هذا اليقين، ذلك أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ويتعين معه القضاء بالبراءة¹.

من جهة أخرى لعل اليقين القضائي كأساس لهدم براءة المتهم يجب أن يسبقه يقين آخر وهو اليقين القانوني والذي يقصد به معرفة المخاطبين بالقانون سلفاً بالأوامر والنواهي التي ينص عليها والجزاءات التي يتعرضون لها عند مخالفتهم إياها، بحيث يعد اليقين القانوني الجنائي الركيزة الثانية في الشرعية الجنائية، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه: "من القواعد التي يتطلبها الدستور في القوانين الجنائية أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها وأكثرها استظهاراً له-أي اليقين-منها في أية تشريعات أخرى، ذلك أن القوانين الجنائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً ويتعين بالتالي-ضماناً لهذه الحرية-أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها وانبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها..."².

وعليه كي يتحقق اليقين القانوني في نصوص القانون الجنائي لا بد أن يقابله اليقين القضائي، ذلك أنه إن كان المطلوب من المشرع الجنائي درجة اليقين في صياغة نصوص القوانين الجنائية فإنه لا قيمة لهذا اليقين ما لم يكمله يقين قضائي عند تطبيق هذه النصوص على المتهم المقضي بإدانتته، فالأمن القانوني يخاطب كل من المشرع والقاضي سواء بسواء³.

الفرع الثاني: عناصر اليقين القضائي

لما كان اليقين يعبر عن حالة ذهنية للقاضي الجزائي يُبنى على العقل والمنطق كان لا بد أن يصل هذا اليقين إلى ما يطمئن إليه الجميع كافة كونه يجسد الحقيقة في حكم الإدانة الذي يعلنه القاضي نقضاً

¹ -كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 45.

² -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 582، ص 583.

³ -أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 311.

لبراءة المتهم الأصلية، لذلك يتجاوز اليقين القضائي الاعتقاد الشخصي للقاضي الجزائي في تقديره أدلة الإدانة إلى الاعتقاد الموضوعي في تقدير هذه الأدلة التي يطمئن إليها الجميع.

فالقاضي الجزائي في تسببه لحكمه ملزم بذكر الأدلة التي اعتمد عليها وما كان مصدرا لاقتناعه اليقيني ولكنه في ذات الوقت هو غير ملزم بإثبات لماذا اقتنع بهذه الأدلة لأن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي اعترف لها بها القانون¹.

وعليه يقوم اليقين القضائي للقاضي الجزائي على عنصرين مهمين أحدهما شخصي والآخر موضوعي نتطرق إليهما بالشرح كالتالي:

أولاً: العنصر الشخصي لليقين القضائي

يتمثل العنصر الشخصي لليقين القضائي في الارتياح الداخلي الذي يصاحب ضمير القاضي عند الحكم، لذلك قيل بأن القاضي الجزائي يعتمد في قضائه على صوت ضميره ويلبي احساسه وشعوره في تقديره لأدلة الدعوى²، فله بذلك أن يقبل جميع الأدلة التي تُعرض عليه في الدعوى ومن حقه رفض الدليل الذي لا يطمئن إليه حسب قناعته وأن يستخلص من الأدلة ما يراه مناسباً للوصول إلى اليقين الذي يستند إليه في حكمه³.

ولعل العنصر الشخصي لليقين القضائي يعود أصله إلى نظام المحلفين قديماً، حيث كان المحلفون يحكمون بحسب ما تمليه عليهم ضمائرهم وشعورهم دون ابداء الأسباب ودون مطالبتهم بالتدليل على صحة ما اقتنعوا به، وكانوا يختصون لوحدهم دون القضاة بهذه الحرية المطلقة في بناء اقتناعهم-كونهم أفراد ينتمون إلى عامة الناس ليسوا من المختصين في مسائل القانون حيث قيل أن أحد المحلفين الذي كان يجلس مع القاضي كان يعمل صانع أحذية-وكلمتهم تلك حين يفصلون في أمر الإدانة أو البراءة إنما هي إلهام وتعبير عن كلمة الله، أما في الوقت الحاضر فإن المحلفين لا يعبرون عن كلمة الله لأنهم مطالبين

¹ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 504.

² -خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 125.

³ -نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 181.

بتطبيق القانون والعمل على كشف الحقيقة وذلك من خلال العقل والمنطق وليس عن طريق الوحي الإلهي¹.

ولقد عبر المشرع الجزائري طبقاً لنص كل من المواد 212 فقرة 1، 284 فقرة 7 و 307 من قانون الإجراءات الجزائية عن العنصر الشخصي لليقين القضائي فاسحاً بذلك المجال أمام القاضي الجزائي لتكوين اقتناعه بأدلة الإدانة بحسب تقديره الشخصي وارتياح ضميره².

ومن جهتها قضت المحكمة العليا في الجزائر في عديد قراراتها بأنه: "ليس من اللازم على قضاة الموضوع الأخذ بما جاء في الشهادة الطبية لأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية بالاقتناع الشخصي"³.

غير أنه لما كان الشك الشخصي لليقين القضائي تتفاوت فيه التقديرات لدى القضاة بعده أمر نفسي كان هذا الشك غير كاف لوحده لتقرير الإدانة إذ يجب أن يكمله شك آخر يشترك فيه الجميع أو على الأقل أكبر قدر من الأشخاص وهو ما يشكل العنصر الموضوعي لليقين القضائي⁴.

لذلك أجمع فقهاء القانون الجنائي أن الاقتناع اليقيني المطلوب للقضاء بالإدانة ليس اليقين الشخصي للقاضي الجزائي وحده فحسب بل يجب أن يكمله اليقين القضائي الموضوعي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة من خلال أدلة الدعوى⁵.

ثانياً: العنصر الموضوعي لليقين القضائي

يقصد بالعنصر الموضوعي لليقين القضائي هو أن يكون الدليل الذي اقتنع القاضي به من أحسن الأدلة وأفضلها التي يمكن أن تبرهن على الواقعة فيقتنع به أي إنسان يتوفر لديه العقل والمنطق⁶، أي أن

¹ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 368.

² -ولقد اعترف بدوره كل من المشرع الفرنسي بموجب المادتين 304 و 353 من قانون الإجراءات الجزائية، ونظيره المصري بموجب نص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية بحرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه الشخصي بحسب ما يطمئن إليه ضميره.

³ -قرار صادر بتاريخ 1986/2/4 رقم 36 (غير منشور)، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 119.

⁴ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 587، ص 588.

⁵ -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 264.

⁶ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 370.

يحمل الدليل بذاته معالم قوته في الاقناع، أو على حد تعبير بعض الفقهاء عنه بـ: "لب دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده للحسم بوجود صلة بين الجريمة المقترفة وبين شخص معين يعزي إليه اقترافها"¹.

ولا شك أن هذا العنصر ضروري لتحقيق العدالة وكشف الحقيقة فمن حق الكافة أن يطمئنوا إلى سلامة الأحكام بوجود دليل على الإدانة حتى يعطوا الحكم حقه من الاحترام والثقة، وهي مسألة تهم القاضي نفسه قبل أي شخص آخر، ومن هنا جاء إلزام القاضي بتسبيب حكمه حتى يسلم هذا الأخير من مظنة التحكم والاستبداد، حيث قيل أن التسبيب لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة الفحص عند الطعن بقدر ما يؤدي وظيفة أسمى هي اقناع الناس².

في هذا الصدد أقر المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 169 فقرة 1 بتعليل الأحكام القضائية، ومن جهته المشرع الإجرائي الجزائري طبقا لنص المادة 379 فقرة 1 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية أقر بأنه: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب أن يشتمل على أسباب المنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم".

ومن جهتها قضت المحكمة العليا في الجزائر في عديد قراراتها بما يؤسس للعنصر الموضوعي لليقين القضائي حيث جاء في قرار لها بأنه: "رغم السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع فهم ملزمون بتسبيب قراراتهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى يتمكن المجلس الأعلى-المحكمة العليا حاليا-من ممارسة رقابته"³، وجاء في قرار آخر لها: "إن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بإلزام هؤلاء بتسبيب قرارهم"⁴.

¹ - خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 127.

² - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، نفس المرجع، ص 588، ص 589.

³ - قرار صادر بتاريخ: 1981/02/19، رقم 23946، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 179، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - قرار صادر بتاريخ: 1981/03/05، رقم 19090، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 78، نقلا عن أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 151.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذي يثبت الدليل المعتبر"¹.

وعليه فإن حرية القاضي في التثبت أمر يختلف عن التحكم، فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي، وليس معناه أن يقضي بما شاء وهو التحكم بعينه، حيث لا يجوز له أن يقضي وفقا لهواه أو يتحكم في قضائه لمحض عاطفته بل بالعكس من ذلك هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه، وإذا كانت المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تكوين اقتناعه فمما لا شك فيه أنها لا تفره-لا توافقه-على رأي يجافي المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي، فلا بد أن يحكم بناءً على تأكد قانوني كامل من وقوع الفعل ونسبته إلى الفاعل بعد فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي بحيث تؤدي عقلا ومنطقا إلى ما رتبته عليها ولذلك يجب أن يكون حكمه مسببا².

ترتبا على ما سبق متى كان من المسلم به أن براءة المتهم أصل ثابت فإن هدم هذا الأصل يستوجب أن يبلغ اقتناع القاضي الجزائي في تقديره لدليل الإدانة درجة الجزم واليقين الذي يطمئن إليه ضميره ويعتقد صحته اعتقادا يكفي لاقتناع وارتياح غيره له فيما لو كان مكانه فيصيب بذلك الحقيقة القضائية المطلوبة منه.

المطلب الثاني: ضوابط الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائي كأساس لهدم براءة المتهم

إن سلطة القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه الشخصي بما هو مطروح أمامه من أدلة الدعوى ليس مطلق من كل قيد وإنما يخضع إلى قواعد وضوابط تُدنيه من اليقين القضائي الذي يعلنه في حكمه وهو الواجب لدحض براءة المتهم الأصلية.

فلئن كان المشرع لم يحدد للقاضي طريقة تكوين هذه القناعة من حيث أنه لم يرسم له كيف يفكر ولا كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، إلا أنه-المشرع-وضع للقاضي الجزائي عددا من الضوابط يتعين عليه التقيد بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة لبناء قناعته

¹ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 370.

² -مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 21، ص 22.

القضائية¹، وذلك ليدراً عنه الصفة التحكيمية أو الاستبدادية التي قد تطبع قناعته كونه إنسان يتأثر بعدة عوامل من حوله قبل أن يكون قاض يفترض فيه التشبع بروح وقيم العدالة.

وعليه متى كان من المقرر أن القاضي الجزائي يستمد اقتناعه مما شاء من الأدلة فإن اقتناعه هذا كي يبلغ درجة اليقين القضائي يجب أن يبنى على أساس موضوعي في تقديره لهذه الأدلة تقديراً يصلح لتسبيب وتعليل حكمه القاضي بإدانة المتهم ونقض براءته.

بناءً على ذلك تتمحور ضوابط الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائي كأساس لهدم براءة المتهم حول نطاق حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإدانة من جهة وتسبيب حكمه من جهة أخرى، ولدراسة هذه الضوابط سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول ضوابط القاضي الجزائي في تقدير أدلة الادانة أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى ضابط تسبيب القاضي الجزائي لحكمه.

الفرع الأول: ضوابط القاضي الجزائي في تقديره لأدلة الإدانة

عرف الفقه الدليل الجنائي بأنه: "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"²، ويقصد به أيضاً-الدليل الجنائي-: "كل وسيلة تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فتتقله من حالة الريبة أو الشك إلى حالة اليقين"³.

وعليه يعتبر دليلاً جنائياً كل ما يتناوله القاضي الجزائي بالتمحيص والتقييم لبناء اقتناعه اليقيني الذي يعلنه في حكمه الفاصل في الدعوى المعروضة عليه، ويكون الدليل إما مباشراً كاعتراف المتهم بمقارفة الجريمة وإما غير مباشر كالقرائن، وبهذا يختلف الدليل الجنائي عن إجراءات الحصول عليه والتي تعتبر وسيلة لتحصيل الدليل وليست الدليل بذاته كإجراء الاستجواب الذي قد ينتج عنه اعتراف المتهم بالجريمة.

ومن البديهي أن يكون القاضي الجزائي عقيدته واقتناعه اليقيني بناء على دليل يستخلصه من الدعوى، فلو كان مقررراً للقاضي كأصل عام أن لا يلتزم بدليل معين في الدعوى إلا أن حكمه في جميع

¹ -مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 22، ص 23.

² -نصر الدين مروي، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 8.

³ -خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 129.

الأحوال يجب أن يستند على دليل يستمد منه قناعته ضمنا لبراءة المتهم من نقضها بغير دليل معين لإثبات الإدانة.

وحتى يكون الدليل الجنائي صالحا كأساس لنقض براءة المتهم يجب أن يخضع القاضي الجزائي في تقديره له لعدة ضوابط وأحكام نتناولها كالتالي:

أولا: التزام القاضي الجزائي بتكوين اقتناعه من دليل مستمد من الدعوى وقعت مناقشته أمامه

لكي يصلح الدليل الجنائي كأساس يعتمد عليه القاضي في تكوين اقتناعه اليقيني والحكم به يجب أن يستمد من أوراق الدعوى على أن تخضع مناقشته من قبل أطراف الخصومة أمام القاضي، وهو ما أقره المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 212 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية¹ بقوله: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

ولعل ذلك ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها التي جاء في أحدها: "يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه"²، كما جاء في قرار آخر لها: "لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا"³.

وعليه من غير الجائز أن يتم استنتاج الدليل وبناء القاضي الجزائي اقتناعه اليقيني به من دون أن يكون هذا الدليل مطروحا وواردا في ملف الدعوى وخاضعا لمناقشة أطراف الدعوى تحت نظر القاضي، خاصة وأن دواليب المحاكمة العادلة تستوجب لسلامتها وصحتها أن تكون إجراءاتها تتسم بالشفافية والوجاهية.

¹ - بدوره أقر المشرع المصري بموجب نص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية بأنه: "...ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة...".

² - قرار صادر بتاريخ: 1981/08/09، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 153، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 91.

³ - قرار صادر بتاريخ: 1981/11/14، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص 185، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، نفس المرجع، ص 92.

