

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تريفة البراءة والحبس الموقفة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذ

أ. د. جوالي واعمر

إعداد الطالبة

علي أحمد رشيدة

لجنة المناقشة

- د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيساً
- د. جوالي واعمر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفاً ومقرراً
- د. يسعد حورية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحناً
- د. درياد مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر 1..... ممتحناً
- د. خلفي عبد الرحمن، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية..... ممتحناً
- د. خوري عمر، أستاذ محاضر "أ"، جامعة الجزائر 1..... ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2016/ 02 /13

*« La liberté n'est ni une invention juridique
ni un trésor philosophique, propriété chérie de civilisations plus
dignes que d'autres parce qu'elles seules sauraient la produire ou la
préserver ».*

LEVI STRAUSS, *Tristes tropiques*, Plon, 1955.

كلمة شكر

أحمد الله جل وعلا أن يسر إتمام هذا البحث، وأشكره أن سهل إخراجه، فهو أهل الحمد والشكر؛

أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير إعترافا مني بالفضل والجميل للأستاذ

الدكتور جبالي واعمر

الذي قبل الإشراف على هذا العمل، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه، وزودني بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبل البحث؛

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء اللجنة الذين وافقوا على قراءة ومناقشة هذا العمل وتصويبه بتقديم الملاحظات التي ستثريه بلا شك؛

بدون أن أنسى كل من علمني حرفا في كل أطوار دراستي؛

فجزاهم الله عني كل خير.

علي أحمد رشيدة

إهداء

إلى روح من كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في إنارة طريق العلم والمعرفة أمامنا والذي كان قدوة لنا في الدراسات العليا. كم وددت لو كان بيننا لحضور ثمار تشجيعاته وتحقق إحدى أمنياته، لكن للأسف شاءت الأقدار أن يفارقنا مؤخرًا، خالي **بلقاسم** الذي كان بمثابة الأخ الأكبر رحمة الله عليه؛

إلى جميع أفراد عائلتي الكريمة؛

إلى كل من ساعدني وشجعني على إنجاز هذا العمل.

رشيدة

مقدمة

يمثل التشريع الجنائي وسيلة هامة، إن لم تكن الأهم في إطار تكريس وحماية حقوق الإنسان. والمؤكد أن كل التشريعات الجنائية الموضوعية منها والإجرائية إنما ترتبط بطبيعتها بشكل أو بآخر بقضية حقوق الإنسان. إلا أن البعض منها يعد أكثر ارتباطا من غيرها إما لأنه يهدر أحد حقوق الإنسان الأساسية، وإما لأنه ينتقص من الضمانات اللصيقة بها. ولهذا تسعى معظم دول العالم رغم اختلاف درجة تقدمها إلى تطوير سياساتها الجنائية لتتماشى مع حقوق الإنسان الأساسية⁽¹⁾.

ومع أنه لا يمكن الإختلاف عن أهمية تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته، غير أن ذلك قد ينعكس إيجابا أو سلبا على أوجه إقرارها وكيفية ضمانها. فإذا كانت حقوق الإنسان هي مجموعة من الحقوق اللصيقة بكرامة الفرد في علاقته مع الدولة وأفراد المجتمع فإنها تبقى مرتبطة ارتباطا وثيقا بشخص الإنسان وكرامته. لذا فإن مثوله أمام العدالة بعد تمتعه بمركز قانوني، يجعل الحديث عن الضمانات على غاية من الأهمية سيما إذا ما كان متهما خاصة في ظل قرينة البراءة التي تبقى سارية المفعول إلى حين صدور حكم نهائي بالإدانة، في إطار محاكمة عادلة تخول له الدفاع عن نفسه ودحض الحجج القائمة ضده لأن القواعد الإجرائية والموضوعية للمحاكمة تعد مظهرا من مظاهر حماية حقوق المتهم التي تتدعم بحق الدفاع وبالحق في ممارسة الطعون بهدف إثبات حقه واستعادة إعتباره⁽²⁾.

لذلك يجب أن تكون هناك تكاملية بين حقوق الإنسان والقانون الجنائي. فالمشرع يجب أن تتنازعه ضرورتان ضرورة قمع ومكافحة الجريمة، وضرورة حماية الفرد من تعسف الدولة في استعمالها لحقها في العقاب إذ لا يجب أن تتغلب مصلحة النظام على

¹ - سليمان عبد المنعم، "تطوير الإجراءات الجنائية: الحبس الاحتياطي نموذجا"، على الموقع الإلكتروني www.ao-academy.org/، ص.1.

² - لامية خراطوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص.1.

الحرية الفردية بشكل مطلق، ولا يجب أن يكون هناك إطلاق للحريات بشكل يؤدي للإضرار بالآخرين أو بالنظام العام.

ومن أجل الخروج من هذا التعارض بين القانون الجنائي وحقوق الإنسان يجب أن يكون هناك إحتواء متبادل بينهما، فكما أن القانون الجنائي يجب أن يحوي حقوق الإنسان هذه الأخيرة بدورها يجب أن تأخذ في الإعتبار مقتضيات وضرورات الحياة في مجتمع منظم.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن القانون الجنائي، بشقيه الموضوعي والإجرائي، الذي يهدف إلى مكافحة الجريمة وإخضاع القوة للقانون، يمثل حصنا لحماية الفرد ضد الجريمة من ناحية، وضد الدولة من ناحية أخرى، مادام مبنيا على إحداث توازن بين مصلحتين: مصلحة حماية الآخرين والنظام العام القيم ومصلحة حماية الحرية الفردية. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما هي الكيفية التي يمكن من خلالها إحداث هذا التوازن؟

هذا ما عبرت عنه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم لها صادر بتاريخ 23 /7/ 1968 قررت بموجبه أنه على المشرع الجنائي إيجاد توازن دقيق بين حماية المصلحة العامة للمجتمع واحترام حقوق الإنسان، وأنه وإن كان له تبني قيود على الحريات الفردية، إلا أن ذلك يجب أن يكون في مجتمع ديمقراطي، وأن تكون هذه القيود مبنية على حاجة ماسة، ومنتاسبة مع الهدف المشروع الذي يسعى إليه.

وقد تضمنت وثائق وإعلانات حقوق الإنسان وسيلة أكثر وضوحا لإحداث التوازن داخل القانون الجنائي بنصها على ضمانات احترام الحقوق والحريات الفردية التي يلتزم المشرع الجنائي بالوقوف عندها عند ممارستها لسلطته في إيجاد القاعدة الجنائية موضوعية كانت أم إجرائية. والنص الجنائي الذي ينتهك هذه الضمانات هونص تعسفي ينتهك التوازن الذي يجب أن يبني عليه القانون الجنائي.

ذلك لأن استبعاد وجود مبادئ عليا ينقيد بها المشرع يعني إمكانية فرض عقوبات جماعية، لا تتقيد بمبدأ شخصية العقوبة، وإقرار عقوبات تسري بأثر رجعي، غير

متناسبة مع العقل، وبدون حكم قضائي، ووضع قيود على الحريات الفردية بغير ضرورة وهذا ما لا يمكن قبوله، لذلك فإن هناك حاجة ماسة لوضع قيود على سلطة التشريع.

كما يؤدي حدوث انفصام بين القاعدة الجنائية وهذه القيود ذات الطبيعة الدستورية إلى موت النص الجنائي، ووسيلة تفادي ذلك هي وجود رقابة فعالة لدستورية القوانين التي من شأنها أن تمنع صدور نصوص مناهضة للحرية أو تسمح بإلغائها على نحو يكفل حدوث انسجام بين قواعد النظام القانوني، ويمنع وجود نص دستوري أعلى يكفل الحرية ونص تشريعي أدنى يهدرها، فبدون هذه الرقابة يمكن أن تتحول الضمانات الواردة في الدساتير والقوانين الأساسية حبرا على ورق.

إن حقوق الإنسان لطالما عنيت باهتمام الفرد والدولة ويعتبر جزءا من هذه الحقوق بمثابة قواعد ومبادئ عامة ضمن القانون الجنائي وما يتضمنه من إجراءات، فحتى تتحقق للمتهم الحماية المطلوبة ضد ما قد يعترضه من جراء الإجراءات الجزائية وما تحمله من مخاطر على حريته وكرامته كان لا بد من منحه ضمانات وحقوق تحفظ له حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة إنطلاقا من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

فافتراض البراءة يعني أن كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به فهو بريء ويجب أن يعامل بهذه الصفة طالما مسؤوليته لم تثبت بموجب حكم نهائي صادر عن القضاء المختص.

لكن لبعض الإجراءات مواقف تنطوي على تقييد لحرية الفرد أو مساس بها يفوق مجرد التقييد مما يتعارض مع ما هو مفترض في الفرد من براءة. ومن أهم الإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة المتهم هو الحبس المؤقت حيث يعتبر هذا الأخير من أخطر الإجراءات التي تتولاها سلطة التحقيق والحكم في الدعوى العمومية لكونه إجراء مؤقتا يتخذ ضد المتهم المائل أمام جهة التحقيق قبل محاكمته.

فالشخص بمجرد اتهامه والإشتباه فيه يكون قد تزعزع مركزه القانوني ووجدت الدولة نفسها ملزمة على حماية المجتمع وصون أمنه، ومن هنا وجدت مسألة الصراع بين

السلطة والأفراد على الحريات، فالدولة وإن كانت تستطيع بسلطاتها وعن طريق أجهزتها المختلفة أن تتال حقاها في العقاب من المتهم لارتكابه الجريمة، إلا أن المجتمع لا يرضى المساس بالحرية الفردية وحقوق الأشخاص ويدافع عنها قدر استطاعته حتى بتوافر الدليل الكافي على ارتكابه لها.

ومن ثم يثور التساؤل حول ما إذا كان الحبس المؤقت يتعارض مع قرينة البراءة من عدمه، فيرى جانب من الفقه أن الحبس المؤقت كإجراء ماس بحرية المتهم يؤدي إلى إهدار قرينة البراءة، وذلك ليس فقط بالنسبة إلى فئة معينة من المجرمين ولكن بالنسبة للغالبية العظمى منهم، لأنه في حالة عدم كفاية الأدلة أو الشك في صحتها، فإنه سيحكم ببراءة المتهم ومعنى هذا أنه قد تم إسقاط قرينة البراءة.

كما يقطع الحبس المؤقت صلة المحبوس مؤقتا بعائلته ويوقف نشاطه المهني ويعرضه من هذه الزاوية لأضرار قد يتعذر استدراكها فيما بعد أو إصلاحها. وعلاوة على ذلك، فإن المحقق قد يلجأ للضغط على إرادة المتهم والحصول على اعترافه أثناء فترة الحبس المؤقت كما أن له تأثير سيء⁽¹⁾ على استعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة إذغالبا ما يميل إلى جعل العقوبة التي يحكم بها معادلة لمدة الحبس المؤقت⁽²⁾.

بيد أن جانب آخر من الفقه يرى أنه ليس ثمة تعارض بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة من منطلق أن هذه الأخيرة ليست سوى قاعدة إثبات من مقتضاها أن يكون عبء إثبات التهمة المنسوبة للمتهم على عاتق سلطة الاتهام. وإذا كان المتهم المحبوس مؤقتا يعامل بوصفه شخص بريء وذلك لأنه لم يحكم عليه بعقوبة بعد، فإن ذلك لا يرجع إلى أنه قد تم حبسه دون أن تسند إليه أية أدلة أو قرائن تكفي لحبسه مؤقتا، ومن ثم، فلا تعارض بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة.

¹ - مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص. 29.

² - ناصر زورورو، قرينة البراءة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص. 95.

فبالتالي فإننا أمام معادلة صعبة قرينة البراءة من جهة التي تقضي بأن الشخص بريء إلى حين صدور حكم قضائي نهائي والحبس المؤقت من جهة أخرى الذي يعتبره البعض عقوبة مسبقة بل أكثر من ذلك فهو قرينة على الذنب. فهل أن قرينة البراءة والحبس المؤقت خطان متوازيان أم أنهما يقبلان الالتقاء في نقطة مشتركة خاصة وأن من نتائج قرينة البراءة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم في حين أن الحبس المؤقت مبني على وجود نفس الشك في ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه؟

من أجل معالجة هذه الإشكالية كان لا بد من التعرض لمبدأ افتراض البراءة في الإنسان كقاعدة عامة (الباب الأول) ثم معالجة مشكلة الحبس المؤقت كاستثناء لهذه القاعدة مع محاولة التقارب بين طرفي المعادلة للتخفيف من شدة التعارض الموجود بينهما (الباب الثاني).

من خلال هذه الدراسة سنحاول إلقاء الضوء على قرينة البراءة والحبس المؤقت وفق منظور قانوني وقضائي عملي، في ظل الإعلانات الدولية والتشريع والقضاء الجزائريين، وذلك ببيان موقف الفقه ودراسة النصوص القانونية وكذا مختلف الاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع، وإثراء لهذا الأخير سنلجأ إلى المقارنة بين الوضع في التشريع والقضاء الجزائريين بالوضع في التشريع والقضاء الفرنسيين بصفة أساسية، وأحيانا ببعض التشريعات الأخرى التي إنفردت بأحكام مغايرة.

المادة الأولى

قريضة البراءة ومدى الإعتراف بها

تعتبر قرينة البراءة رمز المحاكمة العادلة، وهي مبدأ قطبي في الإجراءات الجزائية وتعتبر بحق كما وصفها مجلس اللوردات البريطاني، الخيط الذهبي في نسيج القانون الجنائي. وبذلك فإنها حق أساسي يستحق حمايته ضد الهجمات غير المبررة التي تشن ضده⁽¹⁾.

تحمل قرينة البراءة تناقض في طياتها لأن الشخص الذي لم يحاكم بعد لا يمكن القول هل هو بريء أو مذنب كون القانون لم يفصح عن ذلك، فلا يمكن لأحد ولا حتى لسلطة الإتهام التصريح ببراءته أو إدناؤه. لكن، بما أن حالة الشخص ليست واضحة لا هو بريء ولا هو مذنب، يجب إيجاد وضعية عملية له بما أن الإجراءات القضائية طويلة. فهل يعتبر هذا الشخص بريء أو مذنب؟ ففي القوانين التي تعترف بقرينة البراءة، يعتبر هذا الشخص بريئا ولو قامت ضده دلائل لأن الحكم النهائي لم يصدر بعد. هذا الموقف الخيالي أفضل بكثير من اعتبار الشخص مذنب قبل التصريح ببراءته أو إدانته⁽²⁾.

وقد عنى المجتمع الدولي بمبدأ افتراض البراءة في الإنسان وبناء على ذلك فقد خصصت له العديد من الإتفاقيات الدولية والإقليمية مساحة واسعة لكفالة حقوق الإنسان واحترامها⁽³⁾، بعد أن كان القانون القديم، في بعض مراحلها، يقوم على أحكام تعتبر المتهم مجرما إلى أن يستطيع تقديم الدليل على براءته من واقع أن الإتهام يصدر عن السلطة وهذه بطبيعتها تملك الحقيقة، إنطلاقا من ألوهية مصدرها.

¹– Renée KOERING–JOU LIN, « la présomption d’innocence, un droit fondamental ? » Rapport introductif du colloque sur la présomption d’innocence organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation, le 16/1/1998, société de législation comparée, Paris 1998, p.20.

²– Jean Pierre CLERO, « Une pensée utilitariste de la présomption d’innocence », in Essais de la philosophie pénale et de criminologie, revue de l’institut de criminologie de Paris, volume 4, éditions ESKA, Paris, 2004, p.62.

³– عبد الاله عبد الرحمان الحباشنة، التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة في القانون الأردني والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص.33.

ففي قانون الإجراءات في العهد الإقطاعي، كان على المتهم لإثبات البراءة، أن يحلف يمين " التطهير " ويخضع لمحاكمة التعذيب أو " للمناظرة القضائية " التي تظهر براءته بشكل نهائي. ولكن هذه الإجراءات تم إلغاؤها من قبل المجتمع الديني عام 1215. كما أن إنتزاع الإعتراف في الدعوى الجزائية بوسائل التعذيب الوحشية كانت مجال نقد عنيف من قبل فولتير Voltaire وبيكاريا Beccaria وقد ألغيت نهائيا من قبل لويس السادس عشر.⁽¹⁾

وقد ترتب على فصل القانون المدني عن القانون الديني تحقيق المساواة أمام القانون بين الأطراف المتنازعة وإضفاء صفة أخلاقية على القانون بتأكيد مبدأ إفتراض البراءة. وأخذت الجمعية التأسيسية المنبثقة عن الثورة الفرنسية على عاتقها إعادة تنظيم القضاء الجزائي جاعلة من مبدأ إفتراض البراءة المحور الذي تدور حوله كل الإجراءات الجزائية الجديدة⁽²⁾.

ويعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر في 26 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية ممن لهم الفضل على غيره من الإعلانات والإتفاقيات في النص على هذا المبدأ، حيث مما جاء فيه أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته وفق ما نص عليه في المادة 9.⁽³⁾ وقد سارت في نفس الإتجاه معظم المواثيق الدولية والإقليمية كما سيلي بيانهم خلال الفصل الأول بعد التطرق إلى ماهية قرينة البراءة، فيما خصصنا الفصل الثاني للطبيعة القانونية لهذه القاعدة التي تحمي المتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية والآثار المترتبة عليها.

¹– Catherine d’HAILLECOURT, « article 9 », in la déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, éditions Economica, Paris, 1993, p.187 ; Yvonne POZO – Paola REBUGHINT, présomption d’innocence et stéréotypes sociaux, in Essai de philosophie pénale et de criminologie, revue de l’institut de criminologie de Paris, volume 4, éditions ESKA,2004,p.90.

²– هايل نصر، حق الدفاع في المواد الجزائية، على الموقع: www.Ahewar.org/.

³–Catherine d’HAILLECOURT, op.cit, p.187.

الفصل الأول

ماهية قرينة البراءة

إن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته. فإذا لم يكن لدى القاضي الدليل القاطع على الإدانة فيصدر حكماً بالبراءة لأن الإدانة لا تبني إلا على الجرم واليقين أما البراءة فيجوز أن تبني على الشك.

وقد تم تكريس قرينة البراءة بواسطة معاهدات واتفاقيات وإعلانات خاصة بحقوق الإنسان وهذا هو السبب الذي من أجله ذهب البعض إلى القول بأن قرينة البراءة هذه تشكل حق من حقوق الإنسان. ولا شك أن أنصار هذا الرأي قد أرادوا من قولهم بأن قرينة البراءة تعتبر حق من حقوق الإنسان، أن يلتزم بها المشرع بل والسلطة التأسيسية في وضع قواعد وأحكام الإجراءات الجنائية. ذلك أن حقوق الإنسان تكون في مرتبة أعلى من أي نص قانوني وضعي، بل أنها تفوق كل سلطة للدولة.

ويترتب على ذلك أن أي إجراء من شأنه أن يجبر المتهم على أن يشهد ضد نفسه مثلاً أو أن يقدم الدليل على براءته، يجب أن يتقرر عدم شرعيته لتعارضه مع حق من حقوق الإنسان ألا وهو قرينة البراءة⁽¹⁾.

فأصبحت لهذا المبدأ أكثر من فائدة وانبتقت عنها أكثر من قاعدة مثل أن الشك يفسر لصالح المتهم أو أن الحكم يبنى على الجرم واليقين لا على مجرد الظن والإحتمال وغيرها. بالتالي فإن أهمية افتراض تبرئة المتهم تكمن في صلتها بحقوق الإنسان وحرية⁽²⁾.

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، الوجه الثاني للشرعية الجنائية " قرينة البراءة"، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1986، ص.167.

² - مجيد خضر أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 9، 2007، ص.422.

لكن بالرغم من أن هذا المبدأ لاقى أهمية في الإتفاقيات والقوانين الوضعية إلا أن الشريعة الإسلامية كانت السبابة في الإعتراف به وتبعاً لذلك سنتعرض لمعنى قرينة البراءة وسمو الشريعة الإسلامية في تطبيقها في المبحث الأول ثم تسليط الضوء في المبحث الثاني على مظاهر الإعتراف بقرينة البراءة في إعلانات الحقوق والقوانين الداخلية.

المبحث الأول

معنى قرينة البراءة

يولد الإنسان بريئاً، وهذا هو الأصل فيه، ويبقى هذا الأصل يلازمه دائماً، إلا إذا ثبت عكس ذلك بموجب حكم قضائي نهائي بالإدانة.

لذا، ترفض القوانين الوضعية على اختلافها إدانة الأشخاص بمجرد توجيه التهمة إليهم معتمدة في ذلك على مبدأ البراءة إلى أن تثبت إدانتهم بموجب حكم قضائي نهائي. وكذلك تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على العدل الذي يفترض البراءة الأصلية التي تصاحب الإنسان. وتبعاً لما سبق، نتعرض لمضمون قرينة البراءة (المطلب الأول)، ثم تقييم المبدأ (المطلب الثاني) وأخيراً نتطرق لأسبقية الشريعة الإسلامية في تكريس قرينة البراءة بالمقارنة مع الأنظمة الإجرائية الجزائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مضمون مبدأ إفتراض البراءة

عرفت القريضة بصفة عامة بأنها استنتاج أمر غير ثابت من أمر ثابت، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة⁽¹⁾. فيمكن إستنتاج إجرام المتهم من وقائع سابقة على الجريمة، كعداوة المتهم للمجني عليه أو تهديده إياه، أو سوء سيرة المتهم، أو سوابقه، وإما من وقائع مزامنة للجريمة، كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للمتهم في محل الحادث، وإما من وقائع لاحقة للجريمة، كهروب المتهم بعد حصول الجريمة أو محاولة إغراء الشهود.

كما عرفت القريضة أيضاً بأنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة. كما عرفها آخرون بأنها إستدلال عقلي يستمد من واقع، يصلح لأن يبني القاضي عليه وحده حكمه بالإدانة متى إطمأن إليه، وعرفها غيرهم بأنها المحاكمات المنطقية التي تؤدي بفضل اجتماع عدد من الإشارات إلياستنتاج كيفية سير الحوادث، وإلإقتناع بوجود أركان الجريمة.⁽²⁾

أما افتراض البراءة يعني أن كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به فهو بريء وهكذا ينبغي أن يعامل طالما مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح نهائي صادر عن القضاء المختص.

وتعتبر هذه القريضة ضماناً هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة من جهة وضد انتقام المجني عليه من جهة أخرى وهي ضمانة مطلقة يستفيد منها

¹-حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.69؛ لخضر زرارة، قريضة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.60.

²- دراسة بعنوان: دعامة حق المتهم في الصمت- قريضة البراءة - مرجع سابق.

المتهم على امتداد مراحل التحقيق، وقد تم النظر إلى هذا المبدأ من عدة زوايا، الفقهية منها (الفرع الأول) والقضائية (الفرع الثاني) والقانونية (الفرع الثالث) نتعرض لها فيما يلي.

الفرع الأول

إفترض البراءة فقها

وضعت عدة تعاريف لأصل البراءة في الكتاب ومن طرف الفقهاء وهي كلها متقاربة في المعنوا والمضمون. فعرفه المرصفاوي بقوله: "أن لا جازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"⁽¹⁾.

لكن يعاب على هذا التعريف أنه قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء غافلا أن أصل البراءة أوسع من ذلك بحيث يشمل العقوبة كما يشمل لإجراء، ويشمل قاضي الحكم كما يشمل سلطة المتابعة والتحقيق والضبطية القضائية.

لأن أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة وصيرورة ذلك الحكم نهائي وبات، لا لمجرد صدور الحكم كما يفهم من التعريف السابق⁽²⁾.

وعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأن "مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"⁽³⁾.

¹ - شناز سراج، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص.33.

² - نصر الدين مروك، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للاثبات، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. ص. 222- 223.

³ - مأمون عبد الله القطاونة، حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007، ص.77.

يؤكد الأستاذ فتحي سرور بموجب هذا التعريف بأن قرينة البراءة قاعدة أساسية للحفاظ على الحريات الفردية في جميع مراحل الدعوى تضمن للمتهم أن يعامل معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته نهائياً. كما أضاف وجوب احترام هذا المبدأ أمام الضبطية القضائية إذا كان الفرد مشتبه فيه بالقول " إن أصل البراءة يقتضي إفتراض البراءة في المتهمومعاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى القضائية فضلا عن مرحلة الإستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الإتهام"⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا التعريف على أنه بالرغم من أنه جاء أشمل من الأول إلا أنه يؤخذ عليه أنه خص المتهم دون غيره من الأشخاص⁽²⁾ إذ أن الأستاذ فتحي سرور قد راعى طرفاً واحداً في الدعوى العمومية ألا وهو المتهم دون الضحية والنيابة العامة.

لكن هذا الإنتقاد في رأينا ليس في محله، لأن بالرغم من كون النيابة والضحية طرفان في الدعوى العمومية، إلا أن الإتهام لا يوجه لهما، إنما يوجه للمتهم فحسب لهذا قصر تعريف إفتراض البراءة على المتهم فقط. وكان من الأجدر لو انتقد هذا التعريف كونه ذكر المتهم دون سواه من الأشخاص كالشاهد المشتبه فيه مثلاً.

وعرفه محمد العساكر بقوله: " ومؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي يقرها القانون"⁽³⁾.

من خلال هذا التعريف، فإن الأستاذ محمد العساكر ركز على الفرد كمتهم دون بقية الأشخاص من جهة ومن جهة أخرى لم يتعرض إليه قبل مرحلة الإتهام أين يكون مشتبهاً فيه أمام الضبطية القضائية، كما أنه أثار الحكم القضائي دون تحديد إن كان هذا الحكم نهائياً أم ابتدائي، فالحكم يجب أن يكون نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه لإهدار قرينة البراءة الأصلية.

¹ - شناز سراج ، مرجع سابق، ص.34.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.223.

³ - مأمون عبد الله القطاونة ، مرجع سابق، ص.77.

وقد عرفه الأستاذ محمد محدة على أنه يعني "معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متهماً في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله".

وبهذا التعريف الجامع والمانع فإن الشخص مهما كانت خطورة وجسامة الجريمة يتمتع بقرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى إلى أن تثبت إدانته نهائياً. كما أن صفة البراءة تلازمه حينما يكون مشتبهاً فيه أمام الضبطية القضائية.⁽¹⁾

وقال آخرون "إن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وتنتظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي، غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية".

هذا وأن أصل البراءة لا ينطبق على المتهم في مرحلة المحاكمة فقط، وإنما يمتد ليشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية، فهو ينطبق على المشتبه فيهم - في الدول التي تأخذ بمفهوم المشتبه فيه إلى جانب مفهوم المتهم -⁽²⁾ قبل اتهامهم رسمياً بارتكاب أية جريمة، تمهيداً لتقديمهم للمحاكمة، ويستمر افتراض البراءة قائماً إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة، بعد استنفاد مراحل الطعن في الحكم.⁽³⁾

¹ - شناز سراج ، مرجع سابق، ص.35.

² - بالنسبة للمشرع الجزائري استعمل كلمة الشخص الموقوف للنظر أمام الضبطية القضائية في المادة 51 وما يليها من ق إ ج، أما بالنسبة للإجراءات التي يقوم بها وكيل الجمهورية، ففي المادة 58 يستعمل عبارة المشتبه الذي يصدر وكيل الجمهورية أمراً بالإحضار في مواجهته، ثم عبارة المتهم في المادة 59 من نفس القانون قبل تعديله عندما نص على إمكانية أن يصدر وكيل الجمهورية أمر الإيداع في حقه، ثم عاد في نفس المادة إلى ذكر صفة المشتبه فيه الذي لديه الحق في الاستعانة بالمحامي أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية.

³ - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة -، مرجع سابق.

أكد التفسير الفقهي لمصادر القانون على وجود قرينة قانونية للبراءة في المرحلة التي لم يكن لإعلانات الحقوق ولا للإتفاقيات الدولية أية قوة إلزامية ولا أي وزن على القوانين الداخلية.

إن الهدف مما توصل إليه الفقه هو إضفاء الصبغة القانونية على قرينة البراءة من جهة والإعتراف بها قضاءً من جهة أخرى. وكان الأمر يتعلق باستخلاص هذه القرينة من بعض نصوص قوانين الإجراءات الجزائية وكذلك قرارات المحاكم من خلال استعمال مبدأ الشك الذي يفسر لفائدة المتهم وكذا إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

إفترض البراءة قضاءً

توجب المادة 304 من قانون الإجراءات الفرنسي بعد تعديلها بقانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق الضحايا رقم 2000/516 المؤرخ في 15 جوان 2000 تذكير محلي محكمة الجنايات بقرينة البراءة عند إستحلافهم اليمين بأن يقسموا ويتعهدوا بأن يتذكروا بأن المتهم يفترض أنه بريء وأن الشك يفسر لصالحه.

فيجب على جهة المتابعة وكذا جهة الحكم في المواد الجزائية أن تتطلقا عند معالجة القضايا المطروحة عليها من مبدأ إفترض براءة الشخص المشتبه فيه أو المتهم على أساس قرينة البراءة الذي تطور عبر العصور ليصبح مبدءاً دستورياً⁽²⁾ ومفاده التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء، مهما كانت الجريمة المنسوبة إليه، من حيث جسامتها أو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها، وفي جميع مراحل الدعوى الجزائية، وحتى صدور حكم قضائي بات بحقه.

¹ – Edith GUILHERMONT, « Qu'appelle – t-on « présomption d'innocence » ? », *Archives De Politique Criminelle comparée*, A. Pedone n° 29, 2007/1, p.52.

² – جمال نجيمي، *إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، 2011، ص.60.*

قرينة البراءة تعني إذا الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه، ويبقى هذا الأصل إلى أن تثبت إدانته بقرار قضائي بات. وأهم ما تتضمنه هذه القرينة هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضي بالبراءة لأن الأصل في المتهم براءته ومن ثم فما على الذي يريد الخروج عن الأصل إلا أن يقدم الدليل القطعي المبني على اليقين الذي لا شك فيه.⁽¹⁾

وقد صدر في هذا الصدد قرار من المحكمة العليا أكدت بموجبه هذا المبدأ بتاريخ 1985/10/29 بصدد الفصل في الملف رقم 35131 والذي جاء فيه: "حيث أنه كان على قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة لليهودن الإكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم - عن خطأ - مسؤولية عبء إثبات براءته، في حين أن الأصل هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وعبء الإثبات يقع على من قام بتحريك الدعوى العمومية أي النيابة".⁽²⁾

كما يجب ألا تبني الإدانة إلا على اليقين والجزم، عكس البراءة التي يجوز أن تبني على الشك، وبعبارة أخرى، إن القاضي لا يطلب في الحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك ولكن يكفي أن لا يكون هناك ثمة دليل قطعي على الإدانة، بمعنى أنه تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقين، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة، والتي يعبر عنها قانوناً بالبراءة لعدم كفاية الأدلة.

أما في قانون الإجراءات الجزائية العراقي، ووفقاً للمادة 2/182 فإن الحكم بالبراءة يصدر عند عدم انطباق نص التجريم أو انعدام الدليل، وطبقاً للفقرة 3 من المادة نفسها، فإنه في حالة عدم كفاية الأدلة يصدر القرار بإلغاء التهمة والإفراج.

فيكفي لإصدار الحكم بالبراءة مجرد الشك في الأدلة، ولكن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين، لأن الأصل في المتهم البراءة وبهذا الصدد تقول محكمة

¹ - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة - ، مرجع سابق.

² - ذكره جمال نجيمي في المرجع السابق، ص.62.

التمييز في قرار لها: " لا يجوز قانونا أن تعتبر القرائن غير القاطعة، والتي تحتمل التأويل والإستنتاج من الأدلة التي تصلح للإثبات، ولا تكفي بمفردها لإدانة المتهم".⁽¹⁾

وذهبت في نفس الإتجاه محكمة النقض المصرية حين قضت ب: " عدم جواز نقض إفتراض البراءة بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها"⁽²⁾. كما توصلت في حكم آخر إلى: " متى كان الدليل الذي ساقه الحكم وعول عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الإحتمال، مع أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، فإن الحكم يكون معيبا".

وتقول محكمة التمييز في الكويت في قرار لها بهذا الصدد: " يكفي في المحاكمات الجزائية أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي له بالبراءة، إذ أن مرجع الأمر في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل، ما دام الظاهر من حكمها أنها أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة".⁽³⁾

وتبعت المحكمة العليا نفس المسار حين قضت بأن: " الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته وقد تبنى الدستور هذا المبدأ في المادة 45... وترتيباً على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبنى على الشك والإفتراضات وإنما على اليقين والجرم".⁽⁴⁾

وإذا كان القانون يشترط للخروج عن أصل البراءة دليلاً قطعياً، فإنه لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها أحكام الإدانة أن تكون مباشرة، أي شهادة بذاتها من غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة، فالقاضي يجب أن يبني حكمه على أساس اليقين لا الإحتمال.

¹ - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة - مرجع سابق.

² - عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، د.س.ن، ص.447.

³ - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة - مرجع سابق.

⁴ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.617.

ولكن المقصود بهذا اليقين هو الإقناع الأكيد المبني على الاستدلال المنطقي، وهو ما يكفي لسلامة الحكم بالإدانة، فهذا الاستدلال يقدم للقاضي نتيجة مؤكدة من حيث المنطق، ومن دونه يكون القاضي في دائرة الشك والإحتمال والترجيح.

وهكذا يتضح أن اليقين القضائي المطلوب للخروج عن أصل البراءة وإصدار الحكم بالإدانة يأتي ثمرة الاستدلال المنطقي، ولكن هذا لا يعني أن هذه الثمرة هي حقيقة مطلقة حقة، أو يقينا مطلقا لدى الكافة، لأن الأدلة نفسها مهما قويت قد تشير في مجموعها إلى مجرد احتمالات ولكن الاستقرار القانوني يتطلب اعتبار الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي عنوان الحقيقة.⁽¹⁾

وتقول محكمة التمييز بهذا الصدد: "إذا كانت القرائن التي أسست المحكمة عليها حكم الإدانة من القوة، إذ لا يمكن دحضها وتولد القناعة الكافية لدى المحكمة، فإن القرار الصادر بالإدانة يكون صحيحا".

واتبعت محكمة النقض المصرية نفس المسار حين قضت أنه: "لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي ثبوتها من خلال الاستنتاج، مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن، وترتيب النتائج على المقدمات".

وإذا كان يكفي مجرد الشك في الأدلة لإصدار حكم البراءة، لأن الأصل في المتهم البراءة فإن مثل هذا الشك يجب أن يكون وليد استدلال منطقي سليم. وبهذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية: "إن الإكتفاء بمجرد الشك في أدلة الإثبات يجب أن يكون وليد استدلال منطقي سليم مما يقتضي معه بيان ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات إحاطة سليمة ثم تشككت في هذه الأدلة".⁽²⁾

كما قضت المحكمة العليا بأن "القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة

¹ - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة - مرجع سابق.

² - المرجع السابق.

صحة تطبيق القانون فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض".⁽¹⁾

وإذا كانت قرينة البراءة تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، فإن هذا يوضح بجلاء أهمية احترام حرية الفرد، إلا أنه لا يجوز أن يفهم منه إهدار الصالح العام، بل لا بد من تحقيق توازن بين مقتضيات قرينة البراءة والإجراءات التي يتطلبها التطبيق الفعال للقانون، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمي المصلحة العامة.

ويتطلب احترام قرينة البراءة أن تتم الإجراءات الجنائية جميعها في إطار الضمانات التي أحاطها بها القانون، ومنها حماية الحرية الشخصية للمتهم، وكفالة حق وحرية الدفاع، وعدم إلزام المتهم بإثبات براءته، وإقامة الحكم على أساس اليقين، ومراعاة مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم.⁽²⁾

ويبدو واضحاً أن هذه النتائج الملازمة لقرينة البراءة تدعم حق المتهم في الصمت، إذ لا يتصور ضمان الحرية الشخصية للمتهم من دون تمتعه بحرية الكلام أو عدمه، أي أن يكون له الحق في الصمت بوصفه أحد أبرز عناصر الحرية الشخصية للمتهم.

ولا يتصور كفالة حق وحرية الدفاع للمتهم من دون أن يكون له ممارسة كافة مظاهرها، ومنها حقه في الصمت، ولا يمكن القول بعدم إلزام المتهم بإثبات براءته، إلا إذا منع القانون إرغامه على الكلام، ولا يمكن القول بتأسيس حكم الإدانة على أساس اليقين، أو تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، إذا اتخذ الحكم من صمت المتهم دليلاً ضده.

مما تقدم تبينت أهمية هذا المبدأ كقاعدة أصولية ودعامة أساسية لحماية حرية المتهم في الكلام أو عدمه، وبغير مراعاة الأصل في المتهم البراءة تفقد القوانين

¹ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 617.

² - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة - مرجع سابق.

الإجرائية الجزائية شرعيتها وتتجرد من دستوريته، وبهذا الصدد تقول المحكمة الدستورية الإسبانية في قرار لها سنة 1999: "إن للحقوق والحريات التي تحميها القاعدة الإجرائية قيمة دستورية، لأن أصل البراءة الذي يقتضي حمايتها يشكل عماد الشرعية الدستورية لقانون الإجراءات الجنائية".⁽¹⁾

وتقول المحكمة الدستورية في مصر في قرار لها "أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة حرص الدستور على إبرازه في المادة 67 منه، توكيده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان"⁽²⁾.

كما جاء في قرار آخر لها أن "أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها، لا لتكفل بموجبها حرية المذنبين، وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ذلك أن الإتهام الجنائي لا يزحج أصل البراءة الذي يلزم الفرد ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، أو على امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه بإجراءاتها. وأصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعد في ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة نفسها ونقتضيها الشرعية الإجرائية ويعتبر إنفاذها أولياً لإدارة العدالة الجنائية".⁽³⁾

يعد مبدأ البراءة ركناً أساسياً في شرعية الإجراءات الجزائية إذ أن تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" والتي تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة والإستثناء هو التجريم والعقاب، يفترض حتما قاعدة أخرى وهي إفتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون فكلاهما وجهان لعملة واحدة⁽⁴⁾.

¹ - دعامة حق المتهم في الصمت - قريئة البراءة - مرجع سابق

² - عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص. 447.

³ - المرجع السابق، ص. 447.

⁴ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص. 65.

الفرع الثالث

إفترض البراءة حق واجب الإحترام

تقرض قرينة البراءة كحق من حقوق الإنسان احترامها على كل الهيئات بدءاً من المشرع وصولاً إلى قاضي الحكم. فعند إصدار قانون العفو مثلاً قبل صدور الحكم في قضية معينة، فإن المشرع أبقى عن الجريمة، لكن في المقابل قد يحرم المتهم من إثبات براءته. ومن جهة أخرى، فإنه لا يمكن للمشرع أن يضع حواجز لمنع رد الإعتبار ولا مراجعة الأحكام الصادرة بالإدانة أمام أية جهة قضائية مختصة وذلك بهدف إثبات براءة المدان.

والجدير بالذكر أن للجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة نظرة مغايرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالجرائم الخطيرة، إذ اعتبرت قوانين العفو مخالفة لنصوص المواد 2 و 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ لا يمكن للدول منع الخواص من المطالبة بحقوقهم المهضومة.⁽¹⁾

تبنى المشرع الجزائري قرينة البراءة بصورة واضحة كمبدأ دستوري نظم أحكامه قانون الإجراءات الجزائية الذي تضمن عدة إجراءات تضمن حماية حقوق المتهم وحياته الأساسية. وأعطى قانون الإجراءات الجزائية أمثلة كثيرة عن تكريس مبدأ إفترض البراءة ويمكن ذكر الطابع الإستثنائي للتوقيف للنظر والحبس المؤقت⁽²⁾ وأن المتهم الذي لم تصدر ضده عقوبة بالحبس النافذ يطلق صراحه مباشرة بعد صدور الحكم بغض النظر عن الإستئناف المرفوع ضده.

فينبغي أن تضع سلطة التحقيق هذه القاعدة في اعتبارها عند تعاملها مع المتهم بحيث تعامله على هذا الأساس خلال كل مراحل التحقيق. فلا تطلب سلطة التحقيق من المتهم كأصل عام أن يقدم الدليل على براءته إنما يعد ذلك أصلاً فيه. كما ينبغي

¹ – Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, *Procédure pénale*, 2ème édition, LITEC, 2002, p. 333.

² – لخضر زرارة، مرجع سابق، ص. 58.

على سلطة التحقيق أن تتولى تقديم الأدلة التي تناقض ذلك الأصل دون أن يؤدي توجيه هذا الإتهام من حيث المبدأ إلى المساس بحقوقه⁽¹⁾.

يفرض إفتراض البراءة، باعتباره حق قانوني دستوري للمتهم، على كل السلطات المنوط بها تطبيق القانون أو تنفيذه، وعلى كل الجهات والقنوات الإعلامية احترام أصل البراءة في الإنسان. وإفتراض البراءة في المتهم ضمانه شخصية ترافقه، وصفة ملازمة له في كل الإجراءات التي يتخذها القاضي أو المحكمة ضده في التحقيق والمحاكمة، فلا يوجه التحقيق إبتداءً ضده ولا يعامل بإهانة أو ضغط أو مهانة ولا يكره على الصمت أو الإجابة مع احترام ضمانات الدفاع، ولا تداع أخبار تحقيقاته وتفاصيل محاكمته ولا تنشر قبل صدور الحكم القضائي.

فمن باب أولى أن تلتزم بهذا الأصل وسائل الإعلام وهي جهات غير قضائية، لأن العمل بعكس ذلك يعد إدانة غير قانونية وإساءة للمتهم تستوجب المسؤولية القانونية. واحترام هذا الإفتراض يعد من الحقوق الموضوعية للإنسان التي حرصت على إقرارها الإعلانات العالمية للحقوق والحريات وكذا القوانين الداخلية للدول، الأمر الذي يستوجب معه احترامها من كافة السلطات العامة ومؤسساتها⁽²⁾.

لكن ما ينبغي التوقف عنده هو أن سلطات التحقيق تملك من السلطات والإجراءات الجنائية ما يمكن أن تتخذها ضد المتهم ومنها ما يكون فيه مساس بحريته كالقبض أو حبسه مؤقتاً أو التفتيش... فكيف يمكن أن يبرر ذلك لاسيما أن القاعدة السابقة تجعل من الشخص بريئاً ويجب التعامل معه على هذا الأساس⁽³⁾.

باستثناء بعض الإجراءات التي يمكن أن تتخذها سلطة التحقيق وتحد من خلالها من بعض حقوق المتهم كمنعه من التصرف بأمواله والحجر عليه التي أجازت بعض

¹ - محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، موضوعه. أشخاصه والقواعد التي تحكمه، دار

الكتب القانونية، مصر، 2008، ص.ص. 197- 198.

² - مجيد خضر أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص. 425.

³ - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.ص. 197- 198.

التشريعات القيام بها، فإن أول ما ينبغي وضعه في الإعتبار أن هذه الإجراءات يجب اتخاذها ليس في كل الأحوال إنما إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، ومن جانب آخر أن مثل هذه الإجراءات لا يجوز لسلطة التحقيق القيام بها أو اتخاذها ضد المتهم إلا في حالات محددة وضمن ضوابط وشروط واضحة.

تلازم قرينة البراءة المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية ليس فقط في مرحلة التحقيق بل حتى أمام قضاء الحكم. فهي قاعدة عامة ينبغي مراعاتها إلى حين أن يفصل القضاء بشأن المتهم بحكم بات وعندئذ ينقلب الوصف الذي يتصف به إذ يأخذ حكم المحكوم عليه بعد أن كان متهما.

ويترتب على قرينة البراءة وجوب الإفراج في الحال على المتهم المحبوس مؤقتا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضي تنفيذها الحبس أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضى في الحبس المؤقت مدة العقوبة المحكوم عليه بها والذي كان طليقا قبل صدور الحكم الابتدائي عليه بالإدانة أو مطلق السراح مؤقتا خلال الميعاد المقرر للطعن وأثناء نظره وذلك في الحدود التي يوجب فيها القانون وقف تنفيذ الحكم.⁽¹⁾

والجدير بالذكر أن القضاء الأوربي والفرنسي مدد من نطاق حماية قرينة البراءة إذ أنها لم تنحصر فقط في الهيئات القضائية بل تجاوزت ذلك بفرض احترامها حتى في مواجهة الهيئات العمومية الأخرى مهما كانت طبيعتها.

فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تحل محل القاضي في تقرير إدانة أي شخص قبل صدور حكم نهائي عن الجهة القضائية المختصة⁽²⁾. وخير مثال على ذلك، قضية Allenet De Ribemont ضد فرنسا والتي توصلت من خلالها محكمة ستراسبورغ إلى

¹ - المرجع السابق، ص.199.

² - Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit p.334 ;

-Etienne VERGES, *procédure pénale*, 2ème édition, LITEC, Paris, 2007, p.54 ; Renée KOERING-JOULIN, op- cit, p.22.

أن هناك مخالفة لنص المادة 6 فقرة 2 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. إذ صرح أحد كبار المسؤولين في الشرطة، في هذه القضية، بأن السيد Allenet De Ribemont قد شارك في جريمة قتل بدون أي تحفظ وذلك قبل محاكمته⁽¹⁾. فالأمر يتعلق هنا بإصدار حكم مسبق بالإدانة له تأثير على الجمهور وعلى القضاة الذين سيفصلون في القضية إذ تكون لديهم فكرة مسبقة بالذنب.⁽²⁾

بالإضافة إلى ما سبق فإن وجود قاضي جزائي ومدني للفصل في قضايا المساس بقرينة البراءة يؤكد أهمية هذا الحق ووجوب احترامه من طرف كافة. فبعض التصرفات الماسة بقرينة البراءة يمكن أن تشكل جرائم مثل جنحة الشتم أو الوشاية الكاذبة وكذلك الأمر بالنسبة لإفشاء السر المهني أو سرية التحقيق. فيمكن للصحفي أن ينقل ما يدور بالجلسة العلنية دون إبداء آراء شخصية وليس قبل ذلك⁽³⁾، وهذا ما يفرض على الصحافة واجب احترام قرينة البراءة.

وقد سمح القانون في الجانب المدني بالتعويض عن أي مساس بقرينة البراءة أمام القضاء المدني سواء كان هذا الخرق من طرف صحفي أو ضحية أو حتى الهيئة

¹ - للإطلاع على تفاصيل القضية انظر: دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الفصل السادس، الحق في محاكمة عادلة، الجزء الأول من التحقيق الى المحاكمة، على الموقع الالكتروني: <http://www.amnesty-arabic.org/> ، ص.200.

² - Hervé HENRION, *la nature juridique de la présomption d'innocence*, thèse de doctorat, Lille, 2006, p.35.

³ - في الوقت الذي اختلفت فيه التشريعات الجزائية عن علانية التحقيق الابتدائي أو سرية، إلا أنها إتفقت جميعها على جعل المحاكمات علانية كقاعدة عامة. فالعلانية لم تقف عند السماح للجمهور لحضور المحاكمات بل إمتدت الى الصحافة أيضا والتي بإمكانها نشر ما يجري في الجلسات ولو تضمن قذفا إلا أن التحريف في نشر ما يجري في جلسات المحاكمات العلانية يعتبر جريمة معاقب عليها. إن حضور الصحافة والجمهور لجلسات المحاكمة يحفز القاضي على العناية بعمله والتزام حكم القانون ويضفي نوعا من الحجية على الأحكام القضائية، كما تعتبر نوع من الرقابة الشعبية على أعمال السلطة القضائية. للمزيد من التفصيل، انظر: جمال الدين العطيفي، حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، د.د.ن، القاهرة، 1974، ص.162.

القضائية في حالة التصريح بالبراءة أو بالأول وجه للمتابعة خاصة إذا كان الشخص محبوساً مؤقتاً.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد، أراد المشرع الفرنسي أن يكون أكثر تحديداً للحماية ولذلك عدل القانون 2000/516 نص المادة التاسعة الفقرة الأولى من القانون المدني إذ أصبحت تنص على أن لكل إنسان الحق في احترام قرينة البراءة.⁽²⁾

فإذا عرض الشخص على الجمهور قبل صدور حكم بإدانته، بحيث يظهر كما لو كان قد ارتكب الأفعال موضوع الإستدلال أو التحقيق كان للقاضي أن يأمر ولو بصورة مستعجلة، ودون الإخلال بالحق في التعويض عن الأضرار، باتخاذ الإجراءات لوضع حد للإعتداء على قرينة البراءة كنشر تصحيح أو إصدار بيان، وذلك على حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي المسئول عن هذا الإعتداء.⁽³⁾

وفي هذا المعنى يقول بيكاريا أنه لا يمكن التصريح بإدانة الشخص قبل أن ينطق بها القاضي، ولا يمكن للمجتمع أن يسحب حمايته منه ما لم يثبت أنه خالف الشروط التي أدت إلى منحها إياه.⁽⁴⁾

¹ - Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit, p.p.335-336 ; Patrick MAISTRE DU CHAMBON, *procédure pénale*, 3ème édition, Armand colin, 2001, p.p.29-30; Rachid LEMOUDAA, *le régime carcéral du présumé innocent*, Publibook, Paris, 2009, p.30.

² - وبذلك أصبح مبدأ افتراض البراءة من الحقوق الشخصية لكل مواطن بموجب المادة 9 من القانون المدني الفرنسي.

³ - مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.ص. 8 - 9.

⁴ - « Un homme ne peut être déclaré coupable avant la sentence du juge, et la société ne peut lui retirer sa protection, tant qu'on n'a pas établi qu'il a violé les conditions auxquelles elle lui avait accordée », Hervé Henrion, op.cit, p.36.

يتضح مما سبق أن لقرينة البراءة أهمية كبيرة في النظام الإجرائي الجزائي، إلا أن ذلك لم يمنع من وضعها في الميزان ومحاولة الإنتقاص من جدواها.

المطلب الثاني

تقييم قرينة البراءة

تتفرع عن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة قرينة براءة المتهم، والمشتبه فيه تطبق عليه القاعدة الأصلية إذا ما اعتبر غير متهم أو القاعدة الثانية إذا اعتبر متهما بالمفهوم الواسع للإتهام كما هو الشأن في بعض التشريعات. ولا شك فإن أي قاعدة عندما توضع تهدف إلى تحقيق غاية محددة ويسعى واضعوها إلى حل مشكلة معينة وإلا ما كان هناك داع لوضعها. إلا أن ذلك لم يمنع جانب من الفقه من التشكيك في حجية قرينة البراءة. ففيما تكمن أهمية قاعدة إفتراض براءة المتهم (الفرع الأول) وما هي أوجه الدفاع التي قبلت في حقها بعد أن وضعت هي بذاتها في قفص الإتهام (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول

أهمية قرينة البراءة

تظهر أهمية هذا المبدأ على أكثر من مستوى، فلها أهمية بالنسبة للعدالة، وفي نظر المجتمع، وأخيرا بالنسبة للمعني بالأمر ألا وهو المتهم.

أولا- بالنسبة للعدالة

إن قرينة البراءة تستوجب حرية التحقيق وهذا الأخير يصبو الى تحقيق وظيفتين: أولهما حماية المتهم من محاكمة الرأي العام الذي يتكون من خلال وسائل الإعلام على أساس المعلومات التي يتحصل عليها من قبل المحققين، ومن جهة أخرى جعل القضاة

في مأمّن من ضغوطات الإعلام والرأي العام، بالإضافة الى تقاضي صدور الحكم خارج المحاكم.⁽¹⁾

كما يستلزم إفتراض براءة الشخص تقييد حرية الموظفين المكلفين بمهام التحريات الأولية والتحقيق في الجرائم وذلك باتباع الإجراءات التي حددها المشرع، فعلى رجل الضبط القضائي أن يتقيد بالشكليات والإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية لتكون أعماله مشروعة.

فلا يجب أن يتم تفتيش المسكن مثلا إلا في وقت محدد أي بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء بالنسبة للقانون الجزائري مع وجوب استظهار الإذن المكتوب من الأمر بالتفتيش سواء كان وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع الإلتزام بمراعاة موافقة صاحب المسكن كقاعدة عامة طبقا لنص المادة 44 وما يليها من ق إ ج.⁽²⁾

وقد وضعت كل هذه الإجراءات المضبوطة حرصا من المشرع على حماية حقوق المشتبه فيه. لكن قرينة البراءة إنتهكت في كثير من الأحيان في هذا المجال مما جعل المواطنين يفقدون الثقة في العدالة.

ولتفادي ذلك، يجب تذكير رجال القضاء أن المتهم بريئا إلى حين صدور حكما نهائيا بالإدانة لأن قرينة البراءة تسمح بالتطبيق السليم للقانون خاصة وأن المتهم بمجرد اتهامه يتم المساس بسمعته وأن التعويض المقرر لذلك لا يجبر الضرر الذي ألحق به⁽³⁾. كما تساهم قرينة البراءة في الحد من الأخطاء القضائية بحيث لا يدان أي شخص إلا بناء على أدلة يقينية تثبت إرتكابه للجريمة ومسؤوليته عن وقائعها⁽⁴⁾.

¹ – Yvonne POZO – Paola REBUGHINT, op.cit, p.90.

² – انظر المواد من 44 إلى 47 من ق إ ج، والتي أوردت قيود على عملية التفتيش كوجوب إجرائه بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء.

³ – نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8 (السنة الحادية عشر)، عدد 30، سنة 2006، ص.155.

⁴ – نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص.155.

وفي الأخير، فإن احترام قرينة البراءة من شأنه ضمان إستعادة ثقة المواطنين في الجهاز القضائي المنوط به تسوية الخلافات التي قد تنشأ بين أعضاء المجتمع.

ثانيا/ - الأهمية في نظر المجتمع

يجب أن تكون الإجراءات الجزائية عادلة. كما يجب احترام مبدأ العلانية والحفاظ على الموازنة بين حقوق الأفراد. وإغفال هذه المبادئ من شأنه التشكيك في مصداقية العدالة من طرف المواطنين خاصة وأن الرأي السائد يعترف أن للدفاع عن المجتمع يجب الدفاع على الأشخاص المكونين له.

وبوضوح أكثر، فإن عدم احترام قرينة البراءة من شأنه الحكم على شخص بريء والذي بدوره يؤدي إلى احتجاج جماعة من الأشخاص التي ينتمي إليها ضد عدم قانونية الإجراء أو إنعدام العدالة.

تتفق البراءة المفترضة مع التعاليم الدينية والأخلاقية التي توصي برعاية الضعفاء وعدم الإعتداء عليهم والمساس بحقوقهم لله، وقد ورد أن الخليفة أبي بكر الصديق (رضي الله عنه) قال "القوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه والضعيف قوي عندي حتى آخذ الحق له".

عندما ترتكب جريمة ينشأ للدولة حق معاقبة المجرم حماية للنظام العام والأمن في المجتمع، ولكن البحث عن الشخص المرتكب للجريمة لا ينسبها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فضرورة معرفة المجرم لا تبرر إدانة البريء لأن هدف الإجراءات الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة أي إثبات الوقائع ونسبتها إلى شخص بعينه على سبيل اليقين لا الشك. (1)

¹ - وإذا وجد أدنى شك، فإنه يفسر لصالح المتهم وليس ضده كما تستوجبه قرينة البراءة، ويعتبر تفسير الشك لفائدة المتهم من أهم النتائج المترتبة على افتراض البراءة كما سيلي بيانه في حينه.

ثالثا/ - الأهمية بالنسبة للمتهم

تعد قرينة البراءة سياجا يقي الحريات الشخصية من أي تعسف أو تحكم من طرف أجهزة التحري عن الجرائم. فكل شخص يعد بريئا حتى تثبت إدانته وهو بذلك لا يطالب بإثبات براءته التي هي أصل وحقيقة ثابتة. وعلى أعضاء الضبط القضائي الذين يباشرون تحرياتهم عند وقوع جريمة ما أن يبحثوا عن الأدلة والقرائن والدلائل التي تجعل شخصا من الأشخاص مشتبه فيها وذلك باتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون⁽¹⁾.

كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته بطريقة قانونية. فقرينة البراءة تعتبر بلا شك مبدأ مقدس والذي يقتضي تقديم دليل ضد كل شخص يراد إجراء تغيير في وضعيته القانونية. كما أن هذا المبدأ يفرض على أعضاء المحكمة ألا يكون لديهم أفكار مسبقة بشأن متهم معين.

فعبء الإثبات يقع على سلطة الإتهام وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم. وسلطة المتابعة ملزمة بإثبات الإتهام وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى تغيير في وضعية الشخص المتبوع الذي ينتقل من وضعية البراءة إلى الإتهام، ولا تطبق العقوبة قبل صدور الحكم.

ولكل شخص الحق الشرعي في أن تنتظر دعواه بعدل وعلانية أمام محكمة محايدة ومستقلة والتي يعود لها الفصل في حقوقه والتزاماته أو أن تقرر مدى تأسيس الإتهام الموجه ضده في المواد الجزائية.⁽²⁾

تهدف قرينة البراءة إلى استبعاد أية إدانة قبل صدور حكم نهائي وفي هذا الشأن دعى Justinien لأول مرة إلى فكرة أنه من الأفضل ترك مجرم بدون عقاب بدلا من

¹- كل القوانين الإجرائية وضعت قيود وضوابط يجب احترامها من قبل الضبط القضائي حتى لا يتعسفوا في استخدام السلطة وحفاظا على حقوق وحرية المتهمين وعلى رأسها قرينة البراءة.

²- هذا ما حرصت عليه كل إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية؛ وتعد من بين عناصر المحاكمة العادلة.

تسليط عقوبة على بريء. ومن أجل ذلك فمن الضروري فرض رقابة على أعمال قاضي التحقيق مع حصر حدود الحبس المؤقت لضمان احترام قرينة البراءة والتي يعد المتهم البطل فيها.

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة لقرينة البراءة والرد عليها

لاقي مبدأ إفتراض البراءة إنتقادات شديدة من طرف المدرسة الوضعية (أولا) إلا أنه سرعان ما تم الرد عليها واستبعادها (ثانيا) نظرا لأهمية هذا المبدأ الذي وصف بالخيط الذهبي في نسيج القانون الجنائي.⁽¹⁾

أولا/ - الإنتقادات الموجهة لقرينة البراءة

تعرض مبدأ إفتراض البراءة لنقد شديد من قبل أنصار المدرسة الوضعية، لما رأوه من تعارض بينه وبين فلسفتهم المعتمدة في تصنيف المجرمين، والتي تهتم بشخص المجرم أكثر مما تهتم بالواقعة الإجرامية ذاتها.⁽²⁾

1/- فنأدى فريق من أنصار تلك المدرسة بفكرة المجرم بالميلاد، وهم أولئك الأشخاص الذين يعود إجرامهم إلى تكوينهم الطبيعي أو البيولوجي، كما ميزوا بين المجرمين بالعادة، والمجرمين المجانين وآخرين بالصدفة، والمجرمين بالعاطفة وبالتالي، فإن هذا المبدأ لا يصلح بالنسبة للمجرم بالميلاد والمجرم المحترف ولا يصلح إفتراض البراءة إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو العاطفة.⁽³⁾

¹- Christian GUERY, Pierre CHAMBON, *droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2011, p.451.

²- Catherine d'HAILLECOURT, *op.cit*, p.188.

³- Solimen ABDELMONEIM, *La presumption d'innocence traits de concept et aspects de problématique*, in les droits fondamentaux inventaire et théorie générale, colloque, université de Bruxelles, 2005, p. 108.

2/- يؤدي هذا المبدأ إلى الإضرار بالمجتمع لأن إفتراض البراءة يمنح المجرمين حصانة غير مرغوب فيها.⁽¹⁾

وكما يرى أنريكو فيري (1856-1928)، أحد أقطاب المدرسة الوضعية، أن تعميم مبدأ أصل البراءة على كافة المجرمين من شأنه أن يؤدي إلى نتائج مبالغ فيها، وعلى الأخص فيما يتعلق بمنحه حصانة غير مرغوب فيها لمرتكبي الجرائم كما أنه ينطوي على المغالاة في حماية المصلحة الشخصية للمجرم على حساب مصلحة المجتمع.⁽²⁾

3/- يعترض البعض على تسمية إفتراض البراءة بالقريضة لأن القريضة هي معرفة مجهول من معلوم وهذا ما لا يتوفر فيه.

4/- يتنافى إفتراض براءة المتهم مع الإجراءات الماسة بشخصه والتي يستوجبها التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.⁽³⁾

كما قيل أنه لو فرض وسلمنا بإفتراض البراءة فإن هذا لا يتصور إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث لم تثبت الأدلة بعد في حق المتهم على وجه اليقين، وحيث لا تمثل تلك الأدلة إلا مجرد احتمالات أو ادعاءات ما زالت تعتبرها الشبهة.

هذا فضلاً عن أن قيمة هذا المبدأ لا تظهر - في رأي أنصار تلك المدرسة - إلا حينما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة وإفتراضية، أما حين تكون الجريمة متلبس بها، أو حينما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، فإن قيمة هذا المبدأ تبدأ في التلاشي.⁽⁴⁾

¹ - أسامة محمد أحمد سليمان، ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997، ص.25.

² - Soleimen ABDELMONEIM, op.cit, p.108.

³ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص.56.

⁴ - أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2006، على الموقع:

www.startimes.com/ الإلكتروني.

5/- أثبت الواقع العملي قصور هذا المبدأ لأن معظم المتهمين تنقرر إدانتهم.⁽¹⁾ والواقع أن الانتقادات التي قال بها أنصار المدرسة الوضعية تبدو مبالغ فيها وقد تم الرد عليها كما سيلي بيانه في النقطة الموالية.

ثانياً/- الرد على الانتقادات الموجهة لقريضة البراءة

1/- أن التفرقة بين فئات المجرمين منتقدة إذ من الصعب التفرقة بين طوائف المجرمين وأن القريضة يجب أن يكون لها صفة العموم بحيث يجب أن تسري على الجميع⁽²⁾ كما هو مبين سابقاً في مجال تطبيق هذا المبدأ.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقول أصحاب المدرسة الوضعية أن هذا المبدأ يعيبه أنه يسري على كافة المجرمين دون تمييز بين طوائفهم، قول مردود عليه بأن التصنيف الذي اعتمده تلك المدرسة إنما هو تقسيم فقهي أكثر منه تقسيم علمي يستند إلى أسس علمية سليمة.

وإذا فرض وقيل أن لهذا التصنيف سند من العلوم التجريبية، فإنه لن يكون له قيمة إلا في مرحلة التفريد القضائي للجزاء وفي أعقاب ثبوت الإدانة، أما بالنسبة لإثبات الإدانة ذاتها فإن مقتضى مبدأ أصل البراءة يفرض وجوب تطبيقه على كافة المتهمين دون تمييز. وفي ذلك مراعاة لمبدأ المساواة النابع مما تقتضيه قاعدة القانون من اتصافها بالعمومية والتجريد.⁽³⁾

2/- لا يؤدي هذا المبدأ إلى الإضرار بالمجتمع بل بالعكس فإن هذه القريضة هي حصانة للناس جميعاً ضد التحكم وهي ضمان أكيد للحرية الأساسية للأفراد.⁽⁴⁾

حقاً قد يستفيد بعض المذنبين من إفتراض البراءة، ولكن العدالة تأبى أن يكون هناك نموذجين في تطبيق القاعدة القانونية، أحدهما يفترض براءة طائفة من المجرمين،

¹ - أسامة محمد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص.25.

² - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص.56.

³ - فاطمة الطيب، مرجع سابق، ص.84.

⁴ - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص.56.

وأخرى تفترض إدانة طائفة أخرى، ذلك أن مجال تطبيق كل من النموذجين لا يمكن تحديده إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي يحدد من كان مذنباً ومن كان بريئاً. أما قبل صدور حكم قضائي يحدد مراكز المتهمين فيتعين أن تتوحد المراكز القانونية للجميع دون تمييز.

وبهذا الفهم، لا يصدق القول بأن مبدأ افتراض البراءة يمنح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها، فالحق أنه يمنح الجميع حصانة ضد التعسف والإنتهاكات التي تتال من الحرية الفردية⁽¹⁾ وحقوق الإنسان وحياته الأساسية بصفة عامة.

3/- تم الرد على الرأي الذي اعترض كون هذا المبدأ قرينة على أساس أن معنى القرينة متحققاً هنا طالما لم يتم نسبة الجريمة لأي متهم وبذلك فإنه بريء.

4/- كما أن الإجراءات المتخذة ضد المتهم لا تتخذ إلا إذا وجدت دلائل قوية لديها سند في الدستور أو في قانون الإجراءات الجزائية أو أي نص يبررها كون القانون يعمل على إيجاد التوازن بين مصلحة المجتمع وحق المتهم في الدفاع.⁽²⁾

ويكفي الرد على قول أنصار المدرسة الوضعية أن الواقع العملي يكشف عن أن معظم من يتقرر اتهامهم تتأكد إدانتهم، أن هذا القول بذاته حجة عليهم، إذ هم يقرون هكذا أن بعض من يتقرر اتهامهم يقضى ببراءتهم، الأمر الذي يؤكد ضرورة تمتع كافة المتهمين بأصل البراءة منذ توجيه الإتهام.

فما دام أن العمل قد أثبت أن كثيرين قد ثبتت براءتهم بعد أن تعرضوا للإتهام وللحبس المؤقت، فإنه من الأحوط، إن لم يكن من الضرورة، معاملة جميع المتهمين على أساس أنهم أبرياء إلى أن يقضى نحوهم بإدانة قاطعة. ولا يخشى حال ذلك أن يفلت بعض المذنبين من قبضة العدالة، فتلك الأخيرة لا يؤذيها هذا الإفلات بقدر ما

¹ -Mohammed Jallal ESSAID, *La présomption d'innocence*, thèse de doctorat, université de Paris, 1969, p.53.

² - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص.56.

يؤذيها إدانة ظالمة لبرئ واحد. والقول بغير ذلك يدفع بالمجتمع نحو التضحية بالأبرياء في سبيل إدانة المذنبين، الأمر الذي يمثل انتهاك للحرية وامتهان لكرامة الإنسان، وفرض طابع تعسفي على مجمل الإجراءات الجنائية بحجة، هي في أساسها خيالية، تسمى الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام.⁽¹⁾

كما أن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم من الناحية النظرية ومنذ لحظة توجيه الإتهام إليهم. وربما لو تم إهدار هذا الافتراض لما حكم ببراءة المتهمين تحت تأثير الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم، وحتى لو تمت إدانة معظم المتهمين المقدمين للمحاكمة، فهذا يرجع إلى الدقة التي تتوخاها سلطة الإتهام وذلك باعتمادها على أدلة كافية عند رفع الدعوى الجنائية وهي دقة معرضة للخطر إذا ما انهار الأصل في الإنسان البراءة، وأمكن بعد ذلك الاعتماد على مجرد الشبهات لإدانة المتهم، إضافة إلى أن إفلات ألف مجرم من العقاب خير للمجتمع من أن يدان بريء واحد.

تتعارض مصلحة المجتمع بإدانة المجرم ومعاقبته مع الاعتداء على حريات الأفراد الأبرياء وأن مجرد الدفاع عن هذه الحريات حتى تثبت الإدانة بوجه قطعي لا يعد قيوداً على المصلحة العامة، لأن حماية الحرية الشخصية لا تقل أهمية عن معاقبة المجرمين وتهم المجتمع بأسره.⁽²⁾ وتظهر أكثر أهمية قريضة البراءة عند التطرق لمكانتها في مختلف النصوص القرآنية منها والوضعية.

وإذا كان افتراض البراءة لم ير النور في الفقه الغربي إلا بعد حروب وثورات وتنديدات كثيرة إلا أن هذه القاعدة كانت من بديهيات الأمور في الشريعة الإسلامية التي عرفت هذا المبدأ قبل كل هذه القوانين بقرون واعتبرت من بين القواعد الفقهية الأساسية لدى كل فقهاء الشريعة الإسلامية على مختلف مذاهبهم والمسمى "الأصل براءة الذمة".⁽³⁾

¹ - أحمد لظفي السيد، مرجع سابق، ص. 27.

² - أسامة محمد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص. 26.

³ - جمال نجيمي، مرجع سابق، ص. 61.

المطلب الثالث

سمو الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ افتراض البراءة

إن حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي عبارة عن فروض وواجبات شرعية فرضها الله تعالى. وبالتالي فليس لبشر أيا كان أن يعطها أو يعتدي عليها، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلاً عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلاً فيما يقيمه من مؤسسات أيا كانت طبيعتها أو سلطتها.

فقد بلغ الإسلام في الإيمان بالإنسان وفي تقديس حقوقه إلى الحد الذي تجاوز بها مرتبة الحقوق عندما اعتبرها ضرورات، ومن ثم أدخلها في إطار الواجبات وبالتالي فالحفاظ عليها ليس مجرد حق للإنسان بل واجب عليه يأثم بالتقريط فيه وما افتراض البراءة إلا صورة من هذه الحقوق.

والدليل على ذلك ما جاء في الحديث الشريف " ... والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بيته المحرم"، وفي حجة الوداع قال عليه أفضل الصلاة والسلام "أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم".⁽¹⁾

كما ظهر هذا المبدأ في مختلف الأنظمة الإجرائية السائدة في كافة الدول سواء التي أخذت بالنظام الاتهامي أو النظام التتقبيي أو النظام المختلط كما سنراه في الفرع الثاني بعد التطرق إلى تطبيقات المبدأ في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول.

الفرع الأول

تطبيقات قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية

تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على مبدأ العدل، الذي من مقتضياته أن لا يعاقب أحد بمجرد الشك وتوجيه التهمة إليه وذلك لتمتعه بالبراءة المصاحبة له، إلى أن يثبت

¹ - شهاب سليمان عبد الله، قرينة البراءة الجنائية، منشور على الموقع الإلكتروني www.startimes.com/

القضاء انتساب الفعل إليه بإصدار الحكم ضده.⁽¹⁾ ولمبدأ البراءة الأصلية في المتهم أصل في القرآن الكريم وفي السنة النبوية وفي اجتهاد الصحابة.

فقد كرمت الشريعة الإسلامية النفس الإنسانية وأقرت ببراءة المتهم صراحة وذلك ما يستشف من الآية 6 من سورة الحجرات: "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم"⁽²⁾ بالإضافة إلى الآية الكريمة حول وجوب إثبات الزنا بأربعة شهود: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون".⁽³⁾

يتبين من هذه الآيات أن الله سبحانه وتعالى نهى عن التسرع في توجيه التهم بمجرد الظن، فالإنسان تبقى ذمته خالية من التهمة إلى حين التأكد منها.

ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما من مولود إلا ويولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه".⁽⁴⁾ وقال أيضا عليه الصلاة والسلام: "إدروا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". وقوله (ص) "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"⁽⁵⁾.

كما ورد على لسان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في السياق نفسه مؤكدا تشدد الشريعة الإسلامية في الإثبات بما أن الأصل براءة الإنسان: "لو يعطى

¹ - فاطمة بالطيب، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص.70.

² - سورة الحجرات، الآية 12.

³ - سورة النور، الآية 4.

⁴ - فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص.70.

⁵ - ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص.13.

الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

أكثر مما سبق ففي إطار تكريس قرينة البراءة في جانب المتهم لم تكتف الشريعة الإسلامية بإقرار المتهم بل تتحرى عنه وهو ما تؤكد الواقعة التي أتى فيها شخص يدعى "ماعز" لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ونسب لنفسه الزنا وأراد أن يقام في حقه الحد، فأمره رسول الله أن يعرض لعله أن يكون قد شرب خمرا ذهب بعقله، ثم لما تحقق الرسول أنه مدرك لما يقول حاول أن يرده عن إقراره المرة بعد المرة، فقال لعلك قبلت، قال "ماعز" بل زنيت، فقال له الرسول لعلك لامست قال بل زنيت، حتى لقد سأله الرسول: أو تدري ما الزنا؟ حتى يكون في رده إزاحة لأي شبهة ربما قد تكون قد شابته اعترافه بجرمه، فلما أجاب "ماعز" بأنه قد أتى منها حراما ما يأتي الرجل امرأته حاللا، أقام الرسول عليه الحد.

ثم لما أراد "ماعز" أثناء رجمه فرارا بلغ ذلك رسول الله (ص)، فقال: هلا تركتموه وجئتموني به؟ وكان الرسول قد رأى في محاولة "ماعز" الفرار شبهة عدول عن اعترافه الذي أخذ به فأراد أن يستمع إليه من جديد وكأن اعترافا لم يصدر منه.⁽¹⁾

وبصفة عامة، فإن رسول الله (ص) أرسى قواعد العدالة كاملة بتطبيق ما جاء في الشريعة من أحكام ولأدل على ذلك حرصه على اختيار القائمين على القضاء، فلم يول حاكما ضعيفا غير عادل أو غير العالم بأصول الأحكام الشرعية.⁽²⁾ كما ثبت عن جملة من الصحابة العمل بقرينة البراءة وخير مثال عن ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات".⁽³⁾

¹ - محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص33؛ مصطفى صخري،

قرينة البراءة و ضمانات المتهم، على الموقع: [Mustaphasakhri. Blogspot.com/](http://Mustaphasakhri.Blogspot.com/)

² - ليندة مبروك، مرجع سابق، ص.13.

³ - فاطمة الطيب، مرجع سابق، ص.71.

وفي هذا الإطار، جاءت قاعدة البراءة الأصلية والتي تقرر أن الأصل في الإنسان براءة ذمته وعلى القاضي إعمالها فيما يطرح عليه من خصومات ودعاوى، وذلك لقوله (ص) **البينة على من يدعي**.

إن لزوم اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي مستمد من القاعدة الفقهية اليقين لا يزول بالشك، فمن أدلة الفقه أن لا يرفع شك بيقين. ومما ينبني على هذه القاعدة أن المدعى عليه في باب الدعاوى لا يطالب بحجة على براءة ذمته بل القول في الإنكار بيمينه.⁽¹⁾

تتفق هذه القاعدة الفقهية مع مبدأ براءة المتهم وتدل عليه، لأن الجريمة أمر عارض والأصل أن الإنسان لا يقدم على ارتكاب الجريمة وهذا هو الشيء المتيقن. وإذا وضع الشخص موضع الإتهام بارتكاب جريمة، فمهما أحيط من شكوك وشبهات فإنه لا يمكن بها أن تزيل الأصل المتيقن وهو البراءة.⁽²⁾

فإذا صادق القاضي على التهمة وأكدها بالبينات الشرعية فإن حالة المتهم تتقلب إلى مجرم وتكون العدالة قد أخذت مجراها ولا يستطيع أحد أن يدعي ظلماً أو قهراً أو اعتداء وقع عليه لأنه قد استوفى حقه في الطعن في الحكم.

فاليقين في الإصطلاح الأصولي هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت وجوداً حيث أن البراءة متيقنة وأن الإتهام هو الشك وهو الأمر العارض غير المستقر حيث هو في مقام الظن وغلبته والشك في المصطلح الفقهي هو اعتدال النقيضين عند الإنسان وتساويهما. فهو إذا تردد الذهن بين أمرين على حد سواء بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما.

وعليه يكون القاضي بصدد أمرين أحدهما متأكد من وجوده بحكم الفطرة- البراءة - والأمر الآخر متردد فيه وتتساوى فروض وجوده بفروض عدمه- الإتهام بالجرم- لذا

¹ - شهاب سليمان عبد الله، مرجع سابق، ص. 7.

² - وجدي شفيق فرج، الحبس الاحتياطي والافراج الوجوبي والجوازي من الناحيتين العلمية والعملية، وليد حيدر

للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2006، ص. 27.

فإن الأمر المتيقن بثوبته لا يرفع إلا بدليل قاطع ولا يحكم بزواله لمجرد الشك لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعمداً.

وتعد قاعدة اليقين لا يزول بالشك من أصول الشريعة الإسلامية وتكاد المسائل المتفرعة عنها تبلغ ثلاثة أضعاف الفقه، كما يتمثل فيها اليسر والرأفة، إذا خرج من تقرير اليقين باعتباره أصلاً معتبراً، وإزالة الشك الذي كثيراً ما ينشأ عن الوسواس ولذا يتجلى فيها الرفق والتخفيف على العباد.⁽¹⁾

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة عدة آثار منها استبعاد توقيع العقوبة كلية على المتهم بالتصريح ببراءته أو التخفيف من شدة العقوبة، فيتم الحكم بالبراءة في ثلاثة حالات:

أ/- إذا كان الشك يتعلق بأحد العناصر المكونة للجريمة، كالشخص الذي يقوم بسرقة شيء لا مالك له، في حين أن السرقة تستوجب أن يكون الشيء المسروق مملوكاً للغير.

ب/- إذا كان الشك يدور حول النص المطبق على الوقائع، كالشخص الذي يتزوج بدون حضور الشاهدين، فالأمر لا يتعلق بجريمة الزنا لوجود اختلاف في الفقه حول وجوب حضور الشاهدان واقعة الزواج.

ج/- في حالة ما إذا شاب شك الدليل المقدم في النزاع، كمتابعة الشخص من أجل شرب الخمر على أساس شهادة شخصين واللذان تراجعاً عن ذلك⁽²⁾.

ولقاعدة اليقين لا يزول بالشك فروع عديدة أبرزها:

¹ - شهاب سليمان عبد الله، مرجع سابق، ص.8؛ وفي نفس السياق، خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الانسان " دراسة مقارنة" في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، القاهرة، 2002، ص.911.

² - Solimen ABDELMONEIM, op-cit, p.p.109-110.

1/- قاعدة " لا ينسب لساكت قول:

ولكن السكوت في معرض الحاجة إلي بيان فإذا وجهت التهمة لشخص وسكت عنها فإن سكوته هذا لا تبني عليه الأحكام التي تتبني على النطق، بالرغم من أن السكوت في المواضع التي تمس الحاجة فيها إلى البيان بيان إلا إذا صاحبه قرينة لأن الساكت مع القرينة كالناطق حيث أن القرينة دليل مناهضة مبدأ البراءة.

2/- لا عبرة بالتوهم:

وتعني القاعدة أنه لا اعتداد ولا اعتبار بالتوهم - وهو الإحتمال البعيد الحصول - في إثبات الأحكام الشرعية، لأنها إذا لم تبني الأحكام الشرعية على الشك، فعدم بنائها على الوهم من باب أولى لأن الوهم أدنى درجة من الشك.⁽¹⁾

3/- لا حجة في الإحتمال الناشئ من غير دليل:

ومفهوم القاعدة أن الإحتمال الناشئ من غير برهان مشكوك فيه، فلا يرفع عدم الإحتمال الذي هو اليقين، لأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله في درجته أو في درجة أقوى منه.⁽²⁾

كما وجد تعريفا لهذه القاعدة أيضا في قاعدة استعجاب الحال والتي عرفها الفقهاء المسلمون بأنها بقاء الأمر ما لا يوجد ما يغيره. فالشريعة الإسلامية اعتبرت الأصل براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان وأن الأصل في الأشياء الإباحة ولا يزول الشك باليقين بل أن اليقين يزول بيقين مثله.⁽³⁾

يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تعد الأصل النصي لقرينة البراءة كون هذه الأخيرة عرفها الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرنا وتم تطبيقه لدرجة أنه صار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي، لتحذو حذوها فيما بعد الدول الغربية

¹ - شهاب سليمان عبد الله، مرجع سابق، ص.8.

² - خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص. 911.

³ - مصطفى صخري، مرجع سابق.

بعد ظهور الأفكار التي نادى بالحرية الفردية، إذ بين "بيكاريا" في كتابه "الجرائم والعقوبات" لسنة 1864 بأنه: "لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب إلا بعد صدور حكم القضاء واعتبر "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" بأنه "عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود".⁽¹⁾

الفرع الثاني

قرينة البراءة ومكانتها من الأنظمة الإجرائية الجزائية

يختلف مفهوم إفتراض البراءة تبعاً لاختلاف الأنظمة القانونية فمنها التي تأخذ بالنظام الإتهامي والتي تأخذ بنظام التنقيب والتحري، إذ أن معيار إثبات الإدانة في الأول هو الذي يجاوز أي شك معقول، أما الثاني فيأخذ بالإقتناع اليقيني الشخصي للقاضي. كما أن هناك فارق كبير في قواعد الإثباتيين النظاميين.

ويرجع أصل هذا الحق إلى رفض القانون الأنجلو-سكسوني تبني أسلوب البحث والتنقيب في الإجراءات الجنائية، وذلك في سبيل تبني النظام الوجاهي الذي يلقي عبء الإثبات على الدولة، وذلك مع افتراض براءة المتهم حتى تتوصل الدولة لإثبات إدانته.⁽²⁾

أولاً- قرينة البراءة في ظل النظام الإتهامي:

يعد النظام الإتهامي أقدم الأنظمة الإجرائية، وهو يقوم على أساس أن الخصومة الجنائية هي خصومة قضائية عادية أي نزاع بين شخصين عاديين متساويين في الحقوق والواجبات، كما هو عليه الأمر في الخصومة المدنية. ويتم الفصل بين المتخاصمين من طرف قاضي حكم، يفتقر إلى القدرة على القيام بدور فعال لحياذه ولموقفه السلبي كون دوره يقتصر على إدارة المناقشة دون أن يتدخل فيها، فيستمع

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، 1981، ص.706.

² - محمد شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة للمعايير الدولية والاقليمية والدستورية. على الموقع www.Law.depaul.edu/centers/

إلبدلة وحجج المتخاصمين ويوازن بينها دون أي تحقيق أو تحري ويحكم تبعاً لذلك للخصم الذي تكون أدلته أقوى.

وتمر بذلك، الدعوى العمومية في إطار هذا النظام بمرحلة واحدة فقط وهي مرحلة المحاكمة التي تسودها مبادئ العلنية والحضورية والشفوية.⁽¹⁾

إذا كان تتبع تاريخ أصل البراءة في القانون الوضعي يكشف عن أن إنجلترا تعد البلد الأم لهذا المبدأ كونها مهد النظام الإتهامي، إلا أن المؤكد أن تلك البلد لم تعرفه إلا في بدايات القرن التاسع عشر. فكما يكشف بعض الفقهاء الإنجليز أنه قبل تلك الفترة كان القانون الجنائي يمثل تناقضاً غريباً، وأنه بدراسة الدعوى الجنائية أو دعوى الحق العام سيتبين أنها كانت تحتوي على ما يمكن تسميته بتفاهات البراءة والتي تبدو في ظهور براءة العديد من المتهمين بعدما يكون قد نفذت أحكام صادرة بالإعدام في حقهم أو بعد فوات مدد طويلة من سلب حريتهم.⁽²⁾

وقد سيطر طيلة حقبة القرن الثاني عشر نظام المسؤولية المشتركة على تنظيم الإثبات الجنائي في إنجلترا. وبنى هذا النظام على فكرة الإتهام الفردي الذي كان يتولاه جيران المتهم بناء على معلوماتهم الشخصية مع إخضاع المتهم لعدد من الإختبارات والمحن الجسدية من أجل إثبات براءته.⁽³⁾

وبدأ التفكير مع مطلع القرن الثالث عشر في تشكيل جهة تتولى الإثبات الجنائي، الأمر الذي كرسه قانون ونشستر عام 1285، الذي بموجبه يتولى مائة شخص عبء ملاحقة المجرمين وإثبات إدانتهم، بحيث إذا ما فشلوا في ذلك تحملوا عبء تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة، بل عدوا شركاء في الجرم إذا ما أهملوا واجبه في إثبات الإتهام.

¹ - ليندة مبروك، مرجع سابق، ص.ص. 6 - 7.

² - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص. 14.

³ - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار

الخلدونية، الجزائر، 2010، ص.ص. 19 - 20.

ولما كان هذا القانون يفتح الباب أمام إثراء الأفراد على حساب الغير ويحمل أفرادا عبء المسؤولية عن جرم لم يشاركوا حقا فيه، فقد تقرر التخفيف منه عام 1749 بأن تحدد مبلغ التعويض الذي يتحمله هؤلاء المائة في حد أقصى لا يجوز بحال تجاوزه. وتم اللجوء في ذات الآونة في إثبات الوقائع إلى هيئتين من المحلفين، أحدهما كبرى ويتولى الإتهام فيها قضاة، والأخرى صغرى، ويتولى شأن الإتهام فيها أفراد من الشعب.⁽¹⁾

وفي ذلك وتلك لم تكن تفترض براءة المتهم، وليس أدل على ذلك من حرمان المتهم من الإستعانة بمحام حتى في الجرائم الخطيرة، وعدم أحقيته في العلم بتفاصيل التهمة الموجهة له وعدم أحقيته في الإستعانة بشهود نفي، كون أن هيئات المحلفين كانت تعمل باسم التاج، وفي الإستعانة بشهود نفي ما يبرر عدم ولائهم لهذا الأخير. وعلى حد تعبير فقهاء ذلك العصر، فإن التاج يعد حارسا للجماعة وأمنها، وفي سبيل ذلك ليس بوسعه أن يقدم أية تنازلات للمتهم.

ويحلول منتصف القرن التاسع عشر بدأت أقلام الفقهاء الإنجليز تكرر هذا المبدأ حتى صار من قبيل "الحكمة" التي طالما واطب القضاة على ترديدها بقولهم أنه "خير للعدالة إطلاق سراح عشرة مذنبين من إدانة واحد قد يكون بريئا".⁽²⁾

والملاحظ أنه وإلى حين بلوغ القرن التاسع عشر كان تفترض إدانة المتهم في بعض الأحيان. وكان القاضي يست يقول في قضية بردت عام 1820: "يجب ألا يفترض بدون دليل، ويجب ألا نتخيل إفتراض ذنب ضد المتهم عندما لا توجد أية بينة تشير إلى صحة الإفتراض، لكن هناك أمورا دلت التجربة على أنه عند ثبوتها لا بد أن أمرا آخر - و لو لم يثبت - يجب إفتراض حدوثه".

وهذا ما أكده القاضي هولرويد في ذات الدعوى أنه وفقا للقانون الإنجليزي يجب ألا يدان شخص بناءا على مجرد قرينة عارية، غير أن أكثر الجرائم خطورة يمكن

¹ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.14.

² - المرجع السابق، ص.14.

إثباتها بناء على قرائن الإثبات فقط حتى لا يفلت مجرم من العقاب، ومن المقرر كقاعدة عامة في الإثبات أن عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الذي يرغب في أن يدعم قضيته بناء على واقعة معينة هو على علم بها على وجه الخصوص.

هذه الأقوال وغيرها كثيرة تكشف عن التوجه المتشكك للقضاء الإنجليزي من مبدأ أصل البراءة، هذا التوجه الذي سرعان ما لبث أن تغير في منتصف القرن التاسع عشر، وعلى الأخص عام 1865، في قضية وايت والتي خاطب فيها القاضي مارتين هيئة المحلفين بقوله: "إذا كانت هيئة المحلفين تريد أن تصل إلى قرار بالإدانة، فإنه يجب عليها ألا تقرر الإدانة حتى تثبت إدانة المتهم وراء أي شك معقول، وإذا كان كل ما يعتمد عليه في إدانة المتهم يقوم على مجرد الاحتمال، فإن من واجبهم تبرئة المتهم". وبذلك يكون قد ثبت من ذلك التاريخ رسوخ أصل البراءة في القانون الإنجليزي على وجه اليقين⁽¹⁾.

وكان هذا النظام يكفل للمتهم عدة ضمانات تتمثل في تركه متمتعاً بحريته حتى يصدر الحكم بإدانته، وعدم جواز إجباره على الكلام أو تعذيبه أو إكراهه لحمله على الإقرار⁽²⁾.

أما بالنسبة للقانون الأمريكي، فيؤكد العديد من الفقهاء أن غموضاً ظل يكتنف هذا المبدأ في ظلها إلى أن ترسخ في عام 1803 مع بدء جلسات قضية ديسبارز كيز والتي خاطب فيها النائب العام المحلفين بقوله: "أن بشاعة الجريمة المرتكبة يجب ألا تخلق في إذهانكم أي نوع من الكراهية ضد المتهم، بل على العكس، يجب أن يكون ذلك حافزاً لكم لإعطائه أكبر قسط من العدالة يسمح به قانوننا ممثلاني ذلك المبدأ المتسامح والمفيد، وهو مبدأ افتراض براءة المتهم... وإنني لجد متأكد من أنكم... لن تقررُوا إدانته ما لم تقنعكم البيانات المقدمة إقتناعاً جازماً بأنه مذنب".

¹ - أحمد لظفي السيد، مرجع سابق، ص 15.

² - عباس فاضل سعيد، "حق المتهم في الصمت"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 281.

ويكشف عن رسوخ هذا المبدأ في القضاء الأمريكي الحكم الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية عام 1895 في قضية كوفن والذي قررت فيه برأي جماعي : أن إفتراض البراءة هو مبدأ بديهي وأولي، وأنه يجد سنداً له في الأساس الذي يقوم عليه إدارة القانون الجنائي. وفي ضوء ذلك فلا يمكن أن تتقرر الإدانة إلا بناء على بينات واضحة تكاد تصل إلى درجة اليقين⁽¹⁾.

ثانياً - قريضة البراءة في ظل النظام التنقيبي:

يتميز هذا النظام بتفريده للدعوى الجنائية بإجراءات مغايرة لسائر الدعاوى، إذ أن الإتهام الجنائي لا يمارسه أي فرد ولا ترفع به الدعوى العمومية مباشرة كونها لم تعد ملك للمجني عليه وحده أو لذويه وإنما ملك للدولة. وبذلك صار الإتهام في هذا النظام وظيفة من وظائف الدولة تعهد بها لسلطاتها القضائية لتوقيع العقاب.⁽²⁾

لا ترفع الدعوى الجنائية في إطار هذا النظام مباشرة أمام قضاء الحكم بل تمر بمراحل إجرائية تحضيرية هي مرحلة التحري، فالتحقيق لتأتي مرحلة المحاكمة، كما يتسم هذا النظام بعدم وجود المساواة بين الخصوم، النيابة العامة كجهة إتهام تمثل الحق العام والتي لديها امتيازات خاصة تجعلها في مركز أقوى من مركز المتهم. كما أصبح للقاضي في إطار هذا النظام دور فعال في تحقيق الدعوى الجنائية.⁽³⁾

قد يقال أن اعتناق القانون الفرنسي للنظام التنقيبي في الإجراءات الجنائية قد لا يدعم مبدأ أصل البراءة الذي تفتخر بلدان النظام الإتهامي بأنها التي احتضنته في مهده حتى استقام على عوده في التشريعات المعاصرة.⁽⁴⁾

والحق أنه أياً ما كانت الفوارق بين النظامين السابقين من حيث كيفية تنظيم الإجراءات الجنائية فإن الدول التي أقرت النظام التنقيبي قد ساندت مبدأ البراءة في

¹ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.16.

² - عباس فاضل سعيد، مرجع سابق، ص.282.

³ - ليندة مبروك، مرجع سابق، ص.ص.8-9.

⁴ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.16.

الإنسان، وكل ما يتحصل من فارق فيما يخص هذا المبدأ هو ظهورها في النظام الاتهامي كقاعدة تباشر أثرها في نقل عبء الإثبات إلى عاتق الاتهام، وكذا في حماية الحرية الشخصية في المرحلة السابقة على المحاكمة: يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، وكذلك يفترض براءته فيما يتعلق بعبء الإثبات.

قد لا يظهر هذا التوسع في مجال أصل البراءة بذات الحجم في دول النظام التتقبي إذ لا يقام وزنا كبيرا للحرية الشخصية في مرحلة التحقيق السابقة على المحاكمة، وذلك حين يسمح القانون باتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم الشخصية وتغلب إفتراض الجرم في الأخير⁽¹⁾. وقد لا يعلل النيل من مبدأ أصل البراءة في المرحلة السابقة على المحاكمة في دول النظام التتقبي إلا لتغليب هذا النظام لمصلحة المجتمع فوق مصلحة المتهم.

وقد القاضي في ظل هذا النظام سلطته في تقدير الأدلة وفق قناعاته الشخصية، إذ يجب أن يستند إلى أدلة معينة يحددها القانون دون غيرها، إلا أنه أعطى للإعتراف أهمية كبيرة لأنه سيد الأدلة بل أكثر من ذلك، إعتبر الدليل الحاسم في الدعوى، وقد سمح بكل الطرق والوسائل للحصول عليه بما فيها التعذيب. وقد نص على ذلك صراحة القانون الفرنسي لعام 1670 الذي ألقى على عاتق المحقق أن يطلب من المتهم الإعتراف بارتكابه للجريمة قبل التعذيب وإلا يتعرض لهذا الأخير الذي لن يكف إلا بصدور الإعتراف.⁽²⁾

ومن الناحية التاريخية فإن القانون الفرنسي القديم والذي اعتمد النظام التتقبي لم يكن يركز إلا على الوصول للحقيقة بأي ثمن كان ولو تأتى ذلك على حساب حرية المتهم وحقوقه.

وهكذا لا يمكن القول بأن إعتقاد النظام التتقبي من شأنه التغاضي التام عن الأخذ بمبدأ أصل البراءة المفترض في الإنسان، كون مرحلة المحاكمة تجمع من جديد

¹-Mohammed Jallal Essaid,op.cit, p.12.

²- عباس فاضل سعيد، مرجع سابق، ص.283.

جناحا للنظم الإجرائية المعتمدة في العالم (النظام الإتهامي والنظام التتقبيي) في مسار إجرائي واحد بحيث لا يظهر فارق بين النظم، إلا من حيث دور القاضي الجنائي، الذي هو سلبي ومحاييد في النظام الإتهامي وإيجابي في النظام التتقبيي.

فأصبحت النظم الإجرائية مهما توزعت تعتمد عدة مبادئ تمثل ركيزة وعماد المحاكمة الجنائية ومنها: مبدأ إفتراض البراءة في المتهم، وشفوية المرافعة، وكفالة حق المتهم في الدفاع، وعدم إجبار المتهم على الكلام... الخ.⁽¹⁾

ثالثا - قرينة البراءة في ظل النظام المختلط:

لم يكن للنظام التتقبيي التعسفي أن يحيا كثيرا وقد بدأ فلاسفة القرن الثامن عشر ينددون به ويدعون لاحترام كل مظهر من مظاهر الحرية الشخصية.⁽²⁾ وأمام هذه الحركة التتويرية التي قادها على المستوى الجنائي الماركيز الإيطالي سيزار دي بيكاريا في مؤلفه "عن الجرائم والعقوبات" والتي تبعتها ثورة فرنسية الموطن، عالمية الصدى، أدت إلى تلاشي النظام التتقبيي⁽³⁾ وظهور نظام جديد يجمع بين مزايا النظامين السابقين.

ويعمل هذا النظام السائد في معظم الدول - وإن كان ذلك بنسب متفاوتة وصور متعددة- على إقامة التوازن بين الحفاظ على أمن المجتمع من خلال معاقبة كل مرتكب للجريمة ويتعدى على سلامة وأمن المجتمع وبين مصلحة الفرد في توفير له الضمانات التي تمكنه من الدفاع على نفسه وإثبات براءته من التهمة الموجهة إليه.

وتتولى السلطة في ظل هذا النظام جمع الأدلة والبحث عنها، وفي مقابل ذلك فإن المتهم يفترض فيه البراءة ويتمتع بكل ما يترتب عنها من آثار بما في ذلك حقه في التزام الصمت.⁽⁴⁾

¹ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.19.

² - مثل فولتير ومونتسكيو وروسو.

³ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.19.

⁴ - عباس فاضل سعيد، مرجع سابق، ص.283.

فصدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 27 أوت عام 1789 مقررًا في مادته التاسعة أن كل إنسان تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وامتنالا لما تقرر في هذا الإعلان صدر قانون في 1789/10/18 ملغيا كل ما كان مسموحا به من قبل من إنتهاكات جرى عليها العمل وفق النظام التقبيبي في مرحلتي التحري والتحقيق.⁽¹⁾

وظل لهذا الإعلان قيمته القانونية، ذلك أن قانونا الإجراءات الجنائية الفرنسي لعامي 1808 و1958 قد أغفلا النص على مبدأ أصل البراءة، بما سمح بنشوء جدل قانوني حول قيمة هذا المبدأ في النظام القانوني الفرنسي.⁽²⁾

وقد انتهى هذا الجدل إلى وضع هذا المبدأ في مصاف المبادئ الدستورية، ذلك بأن دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 قد تضمن في ديباجته النص على ما جاء من مبادئ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الأمر الذي يزيل كل شك حول استقرار مبدأ أصل البراءة في القانون الفرنسي، بحسبانه دعامة النظام الإجرائي التقبيبي.⁽³⁾ لكن هل كل إعلانات حقوق الإنسان والإتفاقيات الإقليمية والقوانين الداخلية أعطت لهذه القرينة مكانتها اللائقة بها؟

المبحث الثاني

مظاهر قرينة البراءة في إعلانات الحقوق والقوانين الداخلية

مرت قرينة البراءة منذ ظهورها بعدة تطورات وبعده مراحل، إذ لم يكن في المجتمعات البدائية نظام الإثبات حقيقي نظرا لسيادة نظام اللامعقولة.⁽⁴⁾ إذ في الوقت الذي كانت فيه الإنسانية تعيش عصورها الأولى سيطرت الأساطير والمعتقدات الدينية على طرق الإثبات الجنائي التي أوجبت إخضاع الأفراد عنداتهم بارتكاب جريمة ما إلى عدد من الإختبارات القاسية (كالإمساك بالحديد الساخن، أو وضع الأيدي في ماء

¹ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.19.

² - Mohammed Jallal Essaid, op-cit, p.26 et s.

³ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.19.

⁴ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.9.

مغلي...الخ)، والتي تحمل في طياتها معنى إفتراض الإدانة وأن المتهم هو المتحمل لعبء إثبات براءته.

ولم يكن يبرر اللجوء إلى تلك الوسائل البدائية في إثبات البراءة إلا اعتقاد الأولين أن تلك الإختبارات هي حكم الله ، وأن الآلهة لن تتخلى عن البريء، بل أنها سوف تتدخل لحماية جسده من تلك العذابات.⁽¹⁾ ونتيجة لهذه المفاهيم الروحية التي كانت سائدة آنذاك كان المتهم يعامل على أنه مدان وكان عبء الإثبات يقع عليه وبأية وسيلة كانت.

إن الخوف من العقاب الإلهي بعد الوفاة جراء التعذيب بسبب يمين الزور كان يعطي لليمين كامل قيمتها الإثباتية وفي كثير من الأحيان كان المتهم يترك لحكم الإله باللجوء إلى محاكمات التعذيب وإثبات البراءة بواسطة المنازلات مع الأشخاص أو الحيوانات فموته يعني أنه مذنب ونجاته يعني أنه بريء⁽²⁾.

ولا شك في أن قاعدة إفتراض البراءة - خاصة في شقها المتعلق بالإثبات - تعود في مبدئها الوضعي إلىالأصول الفقهية الرومانية التي سطرها شراح القانون الروماني والمجموعة القانونية لجستيان Digeste De Justinien التي صاغت القول الذي ما زال قائما إلى يومنا هذا" رؤية مجرم طليق خير من رؤية بريء سجين".⁽³⁾

هذا ما أدى إلى ضرورة البحث عن أدلة إثبات واضحة" وضوح النور في منتصف النهار" قبل الحكم بالإدانة وذلك من منطلق إفتراض البراءة في كل مشتبه فيه⁽⁴⁾. ويدعم ذلك جملة القواعد التي جاءت بها مدونة جوستينيان فيما يتعلق بالإثبات الجنائي ومنها قاعدة أن البينة على من ادعى، وأن في المواد الجنائية يجب التفسير

¹ - أحمد لظفي السيد، مرجع سابق، ص.11.

² - ناصر زورورو، المرجع السابق، ص.9.

³ -Jean -Phillipe FELDMAN, *La présomption d'innocence et la réforme des institutions*, in *avancer vers l'Etat de droit. Droit et présomption d'innocence*, éditions Cheminements, 2008, p.62.

⁴ - هايل نصر، مرجع سابق، ص.2.

بالأرحم، وأن المنكر لا يطلب منه الدليل، وأن الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً، وأن الدفاع عن المتهم مباح وأنه إذا عجز المدعي عن البينة برئت ساحة المدعى عليه⁽¹⁾.

تجد المسائل المرتبطة بتنظيم العقاب في المجتمع سواء ما تعلق منها بالجانب الشكلي أو الموضوعي مكانها الطبيعي ضمن القانون الجنائي. بل أن المسائل المشتركة بين هذا الفرع من القانون وغيره من الفروع كمسألة الإثبات مثلا تحكمها بالنسبة للقانون الجنائي قاعدة أساسية مصدرها مبدأ ذاتية هذا القانون. ولا يمكن أن يكون الحال خلاف ذلك حينما يتعلق الأمر بقرينة البراءة التي هي مسألة من صميم القانون الجنائي.

إلا أن تجاوز مبدأ قرينة البراءة مجال قانون الإجراءات الجزائية واحتلاله مكانة هامة في مجال حقوق الإنسان والحريات الفردية قد جعل البحث مستمر عن إطار للحفاظ عن هذه القيمة العليا التي لم يعد ينحصر في موضوعات القانون الجنائي وحده بل يتجاوزها ليخرج ضمن إهتمامات القانون الدولي.

ومن المعلوم أن القانون الدولي كان دائما يسعى إلى تحقيق جانب إنساني في قواعده ذات الصلة بالأفراد ولكنه تطور حديثا ليشمل ضمن مواضيعه الأساسية حقوق الإنسان وحرياته الفردية.

لذا جاءت المواثيق والإعلانات الدولية بالكثير من الضمانات التي تكفل للمتهم بجرم معين حق إبعاد التهمة عن نفسه وإثبات براءته مما ينسب إليه ومن هذه المواثيق والإعلانات العالمية ميثاق هيئة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. كما اهتمت بهذا المبدأ الإتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، وتبعاً لذلك القوانين الداخلية لكل دول المجتمع الدولي.

هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في هذا المبحث بعد التطرق إلى مظاهر الإهتمام العالمي بقرينة البراءة في المتهم (المطلب الأول)، فالإعتراف الإقليمي بهذا المبدأ (المطلب الثاني) ثم التعرف على مكانته في القوانين الداخلية (المطلب الثالث).

¹ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.12.

المطلب الأول

تكريس قرينة البراءة على المستوى العالمي

إن تحقيق العدالة الجنائية الدولية من الأهداف السياسية التي يسعى إليها المجتمع الدولي وتتحقق هذه العدالة عن طريق احترام الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وهذا ما أكد عليه واضعوا ميثاق هيئة الأمم المتحدة، حيث نصت ديباجته على أن أعضاء الهيئة قد أخذوا على أنفسهم بيان الأحوال التي يمكن عن طريقها تحقيق العدالة واحترام الإلتزامات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية وغيرها من مبادئ القانون الدولي لما في ذلك من مساهمة فعالة في حفظ السلام والأمن الدوليين.

ويمكن اعتبار الميثاق بأنه وثيقة دستورية لكل أعضاء الهيئة يجب عليهم إحترامه والعمل بمقتضاه وتأسيسا على ذلك، يجب على أعضاء الهيئة تغيير تشريعاتهم وقوانينهم بالأخص المتعلقة بحقوق الإنسان بما يتناسب وأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

كما أنه يجب عليهم إحترام الميثاق في كل التزام دولي يرتبطون به لأنه في حال التعارض بين ميثاق هيئة الأمم المتحدة وأي التزام دولي آخر يرتبط به الأعضاء، فإن العبرة بالتزاماتهم التي تترتب على الميثاق وهذا ما أكدته المادة 103 من الميثاق.⁽¹⁾

وقد دعى ميثاق الهيئة إلى احترام حقوق وحريات الإنسان الأساسية بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو غير ذلك. كما أن الميثاق وضع على عاتق أجهزة الأمم المتحدة إلتزاما بمراقبة مدى التزام الدول الأعضاء باحترام حقوق الإنسان بما فيهم قرينة البراءة.⁽²⁾

وإذا وضعت جانبا بعض المحاولات السابقة للحرب العالمية الثانية يمكن القول أن نقطة الإنطلاقة الجديدة في هذا الإتجاه الجديد كانت ميثاق الأمم المتحدة الذي نص صراحة على وجوب التكفل بحقوق الإنسان وحمايتها.

¹- علاء باسم صبحي بن فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص.30.

²- علاء باسم صبحي بن فضل، المرجع السابق، ص.30.

تشكلت في إطار نصوص هذا الميثاق سنة 1946 لجنة حقوق الإنسان التي أعدت وثيقة تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 تحت عنوان "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وهو إعلان يحدد حسب أحد واضعيه "المجال الذي على الآلة القوية في الدولة عدم تجاوزه في التعامل مع أفرادها..." وهي تعلن حقوق الأفراد التي يجب حمايتها في دولة القانون.⁽¹⁾

وقد توالى بعد ذلك الميكانزمات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وعرفت تكاثرا حقيقيا إثر حروب تصفية الإستعمار. وازدادت أهمية الميكانزمات المذكورة مع الإعتراف بها وإعطائها شيئا فشيئا مفعولا في الأنظمة القانونية الداخلية.⁽²⁾

مهما يكن من أمر، فإنه من المؤكد أن مبدأ قرينة البراءة كمعيار للحرية في المجتمع وكحق أساسي من حقوق الإنسان يندرج ضمن مواضيع القانون الدولي الأساسية⁽³⁾ ويظهر ذلك من خلال ما جاء في الإعلان العالمي (الفرع الأول) والإتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية وبعض الإتفاقيات الدولية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تعهدت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على ضمان إطاراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها. ولقد أكدت المادة الأولى من الإعلان على أن يولد الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء.

¹ - عبد المجيد زعلاني، مداخلة بعنوان قرينة البراءة في القانون الدولي، في إطار ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت بالمحكمة العليا، الجزائر، يومي 10 و 11 ديسمبر 2002، ص.2، غير منشور.

² - تبني الدساتير لمبدأ سمو المعاهدات على القوانين الداخلية.

³ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص.3 ؛ انظر كذلك:

كما نص هذا الإعلان في كثير من مواده على حق الشخص في محاكمة عادلة.⁽¹⁾ وأكد الإعلان في المادة الثالثة على حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه.

جاءت مواد الإعلان العالمي بنصوص صريحة تدعو إلى احترام الحقوق والحرية للصيقة بالإنسان والالتزام لكي يعيش الإنسان حراً كريماً ومن هذه المواد مايلي:

- المادة الخامسة التي تحرم التعذيب والعقوبات القاسية أو الحاطة من كرامة الإنسان.

- المادة التاسعة التي تمنع القبض أو الحجز التعسفي.

- المادة العاشرة التي تمنح لكل إنسان الحق في النظر في قضيته أمام محكمة نزيهة مستقلة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه.

- المادة الحادية عشر الفقرة الأولى التي نصت على أن كل متهم بجريمة ما يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

كما نصت على أنه لا يدان أي شخص من أجل أداء عمل أو امتناع عن أداء عمل إلا إذا كان يعتبر مجرماً وفقاً للقانون الوطني والدولي الساري المفعول وقت ارتكابه وكذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة.⁽²⁾

في الواقع أن نص المادة 11 من الإعلان يقرر ليس فقط مبدأ قرينة البراءة ولكن أيضاً مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، ذلك

¹ - المستشار ميلاد سيدهم، "إفتراض البراءة حق من حقوق الانسان"، مجلة هيئة قضايا الدولة، رقم 209، 2009، ص.5.

² - المستشار ميلاد سيدهم، المرجع السابق، ص.5.

بالقول بأن كل متهم بارتكاب جريمة يفترض بالضرورة الوجود السابق للقانون الذي يجرم الفعل أو الأفعال المنسوبة إليه وكذلك الوجود السابق للقانون المنظم للسلطة القضائية والمحدد لقواعد وإجراءات سير الدعوى الجنائية.

وبعبارة أخرى، فإن هذه المادة تنص على مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه: الشق الخاص بالتجريم والعقاب والشق المتعلق بالإجراءات الجنائية والذي يفترض براءة المتهم حتى يحوز الحكم الصادر بإدانته قوة الشيء المقضي فيه.

بالإضافة إلى ذلك، فإن عبارة " في محاكمة عامة " تفترض أو تتطلب إستبعاد جهات القضاء الإستثنائي من جانب، ومن جانب آخر أن تكون الدعوى حضورية بقدر الإمكان، وشفوية وعامة أي مفتوحة يمكن أن يحضرها الجمهور.⁽¹⁾

وقد اكتسب الإعلان أهمية خاصة لكون الحقوق الواردة فيه هي حقوق لجميع الناس على اختلاف معتقداتهم وجنسياتهم ولجميع أعضاء المجتمع الدولي، كما أن نصوص هذا الإعلان قد انعكست على الدساتير والقوانين الأساسية لمعظم دول العالم حيث نصت هذه الدساتير على أهم الحقوق والحريات الأساسية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرصت على احترامها وتقديرها.⁽²⁾

وقد كان طبيعياً ومحتماً أن يستتبع ذلك تكريس مبدأ قرينة البراءة بواسطة هذه الوثيقة خاصة وأن هذا المبدأ قد أجمعت على تبنيه الغالبية العظمى للأنظمة القانونية لكل الدول.

الفرع الثاني

الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية

وافقت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالإجماع، بعد مرور ثمانية عشر سنة من صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على الإتفاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص. 122.

² - علاء باسم صبحي بن فضل، مرجع سابق، ص. 31-32.

والسياسية. وبموجب هذا الأخير تم خلق وإنشاء هيئة دولية جديدة والمتمثلة في اللجنة الدولية لحقوق الإنسان هدفها حماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإتفاق.

كما أنه لضمان حسن سير وفعالية هذا النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان، وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة في نفس الجلسة أي في 16/12/1966 على البروتوكول الإختياري للإتفاق الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية⁽¹⁾.

وقد ورد في هذه الإتفاقية العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل المحاكمة ومن بينها إعتبار المتهم بجريمة ما بريئاً إلى أن تتقرر مسؤوليته قانوناً وذلك بموجب المادة 14 فقرة 2.⁽²⁾

كما تضمن الإتفاق النص على عدد من حقوق الدفاع يجب الإعتراف بها للمتهم وتمثل أدنى الحقوق الواجب التسليم بها له ومن بينها:

- وجوب إخطار المتهم وباللغة التي يفهمها بتفاصيل وطبيعة وأسباب الإتهام الموجه إليه.

- السماح له وتمكينه من إعداد دفاعه وذلك بالإتصال بالمدافع الذي يختاره.

- محاكمته في مدة معقولة.

- السماح له بحضور الجلسة والدفاع عن نفسه.

- وجوب السماح له بمناقشة شهود الإثبات أو النفي وتوجيه الأسئلة إليهم

واستجوابهم.

- الحق في الإستعانة بمترجم بالمجان في حالة عدم فهم المتهم للغة المحاكمة.

- ألا يكره على أن يقوم بالإدلاء بالشهادة ضد نفسه.

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص.ص. 128 - 129.

² - حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، الجزء

الأول، الطبعة الأولى، 1998، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص.28.

- أن يعترف له بالحق في الطعن في القرار الصادر بالإدانة من محكمة الدرجة الأولى.

- أن يعطى تعويضا عادلا في حالة الأخطاء القضائية.⁽¹⁾

ما تجدر ملاحظته في هذا المجال هو اهتمام الإتفاق الدولي الخاص بحقوق الإنسان السياسية والمدنية بمسائل تدخل في إطار السياسة الجائية، خاصة سياسة التفريد في المعاملة العقابية وكذلك في إطار فلسفة التشريع.

وتجدر الإشارة هنا إلى موضوعين يتعلقان في نفس الوقت بقرينة البراءة:

الموضوع الأول هو التناقض بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة. فقد نص الإتفاق في هذا الصدد على ضرورة أن يكون حبس المتهمين الذين ينتظرون المحاكمة إستثنائيا. لكن حتى لا يقال أن الإتفاق تجاهل اعتبارات الدفاع الإجتماعي أو ضرورات العقاب فقد سلم بإمكانية تعليق الإفراج عن المتهم أو تركه حرا طليقا على شرط تقديم ضمانات لحضور إجراءات المحاكمة أو لتنفيذ الحكم الصادر بإدانته.

أما الموضوع الثاني، فهو ما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة الرابعة عشر من الإتفاق والتي تقضي بأنه لا يمكن محاكمة أو معاقبة أحد من أجل جريمة سبق تبرئته منها بحكم نهائي صادرا طبقا للقانون.⁽²⁾

تترتب على قرينة البراءة نتائج هامة أولها خاصة بمعاملة المتهم البرئ إلى أن تثبت إدانته بحكم قطعي وثانيتها وقوع عبء إثبات التهمة على سلطة الإتهام إلا إذا اعترف المتهم بالفعل المنسوب إليه أو دفع بسبب من أسباب الإباحة أو بمانع من موانع المسؤولية أو بعذر قانوني معفي أو مخفف للعقاب فيقوم بإثبات دفاعه. أما ثالثها أن الشك يفسر لفائدة المتهم وبالتالي على المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم في حال

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص. 143.

² - المرجع السابق، ص. 143-144.

وجود أدنى شك ممكن في ثبوت التهمة قبله⁽¹⁾ وسوف يتم التعرض لكل نتيجة على حدى في حينها.

وقد توصلت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام 13، حول قرينة البراءة إلى أن: "عبء إثبات التهمة يلقى على عاتق الإدعاء ويؤول الشك لمصلحة المتهم. ولا يمكن أن يفترض أي ذنب إلى حين ثبوت التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك. علاوة على ذلك يعني إفتراض البراءة الحق في أن يعامل الإنسان وفقا لهذا المبدأ. ولذلك فإن من واجب السلطات العامة جميعها أن تمتنع عن الحكم مسبقا عن نتيجة المحاكمة"⁽²⁾.

وقد تم خرق هذه الأحكام في قضية غريدين ضد الإتحاد الروسي، والتي تعتبر من التعليقات العامة الصادرة بالمتهم والصادرة عن السلطات العامة والتي جاء فيها: قصرت السلطات العامة، في قضية غريدين، في ممارسة ضبط النفس الذي تشترطه المادة 2/14 من العهد الدولي بغية الحفاظ على إفتراض براءة شخص المتهم. وقد إدعى صاحب البلاغ، في جملة أمور، أن موظفين مكلفين بتنفيذ القوانين يرتب عالية أصدرت بيانات تصفه بالمذنب الذي ارتكب أفعال الإغتصاب والقتل وأن هذه البيانات حظيت بتغطية إعلامية واسعة النطاق. ولاحظت اللجنة أن المحكمة العليا أشارت إلى هذه القضية ولكنها قصرت في التصدي لها على نحو محدد عندما سمعت أقوال صاحب البلاغ أثناء الإستئناف. وأسفر ذلك عن انتهاك المادة 2/14 في هذه القضية.⁽³⁾

بالإضافة إلى النصوص العالمية السابقة، فإن هناك بنود مماثلة في كثير من الإتفاقيات ونذكر منها على سبيل المثال:

¹ - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص.171.

² - دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.199؛ انظر كذلك عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص.13.

³ - دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.199.

- إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

حرصت اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20 على تكريس افتراض البراءة والتي تعتبر من بين الضمانات الأساسية التي يجب أن توفر لكل طفل يدعي أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك⁽¹⁾ في الفقرة الثانية بند ب (أ) من المادة 40 على النص على: " *إفتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون*".

- الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990، جاء فيها النص على مبدأ إفتراض البراءة في المادة 18 بند 2 منها بنصها على " *للعامل المهاجرين وأفراد أسرهم الذين توجه إليهم تهمة جنائية الحق في افتراض براءتهم إلى أن تثبت إدانتهم وفقا للقانون*".⁽²⁾

كما تضمنت القوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية النص صراحة على مبدأ قرينة البراءة ويبرز منها بشكل خاص النص الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع بتاريخ 1998/07/17 المعروف ب"النظام الأساسي لروما"⁽³⁾، لكونه متعلق بمحكمة جنائية دولية دائمة وأيضا لمضمونه المتميز إذ جاء في نص المادة 66 منه ما يلي: " *قرينة البراءة* :".

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

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

- *يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار*

¹ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص.4.

² - المستشار ميلاد سيدهم، مرجع سابق، ص.6.

³ - حرر في 17 جويلية 1998 ودخل حيز التطبيق في 1 جويلية 2002.

حكمها بإدانتته.⁽¹⁾

يتبين من قراءة هذا النص أنه لم يكتف بالنص على قرينة البراءة كغيره من الآليات الدولية السابقة بل أضاف بعض القواعد الأساسية المعتبرة كنتائج لها مثل تلك المتعلقة بعبء الإثبات وباقتناع المحكمة. بالإضافة إلى تفاصيل أخرى ورد النص عليها في المادة 67 والمتعلقة بحقوق المتهم.⁽²⁾

كما اهتمت المؤتمرات الدولية بأصل البراءة في الإنسان ومنها مثلا المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات الذي انعقد في هامبورغ سنة 1989 والذي أصدر التوصية الثالثة بشأن قرينة البراءة بقوله: "قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن:

- أ- أن أحدا لا يمكن إدانتته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية.

- ب- لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

- ج- لا يكلف شخصا بإثبات براءته.

- د- يستفيد المتهم دائما من أي شك"⁽³⁾

¹ - يوسف ولد مولود، عن كيفية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الافلات من العقاب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.173؛ انظر أيضا:

Eric GILARDEAU, op.cit, p. 62.

² - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص.7.

³ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص.ص.62 - 63.

المطلب الثاني

التكريس الدولي لقريئة البراءة على المستوى القاري

تميز القرن العشرين، خاصة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، بوجود تيار يهدف إلى خلق مجموعات من الدول أو تكتلات محلية يتجمع في كل واحدة منها عددا من الدول المتجاورة والتي تتشابه في أنظمتها السياسية والإقتصادية والإجتماعية والقانونية. ويمكن ذكر من أمثلة هذه التكتلات الدولية، جامعة الدول العربية التي تكونت في 22 مارس 1945 وكذلك منظمة الدول الأمريكية التي تم تأسيسها بواسطة ميثاق بوجوتا الصادر في 30 أبريل 1948 وأيضا المجلس الأوربي ومنظمة الوحدة الإفريقية⁽¹⁾.

بالرغم من أن الطابعين السياسي والإقتصادي هما بلا شك الغالبين لهذه التجمعات، إلا أن الطابع القانوني بصفة عامة والاهتمام بتوفير الحماية الفعلية والفعالة لحقوق الإنسان وحرياته الفردية بصفة خاصة لم يتم إهمالها. سنتطرق بشيء من التفصيل للإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان كنموذج للتكتلات الإقليمية في الفرع الأول مع الإشارة في الفرع الثاني لتكريس قريئة البراءة في التجمعات الإقليمية الأخرى.

الفرع الأول

الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

وقع على المستوى الأوربي النظام الأساسي للمجلس الأوربي بتاريخ 5/5/1949 بلندن. ونصت المادة الثالثة منه على أن الدول الأعضاء تسلم وتعترف بالمبدأ الذي بموجبه يجب أن يتمتع كل شخص تابعا لقضائها بحقوق الإنسان والحرريات الأساسية⁽²⁾.

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص. 149.

² - المرجع السابق، ص. 149.

إحتوت هذه الإتفاقية التي تم التوقيع عليها عام 1950 على معظم الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مع توضيحات وتفصيلات إضافية.⁽¹⁾

وقد نظرت الإتفاقية لقرينة البراءة بإعتبارها أحد المبادئ العامة التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء. ذلك أن الإتفاقية تنص على مجموعة من الضمانات التي يجب على كل مشرعي الدول التي صادقت عليها أن يعترفوا ويسلموا بها لكل متهم بارتكاب جريمة معينة.

ومن وجهة نظر واضعي الإتفاقية تعتبر هذه الضمانات الوسائل اللازمة والضرورية لإقامة عدالة جنائية صحيحة وسليمة. وأهم هذه الضمانات هي تلك المنصوص عليها في المادتين الخامسة والسادسة من الإتفاقية.⁽²⁾

جاء النص في المادة الخامسة على حق كل شخص في التمتع بالحرية والأمن، وأنه لا يجوز أن يحرم فرد من حريته إلا في حالات معينة وطبقا للقانون.⁽³⁾ فضمنت لكل متهم بجريمة ما أن يتعرف على سبب إتهامه في أقرب وقت... كما أعطى الحق في المادة 5 فقرة 2 لكل من يقبض عليه أن يخطر في أقرب فرصة بأسباب القبض والإتهامات الموجهة ضده، علاوة على ذلك، فقد منح من يقبض عليه بشكل مخالف للأوضاع القانونية التي قررتها هذه الإتفاقية أن يطالب بالتعويض.⁽⁴⁾

أما المادة السادسة فنصت في فقرتها الأولى على مبدأ عام ألا وهو الحق في المحاكمة العادلة فهي تنص على أن لكل شخص الحق في أن تسمع أو تنتظر دعواه بطريقة عامة وعادلة وفي خلال فترة معقولة، وذلك عن طريق محكمة تتسم بالإستقلال

¹ - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص.27.

² - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص.159. وللمزيد من التفصيل، انظر:

- Patrick WACHSMANN, *les droits de l'homme*, 2ème édition, Dalloz, 1995, p.p.74-75 -76.

³ - محمد محدة، *ضمانات المتهم أثناء التحقيق*، الجزء الثالث، دار الهدى، الطبعة الأولى، 1992/1991، ص.232.

⁴ - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص.27.

والحياد ويتم إنشائها بواسطة القانون. كما حددت هذه الفقرة القواعد العامة التي يجب أن تسود في مرحلة المحاكمة والمتمثلة أساسا في شفوية الإجراءات وعلنية الجلسات.