ويشكل هذا الضابط ضماناً أساسية لبراءة المتهم من حيث أنه يكرس لشفافية المحاكمة ودرء إمكانية استناد المحكمة إلى أدلة مبتدعة أو وهمية لتوريط المتهم، كما يتصل هذا الضابط أيضاً بتمكين المتهم من حقه في الدفاع ببيان وجهة نظره في الدليل الذي سيستلهم منه القاضي قناعته فيبادر بزرع الشك فيه لينال بذلك الحكم بالبراءة.

وتجدر الإشارة إلى أن طرح الدليل في الجلسة ليس معناه مناقشته علنياً بل يكفي أن يكون له أصل في ملف الدعوى الموضوعة تحت نظر القاضي وأتيح للخصوم الاطلاع عليه أو مناقشته إن شاؤوا حتى ولو لم يناقشوه فعلاً¹، وهو ما أقره المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك".

وينبغي الإشارة إلى أنه لا يعتبر دليلاً ما حصل عليه القاضي من خلال علمه الشخصي ذلك أن القاضي ليس له الاعتماد على علمه الشخصي عند إصداره للحكم، فمتى كانت المعلومات التي حصل عليها القاضي من خارج مجلس القضاء باعتباره فرداً من عامة الناس وليس باعتباره قاضياً في الدعوى فإنه لا يحق له الفصل فيها على اعتبار أنه يعد شاهداً في هذه الحالة وليس له الحق حينئذ أن يجمع بين صفتي القاضي والشاهد في نفس الوقت حيث يصعب على الخصوم مناقشة شهادته².

على أنه يجوز للقاضي أن يستند في قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض علم الكافة بها والتي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة مما لا تلتزم المحكمة قانونياً ببيان الدليل عليه، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضي أن يبني حكمه عليها، فالقانون لم يوجب على القاضي الاستعانة بالخبراء لكشف أمور واضحة يدركها هو، كما لا يعد من قبيل القضاء بالعلم الشخصي استناد القاضي إلى رأي علمي لا خلاف حوله، غير أن ذلك كله يجب أن لا يتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى، فالخطر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية وليس بصفته القضائية مما يعني أن للقاضي أن ينتقل على مسرح الجريمة ويجري الكشف

¹ - عادل مستاري، المرجع السابق، ص 69.

² - ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 350.

الحسي ويجمع المعلومات انطلاقاً من صفته قاضياً فهو لا يُحرم من بناء قناعته على هذه المعلومات طالما أنها لا تتمتع بالصبغة الشخصية¹.

ثانياً: التزام القاضي الجزائي ببناء اقتناعه من دليل مشروع

لما كان حكم القاضي الجزائي المبني على الجرم واليقين يعتبر عنواناً للحقيقة فإن هذه الحقيقة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تبنى على دليل غير مشروع يستند إلى إجراءات باطلة لنقض براءة المتهم، ذلك أن إثبات إدانة المتهم على نحو ذلك يجعل من حكم الإدانة هدفاً مقصوداً من كل دعوى جنائية دون تكبد عناء البحث عن أدلة مشروعة تثبت هذه الإدانة.

ولعل ذلك كان السائد في القوانين الجنائية للبلدان التي عاشت في ظل الاستبداد، حيث لم تكن تهتم بالكيفية التي يتم من خلالها الحصول على الدليل الذي يثبت إدانة المتهم، إذ كان مقبولاً لديهم الاستناد إلى جميع الوسائل بما فيها تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، فكانت بذلك الإدانة وتسليط العقاب هي الغاية الأساسية للحقيقة التي يتعين الوصول إليها مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك².

أما في الوقت الحالي فقد أصبحت مشروعية الدليل الجنائي تمثل ضماناً كبيراً للحرية الشخصية بل وللعدالة ذاتها، فليست الإدانة غاية في بذاتها بل الهدف من الإجراءات الجزائية هو كشف الحقيقة لكن ليس بعيداً عن احترام حرية المتهم فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبحة الحرية³.

ومنه كان لزاماً على القاضي الجزائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها ويجب طرحها نهائياً لأن ما بني على الباطل فهو باطل، وأية ذلك أن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظمها وقتنها واستهدف منها تحقيق وتأمين ضمانات للمتهم وأولها حقه المقدس في الدفاع عن نفسه فلا يجوز بعد ذلك للدولة اقتضاء حقها في العقاب بممارسة سلطات وإجراءات غير مشروعة⁴.

¹ -مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 116، ص 117.

² -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 591.

³ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 246.

⁴ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 353.

وفي هذا الصدد أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحظر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدفعين أمام مجلسهم التأديبي".

فمتى كان من الثابت أن المحكمة هي الحارس الأمين الذي يسهر على التحقق من مدى مشروعية الإجراءات الجنائية في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى فإذا حصل وأن اكتشفت تعسفا أو خرقا لهذه المشروعية فلها السلطة الكاملة في ابطال أي اجراء مخالف للقانون ومما يترتب من أثر مستبعدة إياه في تكوين قناعتها الوجدانية وفق ما مقرر لها¹، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولئن كانت مشروعية الدليل الجنائي تشكل قيدا على حرية القاضي في تكوين قناعته لدى الحكم بالإدانة ونقض براءة المتهم إلا أن جدوى هذا القيد كأساس للحكم ببراءة المتهم كان محل جدل وخلاف فقهي.

حيث رأى جانب من الفقه بجواز استناد المحكمة على دليل غير مشروع كأساس للحكم ببراءة المتهم، وذلك انطلاقا من مبدأ أصل البراءة نفسه والذي لا تكون المحكمة في حاجة لإثباته إذ يكفيها الشك في الإدانة للحكم بالبراءة، كما وأن بطلان الدليل غير المشروع ما شرع إلا لضمان براءة المتهم صونا لحريته الشخصية وبالتالي لا يجب أن ينقلب عليه²، لذلك كان استبعاد الدليل غير المشروع والتمسك بشرط مشروعيته للحكم بالبراءة أمر غاية في الخطورة من شأنه أن يفضي إلى إدانة بريء مقابل افلات مجرم من العقاب³.

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه الفقهي بقولها: "إن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست

¹ -آسيا نعمون، اليقين القضائي وسلطة الرقابة عليه، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2010/2011، ص 47.

² -خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 135.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 595.

بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك أن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بافتراض البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم قضائي، وقضت في قرار آخر بأنه: "لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط دليل مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة"¹.

بالمقابل أنكر اتجاه عريض من الفقه تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع بحجة أن القضاء لا يمكن أن يُرسى قاعدة الغاية تبرر الوسيلة وإلا جاز الاعتداد بالوسائل التي تعد جريمة إذا كانت تؤدي إلى إثبات البراءة، فيمكن بناءً على ذلك التوصل بشهادة الزور والتهديدات من أجل إثبات البراءة وهذا ما لا يمكن التسليم به حفاظاً على نزاهة القضاء من جهة ومراعاة المبادئ العامة للعدالة من جهة أخرى، كما أن القول بتأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع يعد خرقاً لمبدأ شرعية الدليل إذ أن نصوص القانون لا تفرق بين دليل الإدانة و دليل البراءة، وبناءً عليه لا يمكن الاعتماد في سبيل إثبات براءة المتهم إهدار مبدأ الشرعية إذ من المفروض أن تكون الطرق القانونية المشروعة وحدها كفيلة بإثبات البراءة².

وبين اتجاه فقهي مؤيد وآخر منكر لفكرة استناد حكم البراءة على دليل غير مشروع ظهر اتجاه فقهي ثالث متخذاً موقفاً وسطاً بين هذين الاتجاهين يفرق بين عدم مشروعية الدليل المتحصل عليه من جراء ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات وبين عدم مشروعية الدليل المخالف لقاعدة قانونية إجرائية.

فالدليل بحسب هذا الاتجاه الفقهي الذي تم تحصيله بمخالفة قانون العقوبات يهدر ولا يعول عليه ولو كان يؤدي إلى براءة المتهم فمثلاً لا يمكن للمحكمة أن تستند على دليل تم تحصيله بالسرقة أو التزوير لأن ذلك من شأنه أن يحرض على ارتكاب الجريمة وهذا ما لا يمكن قبوله تشريعاً، أما إذا كان الدليل ناتجاً عن فعل مخالف لقاعدة أو لنص من نصوص قانون الإجراءات الجنائية كإجراء تفتيش من غير إذن السلطة المختصة فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل وتعول عليه في حكمها بالبراءة لأن عدم المشروعية إنما يكون ناشئاً في هذه الحالة بسبب فعل من قام بالإجراء الباطل³.

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 249.

² -عبد القادر كمال بقدار/محمد نور الدين عبد السلام، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14، العدد 1، جوان 2017، ص 278.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 595.

ترتباً على ذلك وإن كان المشرع والقضاء الجزائري لم يتعرضا لمسألة حجية دليل البراءة غير المشروع إلا أن هذا الرأي الأخير أظهر موقفاً أكثر اعتدالاً وانسجاماً مع مبادئ العدالة من سابقه، فمن غير المعقول أن يهدر دليل البراءة لمجرد أن إجراء تحصيل الدليل لم يستوف الشروط الإجرائية لأن ذلك يترتب خطورة أكبر من مراعات مشروعيتها ألا وهي إدانة شخص تحققت براءته فعلياً، فالقاضي وفقاً للمبادئ العادلة لئن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة كما لا يضير المجتمع إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضره عقاب بريء، كما أن التشريعات خولت القاضي أن يحكم بالبراءة بمجرد شكه في دليل الإدانة فكيف لو تعلق الأمر بدليل يثبت البراءة، لكن مقابل ذلك كله يجب عدم تجاوز الحدود المعقولة في سبيل إثبات هذه البراءة من خلال دليل يتم تحصيله بارتكاب جريمة لأن التساهل في ذلك سيؤدي إلى فتح الباب لارتكاب الجرائم والافلات من العقاب وهو ما يقبل به لا عقل ولا منطق¹.

وبوجه عام نال هذا الرأي ترحيباً من غالبية الفقه نظراً لوجهته بوصفه يحقق التوازن بين مصلحة المتهم بضمان براءته من جهة وبين مصلحة المجتمع في الحيلولة دون ارتكاب الجرائم في إطار البحث عن الحقيقة من جهة أخرى².

ثالثاً: عدم تقيد القاضي بأدلة معينة تحد من حريته في بناء اقتناعه

انتهينا فيما سبق إلى أن القاضي الجزائري قد أتيح له في إطار القانون بناء اقتناعه الشخصي بكل حرية من أي دليل جنائي مشروع من الأدلة الواردة في ملف الدعوى والذي حصلت مناقشته تحت نظره والذي بلغ في تقديره له من القوة والرجاحة درجة اليقين ليتأهل كأساس للحكم بإدانة المتهم ونقض براءته الأصلية.

ولئن كان هذا هو الأصل والقاعدة العامة في بناء الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائري إلا أن القانون قد خرج عن مقتضى هذا الأصل وألزم القاضي استثناءً ببناء اقتناعه من أدلة إثبات محددة سلفاً بصدد جرائم معينة، ذلك حتى ولو استساغ القاضي في قرارة نفسه كفاية ورجاحة أدلة إثبات أخرى كأساس للحكم بنقض براءة المتهم، ما يترتب عليه بمفهوم المخالفة أن القاضي لو حاول بناء اقتناعه الشخصي وفقاً لما

¹ - عبد القادر كمال بقدر ومحمد نور الدين عبد السلام، المرجع السابق، ص 289.

² - خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 136.

يرتاح إليه ضميره ووجدانه من أدلة إثبات خارج ما هو محدد قانونا فسيكون في هذه الحالة حكمه من دون شك معرض للنقض.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن وجود الدليل طبقا لما حدده القانون لا يعني إلغاء سلطة القاضي الجزائي في بناء اقتناعه الشخصي بصفة مطلقة والحكم دائما بمقتضى هذه الأدلة بإدانة المتهم حتما، غاية ما في الأمر أن القاضي في هذه الحالة لا يمكنه بناء اقتناعه من أي دليل شاء خارج ما هو محدد من أدلة الإثبات المقررة قانونا.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التقييد استثناءً في حالات محددة طبقا لما أقره في نص المادة 212 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك..."¹.

ولعل موقف المشرع الجزائري هذا قد رأى فيه مصلحة المتهم في ضمان براءته من جهة ومصلحة المجتمع في كشف الحقيقة من جهة أخرى، وذلك من خلال إقامة أدلة قانونية معينة تدعو إلى درجة عالية من القوة والثقة يحتكم إليها القاضي في إثبات عدد من الجرائم ذات خصوصية معينة من حيث أنها تتميز بصعوبة إثباتها وفي نفس الوقت صونا لبراءة المتهم من سلطة القاضي في تقدير دليل تلازمه الشبهة في غالب الأحيان مثل ما هو عليه الأمر في إثبات جريمة الزنا.

بناءً على ذلك سنتناول بالدراسة على سبيل المثال عددا من أدلة الإثبات المحددة سواء التي جاء النص عليها في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية والتي يتقيد بها القاضي الجزائي في بناء اقتناعه اليقيني كأساس لنقض براءة المتهم.

البند الأول: أدلة الإثبات في جريمة الزنا

تقوم جريمة الزنا بحسب المشرع الجزائري متى كان أحد طرفي العلاقة الجنسية متزوجا، ولا تحرك الدعوى العمومية بشأن هذا النوع من الجرائم إلا بشكوى من الزوج المضرور ويضع صفح الضحية حدا لكل متابعة جزائية طبقا لأحكام المادة 339 من قانون العقوبات.

¹ - بدوره المشرع المصري أقر استثناءً بنظام الأدلة القانونية الذي يخضع له القاضي الجزائي في حكمه بالإدانة طبقا لأحكام نص المادة 300 من قانون الإجراءات الجنائية.

ولقد تحاشى المشرع الجزائري بموجب تعديل نص المادة أعلاه بالقانون رقم 82-04 كل تمييز بين الزوج والزوجة عند ارتكابهما لجريمة الزنا فعلا وعقوبة¹، بخلاف المشرع المصري الذي لا زال يقر بهذا الاختلاف-لحد الساعة-بين زنا الزوج المعاقب عليه طبقا لنص المادة 277 من قانون العقوبات وزنا الزوجة المعاقب عليه بنص المادة 274 من نفس القانون.

وطبقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات حدد المشرع الجزائري ثلاث طرق لإثبات جريمة الزنا يخضع لها القاضي الجزائري في تكوين اقتناعه والحكم بإدانة المتهم، وهي إثبات التلبس بجريمة الزنا من طرف ضابط الشرطة القضائية بموجب محضر قضائي أو إقرار كتابي أو اعتراف قضائي من قبل المتهم، حيث جاء في نص المادة أعلاه ما يلي: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

1-محضر إثبات حالة التلبس بالزنا محرر من طرف ضابط الشرطة القضائية

بعد استقراء نص المادة 341 من قانون العقوبات السابقة الذكر لا نجد أن المشرع الجزائري قد خص إثبات حالة التلبس بالزنا بضابط يميزها عن حالات إثبات التلبس في الأحوال العادية المقررة في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنسم بمفهومها الواسع في إثبات ضابط الشرطة القضائية للجرائم المتلبس بها.