إن قرينة البراءة علاقة وطيدة بالحق السالف الذكر وهو الحق في المحاكمة العادلة، وهذا ما يبرر التسلسل الوارد في الإتفاقية عند ذكرها لهذه المبادئ،⁽¹⁾ إذ تصيغ الفقرة الثانية من نفس المادة مبدأ قرينة البراءة بالنص على أن " كل شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته بطريقة قانونية". كما أن الفقرة الثالثة والأخيرة من نفس المادة تقضي بأن كل متهم يجب الإعتراف له بالضمانات الآتية:

- أن يتم إعلانه في أقصر مدة وبلغة يفهمها بطبيعة الإتهام الموجه إليه وأسبابه.
 - أن يسمح له بالوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه.
 - أن يتمكن من الدفاع عن نفسه سواء كان هذا الدفاع شخصا أم عن طريق الإستعانة بمحام من إختياره.
 - أن تتاح له فرصة استجواب شهود الإثبات وتقديم الأسئلة لهم ومناقشتهم فيما يصرحون به من أقوال وكذا شهود النفي.
 - أن يستعين بمترجم بالمجان وذلك في حالة عدم فهمه اللغة المستعملة في الجلسة أو عدم استطاعته التحدث بها.
- ولا شك أن هذه الضمانات تعتبر من مقتضيات ومتطلبات ممارسة حق الدفاع الذي يعتبر بدوره إحدى نتائج قرينة البراءة. وممارسة هذا الحق تفترض أن المتهم قد قرر أن يمارس دورا إيجابيا في دعواه أي أن يتنازل عن حقه في التزام الصمت.

¹ -Antoine BUCHET, la présomption d'innocence au regard de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, colloque organisé par le centre français de droit comparé sur la présomption d'innocence à la cour de cassation, le 16/1/1998, société de législation comparée, Paris, 1998, p.28.

وهكذا، يعتبر مبدأ قرينة البراءة - طبقاً لنصوص الإتفاقية - الضمان الأول لحماية حرية وأمن المتهم اللذان يمثلان أولى حقوقه كإنسان. أما الضمانات الأخرى المنصوص عليها هي في الحقيقة وسائل لإجبار مشرعي الدول الأعضاء ومختلف هيئاتها القضائية على احترام قرينة البراءة عند وضع قواعد وأحكام الإجراءات الجنائية وتطبيقها في الحياة العملية.⁽¹⁾

لكن من هم الأشخاص المعنيين بضمان قرينة البراءة طبقاً للإتفاقية؟

فبالنسبة للدائنين بهذا الحق فإن نص المادة 6 فقرة 2 يطبق على " كل شخص متهم بجريمة". فهذه الضمانة تطبق فقط في المجال الجزائي وليس في مرحلة المحاكمة فحسب بل في كل مراحل الدعوى الجزائية.⁽²⁾

أما بالنسبة للأشخاص المدينين باحترام هذا الحق، فإنهم ليسوا القضاة فقط، بل كل الأشخاص العامة التي لها علاقة بالمحاكمة الجزائية بما فيهم النيابة العامة وكذا رجال الشرطة، فقرينة البراءة تحمي المتهم من الكتابات والتصريحات المختلفة لكل الأشخاص العاملين في العدالة بل وتمتد أيضاً إلى رجال الصحافة، لكن هل هذه القرينة تحمي المتهم أيضاً في مواجهة النصوص والإجراءات القضائية؟

إن الإتفاقية بضمانها لقرينة البراءة، فإنها تضمن أيضاً بالنتيجة القاعدة التقليدية التي مفادها أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة وأن الشك يفسر لصالح المتهم. تعني هذه الضمانة أيضاً حق المتهم في الصمت وحقه في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه.

أما فيما يتعلق بوجود قرائن قانونية أو واقعية بالإدانة، فإن المحكمة الأوروبية رأت عدم وجود أي تعارض بين إقرارها وقرينة البراءة، كل ما في الأمر أنه يجب أن تكون في حدود معقولة نظراً لخطورة الوضع وكذا احتراماً لحق الدفاع.⁽³⁾

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص. 165.

² - Antoine BUCHET, op.cit, p. 29.

³ - Antoine BUCHET, op.cit, p. 29 ; Patrick WACHSMANN, op.cit, p.76.

وقد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لقرينة البراءة في العديد من أحكامها وكانت قضية MINELLI من ضمنها حيث إشتكى المذكور إلى اللجنة الأوروبية من قرار غرفة المحكمة الجنائية في مقاطعة زوريخ بسويسرا الذي فرض عليه عقوبة اشتباه مما يشكل انتهاكا للفقرة الثانية من المادة 6 من الإتفاقية المتعلقة بقرينة البراءة .

وقد ادعت الحكومة السويسرية أن المادة 6 لا تنطبق على النزاع لأن الملاحقة القضائية النزاعية تلبس الصفة المدنية لا الجزائية، وأن غرفة محكمة الجنايات قد قامت بوظيفة إدارية محضة. لكن ردت المحكمة بأن قرينة البراءة التي تكرسها المادة السادسة في فقرتها الأولى هي من بين عناصر المحاكمة الجزائية العادلة التي تتطلبها الفقرة الأولى من المادة 6. كما رأت المحكمة أن طريقة الإجراءات التي تمت أمام المحكمة كانت جزائية وأن الفقرة 2 من المادة 6 تحكم جميع الإجراءات بصرف النظر عن نتيجة الملاحقة دون اقتصارها على النظر في سلامة أساس الإتهام.

وعليه، قررت المحكمة أن المادة 6 فقرة 2 قد انتهكت لأن الثبوت القانوني المسبق لتجريم المتهم لم يحصل ولأن هذا الأخير لم يتح له مباشرة حقوقه في الدفاع عن نفسه.(1)

** إذا كان الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن قد استعمل تعبير "كل إنسان" فإن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد استعملت تعبير "المتهم".(2)

¹ - باسم علي الامام، حق المحاكمة العادلة للمتهم في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1993، ص.171. للاطلاع على تفاصيل القضية، انظر دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.201.

² - Hervé HENRION, « la présomption d'innocence, un « droit à... ? » , comparaison franco - allemande », *revue internationale de droit comparé*, volume 57, n° 4, 2005, p. 1034 ; Catherine d'HAILLECOURT, op.cit, p.192.

ولعل الوضعية التاريخية لحقوق الإنسان كانت وراء إختيار واضعي هذه النصوص للمصطلحين المذكورين، فقد كان هم واضعي إعلان حقوق الإنسان والمواطن هو ترسيخ ثقافة براءة الإنسان في وقت لم تكن فيه حقوق الكائن البشري لا تساوي شيئاً وكانت حياة الإنسان تسلب وحرية تضيع دون مبرر ولا سبب. ولا شك أن الوضع قد تحسن بعد الحرب العالمية الثانية حيث صارت التعسفات تمارس على المتهمين، وفي أحسن الأحوال فقد أصبح الشخص المشتبه فيه مؤهلاً لكل أصناف سوء المعاملة لا اعتباره لا يستحق معاملة إنسانية⁽¹⁾.

لذا فإن هذه الطائفة من البشر هي التي أصبحت في حاجة إلى حماية حقوقها المتأصلة من جذور الإنسان، وعلى الأقل إلى أن تنتهي مرحلة الإتهام بإقرار التهمة وإدانة شخص المتهم، ولذلك نص الإعلان العالمي والإتفاقية الأوربية والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية على إفتراض البراءة بالنسبة للمتهم، وأما باقي الأشخاص فإنهم حتماً أبرياء بالفطرة وأن براءتهم لا حاجة لإثباتها في نص.

الفرع الثاني

على مستوى التكتلات الإقليمية الأخرى

بعد التطرق لتكريس مبدأ قرينة البراءة في الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان كنموذج للإتفاقيات الإقليمية، ستم الإشارة إلى موقف موثيق واتفاقيات التكتلات الإقليمية الأخرى من قرينة البراءة ونخص بالذكر الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وكذا مشروع الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ومشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص.166.

أولاً- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

تم عقد على مستوى الدول أمريكا، الإتفاقية الأمريكية الخاصة بحقوق الإنسان بتاريخ 1969/11/22، هذا فضلا عن الإتفاقية الأمريكية لحقوق وواجبات الإنسان التي سبق توقيعها في المؤتمر الدولي الأمريكي التاسع الذي عقد في بوجوتا سنة 1948.

وجاء النص على قرينة البراءة في الإتفاقيتين، إذ طبقا للمادة 36 من الإتفاقية الموقعة سنة 1948 فإنه "يجب أن يعتبر كل متهم بريئا بقوة القانون حتى اللحظة التي يتم فيها إثبات إدانته". كما نص عليها أيضا في الفقرة الثانية من المادة السادسة من الإتفاقية الموقعة عليها سنة 1969 والتي تقضي بأن "كل متهم تفترض براءته بقوة القانون حتى تثبت إدانته قانونا".⁽¹⁾

كما نصت المادة 2/8 على أن "لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون، وخلال الإجراءات القانونية لكل شخص الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:

أ- الحق في الإستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يتكلم لغة المحكمة.

ب- إخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه.

ج- حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

د- حق المتهم في الدفاع على نفسه شخصيا أو بواسطة محامي يختاره بنفسه وحقه في الإتصال بمحاميه بحرية و سرا.

هـ- حقه غير قابل للتحويل في الإستعانة بمحاميه توفره له الدولة مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون المحلي، إذا لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون.

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص. 147.

و- حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار
بصفة الشهود الخبراء وسواهم ممن يلقون الضوء على الوقائع.

ز- حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف
بالذنب"

ثانياً- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

تحيل ديباجة الميثاق فيما يخص حقوق الإنسان إلى ميثاق الأمم المتحدة وكذا
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالنص على أن "... وتنمية التعاون الدولي آخو في
الحسبان ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان" بصفتها
يمثلان أساساً صلباً للتعاون المثمر بين الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية".⁽¹⁾
وقد تم النص على قرينة البراءة في هذا الميثاق وذلك بموجب المادة 7 فقرة 1 بند
ب كما يلي "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة". كما خصت
هذه المادة لكفالة حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع، حق محاكمة المتهم
خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة. كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة
النص على الوجه الثاني لقرينة البراءة والمتمثل في مبدأ الشرعية على النحو التالي: "لا
يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو إمتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه
القانون وقت ارتكابه ولا عقوبة إلا بنص والعقوبة شخصية".

وقد خلص المشاركون في ندوة اتحاد المحامين العرب حول الحق في المحاكمة
العادلة المبرمة في القاهرة من 6 إلى 8 ديسمبر 1995 إلى:

- حيث أن بعض الحقوق المتضمنة في الحق في المحاكمة العادلة قد شملتها
المواد 5 و6 و7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وأن هذه المواد غير
قابلة للتنازل عنها والانتقاص منها. وقد أخذت الندوة في اعتبارها أن الديباجة والمواد

¹ - مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص. 148.

60 و61 من الميثاق تشير إلى أنه يجب تفسير الميثاق في ظل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

- وحيث أن اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قد ألفت المزيد من التوضيح للحق في محاكمة عادلة في قرارها الخاص بالحق في إجراءات التقاضي والمحاكمة العادلة والصادر عن الدورة الحادية عشر بتونس من 2 إلى 9 مارس 1992.

- إلا أن هناك عملاً إضافياً مطلوباً لإنجازه بواسطة اللجنة الإفريقية من أجل تعزيز وتقوية هذا الحق في إفريقيا خاصة وضع مكونات للمحاكمة العادلة لم يشملها الميثاق الإفريقي.⁽¹⁾

- كما أخذت الندوة في اعتبارها التطورات الإيجابية المتخذة في اتجاه إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب باعتبارها خطوة أخرى لإعادة تأكيد ضمان الحق في محاكمة عادلة.⁽²⁾

وقد تم انتهاك قرينة البراءة على المستوى الإفريقي أكثر من مرة، ومن هذه الحالات يمكن ذكر ما توصلت إليه لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة التي لاحظت أن "حق كل متهم بارتكاب جريمة في أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً" في إطار المادة 1/7 ب من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد انتهك في قضية قام فيها الممثلون الرئيسيون للحكومة النيجيرية بإعلان أن الأشخاص المتهمين مدانون بجرائم خلال مؤتمرات صحفية متنوعة وكذلك أمام الأمم المتحدة. وقد أدين المتهمون في وقت لاحق وتم إعدامهم على إثر محاكمة أمام محكمة لم تكن تتمتع بالإستقلال الذي تقتضيه المادة 26 من الميثاق.⁽³⁾

¹ - توصيات ندوة إتحاد المحامين العرب حول " الحق في محاكمة عادلة " القاهرة من 6 الى 8 ديسمبر 1995،

المجلة العربية لحقوق الانسان، رقم 3، ص.ص.148-149.

² - المرجع السابق، ص.ص.148-149.

³ - دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.200.

ثالثا - مشروع الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل لسنة 1990

حرص هذا المشروع بدوره على أن تضمن المادة 17 منه الخاصة بالإشراف على عدالة الأحداث في بندها الثاني ج 1: "اعتباره بريئا إلى أن تثبت إدانته".⁽¹⁾

رابعا - مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي

أكد مؤتمر الخبراء العرب في ديسمبر 1986 الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيراكوزا الإيطالية وجاء النص على قرينة البراءة في المادة 2/5 والتي ورد بها أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة، ويعتبر هذا الأصل مبدءا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونا.⁽²⁾

وعلى مستوى جامعة الدول العربية فقد تم أيضا إعداد مشروع "إعلان لميثاق عربي لحقوق الإنسان" وقد تم تخصيص المادة 19 من هذا المشروع لصياغة مبدأ قرينة البراءة. فوفقا لهذه المادة، فإن كل متهم تفترض براءته حتى تثبت إدانته بطريقة قانونية". وحتى هذه اللحظة فإن كل ضمانات الحكم العادل يجب أن يعترف له بها. ومن هذه الضمانات تلك التي تقتضي عدم خضوع المتهم لأي إكراه مادي أو أدبي وأن لا يكون محل حيلة أو وعيد من شأنه أن يؤثر على إرادته أو يؤدي إلى الاعتداء على كرامته، وذلك بهدف إجباره على الإقرار أو اتهام نفسه.

ولكن نظرا للظروف السياسية والاقتصادية التي تحيط بجامعة الدول العربية فإن هذا الميثاق لم يخرج لحيز التنفيذ.⁽³⁾

¹ - المستشار ميلاد سيدهم، مرجع سابق، ص 6.

² - دراسة بعنوان: الأصل في الإنسان البراءة، الجزء الأول، مجلة رابطة محامي القاهرة، على Rabtamohmeen.com 2009 الموقع الإلكتروني:

³ - مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 147.

يتبين منقراءة النصوص السالفة الذكر أن جل الآليات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية تتضمن النص صراحة على مبدأ قرينة البراءة. لكن هذا التكريس الشامل للمبدأ ليس نابعا من نفس المنطلقات.

وتكفي المقارنة هنا بين بعض الصكوك الإقليمية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فقد جاء هذا الأخير كنوع من رد فعل إنساني ضد فظائع الحرب العالمية الثانية. وليس هذا هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الأوربية أو الميثاق الإفريقي.

لكن كل الصكوك تكتسي في إعلانها لمبدأ قرينة البراءة بلا جدال طابعا رمزيا. وتشكل أداة بيداغوجية نافعة، ضرورية لتربية الإنسان على الحقوق والحريات. بل وأكثر من ذلك يشكل الإعلان الصريح للمبدأ مقدما لإعطائه مفعولا في الواقعولا شك أن هذا المفعول تضمنه بشكل أو بآخر آليات ممارسة الرقابة في هذا المجال. وتكون هذه الرقابة التي تمارسها المؤسسات الدستورية للدول أكثر فعالية كلما كانت الدولة أقرب إلى نموذج دولة القانون المرتكزة على المبادئ الديمقراطية.

تتحقق في مثل هذه الدول متطلبات ملاءمة التشريع الداخلي مع الوثائق الدولية وكفالة حياد الإدارة واستقلالية القضاء. لكن غالبا ما تحول ممارسة الرقابة على هذا النوع مجموعة من العوائق تشكلها أساسا فكرة السيادة الوطنية واختلاف الأديان والمعتقدات وما يترتب عنها من تحفظات أحيانا إزاء الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

لكن مقاومة الدول لها حدود ويلاحظ في الواقع أن الرقابة الدولية لمدى تطبيق مبدأ قرينة البراءة وما يقتضي من واجب إجراء محاكمة عادلة تفرض نفسها بوسائل تزداد فعاليتها يوما بعد يوم ويكون ذلك بفرض الإلتزام على الدول بتقديم التقارير بالإضافة إلبالتحقيقات التي تجريها لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة وبقبول التنظيم الشخصي للأفراد وبطريق الضغط الدولي لحمل الدول على احترام إلتزاماتها

الدولية والذي يمارس أساساً بواسطة المنظمات غير الحكومية وتجنيد الرأي العام العالمي.⁽¹⁾

المطلب الثالث

مقبولية المبدأ في التشريعات الداخلية

إذا كانت الإتفاقيات والإعلانات الدولية ليست لها القوة الإلزامية الموجبة لتطبيقها، فإن الدول ذات النظم الديمقراطية المحافظة على الحريات إعتنت بقرينة البراءة مراعية في ذلك ما يتطلبه المجتمع من مصلحة في معاقبة المجرم، غير مهمل في جانب الحريات ولا مجيزة المساس بالأبرياء⁽²⁾ وذلك منظمة لقرينة البراءة في دساتيرها وفي قوانينها الإجرائية.

وإذا كان مبدأ أصل البراءة قد لاقى تكريماً في جل التشريعات الداخلية على صعيد كافة الأنظمة القانونية، إلا أن الدول قد تباينت في تحديد الرافد الذي ينبع منه هذا المبدأ. فالبعض من التشريعات قد اقتصرت على النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، والبعض الآخر أعطت له قيمة دستورية، في حين جمعت تشريعات أخرى بين القيمة الدستورية والإجرائية لهذا المبدأ. وتبعاً لذلك نتعرض لإعلان المبدأ في الدساتير في الفرع الأول، فيما خصصنا الفرع الثاني لمكانته في قوانين الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول

إعلان المبدأ في الدساتير

إن الدستور هو تلك الوثيقة التي تتناول كيفية تنظيم السياسة في الدولة وتتضمن حقوق وحرريات الأفراد وضمانات ممارستها باعتبارها قيوداً على سلطة الحكام عليهم إحترامها، وهو الذي يرسم حدود الشرعية في البلاد، فالدستور يعتبر أسمى قانون في الدولة.

¹ - عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص.5.

² - محمد محدة، مرجع سابق، ص.233.

أعطت غالبية الدول لمبدأ إفتراض البراءة قيمة دستورية بأن نصت عليه في صلب الوثيقة الدستورية ويمكن ذكر الدستور الإيطالي⁽¹⁾ والإسباني⁽²⁾ والبرتغالي وبعض المقاطعات السويسرية مثل جنيف وزوريخ وكذا الدستور البرازيلوكذا نص المادة 11/د من الميثاق الكندي للحقوق والحريات.

أما في فرنسا، فإنالمبدأ لم يرد في الدستور وإنما في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والذي اعتبر من طرف المجلس الدستوري جزءا من الدستور الفرنسي.⁽³⁾

وقد اعترف المشرع المصري للمبدأ بقيمته الدستورية منذ دستور عام 1971 بأن قرر في المادة 67 من الدستور أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.⁽⁴⁾

¹ – Christine LAZERGES, « la présomption d’innocence en Europe », *archives de politique criminelle comparée*, éditions A Pedone, n° 24, 2002/1, p.129.

لمزيد من التفصيل، انظر:

Philippe LABREGERE, « la présomption de non culpabilité en droit italien », colloque sur la présomption d’innocence organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation, le 16/1/1998, société de législation comparée, Paris 1998, pp. 43 – 46.

² – Christine LAZERGES, la présomption d’innocence en Europe, op.cit, p.130.

لمزيد من التفصيل انظر:

François BADIE, « la présomption d’innocence en droit espagnol », colloque sur la présomption d’innocence organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation, le 16/1/1998, société de législation comparée, Paris, 1998, p.p. 65 – 70.

³– Jean PRADEL, *droit pénal comparé*, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2002, p.431.

⁴ – أحمد لطفي السيد ، مرجع سابق، ص.38.

وسارت على ذات النهج- وفي صيغ متقاربة - دساتير كل من ليبيا (م.15)، وتونس (الفصل الثاني عشر)، والكويت (م.34)، ودستور العراق السابق (م.23)، وسوريا (م.28) من دستور سنة 1973، والدستور الإماراتي لسنة 1971 (م.28).⁽¹⁾ ولم يستثنى من ذلك المشرع الجزائري الذي تبني بدوره مبدأ قرينة البراءة وكرسه في جميع الدساتير الجزائرية بما فيها دستور 1996 حيث نصت المادة 45 منه على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

وإذا كان المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يقن له نصوص قانونية مستقلة وقائمة بذاتها إلا بعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، وبالرجوع إلى قراءة نص المادة 45 من الدستور السالفة الذكر نجدها تتعلق بالخصومة الجزائية ومركز الشخص المتابع جزائياً والذي يعتبر بريئاً طيلة فترة سير الإجراءات ما دام لم يدان بعد من قبل جهة قضائية نظامية - مختصة - وهذا بعد تمكينه من كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

إلا أن هذا النص يعتبر تأكيد على تبني المشرع الجزائري للمبدأ المنصوص عليه في الإتفاقيات والإعلانات الدولية، بأن الأصل في الإنسان هو البراءة وأن الإستثناء هو الإدانة التي لا تكون إلا وفقاً لمحاكمة نهائية مرتكزة على أدلة يقينية.

وهناك من الدول مثل ألمانيا والتي لم تعتبر قرينة البراءة حقاً دستورياً إذ لم يتم الإشارة إلى هذا المبدأ لا في الدستور ولا في أي قانون آخر، بل أكثر من ذلك فلا يعتبر من الحريات الأساسية للإنسان، إنما اكتفت بالإعتراف به في بعض القرارات الصادرة عن الجهات القضائية.⁽²⁾

¹ - نوفل علي عبد الله الصفر، مرجع سابق، ص.160.

² - Hervé HENRION, « la présomption d'innocence, un « droit à... ? », » op.cit, p. 1038 et suivantes ; Christine LAZERGES, la présomption d'innocence en Europe, op.cit, p.129.

ويلاحظ أن الإعلان عن قرينة البراءة في مختلف النصوص الدستورية لم يكن بنفس الطريقة، فالميثاق الكندي مثلاً نص على أن "كل متهم له الحق في أن يفترض بريئاً طالما لم تعلن إدانته طبقاً للقانون بواسطة محكمة مستقلة ومحايده وفي محاكمة علنية وعادلة". أما النصوص الأخرى فإنها تنص على أن الشك يفسر لفائدة المتهم وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الإتهام⁽¹⁾ إلى غيرها من الصيغ التي تصبو في نفس المعنى.

الفرع الثاني

النص على قرينة البراءة في القوانين الإجرائية

إن النص على هذا المبدأ في الدساتير جعل معظم القوانين الإجرائية لا تنص عليه باعتبار الدستور القانون الأساسي للدولة تستمد منه سلطاتها شرعية، لذا فعلى السلطات ألا تقوم بأي عمل مخالف للدستور والاعتبر هذا العمل غير شرعي.

لكن هناك من الدول من أرادت تدعيم هذا المبدأ بأن أعاد النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية بعد أن جاء النص عليه في الدستور. من تلك التشريعات نذكر التشريع السوداني الذي نص في المادة 69 من دستور عام 1973 على المبدأ بقوله "أي شخص يلقي القبض عليه متهماً في جريمة ما يجب ألا تفترض إدانته، ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه، بل المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته دون ما شك معقول".

وهو ذات النص الذي اعتمده المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية السوداني⁽²⁾ الذي أحسن ذكر هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية لأنه يجعل النص مطابقاً للدستور وأمام أعين رجال القضاء وكل مشتغل في حقل القانون الجنائي، لأن قانون الإجراءات الجزائية وسيلة عملية مستعملة يومياً لا يمكن في أي حال من الأحوال

¹ - Jean PRADEL, *droit pénal comparé*, op.cit, p.431.

² - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، الجزء الثاني، منشورات أمين، الجزائر، 2013، ص.99.

تجاوز نصوصها فلا يخضع بذلك المبدأ للتأويل والجدل والتجاوز أثناء الممارسة لأنه مضمون دستوريا وعمليا خصوصا وأن المشرع السوداني قد نص عليه بعبارة "يراعى في تطبيق هذا القانون...".⁽¹⁾

هناك من يرى أن هذا النهج يغير ما يقتضيه المنطق السليم، ذلك أن المكان الصحيح لتلك الضمانة التي يبني عليها بقية ما يتقرر للمتهم من حقوق بصدد الخصومة الجنائية هو الدستور، باعتباره القانون الأسمى الذي يقيد كافة سلطات الدولة، بحيث لا يتسنى للمشرع أن يصدر قانونا يخالف به أصل البراءة المفترض. ولا يحق لرجال السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية الفردية بعيدا عن رقابة القضاء، كما لا يحق للقضاء ذاته أن يخرج عن إطار البراءة المفترضة، بأن يلقي عبء الإثبات على عاتق المتهم، أو يقضي بالإدانة بناء على أدلة غير جازمة، أو يفسر الشك في غير صالح المتهم.⁽²⁾

إلا أن هناك فريق آخر يرى في ازدواجية النص على مبدأ أصل البراءة ، دستورا وقانونا، ما يؤكد متانة المبدأ وهيمنته على التشريع الجنائي ككل. فضلا عن أن إعادة النص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية من بعد الدستور هو من قبيل الحيلة إذ أن معظم رجال الضبط القضائي، والقضاة، يعتادون التصرف وفقا لما يتقرر بقوانين الإجراءات الجنائية أكثر مما يرد بالدستور.

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الفدرالي الأمريكي الذي يلفت الإنتباه في حالة المحاكمة عن طريق المحلفين إذ اتخذ المشرع إحياطاته في مواجهتهم وذلك بتذكيرهم في كل مرحلة من مراحل المحاكمة بمبدأ افتراض البراءة.⁽³⁾

¹ - مأمون عبد الله القطاونة، مرجع سابق، ص.84.

² - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.39.

³ - J. Pradel, droit pénal comparé, op.cit, p.433.

والقليل من الدول ، كالتشيك (المادة الثانية) وبولندا (المادة الثالثة)، إقتصرت على النص على مبدأ أصل البراءة في قانون الإجراءات الجنائية. وقد تبع المشرع الفرنسي مؤخرا هذا النهج بناء على توصية من لجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان.

وأكثر من ذلك، قام المشرع الفرنسي بإدخال تعديلات ترسي مبادئ عامة في شأن جميع الإجراءات الجنائية وكان من أهم هذه التعديلات النص على المبادئ المتعلقة بقرينة البراءة في كل من قانون الإجراءات الجنائية والقانون المدني⁽¹⁾، وذلك بأن أضاف مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية، بموجب القانون رقم 516-2000 الصادر في 15 يونيو 2000⁽²⁾ جاء في فقرتها الثالثة أن تفترض براءة كل مشتبه فيه، أو متهم طالما لم تثبت إدانته. والإعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها والتعويض عنها والمعاقبة عليها وفقا للشروط التي يقرها القانون. وهو نفسه نص المادة التاسعة فقرة 1 من القانون المدني.⁽³⁾

طالب البعض أثناء مناقشة مشروع القانون أن تضمن المبادئ العامة لقرينة البراءة بالقوانين القائمة. ولما كان إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1798 والذي يعد جزءا من الدستور الفرنسي، قد أكد في مادته التاسعة على قرينة البراءة باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان، بالإضافة إلى نص المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية السابقة الذكر المتعلقة بأهمية قرينة البراءة، فقد ثار جدل بين النواب حول أهمية تكرار ما هو ثابت في الإعلان وفي الإتفاقية وصبه في قانون بالرغم من أن المبادئ الدستورية تسمو على القانون. لكن بالرغم من اعتراض البعض، إلا أنه تم الإستقرار

¹ - مدحت رمضان، مرجع سابق، ص.5.

² - ليندة مبروك، مرجع سابق، ص.21.

³ - « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. »

نهائيا على تضمين المبادئ العامة الأساسية لقرينة البراءة في مادة تمهيدية بقانون الإجراءات الجنائية.⁽¹⁾

أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فلم ينص صراحة على مبدأ قرينة البراءة إلا مؤخرا بموجب القانون 15/02 المؤرخ في 23 جويلية 2015⁽²⁾ وذلك في المادة 11 منه بالنص على "... تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة" وكذا المادة 68 التي جاء فيها بخصوص قرينة البراءة: "... مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجيه". وفي المقابل كرس قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي هذا المبدأ بصريح العبارة، حيث نصت المادة 137 منه على أن: "الشخص المتهم المفترض فيه البراءة يبقى حرا، إلا أنه بسبب ضرورة التحقيق أو من أجل دواعي أمنية، يمكن إلزامه بوحدة أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية وعندما تكون هذه الأخيرة غير كافية في إطار الأهداف المذكورة، يمكن وضعه رهن الحبس المؤقت بصفة إستثنائية".⁽³⁾

كما تقر المادة 159 فقرة 1 ق إ ج بطلان في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في باب جهات التحقيق إذا ما ترتب على مخالفتها مساسا بحقوق الدفاع، وهذا ما أكدته الإجتهااد القضائي الجزائري من خلال عدة قرارات قضت ببطلان العديد من الإجراءات الماسة بحقوق الدفاع لمخالفتها للإجراءات الجوهرية في القانون.

¹ - مدحت رمضان، مرجع سابق، ص.5.

² - الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 40.

³ - عبد المجيد زعلاني، مبدأ قرينة البراءة في الآليات الدولية والقانون الداخلي الجزائري، على الموقع الإلكتروني:

يمكن القول في الأخير، أن المشرع الجزائري استبعد في بعض الحالات قريضة البراءة وهذا ما يستنتج من خلال المادة 216 ق ج التي أكدت على حجية المحاضر في المخالفات وبعض الجرح، مع العلم أن عقوبة المخالفات قد تصل إلى شهرين حبس كحدّها الأقصى والتي تتضاعف في حالة العود وبالتالي، فإن الأمر لا يتعلق فقط بالعقوبات المالية بل يتعداها إلى العقوبة السالبة للحرية.

وقد تم تأكيد ذلك أكثر بموجب التعديل الأخير في القسم الخاص بإجراءات الأمر الجزائي في المادة 380 مكرر وما يليها.

لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل أكثر من ذلك، إذ نص في المادة 216 ق ج على أنه يمكن إثبات بعض الجرح بمحاضر وتقارير رجال الضبطية مع العلم أن عقوبة الجرح يمكن أن تصل إلى 10 سنوات حبس بموجب تعديل سنة 2006.⁽¹⁾ وبذلك نتساءل في مثل هذه الحالات عن جدوى إجراء التحقيق أو مثل المتهم للمحاكمة؟؟؟

بالرغم من وجود بعض النقائص هنا وهناك إلا أن الواضح من كل النصوص السالفة الذكر أن هناك إتفاق تام على أن الأصل البراءة في الإنسان في كافة التشريعات الوضعية. وقد اعتبرته كافة المؤتمرات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان عنصرا هاما من عناصر مبدأ الشرعية. أو هو الوجه الآخر لمبدأ الأصل في الأشياء الإباحة حيث يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا، فكلاهما وجهان لعملة واحدة، ولهذا قيل أن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء.

¹ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص.102.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لقرينة البراءة والآثار المترتبة عليها

بعد التعرف على مبدأ قرينة البراءة وأهم ضوابطه وكذا كيفية الإعراف به على الصعيد الدولي والداخلي في الفصل الأول، تبين أنه مبدأ سيادي يهيمن على كافة مراحل الإجراءات الجزائية أي كانت المرحلة التي تتخذ فيها، وللتأكد من سيادية هذا المبدأ لا بد من التطرق لطبيعته القانونية والأسس التي يقوم عليها (المبحث الأول) ثم للآثار المترتبة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لقرينة البراءة

أثارت الطبيعة القانونية لقرينة البراءة جدلاً حولها، فالبعض تصوروا حيلة قانونية وآخرون يرون أنها حقاً لصيقاً بشخص الإنسان يثبت له منذ ولادته بينما اعتبرها آخرون مبدءاً عاماً من مبادئ القانون. في حين كان الرأي الغالب يرى أن افتراض البراءة يرجع إلى الفطرة التي خلق الله سبحانه وتعالى عليها الإنسان حيث خلق نقياً من المعاصي والخطايا وبريئاً من الذنوب الأمر الذي يقتضي معه امتداد إفتراض البراءة في كل الأحوال سواء في إثبات الجريمة أو أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية ولغاية ثبوت العكس بموجب حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.⁽¹⁾

كما وجد خلاف آخر بين الفقهاء حول ما إذا كان افتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس تستنتج من أصل معلوم وهو الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يصدر حكم قضائي مبني على نص قانوني يفيد بوقوع الجريمة واستحقاق العقاب، أم

¹ - مجيد خضر أحمد عبد الله، "افتراض براءة المتهم"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 9، 2007، ص.421.

أن افتراض البراءة أصل في الإنسان وليس قرينة.⁽¹⁾ وقبل التطرق لطبيعة المبدأ في المطلب الثاني لا بأس أن نتعرض للأسس التي يقوم عليها في المطلب الأول.

المطلب الأول

أسس قرينة البراءة

إن أي شخص متابع جزائياً يلحق به ضرر لا يمكن جبره مهما كانت النتيجة التي ستسفر عنها المحاكمة ولو تم التصريح ببراءته لأن هناك مساس بشرفه وسمعته، بغض النظر عن تأثير الإجراءات المقيدة بالحرية على وضعيته المالية. فالتطبيق الصارم لهذا المبدأ من شأنه تفادي الكثير من هذه الوضعيات غير العادلة ومن أجل ترسيخ هذا المبدأ، تم الإعتماد على أكثر من أساس دستورياً كان (الفرع الأول) أو منطقياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس الدستوري لأصل البراءة

من المبادئ المسلم بها دستورياً قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"⁽²⁾ وقد يرد هذا المبدأ بصياغة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون"⁽³⁾. ويتربط على هذا المبدأ الذي يعرف في فقه القانون بمبدأ الشرعية أو مبدأ قانونية الجريمة والعقوبة أثرتين أساسيتين هما:

¹ - عثمان جبر محمد عاصي، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1998، ص.49.

² - لم يكن هذا المبدأ معروفاً قبل "العهد الأعظم" الذي صدر من الملك جون في إنجلترا سنة 1216، و قد دعا إليه كل من مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" الصادر سنة 1748 وكذا بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" لعام 1764. انظر في ذلك: أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.62.

³ - ورد النص على هذا المبدأ في المادة 46 من الدستور الجزائري والمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

1. أن المشرع لوحدده هو الذي يحتكر سلطتي التجريم والعقاب في المجتمع، بمعنى آخر أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع حصراً⁽¹⁾، خلافا للقواعد القانونية الأخرى. أما المصادر الأخرى فهي مستبعدة من نطاق القوانين الجنائية ومنه فلا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي.⁽²⁾

بالتالي، يرجع فقط لهذا التشريع لبيان ما إذا كان فعل ما أو امتناع عن فعل ما يخضع للتجريم أم لا، ومن ثم تحديد الجزاء المترتب على ذلك الفعل إذا تبين أنه يشكل بالفعل جريمة.⁽³⁾

لكن لا يشترط أن تكون جميع الجرائم والعقوبات مصدرها النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، بل يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع بدورها، وهذا ما نصت عليه المادة 7/122 من الدستور الحالي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث جاء فيها بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات لا سيما تحديد الجنايات والجرح ولم يذكر المخالفات، ويكون بذلك فاتحاً المجال أمام السلطة التنفيذية للتشريع في مجال المخالفات، وهذا عن طريق المراسيم الرئاسية والقرارات الإدارية التي تصدر عن الوزراء والولاية ورؤساء البلديات.⁽⁴⁾

¹ - فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.7.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.45.

³ - إذ يفرض هذا المبدأ على المشرع تحديد أركان كل جريمة وما يقابلها من عقوبة بدقة ووضوح، فيرسم بذلك الحدود الفاصلة بين أنماط السلوك غير المشروع و بين كل ما عداه من سلوك مشروع، مما يؤدي بالأفراد لانتهاج سبيل هذا الأخير وتجنب السلوك المحضور. وفي ذلك حماية لحقوق وحرية الأفراد في المجتمع، كما يضيء هذا المبدأ شرعية على العقوبة التي أصبح الأفراد يتقبلها لأنها مفروضة بحكم القانون ولفائدة المجتمع ككل. لمزيد من التفصيل، انظر أكرم نشأة ابراهيم، المرجع السابق، ص.63.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص.46؛ عبد الله أوهابيه، شرح قانون

العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011، ص.103.

بالتالي، ليس للسلطة القضائية صلاحية التجريم والعقاب، ولا تتعدى اختصاصاتها تطبيق القوانين الجنائية السارية المفعول طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.⁽¹⁾

وينبغي أن تكون نصوص التجريم دقيقة وواضحة وغير قابلة للتأويل لأن الغموض في قواعد التجريم والعقاب قد يكون سبباً في تجريد هذا المبدأ من قيمته الدستورية⁽²⁾ فعلى القاضي عندما يعرض عليه نص غامض نتيجة لعيب في صياغته أو لتناقض بين ألفاظه أو لتعارض بينه وبين نصوص أخرى أن يجتهد في إزالة الغموض وتفسير النص بما يكشف عن حقيقة مدلوله مع الإلتزام بالحدود التي لا تصل إلى خلق جرائم أو عقوبات أخرى.

ويعتبر القياس بذلك خطوة نحو التطبيق السليم للقانون من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يتعارض مع استعمال القاضي له من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد. لكنه لا يتعارض مطلقاً مع تطبيق النصوص التي تكون في صالح المتهم، مثل تلك التي تقرر الإباحة وموانع المسؤولية أو موانع العقاب والأعذار القانونية المخففة وفي ذلك تأكيد على أن الأصل في الإنسان الإباحة وبذلك فهو جائز قانوناً.⁽³⁾

كما لا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في الواقعة المعروضة عليه أن يجرم فعلاً لم يرد نصاً بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة وقوع تشابه أو تقارب بين الفعلين، أو أن يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الإجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول لأن في ذلك إعتداء صريح على مبدأ الشرعية، فالجرائم لا يقررها إلا المشرع والقاضي لا يملك ذلك قانوناً.⁽⁴⁾

¹ - عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص. 102.

² - فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 7؛ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص. 104.

³ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص. 112.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص. 46؛ في نفس السياق انظر عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص. 108.

2. أن الأصل في الأفعال الإباحة، وأن الإستثناء هو التجريم، لأن قانون العقوبات يحدد فقط ما يعتبر جريمة ولا يحدد ما هو مباح، وهذا يعني أن ماعدا ذلك هو فعل مباح. ويترتب على ذلك نتيجتين هما:

أ/. أن أي فعل أو سلوك مخالف للأخلاق العامة أو الآداب الاجتماعية أو ضارا بأي مصلحة من المصالح العامة يصدر من فرد من الأفراد لا يجوز المعاقبة عليه إلا إذا وجد نص قانوني يجرم ذلك الفعل، فلو خلا قانون العقوبات من نص يعاقب على الزنا أو اللواط فلا يمكن تجريم أو معاقبة مرتكبي هذه الأفعال بأي حال من الأحوال.

ب/. أن الإقرار بمبدأ أن الأصل في الأفعال الإباحة وأن الإستثناء هو التجريم ينطوي على الإقرار بقاعدة أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته. لأن الأحكام والأوصاف تبنى ابتداء على الأصل لا على الإستثناء حتى يثبت العكس.⁽¹⁾

وإذا كانت الدساتير تجيز التفويض في إطار التجريم والعقاب، فإنها لا تجيز التفويض في إطار الإجراءات الجزائية، والعلّة في ذلك أن التفويض في إطار التجريم يمكن ضبطه في حدود معينة لا تؤثر على جوهر الحرية الشخصية للفرد، أما إذا فوضت السلطة التنفيذية صلاحية وضع أنظمة وتعليمات ولوائح إجرائية فإن ذلك سيمس بجوهر الحرية الشخصية للفرد خاصة وأنها غالبا ما تدخل في خصومات مع الأفراد.

إن السماح بوضع قواعد إجراءات التقاضي من طرف السلطة التنفيذية سيكون ولا شك سبباً لتحيزها لنفسها تحت غطاء حجج وذرائع شتى وفي مقدمتها الإدعاء التقليدي المرن "مقتضيات المصلحة العامة" مما يؤدي إلى إهدار المبادئ العامة التي يقوم عليها قانون الإجراءات ومنها مبدأ افتراض البراءة. كما أن التفويض في مجال القانون الإجرائي يمس إستقلال القضاء كونه هو المعني بتطبيق تلك الإجراءات.

¹ - فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.8.

وفي ضوء ماتقدم لا يجوز للمشرع أن يفوض إختصاصه في مجال تحديد قواعد الإجراءات الجنائية إلى أية سلطة أخرى، وأي تفويض من هذا القبيل يكون مخالفا للدستور.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الأسس المنطقية للمبدأ

إن افتراض البراءة في المتهم إلى أن يصدر حكم جنائي نهائي بإدانته هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس وبغض النظر عن الجدل الدائر في الفقه الإجرائي عن مناسبة استخدام نظام القرائن القانونية في مجال القانون الجنائي، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الخصوص هو معرفة ما إذا كانت تلك " القرينة " مجرد " ميزة إجرائية " شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازه لمصلحة المتهم أم أنها على العكس موقف مقصود و " وضع واقعي " يجب أن يسلم به وأن ينطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية التي هي غرض الدعوى الجنائية وغرض المجتمع؟

وليس هناك شك في أن قرينة البراءة إنما هي تعبير عن وضع واقعي يسانده الواقع وتعززه الإعتبارات العملية لا مجرد ميزة إجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائي.⁽²⁾

ولعل ما يؤكد ذلك مقتضيات المبدأ المتمثلة في:

أولاً: يتفق هذا المبدأ مع طبائع الأشياء ويتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إتهامات سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين.⁽³⁾

ثانياً: تستمد هذه القرينة وجودها من حقوق الإنسان، إذ أن الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وتقرر هذه القرينة قاعدة قانونية إلزامية

¹ - فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.8.

² - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، د.س.ن، ص.43.

³ - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص.33.

للقاضي يتعين إعمالها كلما ثار لديه شك في الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً ويجوز الطعن فيه.

ويترتب على ذلك أنه بالرغم من كون هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس إلا أنه لا يكفي دحضها عن طريق الأدلة الواقعية المقدمة من سلطة الاتهام، بل أنها تظل قائمة إلى حين صدور حكم نهائي بإدانة المتهم، وهو ما يعد قرينة قانونية مطلقة وهي وحدها الكافية لإسقاط قرينة براءة المتهم.⁽¹⁾

ثالثاً : أن قرينة البراءة من العناصر الأساسية في الشرعية الإجرائية إذ أن الأولى تعتمد في تطبيقها على هذه الأخيرة الممثلة بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". فتنطبق مبدأ الشرعية الجزائية يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وقد أشار البعض صراحة إلى أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم.⁽²⁾

كما قيل أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التي تسود حال تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية إن هي إلا تعبير عن ضمان افتراض البراءة في الإنسان ولو كان متهماً. فحماية الحرية الشخصية التي كفلتها الدساتير والمواثيق لا يتسنى بلوغها إلا إذا افتترضت براءة من خضع لاتهام جنائي إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تتوافر فيها كافة ضمانات القضاء العادل.⁽³⁾

ويرى فقهاء القانون أن إقرار هذا المبدأ يستند إلى اعتبارات أخرى عديدة ومن أهمها:

¹ - محمد صبحي نجم، "حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في أصول المحاكمات الجزائية الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 1، 2005، ص.129.

² - غادة السمان، مكافحة الارهاب وانعكاساته على ضمانات المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007، ص.79.

³ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.10.

- أن إفتراض الجرم مقدا يترتب عليه نتائج تهدد أمن الأفراد وحريرتهم الشخصية حيث يؤدي ذلك إلى تحكم رجال السلطة العامة في مقدرات الناس.
- أن جعل عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم يؤدي إلى ازدياد نسبة ضحايا العدالة، فقد لا تتوفر الوسائل اللازمة للأبرياء لإثبات براءتهم.
- أن هذا الأصل العام بإفتراض البراءة لا الجرم يتفق مع الأفكار الدينية والإجتماعية والأخلاقية التي تعني بحماية الضعفاء.(1)

- إستحالة تقديم الدليل السلبي في الغالب وفي هذا الشأن يقول الفقهاء أنه إذا لم تفترض براءة المتهم فإن مهمة هذا الأخير ستكون أكثر صعوبة لأنه سيلزم بتقديم دليل غالبا ما يستحيل تقديمه وفقا للقواعد المنطقية، فالمتهم سيلزم بإثبات وقائع سلبية، أي أن الوقائع لم تقع ولم تبرز للعالم الخارجي.

وهو دليل يستحيل تقديمه غالبا ويترتب على ذلك أن المتهم سيكون غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمه حتى لو لم تقدم سلطة الإتهام دليلا عليه. ولكن حين يفترض أصل البراءة ينتقل عبء الإثبات إلى سلطة الإتهام أو التحقيق وستكون مهمتها إثبات أن واقعة جرمية وجدت في العالم الخارجي، وإثبات الوجود أسهل بكثير من إثبات العدم.(2)

المطلب الثاني

خصائص قرينة البراءة

قبل التطرق لمميزات قرينة البراءة، يستوجب الأمر التعرف على القرائن بصفة عامة (الفرع الأول)، ثم القرائن في المواد الجزائية وقرينة البراءة بصفة خاصة (الفرع الثاني).

¹ – Mohammed Jallal Essaid, op.cit, p.78.

²– Ibid, p.82.

الفرع الأول

طبيعة القرائن بصفة عامة

تعرف القرائن بأنها " استنتاج مجهول من معلوم " أي إستنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل الإثبات، وهذا الإستنتاج يكون إما بناء على صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة وفي هذه الحالة تعتبر القريضة قانونية أو على صلة منطقية بين واقعتين يتعين على القاضي أن يستخلصها بطريق اللزوم العقلي وفي هذه الحالة تعتبر القريضة قضائية.

والقرائن القانونية هي التي قررها القانون بنص تشريعي على سبيل الحصر، ومن ثم فهي من عمل المشرع وحده فهو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الإستنتاج ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك.⁽¹⁾ والمشرع عند صياغته لقريضة البراءة التي تعتبر قريضة قانونية إنما هو يستنبط من أمر أو واقعة معلومة دليل على إثبات أمر مجهول مع ترجيحه للأمر الغالب أو المؤلف.⁽²⁾ وتكون القرائن القانونية إما قاطعة لا يجوز إثبات عكسها أو بسيطة تقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها.

ومثال القرائن القاطعة إفتراض علم الكافة بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية فلا يجوز الدفع بالجهل به. ومثال القرائن البسيطة عدم حضور الشاهد للإدلاء بشهادته بعد تبليغه بالحضور تبليغا صحيحا فهي قريضة قانونية بسيطة على الإمتناع عن أداء الشهادة لكنه يمكن إثبات العكس وذلك بإثارته لعذر مشروع عن سبب تأخره.

أما القرائن القضائية ويطلق عليها القرائن الفعلية أو الموضوعية وهي لا تدخل تحت حصر بل هي متروكة لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى

¹ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص. 69.

² - لخضر زرارة، مرجع سابق، ص. 59.

وملابساتها⁽¹⁾ ومثالها وجود بصمة أصبع المتهم في مكان الجريمة وظهور علامات الثراء عليه أو وجود إصابات به.

ويتفق الفقه على أن القرائن تتأسس على فكرة الراجح الذي يغلب وقوعها أن المشرع أو القاضي يستنبط من واقعة ثابتة ثبوتاً يقينياً، واقعة أخرى يرجح ثبوتها، وفقاً للمجرى العادي للأمر أو حسب طبيعة الأشياء.

وجوهر التفارقة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية، يتضح في أن الأولى هي من عمل المشرع وحده وبالتالي فإنها تلزم القاضي ودورها في الإثبات هو الإغناء من عبء الإثبات إذ كانت قرائن قاطعة، وحين تكون قابلة لإثبات العكس فدورها هو نقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر،⁽²⁾ أما الثانية فهي ليست ملزمة للقاضي فيمكن أن يأخذ بها أو يستبعدها فله السلطة التقديرية الواسعة في ذلك.

الفرع الثاني

طبيعة القرينة في المواد الجزائية وقرينة البراءة

أ- طبيعة القرينة في المواد الجزائية

يبدو من الوهلة الأولى لغرباً اللجوء إلى تحاليل مبنية على احتمالات أو إستنتاجات في مجال يمس أهم حقوق الإنسان ومن بينها الحق في الحياة والحق في الحرية والحق في عدم المساس بالسمعة. وفي مجال يستوجب أن يكون الدليل مبني على اليقين، مما جعل البعض ينادي بإبعاد القرائن في مجال المحاكمات الجزائية. هذا ما توصل إليه أحد محامو نقابة جنيف الأستاذ Victor GOUSENBERG بدءاً بقاعدة " nulla paena sinne culpa" أي لا عقوبة بدون ذنب وكذا " maxime in dubio pro reo " والتي مفادها أن الشك يفسر لصالح المتهم.⁽³⁾

¹ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص.70؛ لخضر زرارة، مرجع سابق، ص.60.

² - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص.70.

³ - Mohammed Jallal Essaid, op.cit, p.70.

فإذا كانت هذه التقنية مفيدة ومجدية في المسائل المدنية أين يتم تبني إحدى جهات النظر المقدمة من طرف المتخاصمين إلا أن الأمر يختلف في المواد الجزائية كون أن القاضي الجزائي يمكن إن لم يتوصل إلى يقين في دعوى معروضة عليه أن يصرح بالبراءة لفائدة الشك. ومهما يكن الأمر - يضيف الأستاذ Gousenberg - فإن الخطأ القضائي المقترف في حق المتهم البريء أخطر بكثير من التصريح بالبراءة غير المبررة.⁽¹⁾

لكن يجب الإعراف في هذا المقام أن أحوال الشك نادرة جدا كون للمجتمع إمكانيات كثيرة للحصول على الدليل بالمقارنة مع الأطراف في الدعوى المدنية. وبالتالي ليس من الضروري تسهيل المهمة لسلطة الإتهام والسماح لها بالإضافة إلى ذلك اللجوء إلى القرائن القانونية.⁽²⁾

تمسك بهذه الحجج وغيرها كثيرة العديد من المحامون لإفادة موكلهم بقرينة البراءة. لكن يبدو من غير المنطق الإعتماد على قرينة معينة واستبعاد غيرها بالإضافة إلى ذلك لا يجب أن يغيب عن الأذهان أن المحاكمة الجزائية تجمع بين مصالح المجتمع الذي تم المساس بنظامه من جراء الجريمة المرتكبة من جهة وحقوق المتهم الذي تم حجزه بدون وجه حق من جهة أخرى. كما يرى Garraud أنه في المحاكمة الجزائية يجب إثبات وقوع الجريمة وإثبات إسنادها للفاعل إذ لا وجود لقرينة قاطعة للجرم ولا قرينة قاطعة للإتهام. وأكد أن مجال القرائن القانونية جد ضيق في المواد الجزائية⁽³⁾. فما هو شأن قرينة البراءة؟

ب/- طبيعة قرينة البراءة

تتميز قرينة البراءة بثلاثة خصائص أساسية:

¹- Mohammed Jallal Essaid, op.cit, p.70.

²- Ibid, p.71.

³-Ibid, p.72.

كما يدل عليها إسمها فهي قرينة في الدرجة الأولى وهي بمثابة تقنية قانونية تستند على مجرد تحاليل واحتمالات. إلا أن هناك اختلاف في الآراء الفقهية حول ما إذا كان إفتراض البراءة هو قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس أم أنه أصل في الإنسان وليس قرينة. أم أن افتراض البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخص أم أنه مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

فذهب رأي لاعتباره قرينة بسيطة تستنتج من أصل معلوم وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي بناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب⁽¹⁾.

وذهب البعض الآخر إلى أن قرينة البراءة مثال واضح للحيلة القانونية على اعتبار أن الحيلة إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً من أجل ترتيب أثر قانوني معين. لكن في الحقيقة لا يمكن اعتبار قرينة البراءة حيلة قانونية لأن هذه الأخيرة لا تجد مجالاً للتطبيق في القانون الجنائي.⁽²⁾

في حين ذهب رأي آخر لاعتبار هذا المبدأ من المبادئ العامة في القانون الجنائي والذي يفوق نطاقه نطاق القرينة المحدودة وهي قاعدة قانونية ملزمة ولا يزول هذا الأصل إلا بصدور حكم قضائي بات بالإدانة.

والأرجح أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب إذ لا خلاف بين قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الإنسان البراءة، فالإنسان يولد خالي الذمة من أي التزام وهو كذلك يولد بريئاً من أي ذنب أو جرم ويبقى على هذه الحالة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بالإدانة وبهذا الحكم فقط ينهار هذا الأصل.⁽³⁾

1 - أسامة محمد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص. 27.

2- نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص. 164.

3- أسامة محمد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص. 28.

وبالتالي يستبعد الرأي الذي اعتبر قرينة البراءة من الحقوق الشخصية كون مجال هذه الأخيرة هو القانون المدني، أما قرينة البراءة، فلا تخص سوى القانون الجنائي وإن كان ترتب بعض الآثار المدنية كالحكم بالتعويض في حالة الإعتداء عليها.⁽¹⁾

وفي الدرجة الثانية، فهي قرينة قانونية إذ أنها مبنية على تحليل قانوني وليست من إنتاج القاضي فهو مبدأ مكرس إما في قانون الإجراءات الجزائية أو في الدستور أو في إعلانات الحقوق باختلاف الدول. لكن بالرغم من عدم تكريسه قانونا إلا أن ذلك لا يمس من طابعه القانوني إذ بالرغم من أهمية الشكل إلا أنه يؤخذ بالإعتبار روح القانون ولو لم ينص عليه صراحة.⁽²⁾

وقد ذهب الدكتور أسامة قايد إلى القول بخلاف ذلك حيث اعتبر أن افتراض براءة الإنسان يعد مبدأ من المبادئ العامة في القانون الجنائي والذي يفوق نطاقه نطاق القرينة المحدودة التي تقوم عليها الأسس المشتركة في الأنظمة القانونية الديمقراطية. إضافة إلى أن افتراض البراءة يعد قاعدة قانونية ملزمة للقاضي ولا ينتفي هذا الأصل إلا بصدور حكم بات بالإدانة، ولا تعد قرينة بسيطة التي هي مجرد استنتاج أمر مجهول من آخر معلوم. فالبراءة أمر معلوم ولا خلاف بين قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة، فهما متلازمتان ومتكاملتان لكل منهما مجالها القانوني⁽³⁾.

فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني يحدد أهمية الأفعال المجرمة ويقرر الجزاء الجنائي لها. أما قاعدة الأصل في الإنسان البراءة فهي قاعدة إجرائية تحمي حريات الأفراد في مواجهة السلطة، كما أنها تمثل ضمانا لاحترام حقوق الإنسان وحرية ومعاملته على أنه إنسان بريء في جميع مراحل الدعوى.⁽⁴⁾

¹ - نوفل علي عبد الله الصفر، مرجع سابق، ص.164.

² - Mohammed Jallal ESSAID, op - cit, p.74.

³ - أسامة محمد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص.27.

⁴ - المرجع السابق، ص.27.

يضاف إلى ذلك، أن بعض أحكام المحاكم إنتهت إلى أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي- الواقعة المعلومة - إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون وليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها القانون والدستور فليس ثمة واقعة أصلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها.

إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي يميل الإنسان إليها. فقد ولد حرا بريئا من الخطيئة والمعصية. ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيه مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم هذا الإفتراض، على ضوء البيانات التي يقدمها الإتهام مثبتة للجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها.⁽¹⁾

ويظل هذا الأصل قائما رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، وبهذا الحكم ينقضي أصل البراءة وتتوافر بالتالي قرينة قاطعة تصلح أساسا لإهدار الأصل في المتهم.

فتتوقف إدانة المتهم إذا على انتهاء الإباحة وعدم توافر موانع المسؤولية، ومع ذلك فقد لوحظ أنه إذا أريد احترام أصل البراءة إحتراما حرفيا فسوف يضحى اتخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا ولهذا فإن المضمون الواقعي والعملي لهذا الأصل يتوقف على ضمانات الحقوق والحريات التي تحيط بتطبيق هذه القرينة. فأصل البراءة يعني أن المتهم يجب أن يعامل كالأبرياء ومن ثم فإن الأصل هو تمتعه بجميع الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون.⁽²⁾

وفي الأخير، فإن قرينة البراءة قرينة بسيطة، إذمن المعلوم أن قرينة البراءة نص عليها المشرع في صلب القانون مما يعني أنها قرينة قانونية وهذه الأخيرة نوعان إما أن

¹ - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص.164.

² - شهاب سليمان عبد الله، مرجع سابق.

تكون قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس مثل قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وإما أن تكون قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس.

وبما أن قرينة البراءة مفترضة في المتهم ويمكن أن تختفي بثبوت الجريمة في حقه وتفسح المجال لقرينة الجرم فإن قرينة البراءة بسيطة تقبل إثبات العكس. لكن رغم ذلك فإن دحضها لا يتم بمجرد الأدلة المقدمة من سلطة الإتهام بل لا بد من صدور حكم نهائي وقطعي بإدانة المتهم.⁽¹⁾ وهذا الحكم القضائي البات الذي يدحض قرينة البراءة يجب أن يبنى على الجرم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتمد، ولا يؤسس على الظن والإحتمال.

وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة وهي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة قرينة البراءة، إذا كان الحكم القضائي البات صادرا بالإدانة، وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز: "لدى تدقيق الأدلة المتوفرة ضد المتهم وجد أنها ليست أكثر من قرائن غير قاطعة إذ أن التقرير الطبي المتضمن أن المجني عليها، التي هي زوجة المتهم، قد خنقت برياط حرير عائد للمتهم، لا يكون وحده دليلا على أن المتهم هو الذي قام بفعل الخنق أو شارك فيه؛ لذا ولعدم توفر الأدلة قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية ضد المتهم، وإلغاء التهمة المسندة إليه، والإفراج عنه".⁽²⁾

يمكن القول في الأخير أن لقرينة البراءة طبيعة مزدوجة، لأنها من جهة تعد قرينة قانونية بسيطة ينتج عنها مجموعة من النتائج القانونية التي تلازمها، ومن جهة أخرى، تعد مبداء عاما تمس الموضوع المشترك للنظم الديمقراطية والمتمثل في الحرية التي تحميها ضد التحكم والتعسف المستعمل من قبل السلطات تحت ستار حماية المجتمع.⁽³⁾

ويظهر جليا أن قرينة البراءة ليست إلا تأكيدا لأصل عام هو حماية حرية المتهم بصفة عامة. وأن حماية حرية المتهم يترتب عليها بالضرورة حماية جميع الحقوق

¹ - محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص. 35.

² - دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة -، مرجع سابق.

³ - نوقل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص. 166.

الأخرى للإنسان والمرتبطة بهذه الحرية، والتي بغيرها تفقد قرينة البراءة معناها وتطبيقها واقعا وقانونا، لأن حرية الإنسان لا يمكن أن تكون مصادرة إذا تم انتهاك الحقوق المكونة لها واللصيقة بها والتي تشكل في مجملها الكرامة الإنسانية لكل إنسان.

وبذلك يجب توفير المحاكمة العادلة للحفاظ على قرينة البراءة، والمقصود بالمحاكمة القانونية العادلة هي المحاكمة التي تحترم فيها جميع الحقوق والحريات للمتهم باعتبارها شرط لازم لدحض قرينة البراءة والتي لا تنتفي بمجرد إحالة المتهم للتحقيق أو المحاكمة بل من الضروري أن يصدر حكا باتا بالإدانة لانتفاء قرينة البراءة.

كما يتعين لإعمال قرينة البراءة ألا تستخدم طرق أو وسائل أخرى خارج نطاق المحاكمة لمعاقبة المتهم كالمصادرة والغرامة بغير حكم قضائي بات.⁽¹⁾ لكن هل يطبق هذا المبدأ على كل المتهمين مهما كانت الجريمة وفي كل مراحل الدعوى العمومية أو هو حكر على فئة معينة من المجرمين وعلى نوع معين من الجرائم وفي مرحلة معينة من مراحل الدعوى دون غيرها؟

المطلب الثالث

مجال تطبيق قرينة البراءة

إن افتراض البراءة باعتباره مبدأ سيادي، يطبق على الجميع كقاعدة عامة ومجردة (الفرع الأول)، مهما كانت درجة جسامة الجريمة (الفرع الثاني)، كما أنه يهيمن على كافة الإجراءات الجزائية مهما كانت مراحلها بدءا من مرحلة جمع الاستدلالات إلى مرحلة المحاكمة مرورا بمرحلة التحقيق الإبتدائي (الفرع الثالث).

¹ - دراسة بعنوان: الأصل في الانسان البراءة، مرجع سابق.