وذلك في نظر جانب من الفقه أن التلبس هو حالة عينية تلازم الجريمة نفسها ولا تتعلق بشخص مرتكبها، وعليه فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية ضابط الشرطة القضائية للمتهمين وهما يرتكبان جريمة الزنا، فنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري لم تحصر حالات التلبس بالزنا بل جعلها تابعة للظروف التي تدل على حصول الزنا بالمعنى العام للتلبس بالجريمة طبقا لنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية².

¹ - عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2006، ص 188.

² - أنظر في هذا المعنى: سمير بشير باشا، حصر طرق الإثبات الجنائي-جريمة الزنا نموذجا-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 4، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، أوت 2009، ص 131.

على خلاف ذلك ذهب جانبنا من الفقه إلى القول بأن المقصود بحالة التلبس بالزنا المقررة في نص المادة 341 من قانون العقوبات السابقة الذكر هو مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة وتحرير محضر قضائي بذلك في الحال¹.

وتعتبر إثبات حالة التلبس بالزنا بحسب هذا الرأي أضيق وأخص من حالات التلبس المنصوص عليها في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، ذلك أن حالة التلبس بالزنا-طبقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات- لا تقوم إلا متى أدرك ضابط الشرطة القضائية بالمشاهدة فعل الزنا بين الزوج وشريكه حال ارتكابه مثبتا ذلك في محضر على خلاف ما هو مقرر لضابط الشرطة القضائية من سلطات أوسع في حالات التلبس المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية بإثبات الجرائم حال ارتكابهما أو عقب ارتكابهما.

أما المحكمة العليا فقضت في هذا الشأن بما يشير إلى خضوع إثبات حالة التلبس بالزنا المقررة في نص المادة 341 من قانون العقوبات إلى القواعد العامة المقررة للتلبس في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث قضت في ذلك بأنه: "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 عقوبات والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر، ولما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية وأعاونهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضى بأنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية"².

2- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم تشير إلى ارتكابه لجريمة الزنا

يقصد بالإقرار الكتابي المطلوب لإثبات جريمة الزنا ذلك الاعتراف الصادر عن المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاء، أي ذلك الاعتراف الذي حرره المتهم بمحض إرادته في رسالة أو مذكرة وبعث بها إلى شريكه أو إلى الغير³.

¹ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 463.

² -قرار صادر بتاريخ: 1984/03/20، رقم 34051، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1990، ص 269.

³ -مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 82.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يراعي التشدد اللازم في الإقرار الكتابي الذي يكون صادرا عن المتهم سواء كان في رسائل أو مستندات مكتوبة بخط يده أو عليها توقيع بل حتى في مسودات رسائله، ومع ذلك لا يشترط التصريح بوقوع الجريمة فعلا في هذه الأوراق بل يكفي فيها ما يدل على ذلك والأمر متروك لتقدير المحكمة¹.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: "من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"².

3- الإقرار القضائي الذي يعترف فيه المتهم بارتكاب جريمة الزنا

يعد إقرار المتهم بارتكاب جريمة الزنا أحد أوجه الثلاث للأدلة التي يمكن للقاضي الجزائي اعتمادها في تكوين اقتناعه اليقيني بثبوت واقعة الزنا في جانب المتهم طبقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، ويعتبر الإقرار القضائي اعتراف يصدر عن المتهم من دون الضغط عليه أو اكراهه أمام أحد الجهات القضائية.

ويخرج هذا النوع من الاعتراف عن الاعتراف المقرر في نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية والذي اعتبره المشرع الجزائري في مجال الإثبات بأنه شأن جميع عناصر الإثبات الأخرى متروك لحرية تقدير القاضي³.

¹ -سمير بشير باشا، المرجع السابق، ص 132.

² -قرار صادر بتاريخ: 1988/09/20، رقم 52013، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1990، ص 312.

³ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 48.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: "من بين الأدلة المحددة قانونا على سبيل الحصر الإقرار الذي يحصل أمام القضاة كاعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه زنا بالمتهمة"¹.

ويعتبر الإقرار القضائي للمتهم شخصي لا يُلزم إلا هو أي لا يمتد إلى الشريك، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: "إن الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وأن القضاء بإدانة المتهم بناءً على إقرار الزوجة الزانية وحدها وفي غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل وسوء تطبيق للقانون يعرضه للنقض"².

إن جريمة الزنا ذات خصوصية وأهمية بالغة بالنسبة للأسرة والمجتمع معا بما يجب التشدد بالقدر الكافي في إثبات قيامها على نحو يصون المساس من دون الدليل اليقيني في عرض وشرف الأشخاص، لذلك كأصل عام لا يجوز للقاضي الجزائي في هذا الصدد استخلاص دليل الإدانة خارج ما هو مقرر من أدلة في نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري.

ولعل هذا ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها: "يجب على القاضي في المواد المخلة بالعرض والشرف ألا يقبل الدليل على إطلاقه ولا أن يؤول الوقائع تأويلا في مصلحة الاتهام بل يجب عليه التحفظ الشديد في قبول أدلتها وفي استنتاج النتائج من وقائعها آخذا بتلك القاعدة الحكيمة وهي درء الحدود بالشبهات"³.

البند الثاني: محاضر إثبات بعض الجرائم الملزمة للقاضي الجزائي في تكوين اقتناعه

إن المحاضر المثبتة للجرائم شأنها شأن باقي عناصر الإثبات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأخذ بها أو بما يخالفها في تكوين اقتناعه الشخصي طبقا للأصل العام المقرر في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهو ما أكدته أيضا نص المادة 215 من نفس القانون بـ: "لا

¹ -قرار صادر بتاريخ: 12/06/1984، رقم 28837، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1990، ص 279.

² -قرار صادر بتاريخ: 22/11/2000، رقم 210717، غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002، ص 263.

³ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 254.

تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

غير أنه توجد بعض الجرائم التي تحيط بها ظروف وملابسات غامضة أو أن مرتكب هذه الجرائم يكون خبيراً في الاجرام بحيث لا يترك أي أثر للجريمة أو أن الجريمة نفسها تكون معالمها سريعة التلاشي، كل هذه الأسباب وغيرها قد تؤدي إلى عجز القاضي عن الوصول إلى نتيجة معينة أو إلى دليل معين يساعده على التوصل إلى حكم يحسم الموضوع مما يؤدي إلى إهدار العدالة لذلك قام المشرع حلاً لهذه المشكلة بإعطاء حجية خاصة لبعض المحاضر خروجاً على الأصل العام الذي يجعل المحاضر تخضع لسلطة القاضي التقديرية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن اختلاف قوة المحاضر في الإثبات ليس مبنياً على اختلاف درجات محريها أو اختلاف صفاتهم بل مبني على طبيعة الجريمة موضوع الإثبات وظروفها، فإذا كان المحاضر الذي يحرر ضابط الشرطة القضائية بصدد مخالفة له قوة ثبوتيه أكثر من المحاضر الذي يحرره قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بصدد جنائية أو جنحة فإن ذلك لا يعني أن القانون يثق في جهة شبه قضائية أكثر من ثقته في جهة قضائية بل لأن طبيعة الجريمة المرتكبة قد ارتكبت في ظروف يتعذر معها في غالب الأحيان إثباتها بالطرق العادية².

وعليه تنقسم هذه المحاضر من حيث قوتها الثبوتية الملزمة للقاضي الجزائي في تكوين اقتناعه الشخصي إلى نوعين من المحاضر، محاضر لها حجية نسبية حتى يثبت عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود ومحاضر لها حجية مطلقة حتى يثبت عكسها بالتزوير، نتناول كل منهما كالتالي:

1-محاضر لها حجية نسبية حتى يثبت عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود

قيد المشرع الجزائري القاضي الجزائي استثناءً بحجية ما جاء في بعض المحاضر المثبتة لعدد من الجرائم التي توصف على أنها بسيطة، بحيث لا يستطيع القاضي الخروج في تكوين اقتناعه بأدلة أخرى

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 255.

² -رياض فوخال، أثر المحاضر الجنائية على القاضي الجزائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، جامعة عمار تليجي الأغواط، جوان 2019، ص 416.

خارج مقتضى ما تضمنته هذه المحاضر إلى حين ثبوت عكسها أو ما يفندها بالدليل الكتابي أو شهادة الشهود.

حيث تضمنت المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة لهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

ولقد أورد المشرع الجزائري هذا النوع من المحاضر الملزمة في حجيتها للقاضي الجزائي في نص المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضابط أو أعوان الشرطة والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود".

ولعل المشرع بإعطائه لهذا النوع من المحاضر قيمة وحجية ما لم يدحضه دليل عكسي الهدف منه هو توفير المزيد من الضمانات للمشتبه فيه وذلك لاعتبارات أهمها أن هذه الجرائم التي يتم إثباتها بهذا النوع من المحاضر أغلبها مخالفات أو جنح بسيطة وهذا النوع لا يتطلب القبض على مرتكبيها مما يستبعد أن تكون وسيلة للتجاوز أو المساس بحقوق المشتبه فيه¹.

2-محاضر لها حجية مطلقة حتى يثبت عكسها بالتزوير

على خلاف المحاضر السابقة التي أشار إليها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتمتع بحجية نسبية في تقييد قناعة القاضي الجزائي إلى حين ثبوت عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود، أضاف المشرع بموجب قوانين خاصة على نوع آخر من المحاضر حجية مطلقة فيما تضمنته كأدلة مقيدة للقاضي في بناء قناعته حتى يطعن فيها بالتزوير طبقا لنص المادة 218 فقرة

¹ -نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الثاني-، المرجع السابق، ص 450، ص 451.

1 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "إن المواد التي تحرر عنها محاضر له حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة".

ولقد تضمن قانون الجمارك الجزائري هذا النوع من المحاضر طبقاً لأحكام المادة 254 فقرة 1 منه والتي جاء فيها: "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 بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها".

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن المعاينات المادية شرط الأساسي لاكتساب المحاضر الجمركية الحجية المطلقة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير -بالإضافة إلى شرط تحرير المحاضر من طرف عونين محلفين-، ولعل ذلك يشمل جميع المحاضر في جميع المواد وليس في المادة الجمركية فقط، ف القانون المنافسة مثلاً تضمنت المادة 87 منه على أن محاضر الموظفين والأعوان الوارد ذكرهم في المادة 78 من هذا القانون تتمتع بحجة قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير، ذلك أن المعاينات المادية التي تتضمنها محاضر هؤلاء الأشخاص بوصفهم أعواناً للسلطة الإدارية والتنفيذية وليسوا بقضاة حتى يحق لهم تقدير الوقائع التي ينقلونها، فدورهم يقتصر فقط على الإتيان بالمعلومات والشهادات على الوقائع كما عاينوها وكما شاهدها دون زيادة أو نقصان أو تأويل لآرائهم وتقديراتهم الشخصية¹.

والشاهد هنا أن المشرع الجزائري بصدد إثبات صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة التي يتم تحريرها من طرف أعوان الجمارك لم يضيف عليها سوى الحجية النسبية طبقاً لنص المادة 254 فقرة 2 من قانون الجمارك التي جاء فيها: "وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية".

ترتibia على ما سبق وعلى رغم الاعتبارات التي دعت المشرع الجزائري إلى تقييد حرية القاضي الجزائري إلى بناء اقتناعه الشخصي من أدلة محددة سلفاً، تشكل هذه الأدلة القانونية بالمقابل تعارضاً مع مبدأ أصل البراءة كأصل عام، حيث يقع على المتهم إثبات عكس ما تضمنته هذه المحاضر بأساليب

¹ -أمنية قاضي، خصوصية المحاضر الجمركية، مجلة الراصد العلمي، المجلد 5، العدد 1، جامعة أحمد بن بلة وهران 1، ماي 2018، ص 171.

محددة ما يعني أنه إن عجز المتهم عن إثبات براءته تقرر إدانته متى اقتنع القاضي بهذا الدليل المحدد كأساس لإدانة المتهم.

رابعاً: التزام القاضي الجزائي ببناء اقتناعه من أدلة متسادة

يقصد بتساند الأدلة أن تكون الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينها لتدعيم النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في حكمها¹، فحتى يكون اقتناع القاضي صحيحاً يجب أن يكون مبناه أدلة متسقة فيما بينها وغير متعارضة وتؤدي مجتمعة إلى النتائج المستخلصة منها، فإذا لحقها تناقض أو تخاذل فإن ذلك يؤدي إلى فسادها بحيث يصبح الحكم وكأنه بلا أدلة تؤدي إلى منطوقه مما يرتب بطلانه².

ومؤدى ذلك أن سقوط دليل واحد من الأدلة أو فساده سيكون له بلا شك بالغ الأثر على سلامة استنباط المحكمة للواقعة بما يتعذر معه التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الساقط في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة³، على اعتبار أن الأدلة في المواد الجنائية متسادة وبطلان دليل واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة⁴.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "إن الأدلة في المواد الجنائية متسادة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها"، وقضت في قرار آخر بأنه: "لما كان من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية ضمايم متسادة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي وعليه إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت ستنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم"⁵.

¹ - إيناس مؤمن محمد العبيدي وخديجة الهادي محمد قدح، ضوابط وحدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في التسريع الجنائي الليبي، مجلة البحوث القانونية، العدد 11، كلية القانون، جامعة مصراته، ليبيا، أكتوبر 2020، ص 11.

² - مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 123.

³ - عادل مستاري، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 634.

⁵ - عادل مستاري، المرجع السابق، ص 65.

ولعل قاعدة تساند الأدلة وتكاملها فيما بينها كأساس لتكوين قناعة القاضي على هذا النحو يرد عليها استثناء وهو جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، فإذا كان الدليل الباطل والذي لا أصل له في الأوراق أو المبهم أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع لو أنه تقطن إلى بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي يتبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها أنه لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى إذ كانت لتكفي بذاتها وبما بينها من تساند وتماسك لما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها فحتمًا أن هذا الدليل الباطل لا يستتبع بطلان ما عداه من الأدلة الأخرى ولا يضعف من قوة تساندها¹.

فالأساس الذي يقوم عليه التساند هو تعذر التعرف على تأثير اقتناع القاضي بالدليل المنهار أو الوقوف على مدى تأثير قناعته لو أنه تبين بنفسه انهياره وضعفه قبل أن يستند إليه في حكمه، ومع هذا فإن إمكانية الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر يعد استثناءً من قاعدة التساند وذلك في الحالة التي يكون فيها الاستغناء واضحاً من طريقة التدليل بحيث تقطع هذه الطريقة بأن قناعة القاضي ما كانت لتتغير حتى ولو كان قد فطن إلى بطلان هذا الدليل الإضافي أو العرضي².

هذا وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن شرط تساند الأدلة المطلوب في تكوين عقيدة القاضي الجزائي يجب توافره لدى الحكم بالإدانة دون البراءة على اعتبار أن الإدانة على خلاف هذا الأصل، الأمر الذي يقتضي التشدد في الإثبات بما كان، بينما الحكم بالبراءة يكفي المحكمة للقضاء به التشكك في أدلة الإثبات³.

الفرع الثاني: ضابط تسبيب القاضي الجزائي لحكمه القاضي بالإدانة

انتهينا فيما سبق إلى أنه في سبيل بلوغ درجة اليقين القضائي كأساس لهدم براءة المتهم ألزم المشرع القاضي الجزائي بضابط الاستناد على أدلة قضائية مشروعة ومتماسكة من الأدلة المطروحة أمامه للمناقشة ليتسنى له استخلاص ما من شأنه الفصل في الدعوى القائمة، غير أن هذا الاستخلاص والاستنباط القضائي

¹ -إيناس مؤمن محمد العبيدي وخديجة الهادي محمد قدح، المرجع السابق، ص 11.

² -مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 124.

³ -إيناس مؤمن محمد العبيدي وخديجة الهادي محمد قدح، المرجع السابق، ص 12.

يجب أن يكون معلل فيما توصل إليه من نتائج تعليلا كافيا درءا لكل شبهة تكرر للاستبداد أو التحكم التي قد تلازم أو تصيب حرية القاضي في بناء اقتناعه المعبر عنه في حكمه حتى يطمئن إليه الجميع.

ويقصد بأسباب الحكم الأسانيد الواقعية والقانونية التي بُني عليها الحكم¹، وهي جميع الأسانيد التي تيقن منها القاضي حتى أصدر حكمه والتي تعبر عن العملية العقلية والذهنية التي استنتجها القاضي للوصول إلى اليقين في حكمه².

ولعل الأسباب الواقعية للحكم تتعلق بتحديد وبيان الفعل المنسوب للمتهم وعناصره والظروف المحيطة به بيانا كافيا ووافيا، في حين أن الأسباب القانونية تتعلق بالتكييف القانوني السليم للواقعة المنسوبة للمتهم مع بيان النص القانوني المطبق.

ويعد تسبیب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ أن إلزام القاضي بصياغة مقدمات تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها يحمله على تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنها فيما يفصل فيه من القضايا، فلا يصدر حكمه تحت تأثير عاطفة عارضة كما أنه في نفس الوقت يسمح للخصوم بالوقوف على الأسباب التي دعت القاضي إلى الأخذ بوجهة نظر دون أخرى حتى إذا ما اقتنعوا بها سلموا بحكمه مطمئنين إلى عدالته وإذا لم يقتنعوا تظلّموا من الحكم بطرق الطعن الجائزة قانونا³.

كما وأن وصول القاضي الجزائي لقناعة وجدانية في الحكم سواء بالإدانة أو البراءة لا يكون صحيحا وعادلا وبعيدا عن شائبة الخطأ والمظنة إلا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء، وهو بذلك -تسبیب الحكم- يعد من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي، فضلا عما اختاره هو في بناء اقتناعه يجب أن يقتنع به أيضا من خلال التسبیب أصحاب الشأن وكل من يطلع عليه⁴.

¹ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 343.

² -آسيا نعمون، المرجع السابق، ص 101.

³ -محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 933.

⁴ -عادل مستاري، المرجع السابق، ص 194.

فتسبب الحكم لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة الفحص عند الطعن بقدر ما يؤدي وظيفة أسمى هي إقناع الناس بعدالة الرأي، فبدون الأسباب الواضحة الكاملة المنطقية للحكم لا يمكن التحقق من قيام محاكمة منصفة بغض النظر عن وجوب التحقق من صحة تطبيق القانون، فما قيمة الضمانات التي أوجبها الدستور وأكدها القانون ما لم يكفل القانون أداة تكشف مدى احترام هذه الضمانات؟¹

ويستمد ضمان تسبب القاضي الجزائري لحكمه قيمته الدستورية من خلال ما أقره المؤسس الدستوري بموجب نص المادة 169 فقرة 1 بقوله: "تعلل الأحكام والأوامر القضائية".

والتزاما بأحكام الدستور أوجب المشرع الاجرائي الجزائري في نص المادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية بوجوب تعليل وتسبب الأحكام والقرارات والأوامر القضائية كأحد المبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون.²

ومن جهتها اتجهت المحكمة العليا في الجزائر في قراراتها إلى التأكيد على أهمية ضابط تسبب القاضي الجزائري لأحكامه حيث جاء في أحد قراراتها بأنه: "رغم السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع فهم ملزمون بتسبب قراراتهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى يتمكن المجلس الأعلى (المحكمة العليا) من ممارسة رقابته"³، وقضت أيضا بأنه: "إن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بالزام هؤلاء بتسبب قراراتهم"⁴.

ويستلزم تسبب الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وإيراد الأدلة على ثبوتها في حق المتهم والاشارة إلى النص القانوني المطبق عليها والرد على كل طلب هام أو دفع جوهرى تقدم به الخصوم، كما يشترط في الأسباب أن تكون واضحة متسقة فيما بينها ومتماشية مع منطوق الحكم ومع ما دُون في محضر الجلسة وغيره من أوراق الدعوى.⁵

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 597.

² - وبذوره اتجه المشرع الاجرائي المصري إلى إقرار هذا الضابط بموجب نص المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية.

³ - قرار صادر بتاريخ: 1981/02/19، رقم 23946، مجموع قرارات الغرفة الجنائية، ص 179، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - قرار صادر بتاريخ: 1981/03/05، رقم 19090، مجموع قرارات الغرفة الجنائية، ص 78، نقلا عن أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 151.

⁵ - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 933.

وعليه يكون الحكم قاصرا في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول مثلا بثبوت التهمة من أقوال الشهود أو تقرير الخبرة دون التعرض لذكر ما تتضمنه هذه الأقوال أو ما جاء في تقرير الخبرة، وكذلك الحال إذا تضمن الحكم القول بثبوت التهمة من اعتراف المتهم بها دون بيان مضمون هذا الاعتراف¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "كل حكم يجب أن يتضمن هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق.

وتكون الأسباب أساس الحكم.

ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مسائلتهم عنها كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعوى المدنية. ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم".

ومن جهتها قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه: "يعرضون قرارهم للنقض قضاة الاستئناف الذين اكتفوا في تسبيب قرارهم بالتصريح بأن التهمة ثابتة متوافرة حسب مضمون الملف والمناقشة التي جرت في الجلسة دون توضيح ما هذه العناصر، كما يؤدي النقص أيضا الاكتفاء في الحثيات بالقول-إن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه-والحال أن حكمه جاء خاليا تماما من الأسباب"².

ونشير إلى مقتضى نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابقة الذكر قد تعرضت إلى بضرورة تسبيب الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القاضية الفاصلة في مواد الجرح والمخالفات دون أن يشمل هذا القيد محكمة الجنايات حيث جاء نص المادة 314 من نفس القانون خاليا من أي إلزام بتسبيب محكمة الجنايات لحكمها.

ولعل السبب من وراء ذلك راجع إلى طبيعة تشكيلة هذه المحكمة وطريقة إبداء الرأي فيها أثناء المداولة والتي تتم عن طريق التصويت بالإجابة بـ "نعم" أو "لا" على الأسئلة بدون تسبيب أعضاء المحكمة

¹ -مراد بلوهلي، المرجع السابق، ص 125.

² -قرار صادر بتاريخ: 1989/07/04، رقم 59629، غرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1991، ص 230.

لرأيهم¹، وذلك طبقاً للأشكال والأوضاع المقررة في نص المادة 309 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولعل هذا ما انتهت إليه المحكمة العليا في الجزائر حين قضت في أحد قراراتها بأنه: "إذا كان من اللازم أن تشمل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجناح والمخالفات على أسباب ومنطوقها وفقاً للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية فإن أحكام محكمة الجنايات يجب أن تشمل على الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة طبقاً للمادة 314 فقرة 7 من نفس القانون لأنها تقوم مقام التسبب فيها"².

وبخلاف حكم الإدانة فإذا ما انتهت محكمة الجنايات في حكمها إلى تبرئة ساحة المتهم فإنه طبقاً للفقرة 10 من نفس المادة أعلاه-309-استوجب المشرع تسبب حكم البراءة بقوله: "وفي حالة الحكم على المتهم بالبراءة يجب أن يحدد التسبب الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم".

ولقد أيد قضاء المحكمة العليا ذلك فيما ذهب إليه: "إن القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلاً كافياً حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكفي بالحكم بالبراءة بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض"³.

وعلى العكس من ذلك ورغم تبني المشرع الفرنسي نظام التصويت بالإجابة على الأسئلة والأجوبة بنعم أو لا أثناء المداولة في محكمة الجنايات طبقاً لأحكام المواد من 355 إلى 365-1 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه أقر بوجود تسبب حكم الإدانة طبقاً لنص المادة 365-1 من نفس القانون، وفي حال صدور الحكم بالبراءة فإنه طبقاً لنص المادة 363 من نفس القانون لم يتطلب المشرع الفرنسي تسبب هذا الحكم.

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 243.

² -قرار صادر بتاريخ: 1990/10/23، رقم 75935، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، السنة 1992، ص 182.

³ -قرار صادر بتاريخ: 1981/11/12، رقم 22416، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، نقلاً عن مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 120.

ترتبط على ما سبق لعل ضابط تسبب الأحكام الجنائية ما تم تقريره في الحقيقة إلا لصالح المتهم وحماية له في ممارسة حقه في الطعن دفاعاً عن براءته مما يقتضي التشدد بما كان في تقييد القاضي الجزائي بالالتزام بهذا الضابط كضمانة لسلامة حكمه وعدالته، غير أن موقف المشرع الجزائري كان قد اكتفى في ذلك بتقرير هذا الضابط في مواد الجرح والمخالفات دون مواد الجنايات.

فلئن كانت محكمة الجنايات وفق ما هو مقرر لها من خلال عملية طرح الأسئلة كما هو موضح في نص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية قد تشير إلى ضابط تسبب الحكم إلا أن هذه الأسباب بحسب ما هو مقرر تقتصر على الأسباب الواقعية دون القانونية للحكم ما يعتبر قصوراً في التسبب وانتقاص من الحماية المفروضة لبراءة المتهم في هذا الصدد.

المبحث الثاني: قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وأثرها على مبدأ أصل البراءة

انتهينا فيما سبق إلى أن القاضي الجزائي يتعين عليه بلوغ درجة اليقين القضائي في حكمه كي يتسنى له نقض براءة المتهم وذلك من خلال عملية ذهنية تستند إلى العقل والمنطق في استنباط واستنتاج الأدلة المطروحة لإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، في حين أنه إذا تشكك القاضي في قيام الجريمة أو صحة أدلتها أو نسبتها إلى المتهم فليس له إلا أن يحكم لصالح براءة المتهم تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، هذه القاعدة التي تمثل الوجه الثاني للاقتناع اليقيني للقاضي الجزائي ونقيضه في نفس الوقت متى لم يستوفي القاضي الجزائي في حكمه درجة اليقين القضائي الواجب لنقض براءة المتهم أثناء مرحلة تداول الدليل الجنائي.

ذلك أن الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة وهي نتيجة طبيعية لمعيار انتفاء الجرم واليقين كأساس للحكم بالإدانة، ومن ثم كان كل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس¹.

على ضوء ذلك ما مدى التزام القاضي الجزائي بإعمال قاعدة تفسير لصالح المتهم لدى بناء اقتناعه الشخصي وما أثر ذلك على حماية أصل البراءة؟

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 619.

للإجابة على هذا التساؤل يجب علينا بداية الإحاطة بمدلول قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ومدى تقريرها حتى يتسنى لنا دراسة معيار نطاق تطبيق هذه القاعدة وتقدير أثرها بالنسبة لأصل البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مدلول قاعدة الشك لصالح المتهم وتقريرها ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى معيار نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وتقدير أثرها على براءة المتهم.

المطلب الأول: مدلول قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ومدى تقريرها

لعل الإحاطة بمدلول قاعدة الشك ليس بالأمر السهل ذلك أن الشك في حد ذاته عبارة عن حالة ذهنية يصعب قياسها أو تعريفها بشكل جامع مانع لأنه يتعلق بمعتقدات ولا توجد وسيلة لقياس المعتقدات¹، بالإضافة إلى ذلك لم تحظى قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم من الناحية التشريعية بالاهتمام الكافي مثل ما حظي به اليقين القضائي على الرغم من أن كلا القاعدتين تؤسسان لسلامة وصحة الأحكام الجنائية وعدالتها.

تبعاً لذلك سنحاول في هذا المطلب الأول من الدراسة بحث مدلول هذه القاعدة-قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم-من منظور الفقه الجنائي وكذا موقف كل من التشريع والقضاء من إعمال المبدأ كضمانة لبراءة المتهم.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، ثم نتناول في الفرع الثاني تقرير قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم.

الفرع الأول: مدلول قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

الشك في الفلسفة يقصد به: "الاسترابة في معتقدين فصاعداً من غير ترجيح أحدهما على الثاني، والبقاء عند الشك عجز عن المعرفة والحكم القاطع، وديمومته-الشك-تعني نفي اليقين والاتجاه نحو الغلط"².

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 619.

² - مجيد خضر أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 448.

أما الفقه الجنائي فقد عرف قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم بأنها: "عدم اليقين حول الواقعة أو نسبتها إلى المتهم، فمن عنده شك يكون اقتناعه موزعا بين أمرين: الأول وقوع الفعل أو عدم وقوعه، الثاني نسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبته إليه، فالشك لا يصل بصاحبه إلى الحقيقة إلا بوسيلة ناقصة بل يغلق الطريق أمامه لمعرفة الحقيقة بسبب عدم القدرة على التمييز بينها وبين الزيف"¹.