الفرع الأول

نطاق تطبيق قرينة البراءة من حيث الأشخاص

يجب الإشارة قبل التطرق إلى المستفيد من مبدأ افتراض البراءة إلى عدم الخلط بين المفترض براءته والبريء، فالأول تقوم ضده دلائل وقرائن، والثاني بريء ليس عليه شيء. وتشبيه هذا بالآخر بحسن نية أحيانا ربما مشبوهة، يؤدي إلى تهديد البراءة وأكثر من هذا تهديدا للحريات.⁽¹⁾

يشير الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى عبارة " أي انسان " وليس فقط المتهم بجريمة معينة،⁽²⁾ بالتالي، فإن مبدأ البراءة مطلق التطبيق يستفيد منه أي متهم سواء مبتدئا أو ذو سوابق وسواء كان من طائفة المجرمين بالتكوين أو طائفة المجرمين بالصدفة.

فهذه الإعتبارات لا وزن لها إلا بشأن تحديد الجزاء ويعامل المتهم على أساس البراءة إلى حين صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لذلك فإذا مات المتهم أثناء محاكمته أو التحقيق معه وقبل ثبوت إدانته نهائيا فإنه يموت على البراءة إذ هي الأصل فيه. لكن بمجرد صيرورة حكم الإدانة نهائي تنهض قرينة ضد المتهم وهي قرينة الجرم التي لا تقبل إثبات العكس.⁽³⁾

كما يشمل هذا المبدأ بحمايته كالأشخاص سواء كانوا متهمين أو مشتبه فيهم. وبموجب هذا الأصل فإن القانون يكفل حرية الشخص، فإذا لم تتوفر أدلة أو كانت الأدلة غير كافية في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة فيجب حفظ الدعوى أو الحكم بالبراءة حسب الأحوال.⁽⁴⁾ وهذا ما أكدته لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة والتي تبنت

¹–Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DE CHAMBON, *procédure pénale*, 2ème édition, Armand Colin, 1999, p.24.

² –Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, *procedure pénale*, 2ème édition, LITEC,2002, p.331.

³– فارس حامد عبد الكريم، مرجع سابق، ص.11.

4- المرجع السابق، ص.11.

مفهوما واسعا لضمان قرينة البراءة بالقول أنه لا يمكن اعتبار أي شخص مذنب طالما لم تثبت إدانته دونما أي شك معقول...⁽¹⁾

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد عدل عن استخدام مصطلح المشتبه فيه إلى مصطلح الشاهد المشتبه فيه، كما عدل عن استخدام كلمة "متهم" الواردة بمفرداتها الثلاث Prévenu -Inculpé -Accusé إلى مصطلح "الشخص الموضوع تحت الملاحظة « la personne mise à l'examen » وقد يتخيل أن هذا التعديل اللفظي ليس له أي أثر في الحماية، إلا أن عبارات وأسلوب التشريع تدل على روجه.⁽²⁾

يجوز للشاهد المشتبه فيها اصطحاب محامي ولا يجوز توقيفه ولا إحالته إلى المحكمة بهذه الصفة، وفي ذلك حماية كبيرة للحريات العامة من الدعاوى الكيدية، ذلك أن على القاضي لكي ينقل الشاهد المشتبه فيه إلى مركز الشخص محل الفحص لا بد أن يبين أسباب ذلك في قراره وكذلك الأمر عند إحالته أمام المحكمة المختصة إذ عليه أيضا أن يبين أسباب قراره، وفي تعدد المراحل هذا ضمانات كافية للحرية الشخصية.

وللشاهد المشتبه فيه تقديم طلب إلى القاضي يطلب فيه اعتباره شخصا محل الفحص وعندها يتمتع بكافة الضمانات القانونية والإجرائية المتاحة للمتهم. ومن جانب آخر فإن هذا القانون أوجد منصبا جديدا هو منصب قاضي الحريات والحبس وهو قاضي تتحصر مهمته في تقدير مدى ملائمة اتخاذ قرار بتوقيف المتهم من عدمه، وهو مستقل بعمله عن قاضي التحقيق.⁽³⁾

¹ - Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit, p.33

² - أحمد لظفي السيد المرعي، "حماية أصل البراءة في المتهم"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

www.mohamoon.com

³ - المرجع السابق.

الفرع الثاني

من حيث جسامه الجريمة

جاء نص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مطلقاً إذ لم يخص بالذكر جريمة معينة لا بنوعها ولا بخطورتها، مما جعل بعض الإجتهاادات القضائية توسع من مجال قرينة البراءة ليمتد إلى النزاعات الإدارية والضريبية⁽¹⁾.

ولكن ما يهم في هذه الدراسة هي الجرائم الماسة بأمن الأفراد والمجتمع بصفة عامة والتي تنقسم إلى عدة أقسام تختلف باختلاف المعيار المعتمد، فمنها ما هو تقسيم قانوني ومنها ما هو تقسيم فقهي. وتنقسم الجرائم من حيث خطورتها أو جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات. كما تنقسم من حيث ركنها المادي إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم وقتية وأخرى مستمرة، وإلى جرائم مركبة وأخرى متتابعة الأفعال، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد. كما تنقسم من حيث الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم الخطأ. ومن جهة أخرى تقسم إلى جرائم عادية وتقابلها الجرائم السياسية... الخ.

بالرجوع إلى المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري فإنها تنص على: "تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات". يتضح أن المشرع الجزائري شأنه شأن معظم القوانين إعتد التقسيم الثلاثي التقليدي للجريمة والقائم على جسامه الجريمة وخطورتها وذلك بالنص على أن الجرائم ثلاثة أصناف الجنائية والجنحة والمخالفة.

فتعتبر جنائية تلك الجريمة الأشد خطورة والتي وضع لها المشرع عقوبة الجنائية، وتعتبر جنحة تلك الجريمة متوسطة الخطورة والتي رصد لها المشرع عقوبة الجنحة، وتعتبر مخالفة تلك الجريمة الأخف والتي قرر لها المشرع عقوبة المخالفة.⁽²⁾ فهل قرينة البراءة تشمل كافة هذه الجرائم مهما كانت خطورتها؟

¹ - Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit, p.331.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص.36.

تطبق قرينة البراءة على كافة الجرائم سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة. ومثلما يسري في الدعوى الجزائية يسري أيضا في إجراءات التأديب بالنسبة للموظفين وسواء كان الشخص متهما أو مشتبه فيه، بالرغم من أن هناك من ينادي بتجميد هذا المبدأ بالنسبة للجرائم الخطيرة مثل التعدي بحمل السلاح إلا أن ذلك غير ممكن.⁽¹⁾

فالعبارة هنا ليست بمدى جسامة الجريمة أو بكيفية وقوعها، إنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم والتي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.⁽²⁾

بل أبعد من ذلك، فإن قرينة البراءة معمول بها ليس في المجال الجزائي فحسب، بل حتى في العلاقات بين الخواص، ففي فرنسا مثلا يمكن لأي شخص التمسك بأي مادة من مواد الدستور، كما يمكن له التمسك بقرينة البراءة سواء أمام القاضي المدني أو الإداري.⁽³⁾

كما لا يتوقف إعمال هذه القاعدة على مدى قوة الأدلة المقدمة ضد المتهم أو المتحصل عليها. فكون الجريمة متلبسا بها أو أنه قد صدر اعتراف من المتهم أو غيره من الأدلة لا يحل أبدا محل الحكم النهائي بالإدانة. فلا يثبت عكس قرينة البراءة إلا الحكم البات بالإدانة.⁽⁴⁾

الفرع الثالث

من حيث إجراءات الدعوى الجزائية

يغطي أصل البراءة كل الإجراءات الجزائية في أية جريمة وأيا كانت طبيعتها. ففي مرحلة التحري وجمع الأدلة لا تصلح الشبهات التي توحى بها إجراءات الاستدلال لاتخاذ أية إجراءات مقيدة للحرية، وفي مرحلة التحقيق الابتدائي لا يجوز لقاضي التحقيق إحالة

¹ - Mohammed Jallal ESSAID, op - cit, p.84.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.229.

³ - Hervé HENRION, la présomption d'innocence, un « droit à... ? », op.cit, p.1049.

⁴ - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص.168.

الدعوى إلى المحكمة المختصة إلا إذا توفرت أدلة تكفي للإحالة، وفي مرحلة المحاكمة لا يجوز الحكم بالإدانة إلا إذا توافر اليقين القضائي على سبيل الجزم، وينبغي استكمالاً لأصل البراءة تفسير الشك لمصلحة المتهم.⁽¹⁾

إلا أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ كربونيه إستبعدوا تطبيق قاعدة البراءة الأصلية في مرحلة التحقيق الابتدائي وحثهم في ذلك أنه من الناحية العملية لا يمكن لقاضي التحقيق أن يحكم في هذه المرحلة مسبقاً سواء بالإدانة أو البراءة طالما أن إجراءات الدعوى الجنائية قائمة، فاقترحوا إطار قانوني محايد لا يعترف بقرينة البراءة كما جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولا بقرينة الإذئاب كذلك التي صرحت بها المدرسة الوضعية بزعامة فيبيري ولومبروزو اتجاه المجرمين الخطيرين. وهذا الإطار القانوني المحايد يحمي المتهم والمجتمع في نفس الوقت.⁽²⁾

إلا أن أغلب الفقهاء يرون أن قرينة البراءة يجب أن تخص أيضاً مرحلة التحقيق فتطبق على كل الإجراءات الجزائية المتعلقة بالجريمة أي كانت طبيعتها، إلا أن الاختلاف يظهر من مرحلة إلى أخرى في قوة وأهمية النتائج المترتبة على قرينة البراءة، إذ أن أهمية قرينة البراءة في حماية الحرية الفردية للمتهم تكون أكثر ثقلاً في بداية الإجراءات الجزائية في مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي أين يتم المساس بحرية المتهم بإجراءات معينة كالتفتيش والحبس المؤقت والتوقيف للنظر.⁽³⁾

كما أنه من الناحية النظرية، فإن مهمة قاضي التحقيق هي البحث عن الأدلة وإعداد الدعوى لعرضها على قضاة الحكم، وعليه فهو يتخذ أحد الأمرين: إما الأمر بانتقاء وجه الدعوى فيخلى سبيل المحبوس مؤقتاً وعندئذ لا يطرح إشكالا بالنسبة لقرينة البراءة وإما أن يتخذ أمر بالإحالة أمام محكمة الجرح وعندئذ يخلق قرينة الإتهام حتماً.

¹ - نصر الدين مروك ، مرجع سابق، ص.229.

² - ناصر زورورو ، مرجع سابق، ص.26.

³ - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص.169.

إلا أن هذا لا يعني عدم أهمية قرينة البراءة في المراحل الأخرى، غير أن خطر المساس بالحرية الفردية أكثر احتمالاً في المراحل الأولى للإجراءات الجزائية من غيرها. لذا يجب محاربة هذه القرينة بقرينة معاكسة والمتمثلة في قرينة البراءة الأصلية لدى المتهم وهذا حتى لا يتأثر قضاة الموضوع معنوياً بحكم مسبق صادر عن قاضي التحقيق.⁽¹⁾

كما ثار التساؤل حول مدى تأثير الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى على قرينة البراءة، فجانبا من الفقه يناهز بتلاشي قرينة البراءة بمجرد صدور حكم الإدانة من محكمة الدرجة الأولى، وفي حالة طعن المتهم في الحكم يتحمل وحده عبء الإثبات.

أما الجانب الثاني وهو الأرجح والذي نشاطر رأيه، فيرى أن قرينة البراءة لا تنتضي بمجرد صدور حكم الإدانة من محكمة الدرجة الأولى، إنما تنتضي بصدور حكم نهائي بات بعد استتفاد كل طرق الطعن القانونية⁽²⁾، هذا ما يفسر وجود مبدأ التقاضي على درجتين تصحيحاً للخطأ الذي قد يقع فيه قاضي الدرجة الأولى.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على قرينة البراءة

إن افتراض البراءة من بين أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهي تمنع على أي شخص من أشخاص السلطة العمومية بما فيهم القضاة إسناد التهمة لأي إنسان لم يصدر ضده حكم بالإدانة، وكذلك الأمر عند رفض طلب التعويض عن الحبس المؤقت بحجة أن الحكم الصادر بالبراءة في حقه لا يبعد تماماً الشكوك التي تحوم حوله.

تدعم قرينة البراءة الحق في الدليل إذ أُلقت على عاتق النيابة العامة عبء تقديمه (المطلب الأول) وتضمن للمتهم في آن واحد الحق في تقديم الدليل المضاد بل وكذلك

¹ - ناصرزورورو ، مرجع سابق، ص.26.

² - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص.170.

الحق في الصمت وأكثر من ذلك، حقه في عدم تقديم الدليل ضد نفسه (المطلب الثاني). أما بالنسبة لتقدير الدليل فإن السلطة التقديرية تعود للقاضي ولقناعته الشخصية وفي حالة الشك وجب التصريح ببراءة المتهم أو إطلاق صراحه إن كان محبوساً⁽¹⁾ (المطلب الثالث) كل ذلك مراعاة للحرية الشخصية للمتهم (المطلب الرابع).

المطلب الأول

إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة

يقصد بعبء الإثبات تكليف المدعي بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه. كما أن التكليف بالإثبات أمراً ثقيلاً لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها إقناع القاضي بصدق ما يدعيه. ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة⁽²⁾.

تختلف الإجراءات الجزائية عن نظيرتها في المجال المدني بحيث أن في الخصومة المدنية يقع عبء الإثبات على المدعي ولا يحرك المدعى عليه ساكناً طالما لم يقدم الدليل ضده، أما القاضي فينتظر فقط في نتائج ما يتوصل إليه.

بخلاف ما عليه الأمر في المحاكمة الجزائية، فإن القاضي يساهم في إيجاد العناصر التي سيبنى عليها اقتناعه، وما على المتهم إلا تبرير تصرفاته خاصة وأنه يتمتع بقرينة البراءة. ومن جهة أخرى، ففي المجال المدني فإن الدليل يخضع لتسلسل معين من الأهمية وقوة الإثبات⁽³⁾ بعكس المجال الجزائي، إذ يمكن للقاضي أن يبني عقيدته على مجرد قرينة أو تصريح لشاهد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.⁽⁴⁾ وإن كان عبء الإثبات في الدعوى

¹ – André HUET, Renée KOERING JOULIN, *droit pénal international*, P.U.F, Paris, 2005, p.295.

² – العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، *الإثبات في المواد الجزائية*، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د.ب.ن، 2004، ص.68.

³ – في المواد المدنية، فإنه لا يمكن استبعاد الدليل الرسمي مثلاً بالشهادة أو بمجرد قرينة معينة، عكس ما هو عليه الأمر في المواد الجزائية أين يمكن للقاضي بناء عقيدته على أي دليل مقدم أمامه.

⁴ – Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, *droit pénal général et procédure pénale*, 15^{ème} édition, Dalloz, 2004, p.p.201- 202.

العمومية يقع على النيابة العامة كقاعدة (الفرع الأول) إلا أن هناك استثناءات واردة عليها والتي تعد تأكيدا للأصل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القاعدة العامة في الإثبات الجنائي

إن القاعدة الأساسية في هذا المجال هي قرينة البراءة والتي مفادها كما هو مشار إليه أعلاه أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي بالإدانة. ونظراً لوجود هذه القرينة، فإن إثبات الجريمة والمسؤولية عنها هي من اختصاص النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام لأن القاعدة في الإثبات الجنائي كما هو عليه الأمر في القانون المدني أن البينة على من إدعى لكن لأسباب مختلفة.

فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية يلقي عبء الإثبات على النيابة العامة أو الضحية فذلك يرجع إلى عدم مساواة أطراف الدعوى العمومية والذي تفرضه القاعدة الشهيرة التي مفادها أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته... فللنيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع كل السلطات التي تمكنها من إثبات إدانة المتهم المحمي بأصل البراءة".⁽¹⁾

وفي الحقيقة، فإن مهمة النيابة في الإثبات يسيرة نوعاً ما بالمقارنة مع المتهم، كونها في سبيل الإتيان بالدليل، فإنها تستعين بقاضي التحقيق في مرحلة التحقيق والذي يعمل جاهداً للوصول إلى الحقيقة وكذلك الأمر بالنسبة لقاضي الحكم الذي يجري إستجواب في جلسة المحاكمة.⁽²⁾

وهكذا فإنه على سلطة الإتهام أن تثبت جميع الوقائع المتطلبية لوقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها كما أن على الطرف المدني أن يثبت وجود الضرر وخطأ المتهم وعلاقة السببية للحصول على التعويض.⁽³⁾

¹ – Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit, p.443 ; – Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DU CHAMBON, op.cit, p.23

² – Patrick MAISTRE DU CHAMBON, op.cit, p.27.

³ – Jacques BORRICAND, Anne-Marie SIMON, *Droit pénal et procédure pénale*, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2010, p.296.

تظل هذه القاعدة لصيقة بشخص المتهم ولو اعترف بارتكاب الجريمة وهو ما أكدته المادة 213 من ق إ ج بنصها على: "الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي" لأن الإعتراف بالجريمة لا يهدم إفتراض البراءة في المعترف ما لم يصدر بذلك حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه.

فلا يسقط اعتراف المتهم قرينة البراءة إذ لاتزال أمامه فرصة العدول عنه دون أن يلتزم بإثبات براءته بالدليل. كل هذا دون الإخلال بحق المحكمة في تقدير الإعتراف الذي تم العدول عنه.⁽¹⁾ كما يمكن للقاضي أن يعتمد على جزء من الإعتراف فقط باعتبار هذا الأخير قابلا للتجزئة في المسائل الجزائية بخلاف المواد المدنية، والسبب في ذلك أن الإعتراف لا يؤكد صحة الوقائع، إذ يمكن للشخص أن يتحمل ما ينتج من المتابعة الجزائية لحماية غيره أو لتحقيق هدف معين أو لتضليل العدالة لكي لا تتوصل إلى وقائع أخرى أخطر من تلك التي يتابع من أجلها، بالإضافة إلى أن الإعتراف يمكن أن ينتج من شخص مصاب بخلل عقلي.⁽²⁾

يسري عبء الإثباتكقاعدة عامة على جميع الجرائم وجميع المتهمين ولدى جميع المحاكم، ولا يجوز الإلتجاء في الإثبات إلى أي طريق لم يقره العلم على سبيل اليقين كاستعمال الطرق غير المشروعة مثل التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب لأن استخدام هذه الوسائل فيه إنتهاك لآدمية الإنسان وكرامته وتتعارض مع حقوق الإنسان وحرمة حياته الخاصة.⁽³⁾

لكن مهما يكن فإن عبء الإثبات في القانون الجنائي يختلف مما عليه الأمر في القانون المدني كون أن القاعدة السائدة في المسائل المدنية هي المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة بمعنى أن الطرفين يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما بذات الوسائل المرسومة في القانون بينما القاضي يلتزم الحياد إذ لا يتدخل لإثبات الحقيقة إلا بصفة إستثنائية في المسائل المتعلقة بالنظام العام.⁽⁴⁾

¹ - مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص.37.

² - Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, op.cit, p.211.

³ - ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص.ص.171-172.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص.40.

وتبعاً لذلك فعلى سلطة الإتهام أصلاً والمدعي المدني تبعاً خاصة في حالة إيداع شكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقاً لنص المادتين 72 و 73 ق إ ج، إثبات توافر جميع أركان الجريمة.⁽¹⁾ ويجب على النيابة أن تثبت كل العناصر المكونة للجريمة سواء كانت هذه العناصر عامة أو خاصة، كما يجب عليها أن تهدم كل عناصر قرينة البراءة. ويرتكز الإثباتي المسائل الجزائية على ثلاثة عناصر لتأكيد التهمة على المتهم وهي العنصر الشرعي والعنصر المادي والعنصر المعنوي.⁽²⁾

1/- بالنسبة لإثبات عناصر الركن المادي:

يقع عبء إثبات هذا الركن على كل من سلطة الإتهام والمدعي المدني أياً ما كانت طبيعة الجريمة. وعلى المدعي المدني إثبات وجود الضرر. ويجب على سلطة الإتهام إثبات أي عنصر يتوقف على تخلفه عدم قيام الجريمة. فعليها إثبات كل العناصر المادية والسلبية حتى ولو كانت محددة طالما لم يوجد نص مخالف.⁽³⁾

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الجريمة قد تكون تامة كما يمكن أن تقف عند حد الشروع⁽⁴⁾. فإذا كانت تامة يجب على سلطة الإتهام إثبات كافة الأركان وذلك بإثبات وقوع النتيجة بمعنى الإعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها قانون العقوبات. ومثال ذلك

¹ - بلعيات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.146.

² - Jacques Borricand, Anne-Marie Simon, op.cit, p.297 ; - Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, op.cit, p.203 ; - Patrick Maistre DU CHAMBON, op.cit, p.25 ; - Rachid LEMOUDAA, op.cit, p.22.

³ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 41 و في نفس المعنى انظر ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.21. وقد اتجهت المحكمة العليا في هذا المسار بموجب القرار المؤرخ في 1981/12/24 تحت رقم 22979 عندما قررت : " يعتبر مطابقاً للقانون الحكم الذي يبين أركان الجريمة المرتكبة من طرف المتهم والضرر الناتج عنها مباشرة للطرف المدني والعلاقة السببية بين الجريمة والضرر"، ذكره بلعيات ابراهيم، مرجع سابق، ص.75.

⁴ - عرف المشرع الشروع في المادة 30 من ق ع بأنه كل محاولة أو بدء في تنفيذ الفعل أو أفعال لا لبس فيها بغرض ارتكاب جنائية أو جنحة يؤدي أو تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة إذا لم يوقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها، انظر عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات... مرجع سابق، ص.252.

الوفاة في جريمة القتل أو المرض أو العجز في جريمتي الضرب والجرح، أو نزع الحيازة في السرقة.

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر وجوب بيان أركان الجريمة في الحكم القاضي بالإدانة وذلك بالقول " من المستقر أنه يجب على قضاة الإستئناف أن يستظهروا في قراراتهم أركان الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها وإلا كان قرارهم باطلا".

كما قضت بأنه " من المستقر قضاء أنه يشترط لصحة الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى العمومية أن يكون مبنيا على سؤال يتضمن كافة أركان الجريمة بصفة واضحة وغير متشعبة وإلا ترتب على ذلك النقض والبطلان ".⁽¹⁾

وقضت في قرار آخر: " إن رابطة السببية بين الخطأ والوفاة الناتجة عنه عنصر أساسي لا بد من توافره واستظهاره في القرار القاضي بالتعويض بشكل واضح لتحديد وصف الجريمة ومسؤولية فاعلها إذ لا يكفي مجرد سرد الأحداث الخمس المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات للحكم على المتهم".⁽²⁾

وإذا كان الإتهام بجريمة شروع فيها فإنه يجب على سلطة الإتهام بيان البدئ في التنفيذ والذي يتميز به الشروع عن المراحل السابقة للإعداد للجريمة.⁽³⁾ وكل ذلك طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات.

وقد قضى تطبيقا لهذه القاعدة بأن المراحل التي تمر بها الجريمة كما يلي: " تمر الجريمة بعدة مراحل : فمن التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ إلباتامها وتحقيقها. والقاعدة العامة أن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والقيام بعمل تحضيرى لها لا يعد محاولة يعاقب عليها القانون لعدة أسباب منها تشجيع الفاعل للعدول عن الجريمة التي عزم على إقترافها حتى ولو بعد التحضير لها. ومع ذلك رأى المشرع تجريم مجرد التصميم على ارتكاب بعض الجرائم

¹ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.255.

² - قرار الغرفة الجنائية المؤرخ في 1971/10/19 في الطعن رقم 6641، ذكره بلعليات ابراهيم، مرجع سابق، ص.147.

³ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.41.

والإعداد لها باعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها كما هو الشأن بالنسبة لجريمة تكوين جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادة 176 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

وقد وضعت المحكمة العليا العناصر الواجب توافرها للشروع والتي يقع على عاتق النيابة العامة إثباتها وذلك حين قررت " تنص المادة 30 من قانون العقوبات على...يستفاد من صريح النص أنه يشترط لتحقيق المحاولة في جنائية ما توافر العناصر التالية:

العنصر الأول: الشروع أو البدء في تنفيذ الجنائية.

العنصر الثاني: وقف التنفيذ أو خيبة أثره بغير إرادة الفاعل.

العنصر الثالث: القصد الجنائي أي إتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية.⁽²⁾

كذلك في حالة الإشتراك، فإنه على سلطة الإتهام أن تثبت الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة والقصد الجنائي وأحد أفعال الإشتراك المنصوص عليها قانوناً⁽³⁾ طبقاً للمواد 41 و 42 و 43 و 45 من قانون العقوبات.

وقضي تطبيقاً لهذه المواد بخصوص التفرقة بين الفاعل الأصلي والفاعل مع غيره والشريك بما يلي: " قد تقع الجريمة من شخص واحد فيسمى فاعلاً أصلياً لها. وقد تقع من عدة أشخاص يساهمون جميعاً وبصفة مباشرة في اقترافها. فيعتبر كل واحد منهم فاعلاً لها مع غيره. وقد يساهم الجناة في تحقيق الجريمة فيقوم بعضهم بدور أساسي في إنجازها وذلك

¹ - و قد حاول جانب من الفقه تبرير ذلك بحماية النظام العام الذي يستوجب ردع الإرادة الإجرامية بمجرد أن تبدأ في الحركة و قبل أن تسبب أضرار ليس من السهل تداركها لكن بالرغم من صحة هذه النظرة إلا أنها ليست مطلقة إذ هناك من الأفكار التي لا يمكن المعاقبة عليها بمجرد وجود وضعية خطيرة أو أي امتناع فيه مساس بقريئة البراءة

المفترضة في الإنسان. لمزيد من التفصيل انظر: Soliman ABDELMONEIM, op.cit, p.142

² - قرار صادر يوم 1984/5/29 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34777 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 السنة 1989 ص.294 أشار إليه نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.257.

³ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.41 و في نفس السياق انظر ناصر زورور، مرجع سابق، ص.21.

بارتكابهم الفعل المادي لها بينما يقوم الآخرون بأعمال ثانوية فحسب ويساهمون بصفة غير مباشرة في تحقيقها فيعتبر الأولون فاعلين مع غيرهم والآخرون شركاء".⁽¹⁾

كما قضي في شأن المساهمة الجنائية للفاعل الأصلي بأنه "تستلزم المساهمة المباشرة من الجناة أن يقوم كل واحد منهم بتنفيذ الجريمة بأكملها أو جزء منها على الأقل. لذلك قضى بأن المتهمين الذين صمموا العزم على قتل المجني عليها وحضروا لذلك كل الوسائل لارتكاب الجريمة ثم قاموا بتنفيذها بأنفسهم يعتبرون فاعلين أصليين لجناية القتل العمد مع سبق الإصرار لا مجرد شركاء".⁽²⁾

قد يحدث أن تصل سلطة الإتهام بالإثبات السلوك الإجرامي سواء كان إيجابيا أو سلبيا لكنها لا تجد شخصا توجه له الإتهام أو ما يعرف بالإسناد لذلك يطرح السؤال هل يجب معرفة مرتكب الجريمة وتحديد هويته القانونية حتى تسند له الجريمة؟

أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ 1971/05/12 المتعلق بتوقف سيارة على الرصيف والذي يشكل فعلا مخالفا للقانون، وقضت بكون الشخص الذي أوقف هذه السيارة قد لا يكون مالكا الأصلي. وعليه، فإن الإسناد في مثل هذه الحالة قد يكون فعلا من أفعال المشاركة. أما في حالة عدم إمكانية الإسناد فإنه على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى.⁽³⁾

وقد قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 1985/11/26 بأنه "إن إجابة محكمة الجنايات بالإيجاب على سؤال رئيسي يتضمن كلمة "مذنب" وفقا لأحكام المادة 305 من ق.ج.ل دليل على إدانة المتهم وعدم توافر حالة الدفاع الشرعي لديه أو أي فعل من الأفعال المبررة".

¹ - قرار صادر يوم 1990/5/22 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 80535، أشار إليه بلعليات ابراهيم، مرجع سابق، ص.79.

² - نقض جنائي 1990/4/29. الغرفة الجنائية الأولى أشار إليه بلعليات ابراهيم، مرجع سابق، ص.78.

³ - Mohammed jallal ESSAID, op.cit, p.120 ;

- ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.22.

كما قضي أيضا أنه "قد تتطلب الجريمة لتحقيقها صفة معينة في مرتكبها كصفة الموظف أو من في حكمه في واقعة اختلاس الأموال العمومية وعندئذ يجب بيانها في السؤال المتعلق بالإدانة تحت طائلة البطلان"⁽¹⁾.

ففي مثل هذه الجرائم وغيرها فإنه يقع على عاتق سلطة الإتهام إثبات، إلى جانب الأركان العادية، العناصر الإضافية كعنصر الصلة في جرائم الأقارب وعنصر الصفة في جرائم المال العام وإلا كانت المتابعة في غير محلها.

هذا بالنسبة للجرائم العادية التي تقوم على الأركان الثلاثة الشرعي والمادي والمعنوي، أما الجرائم التي تفترض قيام عناصر إضافية، والتي تضيف على الفعل صبغة إجرامية خاصة فقد قضي في هذا الخصوص بأنه "يعتبر ركنا من أركان الجريمة العنصر الذي يشترط توافره لتحقيقها بينما يعد ظرفا مشددا للعنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها، وبناء على هذه القاعدة يعتبر العمد في جناية القتل البسيط ركنا مكونا لها لا ظرفا مشددا فيها".

إذن كل ما زاد عن الأركان التقليدية الثلاثة من عناصر إضافية يقع على عاتق النيابة إثباته⁽²⁾، فمثلا جرائم الصلة المنصوص عليها في المادة 258 ق ع بالقول "قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين". وقد قضي بخصوص هذه المادة أنه "متى اشترط القانون أن رئيس محكمة الجنايات عند إقفال باب المرافعة يتلو الأسئلة الموضوعية ويضع سؤال عن كل واقعة في منطوق الإحالة. كما أنه يكون كل ظرف مشدد وعند الإقتضاء كل عذر صار التمسك به محل سؤال مستقل ومتميز. وأن طرح الأسئلة بغير الشكل المنصوص عليه يعتبر مخالفا للقانون، إذا كان من الثابت من ورقة الأسئلة أن السؤال الأول طرح بصفة غير قانونية لأنه تضمن فعل الشروع في القتل العمدي والظرف المشدد والمتمثل في كون المجني عليه هو أب المتهم كما لم يتضمن هذا السؤال العناصر الأساسية للمحاولة طبقا للمادة 30 ق ع فإنه لذلك فقد بني هذا الحكم على سؤال متشعب لشموله فعل الجريمة المتمثل في محاولة القتل وكذلك الظروف المشددة لها المتمثلة في صلة القرابة لكون

¹ - نقض جنائي ليوم 1983/76 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33184 أشار إليه الدكتور نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 261.

² - نقض جنائي ليوم 1984/4/18 ذكره الدكتور نصر الدين مروك في المرجع السابق، ص. 262.

المجني عليه هو أب المتهم كذلك يكون نعي الطاعن مؤسسا، وأن الحكم المبني على سؤال فاسد يترتب عليه البطلان".⁽¹⁾

وقد علق الفقه على هذا القرار بالقول: إعتبرت المحكمة العليا في هذا القرار صفة الأب في جريمة قتل الأصول ظرفا مشددا للعقوبة يتطلب سؤالا مستقلا إلا أنه بالرجوع إلى النص القانوني فإن المشرع فرق بين القتل المقترن بظروف التشديد وقتل الأصول المعتبر كجريمة من نوع خاص يتطلب قيامها أن تكون الضحية من أحد أصول الجاني، فصفة الضحية عنصر أساسي للجريمة لا ظرف مشدد لها، ولذلك فإنه يكفي إلقاء سؤال واحد على المحلفين يضم عناصر الجريمة بما فيها العلاقة الأبوية بين المتهم والضحية.⁽²⁾

وقد ثار جدل فقهي حول مدى وجوب التعرف على الهوية القانونية للمتهم حتى يسند له الفعل الإجرامي أو يكفي التعرف على هويته الطبيعية فقط؟ يرى أغلب الفقه وتبعه في ذلك الإجتهد القضائي أنه يكفي معرفة الهوية الطبيعية للمجرم حتى تقوم متابعة ضده لأنه من غير المنطق إفلات المجرمين من العقاب نتيجة عدم التعرف على هويتهم القانونية أو الإدارية.

ومن جانب آخر هل يجب على النيابة العامة إستحضار جسم الجريمة من أجل إثبات وجودها؟ يتعرض القضاء الجزائري لهذه المسألة فيما حسمتها محكمة النقض الفرنسية التي قضت بكفاية اعتراف المتهم لثبوت الجريمة وأن مجرد التبليغ عنها من شخص آخر لا يكفي.⁽³⁾

بالإضافة إلى ما سبق، ثمة سؤال آخر يفرض نفسه في هذا المقام هو هل يجب إثبات النشاط الإجرامي حتى ولو كان سلبيا؟ ذلك أن السلوك الإجرامي قد يكون إيجابيا أو سلبيا، حيث يتكون من الإمتناع عن عمل يفرضه القانون، كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك أو إمتناع الشخص عن تقديم يد المساعدة لشخص في خطر أو الإمتناع عن دفع النفقة

¹ - القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 1984/5/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، العدد 1، ص.294.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.263.

³ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.22.

الغذائية، ففي هذه الحالات وغيرها هل تصلح مثل هذه الوقائع السلبية أن تكون موضوعا للإثبات؟⁽¹⁾

ذهب جانب من الفقه إجابة على هذا السؤال، إلى القول أن سلطة الإتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الوقائع السلبية المحضة بسبب صعوبة هذا الإثبات. وبالتالي يتحول في هذه الحالة عبء الإثبات من النيابة ويقع على عاتق المتهم، وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفي النشاط السلبي وأحسن مثال تطبيقي لوجهة النظر هذه هو جريمة التشرد المنصوص عليها في المادة 196 ق ع، ففي مثل هذه الجريمة يجب على المتهم أن يثبت أن له مسكنا مستقرا، وذلك لأن واقعة عدم وجود مسكن مستقر ليس من السهل إثباتها من جانب النيابة العامة.

غير أن هذا الرأي منتقد من غالبية الفقهاء، لأنه مناف لقرينة البراءة، ومن ثم وجب على النيابة العامة إثبات الواقعة الإيجابية المضادة كإثبات النوم دائما المستمر للمتهم في الطريق العمومي مع التعطل عن العمل.⁽²⁾

2/- بالنسبة لإثبات الركن المعنوي

عرف الأستاذ عبد الله سليمان الركن المعنوي في إحدى مؤلفاته عل أنه: "ذلك الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لا بد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها إرتباطا معنويا أو أدبيا، فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل".⁽³⁾

وعليه، لا يكفي لإدانة المتهم مجرد إثبات الفعل والإمتناع من جانبه، إنما يجب بالإضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل أو الإمتناع كان بمحض إرادته.⁽⁴⁾

¹ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 254.

² - المرجع السابق، ص. 254.

³ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 231.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 41.

ومن المتفق عليه، أن إثبات القصد الجنائي هو أصعب الأركان في الإثبات بالمقارنة مع الأركان الأخرى لأن القصد والنية أوامر داخلية مما يجعل الإثبات صعب جدا ولا يمكن التعرف عليه إلا من خلال المظاهر الخارجية التي من شأنها الكشف عن هذا القصد.

ومن المتفق عليه أيضا أن إثبات القصد الجنائي يقع على سلطة الإتهام احتراماً لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم لذا يجب عليها مثلاً في جريمة القتل أن تثبت أن القصد الجنائي كان متوفراً إذ أن الجاني كان يعلم بارتكابه فعلاً إجرامياً وأن إرادته اتجهت نحو ذلك.⁽¹⁾

وفي بعض الجرائم يتطلب القانون نوعاً خاصاً من القصد ومن أمثلة ذلكنية إزهاق الروح في جريمة القتل العمدى ونية التملك في جريمة السرقة. ففي هذين الفرضين وفي كل الجرائم ذات النتيجة، ينبغي على سلطة الإتهام أن تثبت أن الجاني كان يريد الوصول إلى نتيجة إجرامية محددة بنص القانون.

هذا ويكتسي الركن المعنوي للجريمة عدة صور، منها أنه قد ينطوي على قصد الجاني ومنها أنه يكون مجرد خطأ جنائي غير عمدى. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: هل أن القصد الجنائي واجب الإثبات في المتابعة الجنائية أم هو مفترض لدى الفاعل بمجرد تحقق فعله الإجرامي؟

لم يجب صراحة قانون العقوبات الجزائري على أن الفعل لا يعتبر جريمة إلا إذا توفر القصد الجنائي لدى الفاعل. غير أنه لما كان الركن المعنوي ركناً من أركان الجريمة ولا تتم بدونه، فإنه لا يمكن تجريم فعل المتهم إلا بتوافر هذا الركن، وأنه يعود لقاضي الموضوع استخلاص النية الإجرامية من وقائع القضية ولا يمكن أن تفترض إفتراضاً، بل لا بد من إقامة الدليل عليها بصورة كافية.⁽²⁾

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام هو أن بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات ذكرت في بعض الجرائم عنصر العمد بصورة صريحة بينما لم تذكره في جرائم أخرى ومثال ذلك ما ذكرته المادة 254 عقوبات من أن "القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً". وما نصت عليه المادة 264 عقوبات من أن "كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو

¹ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص. 23.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 265.

ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف يعاقب ...". وما نصت عليه المادة 287 عقوبات من أن "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب... الخ

بينما وردت نصوص أخرى تعاقب على أفعال معينة دون ذكر القصد الجنائي بصورة صريحة مثل ما ورد في المادة 350 عقوبات على أن "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب...". وما جاء في نص المادة 429 بالنص على أن "يعاقب... كل من يخدع أم يحاول أن يخدع المتعاقد...".

ي طرح الإتجاه المختلف لهذه النصوص في صياغتها إشكالا يتمثل فيما هي الطريقة التي يمكن أن تعتمد في إثبات القصد الجنائي في الجرائم الواردة أعلاه؟

المبدأ هو أنه كلما ورد في النص ذكر للقصد كعنصر مكون للجريمة وجب على سلطة الإتهام أن تقدم الإثبات على توافره حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية. فإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذا التكييف عليها وإلا تعذرت المتابعة بهذا الوصف. ومثال ذلك أنه يتعذر على سلطة الإتهام لإدعاء على شخص بجريمة القتل فقط. فالقتل يمكن أن يكون عمدا أو بغير قصد⁽¹⁾. فإذا وقع قصدا وجب تقديم الدليل على توفر القصد لدى الفاعل حتى تقوم المتابعة على أساس القتل العمدي.

أما في الجرائم التي لم يرد في النص ذكر لعنصر القصد فيكفي على سلطة الإتهام أن تقدم الإثبات على توفر الأفعال المادية التي تنبئ بتوفر القصد لدى الفاعل كي تطلب الإدانة، فالفعل المادي هنا يعكس النية الإجرامية لدى الفاعل ويكون المعبر عن القصد الجنائي، فمثلا السارق الذي يضع يده في جيب شخص ما، هذا الفعل في حد ذاته يعبر بصورة مادية عن قصد الفاعل في السرقة دون حاجة لسلطة الإتهام أن تقدم الدليل على القصد إلا بما تقدمه من وقائع تنبئ به.⁽²⁾

لا يقتصر العنصر المعنوي على حالة الجريمة التامة فقط بل يكون واجبا أيضا في حالة مجرد الشرعوفي هذا الفرض الأخير فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الإتهام.

¹ - انظر على التوالي المادة 250 و 288 من قانون العقوبات.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 267.

كذلك في حالة الإشتراك، فإنه يجب إثبات توافر القصد الجنائي والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، ولذا، يقع على عاتق سلطة الإتهام إثبات أن الشريك قصد الإشتراك في الجريمة وهو يعلم بها وأن تثبت أيضا أن هذا الشريك مع علمه بالواقعة قد ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب جريمة محددة في الواقع بحيث لا يتحقق الإشتراك إذا ارتكب الفاعل جريمة مختلفة تماما عن تلك التي قصدها الشريك.⁽¹⁾

أما بالنسبة للباعث أو الدافع⁽²⁾ على ارتكاب الجريمة فإنه شيء متميز عن القصد الجنائي وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1980/11/25 عن الغرفة الجزائية الأولى في الملف رقم 22645 حين قررت بأن "الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جناية القتل العمد ولا ينبغي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركانها وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة".⁽³⁾

فلا يؤثر الباعث إذن على العقاب، ولا تلتزم سلطة الإتهام بإثباته، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية قد يأخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار هذه البواعث أو الدوافع التي حركت المتهم ودفعته إلى ارتكاب الجريمة وخاصة إذا ما كانت سامية أو شريفة. بمعنى آخر فإن نبل الدافع أو الباعث يمكن أن يكون ظرفا مخففا للعقاب.

هذا ولم يقتصر الأمر على الممارسة القضائية فحسب، بل أنه امتد أيضا إلى مجال التشريع، حيث يمكن أن يصبح الباعث ظرفا مشددا للعقاب، مثال ذلك جريمة خطف

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 42؛ في نفس السياق، انظر:

Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, *procedure pénale*, 17^{ème} édition, Dalloz, 2000, p.104.

² - وهو حسب الدكتور منصور رحمانى الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة، ففي جريمة القتل العمدي مثلا يكون الغرض إزهاق روح المجني عليه، وقد تكون الغاية تخليص المريض من آلامه، والباعث هو الشفقة. والباعث إما أن يكون نبيلاً أو حقيراً. والقانون في كل الأحوال لا يعتد بالباعث. منصور رحمانى، *الوجيز في القانون الجنائي العام*، دار العلوم للنشر، عنابة، د. س. ن، ص. 113.

³ - أشار إليه الدكتور نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 267.

الأشخاص للحصول على فدية⁽¹⁾، ففي هذه الفرضية يجب على سلطة الإتهام أن تثبت أن الباعث الذي أدى بالمتهم إلى اقتراح جريمته هو الحصول على مبلغ من المال كفدية⁽²⁾.

أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإنه يجب على سلطة الإتهام إثبات خطأ⁽³⁾ المتهم وهذا الأخير قد يكون بسبب الرعونة أو عدم التبصر أو الإهمال⁽⁴⁾، كما قد يكون بسبب عدم مراعاة الأنظمة، وهذا ما جاء في المواد 288⁽⁵⁾ و 289⁽⁶⁾ من قانون العقوبات.

وفيما يتعلق بإثبات الخطأ غير العمدي فهو يعني إثبات عدم الإحتياط أو الإهمال فمثلا في القتل غير العمدي يجب على سلطة الإتهام أن تثبت أن وفاة المجني عليه كانت نتيجة لعدم احتياط الفاعل أو لإهماله.

كما جرى به العمل على سلطة الإتهام أن تثبت الخطأ بحسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي، إذ على النيابة أن تثبت ليس فقط الخطأ الذي ارتكبه المتهم بل وكذلك النتيجة الضارة الناجمة عن خطئه. وقد قضي أنه "من المعلوم أن الإنسان لا يسأل إلا عن النتيجة التي تترتب على فعله لذلك يعتبر مطابقا للقانون قرار غرفة الإتهام القاضي بإعادة تكييف الواقعة وبإحالة المتهم إلى محكمة الجرح من أجل القتل الخطأ لأنه لم يقصد جرح الضحية وأخرى وأولى قتلها وإنما تدخل كشرطي في مشاجرة عامة وقعت بملعب كرة

¹ - ورد النص عليها مؤخرا في قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 01/14 المؤرخ في 2014/2/4 في المادة 293 مكرر الفقرة الثانية: "يعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو أمر".

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 268.

³ - يقصد بالخطأ حسب الأستاذ عبد الله سليمان: "كل إخلال من المخالف لواجب الحيطة والحذر والتي تتطلبها الحياة الاجتماعية". عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 133.

⁴ - Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p.104.

⁵ - تنص المادة 288 ق ع على: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 2000 دينار".

⁶ - جاء في نص المادة 289 من ق ع: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

القدم بناء على طلب من رئيسه فأخرج مسدسه من الغشاء وأطلق طلقة نارية تجاه السماء قصد تخويف وتفريق المتفرجين الذين استولوا على ساحة الملعب مما أدى إلى وفاتها".⁽¹⁾

أما في حالة خطأ عدم مراعاة الأنظمة، فإن سلطة الإتهام لا يقع على عاتقها إثبات عدم الإحتياط أو الإهمال، بل يكفي أن تثبت أن المتهم خالف النظام، وأن هناك علاقة سببية بين مخالفة هذه الأنظمة وتحقيق الضرر.⁽²⁾

إذا كان القانون الجنائي يشترط توافر القصد الجنائي لقيام النتيجة، فإن العقاب على بعض الأفعال المادية - في مواد المخالفات خاصة - بافتراض الخطأ في مرتكبه فيه إخلال بقرينة البراءة، إذ أن كل شخص يعتبر بريء ما لم يثبت قيام القصد الجنائي لديه. بالتالي، فإن المشرع، في حالة عدم النص على القصد الجنائي، يعاقب على السلوك المادي بغض النظر عن نية مرتكبه.

مما أدى إلى وجود جدل فقهي حاد قسم الفقه إلى فريقين: فاتجاه يرى أنه يجب المتابعة بالرغم من عدم النص على العنصر المعنوي لأن الأهم في المجال الجنائي هو قيام علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، أما الإتجاه الآخر فيرى ضرورة النص على وجوب توافر القصد الجنائي في كل الجرائم بما في ذلك المخالفات لأن توقيع العقوبة أو المتابعة على أساس الخطأ المفترض في المخالفات خاصة، فيه تعدي على قرينة البراءة ويجعل النص الجنائي مخالف للدستور الذي يفترض البراءة في الإنسان.⁽³⁾

هذا وسواء كان الخطأ بسبب عدم التبصر أو الإهمال، أو بسبب عدم مراعاة الأنظمة فإن دور النيابة لا يقتصر على إثبات الخطأ بل ينبغي أيضا إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المتحققة.⁽⁴⁾

¹ - قرار صادر بتاريخ 1975/12/2، أشار إليه نصر الدين مروك في مرجع سابق، ص. 268.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 269.

³ - Solimane ABDELMONEIM, op.cit, pp.147 - 148.

⁴ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 270.

3- بالنسبة لإثبات الركن الشرعي :

إنقسم الفقهاء فيما يخص إثبات الركن الشرعي، فالفريق الأول يرخص اعتبار الركن الشرعي جزء من الجريمة لأنه سابق على ارتكابها ولو لا وجوده لما وجدت الجريمة أصلاً. كما أنه لا يمكن إثباته لأن القانون موجود في الجريدة الرسمية وكل الشعب من المفروض أن يطلع عليه وهذا تطبيقاً لقاعدة " لا عذر بجهل القانون" إلا أن ما يمكن إثباته هو العرف لأنه يختلف من منطقة إلى أخرى ومن ناحية لأخرى.⁽¹⁾

أما الفريق الثاني فيرى وجهة نظر مختلفة إذ يعتبر الركن الشرعي عنصراً أساسياً للتجريم والعقاب في آن واحد وهذا تطبيقاً لمبدأ الشرعية في الإجراءات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

وعليه، فأول ما يقوم به وكيل الجمهورية عند تلقيه للشكوى هو التأكد مما إذا كانت الأفعال موضوع الشكوى تصرفات شرعية أم لا وذلك بتبيان النص القانوني الذي تؤسس عليه المتابعة، مع التأكد من عدم فقدان هذا العنصر الشرعي بفعل العفو أو تقادم الدعوى العمومية.⁽²⁾ إذ لا يمكن له مباشرة الدعوى العمومية واتخاذ أي إجراء إلا إذا كانت هذه الأفعال تصرفات غير شرعية.

ففي حالة عدم تمكن النيابة العامة من إثبات وجود نص يجرم الفعل تقوم بحفظ الملف أو الإفراج على المتهم إذا كان محبوساً. وفي الحالة العكسية، فإنه يشير في الطلب الإفتتاحي أو أمر الإحالة أمام المحكمة إلى النص القانوني الذي أسس عليه المتابعة.

هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في التطبيق العملي حين قرر أنه " من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة وإلا وقعت تحت طائلة البطلان إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون...".⁽³⁾

¹ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.20.

² - Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, op.cit, p.101.

³ - قرار مؤرخ في 1989/12/13، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 4، ص.303 ذكره نصر الدين مروك في مرجع سابق، ص.242.

ولا يلزم تكييف النيابة العامة للأفعال المجرمة، قاضي الموضوع إذ أن له كل الصلاحيات في إعادة تكييف الواقعة المجرمة وتأسيسها بالتالي على النص القانوني الذي يراه مناسباً ومطابقاً للوقائع المعروضة عليه.⁽¹⁾

والملاحظ أن تكييف الوقائع وإعادة تكييفها أمر على درجة كبيرة من الأهمية والدقة، لأنه كمبدأ عام لا يجوز التكييف خارج الفئة الواحدة التي تنتمي إليها الجريمة، فمثلاً لا يجوز إعادة تكييف الوقائع من جنحة السرقة إلى جنحة الضرب والجرح العمدي لأن كلا الجريمتين ينتمي إلى فئة مختلفة عن الأخرى، في حين يجوز إعادة التكييف من جنحة السرقة إلى جنحة خيانة الأمانة لأنهما من نفس العائلة التي تحمل عنوان "الجنايات والجنح ضد الأموال".⁽²⁾

تخضع مسألة تكييف الوقائع وإعادة تكييفها لرقابة المحكمة العليا وهي لا تخص قضاة الموضوع فحسب بل تشمل كافة مراحل الدعوى العمومية من التحقيق إلى الحكم، فبخصوص التحقيق فإن الأوامر بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق في مواد الجنح والمخالفات يجب أن تحدد الوصف القانوني للواقعة والأسباب التي من أجلها توجه ضد المتهم دلائل كافية كما تقتضيه المادة 169 فقرة 3 من ق إ ج.⁽³⁾

أما غرفة الإتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق فاجتهاد المحكمة العليا إستقر على ما يلي "عن المادة 198 من ق إ ج توجب أن يشمل قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام للوصف القانوني للواقعة والنصوص المطبقة عليها وإلا ترتب على ذلك النقض والبطان".⁽⁴⁾

وتختلف رقابة المحكمة العليا للقرارات الصادرة عن جهات الحكم في الجنح والمخالفات عنها في الجنايات، ففي الأولى، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على "إن القرار الذي يكتفي

¹ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.20.

² - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.246.

³ - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1989/5/21 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 40779 مجلة المحكمة العليا عدد 2 سنة 1990 ص.251.

⁴ - قرار صادر 1988/5/7 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37941، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 سنة 1990 ص.238.

بالقول بأن التهمة ثابتة دون بيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها لا يصلح كأساس للإدانة ويستوجب النقض".⁽¹⁾

في حين استقرت المحكمة العليا في مواد الجنايات على: "إن المادة 307 من ق إ ج لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم إقتناع شخصي".⁽²⁾

ومن جهة أخرى، فلا يطلب قاضي الحكم من النيابة العامة إثبات وجود نص قانوني يقرر العقوبة ولا يجوز له استعمال القياس في المسائل الجنائية وأكثر مما سبق، ليس له الحق في تعيين خبير في المسائل القانونية لأنه يفترض فيه أنه على دراية تامة بالقانون فهو الخبير في حد ذاته في هذا المجال.⁽³⁾

إن لسلطة الإتهام مهمة جمع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت ضد المشتكى عليه أو في صالحه ويترتب على إعفاء المتهم من إثبات براءته أن يكون من حقه ألا يجيب على ما يوجه إليه من إتهام.⁽⁴⁾ وإن اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه.⁽⁵⁾

بالرجوع إلى القاعدة العامة التي مفادها أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة أصلاً وعلى المدعي بالحقوق المدنية تبعاً فإذا كان الدليل الذي قدم قاصراً أو غير كاف وجب القضاء ببراءة المتهم لأن الشك ينبغي أن يفسر لصالحه.⁽⁶⁾

ومع ذلك يثير هذا التطبيق بعض التساؤلات سواء حول معرفة ما إذا كان صحيحاً أن عبء الإثبات يقع كلية على عاتق النيابة العامة أو ما إذا كان المتهم يلتزم في بعض

¹ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية بتاريخ 1984/4/3 تحت رقم 29526، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 2، ص.292.

² - وذلك بموجب قرار 1984/5/15 في الطعن رقم 33977 ذكره نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.251.

³ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.20.

⁴ - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2006، ص.39.

⁵ - العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، مرجع سابق، ص.68.

⁶ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص.48.

الأحيان بأن يلعب دورا إيجابيا في إثبات بعض الوقائع المثبتة لدفعه أو المثبتة لوجود سبب من أسباب الإباحة أو حول بعض القرائن القانونية أو القضائية في "نقل عبء الإثبات" على عاتق المتهم؟

وتتطلب الإجابة على تلك التساؤلات فهم المضمون الحقيقي لقريضة البراءة لأن هذه القريضة تنتج في واقع الأمر أثرياً ولهما سلبي وهو إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته - كما سنراه لاحقاً - وثانها إيجابيوها وضع هذا العبء كلية على عاتق جهة الإتهام.⁽¹⁾ وهو أمر يتطلب عند تحليله واستخراج النتائج أن يؤخذ في الاعتبار ذلك "التوازن الدقيق" الذي يحكم الإثبات الجنائي.

فإذا كان الأثر الإيجابي لقريضة البراءة هو إلقاء عبء الإثبات كلية على جهة الإتهام فإن مقتضى ذلك في - المنطق السليم - هو اعطائها كافة الوسائل الضرورية التي تتمكن بمقتضاها من الوفاء بمهامها، بل أن من مقتضى ذلك الأثر السماح للقاضي الجنائي بأن يسد النقص في الأدلة ويرفع عنها كل قصور بما له من دور إيجابي في الإثبات.

هذا معناه أن إلقاء عبء الإثبات كلية على عاتق جهة الإتهام هو إعطاء النيابة العامة حريتها في الإثبات والإعتراف للقاضي الجنائي بدور إيجابي في الكشف عن الحقيقة، كل ذلك في مقابل إعفاء المتهم كلية من عبء إقامة الدليل على براءته، بحيث يكون على جهة الإتهام كما تقرر محكمة النقض الفرنسية أن تثبت "قيام" سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة و"غياب" جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام مسؤوليته عنها. أما المتهم، فليس فقط معفياً من تقديم الدليل على براءته بل أن له إنطلاقاً من براءته المفترضة الحق في عدم الإقرار بذنبه والحق في الصمت بل والحق في الكذب.⁽²⁾

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص. 49.

² - المرجع السابق، ص 50.

الفرع الثاني

الإستثناءات الواردة على المبدأ

أورد القانون حالات استثنائية خروجاً عن مقتضى هذه القاعدة الجوهرية في تحميل جهة الإتهام عبء الإثبات وذلك بأن أضيف على بعض البيانات قوة إثباتية خاصة تدفع بالمتهم بإقامة الدليل على صحة دفعه، ومن هذه الحالات إثبات المتهم توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو سبب لانقضاء الدعوى العمومية.

إعتمد المشرع الجزائري قرينة البراءة كأصل عام إلا أنه وضع بعض الإستثناءات تجعل المتهم ملزماً بإقامة الدليل على إسقاط متابعته ومن الأمثلة على هذه الإستثناءات المحاضر التي يعرف لها القانون بقوة ثبوتية معينة، فيدافع المتهم ببراءته عن طريق إثبات عكس ما ورد بها أو طعن فيها بالتزوير وصدور حكم بذلك.⁽¹⁾

ويوجد في قانون الإجراءات الجزائية من القرائن ما قرره المشرع الجنائي لبعض محاضر إثبات الجرائم من حجية بحيثيتين على القضاء أن يسلم بما ورد فيها ويعني هذا إعفاء سلطة الإتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه وفي بعض الحالات أصبح حجية خاصة على المحضر حيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهذا ما تتناوله المواد 01/218 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 254 من قانون الجمارك⁽²⁾ والمادة 14 من القانون 20/90 المتعلق

¹ - مليكة درياد، مرجع سابق، ص. 38.

² - والتي تقضي على اعتبار المحاضر الجمركية أدلة ثابتة على صحة المعاينات المادية التي تنقلها إلا إذا طعن فيها بعدم صحتها بشرط أن تحرر هذه المحاضر من قبل موظفين عموميين تابعين للإدارية العمومية. كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على اعتبار الإعترافات والتصريحات المسجلة في هذه المحاضر أيضاً أدلة إثبات إلى أن يثبت العكس.

بمفتشية العمل بشأن المحاضر التي يعدها مفتشوا العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك، فقد حصر المشرع أدلة إثبات الزنا في محاضر التلبس والإعتراف والأوراق المكتوبة الصادرة عن الشريك طبقاً للمادة 341 من قانون العقوبات.⁽²⁾ وتبعاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا بمعنى أن قرينة الزنا في هذه الأحوال مبنية على وقائع معينة يجب إثباتها، ابتداء توافرها في حق المتهم، ومتى ثبتت هذه الوقائع افترضت إدانة المتهم بالجريمة.⁽³⁾

كما ألقى قانون الإجراءات الجزائية على عاتق المتهم عبء الإثبات في حالات محددة كالجرائم المرتكبة في الخارج إذا سبق وأن صدر في حقه حكماً هناك، فعلى المتهم إثبات صدور الحكم في حقه لإيقاف المتابعة الجارية ضده في الجزائر، أو إثباته لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه في الخارج بخصوص نفس الجريمة، أو سقوطها عنه بالتقادم أو حصوله على العفو عنها⁽⁴⁾ وهذا ما جاء في نص المادة 582 الفقرة الثانية من ق ج ج⁽⁵⁾. كما علقّت المادة 589 من نفس القانون إمكانية متابعة أجنبي في الجزائر الذي

¹ - دراسة مشتركة بعنوان: تقدير العقوبة في القانون الجزائري الجزائري، على الموقع الإلكتروني:

www.Djelfa.Info/

² - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص. 437.

³ - مليكة درياد، مرجع سابق، ص. 37.

⁴ - المرجع السابق، ص. 37.

⁵ - تنص المادة 582 ق ج ج على: "غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"

إرتكب جنائية أو جنحة على شرط عدم صدور حكم نهائي ضده وأن يثبت أنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه في حالة الإدانة أو تقادمت أو إستفاد من العفو.⁽¹⁾

لكن إذا كانت القاعدة العامة تقتضي إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة إلا أن هذه القاعدة أورد عليها عدة مشرعين إستثناءات وذلك في بعض الحالات أين ألقى بهذا العبء على عاتق المتهم إذ أوجد بعض القرائن لصالح النيابة كسلطة اتهاموهذه القرائن منها ما هو قانوني ومنها ما هو قضائي.

فبالنسبة للقرائن القانونية الموضوعة لصالح سلطة الإتهام إلى حين إثبات العكس وافتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم منها المتعلقة بالدعارة إذ على المتهم أن يثبت أن مصدر مداخله ليس من موارد الدعارى.⁽²⁾ هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 343⁽³⁾ من قانون العقوبات، بمعنى أن المتهم لا يفلت من الإدانة إلا إذا أثبت أمام قاضي الموضوع أن مصدر المداخل التي يعيش منها لم تكن من موارد الدعارى غير أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في أحكامهم الأفعال التي اعتمدوا عليها لمؤاخذة المتهم، حتى تتمكن المحكمة العليا من حقها في ممارسة الرقابة⁽⁴⁾.

ويلتزم القاضي كذلك بالمحاضر الجمركية التي يحررها عون واحد ما لم يقدّم الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود طبقاً للمادة 254 من قانون الجمارك⁽⁵⁾.

¹ - تنص المادة 589 ق إ ج على: "لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة إقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائياً من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها".

² - Renée KOERING-JOULIN, op-cit, p.24; Rachid LEMOUDAA, op.cit, p 24.

³ - تقابلها المادة 225-6 من قانون العقوبات الفرنسي.

⁴ - تقدير العقوبة في القانون الجزائري الجزائري، مرجع سابق، ص.6.

⁵ - عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة"، فيفري 2007، ص.110.

كما وجد افتراض الركن المعنوي في بعض الجرائم منها ما ورد في المادة 374 من قانون العقوبات في جريمة إصدار شيك بدون رصيد فهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان مصدر الشيك يجهل عدم وجود الرصيد، غير أن القضاء ذهب خلاف ذلك حيث افترض سوء النية في حالة عدم وجود الرصيد أو نقص الرصيد وقد نص في هذا الخصوص "إن سوء النية الذي ذكرته المادة 374 من قانون العقوبات في سحب شيك مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي بحسابه" وقضي أيضا "لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيك أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره".⁽¹⁾

أما القرائن القضائية فقد جرى العمل القضائي على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من النيابة كسلطة إتهام إثبات الركن المعنوي لها. والجرائم المادية هي تلك التي تقوم على الركن المادي فقط بحيث أنه كاف بذاته للإدانة والركن المعنوي يستخلص من السلوك ذاته. والجرائم المادية غالبا ما تكون مجرد مخالفات ومجموعة من الجنح.