وفي تعريف آخر جاء فيه: "تفسير الشك لصالح المتهم هو الارتداد إلى الأصل العام وهو البراءة، وذلك عندما تعجز الأدلة التي تم تحصيلها عن تأكيد الإدانة أو يكون الدليل محل شك في مدى دلالاته الإيجابية أو السلبية فيكون تفسيره في هذه الحالة لصالح المتهم وفي جانبه"².

والظاهر من خلال هذه التعاريف الفقهية أن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم تمثل إلى جانب قاعدة اليقين القضائي ضماناً جوهرياً لبراءة المتهم وأحد القواعد المترتبة على إعمال هذا المبدأ في مرحلة الحكم، فمتى كان الثابت أن البراءة لا يجوز إثبات عكسها إلا باليقين القضائي الذي يبلغه وجدان القاضي في تقديره للأدلة المثبتة للجريمة فإنه بالمقابل يكفي مجرد الشك الذي يكتنف هذا الوجدان لبقاء الحال على حاله والقضاء ببراءة المتهم.

ومع ذلك هناك من حاول أن يبرر مضمون قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بعيد عن أصل البراءة، حيث يعتقد أن هذه القاعدة فرضتها اعتبارات العدالة التي تأبى أن تبنى الإدانة على الظن والاحتمال وأن تُوقع الجزاءات استناداً إلى إدانة لم تثبت بوجه يقيني، فالمبادئ التي تحكم الخصومة الجنائية هي التي فرضت مثل هذه القاعدة وليس مبدأ أصل البراءة³.

غير أنه وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أنه قد أغفل قاعدة مهمة ما سَطرت المبادئ التي تحكم الخصومة الجنائية إلا لأجلها ولغاية صونها وضمان احترامها وهي براءة المتهم خاصة أثناء مرحلة تداول الدليل الجنائي أين سيفصل حكم القاضي في مصير هذه البراءة التي يكفيه للقضاء بها التشكك في قيمة الأدلة الثبوتية.

¹ -مصطفى خالد كيلان، المرجع السابق، ص 33، ص 34.

² -فؤاد خوالدية، مبدأ افتراض براءة المتهم في القضاء الجنائي الدولي، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، جامعة المدية، أكتوبر 2014، ص 9.

³ -عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 620.

ذلك أن الشك القضائي قد يتسلل إلى ذهن القاضي في قضية معينة فيجد نفسه محتاراً متردداً في الحكم بسبب تناقض الأدلة وتعادلها بين النفي والإثبات فيتيح له ذلك احترام أصل البراءة في المتهم من خلال تفسير الشك لصالحه¹.

ولعل هذا ما استقرت عليه الشريعة الإسلامية في إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات وهي من القواعد المعتمدة عند جمهور علماء المذاهب الأربعة- المالكية، الحنفية، الشافعية والحنابلة-، والذين ذهبوا جميعاً إلى القول بأنه إذا وقع شخص في حد من الحدود وحصلت شبهة توجب درء الحد عنه وجب عندئذ الأخذ بها²، وما درء الحد بالشبهة إلا لما للحد من عقوبة شديدة فيكون تطبيقها في أضيق دائرة بالأخذ بالشبهات خوفاً من الخطأ في تطبيق الحد، على أن يبقى الحد وأحكامه متى تحققت شروطه قاعد ماثلة في ذهن الأفراد زاجرة للمجرمين مانعة من ارتكاب الجريمة بتحقيق الردع العام³.

الفرع الثاني: تقرير قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

في الواقع لم تلقى قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم اهتماماً خاصاً في أغلب القوانين المقارنة ولا حتى في التشريعات الدولية وذلك على خلاف موقف القضاء الذي أرسى في عديد قراراته لهذه القاعدة كضمانة جوهرية لأصل البراءة، وعليه نتناول أولاً موقف القانون من هذه القاعدة ثم نتناول ثانياً موقف القضاء من هذه القاعدة.

أولاً: موقف القانون من قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

على الرغم من أن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ليس منصوص عليها بشكل صريح في المواثيق الدولية إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت في هذا الصدد بأنه: "يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء ويفسر الشك لصالح المتهم بسبب افتراض براءته، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأي صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك"⁴.

¹ - مجيد خضر أحمد عبد الله، المرجع السابق، ص 448.

² - إبراهيم بن محمد السليمان، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2010، ص 35.

³ - نوفل علي عبد الله الصفوة، المرجع السابق، ص 190.

⁴ - إبراهيم ضيف، الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2011، ص 153.

وعلى غرار المواثيق الدولية لم تتضمن التشريعات الإجرائية الداخلية لغالبية الدول نصوصاً قانونية تشير إلى اعتماد قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، ولعل السبب في ذلك راجع إلى الاكتفاء بالنص على مبدأ أصل البراءة كقاعدة ذات قيمة دستورية يترتب على إعمالها والوفاء بمتطلباتها تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم متى لم يصل القاضي الجزائي لدرجة اليقين في حكمه لنقض براءة المتهم.

مع ذلك أقر المشرع الفرنسي مؤخراً بضمان استفادة المتهم من تفسير الشك لصالحه بموجب المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بقانون تدعيم قرينة البراءة الصادر في 15 جوان 2000 بقوله: "لدى مواجهة الرئيس المحلفين بنص القسم يذكرهم بأنه: "...وعليكم أن تتذكروا بأن المتهم يفترض براءته وبأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهم".

ومن بعده المشرع الجزائري الذي لم يقر هو الآخر بموجب نص صريح بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم إلا بعد التعديل الذي مس قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 07-17، حيث أصبح بعد هذا التعديل المشرع الجزائري أكثر ضماناً من غيره-مقارنة بالمشرع الفرنسي-في تكريس قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، وذلك متى اعترف في نص المادة الأولى من هذا القانون المعدل-07-17- بهذه القاعدة المعتمدة في نطاق الإجراءات الجزائية بقوله: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص:..." أن يفسر الشك في جميع الأحوال لصالح المتهم".

ثانياً: موقف القضاء من قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

بخلاف القانون أبدى القضاء اهتمامه البالغ بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وذلك من خلال عديد القرارات التي أسس من خلالها إلى ما يفيد اعتماد هذه القاعدة وضرورتها الملحة للقاضي الجزائي أثناء بناء اقتناعه الشخصي كأحد أوجه ضمان براءة المتهم متى لم يستسغ الوصول إلى اليقين القضائي لنقض هذه البراءة.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في الجزائر في أحد قراراتها بأنه: "وحيث علاوة على ذلك فإنه يلاحظ في القرار المطعون فيه تناقض جسيم في حثيياته ومنطوقه ذلك لأن قضاة المجلس قد صرحوا من جهة أن المتهم يستفيد من الشك وذلك بالسطر 16 من الصفحة الثانية، ثم صرحوا بإدائته في منطوق القرار

والحال أن الشك يفسر دائما في صالح المتهم، وعليه يتعين أن الوجه المثار من طرف الطاعن قد جاء مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه¹.

ومن جهتها قضت محكمة النقض المصرية بأنه: من المقرر وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات².

وبدورها قضت محكمة النقض السورية بأنه: "إن القضاء مؤسسة مهمتها الحكم بالعدل والقسط ولا يكون ذلك إلا بالعمل على إبراز الوقائع واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض تدعمها أدلة قاطعة وحاسمة لا يتطرق إليها الشك والشبهة ولا يلتبس فيها الاحتمال، وكل دليل يحمل بين طياته شكا أو شبهة أو احتمالا يجب أن يكون مصيره الإهمال لأن في ذلك فقط يسود الحق ويقوم العدل"³.

وقد قضت أيضا المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن بأنه: "من المقرر أنه يكفي المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة إذا رجع الأمر في ذلك إلى اقتناعه هو وإلى ما ينتهي إليه في شأن تقدير الدليل مادام أنه أحاط بالدعوى وفحص واقعتها ووقف على ظروفها"⁴.

أما محكمة التمييز الأردنية فقد قضت في أحد قراراتها بأنه: "لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات وأن الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات"⁵، وقضت أيضا بأنه: "إن تطبيق قاعدة" إنه من الأفضل أن تبرئ المحكمة ألف مجرم من أن تدين بريئا واحدا" يكون محله عندما تكون البيئة محل شك"⁶.

¹ -قرار صادر بتاريخ: 1987/07/14، رقم 46823، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، سنة 1990، ص 273.

² -أحمد حامد البدرى، المرجع السابق، ص 165.

³ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 346.

⁴ -مصطفى خالد كيلان، المرجع السابق، ص 35.

⁵ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 270.

⁶ -ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص 346.

ترتيباً على ذلك يظهر أن القضاء وإن كان قد أبدى اهتمامه بإعمال قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم كأحد النتائج المترتبة على احترام وصون مبدأ أصل البراءة إلا أنه أسس إلى أن ذلك ليس مطلق من كل قيد بل هو مشروط بما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وتحققت من أدلة الإثبات التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات أو نسبتها إلى المتهم فاتجهت بناءً على ذلك إلى تطبيق هذه القاعدة لصالح براءة المتهم.

ما يعني بمفهوم المخالفة أن قاعدة الشك لا يمكن التذرع بها إذا ثبت أن المحكمة لم تُحط بظروف الدعوى ولا بأدلة ثبوتها التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي، ذلك أن الشك موضوعي وليس عاطفي وهو المعيار الذي يتخذ في تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم¹.

ولعل هذا المعيار الموضوعي للشك لا يقصد به حجب سلطة القاضي في بناء اقتناعه الشخصي في تقدير أدلة الإثبات بقبول وطرح ما شاء منها طبقاً لما هو مقرر له قانوناً-بموجب نص المادة 212 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"...وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص"- وإنما يستند هذا المعيار إلى الشك الذي ينتاب وجدان القاضي بناءً على اعتبارات تستند إلى العقل والمنطق وليس بناءً على الهوا والعواطف في تقدير الأدلة وعدم الارتياح لها للقضاء لصالح المتهم بناءً على قاعدة الشك.

ويؤكد القضاء المصري ذلك بالقول بأن للقاضي أن يبني قناعته على ترجيح فرض على آخر ويحكم بإدانة المتهم ولا يطعن على ذلك بأن الترجيح يتضمن وجود شك يجب تأويله لمصلحة المتهم لأن الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم هو بدوره مسألة خاضعة لتقدير القاضي فلا جناح عليه إذ هو حكم على المتهم ما دام الشك قد استحال لديه إلى يقين².

وعليه بحسب الفقه الجنائي المعاصر يتمثل معيار الشك الذي لا يسمح بالإدانة في الشك المعقول وهي تلك الحالة التي تترك القاضي بعد التروي والموازنة بين أدلة الدعوى في اعتقاد أو تصور ذهني لا

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 630، ص 631.

² - خالد مصطفى كيلان، المرجع السابق، ص 36.

يستطيع معه القول بأنه وصل إلى درجة اليقين القضائي اللازم للإدانة، فكما أن الإدانة لا تثبت بوجود الشك فإن البراءة هي الأخرى لا تتأكد بتوافر أي شك وإنما بتوافر الشك المعقول¹.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وتقدير أثرها على براءة المتهم

بعدما ما انتهينا من بيان مدلول قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ومدى تقريرها سواء في القانون أو القضاء، يطرح نطاق تطبيق هذه القاعدة التساؤل من حيث المرحلة الإجرائية للدعوى التي تستوجب إعماله من جهة ومن جهة أخرى فيما إذا كانت قاعدة الشك الذي يستفيد منه المتهم معتبرة إذا تعلق هذا الشك بمسائل الواقع أم بمسائل القانون، أي هل يتعلق الشك الذي يستفيد منه المتهم بالنص القانوني في حالة غموضه أم يتعلق بالواقعة الاجرامية وأدلة ثبوتها؟

بالإضافة إلى ذلك كله يشكل التزام القاضي الجزائي بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم مسألة خلافية بين الفقهاء من حيث طبيعة هذا الالتزام ومدى تقيد القاضي الجزائي به، خاصة وأن هناك من الفقه من ينكر أن قاعدة الشك هي أحد نتائج إعمال وتطبيق مبدأ أصل البراءة بل وينكر حتى قيمة هذا المبدأ-أصل البراءة-من أساسه.

ولبيان ذلك وغيره ونقصي موقف المشرع الجزائري من هذه المسائل الخلافية نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، أما الفرع الثاني فنتناول فيه تقدير قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم.

الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

لعل الهدف الأخير لجميع قواعد الإثبات الجنائي هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك إلى يقين، فالإتهام يبتدئ في صورة شك فيما إذا كان المتهم قد ارتكب جريمة وصار مسؤولاً عنها، وتستهدف قواعد الإثبات تمحيص هذا الشك وتحري الوقائع التي انبعث منها والقول في النهاية بما إذا كان قد تحول إلى يقين تبني عليه الإدانة أم أن ما أمكن الوصول إليه بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك فبقي الشك على حاله ومن ثم تستحيل الإدانة².

¹ -رائد احمد محمد، المرجع السابق، ص 268.

² -رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 269.

بناءً على ذلك يتحدد نطاق الشك بصورة جلية أثناء مرحلة المحاكمة أين تكون وقائع الدعوى قد اتضح إثباتها بالكامل ولم يبق إلا أن يقول القضاء كلمته بالإدانة أو البراءة بحسب ما يمليه عليهم اقتناعهم الذاتي بالنسبة لقيمة الأدلة المطروحة وأوجه دفاع المتهم، أما في مرحلة التحقيق فقاعدة الشك لا تثار ذلك لأن الحقيقة لم تكن قد اتضحت بعد بصورة جلية كما وأن جهات التحقيق مهمتها مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الأدلة التي تبرر إحالة المتهم للمحاكمة¹.

ولقد جرى قضاء المحكمة العليا في الجزائر على تبني هذا الموقف من خلال قرار لها جاء فيه بأنه: "البحث في قضية الشك مناط بقضاة الموضوع وليس بجهات التحقيق، إذ لا يجوز لهذه الجهات تفسير الشك أو الموازنة بين أدلة الإثبات وتغليب إحداها على الأخرى، إذ أن مهمة جهات التحقيق هي البحث وجمع الأدلة ضد المتهم أو لصالحهم ثم الانتهاء بعد ذلك إلى تقديم ما إذا كانت هناك أعباء كافية لإحالة المتهمين على جهة الحكم دون أن تفصل جهة التحقيق في تلك الأدلة التي يترك بشأن تمحيصها وموازنتها إلى الجهة المخولة لها هذه المهمة"².

وعليه لما كان قاعدة الشك التي يستفيد منها المتهم تثار أثناء مرحلة المحاكمة لدى تكوين القاضي الجزائي لاقتناعه الذي سيعلنه في حكمه الفاصل في الدعوى، فهل يا ترى يتحدد مجال تطبيق هذا الشك بالنسبة للمسائل المتعلقة بالقانون أم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالواقع؟

في هذا الصدد استثنى الرأي الراجح في الفقه تعلق قاعدة الشك بمسائل القانون قائلاً بأن هذا النوع من الشك لا أثر له ولا تأثير على مبدأ المسؤولية الجنائية للمتهم سواء تعلق هذا الشك بالمتهم أم بالقاضي، فلا يقبل من المتهم الاعتذار بجهل القانون ولا القاضي يقبل من جهته أيضاً القول بوجود غموض أو شك أحاط فهمه لمضمون النص القانوني حتى قضى بالبراءة³.

¹ - كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 273.

² - قرار صادر بتاريخ: 2004/02/03، رقم 255926، غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا، نقلاً عن فريد ناشف، الحماية القانونية لحق المتهم في الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2، جانفي 2013، ص 79، ص 80.

³ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 270.

وعليه إذا شك المتهم بعدم وجود القاعدة القانونية أو بعدم فهمه لها فإنه لا يقبل منه الاعتذار بعدم علمه بوجود القاعدة القانونية أو بنفاذها أو بمعناها¹ بحيث لا يحتكم القاضي إلى هذا النوع من الشك لصالح المتهم، وكذلك الحال بالنسبة للقاضي نفسه إذا شك في مضمون النص أو في معناه الدقيق عندما تشوب القاعدة القانونية غموض في الصياغة أو التناقض الظاهر فإنه يتحتم على القاضي حينها أن يبحث عن إرادة المشرع من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة، وهذا التفسير لا أثر له على المسؤولية الجنائية للمتهم ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون أو أن يصدر حكماً ببراءة المتهم بناء على أن الشك في تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم².

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "إن المحكمة بتبرئتها للمتهم بناء على الشك في مسألة قانونية تكون قد ابتدعت عذراً غير قانوني وتكرت لسلطانها"، وقضت أيضاً في معرض التعليق على هذا الحكم إلى أنه: "إذا لم تكن مهمة القاضي هي تفسير القانون وتحديد مضمونه ومعناه الدقيق فما هو دوره إذا؟"³.

غير أنه إذا استنفذ القاضي كل طرق التفسير المتاحة ولم يصل إلى المعنى الصحيح للنص وإلى الغاية التي قصدها المشرع منه ففي هذه الحالة يجوز لهم استبعاد تطبيق هذا النص ومن ثم يستوجب عليه الأمر الحكم بالبراءة ولكن ليس تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وإنما إعمالاً لقاعدة دستورية أعم وأشمل وهي قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁴، وفق ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري في أحكام المادة 43.

وهي القاعدة العامة التي كرسها المشرع الجنائي الجزائري في نصوصه بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات بقوله: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، كما وأقر بموجب نص المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أية جريمة في

¹ - حيث أقر المؤسس الدستوري الجزائري في هذا الصدد طبقاً لأحكام المادة 78 فقرة 1 بأنه: "لا يعذر أحد بجهل القانون".

² - إبراهيم ضيف، المرجع السابق، ص 161.

³ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 632.

⁴ - نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي - الجزء الأول -، المرجع السابق، ص 616.

قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف".

ترتبط على ما سبق لا تجد قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم مجالا لها للتطبيق إذا تعلق الأمر بمسألة قانونية سواء كان مصدر هذا الشك من حيث مدى إحاطة المتهم بالنص القانوني مادام من المقرر أنه لا يعذر أحد بجهل القانون، أو كان مصدر هذا الشك القاضي نفسه الذي يفترض فيه العلم بالقاعدة القانونية ومراد المشرع فيها.

بخلاف ذلك تجد قاعدة الشك مجال تطبيقها إذا كان محلها الوقائع حتى يستفيد منها المتهم، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشك موضوعيا أي يتصل بماديات الجريمة كأن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح بينهما، أو أن يكون هذا الشك شخصا مصدره عدم اطمئنان القاضي لصدق الدليل المطروح للإثبات أمامه¹.

الفرع الثاني: تقدير قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

على الرغم مما ساقه القضاء والفقه حول مبررات إعمال قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم كونها أحد أهم النتائج الأساسية المترتبة على مبدأ أصل البراءة متى لم يستوفي حكم الإدانة درجة واليقين القضائي المطلوب لنقض براءة المتهم، إلا أن هناك من الفقه من أنكر وجود قاعدة الشك هذه من أساسها، في حين اعترف جانب مهم من الفقه بهذه القاعدة لكنه اختلف حول مدى إلزاميتها بالنسبة للقاضي الجزائي في حكمه الفاصل في الدعوى.

أولاً: الرأي الرافض لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

ذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى القول بأن افتراض البراءة ليس إلا مجرد اسم وليس مبدأ وأن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم لا تلزم القاضي عملاً، كما اعتبروا بأنه إن كان هناك مجال إعمال قاعدة الشك فيجب أن تفسر لمصلحة المجتمع لا المتهم تغليباً لمصلحة المجتمع عن كل ما عداها من مصالح عند التعرض لتفسير أي شك².

¹ - رائد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 270.

² - نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي-الجزء الأول-، المرجع السابق، ص 614.

ولعل حجتهم في ذلك هو أن إعمال قاعدة الشك لا تحقق العدالة لأحد ولا ينتفع بها سوى المجرمين الذين لا يستحقون أي عطف أو رحمة بحيث أن هذه القاعدة-تفسير الشك لصالح المتهم- وإن كانت قد ظهرت كردة فعل لقسوة القانون في العهود البربرية عندما كانت توقع أشد العقوبات على أتفه الأسباب وبلا رحمة أو شفقة فإنه يجب الاستغناء عنها في الوقت الراهن لزوال الأسباب التي دعت إلى وجودها¹.

إنه بالرغم مما ساقه هذا الاتجاه الفقهي من حجج لدعم رأيهم وموقفهم إلا أن توجههم هذا لم يلقى قبولا ولا ترحيبا من غالبية جمهور الفقه حيث تعرض طرحهم هذا المنكر لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم إلى هجوم شديد وانتقاد لاذع كالتالي:

فالنسبة لإنكار قاعدة الشك تلافيا لما توفره من حماية للمجرمين على حساب المجتمع هو قول يفتقر إلى العقل والمنطق في تصورهم، ذلك أنه من غير المعقول عقاب الفرد وتقييد حريته لمجرد إتيانه عملا عارضا غير مؤسس على عناصر قادرة على توليد اليقين اللازم لإدانته بحجة حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين².

كما أن القول إنه كان هناك اعتراف بتطبيق قاعدة الشك فليكن لصالح المجتمع لا لصالح المتهم بحجة أنه مادامت الإدانة غير ثابتة فالبراءة هي الأخرى غير ثابتة في حقه-المتهم- هو قول فيه اجحاف وتناسي بأن الأصل في الانسان البراءة وأن الأصل في الأفعال الإباحة وما الإجراءات وما يترتب عليها من تقرير للعقاب لصالح المجتمع إلا استثناء من هذا الأصل متى ثبتت الإدانة يقينا، لذلك يجب تفسير الشك لصالح براءة المتهم نتيجة ذلك وليس العكس.

ثانيا: الرأي المؤيد لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم

على نقيض الاتجاه الفقهي الأول ذهب اتجاه فقهي آخر إلى الاعتراف بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم لكنهم اختلفوا حول مدى الزامية هذه القاعدة بالنسبة للقاضي في تطبيقها فيما إذا كان هذا الالتزام أخلاقي أو التزام قانوني.

¹ - عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 633.

² - كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 278.

فالفريق الأول والذي يتزعمه الفقيه الإيطالي "مانزيني" يرى بأن التزام القاضي بقاعدة الشك هو مجرد التزام أخلاقي يجوز للقاضي الأخذ به أو تركه، وحجتهم في ذلك تنطلق من فكرة أن غالبية التشريعات تعتمد على مبادئ عامة ذات مفهوم واسع وغالبا ما ينتج عن تعارضها صعوبة في الوصول إلى نتيجة قاطعة وواضحة مما يؤدي بالقاضي إلى ضرورة الاستعانة بمبدأ تفسير كل شك لصالح المتهم لإزالة ما قد تحويه تلك النصوص من تعارض¹.

لعل هذا التوجه وإن كان لا ينكر حقيقة قاعدة الشك ودورها إلا أنه لا يقر بالإلزامية هذه القاعدة ومجال تطبيقها حيث يعزى تطبيقها بمسائل القانون التي تتولد لدى القاضي، وهذا يتعارض مع مجال تطبيق قاعدة الشك التي لا تتسجم مع مسائل القانون، لأن القاضي إن اعترضه غموض في النص القانوني لا يحكم ببراءة المتهم تطبيقا لقاعدة الشك وإنما تطبيقا لمبدأ الشرعية متى كان من الثابت أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كما بينا سابقا.

نتيجة هذه الانتقادات اتجه رأي فقهي أخير وهو الراجح بينهم إلى الاعتراف بقاعدة الشك معتبرا إياها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي يتعين عليه إعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، فإذا خالف القاضي هذه القاعدة واعتبر أن الواقعة محل الشك ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلا ويجوز أن يستند الطعن في الحكم إلى هذا السبب وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع².

ولعل هذا التوجه الأخير يعبر عن موقف المشرع الجزائري وذلك بموجب القانون رقم 04-17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بقوله في نص المادة الأولى بأن: "...أن يفسر الشك في جميع الأحوال لصالح المتهم"، ومن جهته أكد القضاء أيضا على هذا الموقف من خلال قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد التي سبق الإشارة إليها.

¹ -كريمة خطاب، المرجع السابق، ص 278.

² -مراد بلولهي، المرجع السابق، ص 123.

خلاصة الفصل الثالث:

تمتد الخصومة الجنائية إلى مرحلة المحاكمة أين يتم الفصل فيها بناءً على ما جُمع من سلطة الاتهام من أدلة إدانة من جهة وما يقابلها من أوجه دفاع المتهم من جهة أخرى والتي تُطرح جميعها أمام القاضي الجزائي ليقوم بتمحيصها وتقليب وجهات النظر فيها والموازنة بينها لكشف الحقيقة بحكم دوره الإيجابي في عملية الإثبات الجنائي.

ولما كانت عملية الإثبات في المسائل الجنائية تعتمد على نظام الإثبات الحر كأصل عام طبقاً لما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فإن القاضي الجزائي له أن يبني اقتناعه الشخصي بكل حرية من أي دليل جنائي شاء، شريطة أن يكون هذا الدليل من أدلة الدعوى المشروعة غير المتناقضة والتي حصلت مناقشتها تحت نظره والكافية لتعليل حكمه تعليلًا منطقيًا يصل به لدرجة اليقين القضائي المطلوب لنقض براءة المتهم.

فمتى كان الثابت أن أصل البراءة يقين فإن هذا اليقين لا يزول إلا بيقين مثله وذلك يعد ضماناً أساسية للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة، حيث متى لم يصل القاضي في بناء اقتناعه إلى هذا المستوى من الجزم واليقين في حكمه بأن راوده الشك والريبة في صحة أدلة الإدانة أو نسبتها إلى المتهم فليس له في هذه الحالة إلا الحكم بالبراءة تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم.

فلئن كانت الإدانة تحتاج إلى دليل جازم وقاطع ليصل القاضي في اقتناعه إلى درجة اليقين ومن ثم الحكم بها فإنه على خلاف ذلك يعد الشك الذي يراود قناعته نحو أدلة الإثبات كافياً للحكم بالبراءة، وعليه تعد قاعدة الشك الوجه الآخر لقاعدة اليقين القضائي متى لم يستوفي القاضي الجزائي شروطها المطلوبة لنقض براءة المتهم، وهو ما أوجب المشرع الجزائري إعماله طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 07-17 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية كأحد المبادئ المعتمدة التي يقوم عليها هذا القانون والتي لا يرب تتصل باحترام وصون مبدأ أصل البراءة أثناء مرحلة تداول الدليل الجنائي.

الخاتمة:

على ضوء ما تم تناوله في محاور الدراسة المتعلقة بالحماية الجنائية لأصل براءة المتهم في نطاق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نخلص إلى النتائج التالية:

يستأثر مبدأ أصل البراءة بحماية جنائية خاصة كونه أصل الحقوق والحريات في نطاق قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أنه إن كانت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة تحمي الحقوق والحريات من خطر التجريم والعقاب دون وجه شرعي، فإن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة تحمي كل شخص متابع جزائيا من خطر المساس بحقوقه وحرياته دون وجه حق.

فالحماية الجنائية تكون مقررة عادة لتأمين المصالح التي أوجب لها القانون الجنائي حماية من خطر اعتداء الأفراد عليها كالحماية المقررة للأموال والأشخاص مثلا، غير أن الحماية الجنائية المقررة لمبدأ أصل البراءة موجهة بالأساس لتأمين خطر عدوان واعتداء السلطة عليها لدى البحث عن الجرائم ومرتكبيها تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة.

من هذا المنطلق يضع المشرع الإجراءي دائما نصب عينه- عند تنظيم القواعد الإجرائية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة - حماية مبدأ أصل البراءة وقيم الموازنة الدقيقة في ذلك، من خلال تحوير الاجراءات الجنائية بعدد من الضمانات التي تؤمن الحقوق والحريات من خطر الإعتداء عليها دون مقتضيات الضرورة المتطلبة.

ولقد سجل المشرع الإجراءي الجزائري من هذه المعادلة موقفا إيجابيا لمسناه في دراستنا من خلال سلسلة التعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجزائية، حيث ما فتئ -المشرع الإجراءي- يعترف بمبدأ أصل البراءة كمبدأ مقرر في الدستور حتى أقره في قواعد قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-07 المعدل له، معتبرا إياه المبدأ الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون.

ولعل جميع محطات الدراسة التي استوقفتنا في ثنايا هذا البحث كانت تشير إلى أن الأصل العام الذي اعتمده المشرع الإجراءي الجزائري هو براءة الأشخاص المتابعين جزائيا مشتبه فيهم كانوا أو متهمين، من خلال ضمان تمتعهم بحريتهم وحقوقهم، وأن الاستثناء هو تقييد هذه الحرية سواء بصدد التوقيف للنظر أو أوامر التحقيق القسرية أو حتى الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية.