فالمخالفات نظرا لكونها تقوم على سلوك خفيف قليل الخطورة ضئيل الأهمية، فإنه لا يطلب من النيابة كسلطة إتهام إثبات الركن المعنوي. غير أن هذا الحكم ليس مطلقا بفعل أن قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات عمدية مثل ما نصت عليه المادة 460 من قانون العقوبات⁽²⁾ وكذلك ما جاء في المادة 2/143 من قانون المياه والتي تنص على أن معاينة المخالفات المرتكبة في مجال المياه تثبت في محاضر وهي ملزمة للقاضي ما لم يثبت العكس. وتأخذ نفس الحكم المحاضر التي يحررها الأعوان والموظفون المذكورون في المادة 53 طبقا للمادة 55 من قانون الصحة النباتية⁽³⁾.

¹ - تقدير العقوبة في القانون الجزائي الجزائري، مرجع سابق، ص. 6.

² - والتي جاء فيها: "يعاقب بالغرامة من 3000 الى 6000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

- كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو الصانع التي تشتعل فيها النار.

- كل من يخالف منع اطلاق النيران الإصطناعية في بعض الأماكن.

- كل من ترك في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية أو الحقول، أدوات أو أجهزة أو أسلحة يمكن أن يستعملها للصوص أو غيرهم من الأشقياء."

³ - عمر خوري، مرجع سابق، ص. 110.

أما في مواد الجرح فقد مدد القضاء الجنائي تطبيق القرائن إلى بعضها والتي تقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة الموجودة بين الركن المعنوي والركن المادي ومثال ذلك جرائم القذف المنصوص عليها في المواد 296 وما يليها من قانون العقوبات. وقد نص في هذا الخصوص أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم وما على هذا الأخير إثبات العكس وذلك لبيان حسن النية وبتعلق الأمر هنا بقرينة قضائية من شأنها مخالفة القاعدة التي تقتضي أنه على النيابة إثبات القصد الجنائي لدى المتهم.⁽¹⁾

لكن محكمة النقض بفرنسا أنه لا يمس وجود هذه القرائن بأي حال من الأحوال بقرينة البراءة بالقول أن هذه القرائن لا تتعارض مع ما جاء في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان طالما تسمح بتقديم الدليل المضاد ولا تمس بحقوق الدفاع هذا من جهة،⁽²⁾ لكن، من جهة أخرى لا يجب على القاضي اللجوء أوتوماتيكيا للمحاضر التي أعطى لها المشرع قوة ثبوتية معينة، كما أن عليه أن يستعين بسلطته التقديرية في مدى الأخذ بها.⁽³⁾

المطلب الثاني

إعفاء المتهم من إثبات براءته

من النتائج المنطقية التي تترتب على الأخذ بقرينة البراءة إعفاء المتهم من إثبات براءته، أي أن يعفى المتهم من تقديم الأدلة على براءته مما ينسب إليه من جهة الإتهام، فعلى السلطة القائمة على التحقيق أن توجه التهمة إلى المتهم، ومن ثم ليس عليه أن يقدم الأدلة التي تثبت براءته وعدم صلته بما هو منسوب إليه. إنما على الجهة التي تدعي أن الشخص المائل أمامها له علاقة بالجريمة تقديم الأدلة التي تثبت صلته بها

¹ - تقدير العقوبة في القانون الجزائي الجزائري، مرجع سابق، ص.6.

² - Thierry GARE, Catherine GINESTET, *droit pénal et procédure pénale*, 3ème édition, Dalloz, 2004, p.217 ; Rachid LEMOUDAA, op.cit, p.26.

³ - Frédéric SUDRE, *droit international et européen des droits de l'homme*, 4ème édition, PUF, Paris, 1999, p241.

(الفرع الأول). أكثر مما سبق، فإن للمتهم الحق في التزام الصمت وعدم التقوه بأي تصريح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون القاعدة والإستثناءات الواردة عليها

أولاً- مضمون القاعدة

كان المتهم في القديم هو المكلف بتقديم أدلة براءته من الإتهام الموجه إليه نظراً لسيادة قرينة الإذنب، إذ كان مجرد الإتهام يقوم إفتراضاً قوياً بأن المتهم مذنب، وكان يفرض على المتهم أن يثبت براءته بتقديم شهود النفي بعد آدائهم اليمين.⁽¹⁾

أما بعد تكريس قرينة البراءة على المستوى الدولي والداخلي، أصبح المتهم ليس في مرحلة التحقيق فحسب، بل وفي كافة مراحل الدعوى يعتبر أساساً في موقف البريء شأنه في ذلك شأن أي فرد من أفراد المجتمع. ولا يقلل من مركزه إتهامه بارتكاب جريمة معينة أو علاقته بها. فالمتهم تبعاً للنتائج المترتبة على الأخذ بقرينة البراءة من الممكن أن يقف موقفاً سلبياً فلا يطالب بأن يقدم الدليل على عدم صلته بالجريمة كما هو غير مجبر على الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة.

فمن أهم نتائج مبدأ قرينة البراءة أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته، فمسألة الإثبات عنصر أساسي في هذا المبدأ لأن دلائل الإثبات تكون في بعض الأحيان ناقصة ومن أجل تعويض هذا النقص يقع البحث في بعض المعالم، فمثلاً قد يعتبر متهم باختلاس أموال الذي تتغير وضعيته المادية والمالية بشكل مفاجئ بأن تحسنت بطرق غير شرعية.

قد يكون هذا النوع من الإقتناع بعيداً عن الحقيقة ومن أجل ذلك وجد مبدأ قرينة البراءة الذي ينتج عنه عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته، وإنما يقع هذا الإلتزام على

¹ - جمال دريسي، مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة، مجلة المحاماة الصادرة عن منطقة تيزي وزو، رقم 10، 2014، ص.133.

الإدعاء أي النيابة العامة والتي تركز على طرق الإثبات القانونية في سعيها لإثبات الجريمة، وبالتالي فتستبعد مبدئياً الإفتراضات القانونية، لأن وجود قرائن لصالح سلطة الإتهام من المظاهر التي تمس بقريضة البراءة، ويتضح ذلك أكثر في مجال القانون الجمركي، كما سبق الإشارة إليه، والذي نص في المادة 286 منه على قرينة التهمة في حق المتهم مما يثير التساؤل عن مدى دستورية هذه المادة.⁽¹⁾

أما بالنسبة لمبررات هذه القاعدة فهي مبررات منطقية وقضائية في آن واحد، إذ ليس من المقبول فعلاً ولا منطقياً ولا قضاءً إلزام المتهم بإثبات موقف سلبي وهو نفي صلته بالجريمة يعجز عنه إزاء جريمة توقعته وقد لا يعرف أبعادها ولا يكون له أدنى صلة بها.⁽²⁾

غير أن وقوع عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق والإتهام لا يعني بحال من الأحوال حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته، بل كل ما يعنيه أنه غير مكلف قانوناً بإثبات براءته فيحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد القناعة لدى القاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الإتهام ليصل إلى تطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.⁽³⁾

وحتى من الناحية الواقعية، فإن المتهم لا يستطيع أن يتخذ من الإتهام الموجه إليه موقفاً سلبياً محضاً، فمثل هذا الموقف إن أمكن اتخاذه فيما يتعلق بالبحث عن الأدلة فلا يمكن منطقياً أن يتخذه في مرحلة تقدير الأدلة. ففي هذه المرحلة يبني القاضي حكمه على العقيدة التي تكونت لديه، قد يكون لصمت المتهم أو سلبيته أثر سيء على تكوين القاضي لعقيدته في غير صالحه، ومن هنا يكون المتهم مضطراً حتماً لاتخاذ موقف

¹ - فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص. 232 وفي نفس المعنى انظر : جمال دريسي، مرجع سابق، ص. 135.

² - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 202.

³ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص. 45.

إيجابي من الأدلة المقدمة ضده، على نحو يمكن فيه بالفعل أن تتم التفرقة بين العبء القانوني للإثبات والعبء الفعال للإثبات.⁽¹⁾

كما يثور تساؤل حول حق المتهم في الإقرار والإجابة هو جواز تمسك المتهم باعترافه بالجريمة وثبوتها في حقه، وفي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة الإكتفاء باعترافه وتقديمه للمحاكمة على هذا الأساس. غير أن هذا لا يحول دون النيابة العامة وحققها في بحث الأدلة بأدلة أخرى، غير أن اعتراف المتهم أمام النيابة لا يسقط حقه في أصل البراءة ويخضع ذلك لتقدير محكمة الموضوع عند إحالة الدعوى إليها.⁽²⁾

إن تقرير حق المتهم في الإثبات يجعله خصما فعلا في الدعوى العمومية، فيكون دوره إيجابيا في تدعيم وضمان فعالية أصل البراءة. فهو حق المتهم في مواجهة الأدلة التي تقدمت بها النيابة.⁽³⁾

ثانيا/ - عبء اثبات الدفوع كاستثناء للقاعدة العامة

لإدانة الشخص لا بد من إثبات التهمة المسندة إليه أي أن تسند له الجريمة ماديا ومعنويا، أما الإذنب بالمعنى القضائي للكلمة، فإنه تعبير يغطي كل من الإسناد المادي والإسناد المعنوي وهذا الأخير ينطوي ضمنا على المسائل المتعلقة بموانع المسؤولية. والسؤال المطروح يتعلق في معرفة على من يقع عبء إثبات توفر موانع المسؤولية؟⁽⁴⁾

كما ثار خلاف في الحالات التي يدفع فيها المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفوع الشرعي أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية، فهل يلتزم المتهم في هذه الحالات بإقامة الدليل على صحة هذا الدفع؟

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص. 48.

² - مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص. 91.

³ - جمال دريسي، مرجع سابق، ص. 134.

⁴ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 213؛ لخضر زرارة، مرجع سابق، ص. 62؛ انظر كذلك نص المادة 47 و48 من قانون العقوبات.

إذا كان المدعى عليه في القانون المدني ملزم بإثبات الدفع الذي يتمسك به إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية إذ يكفي من جانب المتهم أن يتمسك بالدفع في مواجهة التهمة دون أن يكون ملزماً بإثبات صحة هذا الدفع، فالمتهم يفترض فيه البراءة، والنيابة والمحكمة هي التي عليها التحقق من صحة هذا الدفع.

تقتضيدإدانة المتهم عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية والعقاب أو أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ونفي كل هذه الأسباب والموانع يقع على عاتق النيابة العامة أو المحكمة. وبالتالي يكفي على المتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته.⁽¹⁾

ومن أنصار هذا الرأي الفقيه "جارو" الذي قال بعدم تكليف المتهم مبدئياً بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها وذلك لأربعة أسباب هي:

1/- أن سلطات التحقيق ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومدى مسؤولية فاعلها.

2/- أن الصفة الحيادية للقاضي توجب عليه أن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم وإن لم يتمسك بها.

3/- أن نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضي بأن يكون اقتناع القاضي أساساً لحكمه.

4/- أن الشك يفسر لصالح المتهم.⁽²⁾

- كما لا يهمل الحكم ببراءة المتهم هذا الأخير فحسب بل يهمل المجتمع أيضاً. وكذلك الأمر بشأن التثبيت من وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر معف أو مخفف للعقوبة ذلك أن النيابة نائبة عن المجتمع، وهذا الأخير ليس خصماً لكل متهم، فهو يحمي حرية الأفراد الأبرياء كما يسعى إلى عقاب المجرمين

¹ - أحمد سليمان، مرجع سابق، ص. 32؛ لخضر زرارة، مرجع سابق، ص. 62.

² - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص. 46.

الحقيقيين.⁽¹⁾ وعملا بقرينة البراءة فما على النيابة العامة إلا أن تثبت عدم توافر شروط هذه الأسباب في المتهم.⁽²⁾

فيما ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى اعتماد على أن أصل البينة على المدعي وما دام المتهم قد ادعى وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو غيره من أوجه الدفع القانونية فما عليه إلا أن يثبت ذلك لأنه في هذه الحالة يعد مدعيا. وعليه فإن سلطات التحقيق غير ملزمة بالبحث عن أوجه الدفع بل عليها فقط إثبات أدلة الإدانة.⁽³⁾

أما الرأي الثالث فيقترح حلا وسطا فلا يتعلق الأمر باستبعاد القاعدة المدنية ولا تطبيق قرينة البراءة بحذافرها إنما ينبغي الجمع بينهما بمعنى أنه إذا كان مبدأ قرينة البراءة يتحكم في عبء الإثبات الجنائي، فإنه ينبغي أن تضم إليها القواعد العامة المطبقة في المجال المدني وذلك بإشراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة وعدم الإبقاء على موقفه السلبي.

فذهب أنصار هذا الرأي في تطبيق ذلك إلى صياغة بسيطة باعتبار أن إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لا يناط كأصل بالمتهم، فإنه يكفي لهذا الأخير أن يتمسك بالدفع الذي يراه مناسبا لمواجهة التهمة⁽⁴⁾ دون أن يلتزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة أن تتحقق من صحة الدفع أو عدمه.

ويرى الأستاذ محمد مروان بأن هذا الإتجاه ينطوي على عدة مزايا تتمثل أولها في تخفيف العبء على النيابة العامة كما أنه لا يؤدي إلى خرق قاعدة البراءة

¹ - الأستاذ حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، 2004، ص.210.

² -Renée KOERING-JOULIN, op-cit, p.25.

³ - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص.47.

⁴ - محمد مروان، مرجع سابق، ص.224.

الأصلية. إذ بهذه الطريقة يشارك المتهم حقيقة في إظهار الحقيقة وذلك بإقناع القاضي، لذا فإن هذا الإتجاه هو السائد والمعمول به أمام القضاء الجنائي الجزائري والفرنسي.⁽¹⁾

وقد تعددت مواقف القضاء الجنائي من هذه المسألة ، إذ أن أحدها شبيه بموقف القضاء المدني حيث يلقي على الإدعاء عبء إثبات قيام العناصر المكونة للجريمة فقط وإذا دفع المتهم بسبب من أسباب الإباحة أو بمانع من موانع المسؤولية أو بسبب معفي من العقاب، فإن هذا السبب غير عادي ويجب على المتهم الذي يدعيه أن يثبته.

وهناك موقف آخر نقيض للأول مفاده أن المتهم غير ملزم بإثبات الوقائع التي يثيرها في الدفاع، بل يجب على النيابة إثبات عدم وجود الوقائع التي تؤدي إلى براءة المتهم بما في ذلك أسباب إنعدام المسؤولية الجنائية وموانع العقاب.⁽²⁾

وثمة موقف ثالث للقضاء الجنائي في هذا الموضوع والذي بموجبه يكلف فيه المتهم إثبات دفاعه دون أن يعفى الإدعاء من إثبات نفي ما يدعيه المتهم من أسباب الإباحة وموانع العقاب.

ويرى الأستاذ حسين جميل أن الوظيفة القضائية تلقي على المحكمة مهمة التحري عن الحقيقة بشأن جريمة ارتكبت وشخص مرتكبها والتحقق من مسؤولية المتهم عنها، سواء إعترف المتهم بارتكابه الفعل المكون للجريمة أو لم يعترف، وسواء دفع بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر قانوني معفي من العقوبة أو مخفف لها أو لم يدفع، فإن أساء المتهم الدفاع عن نفسه لا يغير من طبيعة الوظيفة القضائية للمحكمة في التوصل إلى الحقيقة والكشف عنها وأن تبني أحكامها على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين.

وكذلك الأمر بالنسبة للنيابة كونها وكيمة المجتمع تعمل على إدانة المجرم وتبرئة البريء بما في ذلك التحقق من الظروف المؤثرة على مسؤولية المتهم أو فرض العقاب

¹ - محمد مروان، المرجع السابق، ص.225.

² - حسين جميل، مرجع سابق، ص.211.

عليه، وهذا ما يلقي عليها مسؤولية التحقق من كل واقعة أو ظرف أو دفع في الدعوى العمومية.⁽¹⁾

لكن هل من حق الشخص المشتبه فيه أو المتهم أن يلتزم الصمت ولا يجبر على التصريح بأية أقوال في مختلف مراحل المتابعة، أم أنه ملزم على الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه، وفي حالة ما إذا رفض الجواب فهل يعتبر سكوته إقراراً بما هو منسوب إليه وتترتب على ذلك إدانته، وإذا كان من حقه السكوت، فهل يفترض فيه أنه يعرف هذا الحق أم يتعين على ضابط الشرطة القضائية أو القاضي تذكيره به بمجرد توقيفه و قبل استجوابه؟

الفرع الثاني

حق المتهم في التزام الصمت

يقتضيافتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بإثبات براءته، كما ينتج عن المبدأ عدم إلزامه على الرد على الأسئلة الموجهة له، فهو حر في اختيار الوسيلة التي يدافع بها على نفسه⁽²⁾، فإن رأى أن الصمت أحسن له من الكلام فإن المحكمة ملزمة باحترام إختياره وعدم إجباره على الكلام.

بذلك يكون المتهم قد مارس حقه في الإستفادة من قرينة البراءة كونه ليس ملزماً على إثبات براءته بل على سلطة الإتهامالإتيان بدليل إتهامه وإدانته. فلا يصح تبعا لذلك اتخاذ الصمت كدليل ولا كاعتراف ضده.⁽³⁾

¹ - حسين جميل، المرجع السابق، ص.212.

² -Veronique MASSOL, La présomption d'innocence, thèse de doctorat, université de Toulouse1, 1996, p.491.

³ - فاطمة بالطيب، مرجع سابق، ص.88؛ وفي نفس المعنى انظر: جمال دريسي، المرجع السابق، ص.135.

كما يقتضي هذا المبدأ أنه لا يجوز إكراه أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي، بأن يقر بذنبه حيث يتفق هذا الحظر مع مبدأ إفتراض البراءة الذي يلقي عبء الإثبات على سلطة الإتهام.⁽¹⁾

ففيما يخص حق المتهم في الصمت فمؤداه تحذير المتهم عما ينتج من الإدلاء بأقوال متسرعة وفي حالة نفسية مضطربة. ولقد واجه هذا الحق عدة إنتقادات أهمها أن فيه مساس بالتوصل إلى معرفة الحقيقة التي تقتضيها مجريات العدالة رغم ذلك فإن الفقه إعتبره أحد دعائم حق الدفاع.⁽²⁾

كما ذهب البعض إلى القول بأن الحق في الصمت يضر بالمتهم أكثر مما ينفعه لأن عدم الإجابة على أسئلة المحقق يضعف مركزه كون كل ما يقدمه من ردود يعد أهم وسائل الدفاع عن نفسه. فضلا عن أن هذا الحق يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية من تشريع الإستجواب.⁽³⁾

كما لا يقر جانب من شراح القانون الجنائي هذا الحق تأسيسا على حق المجتمع في معرفة الحقيقة، ويرون أن هذا الحق ليس من الأمور التي تتفق وطبائع الأشياء، لأن غريزة حب البقاء تقتضي من المتهم الرد لدفع العقاب الذي يمس حريته وسلامة جسده.⁽⁴⁾

فحق المتهم في الصمت غير منصوص عليه بصفة صريحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبر ضوء أنار باقي النصوص الدولية والإقليمية واحتوى على

¹ - عبد الله محمد احجليه وجهاد ضيف الله الجازي، "حق المشتكى عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائري الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، الجامعة الأردنية، 2013، ص.803.

² - سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص.61؛ عباس فاضل سعيد، مرجع سابق، ص.287.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2008، ص.180.

⁴ - مأمون عبد الله القطاونة، مرجع سابق، ص.88.

الخطوط العريضة واكتفى في هذا المجال بالتأكيد على قرينة البراءة والحق في الدفاع في المادة 11 وهما من أحد أقطاب الحق في الصمت.

وقد جاء النص على هذا الحق في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية من خلال المادة 14 الفقرة الثالثة التي أشارت إلى الضمانات التي يستفيد منها المتهم ومن بينها الحق في الصمت⁽¹⁾.

وجاء النص على هذا الحق في توصيات عديدة منها توصية المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 والتي جاء فيها: "لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه محققاً لمصلحته". كما أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بالتصريح "لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت"⁽²⁾.

كما كرس هذا المبدأ في العديد من المؤتمرات الدولية ومنها المؤتمر الثاني عشر المنعقد في هامبورغ سنة 1979 الذي جاء فيه في هذا الخصوص أن "إلتزام الصمت حق مقرر لكل متهم في الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق"⁽³⁾.

عموماً، ورد هذا الحق في المواثيق الدولية والإتفاقيات الإقليمية ضمن حقين وهما الحق في افتراض البراءة والحق في عدم الإرغام على الشهادة والإعتراف بالذنب. فهو حق مكفول حتى في الإتهام بأسوأ الجرائم مثل جرائم الإبادة البشرية. كما أنه مكفول صراحة في القاعدة 42 (أ) (3) من قواعد يوغسلافيا والقاعدة 42 (أ) (3) من قواعد رواندا والمادة 55 (2) (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأكدت عليه المحكمة

¹ – Mohammed AYAT, « le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal », *archives de politique criminelle*, éditions A Pedone, n° 24, 2002/1, p.266.

² – عباس فاضل سعيد، مرجع سابق، ص.284.

³ – مليكة درياد، مرجع سابق، ص.66.

الأوربية حيث اعتبرت الخروج باستنتاجات سلبية ضد المتهم من جراء إلتزامه بالصمت إنتهاك لمبدأ إفتراض البراءة.⁽¹⁾

وقد حرصت العديد من التشريعات الحديثة على النص على هذا الحق في قوانينها الإجرائية ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي نص في المادة 100 منه على **يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة...وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر...** وإذا التزم المتهم الصمت إنتقل قاضي التحقيق إلىالإجراء الموالي. فهذه المادة قد كفلت حق الإنسان في الصمت مهما كانت وضعيته بما في ذلك المتهم ولا يرغب على التكلم، وبمفهوم المخالفة يكون قد أقر حقه في الصمت وهذا مدعم بنص المادة 150 من الدستور.⁽²⁾

هذا ما يفسر أمر عدم جواز إنابة ضباط الشرطة القضائية للقيام بالإستجواب بدلا من قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 139 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: **"ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية إستجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني"**.

أكثر من ذلك، فإن القانون الجزائري يعاقب كل من يجبر شخص على الكلام⁽³⁾، بموجبالفقرة الأولى من المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات: **"يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1600.000 دج، كل موظف يمارسأو يحرض أو يأمر بممارسة العذيب من أجل الحصول على إقرارات أو معلومات أو لأي سبب آخر"**. كما نصت المادة 89 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: **"لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة**

¹ - عبد المجيد زعلاني، مبدأ قرينة البراءة في الآليات الدولية والقانون الداخلي الجزائري، مرجع سابق.

² - والتي تنص على: **"يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي"**.

³ - سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص.62.

قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام إتهام في حقهم".

وإذا كان تقرير حق المتهم في الصمت يجد قبولا في مرحلة المحاكمة⁽¹⁾، إلا أن بعض التشريعات قد دعمت هذا الحق كذلك في المرحلة السابقة على المحاكمة. ففي القانون الإنجليزي يجب على الشرطة إحاطة المتهم بالحقوق التي يتمتع بها قانونا، شفاهاة أو كتابة. ويلتزم رجل الشرطة بإحاطة المتهم بأنه غير مكره على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، وأن كل تصريح يدلي به يمكن الأخذ به أو إستخدامه ضده قضائيا.⁽²⁾

كما تقرر هذا الحق في القانون الأمريكي في مرحلة جمع الإستدلالات. ففي عام 1966 كرست المحكمة العليا القواعد التي تطبق على استجواب الشرطة وذلك في قضية ميراندا، ومنها وجوب إعلان المتهم بعبارات واضحة وغير غامضة في أن له الحق في البقاء صامتا، وأن كل ما يقوله أو يدلي به يمكن أن يستخدم ضده أمام المحكمة، وإذا فضل المتهم البقاء صامتا تعين وقف الإستجواب على الفور.⁽³⁾

هذا الأمر بذاته نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي الجديد المطبق منذ عام 1989، حيث وضع هذا القانون تصورا جديدا لاستجواب المتهم بمعرفة

¹ - غير أن غالبية التشريعات لا توجب على القاضي إعلام المتهم بحقه في الصمت. يستثنى من ذلك قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي الذي قرر صراحة أن المتهم يتمتع في كافة مراحل الدعوى الجنائية بحق عدم الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه ويترتب على ذلك أنه إذا لم تصرح المحكمة للمتهم بهذه الإمكانية فإن الأقوال التي يدلي بها تعتبر غير مقبولة. لمزيد من التفصيل انظر جمال نجيمي، مرجع سابق، ص. 119.

² - حسن الجوخدار، السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الإستعانة بمحام في القانون الأردني والمقارن، أبحاث اليرموك، المجلد 24، جامعة اليرموك، 2008، ص. 406؛ أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص. 77؛ عباس فاضل سعيد، مرجع سابق، ص. 291.

³ - Jean PRADEL, droit pénal comparé, op.cit, p.448.

الشرطة وذلك تحت تأثير تحول هذا القانون من النظام التتقيبي إلى النظام الإتهامي على غرار النظام الإنجليزي⁽¹⁾.

وقد اعترف المشرع الفرنسي بحق المتهم في الصمت في مرحلة جمع الإستدلالات بنص صريح بعد تعديل المادة 1/63 من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 516 لسنة 2000 الصادر في 15 يونيو 2000 حيث نص التعديل الجديد على أنه يتعين إخبار الشخص المحتجز بوليسيا بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من المحققين.

كما يطبق الحق في الصمت في مرحلة التحقيق الإبتدائي وفقا للمادة 3/116 والمتعلقة بالحضور الأول أمام قاضي التحقيق، حيث تنص هذه المادة على عدم جواز استجواب الشخص محل الملاحظة (المتهم) إلا برضاه. ثم أتى قانون 2002/3/4 الذي حدد طبيعة تبليغ المشتبه فيه بحقه في الصمت والذي نص على "الشخص الموقوف للنظر يبلغ على الفور أن له الخيار في الإدلاء بالتصريحات، الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه أو السكوت".⁽²⁾

لكن تم إلغاء هذا التبليغ في إطار تعديل 2003/3/18 إلا أن ذلك لا يعني أن الحق في السكوت قد ألغي مطلقا إنما تبليغ هذا الحق هو الذي تم إلغائه، وبالتالي

¹ - وفقا للمادة 350 من القانون الإيطالي، لا يجوز استجواب المتهم بواسطة الشرطة القضائية إلا بتوافر شرطين: يتمثل الأول في وجوب احترام الضمانات المنصوص عليها في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تقضي بتأكيد حق كل شخص يستجوب في عدم الإجابة على الأسئلة، أي صمته وحقه في أن يخبر مقدما بهذا الحق. فتستلزم المادة 64 ضرورة إخبار المتهم بحقه في البقاء صامتا ولو كانت الجريمة في حالة تلبس. كما تلتزم أيضاً بهذا الإخبار النيابة العامة تحت طائلة البطلان. ويكون إخبار المتهم بالحق في الصمت والمحامي خلال كل استجواب وليس الإستجواب الأول فقط وذلك من أجل تحقيق فعالية الحق في الصمت واحترام إرادة المتهم. انظر في ذلك أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.ص. 79-80.

² - Pierre BOLZE, *le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse de doctorat, université Nancy 2, 2010, p.30.

فإن هذا التبليغ لن يكون إلا عند بداية التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق الذي ينبه المتهم إليه، وقبول المتهم إستجوابه يكون أمام محاميه.⁽¹⁾

وتكاد تجمع التشريعات على عدم جواز استخلاص القاضي من صمت المتهم شيئاً في غير صالحه. وبدلالة أخرى، لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الصمت دليلاً على الإقرار بالذنب أو صحة الإتهام. ففي القانون الكندي لا تستطيع سلطة الإتهام ولا المحكمة التعليق على صمت المتهم أمام هيئة المحلفين ونفس الأمر في القانون الأمريكي ومع ذلك يجوز للمتهم أو مدافعه توجيه المحلفين بأن صمته يجب ألا يؤدي إلى قرينة سلبية ضده.

ويقضي القانون البرتغالي بهذا الحكم صراحة إذ تنص المادة 1/343 من قانون الإجراءات الجنائية على أن صمت المتهم لا يمكن أن يضر به. وهذا ما استقر عليه قضاء النقض المصري حيث قضى بأن "سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده".

ويقرر البعض بحق أنه وإن كانت القاعدة تقضي بأن القاضي لا يستطيع أن يتخذ من صمت المتهم قرينة على ثبوت التهمة ضده، إلا أن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع يحد من فاعلية مباشرة الحق في الصمت، ذلك أن القاضي يستطيع أن يحتفظ داخلياً بدلالة عكسية من هذا الصمت دون أن يفصح عنها ويكون لها أثر بلا شك على قراره.⁽²⁾

إن الحق في عدم المشاركة في إدانة الذات تم تكريسه صراحة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بين السيد فانك ضد الدولة.⁽³⁾ توصلت المحكمة الأوروبية إلى أن إدارة الجمارك الفرنسية قامت بمقاضاة السيد فانك للحصول على بعض الوثائق التي لم يمكن لها التوصل إليها عبر سبيل آخر ولم تكن متأكدة من وجودها.

¹ -Pierre BOLZE, op.cit, p.30.

² -أحمدلطي السيد، مرجع سابق، ص.81.

³ -Pierre BOLZE, op.cit, p.32.

بالتالي توصلت المحكمة إلى أنه بالرغم من الخصوصيات التي يتمتع بها قانون الجمارك إلا أنها لا تبرر المساس بحق أي شخص في عدم تقديم الدليل ضد نفسه وبذلك فهناك خرق فاضح لنص المادة 6 فقرة 1 من الإتفاقية لعدم توافر ضمانات المحاكمة العادلة.⁽¹⁾

كما أدينت الدولة الفرنسية من طرف المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان بستراسبورغ بتاريخ 2010/10/14 في قضية بروسكو ضد الدولة الفرنسية لخرقها أحكام المادة السادسة فقرة 1 و3 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، واعتبر المجلس أن حق كل إنسان في عدم المشاركة في إدانة نفسه، وحقه في التزام الصمت، هي مبادئ عالمية معترف بها، وتعتبر من بين ركائز المحاكمة العادلة، كما اعتبر أن الشخص الموقوف للنظر من حقه الإستعانة بمحام بمجرد توقيفه وأثناء استجوابه.⁽²⁾

يستوجب العقل والمنطق حظر استنتاج قرينة الإدانة من صمت المتهم بالنظر إلى المبررات التالية:

- أن إمتناع المتهم عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة له قد يكون لأسباب عديدة غير ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه، إذ قد يكون نتيجة الإنفعال بسبب الظروف المخيفة المحيطة به أو بغرض الحرص على إنقاذ شخص معين أو لإخفاء أمور سرية لو أباح بها لأدت إلى فضيحة كبيرة.

¹-Pierre BOLZE, op.cit, p.32.

²-تتلخص وقائع هذه القضية في كون المتهم فانك كان محل تحقيق من أجل مخالفة للتنظيم المتعلق بالعلاقات المالية مع الخارج. فأنشاء التحقيق طالبت الإدارة من السيد فانك تقديم كشوفات عن الحساب البنكي في الخارج ثم تم استدعائه ليمتثل أمام المحكمة التي إدانته وحكمت عليه بغرامة مع تقديم الوثائق سبب القضية تحت طائلة الغرامة التهديدية. لمزيد من التفاصيل حول قضية بروسكو ضد الدولة الفرنسية انظر جمال نجيمي، مرجع سابق، ص.ص.120-121.

- أن السماح من اتخاذ صمت المتهم دليلاً للإدانة من شأنه إكراهه معنوياً على الكلام حتى لا يتخذ صمته قي غير صالحه.⁽¹⁾

وكما سبق القول، فإن تقدير الأدلة متروك للسلطة التقديرية للقاضي بالتالي، فإن المتهم لا يستطيع أن يعرف ما أحدثته الأدلة في وجدان القاضي إذ من مصلحته مناقشتها ومحاولة دحضها وإقناع القاضي أو زرع الشك في مصداقيتها على الأقل وإلا فيكون قد ترك مرماه بدون حارس على حد تعبير الأستاذ نجيمي جمال.⁽²⁾

المطلب الثالث

تفسير الشك لصالح المتهم

إذا كانت الجهة القائمة على الدعوى العمومية التي أنيطت بها مباشرة الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة المجتمع، تملك الدعوى العمومية دون غيرها، وهي الجهة المكلفة بجمع الأدلة، فإنه عليها أن تقدم الأدلة الكافية التي ينعقد بها الجرم واليقين ويزول الشك. وتقلب قرينة البراءة التي وضعها المشرع في صالح المتهم إلى قرينة في غير صالحه، حيث يتم دحضها بأدلة كافية تثبت صلة المتهم وعلاقته بالجريمة التي يجري التحقيق فيها. فعندذاك فقط يجوز لها أن تحيل الدعوى إلى الجهات المختصة، أما إذا كانت الأدلة التي جمعتها السلطة القائمة على التحقيق غير كافية فإن على تلك الجهة أن تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

وكذلك الأمر بالنسبة لقضاء الحكم⁽³⁾، إذ عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتهم، أو عندما تكون الأدلة المقامة ضده غير كافية، يكون القاضي

¹ - عبد الله محمد أحجيله وجهاد ضيف الله الجازي، مرجع سابق، ص. 808.

² - جمال نجيمي، مرجع سابق، ص. 123.

³ - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص. 205.

الجنائي ملزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم وهذا ما يعبر عنه بالقاعدة القائلة بأن "الشك يفسر لصالح المتهم".⁽¹⁾

فإذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة بصفتها سلطة إتهام، وإذا كان على المتهم إثبات توفر شروط الإعفاء من المتابعة بصفة عامة، فإن الإثبات الجنائي لا يختلف عن الإثبات المدني، لكن ما يدعم قرينة البراءة بالإضافة إلى القواعد العامة هو أن الشك يفسر لصالح المتهم.

بالتالي، لا تكفي القرينة البسيطة على الإدانة لأن من شأنها أن تؤدي إلى أخطاء قضائية من الصعب تداركها.⁽²⁾ فنظراً لأهمية هذه النتيجة المترتبة على قرينة البراءة نتعرض في الفرع الأول لمضمون هذه النتيجة ونتناول في الفرع الثاني الأثر المترتب عليها والذي مفاده أن الحكم الذي يصدره القاضي يجب أن يكون مبنيًا على يقين لا يحتمل أي تأويل.

الفرع الأول

مضمون القاعدة

يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة لإصدار حكمه بالبراءة. ويتعين أن يشتمل هذا الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت ورجحت دفاع المتهم وداخلها الشك في صحة أدلة الإثبات.

وتبعاً لذلك، لا تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة بل يكفي أن يؤسس حكم البراءة على الشك في أدلة الإثبات لأن الأصل أن الأحكام القضائية الجزائية تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والإحتمال. وكما يقول الدكتور أسامة قايد أن الدعوى الجنائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه

¹ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 609.

² - Thierry GARE, Catherine GINESTET, op.cit, p.216.

فيه، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك، وهو لا يكفي عدالة لإدانة الشخص. (1)

ويمكن تحديد الحالات التي تترد فيها الحالة بالأصل العام، أي إلى قرينة البراءة وعدم الإلتفات بالأدلة عندما تعجز جهة الإتهام عن تقديم الأدلة الكافية لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، أي عندما لا تكون الأدلة التي جمعتها كافية للإدانة ومن ثم الحكم عليه، وعندما تكون الأدلة محل تشكيك في مدى دلالتها الإيجابية أو السلبية، مما ينبغي معها تفسير الشك لصالح المتهم. (2)

هذا وقد سبق القول أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على الظن والإحتمال. فإذا كانت المحكمة لم تتوصل من خلال الأدلة التي ذكرتها إلى الجرم بوقوع الجريمة من المتهم فحكمها بإدانته يكون خاطئاً ومعرضاً للنقض.

كما أنه لم يختلف ولم ينازع الفقه الجنائي هذه القاعدة باعتبارها إحدى النتائج الإيجابية لقرينة البراءة. أما الوجه السلبي فيتمثل فياشتراط " اليقين القضائي " لسلامة إقتناع القاضي بالإدانة. ومع ذلك فإن هناك رأي يقف موقف معاكس لهذا الرأي، بحيث يرى أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ليست سوى إسما، وليست بمبدأ مسيطراً على الإثبات وأنها مجرد حكمة لا تلزم القضاة في شيء، واستقرارها في التطبيق القضائي ليس أكثر من عرف مؤسف وغير قانوني.

لكن يتجاهل هذا الرأي في واقع الأمر سائر الإعتبارات التي يقوم عليها نظام الإثبات الجنائي وعلى الأخص مقتضيات الحفاظ على حرية الفرد الشخصية واحترام إفتراض البراءة فيه حتى يثبت ذلك يقيناً، فهذه القاعدة هي من غير شك ضماناً للمتهمين في مقابل حرية القاضي الجنائي في الإقتناع. (3)

1- أسامة محمد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص.29.

2- محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص.206.

3- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.610.

لكن وجود الشك " المحتوم " في المواد الجزائية يستدعي بعض التوضيحات. وكما أكد على ذلك الأستاذ Jean Denis BREDIN فإن الشك في المواد الجزائية ليس بأمر يجعل الفرد لا يستطيع الجزم أو اليقين، ولا يتعلق الأمر بشك علمي يحوم حوله تحفظ ويتكهن بحدوث حقائق مستقبلية. فيجب أن يكون الشك في المواد الجزائية منهجيا وجديا وليس افتراضيا. إن المتهم لا يستفيد من الشك إلا إذا أنجزت كل التحريات الضرورية للوصول إلى الحقيقة دون جدوى والتي لا يمكن الوصول إليها ولو بالتحقيق التكميلي. فتفسير الشك لفائدة المتهم هي نتيجة لمبدأ قرينة البراءة.⁽¹⁾

إن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تعتمد على مبدأ ضروري لإسنادها والعمل بها وهو أن الأدلة التي تقدم أمام القاضي الجزائي لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم متروكة كقاعدة عامة للسلطة التقديرية للقاضي وما تحدثه في وجدانه من اقتناع، فلا مانع مثلا أن يعتمد قاضي الدرجة الأولى على شهادة شاهد ويصرح بالإدانة، في حين يخالفه قاضي الإستئناف ولا يقتنع بتلك الشهادة ويصرح بالبراءة اعتمادا على أن الشك يفسر لصالح المتهمما دام أن تلك الشهادة لم تقنع القاضي الثاني.

فالشك مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر. لذلك نجد أثناء مداولة القضاة في التشكيلة الجماعية (محكمة الجنايات مثلا) اختلافا في الرأي، فيرى بعضهم أن التهمة ثابتة في حق المتهم ويرى البعض الآخر العكس ويتم حسم الأمر بالتصويت بالأغلبية.⁽²⁾

أولا- جهات القضاء المعنية بالشك:

إن الشك الذي يستفيد منه المتهم هو الشك الذي يكون في مرحلة الحكم. ذلك أن دليل الإدانة يرتبط بطبيعة المرحلة التي تمر بها الدعوى العمومية. إذ أن هذه الدعوى تبدأ عادة في صورة شك فيما إذا كان شخص ما قد إقترف جرما معيناً، وأصبح بالتالي مسؤولاً عنه وهناك فرق بين مرحلتي التحقيق الإبتدائي والمحاكمة في هذا المجال.

¹ – Pierre BOLZE, op.cit, p.28.

² – جمال نجيمي، مرجع سابق، ص.65.

أ/- ففي مرحلة التحقيق فالأصل أن " مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم " لا يثور، وذلك لأن الحقيقة لم تكن قد إتضحت بعد بصورة واضحة. كما لا يشترط في هذه المرحلة أن تصل قناعة سلطة التحقيق إلى حد اليقين الكامل بإدانة المشتكى عليه باعتبار أن مهمة النيابة العامة ليست الحكم على المشتكى عليه، بل التأكد من مدى كفاية الأدلة لتوجيه الإتهام وبالتالي للإحالة أو عدم الإحالة إلى قضاء الحكم. لذا، فإن الأدلة تعد كافية لإحالة المشتكى عليه حتى يحاكم أمام المحكمة إذا كانت تؤدي إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة.⁽¹⁾

ب /- أما في مرحلة المحاكمة، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه يجب أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة لإدانته بحيث يقتنع القاضي إقتناعاً يقينياً بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المشتكى عليه.⁽²⁾

وعلى ذلك، يكفي لإصدار حكم البراءة لمجرد أن يتشكك القاضي في الإدانة أو إذا حكم القاضي بالإدانة بالرغم من ذلك، فإن حكمه جديراً بالنقض. وفي ذلك جاء قرار محكمة التمييز الأردنية " يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل".

وفي قرار آخر جاء فيه " أن تطبيق القاعدة أنه من الأفضل أن تبرئ المحكمة ألف مجرم من أن تدين بريئاً واحداً يكون محله عندما تكون البيئة محل شك".⁽³⁾ لكن هل القاضي ملزم بتطبيق الشك في كل الحالات أم أن لديه السلطة التقديرية في ذلك؟

ثانياً/- مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك

إن السؤال الذي يثور في هذا المقام يتعلق بمدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم؟ فهل هناك إلتزام يقع على عاتق القاضي بتطبيق هذه

¹- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.613.

²- محمد جبر عاصي، مرجع سابق، ص.52.

³- المرجع السابق، ص.53.

القاعدة؟ وإذا كان ثمة التزام فما هي طبيعته؟ هل هو التزام أخلاقي؟ أم أنه يتعدى ذلك ليرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإن أنصار المدرسة الوضعية اعتبروا أن افتراض البراءة ليس إلا مجرد شعار وليس مبدأ وأن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم لا يلزم القاضي عملاً. ليس هذا فحسب، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك عندما قالوا بوجود تفسير هذا الشك ليس لصالح المتهم بل لمصلحة المجتمع. وبالتالي ضرورة تغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي عن كل ما عداها من مصالح عند التعرض لتفسير أي شك.

ويذهب اتجاه آخر إلى القول بأنه يجب على القاضي تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، واختلف أنصار هذا الرأي فيما يتعلق بطبيعة هذا الالتزام.⁽¹⁾

فذهب قسم منهم بزعامة الفقيه الإيطالي مانزيني MANZINI إلى القول بأن الالتزام الملقى على عاتق القاضي بتطبيق هذا المبدأ هو مجرد التزام أخلاقي.

بينما ذهب قسم آخر إلى القول أن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هي قاعدة قانونية إلزامية للقاضي يتعين عليه إعمالها كلما ثار لديه شك في الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً ويجوز أن يستند الطعن في الحكم إلى هذا السبب. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع.⁽²⁾

ثالثاً/- مجال الشك

إن مجرد الشك لدى القاضي لا يعني براءة المتهم. ففي إطار البناء القضائي، فإن الشك في الوقائع يؤخذ بعين الاعتبار بخلاف الشك في مسألة قانونية.

¹ - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص. 614.

² - المرجع السابق، ص. 614.

1-/- الشك في مسألة قانونية:

إذا كان الشك ينصب على تفسير النص القانوني فهل يتعين إعمال هذه القاعدة والقول بوجوب اتباع التفسير الذي يخدم موقف المتهم أو تعطيل تطبيق النص لوجود شك في معانيه أو مضمونه؟

يؤدي تعطيل تطبيق النص أو رفض تطبيقه بسبب وجود شك في تفسيره إلى إنكار العدالة وهو الفعل المجرم والمعاقب عليه بموجب المادة 136 من قانون العقوبات.⁽¹⁾ ونفس الموقف إتخذه القضاء الفرنسي في قرار غرفة الجنايات المؤرخ في 1959/11/10 والذي قضى أن محكمة الإستئناف بامتناعها نتيجة الغموض أو عدم التأكد من الفصل بعد مناقشة نقطة قانونية، وبعد أن صرحت بإفادته المتهم بالشك، قد سمحت بذريعة غير قانونية وتجاهلت إختصاصاتها وخالفت المادة 4 من القانون المدني.⁽²⁾

كما قد يؤدي إلزام القاضي باتباع التفسير الذي يخدم مصلحة المتهم بناء على قاعدة أن الشك يفسر لصالحه، إلى إهدار حقوق المجتمع والضحية، لذا فإن الراجح هو استبعاد تطبيق هذه القاعدة في هذا المجال وحصر تطبيقها على الوقائع ونسبتها للمتهم.⁽³⁾

بالتالي ليس للشك بالنسبة لمسائل القانون أية قيمة أو أثر، سواء كان بناء على طلب المتهم أو القاضي. وعلى ذلك فإن القضاة لا يستطيعون الحكم بالبراءة لمجرد غموض النص التشريعي.⁽⁴⁾ فلا يفسر مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات مباشرة لمصلحة المتهم، بل يجب على القاضي التوصل إلى معناه السليم الذي أراده المشرع،

¹- جمال نجيمي، مرجع سابق، ص.66.

²-Mohammed jallalESSAID, op – cit, p.292.

³- جمال نجيمي ، مرجع سابق، ص.66 - 67.

⁴- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.616.

أما إذا كان النص غامض وغير محدد وأصبح غير قابل للتجريم والعقاب مما يستوجب الأمر الرجوع إلى القواعد العامة.

وإذا تعذر تحديد نصوص التجريم وجب التصريح بالبراءة. وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية بقرارها المؤرخ في 1900/12/29 بقولها: "متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث عن ذلك، ولا الخروج عن النص متى كان واضحاً قاطعاً في الدلالة عن المراد منه بدعوى الإستهداء بالمحكمة وأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند الغموض أو وجود لبس".⁽¹⁾

بالنسبة للشخص المتابع، فإن القضاء يطبق قاعدة "لا عذر بجهل القانون". هذه القريئة لا تخص فقط معرفة القاعدة القانونية بل وكذلك تفسيرها. لكن المحاكم في بعض الحالات تكون مرنة في تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لبعض الجرائم المادية إذا أثبت المتهم أنه وقع في خطأ في مسألة قانونية إذا كان الخطأ قد اقترف تحت تأثير القوة القاهرة.⁽²⁾ لكن الغلط في القانون لا يؤثر في الإدانة إذا توفرت أركان الجريمة.⁽³⁾

ب/- أما إذا كان الشك قد تعلق بمسألة واقع، فإن هذا الشك يجب تفسيره في المعنى الذي يكون في مصلحة المتهم ويستوي أن يكون هذا الشك موضوعياً وهو الشك الذي يوجد عندما يتأرجح مضمون الدليل بين معنيين متناقضين أو أن يكون هذا الشك شخصياً مصدره عدم الإطمئنان لصدق الدليل.⁽⁴⁾

ويمكن القول أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تضمن نوع من الحماية الواسعة للشخص المتبوع في مرحلة تقييم الأدلة. وحتى الشك في مسألة قانونية لا يمنع دائماً

¹ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص.108؛ و في نفس السياق انظر جمال نجيمي، مرجع سابق، ص.67.

² - Mohammed Jallal ESSAID, op.cit, p.291.

³ - فضيل العيش، مرجع سابق، ص.107.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.33.

عدم توقيع العقاب لعدم التأكد من مفهوم ونطاق النص القانوني يجب أن يكون ظاهرة إستثنائية.⁽¹⁾

ويترتب على تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم القضاء ببراءة هذا الأخير، لأن وجود هذا الشك معناه أن اقتناع القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها ويكون لهذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه أمام المحاكم المدنية.⁽²⁾

ودائما في صدد بحث مبدأ الشك، هناك سؤال آخر يتبادر إل بالذهن ويتمثل في : هل أن الشك كله يفسر لصالح المتهم أم أن هناك شكاً يفسر لصالح العدالة؟ والشك الذي يفسر لمصلحة العدالة هو الذي يتأسس على الإحساس والإقتناع، فهو ليس الشك العادي الذي يعبر عن الإعتقاد الخاطئ أو الهاجس، إنما هو نتيجة مستخلصة من كل البيانات المقدمة، على أنه إذا غلب الظن بأن المتهم ارتكب جريمة معينة فإن القاضي ليس له إهدار الأدلة خصوصا إذا كان الظن يقترن بوقائع مادية.⁽³⁾

إن تفسير هذه القاعدة حسبما قال به فقهاء القانون الوضعي يماثل ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية، ذلك أن درأ الحدود بالشبهات من المبادئ الأساسية في الإثبات الجزائي في الإسلام ويقصد به تفسير الدليل عند الشبهة أو الشك لصالح المتهم. وهذا المبدأ ذو نطاق عام من حيث التطبيق إذ أنه يسري على جميع الجرائم. وترخص الشريعة الإسلامية في درء العقوبة إذا ما شاب دليل الإثبات شبهة أو شك وتأمّر القاضي بالبحث عن الوسائل التي تمكنه من درء العقاب ولا يضرها في هذا الصدد إفلات مجرم أو أكثر من العقاب في كل حالة تكمن فيها الشبهة.⁽⁴⁾

¹ - Mohammed jallalESSAID, op – cit, p.294.

² - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.33.

³ - يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص.1.

⁴ - عمر فخرعبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص.55.

ولذلك فإنه عندما لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، فإن قاضي التحقيق يصدر أمراً بانتفاء وجه الدعوى، فإذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت أفرج عنه إلا إذا رُفع إستئناف من وكيل الجمهورية أو كان محبوساً لسبب آخر، وذلك طبقاً للمادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونفس الشيء إذا كانت القضية أمام جهة الحكم، فإذا كان للقاضي شك في ثبوت التهمة أو إسنادها للمتهم قضى ببراءته وأفرج عن المتهم بمجرد صدور الحكم إذا كان رهن الحبس المؤقت إلا إذا كان محبوساً لسبب آخر طبقاً للمواد 364 و 365 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁾

وهكذا يختلف الحكم بالإدانة عن الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة التي بني عليها، فالحكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه.

ففي جميع الأحوال يتعين على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه بالإدانة الأدلة التي استمد منها إقتناعه اليقيني، أما حكم البراءة فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة بالتدليل القاطع على البراءة، لأنها عودة للأصل في الإنسان.

غير أن تطبيق تلك القاعدة يظل مشروطاً بوجود اشتغال الحكم الصادر بالبراءة على ما يفيد أن المحكمة قد فحصت الدعوى، وأحاطت بظروفها وملابساتها، وبالأدلة التي قام عليها الإتهام، ووازنت بين هذه الأدلة وأدلة النفي ورجحت لديها دفاع المتهم أو ساورها الشك في صحة أدلة الإثبات.⁽²⁾

¹ - عبد المجيد زعلاني، مبدأ قرينة البراءة في الآليات الدولية والقانون الداخلي، مرجع سابق.

² - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص. 86.

الفرع الثاني

وجوب أن تبنى الأحكام الصادرة بالإدانة على حجج قطعية الثبوت

تقتضي خطورة الإدانة في المسائل الجنائية، بالإضافة إلى تحقيق العدالة، وجوب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً أي مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، أي أن يكون مبنياً على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين. ومتى قام أي شك في إسناد الفعل إلى المتهم وجب القضاء ببرائته لأن العبرة في المواد الجنائية هي بالحقائق الثابتة لا بالإحتمالات والفروض المجردة.⁽¹⁾

وبناءً عليه، يجب على المحكمة أن تضمن الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها بصورة لا لبس فيها. وتأسيساً على ذلك، فإن لمحكمة الموضوع دوراً إيجابياً وفعالاً في إثبات التهمة أو نفيها عن المتهم.

كما يجوز لها القيام بإجراء الكشف والتحقيق إذا وجد أن ذلك سيساعد في الكشف عن الحقيقة. كما ليس لها أن تهمل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه، بل عليها أن تدعو الطبيب مثلاً وتطلب منه إيضاح ما تراه غامضاً⁽²⁾ أو أن تعين أي خبير آخر تراه مناسباً للقيام بنفس المهام.⁽³⁾

لكن هل للقاضي حرية مطلقة وكاملة في تقدير الأدلة بحيث يترك له المشرع الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، ثم يقوم بتقديره وفقاً لقناعته؟ أم أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي أدلة الإثبات التي لا يجوز غيرها الوصول إلى الحقيقة

¹ - حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحريةتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، العدد الثاني لسنة 1979، ص.33.

² - يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص.82.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995، ص.230.

ولا يترك له حرية تقديرها وفقا لاقتناعه الشخصي، بحيث يقوم المشرع بتقدير قيمتها سلفا ويلزم القاضي بها؟

إذا كانت حرية القاضي في الإقتناع لا تعني التحكم أو الفوضى في التقدير، فكان من الواجب أن يتقيد القاضي بمجموعة من الضوابط، الأمر الذي يكفل توافر فكرة المحاكمة القانونية التي أوجبها الدستور كأداة لهدم قرينة البراءة المفترضة في المتهم.

ومن بين تلك الضوابط ضرورة أن تكون الأدلة التي استمد منها القاضي إقتناعه مقبولة في العقل والمنطق، وأن تكون هذه الأدلة قد طرحت على بساط البحث والمناقشة في الجلسة بحيث يتمكن الخصوم من الرد أو التعليق عليها، وأن يكون المتهم قد تم سماعه وتحقيق طلباته المنتجة في الدعوى وذلك على قدم المساواة التامة مع سلطة الإتهام وأن تكفل المحكمة للمتهم الحق في الدفاع.

هذا ويجب أن يكون الحكم الصادر بالإدانة قد تكونت عقيدة القاضي فيه بناءا علي دليل مشروع، لأن الحرية التي يمارسها القاضي في تكوين اقتناعه يجب أن تتم في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون. وفي النهاية يلتزم القاضي بتسبيب حكمه حتى يكون مرآة لمنطق قضائي سليم وحتى يمكن إعمال الرقابة على الشق الموضوعي لليقين القضائي.⁽¹⁾

فالحرية التي يمارسها القاضي تتم في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون ولا تكون خارجها أو مخالفة لها. ولضمان ذلك تتولى المحكمة وضع ضوابط التسبيب ومراقبة احترامها.⁽²⁾

عرف الإقتناع على أنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث إحتتمالات ذات درجة عالية من التأكيد والثقة، بعد استبعاد جميع أسباب الشك

¹ - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص.84.

² - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص.230.

بطريقة جازمة وقاطعة، فهو يمتاز بكونه ذا خاصية ذاتية، نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور مع ما يعرض عليه من وقائع وأدلة.⁽¹⁾

وإذا كان الإقتناع يعتمد في الأساس على الدليل الجنائي، وأن حكم الإدانة يجب أن يؤسس على دليل يقيني، فإن الإقتناع القضائي كذلك بالإدانة أو البراءة يجب أن يتسم بالمعقولية والتي مفادها أن الدليل الذي بنى عليه القاضي اقتناعه يكون دون تعسف في الإستنتاج وموافق لما يمليه العقل والمنطق.⁽²⁾

ويقصد باليقين هنا ليس اليقين الشخصي للقاضي فقط، وإنما هو اليقين القضائي الذي يتفق مع العقل والمنطق والذي يمكن أن يصل إليه الكافة من خلال أدلة الدعوى. فاليقين إذن جانبيين، أحدهما شخصي والآخر موضوعي. واليقين الشخصي أي الإقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور وبالتالي يكون متأثراً بمدى قابلية الشخص للتأثر والإستجابة للدوافع المختلفة. فالإقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي وهو ما استقر في وجدانه وارتاح إليه ضميره.⁽³⁾ كما عرفه محمود محمود مصطفى على أنه: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية".⁽⁴⁾

أما الجانب الموضوعي فهو اليقين القضائي المستمد من الأدلة التي أقيمت القاضي والتي يمكن أن تفرض نفسها على الكافة، حتى لا يكون عمل القاضي ابتداعاً للوقائع وانتزاعاً من الخيال. يفهم مما سبق أن القاضي يسعى للوصول

¹ - كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الإقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999، ص.14.

² - كمال عبد الواحد الجوهري، حكم البراءة في القضايا الجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، ص.141.

³ - زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص.37؛ وكذلك Jean LARGUIER, *procedure pénale*, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, p.210.

⁴ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص.3.

إلإلأقأقأة القضاأأة دون القأقأة المألقة، ألك الأة لا أعلمها إلالله عز وجل، ألك أن الإأبال في المواء الجناأأة أرد على وقائع مادية ونفسأة ولس على أأرفاء قانونأة كما هو الحال في المواء المأناة.⁽¹⁾

وقأ اسأقر قضااء بعض الدول على جعل معيار الجزم والأقأن أأمع بأالقأمة الأسأورأة وهو اسأصأاب منأقأ للقأمة الأسأورأة لقرأنة البراءة، ومن أم فأن الأمر أأعدأ مجرد بطلان الحكم بالإأانة الال بأنا قضاأه على الأأرجأ والإأأمال، إلال أقرر عدم أسأورأة النصوص الأأرأأة الال أأمع بألحكم بالإأانة بناء على الإأأأهار بأأأاب الجرائم.⁽²⁾

وقأ اسأقر الفأه والقضااء في فرنسا على أن مبال الإأأأاع الأأأأ للقاضي أأمل أأبأقه أمع أنواع المأاكم الجزاأأة سواء كانت مأأالفات أو جأأ أو جناأاأ، كما أأبأ على كافة العناصر المكونة للجأرأمة⁽³⁾ وفي نفس السأاق أأه المأأع الجزاأرأ أأأ نصأ المأدة 212 من ق إ ج على أن القاضي أأأر حكمه أأعا لأأأأاعه الأأص.

ونأ نفس الأأكأد بالنسبة للمألفأن من ألال نص المأدة 284 من ق إ ج وألك من ألال فأأأها الأأأرة الال أوكأ وأفسر مبال القأاعة الأأأأة وأأرأة القاضي وكأا المألف في الوصول إلال القأقأة بما أملأه علىه ضمأره. لكن هذا المبال من النأأة العملأة أأأ مجال أأبأقه في مواء الجناأاأ فأأ من ألال نص المأدة 307 والفأرة الأأأرة من المأدة 284 من ق إ ج.

أأأأ من مبال الإأأأاع الأأأأ أأرأة القاضي في الإأسأعانة بكل وسائل الإأبال وهذا ما أكأه بأكأرأا في كأابه الجرائم والعقوبات بالقول "إن فأرة الأقأن الأأأ المألوبة في المواء الجزاأأة لا أمكن أن أأأأد بأقواعد إأبال مأأأة سلفا أألبها قأقأة مضمونها

¹ - أأأ لأأفأ السأأد، مرأع سابق، ص.83، وفي نفس السأاق أنظر: كمال عبأ الواأأ الجوهأرأ، حكم البراءة في القضاأا الجناأأة، مرأع سابق، ص.146.

² - أأأ فأأأ سرور، مرأع سابق، ص.30.

³ - Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, op.cit, p.213.

وأنة لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم وبقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون".⁽¹⁾

عملا بقريضة البراءة، فلا تقتصر هذه الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات على القاضي فقط بل تمتد إلى كل من الطرف المدني والمتهم. فلهذا الأخير الحرية الكاملة في الاستعانة بكل وسائل الدفاع لإثبات ما يدعيه. بالرغم من أن حرية الإثبات تنقص نوعا ما من كاهل جهة الإتهام الملقاة عليها عبء الإثبات إلا أن ذلك لا يمس بقريضة البراءة بل بالعكس فإنها طريقة تسهل الوصول إلى الحقيقة التي تعد من أحد ركائز قريضة البراءة.⁽²⁾

أما الأثر الثاني لمبدأ الإقتناع الشخصي يتمثل في حرية القاضي في تقدير الأدلة، وقد أقر المشرع الجزائري هذه النتيجة صراحة بموجب نص المادة 213 من ق إ ج التي جاء فيها بأن جميع عناصر الإثبات تترك لحرية القاضي، كما أكدت هذه النتيجة المادة 307 من نفس القانون والتي جاء فيها "...إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما...".

فالقاضي حر في تقدير الأدلة المقدمة له مهما كان مصدرها مادام مشروعاً والأخذ بها إما كلياً أو جزئياً.⁽³⁾ وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بالقول بأنه متى كان من المقرر قانوناً أن الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي، فإنه لذلك لا ينبغي تأسيس وجه الطعن بالنقض اعتماداً عليه، ذلك أنه كغيره من وسائل الإثبات يخضع لتقدير سلطة قضاة الموضوع.⁽⁴⁾

1-جمالنجيمي، مرجع سابق، ص.71.

2 – Veronique MASSOL, op-cit, p.489.

3-جمال نجيمي، مرجع سابق، ص.71.

4- قرار مؤرخ في 1989/11/22 تحت رقم 29342، ذكره يوسف دلاندة في الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006، ص.65.

ومن قضاء المحكمة العليا في شأن وجوب ذكر أدلة الإثبات في الحكم قرارها الصادر بتاريخ 1987/12/08 فصلا في الطعن رقم 48086 بالقول: "حيث يتجلى فعلا أن القرار المطعون فيه قد اقتصر في إدانته للمتهمين على القول فقط بأنه اتضح لهيئة المجلس وأن العملية مدبرة من طرف المتهمين الثلاثة وهذا باتفاق بينهم مما يتعين تطبيق المادة 41 من قانون العقوبات بالإضافة للمادة 119 فقرة 1 من نفس القانون، فلم يبين وسائل الإثبات التي اعتمدها ليقنع بها على الحكم على المتهمين بل راح يفترض إحتتمالات التي لا تكفي...".