بالإضافة إلى ذلك عزز المشرع الإجرائي الجزائري حماية هذه البراءة من خلال ضمان حقوق الدفاع في جميع مراحل الخصومة الجنائية كأحد مفترضات المحاكمة العادلة، وبوجه الخصوص بصدد اجراء الاستجواب لما يشكله هذا الإجراء من خطورة في تحديد مصير المتهم في دواليب عملية الإثبات الجنائي، الذي نظم المشرع الإجرائي معالمه هو الآخر بحسب مقتضيات صون براءة المتهم.

فأقر المشرع الجزائري بموجب ذلك إعفاء المتهم من عبء اثبات براءته على أن تتحمل النيابة العامة هذا العبء وتقييمه أمام القاضي الجزائري والذي هو الآخر بحكم دوره الإيجابي المقرر له قانونا في بحث الحقيقة عليه أن يثبت يقينا من وقوع الجريمة وأدلتها ونسبتها للمتهم ليتسنى له نقض براءته، فإن راوده الشك في شيء من ذلك فإن الشك في هذه الحالة أولى بأن يفسر لمصلحة براءة المتهم.

ولكن على الرغم من موقف المشرع الإجرائي الجزائري الإيجابي الذي لمسناه من خلال محاولته بسط حماية جنائية فعالة لمبدأ أصل البراءة بإقرار عدد من الضمانات الإجرائية لصالح المشتبه فيه والمتهم معا، إلا أن اللافت في الأمر بوجه عام هو السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها السلطات القائمة في إدارة الإجراءات الجنائية والتي تعطي لهم التفوق في كثير من الأحيان في تحقيق أغراض المصلحة العامة ولو على حساب براءة الأشخاص مما يفرغ أحيانا الضمانات المقررة لبراءة الأشخاص من محتواها، ولعله الأمر الذي أشارنا إليه في عديد المرات في ثنايا البحث.

ولتلافي ذلك نقترح على المشرع الجزائري تدارك ما وقع فيه من إغفال تشريعي قد يُنقص من قدر الحماية الجنائية الفعالة المكفولة لمبدأ أصل البراءة كمبدأ دستوري واجب الاحترام من جهة وقاعدة إجرائية تسود وتسيطر على كافة مراحل الخصومة الجنائية من جهة أخرى.

حيث نقترح في هذا الإطار على المشرع الإجرائي الجزائري ما يلي:

أولا: نقترح على المشرع الإجرائي الجزائري التخفيف من إجراءات المساس بالحرية الشخصية للمشتبه فيهم في مرحلة التحريات الأولية، خاصة وأن الأصل في هذا المرحلة أنها شبه قضائية تتخذ فيها الإجراءات خارج دائرة المساس بالحرية الشخصية إلا استثناءً.

ولعل ذلك لا يتم إلا من خلال تعزيز حقوق الشخص الموقوف للنظر وكذا آليات تمكينه منها خاصة ما تعلق بالفحص الطبي والاتصال بعائلته ومحاميه وتقرير الجزاءات الإجرائية المتمثلة في بطلان

اجراء التوقيف للنظر حال مخالفة أحد هذا الضمانات وما يتبع ذلك من جزاءات عقابية تلحق القائمين على هذا الإجراء حال تجاوزهم السلطة المقررة لهم بصدد اجراء التوقيف للنظر.

ثانيا: ندعو المشرع الجزائري إلى اتخاذ موقف صريح وواضح في شأن الأمر بالإحضار والأمر بالقبض خاصة ما تعلق بتقييد حرية المتهم الذي يتم ضبطه خارج نطاق اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، حيث تخضع هذه المدة التي قد تطول للسلطة التقديرية للسلطة القائمة على الإجراء دونما أي ضابط أو قيد، وهو الأمر الذي يشكل تعارضا وانتهاكا صارخا لبراءة المتهم.

ثالثا: ندعو المشرع الجزائري في شأن اجراء الحبس المؤقت إلى ضبطه بقيود أكثر لضمان استثنائيته أمام ما يجب أن يتمتع به المتهم من حرية كأصل عام، وذلك من خلال اعتماد أكثر لنظام الرقابة القضائية كإجراء بديل للحبس المؤقت، من خلال توجيه قضاة التحقيق للعمل به بتكييف وإعادة النظر في دواعي ومبررات الحبس المؤقت ومدته، بحيث لا يمكن اللجوء إلى حبس المتهم مؤقتا في جميع الأحوال إلا إذا لم تكن التزامات الرقابة القضائية كافية للوصول للأغراض التي يتطلبها التحقيق.

كما ندعو المشرع الجزائري إلى تعديل موقفه من إجراءات جبر الضرر المترتب عن الحبس المؤقت غير المبرر، والذي يعد في حد ذاته ضررا ثابتا ومتميزا يستوجب التعويض من غير أن يتطلب الأمر من المتهم إثبات آثاره، بالإضافة إلى تكريس أحقية المتهم في الطعن في قرارا لجنة التعويض التي قد تُغفل تقدير مبلغ الضرر الذي أصاب المتهم من جراء حبسه مؤقتا دون مبرر.

رابعا: نقترح على المشرع الإجراءي تدارك الإغفال التشريعي المتعلق بتفتيش الأشخاص الذي يعتبر أحد أهم أوجه المساس بالحقوق في الخصوصية التي يتطلبها صون براءة الأشخاص، خاصة وأن القياس في المجال الجنائي محظور على اعتبار أن هذا النوع من التفتيش المقرر تفتيش إداري عادي يدخل ضمن الإجراءات الوقائية لا غير، ما يعطي صلاحية أكبر في تقدير اللجوء إليه من قبل السلطات القائمة على هذا النوع من الإجراء دون مبرر شرعي.

كما ندعو المشرع الجزائري إلى تكريس ضمان حق الأنثى في الخصوصية لدى اجراء عملية تفتيشها، وذلك من خلال تسخير ضابط شرطة قضائية من نفس جنسها للقيام بهذا الإجراء بموجب نص تشريعي واضح.

خامسا: ندعو المشرع الجزائري إلى التشدد في مباشرة إجراءات التحري والتحقيق الخاصة من خلال صياغة مبررات جدية ومضبوطة أكثر تبرر لجوء السلطات الجنائية لهكذا إجراءات، والتي في الحقيقة لا مبرر للجوء إليها إلا لتأكيد سلامة أدلة موجودة أصلا وليس للبحث عن هذه الأدلة من الأساس.

فضلا عن ذلك ندعو المشرع الجزائري إلى ضبط مواعيد بداية ونهاية هذه الإجراءات-التحري والتحقيق الخاصة-مع مراعات معقولية مدتها وكيفية تجديدها ومآل ما ضبط من صور أو تسجيلات بعد انتهاء المتابعات القضائية.

سادسا: ندعو المشرع الجزائري إلى تعزيز أكثر لحقوق الدفاع خاصة بصدد استجواب المتهم ومدى تمكين محاميه من تمثيله أثناء الاستجواب الذي لا يعدو أن يكون دوره حاليا-في نطاق قانون الإجراءات الجنائية-سوى مراقب صامت يستأنس بحضوره المتهم لا غير خاصة إذا ما قورن بالدور الممنوح للنيابة العامة في هذا الصدد، ما يخل بمبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجنائية ويكرس لا محالة للانتقاص من حقوق الدفاع وما يتبع ذلك كله من مساس ببراءة المتهم.

سابعا: ندعو المشرع الجزائري إلى اتخاذ موقف واضح وصريح من دور النيابة العامة في عملية الإثبات الجنائي أو عملية اثبات الحقيقة بجميع صورها، خاصة ما تعلق بإثبات الدفوع الجنائية التي يبيدها المتهم لنفي مسؤولية الجنائية كتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفوع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالصغر أو عذر معفي أو مخفف من العقاب.

كما قد يشكل إقامة قرائن قانونية أو قضائية لتسهيل عملية الإثبات في جانب السلطات الجنائية التي قد تستعصي عليها أحيانا عملية الإثبات انتهاكا لبراءة المتهم تجعل من هذا الأخير مذنبا حتى يثبت هو براءته، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تدعيم براءة المتهم بإلغاء هذه القرائن وتحميل النيابة العامة عبء الإثبات كاملا من منطلق دورها الأساسي في عملية الإثبات الجنائي.

ثامنا: ندعو المشرع الجزائري إلى تدعيم مجال الإثبات الحر وعدم تقييد القاضي الجزائري بأدلة قانونية محددة قد تعطل في كثير من الأحيان اقتناعه الشخصي الذي يفترض فيه أنه يشكل وفق ما هو مقرر له من ضوابط قانونية أحد الضمانات الجوهرية لحماية أصل البراءة.

في الأخير يبقى التكريس الحقيقي لضمان براءة الأشخاص هو الإيمان الصادق من طرف السلطة بفكرة حقوق الانسان وحرياته بالسعي نحو تكريسها نصا وتطبيقا لضمان تمتع الأشخاص بها بشكل فعلي خاصة في المجال الجنائي الذي يعد أحد أهم المجالات المتصلة بفكرة الحقوق والحرريات.

ولعل معاملة الأشخاص مشتبه فيها فيهم كانوا أو متهمين بارتكاب جريمة على أساس أن الأصل في الإنسان البراءة وأن الأصل في الإجراءات الجنائية هو الاستثناء يشكل عنوان للحماية الجنائية لبراءة الأشخاص من مغبة الاتهام الباطل والإدانة الجائرة لغرض حماية أمن المجتمع واستقراره.

ليبقى في الأخير الحفاظ على هذه المعادلة مرهون بوضع الإجراءات الجنائية في نطاقها بمباشرتها على قدر ضرورة متطلبات حماية أمن المجتمع وضمان استقراره بالشكل الذي لا يخل بضمان البراءة وما يترتب من نتائج في النطاق الجنائي.

قائمة المراجع:

أ-المراجع باللغة العربية:

*المعاجم:

1-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 2004.

*الكتب:

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الطبعة الحادية عشر، الجزائر، سنة 2009.

3-أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2001.

4-أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، سنة 2008.

5-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2002.

6-أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2000.

7-أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية، سنة 2003.

8-أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.

9-السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، مصر، سنة 2002.

10-بارش سليمان، شرح قانوني الاجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة، الجزائر، سنة 2007.

- 11-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية، بدون ذكر السنة.
- 12-حاتم عبد العظيم أبو الحسب، الشك وأثره في الأحكام الشرعية دراسة أصولية فقهية، دار المقاصد، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2017.
- 13-حامد جاسم الفهداوي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون، دار الجنان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون ذكر البلد، سنة 2015.
- 15-حسان عوض أبو عرقوب، منهاج الشريعة الاسلامية في تشريع الأحكام وأثره في توجيه الاجتهاد فيما لا نص فيه، المعهد العالي للفكر الاسلامي، الطبعة الأولى، الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 2012.
- 16-حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2003.
- 17-حيدر إبراهيم عبد الهادي، دراسات في حقوق الانسان، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
- 18-خالد مصطفى كيلان، دور المحكمة في تجسيد مبدأ اقتراض البراءة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2013.
- 19-خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة 2008.
- 20-رشيد الجزراوي وشهاب الزوبعي، الحماية الدولية والاقليمية لحقوق الانسان في ضوء المتغيرات الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، بدون ذكر الطبعة، الأردن، سنة 2015.
- 21-رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الألمعية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2010.
- 22-سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2008.
- 23-سيف النصر سليمان، الأصل في الانسان البراءة، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006.

- 24- سعد الدين هلالى، حقوق الإنسان في الإسلام، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2010.
- 25- شعبان محمود محمد الهوارى، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون ذكر الطبعة والسنة.
- 26- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، القاهرة، سنة 1988.
- 27- طارق عبد المجيد الصرفندي وفرج محمد أبو شمالة، حقوق الانسان وحريات الأساسية، دار الخليج، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2014.
- 28- طلال أبو عفيفة، أصول علمي الاجرام والعقاب، دار الجندي، الطبعة الأولى، القدس، سنة 2013.
- 29- عادل محمد عبد الله حسن، المبادئ الدولية التي تحكم سلوك المكلفين بإنفاذ القوانين، مركز بحوث الشرطة، الشارقة، سنة 2015.
- 30- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2004.
- 31- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013.
- 32- عبد الله التليدي، اتحاد المسلم بزوائد أبي عيسى الترمذي على البخاري ومسلم وبآخره الرائد بمفتاح أحاديث الزوائد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013.
- 33- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1998.
- 34- عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2012.
- 35- عبد المنعم سالم الشيباني الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2006.

- 36-** عبد الجبار عبد الوهاب سلطان الجبوري، حقوق الإنسان بين النصوص والنسيان، دار الفارابي، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2015.
- 37-** عبد الرحيم يعقوب، تسير الوصول إلى علم الأصول، مكتبة العبيكان، المجلد الأول، الطبعة الثانية، الرياض، سنة 2010.
- 38-** عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2014.
- 39-** علي أحمد حسين، حقوق الانسان بين التشريع الاسلامي والقوانين الوضعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2013.
- 40-** علي محمد علي محمد الصلابي، الحريات من القرآن الكريم، دار المعرفة، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2017.
- 41-** علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2008.
- 42-** عمر فخري عد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير منشورة، دار الثقافة، عمان، سنة 2005.
- 43-** كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015.
- 44-** كمال سعدي مصطفى، حقوق الإنسان ومعاييرها الدولية، دار دجلة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2010.
- 45-** مازن خلف ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2016.
- 46-** مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001.

- 47-محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013.
- 48-محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقهاء الإسلاميين، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015.
- 49-محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتثال والتعذيب، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015.
- 50-محمد الطراونة، الحق في محاكمة عادلة، دار الخليج، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2012.
- 51-محمد زكي أبو عامر، الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة السابعة، الاسكندرية، سنة 2005.
- 52-محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.
- 53-محمد حسين هيكل، الفاروق عمر، دار هندواي، بدون ذكر الطبعة، القاهرة، سنة 2014.
- 54-محمد محدة، ضمان المتهم أثناء التحقيق-الجزء الثالث-، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1992/1991.
- 55-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية-الجزء الثاني-، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1992/1991.
- 56-محمد نصر محمد، الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013.
- 57-محمد نصر محمد، العدالة الجنائية بين الشريعة والنظام، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2015.
- 58-محمد سعيد نمور، أصول الاجراءات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2005.

59-محمد علي الكامل، اجراءات التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الاقتصاد والقانون، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2013.

60-محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2006.

61-محمد حسين هيك، الفاروق عمر، دار هندواي، القاهرة، سنة 2014.

62-محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2005.

63-نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.

64-نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

65-نور الدين مختار الخادمي، تعليم علم الأصول، مكتبة العبيكان، الطبعة الرابعة، الرياض، سنة 2002.

66-وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2009.