ويمكن ذكر كذلك القرار الصادر بتاريخ 1989/03/14 في الطعن رقم 56577 الذي جاء فيه: "... حيث بالفعل أن قضاة المجلس لم يسردوا الوقائع ولم يذكروا التهم التي تخص كل واحد من المتهمين الخمسة، كما لم يذكروا أسباب إدانتهم وحتى المواد القانونية المطبقة عليهم".⁽¹⁾

ما تجدر الإشارة إليه أن حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات ليست دائما مطلقة، إذ نجد المادة 212 السالفة الذكر قد قيدت إثبات بعض الجرائم بوسائل محددة وذلك بنصها "... ما عدا الأحوال التي نص فيها القانون على غير ذلك...". مثلما هو عليه الأمر في جريمة الزنا التي لا يجوز إثباتها إلا بأحدى الوسائل الثلاثة الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات والمتمثلة في محضر إثبات التلبس المحرر من طرف ضباط الشرطة القضائية أو الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أو الإقرار القضائي إلا أن ذلك لا يمنع القاضي في تقدير هذه الأدلة.

لأقوالاً لانتاع الشخصي للقاضي عدة إنتقادات إلى درجة أن البعض أراد أن يستبعده ليحل محله "الدليل العلمي" باللجوء إلى كل الطرق الحديثة التي تسهل إسناد التهمة لفاعلها. وحسب هذا الاتجاه فإن تحليل الإشارات أو العلامات من طرف مخبر الشرطة القضائية سينتج عنه لا محال الدليل القاطع.

¹- جمال نجيمي، مرجع سابق، ص.ص. 72 - 73.

إلا أن الحياة العملية أثبت أن هذه الطريقة لا تجد نفعا في كل الحالات، إذ فرضا أن المخبر قد توصل إلى السلاح المستعمل في الجريمة وأنه وجد في مسكن المتهم، فإن ذلك لا يعد دليلا قاطعا على أن هذا الأخير هو مرتكب الجريمة، بالإضافة إلى ذلك، ففي بعض الحالات لا توجد أية علامات في القضية يمكن إخضاعها للتحليل في المخبر.⁽¹⁾

ويرى جانب آخر بأن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي فيه خطر على الحريات، إذ أنه سيؤدي حتما إلى التسلط، لأن القاضي مهما كان إنسان معرض للخطأ، في حين أن القانون يستند إلى العقل والمنطق، فكيف يوضع مصير المتهم في يد شخص دون ضوابط ومعايير للرقابة، ودون وضع معالم بارزة تحكم عمله في ميدان تقدير الأدلة. وكيف يسمح له بالأخذ ببعضها دون الأخرى حسبما يميله عليه اقتناعه وكيف يقبل منه تجزئة الإقرار كما سبق القول إذ يأخذ بجزء ويترك الجزء الآخر؟

إن هذا الرأي بالرغم من وجود جانب من الصواب فيه إلا أنه لم يقدم بديلا للعمل به.⁽²⁾ ونتيجة لهذا الشك في مدى صحة الإقتناع الشخصي ومطابقته للحقيقة يرى بعض الفقهاء ضرورة إيجاد معايير لضبط ورقابة عملية تكوين الإقتناع عن طريق المنطق واستخدام علم النفس وأن يكون الإقتناع مسببا كي يقدم للحكم أسبابا، ولضمان أساسا إيجابيا وموضوعيا.⁽³⁾

وبالتالي يتضح أنه لا يمكن الإستغناء عن القناعة الشخصية للقاضي على أن تبنى على قرائن تم مناقشتها في الجلسة وكذلك على العناصر المذكورة أثناء انعقادها والتي تم مناقشتها حضوريا من طرف الخصوم، كما لا يمكن للقاضي أن يستند عند تكوين قناعته على أدلة متحصل عليها بإجراءات باطلة إذ كل ما يبنى على باطل فهو

¹ – Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, op.cit, p.213.

² – جمال نجيمي ، مرجع سابق، ص.76.

³ – زبدة مسعود، مرجع سابق، ص.39 و في نفس السياق انظر جمال نجيمي ، مرجع سابق، ص.76 وما يليها.

باطل خاصة وأن الأمر يتعلق في غالب الأحيان بالحرية الشخصية للمتهم والتي تعد أهم حق له بعد الحق في الحياة.

المطلب الرابع

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

إن المبدأ الأساسي هو أن لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية والتي تعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان. والحرية حالة أصيلة في كل إنسان ولا يجوز المساس بها.⁽¹⁾ كما أن من بين النتائج المترتبة على قرينة البراءة الأصلية في الإنسان وجوب احترام الحرية الشخصية للمتهم كون الحكم النهائي بالإدانة لم يصدر بعد، وبالتالي فلا مجال لمعاملته معاملة المدان، وهذا ما سنوضحه في مضمون هذه النتيجة (الفرع الأول) ومظاهرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية ضمان الحرية الشخصية للمتهم

يعني ضمان الحرية الشخصية للمتهم أن يعامل معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات. وبناءً عليه، فإن الإجراءات التي تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب ألا تتخذ إلا في أضيق الحدود وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلي فقط الضرورية للكشف عن الحقيقة. إن المتهم بتحريك الدعوى ضده وفي بداية التحقيق تضيق حريته جزئياً ويبدأ المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتقصيها.

¹ - عادل مستاري، إجراءات التوقيف للنظر بين تقييد الحرية الفردية واحترام قرينة البراءة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.188.

هذه الإجراءات قد تزيد أو تطول كلما أدت إبالكشف عن حقائق تفيد في مجرى الدعوى، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهمية في حماية الحرية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها.⁽¹⁾

ذلك لأن الصالح العام لا يتطلب ضرورة حبس المتهم إلى أن تثبت إدانته، وهذه الأخيرة يجب أن تبنى على الجزم واليقين، وفي حالة وجود أي شك يجب أن تصرح المحكمة بالبراءة. وقد اشترط المشرع ضرورة صدور حكم نهائي بالإدانة لدحض قرينة البراءة.

إلا أن قاضي التحقيق أثناء محاولته الكشف عن الحقيقة قد يمس بشخص المتهم، لذا تدخل المشرع بضبط هذه الإجراءات بموجب المادة 51، 58، 59، 123 من ق إ ج التي تمنح قاضي التحقيق سلطة إصدار أوامر قضائية تسمح بحجز أي متهم وإيداعه الحبس لمدة معينة أو إحضاره أو القبض عليه.⁽²⁾

كما منح المشرع لوكيل الجمهورية نفس السلطات في حالات محددة خاصة بالتلبس بالجنايات والجنح مع توافر شروط المادة 59 من ق إ ج. كما منح القانون لضباط الشرطة القضائية حق توقيف أي شخص أو إحضاره لمدة لا تتجاوز 48 ساعة مع مراعاة ما ورد في المادة 52 من ق إ ج.

وتثار عند بدء الإتهام مصلحتان: الأولى تستهدف حماية المجتمع أو حماية المصلحة العامة والثانية هدفها حماية مصلحة المتهم. لهذا كان لابد من الحفاظ على المصلحتين والموازنة بين قرينتين هما: قرينة قانونية تفترض براءة المتهم وقرينة موضوعية تفترض أنه مرتكب الجريمة. ومن التوفيق بين القرينتين يمكن التوصل إلى تحقيق المصلحتين السابقتين وهما المصلحة العامة ومصلحة المتهم.⁽³⁾

¹ - غادة السمان، مرجع سابق، ص. 81.

² - شناز سراج، مرجع سابق، ص. 42.

³ - عمر فخري عبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص. 40.

كما أنه من الصعب التوفيق بين شعور الضحية بأن المتهم محمي ضدها من طرف القانون الذي لا يسهل عملية الإتهام بل أكثر من ذلك، فإن المتهم في وضعية امتياز خلال المرحلة الإنتقالية باستفادته بقرينة البراءة من جهة ومن جهة أخرى المتهم الذي لا يدافع عن نفسه كما ينبغي، خاصة إذا لم يرتكب أية مخالفة، عند إحساسه بالظلم كون حريته مقيدة وافترضه مذنباً.⁽¹⁾ وفي سبيل ذلك، يجب جعل القرينة القانونية هي الإطار الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية للوصول إلى القرينة الموضوعية.

ف ضمانات المتهم يجب تطهيرها بقرينة البراءة لكي يتم المحافظة عليها من خطر سلبها والإخلال بها. لهذا فإن أي إخلال في ضمانات من ضمانات المتهم يعتبر إخلالاً بقرينة البراءة. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن: "حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية في أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه- صلة هذا الحق بالحرية الشخصية وهي من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها".⁽²⁾

لذا عمل المشرع الجزائري على حماية الحرية الشخصية للفرد، بل وعلى معاقبة كل من يتعدى عليها وذلك بموجب المادة 107 من ق ع التي نصت على " 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 ". إن القانون وإن سمح لقاضي التحقيق القيام ببعض الإجراءات فإنه قيده بأساليب وأشكال معينة تضمن للأفراد حرياتهم الأساسية وتحافظ على حقوقهم التي لا غنى لهم عنها وهذه القيود يمكن تقسيمها إلى نوعين: الأولى موضوعية والتي تتمثل في الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أصل البراءة وهذا بتوافر إمارات قوية تشكك في هذه البراءة.

¹ - Jean Pierre CLERO, « une pensée utilitariste de la présomption d'innocence », in la présomption d'innocence, Essais de la philosophie pénale et de criminologie, *revue de l'institut de criminologie de Paris*, éditions Eska, Paris, 2004, p.63.

² - عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص.449.

أما الثانية، فهي شكلية والمتمثلة في الإجراءات الجوهرية التي يستوجبها القانون عند المساس بالحريات.⁽¹⁾ إعمالاً بهذه النتيجة، فإن معاملة المتهم باعتباره بريئاً يجب أن تكون طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة وذلك من عدة جوانب. فما هي الحقوق التي تنطوي تحت مدلول الحرية الشخصية والتي تتعرض للمساس بها من خلال الإجراءات الجنائية؟

الفرع الثاني

مظاهر احترام الحرية الشخصية للمتهم

إن توفير الحماية القانونية للحرية الشخصية هو الذي يضفي عليها صبغة الحق، لأن الحماية القانونية للحرية تعطي لصاحبها صلاحية ممارسة حقه، وبهذا المفهوم يرتبط الحق في الحرية الشخصية إرتباطاً جوهرياً بالحماية من التعرض للإجراءات الماسة بهذا الحق دون سند قانوني.⁽²⁾

وقد أكدت جميع التشريعات على ضرورة حماية الحرية الشخصية في مواجهة الإجراءات الجنائية عن طريق وضع الضمانات الواجب توافرها عند قيام السلطات المناط بها إجراءات القبض، حيث أن المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجزائية نص في المادة الأولى التمهيدية على: "... تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم يثبت إدانته،... والإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تتخذ بناءً على قرار من السلطة القضائية أو تحت رقابتها، ويجب أن تكون لازمة بالضرورة للإجراءات، ومتناسبة مع خطورة الجريمة ولا تمثل اعتداءً على كرامة الشخص...".⁽³⁾ ومن بين الحقوق التي تشملها الحماية يمكن ذكر:

¹ - مليكة درياد، مرجع سابق، ص.36.

² - عادل مستاري، مرجع سابق، ص.188.

³ - عادل مستاري، بودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري،

مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، عدد 9، جانفي 2010، ص.151.

الحق في سلامة الجسم:

أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على سلامة الجسم بحظر تعذيب المتهم وذلك بموجب المادة الخامسة منه. كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الحق من خلال إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.⁽¹⁾

يخضع تعذيب المتهم لصور متعددة منها ما يعتبر إكراها ماديا، ومنها ما يعتبر إكراها أدبيا. والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب.⁽²⁾

ولا يؤثر جسامة الجريمة وخطورتها على معاملة المشتكى منه على أنه بريء في كل مراحل الدعوى، بل يظل معاملا كذلك إلى أن يقرر إدانته بحكم جزائي نهائي، ولا تنهار هذه القرينة بمجرد صدور حكم قضائي قابل للطعن فيه، وأن القضاء وحده يستطيع أن يقرر بأن المشتكى منه غير بريء.

كما أن مجرد تقديم النيابة العامة لأدلة الإتهام لا تكفي لمعاملة المتهم على أنه غير بريء ما لم تقتنع المحكمة بهذه الأدلة وتحكم بإدانته ويصبح الحكم باتا.⁽³⁾

الحق في احترام الحياة الخاصة:

إن الحق في احترام حياة الشخص الخاصة وأسرته وبيته ومراسلاته مضمون بموجب المواثيق والإتفاقيات الدولية، وإن كان بعبارات مختلفة، إذ نجد المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أنه " لا يجوز تعريض

¹ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص. 200.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 200. وللمزيد من التفاصيل حول جهود منظمة الأمم المتحدة في هذا الشأن انظر: غازي حسن صباريني، *الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الأساسية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 103 وما بعدها.

³ - عمر فخرعبد الرازق الحديثي، مرجع سابق، ص. 41.

أيشخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته".

في حين نصت الإتفاقية الأمريكية على نفس هذه الحقوق في المادة 11 منها، كل ما في الأمر أنها استعملتها بالعبارات التالية: "لا يجوز أن يتعرض أي شخص للتدخل التعسفي الذي يسيء إليه فيما يخص...". وطبقا للمادة 8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنه: "لا ينبغي أن يكون هناك أي تدخل من قبل السلطة العامة في ممارسة الحق في احترام خصوصيات الشخص وشؤون حياته الأسرية وبيته ومراسلاته... فيما عدا الحالات التي تتفق مع القانون...".⁽¹⁾

كما حرص الإسلام الحرص الشديد على حماية الأعراض والحياة الخاصة للأفراد، ومن تمام حمايته لكرامتهم وحرمتهم ومشاعر الحياء فيهم، قرر حرمة المسكن.⁽²⁾ ولأدل على ذلك ما ورد في سورة النور، الآية 27: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم".

كذلك حظر القرآن الكريم ما حظرتة النصوص الوضعية السالفة الذكر وذلك بموجب كلمة واحدة وردت في الآية 12 من سورة الحجرات: "... ولا تجسسوا..." إذ نهت على التجسس على الآخرين حماية لحرمة مساكنهم وسرية مراسلاتهم الشخصية، مما قد يعرض شرفهم وسمعتهم للأذى بلا مبرر.⁽³⁾

نصت معظم الدساتير على الحق في الحياة الخاصة والذي يتضمن حرمة المسكن وسرية المراسلات والمكالمات.⁽⁴⁾ بالإضافة إلى هذه الحرمة التي يقرها الدستور للحياة

¹ - حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.202.

² - حمود حمبلي، مرجع سابق، ص.117.

³ - أحمد حافظ نجم، حقوق الانسان بين القرآن والاعلان، دار الفكر العربي، ص.117. - غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص.137.

⁴ - لكن استثناءا يمكن اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات في حالات يحددها القانون كما هو عليه الأمر في التشريع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 الى 65 مكرر 10 المستحدثة بموجب تعديل 2006.

الخاصة، فإن هذا الحق يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة. وهذا المعنى الأخير هو الذي يميز الحياة الخاصة عن الحياة العامة التي يعيشها الفرد على مشهد من المجتمع، والتي هي بحكم طبيعتها تتميز بالعلانية.

وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 6 مارس لسنة 1955 أن " ذكريات الحياة الخاصة لكل فرد تتعلق بقطعه الأدبية وأنه لا يملك أحد حقا في نشرها ولو بغير نية الإضرار طالما كان ذلك بدون سبب."

وقد حددت المحكمة الدستورية العليا في مصر نطاق الضمانات الدستورية التي يتمتع بها الحق في حرمة الشخص والحق في حرمة المسكن، فقالت بأن المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي وتحت إشراف القضاء.⁽¹⁾

وتستوجب الحماية الفعلية لهذا الحق التدخل السريع من القاضي لوقف التعدي عليه وذلك بحجز الجرائد أو المقالات أو كحل أخير نشر مقال برد الإعتبار إلى جانب التعويضات التي يمكن المطالبة بها من جراء المساس بالحياة الخاصة.⁽²⁾

الحق في حرية التنقل:

يقصد بهذه الحرية أن يكون لكل فرد حق الانتقال من مكان إلى آخر، سواء داخل الدولة الواحدة أو من دولة إلى أخرى، ولا يخضع في ذلك إلا للقيود والشروط التي يفرضها القانون.⁽³⁾

¹ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص.ص. 207 - 208.

² - Stavros TSIKLITIRAS, *la protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français*, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1991, pp.181 - 182.

³ - حمود حمبلي، مرجع سابق، ص.34.

وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة منه والمادة 13 فقرة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. كما نصت عليه كافة التشريعات الداخلية، لكن أجازت المساس بحرية التنقل بإجراء القبض أو الحبس المؤقت على أن يكون ذلك في إطار ضمانات هامة حددها القانون.⁽¹⁾

كذلك أقرت الشريعة الإسلامية هذا الحق ولم تقيده إلا استثناء في حالات محدودة تحقيقاً لمصالح عامة أو دفعاً لمفاسد تهدد المجتمع في أمنه أو سلامته⁽²⁾. فقد اعتبر القرآن الكريم أن الأرض ملك لله وحده وقد أورثها لعباده كي ينتقلوا فيها بحرية دون أية قيود أو موانع ما لم يستهدف الشخص أية أغراض عدوانية أو أعمال غير مشروعة مما يحظره القرآن، ومن أدلة ذلك ما جاء في سورة الملك، الآية 15: "هو الذي جعل لكم الأرض نلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور".⁽³⁾

فيجب أن تتخذ الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية كالإيقاف والحبس المؤقت والقبض والتفتيش في سياق من الضمانات المقررة لها في القانون حتى لا يتم التجاوز على حقوق الأفراد بلا مسوغ قانوني وهذا ما جاء في المادة 47 من دستور الجزائر لسنة 1996: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها القانون".

بالإضافة إلى ذلك فإنه، لا يجوز إعلان إدانة المتهم أو الحكم عليه بأية عقوبة جزائية بدون محاكمة قانونية عادلة تكفل له كافة حقوقه المقدسة في الدفاع عن نفسه.⁽⁴⁾ وتعني المحاكمة مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية وتستمر من وقت افتتاحها إلى وقت انتهائها بالفصل في الموضوع أو بانقضائها وتستهدف تمحيص أدلة الدعوى كلها ما كان منها في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ثم الفصل في موضوعها.

¹ - جبر محمد عاصي، مرجع سابق، ص.53؛ لخضر زرارة، مرجع سابق، ص.63.

² - حمود حمبلي، مرجع سابق، ص.113.

³ - أحمد حافظ نجم، مرجع سابق، ص.118.

⁴ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص.129.

إن حق المتهم في محاكمة عادلة هو المحاكمة التي يستوجب مقاضاته بشأن الإتهام الموجه إليه أمام محكمة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه، طبقاً لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع على نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أعلى درجة من المحكمة التي أدانته. ومن طبيعة هذا الحق أنه حق شخصي عام ويهدف إلى تحقيق العدالة وهو ذو سمة عالمية.⁽¹⁾

ومن عناصر حق المتهم في محاكمة عادلة:

. أن يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة ونزيهة.

. إفتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بمحاكمة علنية روعي فيها كافة الضمانات

الضرورية للدفاع عنه.

. علنية إجراءات المحاكمة.

. شفوية الإجراءات.

. المحاكمة السريعة أي ضرورة إتمام محاكمة في وقت معقول.

. المساواة أمام القضاء.

. حق الدفاع.

. إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه وإعلامه عند تغيير التهمة المنسوبة إليه.

. الطعن في الأحكام.⁽²⁾

¹ - إذ جاء ذكرها في العديد من النصوص الدولية منها: المادة 10 و 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المادة 36 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية الإتجاه الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988، المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و غيرها. ذكره محمد الطراونة، المعايير الدولية لحقوق الانسان والعدالة الجنائية، بوابة فلسطين القانونية، على الموقع: www.pal-lp.org.

² - غادة السمان، مرجع سابق، ص.77؛ حسين جميل، "حقوق الانسان في الوطن العربي: المعوقات والممارسة"، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، 4 / 1984، ص.148.

خلاصة الباب الأول

يظهر جليا أن مبدأ قرينة البراءة معترف به في معظم آليات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية، وكذا التشريعات الداخلية للدول سواء في الدستور أو في متن قانون الإجراءات الجزائية أو هما معا. وتعتبر قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس. إلا أنها ليس مبدأ مطلق بل ترد عليه استثناءات محددة في القانون غير أنه حتى في هذه الاستثناءات لا تهدر القرينة كلية إذ أن عبء الإثبات يظل على عاتق سلطة الاتهام. كما أن الشك يفسر دائما لصالح المتهم وهي من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم. وهي من بين النتائج المترتبة على قرينة البراءة إلى جانب وجوب احترام حرية المتهم.

كما أن بعض الإجراءات الماسة بالحرية لا تتخذ إلا استثناءا وفي حالات محددة وهو ما عليه الأمر بالنسبة للحبس المؤقت باعتباره أخطر الإجراءات المتخذة ضد المتهم وتحرمه من حريته لمدة معينة قد تطول أو تقصر تبعا لنوع الجريمة.

إن القانون سمح عند البحث عن الدليل بتقييد حرية الشخص المفترض براءته في الذهاب والإياب قبل صدور الحكم ضده. فمن الشك إلى المؤشر ومن الإمارة للإتهام ومن الإتهام للدليل ومن الدليل للمتابعة وبالتالي التضييق على المتهم بالرغم من وجود المبادئ القانونية التي تحميه.⁽¹⁾ فماذا يبقى من قرينة البراءة بعد توقيف المتهم للنظر ثم حبسه مؤقتا قبل صدور الحكم؟؟؟

¹– Renée KOERING–JOU LIN, op.cit, p.25.

الباب الثاني

الحرس المؤقت استثناء لقريضة البراءة

شكل موضوع الحرية اهتمام الإنسانية منذ الأزل، على اختلاف الأسس المرجعية لكل دولة. وعلى أساس ذلك نجد أن الميثاق الأكبر Magna carta الذي وقع عليه الملك البريطاني بتاريخ 1215/06/15 نص على أنه لا يجوز أن يقبض على الفرد أو أن ينفى أو تصادر أمواله إلا بمقتضى حكم صادر عن أئداده طبقا للقانون. كما نص الأمر العالي الصادر في بلجيكا في 1611/06/12 على أن يمنع القبض على أي فرد وحبسه قبل محاكمته إلا بأمر مكتوب من القاضي. ونفس المبادئ التي اعتمدها الشعب الأمريكي في إعلان الإستقلال في 1776 وأعطيت لها القيمة الدستورية (1). bill of rights

نظرا لكون الحبس المؤقت أحيانا شر لا بد منه، ونظرا لأهميته وخطورته على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد ركزت عليه المؤتمرات الدولية ومعظم الدساتير في العالم ومن ذلك ما أكد عليه المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1935 والذي أوصى على أن:

- موضوع الحبس الإحتياطي من الموضوعات الهامة التي تتسم بالدقة بحيث يفترض في المتهم البراءة حتى يحكم عليه نهائيا.
- الحبس قد يكون ضروريا لكن يجب النظر إليه على أنه استثناء، من مقتضاه عدم تأخير تقديم المتهم للمحاكمة.
- يجوز مد مدته إذا كانت الشروط التي تبرره قائمة.
- لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص. (2)

نظرا للإنتهاكات المستمرة للحقوق والحرريات في مطلع القرن الثامن عشر والتي تمثل امتهاننا للكرامة الإنسانية إتسعت الجهود المبذولة في العصر الحديث لوضع

¹ - حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.1.

² - حسينة شرون، "حماية حقوق الانسان في قانون الإجراءات الجزائية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. ص. 81 - 82.

ضمانات تكفل للإنسان حقوقه وحرية الفردية وتضمن تمتعه بها. ومن أجل ذلك، تم إصدار العديد من إعلانات الحقوق وإبرام العديد من المعاهدات متضمنة نصوصا حاسمة وضامنة للحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطات العامة.

أما على مستوى التشريعات الداخلية، فلكون التشريع عملا من أعمال السلطة المنبثقة عن الشعب فهو الأساس القانوني لحماية حقوق الإنسان. لذا فقد استجاب معظم المشرعين لنداءات الفقه وما قرره القضاء من مبادئ في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد، فقاموا بصياغة تلك الحقوق والحريات في نصوص مسترشدين في ذلك بما وضعه الفقه من آراء وما صدر عن القضاء من مبادئ في ضوء ما تقرره المواثيق الدولية من ضمانات.

وبناء على ذلك قرر الدستور الفرنسي مثلا الصادر في 4 أكتوبر 1958 في المادة 66 منه بأن: " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق القانون وتحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون".⁽¹⁾

أما بالنسبة للدستور الجزائري فقد نص في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات في المادة 32 على: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة". وجاءت المادة 47 من نفس الدستور والمذكورة أعلاه تأكيدا لذلك.

ونظرا لكون الحبس المؤقت من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الفردية، وبالرغم من أن أغلب المشرعين حسموا أمر شرعيته، إلا أن التذبذب مايزال طابع قوانين الإجراءات الجزائية التي تحاول يوما بعد يوم تطويره وجعله يحافظ على حقوق الإنسان وذلك في غياب الأحكام المثالية التي تضبط هذا الإجراء.⁽²⁾

¹ - حسينة شرون، "حماية حقوق الانسان في قانون الإجراءات الجزائية"، المرجع السابق، ص.34.

² - Bernard CALLE, *la détention provisoire*, Presse Universitaire de France, Paris, 1992, p.124.

وتبعا لذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول إجراء الحبس المؤقت باعتباره إجراء خطير لكنه ضروري نظرا لوجود بعض الإعتبارات التي تستدعي اللجوء إليه، فيما خصصنا الفصل الثاني لمحاولة التوفيق بين هذا الإجراء وقرينة البراءة الأصلية في المتهم وذلك من خلال مراعاة واحترام الضمانات المقررة قانونا للحد من اللجوء إليه.

الفصل الأول

الحبس المؤقت إجراء خطير لكنه ضروري

إن الحبس المؤقت من أخطر مواضيع الإجراءات الجزائية فهو موضع جدال ونزاع بين جهة التحقيق وهيئة الدفاع، فالأولى تقوم على فكرة إعمال مبدأ الحرس على الصالح العام والحيلولة دون تهديد أمن وسلامة المجتمع. في المقابل، تجعل هيئة الدفاع من قاعدة كل إنسان بريء ومن ثم لا يجوز الجور على حريته أو الإنتقاص منها سلاحا ترفض من خلاله حبس الشخص ولو مؤقتا.

فالحبس المؤقت كما يقال إجراء إستثنائي تسلب فيه حرية المتهم فترة من الزمن تستوجبها مصلحة التحقيق. لكن فكرة التأقيت هذتهنتهك أحيانا خاصة إذا لم يسبب الأمر تسببيا كافيا.⁽¹⁾

إن الحبس المؤقت إجراء حديث النشأة لم يعرفه القانون الروماني على الشكل المعروف عليه اليوم. وقد تطور إجراء الحبس المؤقت خاصة منذ بداية القرن السابع عشر عندما أسندت مهمة المتابعة للنيابة العامة.

كما أن تطور النظام الإجرائي لإتهامي الذي كانت من نتائجه إسناد مهمة البحث عن الدليل للقاضي وأصبح الإعتراف دليلا قانونيا معترف به جعل من الحبس المؤقت الوسيلة المثلى لحمل المتهم على الإعتراف بالأفعال المنسوبة إليه.⁽²⁾

¹ - عباس زاوي، الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.261.

² - Christian GUERY et Pierre CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 7ème édition, Dalloz, 2010/2011, p.445.

ففي هذا المجال صدر في فرنسا عدة إعلانات انتهت بصور إعلان حقوق الإنسان والمواطن والذي تضمن في إطار حماية الحرية الفردية إزاء الإجراءات المقيدة للحرية في المادة السابعة منه على عدم جواز اتهام الشخص أو القبض عليه أو حبسه أو دخول مسكنه إلا في الحدود والأوضاع التي رسمها القانون، كما أكد في المادة التاسعة منه على أن يكون القبض على الشخص بهدف إحضاره أمام القاضي فوراً أو في مدة أقصاها أربعة ساعات على أن يخلى سبيله فوراً إذا لم يتأكد ارتكابه للجريمة.⁽¹⁾

وعلى الصعيد الدولي يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي احتوى عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.⁽²⁾ ويتفرع عن الحق في الحرية مبدأ آخر هو الحق في إخلاء سبيل المتهم المحتجز إلى أن تتم محاكمته. فلا يجب بشكل عام الإستمرار في احتجاز المتهم بارتكاب جريمة جنائية إلى حين محاكمته إلا في حالات معينة يجوز فيها للسلطات الأمنية أن تقيّد حرية المتهم حتى المحاكمة وذلك عندما يكون ذلك ضرورياً لمنع من الهرب خارج البلاد أو منعه من التأثير على الشهود أو إذا كان إطلاق سراحه يشكل خطراً على الغير.

ونظراً لأهمية الحقوق والحرّيات الفردية تكاثفت الجهود الدولية في هذا الشأن وأثمرت عن صدور العديد من الإتفاقيات من أجل حماية تلك الحرّيات الفردية، ومن ذلك العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

وعليه نتطرق في المبحث الأول لمفهوم الحبس المؤقت ثم للشروط الواجب توافرها في طرفيه وهما الأمر به والشخص الذي يتخذ في حقه في المبحث الثاني وأخيراً لطبيعته القانونية في المبحث الثالث.

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.31، عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص.136.

² - ليث كمال نصرأوين، الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، صادر عن منظمة العفو الدولية لسنة 2012، على الموقع الإلكتروني www.amnestymena.org/

المبحث الأول

مفهوم الحبس المؤقت

إن محاولة التوفيق بين قرينة البراءة وضرورة اللجوء إلى الإجراءات المقيدة للحرية يفسر اشتراك هذه الأخيرة في ثلاثة مظاهر:

أولها يتمثل في وجوب وجود نص قانوني يضبط هذه الإجراءات من حيث المواعيد أو الشروط أو الأشكال المقررة لها. ومن ثم، فمن الضروري إعمال مبدأ الشرعية الجنائية حتى بالنسبة للإجراءات الجزائية وذلك حماية للحريات الفردية.

والمظهر الثاني يتعلق بالتعديلات الكثيرة التي تخص هذه الإجراءات إذ عادة ما تعمل الدول رغبة منها في حماية حق الإنسان في الحرية على إجراء تعديلات في قوانين الإجراءات الجزائية لتتماشى مع الآليات الدولية في هذا المجال. وخير دليل على ذلك القانون الفرنسي الذي عرف أكثر من سبعة تعديلات منذ سنة 1970 فيما يتعلق بالحبس المؤقت، وكذلك القانون البلجيكي والجزائري والإسباني الذي عرف مؤخرا تعديلات جذرية في هذا الخصوص.

أما المظهر الثالث يتمثل في ضرورة الوجود الدائم لقاضيا اعتبره حاميا للحريات والذي يقرر ويراقب هذه الإجراءات المقيدة للحرية وفقا للأشكال والآجال المقررة قانونا.⁽¹⁾ وللتعرف على الحبس المؤقت وتحديد معناه بدقة خصصنا المطلب الأول لتعريفه وتطوره التاريخي ثم تطرقنا لتمييزه عن الإجراءات المشابهة له في المطلب الثاني.

¹ – Jean PRADEL, rapport de synthèse in *les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, éditions Cujas, Paris, 1992, pp. 393 – 394.

المطلب الأول

تعريف الحبس المؤقت وتطوره التاريخي

يعد الحبس المؤقت ضريبة يدفعها الفرد من حريته لكي يمول المجتمع حتى يعيش أكثرأمانا. ولذا يجب إعطاء المجتمع الوسائل أو الطرق لإثباتإدانة المتهم، ويعد الحبس المؤقت إحدى هذه الوسائل. فالحبس المؤقت هو تضحية كبرى للحرية الشخصية قررها القانون لمصلحة العدالة. ونظرا لتخوف المشرع من اتخاذ هذا الإجراء لما فيه من مساس بالحرية الفردية للمتهم، فقد كانت المادة 123 ق إ جالأكثر عرضة للإصلاحات في قانون الإجراءات الجزائيةالجزائري.⁽¹⁾

إن الحق في الحرية ثابت بموجب العديد من الوثائق الدولية إلا أنه غير مطلق ويمكن أن ينتقص منه بصورة قانونية ومشروعة. والحق في عدم التعرض للقبض أو الإحتجاز العشوائي إنما الهدف منه هو تنظيم السبيل المشروع للإستثناءات الواردة على الحق في الحرية.

وقد ورد النص على هذا الحق في العديد من الصكوك الدولية والإقليمية بالإضافة إلى القوانين الداخلية لمعظم الدول. كما ورد النص عليه في بعض الوثائق على شكل استثناء عام على الحق في الحرية. بينما في وثائق أخرى ورد تعداد الحالات التي يجوز فيها القبض بالتفصيل.⁽²⁾

نتطرق فيما يلي لأهم التعريفات التي قيلت في الحبس المؤقت (الفرع الأول) ثم الإشارةإلى أهم المراحل التي مر بها هذا الإجراء عبر العصور (الفرع الثاني).

¹-شناز سراج ، مرجع سابق، ص.109.

²- حسن شريف بسيوني، مرجع سابق، ص. 104.

الفرع الأول

تعريف الحبس المؤقت

على الرغم من خطورة الحبس المؤقت على الحريات الفردية إلا أن معظم التشريعات الجنائية الحديثة لم تضع له تعريفاً محدداً واكتفت في بعض الأحيان بوصفه بالطابع الإستثنائي مما جعل الفقه يبحث في هذا المجال وقد اقترحت عدة تعاريف في هذا الجانب والتي سنحاول تسليط الضوء عليها من الناحية القانونية والقضائية والفقهية.

أولاً /-التعريف القانوني

عرفت التشريعات الجنائية الحبس المؤقت إلا أنها اختلفت فيما بينها من ناحيتين: في بداية الأمر نشير إلى تعدد التسميات للحبس المؤقت باختلاف تشريعات الدول، فمنها من استعمل مصطلح التوقيف مثل الأردن وسوريا والعراق... في حين استخدمت تشريعات أخرى كمصر وليبيا والكويت مصطلح الحبس الإحتياطي ومنها من استعمل مصطلح الإعتقال الإحتياطي. وبعض الدول سار خطاً آخر وأسماه الإيقاف التحفظي⁽¹⁾ أو الحبس المؤقت كما هو الشأن في القانون الفرنسي والقانون الجزائري بعد تعديل 26 جوان 2001 والجدير بالذكر أن جميع هذه المصطلحات تلتقي عند مدلول ومضمون واحد.

لم يرد تعريف إصطلاحي للحبس المؤقت في معظم التشريعات باستثناء قانون العقوبات الفيدرالي السويسري الصادر سنة 1973 أين ورد تعريف في المادة 110 منه يحدد تناوله لقاعدة خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة السالبة للحرية⁽²⁾ والتي

¹ - عبد الإله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص.3.

² -نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص.24.

نصت على: "يعد حبسا مؤقتا كل حبس يؤمر به خلال إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية بسبب إحتياجات التحقيق أو دواعي الأمن".⁽¹⁾

في حين اكتفت بعض التشريعات بوصفه إجراء إستثنائي كما هو عليه الأمر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 123 منه⁽²⁾ والذي حدد المدد القصوى له إلا أنه في بعض الحالات قد يحدث أن يستغرق الحبس المؤقت مدة التحقيق كلها، وقد يتجاوز تلك المدة بانتهاء مدته في أقصى فترة له والتحقيق لم ينته بعد، مما يؤدي إلى تطبيق الإفراج الوجوبي، ولن يبق أمام قاضي التحقيق إلا الأمر بالرقابة القضائية متى رأى ضرورة لذلك طبقا لنص المادة 125 مكرر 1 من ق إ ج.⁽³⁾

لكن بالرجوع إلى مختلف نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يمكن استنباط تعريف للحبس المؤقت بأنه إجراء من إجراءات التحقيق ذو طابع إستثنائي (م 1/123) يسلب بموجبه قاضي التحقيق (م 3/70) بقرار مسبب (م 123 مكرر) حرية المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بإيداعه في المؤسسة العقابية بناء على مذكرة إيداع (م 5/118) لمدة محددة قابلة للتمديد وفقا للضوابط التي قررها القانون (م 124 و 125 مكرر).⁽⁴⁾

كما يمكن الإستعانة بنص المادة 117 ق إ ج التي جاءت بتعريف أمر الإيداع⁽⁵⁾ والذي بموجبه يبدأ سريان الحبس المؤقت في حق المتهم والتي نصت على: "أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى مشرف رئيس

¹ - خطاب كريمة، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.22.

² - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص.5.

³ - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والبحث، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.406.

⁴ - نقلا عن عمارة فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص.288.

⁵ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.99.

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.

ويبلغ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم. ويتعين أن ينص عن هذا التبليغ بمحضر الإستجواب.

ويجوز لوكيل الجمهورية اصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى.

ثانيا/ - التعريف القضائي

في غياب أحكام واجتهادات قضائية فيما يخص تعريف الحبس المؤقت فإنه يمكن الإستعانة بحكم حديث للمحكمة الدستورية العليا المصرية التي قضت " حق المواطن في ألا يقبض عليه أو يحبس أو يمنع من التنقل إلا بناء على أمر يصدر من القاضي أو النيابة العامة عدا حالة التلبس. وذلك وفقا لأحكام القانون ويكون ذلك إذا اقتضته ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع.

ومؤدى ذلك أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو تقييد حريتهم بأي قيد دون ذلك إذا بوشرت لضرورة التحقيق تعتبر من الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية وليست سلطة أخرى بناء على تفويض ولا بأداة أدنى مرتبة.⁽¹⁾

بالرغم من أن هذا القرار عاما إلا أنه تضمن تعريف للحبس المؤقت الذي اعتبره إجراء من الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية وهو يتضمن حرمان الشخص من حريته فترة من الزمن تقتضيها ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع، وهذا بناء على أمر صادر من القاضي أو النيابة العامة وفقا لما تقرره أحكام القانون.⁽²⁾

¹ - ذكرته نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص.25.

² - نبيلة رزاقى، المرجع السابق، ص.25.

شكلت مسألة تعريف الحبس المؤقت حقلًا خصبا لاجتهاد الفقهاء، فاختلقت التعاريف بحكم اختلاف فلسفتهم وثقافتهم.

ثالثا/ -التعريف الفقهي

عرفه الفقه الأجنبي على أنه " إجراء مؤقت يتخذ من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة ضد المتهم يقيد حريته خلال التحقيق الابتدائي وقد يستمر إلى صدور حكم قضائي نهائي".⁽¹⁾

كما عرفه الأستاذ فرانسوا كليرك " بأنه وسيلة إكراه تتضمن حبس فرد ما من أجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للإدعاءات الموجهة ضده".⁽²⁾

في حين عرفه البعض بأنه إجراء بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق وفق ضوابط معينة". وفي تعريف آخر قيل أن الحبس المؤقت هو " سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون " وفي تعريف آخر ورد أنه " حبس المتهم بصفة إحتياطية ومؤقتة إذا اقتضت مصلحة التحقيق سلب حريته وإبعاده عن المجتمع الخارجي".⁽³⁾

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا الحبس المؤقت بأنه " تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان ذلك في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله أو ملازمته له".⁽⁴⁾

¹ - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص.5.

² - ربيعي حسين، الحبس المؤقت وحرية الفرد، رسالة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص.3.

³ - نائل عبد الرحمن صالح، التوقيف الاحتياطي في القانون الأردني بعد تعديل 2001، مجلة دراسات، رقم 1، الجامعة الأردنية، ماي 2002، ص.193.

⁴ - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص.5.

وقد عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه إجراء إستثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بأن يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء".

كما عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة بأنه: "سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة".⁽¹⁾

يلاحظ من خلال هذه التعاريف للحبس المؤقت، أنه ليس إجراء من إجراءات التحقيق النهائي أو المحاكمة في الدعوى الجزائية لأنه لا يشكل دليلاً على ارتكاب الجرم المسند إلى الشخص الموقوف الذي اتخذ هذا الإجراء في مواجهته، وهو ليس غاية في حد ذاته بل هو مجرد وسيلة لتأمين الأدلة وحمايتها من العبث والضياع وتفتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة.

فالحبس المؤقت أمر قضائي صادر عن السلطة المختصة يهدف إلى منع الموقوف من القيام بأي إجراء من شأنه طمس معالم الحقيقة وضياع الأدلة وهروب المجرم وعدم تنفيذ الحكم في مواجهته.⁽²⁾

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.ص. 9 - 10.

² - عبد الرحمان نائل، مرجع سابق، ص. 193.

الفرع الثاني

التطور التاريخي لإجراء الحبس المؤقت

عرفت التشريعات العقابية القديمة إجراء الحبس المؤقت، وكان له ماض ملوث إذ يلجأ إليه في كثير من الدول وخاصة النظم الديكتاتورية التي تتفوق فيها السلطة⁽¹⁾، لكن سرعان ما تطور وفرضت عليه قيود مع مرور الزمن إلى أن أصبح إجراء استثنائياً.

أولاً- الحبس المؤقت في القانون الروماني

عرف القانون الروماني عند تطوره مبدأ إفتراض البراءة في المتهم، وقد تميزت تلك المرحلة التي بدأت منذ القرن السابع وحتى قيام الإمبراطورية الرومانية بأن المحاكمة كانت تتم بإجراءات علنية، بالإضافة إلى ذلك، فإن قانون الألواح الإثني عشر كان ينص على الحق في الحرية.

لكن، كان الحبس المؤقت لا يتخذ إلا في حالتين تتمثلان الأولى عند صدور اعتراف من المتهم بارتكابه الجريمة، والثانية في حالة ضبطه متلبساً بها. وإلى جانب الحبس المؤقت عرف هذا القانون نظام الإفراج بالكفالة، وكان حقا للمتهم وليس منحة حتى لو تعلق الأمر بجريمة معاقب عليها بالإعدام على أن يتعهد المتهم بالمثل أمام المحكمة في التاريخ المحدد للجلسة وإلا حكم عليه غيابياً إلا إذا قدم عذر مشروع للغياب وعندئذ تؤجل محاكمته.⁽²⁾

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1996، ص.595.

¹ - محمد ناصر أحمد ولد علي، التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2007، ص 17؛ وفي نفس المعنى انظر: معاشو عمر، دور القضاء في حماية حقوق الانسان، مجلة المحاماة لمنطقة تيزي وزو، ماي 2004، ص.45.

أما في عصر الإمبراطورية أثناء مرحلة التتقيب والبحث والتحري منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة بالنظر الى نوع القضية وإلى شخصية المتهم للأمر إما بالحبس المؤقت أو الإفراج عنه بكفالة أو إخلاء سبيله.⁽¹⁾

ثانيا/ - الحبس المؤقت في الشريعة الإسلامية

يمكن تعريف هذه العقوبة بأنها حجز الشخص في مكان من الممكنة، ومنعه من التصرف بنفسه، حتى يتبين حاله، أو لخوف من هربه، أو لاستيفاء عقوبة.

ومن أبرز الأفكار التي قيلت عن الحبس في الشريعة الإسلامية أن التوقيف من جنس الحدود ولا يجب إيقاعه بمجرد الشبهة.⁽²⁾ كما اعتبر الحبس من العقوبات التعزيرية الواردة في الشريعة الإسلامية، والأدلة قد تضافرت عليها في القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

وبالرغم من اختلاف وجهات النظر عن مدى تطبيق إجراء الحبس المؤقت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، إلا أن الغالبية من جمهور العلماء توصلوا إلى أن الحبس المؤقت معروف في الشريعة الإسلامية منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ثم الخلفاء من بعده إلى يومنا هذا.⁽³⁾

وقد روي أن الرسول (ص) حبس رجلا في تهمة، ساعة من النهار ثم أخلى سبيله. فلا يجوز توقيف أحدا دون وجه حق ومتى تم توقيفه يجب الإسراع في نظر أمره، فإن كان مذنبا أخذ بذنبه وإن كان بريئا أخلى سبيله، كما يحرم ضرب المتهم لما فيه من إذلال له ومساس بكرامته.⁽⁴⁾ وقد أشار بعض الفقهاء أن الحبس نوعين: حبس عقوبة،

¹ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البصر، د.س.ن، ص.198.

² - عبد الاله عبد الرحمن الحباشنة، مرجع سابق، ص.5.

² - محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله، جامعة دمشق، سوريا، 2005، ص.140.

⁴ - محمد ناصر أحمد ولد علي، مرجع سابق، ص.7.

وحبس استظهار والذي يعد حبسا مخففا حسب تعبير البعض لاحتمال ظهور براءة المتهم. (1)

إن الأصل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية هو براءة الذمة إلا أن غالبية الفقه الإسلامي رأى جواز الحبس عملا بقاعدة الأخذ بالأحوط وسد الذرائع وإزالة الضرر من أجل حماية المجتمع التي تقتضي الحد من حرية المتهم من أجل المصلحة العليا وهي حماية المجتمع. (2)

لكنلا يطبق إجراء الحبس في كل الحالات، بل يطبق فقط في مواجهة الأشخاص المعروفين بالإجرام وهذا باتفاق الجمهور. أما إن كان الشخص من أهل الصلاح فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال حبسه. بالرغم من ذلك، فإن هناك اختلاف بين الفقهاء حول جواز حبس الفئة الأولى بين مؤيد ومعارض إلا أن الغالبية أجازوا الحبس في التهمة لمجهول الحال ولمن عرف بالفساد من باب أولى.

فالحبس في التهمة إجمالا لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية، بل كان معروفا منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ثم الخلفاء من بعده إلى يومنا هذا. (3)

ويكون التوقيف في الشريعة الإسلامية في بعض الجرائم وفي حالات خاصة يستدل عليها عند توقيع العقوبة حيث لا يوجد نص صريح يوجب التوقيف، فمن شروط استيفاء القصاص أن يكون المستحق له بالغا عاقلا، وإذا كان مستحقه قاصرا فلا ينوب عنه الوصي أو الحاكم في استيفائه إنما يحبس الجاني حتى يبلغ القاصر ويفيق المجنون. (4)

بالرغم من أن الحبس المؤقت ضيق المجال إذ أنه خاص بفئة معينة وفي جرائم محددة مثل الردة أو جريمة قطع الطريق أو جريمة القتل إلا أن البعض حدد له بعض

¹ - محمد راشد العمر، مرجع سابق، ص. 136.

² - محمد ناصر أحمد ولد علي، مرجع سابق، ص. 17.

³ - لمزيد من التفصيل انظر محمد راشد العمر، مرجع سابق، ص. 137 وما يليها.

⁴ - محمد ناصر أحمد ولد علي، مرجع سابق، ص. 18.

الضمانات لحماية المتهم وتتمثل في وجوب استجوابه قبل حبسه ووجوب وجود الدلائل الكافية في الإتهام بالإضافة إلى ضرورة اشتغال الأمر بالحبس على كافة البيانات الخاصة بالمتهم.⁽¹⁾

ثالثاً/- الحبس المؤقت في المواثيق الدولية

جاءت إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان لتضع حداً فاصلاً بين الحرية الفردية والسلطة وكضمان للتوازن المفروض قيامه بين حقوق الفرد وحقوق الدولة، وتعتبر الضمانات التي يؤمنها الدستور والقانون في الدعوى العمومية وجهاً من أوجه هذا التوازن.

إن متابعة الدولة للمجرمين الذين ينالون من أمن المجتمع واستقراره ما هي إلا وسيلة من وسائل ضمان الحرية الفردية في المجتمع لكن بشرط أن تبقى هذه المتابعة في حدودها القانونية بعيدة عن التعسف ويعتبر ذلك معيار لمدى احترام الدول والتزامها بمبادئ حقوق الإنسان التي أصبحت حقوقاً ثابتة بإعلانات عالمية ومواثيق وعهود دولية.⁽²⁾

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أكد على كرامة الإنسان إذ نصت المادة التاسعة منه على أنه: " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً " .

كما جاء النص في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على بعض البنود المتعلقة بحقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة على أنه: " لكل إنسان الحق في الحرية والأمان على شخصه ... ولا يجوز تحكما القبض على أي إنسان أو اعتقاله " . وأوجبت الفقرة الثانية من نفس المادة " لكل شخص أوقف أن يعلم بالأسباب التي دعت إلى توقيفه وبالتهمة الموجهة إليه " . كما نصت الفقرة الثالثة على أن: "يراعى أن لا يكون التوقيف الإحتياطي هو القاعدة العامة المتبعة

¹-محمد راشد العمر، مرجع سابق، ص.146.

²- محمد ناصر أحمد ولد علي، مرجع سابق، ص.ص.20 - 21.

بالنسبة للأشخاص الذين ينتظرون إجراء محاكمتهم إلا أن الإفراج عنهم يمكن أن يعرف بضمانات تكفل حضورهم المحاكمة وفي أية مرحلة من مراحلها، وعند الإقتضاء لتنفيذ الحكم الصادر كما يجب محاكمة الموقوف خلال مهلة معقولة أو الإفراج عنه".

وقد نص الميثاق الأوربي لحقوق الإنسان لسنة 1950 والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1953 على المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان أثناء المتابعة الجزائية. فحددت المادة الخامسة من الإتفاقية الأوربية⁽¹⁾ الحالات التي يجوز فيها فقط حرمان الفرد من حريته. ومن بين هذه الحالات التي يجوز فيها الحبس المؤقت على المتهم وجود أسباب معقولة تدعو للإشتباه في ارتكابه لجريمة ما. وتتص الفقرة الثانية من نفس المادة على إخطار الشخص المقبوض عليه على وجه السرعة بأسباب ذلك.

وفي ندوة حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنعقدة في بغداد سنة 1979 طرح مشروع إتفاقية عربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وتضمن هذا المشروع بنودا تتعلق بحماية حقوق الإنسان أثناء الدعوى الجزائية. إذ نصت المادة السادسة منه على حق المقبوض عليه أو الموقوف بشكل غير قانوني في التعويض الذي يجب أن ينفذ بحكم قضائي.⁽²⁾ ولحصر تعريف الحبس المؤقت بدقة ومنعا من الوقوع في أي التباس، ارتأينا التطرق لبعض الإجراءات الشبيهة به والتي تمس أيضا بحرية المتهم.

المطلب الثاني

الحبس المؤقت والأنظمة المشابهة له

تحرص دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري على حماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية ومن بين هذه الحقوق الحق في التنقل والحق في الحرية، غير أن النص على هذه الحقوق لا يمنع من التعرض لها بموجب نصوص تشريعية ووفق

¹ - Bernard CALLE, op.cit, p.25.

² - محمد ناصر أحمد ولد علي، مرجع سابق، ص.ص. 21- 22.

ضوابط تضمن الموازنة بين حق الفرد في التنقل من جهة وحقه في الحرية من جهة أخرى ومصصلحة المجتمع في الحفاظ على أدلة الإتهام تأكيداً على ضرورة كشف حقيقة الجرائم المرتكبة تمهيداً لتقديم الجناة للمحاكمة.

فالحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق، يصدر بناءً على أمر قاضي التحقيق. بالرغم مما يشكله بحكم طبيعته المقيدة للحرية من مساس بقرينة البراءة، إلا أنه ليس الإجراء الوحيد المقيد للحرية، إذ إلى جانبه هناك إجراءات أخرى سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي والمتمثلة أساساً في التوقيف للنظر والأمر بالإحضار والأمر بالقبض وقد تتداخل معه، مما يستوجب الأمر ضرورة وضع حدود فاصلة بينها. فكيف يتم التمييز بين الحبس المؤقت وغيره من الإجراءات السالفة الذكر؟

الفرع الأول

الحبس المؤقت والتوقيف للنظر

عرف الدكتور أحمد فتحي سرور إجراء التوقيف للنظر بأنه: **احتجاز مؤقت للمشتبه فيه رغماً عنه يقوم به رجال الضبط القضائي لعدة ساعات أو عدة أيام حسب التشريعات ووفقاً للشكليات المقررة قانوناً تحت رقابة القضاء لأجل ضرورات التحقيق أو بسبب وجود دلائل قوية ومتطابقة على الإتهام تمهيداً لاستصدار أمراً من النيابة بالقبض".**

يستفاد من هذا التعريف أن الهدف من هذا الإجراء هو منع المتهم من الهروب أو إتلاف أو تشويه أدلة الإتهام. وقد ذهب البعض إلى القول بأن الإجراءات التحفظية قد تتخذ صورة استيقاف المشتبه فيه أو إقتياده إلى مركز الشرطة أو إحتجازه وقتاً قليلاً أو تجريده من السلاح الذي يحمله أو إرغامه على التخلي عن متاع مريب يحمله.⁽¹⁾

ويعتبر التوقيف للنظر من أخطر الإجراءات لأنه يقيد حرية الشخص فلا يجوز اتخاذه إلا عند قيام قرائن قوية وأدلة تثبت اشتباه الشخص بارتكابه الجريمة. وبالرغم من

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 58.

أن التشريع الجزائري في مجال حقوق الإنسان يعتبر من التشريعات المتطورة فالتعديلات التي عرفها تقنين الإجراءات الجزائية الذي يحدد السياسة الجنائية ولا سيما خلال سنة 2001 تركزت أساسا حول تدعيم الضمانات المقررة للمشتبه فيهم المحجوزين للنظر ووضع القواعد والآليات لتجسيد تلك الضمانات على صعيد الواقع⁽¹⁾ إلا أن هناك العديد من الأحكام الواجب مراعاتها وإضافتها.

ويستمد إجراء التوقيف للنظر مشروعيته وأساسه القانوني من الدستور بموجب نص المادة⁽²⁾ 34 و 48 منه ثم تناولته بإسهاب المواد 51 وما يليها من ق إ ج ج، والتي نصت على: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر..."⁽³⁾

ويمكن اتخاذ هذا الإجراء في الظروف العادية كما يمكن اتخاذه في حالة التلبس. وتتمثل مبرراته في :

- منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة مضللة للتحقيق.
- المنع من التأثير على الشهود.
- حماية المشتبه فيه من محاولة الإنتقام من طرف أهلامجنيعليه.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فإن المدة القانونية المحددة هي 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة في الجرائم العادية وإذا تعلق الأمر بجرائم ماسة بأمن الدولة أو الجرائم

¹ - مداخلة الدرك الوطني، التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق، الملقاة خلال اليومين الدراسيين حول قرينة البراءة والحبس المؤقت وبدائله، المحكمة العليا، الجزائر، 10 و 11 ديسمبر 2002، غير منشور، ص.6.

² - فالمادة 34 تضمنت مبدأ عام يتمثل في حماية حرمة الانسان وكرامته، وحظرت أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، وجاءت المادة 48 باستثناء جواز التوقيف للنظر، لكن في حدود ما يسمح به القانون.

³ - تنص المادة 50 المذكورة في المادة 51 ق إ ج ج على: "يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراء تحرياته.

وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص..."

الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية فإنالمدة تتضاعف إلى أن تصل إلى 12 يوما طبقا لنص المادة 51 فقرة 3 من ق إ ج ج وذلك بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية. أما في حالة التلبس فلا يجوز تمديد هذه المدة.⁽¹⁾

ويمكن تلخيص الأحكام السابقة في الجدول التالي:

إمكانية تمديد مدة التوقيف للنظر	مدة التوقيف للنظر	التكليف القانوني للجريمة
غير قابلة للتمديد	48 ساعة	جرائم القانون العام
مرة واحدة	48 ساعة	جريمة الإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
مرتان	48 ساعة	جريمة الإعتداء على أمن الدولة
3 مرات	48 ساعة	جرائم المخدرات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال وجرائم الصرف
5مرات	48 ساعة	جرائم موصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية

وقد أعطى المشرع الجزائري للمشتبه فيه الموقوف تحت النظر حماية وضمانات تناولتها المادة 51 مكررو 65 من ق إ ج ج والمادة 48 من الدستور تتمثل في إلزام ضابط الشرطة القضائية بإخبار الشخص الموقوف للنظر بحقوقه الواردة في المادة 51 مكرر 1 وأن يشار إلى ذلك في محضر الإستجواب.⁽²⁾

¹ - لمزيد من التفصيل، انظر عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.46.

² - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.ص.22-23، وانظر كذلك عبد العزيز سعد في المرجع المشار إليه أعلاه، ص.ص.49-55 وقادري أمير، أطر التحقيق، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.ص.57-59.

كما سمح التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 للمتهم بالإتصال بمحاميه وتلقي زيارته في حالة تمديد آجال التوقيف للنظر طبقا للفقرة الثالثة من المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج.

إن هذه النصوص هي تجسيد وترجمة للمادتين 3 و 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.⁽¹⁾ وبالرغم من ذلك يحاول دائما المشرع إحاطة هذا الإجراء بمزيد من الضمانات، من بينها الفقرة الأخيرة من المادة 51 من ق إ ج المعدلة بالقانون رقم 22/06 لسنة 2006 التي تشير إلى أن انتهاك الأحكام المتعلقة بمدة التوقيف للنظر يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من يحبس الشخص حبا تعسفيا.⁽²⁾

وقد أجازت النصوص المنظمة للتوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لمأموري الضبط القضائي بدون أمر قضائي التحفظ على شخص أو أكثر سواء كان مشتبه فيها أو شاهد حسب الأحوال بوضعه تحت تصرفه واحتجازه إذا وجدت دلائل تفيد ارتكابه للجريمة أو شروعه في ارتكابها مع إبلاغ وكيل الجمهورية بذلك، بحيث لا تزيد مدة التحفظ عن 24 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة ولنفس المدة. ويكون التمديد بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية الذي له أن يطلب مثول المتحفظ عليه أمامه قبل إصدار الإذن بعد فترة التحفظ.⁽³⁾

بالرغم من أن القانون الفرنسي من بين القوانين المعترف لهم بحماية حقوق الإنسان، إلا أن إجراء التوقيف للنظر لاقى عدة إعتراضات وأهمها خاصة بالسلطة القائمة به. إذ في نظر البعض، فإن إسناد هذا الإجراء لهيئة غير قضائية فيه تعدي على الحرية الشخصية بالرغم من أنه يتم تحت رقابة النيابة العامة إلا أنها رقابة لاحقة وغير كافية.

¹ - مداخلة الدرك الوطني، التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص. 11.

² - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية ... مرجع سابق، ص. 47 وقادري أعر، مرجع سابق، ص. 67.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 61.

لذا إقترح العميد Jean RIVERO رقابة سابقة على التوقيف للنظر عندما يكون الموقوف لا يزال بين يدي ضباط الشرطة، مع منح الموقوفين للنظر إمكانية الطعن فيه أمام جهة قضائية على أن تفصل فيه بصفة مستعجلة حماية للحرية الشخصية.⁽¹⁾

يتضح من تعريف كل من الحبس المؤقت والتوقيف للنظر أن كليهما يشتركان في جوهرهما هو تقييد حرية المشتبه فيه والمتهم وحرمانهما من حرية التنقل. كما يتفق الإجراءان من حيث الهدف إذ أن التوقيف للنظر يهدف إلى منع المشتبه فيه من الهرب أو إتلاف أو تشويه أدلة الإتهام، وهي ذاتالمبررات التي قيلت في الحبس المؤقت.⁽²⁾

فبالتالي يمكن القول بأن الفارق بين الحبس المؤقت والتوقيف للنظر من حيث الجوهر والهدف فارق لفظي فقط حيث ينصب كلاهما على الحرية الفردية للمشتبه فيه والمتهم.⁽³⁾ كما أن التوقيف للنظر شأنه شأن الحبس المؤقت يمس بأصل البراءة، لذلك، فإن القاعدة أن أي إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بضمانات درءا لخطر التعسف في اتخاذه وإلا كان ماسا بقرينة البراءة.

هذا ما جعل المشرع الجزائري عند نصه على هذا الإجراء يضع له ضوابط تحول دون التماذي فيه أو امتداده لأكثر من الفترة الزمنية الازمة ومن بين هذه الضمانات يمكن ذكر:

- إطلاع وكيل الجمهورية عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر مع ذكر دواعيه.

- تقييده بمدة أقصاها 48 ساعة قابلة للتمديد استثناء بإذن من وكيل الجمهورية.

- إخبار المحتجز بحقوقه المذكورة في المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج.

- وجوب إجراء الفحص الطبي للمحتجز بعد انتهاء التوقيف للنظر.

- تقييد الحجز في سجلات خاصة.

¹ - Stavros TSIKLITIRAS, op.cit, pp.52 - 53.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.62.

³ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.44.

- حجز الأشخاص في أماكن لا ثقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض.⁽¹⁾

كما يجمع بين الإجراءين السابقين كونهما مؤقتان وأن يكون الإتهام الموجه إلى الشخص جدياً، بمعنى توافر دلائل كافية على ارتكابه للجريمة أو محاولة ارتكابه لها وإن كان كل من التشريعين الجزائري والفرنسي قد وصفا هذه الدلائل بالقوية والتماسكة والتي من شأنها التدايل على اتهام الشخص، إلا أن هناك من لا يفضل هذا التعبير لأنه يتنافى مع احتمال براءة المتهم بعد محاكمته ويهدر بذلك مبدأ افتراض البراءة الواجب مراعاته في الشخص.

لهذا، هناك من اقترح استخدام مصطلح الدلائل الكافية والتي هي مجموعة من الوقائع الظاهرة الملموسة التي يستنتج منها أن شخصا معيناً هو مرتكب الجريمة بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً. ومن ثم إذا انعدمت هذه الدلائل أو كانت غير كافية، كان التوقيف للنظر باطلاً.⁽²⁾

لكن رغم اتفاق الإجراءين في نقاط معينة، إلا أن هناك ثمة فروق بينهما نذكر أهمها فيما يلي:

1- من حيث طبيعة كل منهما

يعتبر الحبس المؤقت من إجراءات التحقيق كما سيأتي بيانه، أما التوقيف للنظر فهو في الأصل من إجراءات الاستدلال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية. لكن يرى جانب من الفقه أن هناك تماثل للإجراءات الماسة بالحرية والتي يباشرها ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس مع تلك التي تباشرها سلطات التحقيق، كون الضبط القضائي يمارس من الناحية الموضوعية قسطاً من إختصاص التحقيق الابتدائي.

لكن هذا الإختصاص لضابط الشرطة القضائية إقتضته الضرورة المنبثقة من حالة التلبس وتتخذ الإجراءات دائماً تحت إشراف القضاء.⁽³⁾ كما ذهب جانب من الفقه

¹ - عادل مستاري، مرجع سابق، ص. 191.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 44.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 373.

الجزائري إلى أن التوقيف للنظر إجراء تحقيق واستدلال في آن واحد وذلك لأن المشرع الجزائري نص عليه في موضعين مختلفين:

الموضع الأول باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق وهذا وفقا لنص المادة 51 من ق إ ج الواردة في الباب الثاني بعنوان "التحقيقات" وذلك في إطار الفصل الأول المدرج تحت عنوان "الجنائية أو الجنحة المتلبس بها" وذلك بصدد ذكر السلطات الإستثنائية لضباط الشرطة القضائية، بحيث يعتبر إجراء التوقيف للنظر الذي يتخذه ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة إجراء قضائي يشترط فيه القانون وجوب إطلاع وكيل الجمهورية فور اتخاذه وهو ذات الوضع في القانون الفرنسي.

أما في الموضع الثاني فقد اعتبره إجراء من إجراءات الإستدلال وذلك وفقا لنص المادة 65 من ق إ ج الواردة في الفصل الثاني في إطار التحقيقات الأولية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية، ووفقا لهذه المادة لا يعدو التوقيف للنظر أن يكون من الإجراءات التي تدخل ضمن دائرة جمع الإستدلالات.⁽¹⁾ إلا أن هذا الرأي لا نشاطه لأن الأصل في التوقيف للنظر أنه إجراء من إجراءات جمع الإستدلالات لا غيرولعل ما يؤكد ذلك أن القاضي لا يأخذ بمحاضر الشرطة القضائية إلا على سبيل الإستثناس طبقا للمادة 215 من ق إ ج.

2/- من حيث الجهة المختصة بإصدارهما

الحبس المؤقت بصفة عامة تباشره سلطة التحقيق أو قضاة الموضوع فيما يباشر التوقيف للنظر من طرف ضباط الشرطة القضائية الوارد ذكرهم في قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁾ وفي القانون الجزائري يباشر الحبس المؤقت بمعرفة قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو قاضي الموضوع أو غرفة الإتهام⁽³⁾، أما التوقيف للنظر فيشترط أن يباشر

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.46.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.61.

³ - للتفصيل، انظر عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية... مرجع سابق، ص.125 - 132.

من طرف ضباط الشرطة القضائية المحددين في نص المادة 15 من ق إ ج ولا تملك سلطة التحقيق ذلك.⁽¹⁾

3- من حيث معيار مباشرتهما

تجيز معظم القوانين الإجرائية اتخاذ إجراء الحبس المؤقت في مواد الجنايات عموما وفي الجرح التي حددت الحد الأدنى للعقوبة المقررة لها، أما بالنسبة للتوقيف للنظر فإن المشرع الجزائري نظمه في مرحلة التحقيق الأولي بالإضافة إلى تنظيمه في الجنايات والجرح المتلبس بها والإنبابة القضائية في المادتين 51 و141 من ق إ ج. إن ما يميز التوقيف للنظر في مرحلة التحقيق الأولي طبقا لنص المادة 65 ق إ ج أنه أخطر على الحقوق الفردية عما عليه الأمر في حالة التلبس لأنه ليس هناك ما يبرره ومبالغ في مدده.⁽²⁾

4- من حيث المحل

بعض القوانين الإجرائية لا تميز بين محل الحبس المؤقت والتوقيف للنظر من حيث الشخص الخاضع لهما، إذ كليهما يتخذ في حق المتهم. على عكس بعض الأنالآخرى كالقانون الفرنسي الذي أجاز لمأمور الضبط القضائي بدون أمر قضائي التحفظ على شخص أو أكثر سواء كان مشتبه فيها أو شاهد أو أي شخص لديه معلومات تفيد في كشف الحقيقة حسب الأحوال، بوضعه تحت تصرفه واحتجازه لمدة 24 ساعة قابلة للتمديد طبقا للمواد 63 و77 و154 ق إ ف.⁽³⁾ كذلك أجاز المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية ونسواهما أن يوقفوا للنظر لمقتضيات التحقيق طبقا للمادة 50 ق إ ج كل من:

- المأمورين بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة

¹ - ويعد هذا الشرط في حد ذاته ضمانا للشخص الموقوف للنظر ويستخلص ذلك من خلال نص المادة 51 و 65 من ق إ ج المعدلة بقانون 06/22.

² - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص.ص. 288 - 289.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 64.

- الأشخاص المراد التعرف على هويتهم.

- الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل على مساهمتهم في ارتكاب الجريمة.

أما الحبس المؤقت فمحله دائما هو المتهم. ونظرا لخطورة التوقيف للنظر على الحرية الفردية، شأنه شأن الحبس المؤقت، فإن القانون نص في المادة 3/51 على: "غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم للنظر سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم". بالإضافة إلى تقييد سلطة الضبطية القضائية بمجموعة من الشروط والإجراءات والتي يهدف المشرع من ورائها إلى ضمان ألا يمارس هذا الإجراء إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة للوصول إلى الحقيقة.⁽¹⁾

5- من حيث المدة

تختلف مدة كل من الإجراءات باختلاف قوانين الإجراءات الجزائية لكل بلد، لكن الشيء المتفق عليه أن مدة التوقيف للنظر أقصر بكثير من مدد الحبس المؤقت.⁽²⁾

فحددها المشرع الجزائري مثلا ب 48 ساعة قابلة للتجديد مرة واحدة في جرائم القانون العام بعد تقديم الشخص لوكيل الجمهورية الذي يأذن بذلك بموجب إذن كتابي بعد فحص ملف التحقيق. كما يمدد التوقيف للنظر كذلك مرة واحدة في جرائم الإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ويجوز أيضا وبصفة إستثنائية في حالات معينة منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة العامة وهذا ما يستخلص من نص المادة 3/65 من ق إ ج.

يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر لتصل إلى 6 أيام إذا تعلق الأمر بجرائم الإعتداء على أمن الدولة وكذا جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف كما هو مبين في الجدول

¹ - عبد الله أوهابوية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 252.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 65.

أعلاه. وتصل إلى 10 أيام في الجرائم الموصوفة بأفعال ارهابية و تخريبية. بالتالي فإن أقصى مدة للتوقيف للنظر هي 12 يوما، كما هو مبين في الجدول أعلاه، أما مدة الحبس المؤقت غالبا ما تصل إلى شهور أو حتى إلى سنوات.

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري أغفل النص على اللحظة التي يبدأ فيها حساب مدة التوقيف للنظر، مما يستدعي الأمر القول أن حسابها يجب أن يتم بحسب الحالات التي يؤمر فيها بهذا الإجراء، فإذا كان الأمر يتعلق بالمأمورين بعدم مبارحة مكان الجريمة فيجب حسابها ابتداء من الأمر به، أما إذا كان من الأشخاص الذين حضروا مركز الشرطة أو الدرك لسماع أقوالهم فإن حساب المدة يبدأ من لحظة سماع أقوالهم.⁽¹⁾

6/- مكان التنفيذ

لا ينفذ الحبس المؤقت عادة إلا في السجون، أما التوقيف للنظر فالملاحظ أن المشرع الإجرائي لم يحدد مكانا لتوقيف المتهم أو المشتبه فيه، ومن ثم يجوز حجز المتهم أو المشتبه فيه في كل الأماكن التي تفيد التحقيق.⁽²⁾

لكن، يجب أن يكون التوقيف للنظر في مكان لائق بكرامة الإنسان ومخصص لهذا الغرض طبقا لنص المادة 52 المعدلة بموجب قانون 06/22 والتي منحت لوكيل الجمهورية صلاحية زيارة هذا المكان في كل وقت للرقابة والمعائنة وتقديم الملاحظات والإرشادات اللازمة.⁽³⁾

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 253. انظر في هذا الصدد:

- Farid Bencheikh, la garde à vue, communication présentée lors de la journée d'étude organisée par le ministère de la justice le 10 et 11 décembre 2002 sur la détention provisoire et les droits de l'homme, non publiée.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 66.

³ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 48.

الفرع الثاني

الحبس المؤقت وأمر الإحضار والقبض

لحسن سير التحقيق، فإن قاضي التحقيق بحاجة لإجراءات يكون الغرض منها أمرين أساسيين: أولهما ضمان حضور المتهم أمام قاضي التحقيق وبقائه تحت تصرفه طوال مراحل التحقيق، وثانيهما الحفاظ على الأدلة القائمة والحيلولة دون عبث المتهم بها وإفساد أو إضعاف قوتها في الإثبات.

هذه الإجراءات تصدر غالبا في مواجهة المتهم خدمة للقضية المطروحة أمام قاضي التحقيق ويطلق عليها تسمية أوامر القضاء. وسنقارن في هذا المقام بين الحبس المؤقت الناتج عن أمر الإيداع والأمر بالإحضار وبين الحبس المؤقت والأمر بالقبض.

يختلف الحبس المؤقت عن الأمر بالإحضار والأمر بالقبض من حيث أن هذان الأمران لا يجوز الطعن فيهما من طرف المتهم كما في الأمر بالحبس المؤقت الذي له ضمانات لا تتوفر في هذين الأمرين. ففيما تتمثل أحكام هذين الإجراءين؟

أولا- الأمر بالإحضار:

يختلف الحبس المؤقت عن الأمر بالإحضار الذي يسمح بوضع الشخص تحت تصرف العدالة لمدة زمنية محددة وليس حبسه مؤقتا في مؤسسة عقابية ريثما ينتهي التحقيق أو يحاكم.⁽¹⁾

ويعد هذا الإجراء طبقا للمادة 109 فقرة أولى من ق إ ج من الإجراءات القضائية التي يستطيع قاضي التحقيق إصدارها ضد المتهم.⁽²⁾ وقد عرفه الفقه الإجرائي بأنه دعوة

¹ -Pierre BOUZAT, traité théorique et pratique de droit pénal, Dalloz, 1951, p.777.

² - تنص المادة 109 فقرة أولى من ق إ ج على: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بالقاء القبض عليه".

يوجهها المحقق إلى المتهم كي يحضر في زمان ومكان محددين لسؤاله وسماع أقواله في تهمة موجهة إليه أو لاستجوابه أو لمواجهة بالشهود أو بغيره من المتهمين.⁽¹⁾

وعرفته المادة 110 ق إ ج بأنه ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور في أية جريمة.⁽²⁾ وبذلك، فهو يختلف عن إجراء التكليف بالحضور الذي بموجبه يستدعي قاضي التحقيق المتهم للحضور في زمان ووقت معين، فهو يحضر طواعية دون اللجوء إلى القوة العمومية بخلاف الأمر بالإحضار،⁽³⁾ إذ في حالة رفض الموجه إليه هذا الأمر الإمتثال وحاول الهروب تعين على العون إحضاره عن طريق القوة.⁽⁴⁾

ويصدر قاضي التحقيق أصلا ووكيل الجمهورية استثناء⁽⁵⁾ مذكرة الإحضار هذه ضد كل شخص يخاف من مقاومته أو فراره كما يصدر ضد الشهود الذين يمتنعون عن الحضور طبقا لنص المادة 97 فقرة 2 ق إ ج. ويتم تنفيذ هذا الأمر في الحالات العادية عن طريق أحد ضباط الشرطة القضائية أو أحد أعوان الضبط القضائي. أما إذا كان المتهم محبوسا لسبب آخر فيبلغ الأمر بمعرفة رئيس المؤسسة الذي يسلم له نسخة من الأمر طبقا للمادة 111 ق إ ج.⁽⁶⁾

إن الهدف من هذا الإجراء هو استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، وإذا تعذر استجوابه في الحال بسبب غياب قاضي التحقيق يودع المتهم في إحدى المؤسسات العقابية، بحيث لا يجوز حجزه أكثر من 48 ساعة وبعدها يقوم مدير المؤسسة العقابية

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 67.

² - حسين طاهري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، مزيدة ومنقحة، دارالمحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص. 51.

³ - سراج شناز، مرجع سابق، ص. 98.

⁴ - عمر خوري، مرجع سابق، ص. 73.

⁵ - انظر في صدد ذلك المادة 58 و 110 فقرة 3 من ق إ ج .

⁶ - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص. 86.

بتسليم المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو أي قاضي من قضاة المحكمة إجراء الإستجواب وإلا أخلي سبيله.

وفي هذا الصدد، فقد تضمنت المادة 112 من ق إ ج عدة عناصر تنظم إجراءات استجواب المتهم الذي صدر الأمر بإحضاره أمام قاضي التحقيق المختص ليحقق معه بشأن الوقائع المسندة إليه، وتتمثل هذه العناصر في:

- وجوب استجواب المتهم فوراً دون أي تأخير من طرف قاضي التحقيق المصدر لأمر الإحضار.

- وجوب حضور محامي المتهم عند استجوابه.

- وجوب تقديم المتهم فوراً أمام وكيل الجمهورية، في حالة غياب قاضي التحقيق المصدر لأمر الإحضار، ليقدمه بدوره إلى قاضي تحقيق آخر لاستجوابه حالاً وبدون تأخر وإن تعذر ذلك فلأي قاض من قضاة الحكم.

- وجوب إطلاق سراح المتهم إذا لم يمكن استجوابه وإلا يكون حبسه تعسفياً.

أما إذا ضبط المتهم خارج دائرة المحكمة التي يعمل بها قاضي التحقيق مصدراً لأمر، فيجب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 ق إ ج. وإذا لم يعثر على المتهم يتم تحرير محضر بذلك من طرف المكلف بالإحضار ويبعث به إلى قاضي التحقيق طبقاً لنص المادة 115 ق إ ج.⁽¹⁾

وطبقاً لنص المادة 109 فقرة 2 و 3 فإن القانون فرض على كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية شكليات معينة يجب احترامها عند إصدار الأمر بالإحضار ضد المتهم كأن يذكر فيه صفة القاضي الذي أصدره والهوية الكاملة للمتهم ونوع التهمة والمواد القانونية المطبقة، كما يجب أن يؤرخ ويوقع وأن يؤشر عليه من طرف وكيل الجمهورية إن كان صادراً من قاضي التحقيق.⁽²⁾

¹ - انظر نص المادة 110 و ما يليها من ق ا ج.

² - انظر نص المادة 109 من ق ا ج؛ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 178.

وإذا كان الأمر بالإحضار والحبس المؤقت يتفقان من حيث سلب حرية المتهم وتقييدها ومن حيث اتحادهما في الطبيعة حيث يصدران من جهة التحقيق إلا أن ثمة فروق بينهما نبرزها على النحو التالي:

1- من حيث الجرائم

من المقرر أن الأمر بالإحضار يصدر في شأن جميع الجرائم سواء كانت جنائية، جنحة أو مخالفة بينما الحبس المؤقت يصدر في الجنايات عموماً وفي الجنح التي عقوبتها الحبس.⁽¹⁾

2- من حيث شروط إصدار كل منهما

أورد قانون الإجراءات الجزائية قيوداً أو شروطاً على سلطة قاضي التحقيق في إصدار أمر الإيداع ضد المتهم في المادة 118، إلا أنه لم يضع مثل هذه القيود فيما يتعلق بأمر الإحضار⁽²⁾ الذي يمكن إصداره حتى في مواجهة الشاهد أو أي شخص يرى ضرورة من حضوره.

3- من حيث قابليتهما للطعن

على عكس الأمر بالحبس المؤقت الذي يقبل الإستئناف، فإن الأمر بالإحضار لا يمكن إستئنافه⁽³⁾ من طرف المهم ويستخلص ذلك من نص المادة 172 ق إ ج التي حددت أوامر قاضي التحقيق القابلة للإستئناف من طرف المتهم ولم تذكر الأمر بالإحضار.

4- من حيث الإجبار

ينفذ أمر الحبس المؤقت جبراً أما الأمر بالإحضار فإنه يتضمن فرضين، الأول هو الحضور الطوعي للمتهم أمام قاضي التحقيق والفرض الثاني هو إحضاره بالقوة إذا رفض

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 68.

² - عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص. 153.

³ - حسين طاهري، مرجع سابق، ص. 52.

المتهم الحضور أمام قاضي التحقيق بعد تبليغه بالأمر بالإحضار أو يحاول الهروب وكل ذلك طبقا لنص المادة 116 من ق إ ج.⁽¹⁾ وقد ينفذ أمر الإحضار طواعية وإلّا لسلطة التحقيق إصدار الأمر بالقبض قبله⁽²⁾. فما هو الأمر بالقبض وكيف يتم اتخاذه؟

ثانيا/ - الأمر بالقبض :

عرف الأمر بالقبض بأنه أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق بتكليف القوة العمومية بالبحث عن المتهم وضبطه وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر.⁽³⁾

كما عرفه الفقه الإجرائي بأنه: "حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت وإكراهه على البقاء في مكان معين أو الإنتقال إليه لسماعه في جريمة نسباليه".⁽⁴⁾

أما المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين فقد عرف القبض بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة، بموجب سند من سلطة قانونية بهدف إحضاره أمام السلطة المختصة، لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه".⁽⁵⁾

بالرغم من أن معظم التشريعات الوضعية لم تضع تعريف للأمر بالقبض وهذا شيء مألوف عند التطرق إلى مدلول الأفكار القانونية، بحيث يترك تعريفها دائما للفقه⁽⁶⁾ إلا أن المشرع الجزائري عرفه في المادة 119 ق إ ج بأنه: "ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".

إن الغرض من الأمر بالقبض هو وضع المتهم تحت تصرف المحقق مدة لا تزيد عن 48 ساعة لاستجوابه واتخاذ ما يراه بشأنه كالأمر بحبسه مؤقتا أو وضعه تحت

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 397.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 69.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 398.

⁴ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 69.

⁵ - عادل مستاري، بودوح ماجدة شاهيناز، مرجع سابق، ص. 149.

⁶ - المرجع السابق، ص. 149.

الرقابة القضائية أو إخلاء سبيله.⁽¹⁾ ولا يمكن اتخاذ هذا الأمر إلا إذا كانت الجريمة تشكل جنحة معاقبا عليها بالحبس أو كانت تشكل جنحية بطبيعة الحال.⁽²⁾

وهو الأمر الذي يتخذه قاضي التحقيق إن كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية. ويساق المتهم إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض ويجب على القاضي متخذ الأمر استجوابه خلال 48 ساعة من القبض عليه. فإذا مرت هذه المهلة دون استجوابه تطبق أحكام المادة 112 من ق إ ج حيث يقوم المشرف على المؤسسة العقابية بعد انتهاء 48 ساعة على اعتقال المتهم دون استجوابه بتقديمه من تلقاء نفسه أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق أو أي قاضي آخر في حالة غيابه إستجواب المتهم وإلا يخلى سبيله. وإذا بقي في المؤسسة رغم فوات الأجل المحدد قانونا يعتبر حبسا تعسفيا ويعاقب المتسبب في ذلك طبقا للمادة 121 من ق إ ج.⁽³⁾

ويتم تنفيذ أمر القبض من طرف أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه، كما يقع على عاتق منفذو هذا الأمر الالتزام احترام حرمة المسكن مع الإلتزام بالمواعيد المحددة قانونا كما هو مبين في نص المادة 122 من ق إ ج التي تنص على أنه: "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء" وفي ذلك احترام لحقوق وحرمان الآخرين كما أنه تمثل ضمانات بالنسبة للمتهم ومخالفتها يؤدي إلى المساءلة التأديبية والجزائية في آن واحد.

¹ - ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د م ن، 1992، ص. 266.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2008، ص. 136.

³ - انظر المادة 121 ق إ ج؛ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص.

وتبعاً لذلك، ورد النص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن لرجل الأمن المكلف بتنفيذ أمر القبض أن يصطحب معه القوة الكافية لمنع المتهم من الإفلات من سلطة القانون.⁽¹⁾

كما خول ق إ ج في المادة 181 منه لرئيس غرفة الإتهام إصدار أمر القبض بناء على طلب النائب العام بعد توافر الشروط التالية:

- أن لا تكون غرفة الإتهام منعقدة لأن انعقادها يرجع لها وحدها الإختصاص بالأمر بالقبض على المتهم.

- أن تكون غرفة الإتهام قد أصدرت أمراً بالأوجه للمتابعة.

- أن تظهر أدلة جديدة لم تكن مطروحة من قبل، ومن شأنها أن تعزز الأدلة السابقة، وتعطي الوقائع دعماً في إظهار الحقيقة.⁽²⁾

إن تحديد السلطة أو الجهة المختصة بهذا الإجراء ووضع ضمانات له تعد ضمانات أساسية للحق في الحرية الشخصية مما يؤدي إلى عدم إساءة إستعمالها أو التعسف فيها.⁽³⁾

وفي حالة عدم العثور على المتهم يبلغ أمر القبض بعد تعليقه في آخر موطن المتهم ويحرر المكلف بالتحريات محضر بتفتيشه بحضور إثنين من أقرب جيران المتهم، وبعدها يرفع الأمر بالقبض والمحضر من رئيس مصالح الأمن إلى القاضي الأمر بالقبض تطبيقاً لنص المادة 122 فقرة 3 و 4 من ق إ ج.

إذا كان الحبس المؤقت والأمر بالقبض يشتركان في أنهما من إجراءات التحقيق، وأنهما يتحدان في الجوهر كونهما يسلبان حرية الشخص الخاضع لهما، فضلاً عن اشتراكهما في بعض الضمانات الواجب توفرها فيهما إذ كل من المقبوض عليه أو

¹ - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.97.

² - راجع المادتان 175 و 181 ق إ ج.

³ - عادل مستاري، بودوح ماجدة شاهيناز، مرجع سابق، ص.150.

المحبوس مؤقتا يجب إبلاغه بأسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له الحق في الإتصال بمن يريد إعلامه بذلك والإستعانة بمحامي ويجب تبليغه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه⁽¹⁾، إلا أن هذا لا يمنع من وجود فروق بين الإجراءات نذكرها فيما يلي:

1- من حيث الأسبقية

لا يستهل التحقيق الابتدائي إجراء معين، إنما قد يبدأ بأي إجراء من إجراءات التحقيق دون مراعاة ترتيب معين ما عدا ما نظمه القانون بنص. وعلى ذلك قد يكون القبض أول إجراء يبدأ به التحقيق أما الحبس المؤقت، فإنه يتطلب القانون لإجرائه أن يكون مسبقا بإجراء الإستجواب ووفقا لذلك، فإن القبض يعد مقدمة للحبس المؤقت بعد استجواب المتهم.⁽²⁾

على العكس من ذلك، فإن القبض لا يستوجب هذا الإجراء، بل أن ذلك أمر غير متصور كون المتهم في الغالب غير حاضر حتى يتم استجوابه بل أن الأمر بالقبض يصدر في مواجهته كي يتم اقتياده إلى سلطة التحقيق للقيام باستجوابه، فهذه الأخيرة تتصل بالمقبوض عليه بعد القبض لا في بدايته.⁽³⁾

2- من حيث المدة

إن مدة الحبس المؤقت أطول بكثير من مدة الأمر بالقبض التي لا تقبل التمديد بخلاف الحبس المؤقت كما سيلي بيانه فقد تصل هذه المدة إلى 48 ساعة.

3- جهة الإختصاص

يعتبر كل من الإجراءات التحقيق ويأمر بهما أصلا من طرف سلطات التحقيق وهو الوضع السائد في كل من التشريع الجزائري والفرنسي، حيث يملك قاضي

¹-نبيلة رزاقى ، مرجع سابق، ص.35.

²- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.71.

³- نبيلة رزاقى ، مرجع سابق، ص.36.

التحقيق باعتباره سلطة التحقيق الأصلية فيهما إصدار الأمر بالقبض على المتهم وحبسه. وعلى ذلك نصت المادة 109 ق إ ج⁽¹⁾. إلا أن استثناء سمحت بعض التشريعات كالقانون المصري لضباط الشرطة القضائية ممارسة الأمر بالقبض في حالات استثنائية.⁽²⁾

4- من حيث المجال

الأصل أن لسلطة التحقيق أن تأمر بالقبض على المتهم الحاضر، أو ضبط وإحضار المتهم الغائب إذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس المؤقت، وبذلك فإن كل محبوس يفترض فيه أن يكون مقبوضا عليه قبل أن يكون محبوسا، إلا أن المشرع الجزائري وفضلا عن هذا خول سلطة إصدار الأمر بالقبض في الجنايات والجنح في الحالات التالية:

- أن يكون المتهم هاربا أو مختف من العدالة

- أن يكون من الأشخاص المقيمين خارج إقليم الجمهورية

وتستنتج هذه الحالات من نص المادة 2/119 من ق إ ج ويشترط إلى جانب توافرها أن تكون الجريمة محل القبض جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس، ولا بد أن يستطلع قاضي التحقيق رأي وكيل الجمهورية قبل اصداره لأمر القبض وهو الوضع نفسه في القانون الفرنسي.

بالتالي فإن التشريعين الجزائري والفرنسي إستبعدا إصدار أمر القبض في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط وفي المخالفات. وهو ما ينطبق على الأمر بالحبس المؤقت أيضا مع وجود فارق ما بين الأمرين- يظهر خاصة في القانون الفرنسي- ويتعلق بالجنح المعاقب عليها بالحبس حيث أجاز القانون إصدار الأمر بالقبض فيها من دون تحديد حد أدنى أو أقصى لعقوبة الحبس على عكس الأمر في الحبس المؤقت حيث

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.72.

² - تتمثل هذه الحالات الاستثنائية وفقا لنص المادتين 34 و35 في الفقرة الأولى ق إ ج م في حالات التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، انظر نبيلة رزاقى هامش الصفحة37.

حدد حدا أدنى لعقوبة الحبس في الجنحة والذي ينبغي توافره لإجازة توقيع الحبس المؤقت.⁽¹⁾

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها في طرفي الحبس المؤقت

لكي يكون إجراء الحبس المؤقت قانونيا يجب أن تتوفر الصفة في القاضي الذي يصدره أي أن يكون من فئة القضاة الذين يسمح لهم القانون الأمر بهذا الإجراء (المطلب الأول)، ليس ذلك فحسب بل يجب أيضا مراعاة بعض الشروط في المتهم الذي يصدر أمر الحبس المؤقت في حقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة المخولة إصدار أمر الحبس المؤقت

حرصت غالبية الدول في قوانينها الإجرائية وديساتيرها على ضرورة أن يصدر أمر الحبس المؤقت من جهة يتمتع أعضائها بالكفاءة والحياد والموضوعية لضمان ممارسة هذا الإجراء في نطاق الشرعية، فيما اختلفت التشريعات الإجرائية حول مسألة الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس المؤقت كون هذا الأخير إجراء من إجراءات التحقيق لأنه إذا كانت الحرية إختراعا قانونيا، فإنه على المشرع حمايتها بإحاطتها بمجموعة من الشروط التي تجعل أي مساس بها إستثنائي.⁽²⁾

تتمثل الجهات المخولة إصدار أمر الإيداع بالحبس المؤقت في الجزائر في كل من قاضي التحقيق أصلا وغرفة الإتهام، والنيابة العامة إستثناء (الفرع الأول) وقضاة الحكم (الفرع الثاني).

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.ص. 39 - 40.

² - Gilles LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 7ème édition, Armand colin, 2005, p.286.

الفرع الأول

السلطة المختصة باتخاذ أمر الحبس المؤقت في مرحلة التحقيق

يعد الأمر بالوضع في الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق فيختص به أصلاً قاضي التحقيق، ذلك أن المواد 123 وما يليها من ق إ ج الخاصة بهذا الإجراء أدرجت في القسم السابع من الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان في جهات التحقيق. وبذلك يختص قاضي التحقيق وغرفة الإتهام بالوضع في الحبس المؤقت (أولاً)، كما يختص وكيل الجمهورية بالأمر بالإيداع في الحبس المؤقت باعتباره سلطة تحقيق إستثناء ضمن شروط محددة في القانون (ثانياً).

أولاً- سلطات التحقيق:

أ- قاضي التحقيق:

جاء في نص المادة 1/68 من ق إ ج: "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة". ويعتبر أمر الوضع في الحبس المؤقت إحدى هذه الإجراءات.

ولتفادي تأثير وجود المتهم في حالة الإفراج على السير الحسن للتحقيق، فإن القانون سمح لقاضي التحقيق إتخاذ مجموعة من الإجراءات الاحتياطية قبل المتهم من بينها وبصفة إستثنائية الحبس المؤقت سواء بطلب من وكيل الجمهورية في الطلب الإفتتاحي أو بأمر من تلقاء نفس قاضي التحقيق.⁽¹⁾

يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالحبس المؤقت في الجنايات مطلقاً وفي الجنح التي تتجاوز عقوبتها ثلاثة سنوات إلا إذا نتج عن الجنحة وفاة شخص أو اخلال بالنظام العام مع مراعاة شروط المادة 124 وما بعدها من ق إ ج بعد تعديل 2015 في حين لا يمكن الأمر به في المخالفات. كما يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر الوضع في

¹ - انظر المواد 68 و 109 و 123 و 123 مكرر من ق إ ج.

الحبس المؤقت في حالة عدم استجابة المتهم للحضور بعد الإفراج عنه أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل أمر حبسه ضروريا طبقا للمادة 2/131 ق إ ج.⁽¹⁾

وقد سمح القانون الجزائري لقاضي التحقيق الأمر بالحبس المؤقت دون أن يجبره على ذلك مهما كانت درجة خطورة الجريمة، فله السلطة التقديرية في ذلك ولا يقدم أي حسابا لأي شخص كونه غير ملزم بطلبات النيابة العامة. لكن من الناحية الواقعية، فغالبا ما يستجيب قاضي التحقيق لطلبات النيابة العامة الرامية بإصدار هذا الأمر.

وبذلك، يكون قاضي التحقيق في واقع الأمر قد تخلى نوعا ما عن استقلاله.⁽²⁾ مما جعل عدد المحبوسين احتياطيا في تزايد مستمر إذ بعد أن كان مثلا 3448 محبوس احتياطيا سنة 1986 أصبح 5641 سنة 1992،⁽³⁾ والذي لا يزال يشهد ارتفاع يوما بعد يوم بالرغم من التعديلات المتتالية لقانون الإجراءات الجزائية، وبالرغم من تغيير المصطلحات وتحديد حالات اللجوء إلى هذا الإجراء واشتراط تسبب هذا الأمر واستحداث نظام الرقابة القضائية، إلا أن الحبس المؤقت لا يزال هو الأصل⁽⁴⁾ مخالفة لنص المادة 123 ق إ ج الذي اعتبره إستثناء مراعاة لقرينة البراءة الأصلية في الإنسان.

كما منح القانون لقاضي التحقيق سلطة إصدار الأمر بالحبس المؤقت، منح له اختصاص تمديد مدته لضرورات التحقيق إذ تنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز في مواد الجرح أن يحبس المتهم المقيم في الجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد. ولا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت في الجرح أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 السالفة الذكر.

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 41 ونبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 215.

² - مقران آيت العربي، الجهات القضائية الجزائية في القانون الجزائري، مجلة المحاماة لمنطقة تيزي وزو، العدد 1، ماي 2004، ص. 19.

³ - معاشو عمار، مرجع سابق، ص. 49.

⁴ - مقران آيت العربي، مرجع سابق، ص. 20.

وإذا تبين أنه من الضروري مد الحبس المؤقت فلقاضي التحقيق أن يمدده بأمر مسبب بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية مرة واحدة عندما تكون أقصى عقوبة منصوص عليها تزيد على ثلاث سنوات حبسا ويمكن تجديده مرتين في مواد الجناياتولا يجوز أن يمدد في كل مرة أكثر من أربعة أشهر كل ذلك طبقا للمادة 125 مكرر 1 ق إ ج.

أما في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق عشرين سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فيجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات مع مراعاة الشروط المذكورة أعلاه.

وبالتالي، فإن مدد الحبس المسموح الأمر بها من طرف قاضي التحقيق في القانون الجزائري لا تخرج عن الحالات التالية:

- حالة الحبس المؤقت لمدة شهرا واحدا :

نصت المادة 124 ق إ ج على عدم جواز حبس المتهم لمدة تفوق شهر من يوم مثوله أمام قاضي التحقيق إذا توفرت الشروط التالي ذكرها وإلا عد الحبس تعسفي:

+ إذا كانت التهمة جنحة معاقب عليها بالحبس أقل من ثلاث سنوات أو يساويهما.

+ إذانتج عنها وفاة شخص أو إخلال ظاهر بالنظام العام.

ففي حالة تحقق هذه الشروط وأمر قاضي التحقيق بالحبس المؤقت وجب عليه إتمام التحقيق⁽¹⁾ قبل انتهاء شهر لإحالته أمام المحكمة كون هذه المدة غير قابلة للتجديد.

- حالة الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة لنفس المدة:

¹ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006، ص131؛ انظر عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 416 وما يليها وكذلك عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص. 191؛ كما تناول هذه النقطة:

Abdelhamid ZEROUAL, le régime juridique de la détention provisoire, *El Mouhamet*, revue des avocats de la région de Tizi-ouzou, n°8, 2009, pp.7-8.

جاء النص على هذه الحالة في المادة 125 ق إ ج وتطبق إذا كان الفعل الذي ارتكبه المتهم يشكل جنحة معاقب عليها لمدة تفوق ثلاثة سنوات ويمكن تمديد مدة أربعة أشهر إذا اضطر قاضي التحقيق إلى ذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية. وتكون مدة الحبس المؤقت في مجملها هي ثمانية أشهر.

- حالة الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتمديد مرتين:

تكون في حالة ما إذا ما كانت الجريمة المرتكبة من طرف المتهم جنائية معاقب عليها بالسجن أقل من 20 سنة فإذا ما تواصل التحقيق وقبل انقضاء 4 أشهر رأى قاضي التحقيق ضرورة تمديده مدده لنفس المدة مرتين لتصير أقصى مدة 12 شهر طبقا لنص المادة 125 -1 فقرة 1 من ق إ ج.

ويتم التمديد في كل الحالات بعد عرض الملف على وكيل الجمهورية لإبداء الرأي وعلى ضوء ذلك يصدر قاضي التحقيق قرارا مسببا.⁽¹⁾

- حالة الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد ثلاثة مرات:

تتحقق إذا كان ما ارتكبه المتهم يشكل جنائية معاقب عليها ب 20 سنة سجنا أو السجن المؤبد أو الإعدام وبمناسبة كل تمديد يجب على قاضي التحقيق إستطلاع رأي وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 125 -1 فقرة 2 من ق إ ج.⁽²⁾

لما كان انشغال معظم المشرعين هو ضمان حياد القضاة، فإنهم لم يفصلوا فقط بين سلطة الإتهام والتحقيق فحسب بل أكثر من ذلك، وعلى غرار المشرع الفرنسي فصل حتى بين سلطة التحقيق وسلطة الأمر بالحبس المؤقت.

وفي هذا الإطار فإن خلق جهة قاضي الحريات والحبس يمكن اعتباره كحل أو دواء لإحدى أخطار الإجراءات الماسة بالحرية وهي الحبس⁽³⁾. بالرغم من كون هذا الأخير

¹ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص.132.

² - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص.132؛ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.ص.191-192.

³ - Gilles LEBRETON, op.cit, p.386.

مؤقت وسابق للحكم إلا أن الحرمان من الحرية يجب أن يتخذ كأحدى إجراءات الأمن أو لحسن سير إجراءات التحقيق. وبالتالي، فإن هذا الإجراء يستوجب نظرة قضائية خارجية وموضوعية بعيدة عن كل الإعتبارات المتعلقة بالبحث عن الدليل.

وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي بفصل التحقيق عن الحبس المؤقت، يكون قد حصر مهمة قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة فقط فيما تكون مهمة قاضي الحريات والحبس ضمان لنظرة قضائية إضافية لإجراء ما قبل المحاكمة الجزائية.

فقبل صدور قانون 2000/6/15 كان قاضي التحقيق هو المختص في اتخاذ الأمر بالحبس المؤقت، لكن بعد تعرض هذه الوضعية لانتقادات شديدة أهمها وضع مصير إنسان في يد شخص واحد غير معصوم من الخطأ بدلا من هيئة مشكلة من طرف عدة أطراف، وأمام هذه التنديدات وبعد عدة اقتراحات تم بموجب قانون 2000 السالف الذكر خلق هيئة " قاضي الحريات والحبس " يعهد إليها الأمر بالحبس المؤقت أو الإفراج.⁽¹⁾

يجب أن يكون القاضي الذي يعين في هذا المنصب بدرجة رئيس أو النائب الأول للرئيس أو نائب الرئيس واعتبر من طرف الكثير القاضي الطبيعي لقرينة البراءة.⁽²⁾ ولتفادي وقوع هذا القاضي الفرد في الخطأ، فقد أعطيت عدة ضمانات للمتهم المائل أمامه ولعل أهمها تسبيب الأوامر التي يصدرها قاضي الحريات والحبس وكذا تبليغ المتهم بها شفاهة، كما أنه لا يمكن له أن يصدر الأمر بالحبس المؤقت إلا بعد المناقشة الحضورية وذلك بعد الإطلاع على التماسات النيابة العامة والإستماع لملاحظات المتهم أو دفاعه.⁽³⁾

كان هناك تراجع ملحوظ في عدد المحبوسين مؤقتا عند بداية تطبيق قانون 2000/6/15، وهو الهدف المنشود من طرف المشرع الفرنسي لحماية قرينة البراءة⁽⁴⁾

¹– Gilles LEBRETON, op.cit, p. 386.

²–ChristineLAZERGES, la présomption d'innocence, in *Libertés et droits fondamentaux*, 8ème édition, Dalloz, 2002, p 530.

³– Gilles LEBRETON, op.cit, p. 386.

⁴ – Christine LAZERGES, la présomption d'innocence, op.cit, p. 531.

لكن سرعان ما ارتفع العدد فيما بعد ليبلغ في أوت 2002، 18000 محبوس في الوقت الذي اعتبر فيه الحبس المؤقت إجراء إستثنائي ولا يمكن إتخاذه إلا إذا كان ضروريا للوصول إلى الحقيقة أو للحفاظ على النظام العام.⁽¹⁾

ب/- غرفة الإتهام:

تختص غرفة الإتهام بمراقبة أعمال قاضي التحقيق من خلال سلطة الإشراف على سير التحقيق طبقا للمادة 203 من ق إ ج إلى جانب صلاحية مراقبة الحبس المؤقت طبقا للمادة 204 من ق إ ج.⁽²⁾

وما يهم في هذا المقام، هو سلطة غرفة الإتهام في مجال الأمر بالحبس المؤقت بصفتها سلطة تحقيق وجهة من الجهات القضائية التي منحها القانون إمكانية اتخاذ هذا الإجراء⁽³⁾ في الحالات التالية:

1/- حالة ظهور أدلة جديدة وذلك بتوافر الشروط التالية:

- صدور قرار نهائي بانتفاء وجه الدعوى.
- ظهور أدلة جديدة لم يسبق عرضها على قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة التقادم.
- أن يكون من شأن هذه الأدلة تعزيز الإتهام.
- أن يكون بطلب من النائب العام لرئيس غرفة الإتهام.
- أن يكون ذلك قبل انعقاد غرفة الإتهام.

2/- وبصفتها جهة استئناف أوامر قاضي التحقيق، فلها أن تلغي الأمر برفض الحبس

¹ - Bernard STERN, *Les libertés en question*, 4ème édition, 2002, Montchrestien, Paris, p.80.

² - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.43.

³ - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص.216.

- المؤقت وتصدر قرارا بإيداع المتهم في الحبس المؤقت طبقا للمادة 2/192 من ق إ ج. (1)
- 3/- كما تختص غرفة الإتهام أيضا بإصدار أمر الإيداع في الحبس المؤقت في الحالات التي يقضي فيها نهائيا بعدم الإختصاص إلى حين رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للمادة 3/131 من ق إ ج.
- 4/- وأخيرا عندما تأمر غرفة الإتهام بإجراء تحقيقات تكميلية سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النائب العام، أو بناء على طلب من أحد الخصوم طبقا للمادة 186 و187 من ق إ ج.

كما يجوز لغرفة الإتهام تمديد مدة الحبس المؤقت استثناء إلى 16 شهرا بشرط أن يكون التمديد بطلب مسبب من قاضي التحقيق الذي يرسل مرفقا بأوراق الملف إلى غرفة الإتهام عن طريق النيابة العامة وذلك في ظرف شهر قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت على أن تثبت فيه غرفة الإتهام قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت الجاري وإلا أفرج على المتهم بقوة القانون. (2)

- ويكون تمديد الحبس المؤقت من قبل غرفة الإتهام في الحالات التالية:

+/- إذا كان المتهم متابعا بجناية معاقب عليها بالسجن أقل من 20 سنة سجن يجوز لغرفة الإتهام تمديد الحبس لمدة 4 أشهر أخرى وبالتالي يصبح الحبس المؤقت الإجمالي 16 أشهر طبقا لنص المادة 1-125 من ق إ ج.

+/- إذا كانت جناية معاقب عليها بالسجن 20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام يجوز لغرفة الإتهام تمديد الحبس المؤقت مرة واحدة ليصبح الحبس الإجمالي 20 شهرا طبقا لنص المادة 1-125 من ق إ ج.

¹ - والتي تنص على: "إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع عن أمر صادر من قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أم ألغته وأمرت بالافراج عن المتهم، أو باستمرار حبسه أو أصدرت أمرا بإيداعه السجن أو بالقبض عليه..."

² - علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت - الاحتياطي -، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص.ص 12 -

+/- إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني وكانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة، يمكنه في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، أن يطلب من غرفة تمديد الحبس المؤقت. ويمكن لغرفة الإتهام تمديده لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد أربعة مرات.

وفي جميع الحالات التي تقرر غرفة الإتهام تجديد الحبس المؤقت يجب أن يتم تقديم الطلب إليها من قبل قاضي التحقيق قبل انقضاء أجل شهر من إنتهاء الحبس المؤقت المرخص له به طبقا لنص المادة 125 - 1 فقرة 4 ق اج. (1)

في الواقع، فإن المعضلة الحقيقية لا تكمن في التقليل من مدة الحبس المؤقت أثناء التحقيق الابتدائي، بل تكمن أساسا في ضبط الفترة الزمنية ما بعد غلق التحقيق، وهي المسألة التي أثارت جدلا ونقاشا حادين في الجزائر، بلغت ذروتها بمناسبة التحقيق في قضايا "سيدير" و"كوسيدر" و"بنك التنمية الريفية"، وذلك نظرا للغموض والتناقض اللذين كانا يطبعان آنذاك أحكام المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديل 2001.

كانت هذه المادة تحدد سريان الحبس المؤقت في مواد الجنايات بمدة أقصاها 16 شهرا وأحكام المادة 166 الفقرة الثانية من نفس القانون التي تنص على بقاء المتهم في الحبس لحين صدور قرار من غرفة الإتهام، فكان الإتجاه الغالب آنذاك هو تطبيق المادة الثانية بالرغم من أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز المدة القصوى المقررة قانونا للحبس " الإحتياطي " في المادة الأولى المذكورة قبل صدور قانون 2001/6/26.

ومن هنا لا بد من الإقرار أنه بإحداث أجل لغرفة الإتهام للفصل في الموضوع تحت طائلة الإفراج التلقائي عن المتهم المحبوس مؤقتا، فإن المشرع من خلال المادة 197 مكرر من ق إ ج بعد تعديل 2001 قد أزال الإشكال الذي كان يميز مسألة سريان الحبس المؤقت بعد غلق التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات.

¹ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص.133.

وهي الفترة التي تلي مباشرة إرسال مستندات القضية إلى النائب العام من طرف قاضي التحقيق وتنتهي بصدور قرار من غرفة الإتهام سواء بإحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة أو بالتصريح بانتفاء وجه الدعوى، بحيث أصبح الآن لا يجوز بأي حال من الأحوال وتحت أية ذريعة كانت أن يبقى المتهم في الحبس المؤقت دون الفصل في الموضوع من طرف غرفة الإتهام أكثر من الآجال المحددة في المادة أعلاه تبعا لطبيعة الجناية.

إن هذه الآجال تتميز بالوضوح في معالجة معضلة الحبس المؤقت من تاريخ تقريره من طرف قاضي التحقيق إلى تاريخ غلق ملف التحقيق من طرف غرفة الإتهام، بحيث أن عدم احترام هذه الآجال ينجر عنه الإفراج الفوري على المتهم المحبوس في مواد الجنايات.⁽¹⁾

أما في مواد الجناح فقد حددت المادة 165 من ق إ ج - قانون 1990/8/18- أقصى أجل لاستمرار سريان الحبس المؤقت، وهو أجل شهر واحد من تاريخ صدور أمر الإحالة على المحكمة، إذ أنه بحكم هذه المادة يمكن أن يستمر الحبس المؤقت بعد غلق التحقيق شهرا إضافيا بعد انتهاء المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 125 من ق إ ج أي أن المتهم المحبوس مؤقتا يبقى في مؤسسة إعادة التربية إلى غاية مثوله أمام جهة المحكمة خلال هذه المدة.

فتبعا لما سبق، يمكن تلخيص المدة الأصلية للحبس المؤقت وإمكانية تمديدها من طرف كل من قاضي التحقيق وغرفة الإتهام وكذا المدة القصوى التي من خلالها يتم إحالة الملف أمام الجهة القضائية المختصة للتوصل في النهاية إلى أقصى مدة للحبس المؤقت على النحو التالي:

¹ - فاتح تيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، ملنقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المحكمة العليا، الجزائر، 10 و 11 ديسمبر 2002، غير منشور، ص.6.

التكليف القانوني للجريمة	مدة الحبس المؤقت	إمكانية تمديد الحبس من طرف قاضي التحقيق	إمكانية تمديد الحبس من طرف غرفة الإتهام	المدة التي يجب خلالها إحالة الملف للمحكمة المختصة	المدة القصوى التي لا يجب تجاوزها.
الجنح التي عقوبتها الحبس أقل من ثلاث سنوات أو يساويهما. م. 124 ق إ ج	شهر			شهر واحد م. 165 ق إ ج	شهرين
الجنح التي عقوبتها أكثر من ثلاث سنوات، م. 125 ق إ ج	4 أشهر	مرة واحدة (4 أشهر)		شهر واحد م. 165 ق إ ج	9 أشهر
الجنايات التي عقوبتها أقل من عشرين سنة سجنًا، م. 125-1/1 ق إ ج	4 أشهر	مرتين (8 أشهر)	مرة واحدة (4 أشهر)	شهرين م. 197 مكرر ق إ ج	18 شهرا
الجنايات التي عقوبتها أكثر من عشرين سنة سجنًا، م. 125-2/1 ق إ ج	4 أشهر	3 مرات (12 شهرا)	مرة واحدة (4 أشهر)	4 أشهر م. 197 مكرر ق إ ج	24 شهرا

غير أنه إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني وكانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة، يمكنه في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، أن يطلب من غرفة الإتهام تمديده وذلك لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديدي أربعة مرات طبقا للمادة 125 مكرر.

ويلاحظ أن المشرع لم يقرر الجزاء عندما يبقى المتهم المحبوس بدون محاكمة أكثر من شهر بعد الإحالة، أي أنه لم ينص صراحة في خضم المادة 165 من ق إ ج على انتهاء مفعول الحبس المؤقت بانقضاء مدة شهر من تاريخ صدور أمر الإحالة، بحيث يفرج تلقائيا على المتهم إذا لم تقضي المحكمة في حقه خلال هذه المدة.

كما يلاحظ من قراءة نص المادة 195 من ق إ ج أن المشرع لم ينوه صراحة إلى تطبيق أحكام المادة 165 من نفس القانون، عندما يحال المتهم المقبوض عليه أمام محكمة الجناح من طرف غرفة الإتهام، بحيث يبقى المتهم محبوساً مؤقتاً دون تحديد المدة بعد صدور قرار الإحالة إلى غاية البث في موضوع دعواه لما يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة له تتجاوز سنتين.

فإذا كان في مواد الجنايات بقاء المتهم المحبوس مؤقتاً في المؤسسة العقابية يبرره الأمر بالقبض الجسدي الذي تصدره غرفة الإتهام مباشرة بعد قرار الإحالة، فإنه في مواد الجناح ليس ثمة ما يبنى عليه قانوناً استمرار الحبس المؤقت بعد إحالة المتهم من قبل غرفة الإتهام بعد غلق ملف التحقيق، وهو الفراغ التشريعي الذي قد يؤثر سلباً على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت ومن ثم يمس بالحريات الفردية.⁽¹⁾

ثانياً/- النيابة العامة

تنص المادة 1/59 من ق إ ج قبل تعديل 2015 على أنه: "إنما لم يقدم مرتكب الجناحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقب عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث يصدر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المتهم، بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه."

كما جاء في المادة 3/117 من نفس القانون: "ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر ايداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 إن ما رأى أن مرتكب الجناحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى".

لما كان الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت إجراء يمس بحرية المتهم، فقد عهد المشرع الأمر به لجهات التحقيق أو جهات الحكم لما يتوفر فيها للمتهم من ضمانات الدفاع. أما منح هذه الصلاحية لوكيل الجمهورية لا يشكل في الحقيقة إلا استثناء نادراً قيدته المادة 59 ق إ ج بشروط تتمثل في:

¹- فاتح تيجاني، مرجع سابق، ص.7.

- أن تكون الجنحة المرتكبة متلبسا بها⁽¹⁾، ولتقدير حالة التلبس يرجع إلى المادة 41 من ق إ ج⁽²⁾ والتي ذكرتها على سبيل الحصر. وبالتالي، فإن لم تكن الجنحة متلبسا بها، كان الحبس تعسفيا.

- عدم تقديم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للمثول أمام قاضي الحكم، لكن المشرع سكت عن ماهية هذه الضمانات الكافية، لذلك ترك أمر تقديرها لوكيل الجمهورية.

- أن يكون الفعل معاقب عليه بعقوبة الحبس، لكن المشرع الإجرائي لم يحدد مدتها الأدنى والقصوبكما هو الحال في المادة 124 من ق إ ج التي حددت مدة الحبس المؤقت بعشرين يوما إذا كانت العقوبة تتراوح بين سنتين أو مساوية لها.

- عدم إخطار قاضي التحقيق، فيما أن الجريمة متلبسا بها فلا يرى وكيل الجمهورية أي داع لتقديم طلب إفتتاحي للتحقيق بما أن أعباء الإتهام كافية ضد المتهم، بالتالي يصدر مباشرة أمر بإيداع المتهم في الحبس المؤقت ويحيله في مهلة أقصاها ثمانية أيام أمام قسم الجنح بالمحكمة.

- إستجواب المتهم عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه، وذلك قصد التأكد من هويته بالإضافة إلىمنحه الفرصة لتقديم التوضيحات والتفسيرات حول الوقائع المسندة إليه. وبموجب تعديل 2004 أصبح من حق المتهم الإستعانة بمحامي عند تقديمه أمام وكيل الجمهورية. لكن من الناحية العملية فإن المحامي يحضر فقط مع موكله دون أن تعطى له فرصة المرافعة فحضوره سلبيا للغاية.

¹ - عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 15 وما يليها.

² - إن حالات التلبس طبقا للمادة 41 من ق إ ج تتمثل في: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها. كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه بارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة، قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء، أو وجدت آثار أو دلائل تدعو تدعوا الى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة. وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها، ويادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لاثباتها".

- إحالة المتهم فوراً أمام المحكمة في ميعاد ثمانية أيام من صدور أمر الإيداع، وذلك بجدولة قضيته لأقرب جلسة على ألا تتعدى ثمانية أيام وبعدها يصبح وكيل الجمهورية غير مختص لرفع اليد عنه ويعود هذا الإختصاص لقسم الجرح بالمحكمة المحال أمامها المتهم.⁽¹⁾

إن المادة 59 من ق إ ج وإن حددت الحالة التي يمكن فيها لوكيل الجمهورية أن يصدر أمر الإيداع، إلا أنها تمس بقرينة البراءة إلى حد بعيد. فمن جهة كون النيابة العامة طرفاً في الدعوى العمومية، فليس من السهل إلّتزام الحياد والموضوعية في قراراتها.

أضف إلى ذلك النقص والغموض اللذان كانا يشوبان هذه المادة من جهة أخرى. إذ أن القانون حدد حالات التلبس في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية والتي لا يمكن الخروج عنها للأمر بالحبس المؤقت، إلا أن وكلاء الجمهورية كثيراً ما يلجأوا لهذا الإجراء في غير هذه الأحوال ويبررون أمرهم بوجود حالة التلبس وحتى في غياب أي اعتراف من المتهم.⁽²⁾

كما أن القانون لم يحدد ما هي الضمانات الواجب توافرها في المتهم لعدم إصدار الأمر بالحبس المؤقت في حقه، مما جعل الباب مفتوح على مصراعيه أمام وكلاء الجمهورية للإستناد إلى هذه الحجة لاتخاذ هذا الأمر الخطير في مواجهة المتهم المفترض براءته.

¹ - جوادي عبد الناصر، النظام القانوني للحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية. هل يجب اصلاحه؟، مجلة حقوق الانسان، رقم 5، 1994، ص.107.

² - لأنه في حالة وجود اعتراف، فإن الملف جاهز للفصل فيه، ومن الناحية العملية توصف الجنحة بأنها متلبس بها وهذا خروج عن مقتضيات المادة 41 من ق ع ومساس بمبدأ الشرعية الجنائية التي تعد ركيزة أساسية لقرينة البراءة.

وما تجدر ملاحظته من الناحية العملية أن تقديم المتهم أمام النيابة العامة في حالة تلبس يؤدي أوتوماتيكيا لإصدار أمر الإيداع ضده وهذا فهم وتطبيق خاطئ لنص المادة 59 من ق إ ج. (1)

إذا كانت الفقرة الأولى والثانية من المادة 59 السالفة الذكر قد أشارت إلى الحالات التي يمكن فيها لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإيداع، فإن الفقرة الثالثة منها أوردت إستثناءات خاصة وأخرجتها من دائرة تطبيق إجراءات التلبس بالنص على: "لا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جنح الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع لإجراءات تحقيق خاصة، أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قسرا لم يكملوا الثامنة عشر".

فهذه الفئة من الأشخاص المحددين في الفقرة أعلاه، لا يجوز لوكيل الجمهورية إستجوابهم ولا الأمر بإيداعهم الحبس المؤقت ولا إحالتهم أمام المحكمة وفقا لإجراءات الجنح المتلبس بها، حتى ولو لم يقدموا ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، كون هذا الإستثناء عام وشامل ولم يخصص لحالة بذاتها. (2)

إن عدم وجود رقابة قضائية على إصدار هذه الأوامر غير القابلة للطعن جعل اللجوء إليها بإفراط، مما جعل المشرع الإجرائي يتدخل بإلغاء المادة 59 من ق إ ج مراعاة لقرينة البراءة وذلك باستخلاف إجراءات التلبس بإجراء المثول الفوري أمام المحكمة في حالة التلبس بالجنحة والذي نص عليه في المادة 339 مكرر من تعديل 2015 والتي جاء فيها: "يمكن في حالة الجنح المتلبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، اتباع إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم"

لا تطبق أحكام هذا القسم بشأن الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة".

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.65.

² - سعد عبد العزيز، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.71.

ومفاد هذا الإجراء أن الشخص المقبوض عليه والمتلبس بالجنحة والذي لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام القضاء، يقدم أمام وكيل الجمهورية الذي يتأكد من هويته ويبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفه القانوني، كما يعلمه بأنه سيتمثل فوراً أمام المحكمة.

وللشخص المشتبه فيه الحق في الإستعانة بمحامي الذي يحضر استجوابه من طرف وكيل الجمهورية. ويبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة.

ويمكن للمتهم طلب أجل من المحكمة لتحضير دفاعه، وفي هذه الحالة تمنح له مهلة ثلاثة أيام على الأقل، كما يمكن للمحكمة أن تجل جلسة المحاكمة إلى تاريخ لاحق إذا كانت القضية غير جاهزة للفصل فيها.

وإذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها أن تتخذ إحدى الأوامر النهائية التالي ذكرها لكن بعد الإستماع إلى طلبات وكيل الجمهورية والمتهم ودفاعه:

- إما ترك المتهم حراً،
 - إخضاعه لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية،
 - وضع المتهم رهن الحبس المؤقت.⁽¹⁾
- تعتبر إجراءات المثول الفوري أحسن بكثير من إجراءات التلبس المعمول بها قبل التعديل وذلك من عدة جوانب أهمها:
- إتاحة الفرصة للمتهم بتقديم أوجه دفاعه قبل أن يتخذ القاضي التدبير الذي يراه مناسباً،
 - أن دور الدفاع إيجابي أمام المحكمة بخلاف ما كان عليه الوضع في المثول أمام وكيل الجمهورية،

¹ - انظر المادة 339 مكرر 1 وما يلبها من الأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

- اسناد مهمة اتخاذ التدبير المناسب للمحكمة يحقق الحياد والموضوعية كون القاضي ليس طرفا في الدعوى العمومية بخلاف ممثل النيابة العامة الذي كان حكما وخصما في إجراءات التلبس قبل التعديل.

لكن في المقابل، فإن الأمر الذي تتخذه المحكمة غير خاضع للرقابة.

الفرع الثاني

سلطة إصدار أمر الحبس المؤقت في مرحلة الحكم

أجمعت كثير من التشريعات الجنائية على منح المحاكم بكافة أنواعها سلطة إصدار أمر الحبس المؤقت في حالات محددة على سبيل الحصر في القانون. وتنص المادة 2/131 من ق إ ج على: "وإذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه مؤقتا ولم يمثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه فلقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن يصدر أمرا جديدا بإيداعه السجن".

ينطبق هذا النص على كافة جهات الحكم، سواء تعلق الأمر بالمحكمة أو المجلس القضائي أو محكمة الجنايات كلما تغيب المتهم المفرج عنه أو في حالة ظهور ظروف جديدة أو خطيرة تبرر حبسه.⁽¹⁾ وعليه نتطرق لاختصاصات جهات الحكم في الأمر بالحبس المؤقت بدءا من المحكمة ثم المجلس القضائي، فمحكمة الجنايات.

أولا/- إختصاص محكمة الجنج باصدار أمر الإيداع

يمكن للمحكمة بالإضافة إلى الحالة المنصوص عليها في المادة 2/131 المذكورة أعلاه، إصدار أمر الإيداع في مواجهة المتهم طبقا للمادة 358 ق إ ج والتي تنص على: "يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأول من المادة 357 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن

¹- حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.49؛ ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.113.

الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه..."

خول المشرع بموجب هذا النص للمحكمة سلطة إصدار أمر الإيداع في حالة الحكم الحضورى أو إصدار الأمر بالقبض في حالة الحكم الغيابى إذا كان الأمر يتعلق بجنحة من جنح القانون العام. وبغض النظر عن العقوبة المنصوص عليها في القانون، إشتراط المشرع أن تكون العقوبة المحكوم بها لا تقل عن سنة حبس.

تختص أيضا المحكمة بإصدار أمر الإيداع بعد سماع أقوال النيابة العامة وذلك في حالة التصريح بعدم الإختصاص النوعي كون الأفعال تشكل جنائية طبقا لنص المادة 362 من ق إ ج.⁽¹⁾ وفي المقابل لا تملك محكمة المخالفات إصدار أمر الإيداع إذا كانت الأفعال المحالة إليها تشكل جنائية أو جنحة طبقا لنص المادة 403 ق إ ج.

كما أضافت المادة 295 ق إ ج لجهات الحكم في حالة الإخلال بنظام الجلسات إصدار الأمر بالإيداع إذا لم يمتثل المعني بالأمر لأمر إبعاده من قاعة الجلسات أو أحدث شغبا، بالإضافة إلى محاكمته عن ذلك.⁽²⁾

ثانيا/ - إختصاص الغرفة الجزائية بالمجلس بإصدار أمر الإيداع

يمكن للغرفة الجزائية للمجلس القضائي أن تصدر أمر الإيداع في حق المتهم بمناسبة نظر استئناف رفع اليها ضد حكم المحكمة والذي لم يشمل الحكم بأمر الإيداع إذا كانت العقوبة المصرح بها هي الحبس لمدة لا تقل عن سنة.