67-هشام عبد الحميد الجميلي، الدفوع الجنائية الإجرائية والموضوعية، دار الفكر والقانون، بدون ذكر الطبعة، المنصورة سنة 2007.

68-ياسر حسين بهنس، الوسيط في شرح نظام الاجراءات الجزائية السعودي الجديد، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2018.

*الرسائل الجامعية:

-الدكتوراه:

69-أحمد بولمكاحل، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2014/2015.

70- أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني، حماية حق الانسان في البراءة في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2013.

71- رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، سنة 2005.

72- رشيدة علي أحمد، قرينة البراءة والحبس المؤقت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016.

73- سليمة لدغش، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، 2014/2013.

74- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2010/2009.

75- عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2011/2010.

76- فوزي عمارة، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، جامعة الاخوة منتوري -قسنطينة-، سنة 2010/2009.

77- كريمة خطاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014.

78- كمال سعدي مصطفى، حقوق الإنسان ومعاييرها الدولية، دار دجلة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2010.

79- محمد رحموني، تنظيم حرية التجمع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، سنة 2015.

80- محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1980.

81-محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1987.

82-محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2016/2015.

83-محمد بن اعراب، الضمانات الهيكلية والاجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سنة 2014.

84-محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1980.

-الماجستير:

85-إبراهيم ضيف، الضمانات المقررة لقرينة البراءة في الدعوى الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2011.

86-إبراهيم بن محمد السليمان، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2010.

87-آسيا نعمون، اليقين القضائي وسلطة الرقابة عليه، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2011/2010.

88-حسين ربيعي، الحبس المؤقت وحرية الفرد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، سنة 2009/2008.

89-دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، سنة 2009/2008.

90-رشيدة مسوس، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، سنة 2006/2005.

- 91-سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2005/2004.
- 92-سعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2007.
- 93-شهرزاد بن مسعود، الانابة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، سنة 2010/2009.
- 94-ليندة مبروك، ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2007.
- 95-مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2003.
- 96-مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2011/2010.
- 97-سعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2007.
- 98-عز الدين طباش، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2004/2003.
- 99-هدى زوزو، عبء الاثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2006/2005.
- 100-ياسمين يحي إبراهيم شعار، الحماية الجنائية لقرينة البراءة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2017.

*المقالات العلمية:

- 101-آسيا بحرية، دراسة تحليلية للحبس المؤقت في ظل الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 6، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، ديسمبر 2018.
- 102-أشرف محمد حمادة، القرائن القضائية وتطبيقها أمام ديوان المظالم السعودي، مقال منشور في مجلة المنار للبحوث والدراسات السياسية، المجلد 1، العدد 1، جامعة يحيى فارس المدية، جوان 2017.
- 103-أمنية قاضي، خصوصية المحاضر الجمركية، مقال منشور في مجلة الراصد العلمي، المجلد 5، العدد 1، جامعة أحمد بن بلة وهران 1، ماي 2018.
- 104-إيناس مؤمن محمد العبيدي وخديجة الهادي محمد قدح، ضوابط وحدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في التسريع الجنائي الليبي، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية، العدد 11، كلية القانون، جامعة مصراته، ليبيا، أكتوبر 2020.
- 105-إبتسام عزوز ويوسف بالقمح، حق المتهم في الصمت، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 3، جامعة 20 أوت 1955، جويلية 2020.
- 106-بن يوسف القينعي، الحماية الجنائية للأحداث على ضوء القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، سنة 2018.
- 107-حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، ضمانات التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2، السنة الخامسة، جوان 2017.
- 108-حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ -حالة الاعتقال الإداري-، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 45، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، جوان 2016.

109-دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أدرار، مارس 2008.

110-رياض فوخال، أثر المحاضر الجنائية على القاضي الجزائري، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، جامعة عمار ثلجي الأغواط، جوان 2019.

111-زواوي شنة، أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي تمنراست، سنة 2018.

112-سعدي حيدرة وعبد الفتاح قادري، اجراءات البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد، مقال منشور في مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، العدد الخامس، جامعة العربي التبسي تبسة، جانفي 2018.

113-سليمان حاج عزام، الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت ومدى قبول التعويض عنه، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامع عباس لغرور خنشلة، جوان 2018.

114-سمير بشير باشا، حصر طرق الاثبات الجنائي-جريمة الزنا نموذجا-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 4، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، أوت 2009.

112-عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 27، جوان 2017.

114-عبد العالي بوعلام، المحاكمة العادلة في الإسلام من خلال رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، مقال منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، جامعة غرداية، سنة 2020.

115-عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 27، جوان 2017.

116-عبد الرشيد معمري، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ماي 2015.

117- عبد القادر كمال بقدار ومحمد نور الدين عبد السلام، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 14، العدد 1، جوان 2017.

118- عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2006.

119- غانية خروفة، حالات بطلان الاستجواب، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد ب، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، ديسمبر 2016.

120- فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد 2، المحكمة العليا، الجزائر، سنة 2002.

121- فؤاد خوالدية، مبدأ افتراض براءة المتهم في القضاء الجنائي الدولي، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، جامعة المدية، أكتوبر 2014.

122- فريد ناشف، الحماية القانونية لحق المتهم في الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2، جانفي 2013.

123- فؤاد خوالدية، مبدأ افتراض براءة المتهم في القضاء الجنائي الدولي، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، جامعة المدية، أكتوبر 2014.

124- لخضر زرارة، حماية حقوق الانسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوروبي، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الانسان، العدد 19، العام الرابع، لبنان، ماي 2017.

125- ليلي قايد، ضمانات تفتيش الأشخاص والمساكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 14، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، أبريل 2020.

126- ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعاته الوجدانية، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، السنة 18، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، جوان سنة 2004.

127- محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الاثبات الجنائي، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 9، العدد 2، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، سنة 2015.

128- محمد مزاولي، علاقة السببية في الجرائم غير العمدية، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 2، جامعة وادي سوف، سنة 2010.

129- محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص واشكالية التطبيق، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، العدد 24، العام الرابع، لبنان، نوفمبر 2017، ص 14.

130- مولاي جلاطي قادة، مبدأ المحاكمة العادلة: إشكالية تعدد المصطلحات، مقال منشور في مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 1، العدد 2، سنة 2015.

131- معمر بن علي، جرائم الفساد في القانون رقم 06-01 والآليات المعتمد في لمجابهتها في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، مارس 2020.

132- محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مقال منشور مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية العدد 1، المجلد 32، سنة 2005.

133- مديحة الفحلة، ضمانات الاستجواب في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة البدر، العدد 12، جامعة بشار، ديسمبر 2013، ص 248.

134- مجيد خضر أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 09، سنة 2007.

135- محمد غلاي، الاجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري (الحبس المؤقت والرقابة القضائية)، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016.

136- مليكة درياد وكريمة علا، مبدأ استثنائية الحبس المؤقت: خمسون سنة بعد صدور قانون الاجراءات الجزائية، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الطبعة 53، العدد 2، جامعة الجزائر 3، سنة 2016.

137- نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 14، جوان 2008.

138- نصر الدين مروك، عبء الاثبات في المسائل الجنائية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 38، العدد 3، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائري، سنة 2001.

139- نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 30، المجلد 08، سنة 2006.

140- نوال ويس، آليات حماية حقوق الانسان في إطار مجلس أوربا، مقال منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، العدد الثامن، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، ديسمبر 2017.

141- هدى زوزو، القرائن مفهومها وتقسيمها في القانون الوضعي، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر، العدد 18، السنة 11، مارس 2010.

*القوانين والأوامر

142- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020.

143- الإعلان العالمي لحقوق الانسان المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1948، والذي انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر سنة 1963 (غير منشورة).

144- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، انضمت إليه الجزائر بالمصادقة عليه بموجب ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 12 شوال عام 1409 الموافق 17 مايو سنة 1989.

145- القانون رقم 20-05 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق 28 أبريل 2020 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 6 رمضان عام 1441 الموافق 29 أبريل سنة 2020.

146- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى الموافق 5 غشت سنة 2000 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 6 جمادى الأولى الموافق 6 غشت سنة 2000.

147- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004.

148- القانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 1 رجب عام 1438 الموافق 29 مارس 2017.

149- قانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير سنة 2017 يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 19 فبراير سنة 2017.

150- القانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 الموافق 4 ديسمبر سنة 2006.

151- القانون رقم 82-03 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير سنة 1982، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 7 المؤرخة في 22 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 16 فبراير سنة 1982.

152- القانون رقم 86-05 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 4 مارس 1986 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 24 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 5 مارس 1986.

153- القانون رقم 01-08 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 5 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 27 يونيو سنة 2001.

154- قانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الصادر في الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخ في 25 ذي الحجة الموافق 30 أكتوبر 2013.

155- القانون رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 المؤرخة في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015.

156- القانون 19-10 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 21 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 18 ديسمبر سنة 2019.

157- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 3 شوال عام 1436 الموافق 19 يوليو سنة 2015.

158- القانون رقم 18-14 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-28 المؤرخ في 25 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 19 ذي القعدة عام 1439 الموافق 1 غشت سنة 2018.

159- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 4 محرم عام 1426 الموافق 13 فيفري سنة 2005.

160- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 الموافق 10 يونيو سنة 1966.

161- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966.

162- الأمر رقم 95-10 مؤرخ في 25 رمضان عام 1415 الموافق 25 فبراير سنة 1995، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 29 رمضان عام 1415 الموافق أول مارس سنة 1995.

163- الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخ في 22 رمضان 1427 الموافق 1 سبتمبر 2010.

***المجلات القضائية:**

- 164-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، سنة 2009.
- 165-المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، سنة 2002.
- 166-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، سنة 1999.
- 167-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، سنة 1995.
- 168-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، سنة 1992.
- 169-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، سنة 1990.
- 170-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، سنة 1990.
- 171-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، سنة 1991.
- 172-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، سنة 1990.
- 173-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، سنة 1989.
- 174-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، سنة 1989.

***القوانين الأجنبية:**

- 175-الدستور المصري لعام 2014.
- 176-قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 سنة 1950 المعدل بالقانون رقم 189 الصادر في 5 ديسمبر 2020.
- 177-القانون رقم 18-32 الصادر في 5 ذي القعدة 1440 الموافق 8 يوليو 2019 المعدل والمتمم للقانون رقم 01-22 المتضمن قانون المسطرة الجنائية المغربي.
- 178-loi N 2000-516 du 15 juin 2000 modifiant et complétant la loi N 57-1426 instituant le code de procédure pénal français.

***مواقع الأنترنت:**

179- موقع المحكمة العليا الجزائر www.coursupreme.dz، أطلع عليه يوم 2020/04/10.

180- موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الانترنت : www.courdecassation.Fr، أطلع عليه يوم 2018/05/05.

ب-المراجع باللغة الأجنبية:

181- Ambassa Léon Chantal, la Présomption d'innocence en Matière Pénale, Revue de Droit et de Sciences Politique, Numéro 58, Cameroun, Avril- mai- juin 2004.

182- Ann Wolbert Burgess and Cheryl Regehr and Albert R.Roberts, Victimology Theories and Applications, Jones and Bartlett Publishers, United States of America, 2010.

183- Anthony Gray, Presumption of Innocence in Peril, Lexington Books, London, 2017.

184- Enrico Ferri, Criminal Sociology, Little Brown and Company, Boston USA, 1917.

185- Andrew Carl stumer, The Presumption of innocence: Evidential and Human Rights Perspectives, Hart Publishing, Volume 08, Oxford, 2010.

186- Paul Roberts and AndiIan Zuckerman, Criminal Evidence, Oxford University Press, Second Edition United States of America, 2010.

187- John D.Jackson and Sarah J. Summers, The Internationalization of Criminal Evidence beyond the Common law and Civil Law Traditions, Cambridge University press, Cambridge, 2012.

188- Shahid M.Shahidullah, Comparative Criminal Justice Systems , Jones and Bartlett Learning, United States of America, 2014.

189- Steven M.Cox, Jennifer M.Allen, Robert D.Hanser, John J.Courad, Juvenile Justice, Sage Publications, Sixth Editions, United States, 2008.

190- Aurélie Bergeaud, la preuve pénale, L'Harmattan, Paris, 2013.

- 191-** Bernard Bolze, le nouveau guide du prisonnier, les Editions de l'atelier, paris, 2000.
- 192-**Christine Cortine, La réforme de la Garde à vue, L'Harmattan, paris, 2012.
- 193-** Delphine Brach-Thiel, Lagarde à vue, L'Harmattan, paris, 2014.
- 194-**Éric Mathias, procédure pénal, Bréal éditions, 03 Edition, Rosny sous-bois-France-,2007.
- 195-** Gildas Roussel, les procès-verbaux d'interrogatoire, l'Harmattan, France, 2005.
- 196-** Rachid Lemoudaa, Le régime carcéral du présumé innocent, Publibook, Paris, 2009.
- 197-**Simon- Pierre Hamel–Djob Stong, La prise en compte de la dignité humaine dans l'enquête préliminaire, L'Harmattan, Paris, 2011.
- 198-** Stanislaw plawski, droit pénitentiaire, publications de l'université de Lille 3, premier Edition Villeneuve d'Ascq, 1976.
- 199-**Xavier Labbé, Introduction Général au Droit, Presses Universitaires, 3^{eme} édition, France, 2005.

Abstract :

The presumption of innocence is one of the most important principles and fundamental rules of the constitution and the Code of Criminal Procedure, It means that every suspect or accused person is considered innocent from charges that has been attributed to him until proven guilty by a judicial authority according to a final court decision.

Accordingly, the respect and consecration of the presumption of innocence principle by the criminal institutions guarantees to every person suspected of crime the enjoyment of all his rights and freedoms during litigation proceedings throughout all phases of judgment until proven guilty through a judicial decision based on fair and equitable trial which provides to him the necessary guarantees to defend himself.

Furthermore, the presumption of innocence principle requires that the suspect does not have to *prove* his innocence. So whoever claims the opposite must establish proofs which falls on the authority of the indictment, In this regard, it is not taken into consideration except strong evidence based on certainty to convince the judge. But in case of mere doubt or suspicion, the suspect remains innocent. It is clear that strong evidence can not be opposed only by indisputable evidence.

In this context, the procedural rules established to investigate crimes and their perpetrators in order to ensure security and stability in the society should not be in opposition to the presumption of innocence principle and its various consequences. Such objective can be achieved by reinforcing the criminal procedures with several restrictions adopted by the legislator to guarantee the innocence of the accused person during the criminal proceedings.

Key words:

The presumption of innocence, suspect and accused person, personal freedom, defense rights, fair trial, criminal proof.