¹ - تنص المادة 362 على: "إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم إختصاصها وإحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه. ويجوز لها بعد سماع النيابة العامة أن تصدر في القرار نفسه أمر إيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية أو بالقبض عليه".

² - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البصر، 2008، ص.210.

كما سمحت المادة 2/437 من ق إ ج للغرفة الجزائية أن تصدر أمر إيداع المتهم في الحبس المؤقت في حالة ما إذا كانت الوقائع المطروحة أمامها تشكل جنائية، وذلك بعد الإستماع لالتماسات النيابة العامة، فتصرح بإلغاء الحكم محل الإستئناف والتصريح بعدم الإختصاص.⁽¹⁾

أما إذا أمرت المحكمة بإيداع المتهم في الحبس المؤقت أثناء جلسة المحاكمة، فإنه لا يمكن لقضاة المجلس أن يقضوا بإلغاء هذا الأمر إلا بموجب قرار مسبب طبقاً للمادة 4/358 من ق إ ج.

ثالثاً/- إختصاص محكمة الجنايات بإصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت

تختص محكمة الجنايات بإصدار أمر الإيداع في الحبس المؤقت في حالة الإخلال بنظام الجلسة طبقاً للمادة 295 المذكورة أعلاه، وكذلك في حالة ما إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في محكمة الجنايات وكانت العقوبة المقررة لها تزيد عن ستة أشهر حبس، وبديهي أن تملك محكمة الجنايات هذه السلطة في حالة إرتكاب جنائية طبقاً للمادة 571 المشار إليها سابقاً.⁽²⁾

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في المتهم

لقد إستثنى القانون حالات معينة لا يجوز فيها إصدار أوامر الحبس المؤقت لا من طرف وكيل الجمهورية ولا من قبل قاضي التحقيق أو جهة الحكم. ومن بين هذه الحالات تلك الخاصة بشخص المتهم الذي يجب أن يبلغ سناً معينة تختلف باختلاف التشريعات (الفرع الأول) وألا يكون من بين الأشخاص المتمتعين بالحصانة (الفرع الثاني).

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 53 ؛ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملية مع آخر التعديلات، مرجع سابق، ص. 211.

² - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 55.

الفرع الأول

بلوغ المتهم سنا معينة

القاعدة العامة في معظم التشريعات هي عدم جواز حبس المتهم الحدث مؤقتا وإن كانت تختلف حول تحديد سن الحدث⁽¹⁾ وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد الجزائي بموجب المادة 442 من ق إ ج بثمانية عشرة سنة.

كما خص المشرع الجزائري الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية بأحكام خاصة في الكتاب الثالث، بحيث جعل التحقيق في الجرح التي يرتكبونها إجباريا يباشره قاضي الأحداث على مستوى المحكمة، وبالتالي ليس لوكيل الجمهورية إصدار أمر إيداع ضد الأحداث رغم توفر شروط المادة 59 من ق إ ج.⁽²⁾

وحظر قانون الإجراءات الجزائية وضع الحدث دون الثامنة عشر رهن الحبس المؤقت كقاعدة عامة بموجب نص المادة 444 منه التي نصت على التدابير الممكنة إتخاذها ضد الحدث المرتكب الجرح أو الجناية ولم يرد الحبس المؤقت من بين هذه التدابير.⁽³⁾ لكن أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة في الفقرة الثانية من نفس المادة التي أجازت حبس الحدث الذي يتراوح عمره بين ثلاثة عشر وثمانية عشرة إذا توافرت الشروط التالية:

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 160.

² - جوادي عبد الناصر، مرجع سابق، ص. 109.

³ - إن التدابير المنصوص عليها في المادة 444 ق إ ج تتمثل في:- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.

- تطبيق نظام الافراج مع وضعه تحت الرقابة.

- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعد.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لايبوء الأحداث المجرمين في سن الدراسة.

- أن يكون الحبس المؤقت ضروري، سواء لمصلحة التحقيق أو لسلامة الحدث نفسه، أو في حالة إستحالة إتخاذ أي اجراء آخر سواه.
 - أن يوضع الحدث في جناح خاص وإن لم يوجد ففي مكان خاص.
 - أن يخضع بقدرالإمكان لنظام العزلة ليلا.
- يلجأالقضاة غالباًإلى حبس الحدث مؤقتاً بالرغم من عدم تحقق شرط أن يوضع الحدث في جناح خاص كون السجون لا تحتوي على أماكن مخصصة ومجهزة للأحداث كما إشتراطته الإتفاقيات الدولية. كما أن الشرط الأول متروك لتقدير القاضي ولم توضع له أية معايير أو ضوابط لتحكمه لتجنب اللجوء المفرط للحبس المؤقت في حق الأحداث.

الفرع الثاني

ألا يكون من الأشخاص المتمتعين بالحصانة

خص المشرع الإجرائي بصفة عامة فئة من الأشخاص بامتياز النقاضي⁽¹⁾ بالرغم من إرتكابهم لأفعال معاقب عليها إلا أنه لا يمكن إصدار أمر الحبس المؤقت في حقهم وذلك لتمتعهم بالحصانة. وهذا لأخيرة يمكن أن تكون دولية أو داخلية.

أولاً- الحصانة الدولية وتشمل كل من:

- رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم المرافقين لهم وتمتد هذه الحصانة إلى جميع الجرائم المرتكبة من قبلهم أثناء تواجدهم في إقليم دولة معينة بشرط أن يكون بصفة رسمية.
- الممثلون الدبلوماسيون للدول الأجنبية والهيئات الدولية وزوجاتهم وأبنائهم والعاملون معهم إذا كانوا من غير رعايا الدولة التي يعملون بها.

¹ - جوادى عبد الناصر، مرجع سابق، ص.109.

- الموظفون والقنصلون وموظفو الهيئات الدولية، وهؤلاء يتمتعون بحصانة نسبية تمتد فقط على ما يرتكبونه من أفعال أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها.

- أفراد القوات الأجنبية المرابطون بإقليم الدولة بإذن منها فيما يخص الجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة قيامهم بأعمالهم.

ففي جميع هذه الحالات، فإن الحصانة لا تعني عدم معاقبة المتهم، إنما هي مجرد مانع إجرائي ويتم محاكمتهم عن هذه الأفعال أمام قضاء دولتهم لاحقاً إذا كان قانون دولتهم يسمح بذلك.⁽¹⁾

ثانياً - الحصانة المقررة وفقاً لقواعد القانون الداخلي والتي تشمل كل من:

- رئيس الدولة: تقرر مختلف الدول حصانة لرئيس الدولة إذ يمنع تطبيق النصوص الجنائية والإجرائية عليه بما فيها الأمر بالحبس المؤقت. لكن تختلف في تطبيق هذه الحصانة، فمنها من جعلتها مطلقة فلا تطبق عليه القوانين الجنائية طوال قيامه بمهامه كرئيس ومن بينها المغرب⁽²⁾ والجزائر قبل دستور 1996 إذ كان معفي من أية مسؤولية جزائية.

فيما جعلت تشريعات أخرى هذه الحصانة نسبية إذ استثنت منها بعض الجرائم مثل الخيانة العظمى كما هو عليه الحال حالياً في الجزائر إذ تقرر بموجب المادة 158 من الدستور إنشاء محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي وصفها الخيانة العظمى وتختص بمحاكمته ورئيس الحكومة عن الجنايات أو الجرح التي يرتكبونها بمناسبة تأديتهما لمهامهما⁽³⁾ وفي مصر⁽⁴⁾ بموجب المادة 85 من الدستور المصري.

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 123 و 124 ومحمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، مرجع سابق، ص. 94.

² - تنص المادة 23 من الدستور المغربي على أن: "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة".

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، مرجع سابق، ص. 94.

⁴ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 165.

- أعضاء الحكومة والولاية: تتم متابعتهم في أغلب الدول بإجراءات خاصة كما هو عليه الأمر في الجزائر وذلك باتباع الإجراءات الواردة في المادة 573 من ق إ ج بعد أن يقوم النائب العام للمحكمة العليا بطلب من رئيس المحكمة العليا بتعيين قاض من قضاة المحكمة العليا للتحقيق في القضية.⁽¹⁾

- أعضاء البرلمان: كذلك الأمر بالنسبة لأعضاء البرلمان الذين يتمتعون بالحصانة النيابية، وفي الجزائر فإن أعضاء البرلمان بغرفتيه لا يمكن متابعتهم أو حبسهم مؤقتا عن الجنايات والجنح التي يرتكبونها إلا بعد رفع الحصانة عنهم طبقا للمواد 109 و 110 و 111 من الدستور. أما في حالة التلبس، فيجوز مباشرة المتابعة ضدهم بعد إخطار مكتب المجلس الذي يحق له طلب إيقاف المتابعة إلى أن ينظر في أمره.⁽²⁾

- رجال القضاء: قرر القانون لرجال القضاء الواقف منهم والجالس حصانة إدارية وذلك للمحافظة على الحرية الشخصية لهم، وحرصا على ما يجب أن يتوفر للسلطة القضائية من هبة واستقلال.⁽³⁾ وفي القانون الجزائري، فإن قضاة المحاكم ما عدا الرئيس ووكيل الجمهورية، فإنهم يتابعون طبقا للمادة 576 من ق إ ج.

أما قضاة المجالس ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، فيرسل ملف القضية بشأنهم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقرر إن كان محلا للمتابعة، فيتقدم بطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ليعين قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يعمل فيه القاضي المتابع طبقا لنص المادة 575 من ق إ ج.⁽⁴⁾

وفيما يخص قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس والنواب العامون، فلا يمكن متابعتهم إلا بترخيص كتابي من وزير العدل وعن طريق تحقيق بمعرفة أحد قضاة

¹ - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص.151؛ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.163.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص.94.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.167.

⁴ - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص.150؛ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.163.

المحكمة العليا يعين لهذا الغرض من قبل الرئيس الأول لنفس المحكمة بطلب من النائب العام طبقا للمادة 573 من ق إ ج. (1)

- ضباط الشرطة القضائية (2): منح القانون حماية لرجال الأمن لتجنب تمتعهم بحصانة تحول دون اتخاذ إجراءات الدعوى الجنائية ضدهم كي لا يجدوا عائقا يحول بينهم وبين أداء واجبهم الوظيفي، ولكي لا يبقوا مهددين، مما يؤثر سلبا على استقلالهم وحسن أدائهم لمهامهم. (3)

يرسل ملف قضية ضباط الشرطة القضائية محل الإتهام إلى النائب العام الذي يمكنه عرض الأمر على رئيس المجلس إذا توصل إلى أن هناك محلا للمتابعة، فيقوم هذا الأخير باختيار قاضي تحقيق من خارج دائرة اختصاص الجهة التي يعمل بها ضابط الشرطة القضائية المتابع لإجراء تحقيق معه طبقا لما جاء في المادة 577 من ق إ ج. (4)

المبحث الثالث

التكييف القانوني للحبس المؤقت

يثير الحبس المؤقت تساؤلات كثيرة وهو محل جدل كبير بين مؤيد ومعارض له. وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني له إلا أنه عندما يعنتق التشريع الإجراءي تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية سيجد الحبس المؤقت أساسه في هذه النظرية ويطلق العنان في تمجيد مصلحة الجماعة وتهدر الحرية الفردية فيصير الحبس المؤقت هو الأصل وعدم اللجوء إليه هو الإستثناء. أما عندما تتغلب فلسفة حقوق الإنسان وتمجد

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 93 - 94.

² - يشمل الضبط القضائي: مأموري الضبط القضائي المشار إليهم في المادة 15 من ق إ ج وهم ضباط الدرك الوطني ومحافظو الشرطة وضباط الشرطة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والدركيون وذوو الرتب في الدرك الذين أمضوا ثلاثة سنوات في الخدمة المعينين بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع الوطني ومفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في الخدمة بهذه الصفة ثلاثة سنوات وعينوا بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 169.

⁴ - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص. 150.

حرية الفرد يستمد الحبس المؤقت أساسه من هذه النظرية فيقيد الحبس بشروط وإجراءات يظهر منها ما لحرية الفرد من وزن اتجاه الدولة إذ أن الأصل في الحبس المؤقت هو ألا تسلب الحرية إلا لتنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ.⁽¹⁾

وللتعرف على التكييف القانوني للحبس المؤقت لا بد من التطرق إلى الطبيعة القانونية له (المطلب الأول) ثم نخلص إلى كون هذا الإجراء ضرورة لا بد منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للحبس المؤقت

إن الحبس المؤقت مفيد وتتخذ جهة التحقيق بصفة عامة وبالتالي ليس من إختصاص الضبط القضائي، كما أنه ضروري في بعض الأحيان إذ يمنع المتهم من الهروب ويسمح للعدالة أن تجده دائماً تحت تصرفها، كما أن من شأنه تفادي العبث بالأدلة أو إخفائها أو التأثير على الشهود أو باقي المتهمين في حالة التعدد. بالإضافة إلى ما سبق، فإن هذا الإجراء يمنع ارتكاب جرائم أخرى، كما يساهم في تهدئة الرأي العام وحماية المتهم نفسه من الضغوطات التي قد تمارس عليه (الفرع الأول).

لكن في نفس الوقت، فإن هذا الإجراء رغم أنه خطير إلا أنه لا يصنف ضمن العقوبات (الفرع الثاني) كما أنه يؤدي إلى المساس بسمعة الشخص المحبوس مؤقتاً وإلى تغيير مجرى حياته بصفة عامة (الفرع الثالث).⁽²⁾

¹ - علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص. 10؛ ناصر زورورو، مرجع سابق، ص. 96.

² - Pierre BOUZAT, op.cit, p.778.

الفرع الأول

الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق

لم يرد في قوانين الإجراءات الجزائية تعريفا لإجراءات التحقيق إنما اكتفى أغلب المشرعون بالإشارة إليها في أكثر من موضع. وقد عرف الفقهاء التحقيق الابتدائي بأنه "مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تحليلا للأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة".⁽¹⁾

تنقسم إجراءات التحقيق إلى قسمين: نوع يرمي إلى فحص الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وهي الانتقال والمعينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف في الأشياء المضبوطة وسماع الشهود واستجواب المتهم... ونوع آخر يقصد به الإحتياط لمنع المتهم من الهروب أو التأثير علنا للأدلة وهي تكليف المتهم بالحضور والأمر بالقبض عليه أو بضبطه أو إحضاره والأمر بحبسه مؤقتا.⁽²⁾

ويعد الحبس المؤقت وسيلة لضمان حسن سير إجراءات التحقيق الابتدائي والمحاكمة. هذا الضمان هو المبرر الذي تتخذه سلطات التحقيق أو المحكمة حجة لاتخاذ مثل هذا الإجراء بحق المتهم وذلك باعتباره وسيلة لتأمين حضوره أمام القاضي أثناء التحقيق أو جلسات المحاكمة. فمعظم الإجراءات التي تتخذ أثناء التحقيق تستدعي وجود المتهم بصورة دائمة. ومن الأمثلة على ذلك أن استجواب المتهم يطول وقد يستمر في بعض الجرائم عدة أيام وربما يتطلب إجراء فحص طبي على يد خبير أو مواجهة المتهم مع الشهود. كما أن غياب المشتكى عليه يؤخر إجراءات التقاضي أمام المحاكم الجزائية.

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق، ص.53.

² - مجدي محب حافظ، مرجع سابق، ص.31.

بالإضافة إلى ذلك، يشكل الحبس المؤقت وسيلة مهمة لمنع خطر تواطؤ المتهم مع غيره. إذ أن بقاء الفاعل متمتعاً بالحرية الكاملة يسمح له بإخفاء معالم جريمته وتبويه شركائه لضرورة التأثير على الشهود من أجل تغيير شهاداتهم لمصلحته أو قد يساعد هؤلاء الشركاء في البحث عن شهود زور لدعم وجهة نظرهم.⁽¹⁾

ولما كان الحبس المؤقت أحد الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي اختلف الفقه الإجرائي حول تحديد طبيعتهم من حيث مدى اعتباره إجراء من إجراءات التحقيق أم تدبير احترازي أم إجراء احتياطي.

تعددت آراء الفقه الإجرائي حول تحديد طبيعة هذا الإجراء، فالغالبية منها ذهبت إلى أنه إجراء من إجراءات التحقيق. وجانب آخر اعتبره إجراء ذو طبيعة احتياطية والبعض الثالث اعتبره إحدى أوامر التحقيق التي تستهدف تأمين الأدلة من العبث بها. والراجح، أن إجراءات التحقيق لها معنى واسع يشمل إجراءات التحقيق بمعناها الضيق وأوامر التحقيق.⁽²⁾

ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن اعتبار الحبس المؤقت تدبير احترازي قد يجعله في مصاف العقوبات، الأمر الذي يتعارض مع طبيعته الوقتية. ويضيف أن مراعاة الشعور العام بسبب جسامة الجريمة لا يجوز مواجهته بحبس الأبرياء. وأن الخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه لا يجوز أن يكون سندا لحبسه لأنه تجاوز للمطلوب واعتداء على قرينة البراءة.⁽³⁾

وتختلف مرحلة جمع الاستدلالات عن مرحلة التحقيق بالرغم من أن غرضهما هو الكشف عن الحقيقة. وتعرف مرحلة الاستدلالات بأنها "مجموعة الإجراءات التمهيديّة السابقة على تحريك الدعوى العمومية التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي بهدف التحري وجمع المعلومات بكافة الطرق والوسائل المشروعة، في شأن جريمة ارتكبت

¹ - نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص. 195.

² - إدريس عبد الحواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 53.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 597.

كي تتخذ جهات التحقيق القرار فيما إذا كان من الجائز أو الملائم تحريك الدعوى الجنائية أم لا".⁽¹⁾

والفقه الإجرائي يجمع على تجريد مرحلة جمع الإستدلالات من عنصر القهر والإجبار، لأن الهدف من هذه المرحلة البحث عن المعلومات والدلائل المثبتة للشبهات. ولما كان لسلطات التحقيق الحق في ندب ضباط الشرطة القضائية لمباشرة بعض إجراءات التحقيق الممنوحة لها والمتعلقة بجمع الأدلة مثلاً والمعاينة والتفتيش فإنها لا تملك ذلك - كقاعدة عامة - فيما يتعلق بالإستجواب، ولا تملك ذلك بالنسبة لإجراءات التحقيق التي تنطوي على مساس بالحرية الشخصية للمتهم كالأمر بحبسه مؤقتاً. كما أن من شروط الحبس المؤقت أن يسبقه إستجواب، والإستجواب غير جائز - كقاعدة عامة - لضباط الشرطة القضائية مباشرته من تلقاء نفسه أو بناءً على تفويض من سلطة التحقيق⁽²⁾ الأمر الذي نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 139 فقرة 2.⁽³⁾

الفرع الثاني

الحبس المؤقت لا يصنف ضمن العقوبات

تمثل العقوبة في مفاهيمها الحديثة الألم الذي ينبغي أن يتحملة الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه، وذلك لتقويم ما في سلوكه من إعوجاج ولردع غيره من الإقتداء به. ويشير هذا التعريف إلى صفتين رئيسيتين في العقوبة: أولهما، أن العقوبة تتميز بالألم. وثانيهما، أن وظيفة العقوبة هي أولاً إصلاح الجاني، وهي ثانياً ردع لغيره بحسب السائد في المدارس المعاصرة.

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 49.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 51.

³ - التي تنص على: "ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية إستجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

والقاعدة المستقرة في التشريع والفقهاء والقضاء أن العقوبة الجنائية لا يأمر بها المحقق ولا تدخل ضمن سلطات الإستدلال أو التحقيق، إنما يقضي بها القاضي إذا كانت داخلة في نطاق الجريمة المرتكبة حسب نص التشريع.

ولا يعتبر الحبس المؤقت عقوبة وذلك بالرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبات السالبة للحرية. كما لا يعتبر الحبس المؤقت تدبيراً إحترازياً ولكنه إجراء يهدف إلى التحفظ على المتهم ويدخل ضمن سلطات التحقيق الجنائي. لذلك استحدث القانون الفرنسي الصادر سنة 1970 نظاماً للرقابة القضائية بدلا من الحبس المؤقت.⁽¹⁾

وقد استبعدت التوصيات المختلفة للمؤتمرات الدولية الطابع العقابي للحبس المؤقت وعلى سبيل المثال ما جاء في البند الأول والثاني من التوصية رقم 62 لمجلس الوزراء الأوربي بأنه يجب ألا يكون للتوقيف طابع العقوبة، ونصت المادة 4 من مشروع المبادئ التي وضعتها لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بعدم شرعية القبض أو التوقيف أو النفي التعسفي على أنه "ليس للقبض أو التوقيف طابع العقوبة ويجب ألا يؤمر بهما أبدا لغايات تلحق بمجال الجزاءات الجنائية".⁽²⁾

وتطبيقاً لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فالمشرع الجزائري حصر العقوبات وقام بتقسيمها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية. وعلى الرغم من اتحاد الحبس المؤقت مع العقوبة من حيث الجوهر، إذكليهما يسلب حرية المتهم ويحرمه منها مدة من الزمن إلا أن الحبس المؤقت ليس من العقوبات السالفة الذكر، والقول بغير ذلك يخل بمبدأ الشرعية، حتى وإن كان هناك صلة بين العقوبة والحبس المؤقت في وجوب خصم مدة هذا الأخير من العقوبة المحكوم بها وتحديد المشرع مدة لكل من الحبس المؤقت والعقوبة، فهذا يجب ألا يدفع إلى الخلط بينهما. فلكل منهما مجاله المحدد سلفاً.⁽³⁾

¹ - مجدي محب حافظ، مرجع سابق، ص.31.

² - محمد عبد الكريم ابراهيم الشطناوي، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة آل البيت، 2007/2006، ص.31.

³ - محمد زكي أو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص.596؛ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.55؛ خطاب كريمة، مرجع سابق، ص.24 وما يليها.

الفرع الثالث

الحبس المؤقت خرق لقريضة البراءة

بالرغم من أن مبدأ إفتراض براءة المتهم ثابت حتى تثبت إدانته وهو مبدأ مؤكد عليه من الناحية النظرية إلا أنه لا يوجد له أثر من الناحية التطبيقية، إذ أن إصدار أمر الحبس المؤقت بحق أي متهم هو في حقيقته خرق للقاعدة وله صفة الحبس ولكن قبل ثبوت التهمة أو الواقعة الجرمية المنسوبة إليه.⁽¹⁾ فعندما يصدر قاضي التحقيق إحدى أوامر التصرف- ما عدا إنتفاء وجه الدعوى- فإنه في نظر الرأي العام عقوبة مسبقة في حق المتهم خاصة إذا وضع رهن الحبس المؤقت والذي من شأنه من الناحية الواقعية قلب المفاهيم بفسح المجال لقريضة الإذئاب⁽²⁾ وهذا ما يتبين من خلال:

- أن الحبس المؤقت يجعل إمكانية تحضير المتهم لدفاعه أمر صعب، حقيقة أنه يمكن الإتصال بمحاميه في حالة اختياره بكل حرية، إلا أنه من الصعب عليه أن يبحث بنفسه عن أدلة تخدمه للوصول إلى الحقيقة. من هنا يظهر عدم التوازن الموجود بين أطراف المحاكمة الجزائية التي تتأثر بإجراء الحبس المؤقت.

- أن للحبس المؤقت تأثير على العقوبة النهائية إذ ثبت من خلال عدة دراسات أجريت في فرنسا أن لهذا الإجراء آثار بالغة على الحكم أو القرار النهائي الصادر عن جهات الحكم. وتبين أن خضوع الفرد للحبس المؤقت يرفع من درجة احتمالية صدور حكم بالإدانة ضده، أو على الأقل صدور حكم على درجة كبيرة من الشدة.⁽³⁾ ومثل هذه النتيجة ظهرت أيضا من دراسة في الولايات المتحدة والتي توصلت إلى أن

¹- نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص.196.

²-Guillaume BERNARD, « les critères de la présomption d'innocence au XVIII^e siècle, » in la présomption d'innocence, essais de la philosophie pénale et de criminologie, revue de l'institut de criminologie de paris, volume 4, éditions ESKA, Paris, 2004, p.35.

³-Mohammed jallal ESSAID, op.cit, p.373.

الأشخاص الخاضعون للحبس المؤقت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي يكون حظهم قليلا في الحصول على قرار بوقف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم في المحكمة.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك، فإن المحاكم ترغب في كثير من الأحيان عدم تبني موقف مخالف لما اتخذته السلطة المختصة بالحبس المؤقت، لذلك فهي تصدر حكما على المتهم بمدة تغطي تلك التي قضاها في الحبس المؤقت أو تصدر عقوبة بمدة أطول منها.⁽²⁾

- أن الحبس المؤقت يلحق ضرر بالخاضع له من الناحية النفسية إذ عادة ما يتم إيداعه في أحد السجون المكتظة ولا سيما الذين يمضون مدة قصيرة، مع ما يرافق ذلك من سلبيات على شخصية المتهم وصحته ومعنوياته. لذلك لا بد من تخصيص أماكن للمتهمين المحبوسين مؤقتا بمعزل عن الأشخاص المحكوم عليهم.⁽³⁾ وسيتم تفصيل هذه النقطة في الفصل الثاني.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن المتهم المحبوس مؤقتا بالرغم من استفادته بالبراءة في نهاية الأمر إلا أن لذلك الحبس تأثير بالغ الأهمية على حياته وحالته النفسية وفي بعض الأحيان حتى على مسيرته المهنية.⁽⁴⁾ ذلك أن الإجراءات التي يتعرض لها المحبوس مؤقتا لها أثر عميق على نفسيته وتعد انتهاكا لقريضة البراءة.

يخضع المتهم المحبوس مؤقتا لبعض الشكليات مثله مثل المتهم المحكوم عليه بدءا من الإجراءات الإدارية وصولا إلى التفتيش الجسدي مرورا من تكوين الملف بأخذ الصور والبصمات إلى غيرها من الإجراءات الماسة بكرامة الإنسان المفترض براءته.

¹ - نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص.196.

² - Jacques BORRICAND, Anne-Marie SIMON, *Droit pénal et procédure pénale*, op.cit, p.397.

³ - نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص.196.

⁴ - Jacques BORRICAND, Anne-Marie SIMON, *Droit pénal et procédure pénale*, op.cit, p.394 ; Rachid LEMOUDAA, op.cit, p.44 et suivantes ;

- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص.443.

مهما قيل ومهما كانت المعتقدات، فإنه في ذهن الجميع فإن الشخص الموضوع تحت الرقابة القضائية أكثر براءة من الشخص المحبوس مؤقتاً وهو نفس الشعور الذي ينتاب هذا الأخير الذي لا يكف عن تقديم طلبات الإفراج عنه إذ أن إطالة مدة الحبس المؤقت يولد فكرة مسبقة عن إفتراض الإدانة.⁽¹⁾

يلاحظ مما تقدم أن الحبس المؤقت إجراء بالرغم من ضرورته إلا أن لديه سلبياته مما جعل فقه القانون الجنائي، منذ أمد طويل، يطالب بضرورة الحد من تطبيقه بحيث يقتصر على بعض الجرائم وفي أضيق الحدود، وألا يتم اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة القصوى.

المطلب الثاني

الحبس المؤقت ضرورة

جعل علماء الشريعة الإسلامية الغاية من الحبس المؤقت هي منع هروب المتهم حتى تعرف حاله وتبين براءته من التهمة الموجهة إليه أو إدانته بها بالإضافة إلى الخشية من خطر المتهم وكذا حمايته من خطر الإعتداء عليه ومنعه من تغيير الأدلة أو إخفائها وأخيراً لإرضاء شعور أهل المجني عليه ريثما تكشف الحقيقة.⁽²⁾ إن هذه الاعتبارات هي نفسها التي راعتها القوانين الوضعية في مجملها لكن بصياغة مختلفة (الفرع الأول)، فما هي الصيغة التي إعتدها المشرع الجزائري لتبرير الحبس المؤقت؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبررات الحبس المؤقت

يعود الفضل في تطوير نظرية الحبس المؤقت للفرنسي Faustin HELIE في تحليله المشهور والتقليدي إذ أكد أن هذا الإجراء لا يتخذ ضد الشخص الذي ثبتت الإدانة في شأنه إنما ضد متهم وهو غير مبني على حكم إنما على مجرد الشك.

¹ – Renée KOERING–JOULIN, op.cit, p.26.

² – محمد راشد العمر، مرجع سابق، ص.143.

وفي الحقيقة فإن هذا الشك في حد ذاته مشروع لأن مجرد المتابعة لا تكفي لتشكيل قرينة الجرميل بالعكس، فإن المتهم يجب اعتباره بريئا بالرغم من المتابعات التي تتخذ فيمواجهته.⁽¹⁾ وإذا كان ليس للحبس المؤقت طابع الردع، فلماذا يؤمر به؟

يجيب Faustin HELIE على هذا السؤال بتقريره ثلاثة أهداف للحبس المؤقت:

أولاً- أن الحبس المؤقت بمثابة إجراء أمن بالدرجة الأولى

يمنع حبس المتهم المزعوم عند اقتراف الجريمة من العود لأن خطورة المجرم يمكن أن تدفعه لارتكاب جرائم أخرى تابعة للجريمة الأولى أو إلى تكرار النشاط الإجرامي في حالة فشل المحاولة الأولى.⁽²⁾

واعتبار الحبس المؤقت إجراء من إجراءات الأمن يعني أنه يختلف عن العقوبة بمعنى أن هدفه ليس الردع والإيلام، ومع ذلك، فإن مفهوم إجراءات الأمن يبقى غامضا وغير مفهوم، مما دفع ببعض الأساتذة إلى استعمال عبارة *mesure de sécurité*⁽³⁾ لتمييزه عن إجراءات الأمن الغامضة فهدفه إذن هو حماية الصالح العام أو أمن المجتمع والمتهم نفسه.

إلا أن Vitu يرى أن الحبس المؤقت يكون له مبرر فقط بالنسبة للمجرمين الخطيرين والذين لا يمكن إصلاحهم. أما المجرمين بالصدفة وغير الخطيرين فلا مبرر لاتخاذ الحبس المؤقت ضدهم. لكن كيف يمكن التمييز بين هاتين الفئتين؟ هل على أساس مقدار الجريمة أو خطورتها أو على أساس آخر؟⁽⁴⁾

هناك من يعتمد على طبيعة الجريمة محل المتابعة إذ أن هناك فئة من الجرائم يفترض فيها التكرار أو تجديد الفعل مثل الجرائم المتعلقة بالمخدرات إذا كان المتهم نفسه مدمن عليها. كما يجب الأخذ بعين الاعتبار صحيفة السوابق العدلية للمتهم، كما يرى

¹- Mohamed Salah BEY, la détention préalable en droit Français et Algerien, OPU, Alger, p.186.

²- Ibid, p.186.

³- Mohammed jallal ESSAID, op.cit, p.381.

⁴-ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.102.

GUERY إذ أن المتهم المحترف للإجرام أكثر عرضة لارتكاب جرائم أخرى مقارنة بالمجرم المبتدئ.⁽¹⁾ لكن هذا المعيار الذي يحتج به غالبا يثير التساؤل التالي: إلى متى سيظل المتهم في هذه الحالة رهن الحبس المؤقت لمنعه من تكرار الفعل؟⁽²⁾

بالتالي يظهر أن الحبس المؤقت يخدم اعتبارات عملية جديّة. ويتجلى ذلك من خلال تمتع المتهم بقرينة قانونية وهي قرينة البراءة التي تحميه بإلقاء عبء الإثبات على سلطة الإتهام والتي تستوجب توفير المجتمع سبل الوصول إلى الحقيقة وما الحبس المؤقت إلا وسيلة لتحقيق ذلك.⁽³⁾

بالإضافة إلى أن هذا الإجراء قد يمنع بعض المتهمين من العودة إلى ارتكاب الجريمة، فإنه يكون مفيدا للفرد نفسه في حمايته من بطش أفراد المجتمع أو أهل المجني عليه⁽⁴⁾ في جناية القتل مثلا.

ثانيا/ - أن الحبس المؤقت وسيلة لضمان حسن سير التحقيق

يتفادى قاضي التحقيق من خلال إجراء الحبس المؤقت ضياع الأدلة المادية التي تدين المتهم أو أن يخبر شركائه أو يؤثر على الشهود... الخ.⁽⁵⁾ وفي ذلك اتفق معه أغلب الفقه باعتبار الحبس المؤقت وسيلة للتحقيق يحقق العدالة وبعض الأغراض الأخرى من بينها كما سلف الذكر أنفا حضور المتهم أو تواجده في متناول سلطات التحقيق والمحاكمة وكذا المحافظة على أدلة الجريمة ومنع المتهم من التواطؤ مع شركائه⁽⁶⁾.

لكن مهما يكن من تبريرات فهي غير كافية لاعتماد الحبس المؤقت كوسيلة تحقيق لأنه ليس من أجل تسهيل عملية القاضي تتم التضحية بالحرية الفردية للأفراد المكرسة دستوريا. أكثر من ذلك، فإن هذا الإجراء من الصعب تبريره في مواجهة المتهم الذي لديه

¹ - Rachid LEMOUDAA, op.cit, p.36.

² - Christian GUERY et Pierre CHAMBON, op.cit, p.470.

³ - Mohammed jallal ESSAID, op - cit, p.381.

⁴ - وجدي شفيق فرج، مرجع سابق، ص.29.

⁵ - Mohamed Salah BEY, op.cit, p.187.

⁶ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص.103.

موطن معروف ومستقر والذي يستجيب دائما للإستدعاءات والذي يبدي استعداداه في القيام بمختلف الإجراءات من استجواب ومواجهة...⁽¹⁾

أضفإنلما سبق أن التحقيق يستغرق مدة قد تطول أو تقصر والتي يمضيها المتهم في الحبس المؤقت وقد يتوصل المحقق في نهاية الأمر إلى انتفاء وجه الدعوى أو يصرح قاضي الحكم بالبراءة في حقه. فما مصير ذلك المتهم المحبوس مهلة معينة وظهرت براءته في النهاية؟ رغم أن أغلب المشرعين نصوا على التعويض في مثل هذه الحالات إلا أن هذا الأخير لا يجدي نفعا لأن مكانة ذلك المتهم قد تزعزعت في المجتمع وتحوم دائما حوله الشكوك ناهيك عن الآلام النفسية التي يخلفها له الحبس المؤقت.

ثالثا/ - الحبس المؤقت يضمن تنفيذ العقوبة

تظهر أهمية إجراء الحبس المؤقت في فائدة هامة وهي منع المتهم من الإفلات من العقاب.⁽²⁾ لأن المتهم يكون على دراية بخطورة التهمة الموجهة إليه وبالتالي يمكن التفكير في الفرار لتفادي العقوبة القاسية التي ستسلط عليه.⁽³⁾ لكن مثل هذا التبرير ضعيف ولا يمكن الإعتماد عليه دائما كضمان لتنفيذ العقوبة ولا يمكن اعتبار التفكير في الهروب من تنفيذ العقوبة قاعدة عامة، كون التجربة توضح أن الهروب أكثر إيلا من عقوبة الحبس بدليل أن الأشخاص الذين حكم عليهم غيابيا بالإدانة بسبب تواطؤهم مع العدو عادوا إلى الوطن طواعيا مفضلين تحمل العقوبة القاسية على استمرار هروبهم في الخارج. وفي هذا يقول كربوني " الحبس المؤقت لا يعالج خطر الهروب لأن سطح الأرض لن يكن بالنسبة للمتهم سوى سجن كبير".⁽⁴⁾

كما أنه يصعب على المتهم الإفلات من العقاب نتيجة الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين وإنشاء ما يسمى بالشرطة الدولية أو الأنتربول التي ضيقت من نطاق

¹-Mohammed jallal ESSAID, op- cit, p.380.

²- وجدي شفيق فرج، مرجع سابق، ص.29.

³- Mohamed Salah BEY, op.cit, p.188.

⁴- Mohammed Jallal ESSAID, op.cit, p.379.

هذا المبرر. لكن يمكن أن تظهر أهمية غاية الحبس المؤقت في ضمان تنفيذ العقوبة في بعض الجرائم كالإستيلاء على قروض البنوك وتهريبها إلى الخارج وهروب المتهمين للإنتفاع بالأموال، مما يستوجب الأمر حبسهم مؤقتاً.⁽¹⁾

بالإضافة إلى هذه الوظائف التقليدية الثلاث وغير المتنازع عليها، هناك حالة الجريمة الخطيرة التي تمس الرأي العام ويكون المتهم فيها معروفاً. إذ أن توقيفه يفرض نفسه لتهدة الرأي العام ولتفادي الضغط عليه أو على عائلته.

لكن في الحقيقة فبالرغم من أن الأمر بحبس المتهم يهدف إلى تفادي ضياع الأدلة أو الهروب أو العود إلا أن فيه مساس بقريضة البراءة، لأن قاضي التحقيق يأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت كلما كان لديه شك على اقتراه للجريمة. لهذا اضطر Faustin HELIE للجوء لنظرية الضرورة لجعل الحبس المؤقت مشروعاً.⁽²⁾

وفي الواقع، فإذا كان إجراء الحبس المؤقت يمس بقريضة البراءة، إلا أن من الناحية التطبيقية فإن المتهم يفترض أنه لا يريد ضياع الأدلة ولا الهروب ولا العود، وما على قاضي التحقيق إلا إثبات وجود العناصر التي تثبت أن بقاء المتهم حراً يشكل خطر على حسن سير العدالة.⁽³⁾ كما يجب أن يثبت أن الخطر جدي بالنظر إلى خطورة الجريمة والمجرم كما يجب عليه في الأخير أن يثبت أنه الإجراء الوحيد.

ومن هنا تولدت فكرة اتخاذ أحد الموقفين: إما أن يصرح القانون صراحة أن الحبس المؤقت إجراء إستثنائي وإما التضييق من مجاله وذلك بتحديد الجرائم التي تستدعي اللجوء إليه.

تبنى المؤلفون منذ القدم فكرة أنه لا يمكن الأمر بهذا الإجراء إلا في بعض الحالات. ففي سنة 1748 كتب بيكاريا أن القانون وحده الذي يحدد قرائن الإتهام التي

¹ - وجدي شفيق فرج، مرجع سابق، ص.29.

² - Mohamed Salah BEY, op.cit, p.189.

³ - Jean PRADEL, *l'instruction préparatoire*, éditions CUJAS, Paris, 1990, p.642.

تستوجب حبس المتهم. وفيما بعد نبه MUYART DE VOULGANS القضاة إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار نوع الجريمة ونوع الدليل وشخصية المجرم.

حدد Boulet من جهته الحالات التي يمكن فيها اتخاذ إجراء الحبس المؤقت مثل حالة وجود إتفاق بين المتهمين وتأثير بعضهم على بعض، إذا وجد شك في إرشاء الشهود أو التأثير عليهم بالتهديد مثلاً، وإذا كان حبس المتهم سيضع حد لفضيحة يمكن تكرارها أثناء التحقيق لو بقي المتهم طليقاً، وإذا كانت الوضعية الإجتماعية للمتهم تسمح له بالإستفادة من نظام الكفالة إلا أنه لا يقدم ضمانات للإمتثال أمام القضاء.

لكن موقف Faustin HELIE كان أكثر دقة وذلك بتمسكه بنظرية الضرورة للأمر بهذا الإجراء. ونفس الموقف تبناه LEFEBRE. أما Garofalo فقد وسع من نطاق الحبس المؤقت وذلك بالقول أن الحبس المؤقت ضروري إذا كانت العقوبة جد خطيرة ليتهرب منها المتهم أو لتضليل العدالة أو في حالة الخوف من إخفاء معالم الجريمة. ويأمر به قاضي التحقيق إذا افترض أنه يمكن للمتهم ارتشاء الشهود وكذا في حالة ما إذا كان من شأنه منع الثأر أو التأثير على المتهم أو عائلته.⁽¹⁾

أوضح القانون الفرنسي الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت في المادة 137 من ق إ ج والذي يتطلب أن يستند الحبس المؤقت إلى أسباب واقعية تتمثل في قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بالإضافة إلى الوقائع التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء.

فلا يكفي بالتالي مجرد جسامه الجريمة أو مجرد إهتمام الرأي العام بها ، بل يجب أن تتوافر وقائع تتعلق بسلوك المتهم نفسه تبرر اتخاذ إجراء الحبس المؤقت قبله. أن تدل هذه العناصر الواقعية على أسباب معينة تبرر الحبس المؤقت.⁽²⁾

¹ - Jean PRADEL, l'instruction préparatoire, op.cit, p.643.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.607.

أما القانون الألماني والمحكمة الفيديريالية، فقد ذهباً أبعد من ذلك عندما قررا عدم تبرير الحبس المؤقت في إطار المحافظة على القرائن وخشية الهروب أو المحافظة على الدليليل حددت حالات الحبس المؤقت على سبيل الحصر.⁽¹⁾

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

لمعرفة موقف المشرع الجزائري يجب عرض أهم المراحل التي مر بها هذا الإجراء ضمن التعديلات المختلفة لقانون الإجراءات الجزائئية.

أولاً- في الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966

نصت المادة 123 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 على أن الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي. وبذلك فإن المشرع لم يحدد الحالات التي يؤمر فيها بالحبس المؤقت.

وبالرغم من أنه نص على أنه إجراء إستثنائي إلا أنه من حيث التنظيم القانوني لهذا الإجراء، لم يجعله كذلك، وبالتالي فقد أعطى سلطة واسعة لقاضي التحقيق للأمر بالإيداع في الحبس المؤقت دون قيد أو شرط إلا ما نصت عليه المادة 125 من الأمر⁽²⁾ على أنه "لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، فإذا تبين أن من الضروري مد الحبس كان لقاضي التحقيق أن يمدّه بقرار خاص مسبب تبعا لعناصر التحقيق يصدره بناء على طلب مسبب كذلك من وكيل الجمهورية ولا يسوغ أن يمتد الحبس الإحتياطي في كل مرة إلى أكثر من أربعة أشهر".

¹ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائئية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، مرجع سابق، ص.199.

² - عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص.29.

فالمشرع الجزائري جعل الحبس المؤقت إجراء مجرد من أي طابع قضائي رغم ما يتسبب فيه من اعتداء على حرية الأفراد، ولا شك أن السهولة التي تحيط بتقرير الحبس المؤقت تتعارض مع المبدأ القانوني المقرر في المادة 123 ق إ ج.⁽¹⁾

كما أن المشرع لم يقيد قاضي التحقيق بأي شرط سوى شرط الضرورة التي يرجع تقديرها لقاضي التحقيق دون معقب. لم يقيد المشرع قاضي التحقيق بأجل أقصى للحبس الإحتياطي (المؤقت) ولم يفرق بين الجنايات والجنح. والتحديد الوحيد لمدة الحبس الإحتياطي والذي قيد به قاضي التحقيق ما جاء في المادة 124 التي حددته بعشرين يوما على الأكثر في مواد الجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس أقل من سنتين وألا يكون المتهم متوطنا بالجزائر وألا يكون محكوما عليه لمدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام.

وما يلاحظ أن أمر الإيداع لا يخضع للتسبيب وحسب المادة 125 فإن وكيل الجمهورية يستطيع فقط طلب تمديد مدة الحبس المؤقت على أن يكون طلبه مسببا وبالرجوع إلى المادة 118 فإنها تنص على جواز طلب وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق إصدار أمر الإيداع.⁽²⁾

ثانيا/ - الحبس المؤقت في ظل قانون 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990

قبل التطرق لهذا التعديل يجدر الأمر التعرض إلى تعديل 1975 الذي أتى بموجب الأمر 46/75 المؤرخ في 4 جويلية 1975 الذي قلص المدة التي يتعين فيها لغرفة الإتهام النظر في موضوع الحبس المؤقت من خمسة وأربعين إلى ثلاثين يوما وهذا في المادة 127 فقرة 4.⁽³⁾ كما إستحدث هذا الأمر إجراء الإفراج بالكفالة بالنسبة للأجانب فقط وذلك بموجب نص المادة 132 ق إ ج وهو الإجراء الذي خص به الأجانب

¹ - بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص.10.

² - عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص.30.

³ - المرجع نفسه، ص.32.

فقطدون الجزائريين، ويثار التساؤل في هذا المقام بشأن عدم مساواة المتقاضين أمام القضاء كون هذا الإجراء يعتبر إمتياز خاص بالأجانب فقط؟

من جهته لم يشمل التعديل الذي أجري بموجب القانون 03/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 سوى مسألتين: الأولى التوسيع من حالات الحبس المؤقت الذي مدته أربعة أشهر إلى الجرائم المعاقب عليها بعامين حبس. أما المسألة الثانية تتعلق بتحويل إختصاص نظر موضوع الحبس في حالة الطعن بالنقض ضد حكم محكمة الجنايات من غرفة الإتهام إلى المحكمة العليا وذلك بموجب المادة 128.

وفي تعديل 1985 أجاز القانون في المادة 118 لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإيداع. وأما تعديل سنة 1986 فيصفه البعض بأنه على درجة من الأهمية، حيث حددت المادة 125 المدد القصوى للحبس المؤقت وهي ثمانية أشهر في مادة الجرح وستة عشر شهرا في الجنايات.

كما استحدثت المشرع إجراء بديلا عن الحبس المؤقت في المواد 125 مكرر و125 مكرر 1، 2 و3 وهو الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية⁽¹⁾ بموجب أمر مسبب من طرف قاضي التحقيق. ودون أن يحدد المشرع إلتزامات الرقابة القضائية مكتفيا بوصفها بأنها تدابير وقائية وأمنية. كما أن في حالة مخالفة المتهم للإلتزامات الرقابة القضائية التي يحددها قاضي التحقيق تجيز لهذا الأخير وضع المتهم في الحبس المؤقت.⁽²⁾

أما بالنسبة لتعديل 1990 بموجب القانون رقم 24 المؤرخ في 18 أوت 1990 فإن المشرع قد حدد حالات الحبس المؤقت بعد أن اكتفبالنص على أنه إجراء إستثنائي فأصبحت المادة تنص على: "الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي"

¹ - لم يعرف المشرع الجزائري نظام الرقابة القضائية واكتفى بذكر الإلتزامات التي يمكن أن يأمر بها قاضي التحقيق. وقد عرفها جانب من الفقه على أنها "تدبير أمن، يفرض على بموجبه قاضي التحقيق أو أية جهة قضائية مختصة على المتهم التزاما أو أكثر بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وهذا تأمينا لبقائه تحت تصرف العدالة"، كريمة خطاب، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.145.

² - انظر نص المادة 125 مكرر و 125 مكرر 1 و 2 و 3 من ق ا ج.

وإذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية، فإنه يمكن أن يؤمر بالحبس الإحتياطي أو يبقي عليه:

- عندما يكون الحبس الإحتياطي 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.

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

- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة له."

فتدخل المشرع بتحديد الحالات التي يمكن أن يؤمر فيها بالحبس المؤقت وكذا إلتزامات الرقابة القضائية في المادة 125 مكرر إلى 125 مكرر 3 رغبة منه في الحد من مساوئ الحبس المؤقت بعد أن كان هذا الأخير شبه مؤكد في كل القضايا.

كما نصت المادة 131 فقرة 2 من ق إ ج على حالة خاصة أخرى يمكن بموجبها لقاضي التحقيق وكذا قاضي الحكم الأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت إذا استدعي للحضور بعد الإفراج عنه ولم يمتثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه. وإذا كان المتهم المحبوس بموجب أمر من قاضي التحقيق وأفرجت عنه غرفة الإتهام فسلطة حبسه من جديد تنتقل إلى هذه الأخيرة ولا يجوز لقاضي التحقيق ذلك⁽¹⁾ طبقا لنص المادة 4/131 ق إ ج.⁽²⁾

¹ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص.131.

² - تنص الفقرة الرابعة من المادة 131 ق إ ج على: "وإذا قررت غرفة الإتهام الإفراج المؤقت معدلة بذلك قرار قاضي التحقيق فلا يجوز للأخير أن يصدر أمر حبس جديد بناء على أوجه الإتهام عنها إلا إذا قامت غرفة الإتهام بناء على طلب كتابي من النيابة العامة بسحب حق المتهم في الإنتفاع بقرارها". نلاحظ أن هناك خطأ في مصطلح قرار قاضي التحقيق، الأصح هو أمر قاضي التحقيق، كون هذا الأخير يصدر أوامر وليست قرارات. كما نلاحظ أن هناك تأثير للنيابة العامة على قرارات غرفة الاتهام، ويتضح ذلك من خلال امكانية النيابة العامة تجميد قرار غرفة الإتهام بالإفراج على المتهم.

ثالثاً/- الحبس المؤقت في ظل القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

من بين التعديلات التي جاء بها هذا الأمر تغيير مصطلح "الحبس الإحتياطي" بمصطلح "الحبس المؤقت". كما أضافت المادة 6 من هذا القانون فقرة جديدة للمادة 123 وتتعلق بإضافة شروط جديدة يمكن معها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت، وهي إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

ذلك أن الممارسة القضائية كثيرا ما تأخذ في الحسبان إعتبارات غير معلن عنها للأمر بالوضع في الحبس المؤقت وهي إعتبارات لا يمكن تجاهلها كاعتبار خطورة الوقائع مثلا. وهكذا فقد جاء هذا التعديل لمطابقة القانون للممارسة القضائية.

كما تم تغيير في الطبيعة القانونية للأمر بالوضع في الحبس المؤقت وجعله ذا طبيعة قضائية يلزم تسببيه، وبالتالي أخضعه للإستئناف أمام غرفة الإتهام.⁽¹⁾

يستخلص مما سبق أن مبررات الحبس المؤقت المذكورة على سبيل الحصر، إلا أن الألفاظ والعبارات المستعملة عامة وذلك ما من شأنه أن يفتح المجال لتشمل هذه القائمة كل الفرضيات، مما يوحي إلى أن المشرع أراد توسيع نطاق تطبيق هذا الإجراء الذي يعد إستثنائي ليصبح القاعدة العامة.⁽²⁾

وبالرغم من جدية اعتبارات الحبس المؤقت إلا أن إصداره أو الأمر به فيه مساس خطير بحرية الفرد مما يستوجب معه جعل هذا الإجراء إستثنائي وذلك بالنص على ضوابط تحكمه ولمحاولة مواكبته لقرينة البراءة قدر الإمكان.

¹ - عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص.36.

² - كريمة خطاب، مرجع سابق، ص.28.

رابعاً/- الحبس المؤقت في ظل القانون رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

استحدثت المشرع الجزائري بصدد مبررات الحبس المؤقت نص المادة 123 من القانون 02/15 المؤرخ في 2015/7/23 التي جاء فيها:

- أن القاعدة أن المتهم يبقى حراً أثناء إجراءات التحقيق القضائي.
- وإن اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية.
- في حالة عدم كفاية هذه الأخيرة، يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت بصفة استثنائية.

أبقى المشرع على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، لكن منطقياً لو أراد ذلك لنظم أحكامه قبل تنظيم أحكام الرقابة القضائية وليس بعدها.

كما نص في المادة 123 مكرر على وجوب تأسيس الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية.

أما عن مبررات الحبس المؤقت بقيت كما هي لم يمس التعديل إلا في ترتيبها والمتمثلة في:

- عندما يكون الحبس الاحتياطي 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.

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

- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة له "دون مبرر جدي".

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

الفصل الثاني

إمكانية التقارب بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة

منح قانونا لإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي ضمانات إجرائية للمتهم تهدف إلى إيجاد عدالة وتوازن بين حقوقه المتمثلة في ضمان حريته أمام العدالة، وبين مصالح الأطراف الأخرى ومن بينها "مصلحة المجتمع". وقل ما وجدت مسألة أثارت اهتمام كل الفئات، السياسية منها والقضائية والنيابية مثلما هو الأمر بالنسبة لضرورة إيجاد التوازن بين مصلحة المجتمع وحرية الأفراد وهذا ما يفسر التعديلات المتكررة لقوانين الإجراءات الجزائية.⁽¹⁾

شهد موضوع القبض على الأشخاص اهتماما كبيرا على المستوى الدولي، ونصت معظم الإعلانات والإتفاقيات والمواثيق الدولية على حظر القبض على الأشخاص بشكل تعسفي. وفي حال القبض على أي إنسان فمن حقه التمتع بمجموعة من الحقوق والضمانات التي يتمتع بها المحبوس مؤقتا في مواجهة السلطة لأمره به.

إن احترام هذه الضمانات يقلل من حدة اللجوء المفرط للحبس المؤقت والذي يكون متوقفا على ضرورة توافر بعض الشروط الشكلية منها (المبحث الأول) والموضوعية (المبحث الثاني) وكذا تلك المتعلقة بتنفيذ أمر الحبس المؤقت كحقه في أن يعامل بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية، وعدم جواز ايدائه، أو تعذيبه بدنيا أو معنويا والحق في طلب التعويض (المبحث الثالث).⁽²⁾

¹ – Pauline LE MONNIER DE GOUVILLE, *le juge des libertés et de la détention*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon – Assas, 2011, p.113.

² – ياسر حسن كلزي، حقوق الانسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، 2007، ص.146.

المبحث الأول

مراعاة الضمانات المستمدة من الشروط الشكلية

إن تقييد الأمر بالوضع في الحبس المؤقت بإجراءات شكلية من شأنه أن يحمي حقوق المتهم، ويجعل تطبيق هذا الأخير على نطاق ضيق تأكيداً لطبيعته الإستثنائية. وإلى جانب الشكليات والبيانات الأساسية التي إستوجبها القانون والممارسة القضائية⁽¹⁾ فإن هناك شروط إجرائية متعددة ، والتي يمكن ردها إلى ثلاثة شروط أساسية وهي وجوب وجود الدلائل الكافية (المطلب الأول)، ووجوب استجواب المتهم قبل إيداعه في الحبس المؤقت (المطلب الثاني) وتبليغه بأسباب القبض عليه والتهمة الموجهة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول

وجوب وجود الدلائل الكافية

يجب أن تتوفر دلائل كافية على نسبة الجريمة إلى المتهم سواء بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً وهو شرط أساسي وضعته غالبية التشريعات للأمر بإجراء الحبس المؤقت وإن اختلفت فيما يخص التسمية. بالرغم من النص على وجوب وجود الدلائل الكافية في معظم القوانين الإجرائية إلا أن هذه الأخيرة لم تحدد المقصود من عبارة " الدلائل الكافية " التي تعد معياراً للحبس المؤقت.

فالصعوبة التي تثار تتمثل في تحديد معنى الدلائل الكافية من ناحية وكذا تحديد الضابط أو المعيار الذي يمكن الإستناد إليه للقول بمدى كفاية الدلائل من عدمها لإقرار الحبس المؤقت. فأمام هذا الفراغ فتح الباب أمام اجتهاد الفقهاء لمحاولة وضع تعريف للدلائل الكافية. فما المقصود بالدلائل الكافية (فرع أول) وما هي المعايير المعتمدة في تحديدها (فرع ثاني)؟

¹ - من بين هذه البيانات الجوهرية نجد وجوب ذكر صفة الشخص متخذ أمر الحبس المؤقت وإسمه، ذكر الهوية الكاملة للمتهم، نوع التهمة المنسوبة إليه والنص القانوني المطبق عليها تأريخ الأمر وإمضائه من طرف متخذه وختم الجهة التي يتبع لها وكذا تكليف رئيس المؤسسة العقابية بوضع المتهم في الحبس. بالتالي يجب أن يكون الأمر مكتوباً وليس شفاهياً لينتج آثاره القانونية وإمكانية إضفاء الرقابة على شرعيته.

الفرع الأول

المقصود بالدلائل الكافية

تعددت التعريفات الفقهية للدلائل الكافية، حيث عرفها البعض بأنها: "إمارات معينة تستند إلى العقل وتبدأ من ظروف أو وقائع يستنتج منها العقل، وتوحي للوهلة الأولى بأن جريمة ما قد وقعت وأن شخصا معينا هو مرتكبها". أو هي "وقائع محددة ظاهرة وملموسة يستنتج منها أن شخصا معينا هو مرتكب الجريمة". أو هي "الإمارات أو الشبهات المستمدة من الوقائع، أي من الظروف المحيطة بالواقعة موضوع الإتهام والتي تؤدي بطريق الإستنتاج العقلي إلى وقوع إحدى الجرائم ونسبتها إلى شخص معين".⁽¹⁾ فهي لا تتطلب لا التعمق في تمحيصها ولا قوة يقينية كما هو الحال بالنسبة للأدلة التي تبنى عليها الأحكام النهائية ولذلك فهي كافية لتوجيه الإتهام دون أن تصلح وحدها كسبب للإدانة.⁽²⁾

يرى الدكتور عبد الجواد عبد الله بريك وجوب أن تكون أمام قاضي التحقيق أدلة كافية وليس مجرد دلائل على نسبة الجريمة إلى المتهم سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا. لأن التعرض لحريات الناس بالحبس أمر في غاية الخطورة، لذلك يجب أن تكون هناك أدلة بالفعل يرى المحقق أنها لو رفعت للمحكمة فسوف تعتمد عليها في الحكم بإدانة المتهم أما مجرد الشبهات والقرائن فلا تكفي للحكم بالإدانة.⁽³⁾

هناك من القوانين من لم يشترط توافر هذه الدلائل صراحة كما هو الحال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي إلا أن سكوتها هو سكوت ظاهري فقط ولا يؤخذ على أنه عدم اشتراط له ويظهر ذلك من مضمون بعض النصوص القانونية في التشريع الجزائري ومن بعض أحكام القضاء الفرنسي.

فبالنسبة للقانون الجزائري، أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 51 من ق إ ج ج والمتعلقة بالتوقيف للنظر الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية عدم توقيف الأشخاص سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم إذا لم توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجرائم

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 157.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 103.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 158.

مرجحا بالإضافة إلى وجود دلائل قوية و متماسكة ضد الشخص بحيث توحى على اتهامه حتى يمكن وقفه للنظر طبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة.

إذا كان المشرع اشترط توافر الدلائل الكافية أمام الضبطية القضائية التي يمكن أن توقف للنظر بعض الأشخاص لمدة بعض الساعات فقط، فمن باب أولى تطبيقها عند مباشرة التحقيق الابتدائي أين يمكن لقاضي التحقيق إتخاذ مجموعة من الإجراءات الماسة بحرية الأشخاص بصفة عامة.⁽¹⁾ ولعل صفة القائم بالتحقيق وهو قاضي التحقيق وما يمتاز به من استقلالية وحياد وهي ضمانات في حد ذاتها هو الذي جعل المشرع لا ينص على وجوب توافر الدلائل الكافية صراحة عند الأمر بالحبس المؤقت. إلا أنها تبقى غير كافية لترسيخ هذه الحماية.⁽²⁾

ومن جهة أخرى، فإن الفقرة الثانية من المادة 89 من ق إ ج علقته اتهام الأشخاص على توافر دلائل قوية و متوافقة ضدهم. ومن المعروف أنه لا حبس دون توافر أدلة يقينية وقوية، فإذا كان هذا الأخير عقوبة ويستوجب فيها المشرع توافر أدلة يقينية للإتهام فمن باب أولى التسليم بضرورة توافر هذا الشرط في الحبس المؤقت والذي يعد إجراء وقائيا واستثنائيا.

بالإضافة إلى ما سبق يتبين أيضا موقف المشرع الجزائري من وجوب توافر الدلائل الكافية من خلال نص المادتين 163 و 195 من ق إ ج اللتان أوجبتا أن يصدر قاضي التحقيق وغرفة الإتهام أمرا أو قرارا بالألا وجه للمتابعة حسب الترتيب في حالة عدم توافر دلائل كافية ضد المتهم، مما يفيد بمفهوم المخالفة أن توافر الدلائل الكافية هو شرط ضروري لقيام الإتهام وبصفة تبعية هو شرط واجب لإصدار أمر الحبس المؤقت.⁽³⁾

كما أن المشرع الفرنسي لم ينص هو الآخر صراحة على هذا الشرط إنما اكتفى بذكر مبررات الحبس المؤقت التي لا يجوز الأمر بدون توافرها. فقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 414؛ كريمة خطاب، مرجع سابق، ص. 50.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 98.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 415؛ كريمة خطاب، مرجع سابق، ص. 51.

ينص في مادته 144 بعبارة صريحة وقاطعة على أنه لا يجوز الأمر بالحبس المؤقت أو تمديده إلا إذا كان يعد الوسيلة الوحيدة:

- للحفاظ على الأدلة أو الآثار المادية أو للحول دون التأثير على الشهود أو المجني عليهم أو لمنع التشاور غير المشروع بين المتهمين والشركاء.

- لحماية شخص المتهم، وضمان تواجده تحت تصرف العدالة، أو وضع نهاية للجريمة أو توقي تجدد وقوعها.

- وضع نهاية للإضطراب الإستثنائي المستمر للنظام العام الناتج عن جسامه الجريمة أو عن ظروف ارتكابها أو الضرر الذي تسببت فيه.⁽¹⁾

إن قرارات غرفة الإتهام- بصفتها جهة إستئناف لأوامر الحبس المؤقت- يمكن الطعن فيها بالنقض أمام الغرفة الجزائية لمحكمة النقض والتي تراقب فقط قانونية ومدى تسبب أمر الحبس المؤقت تاركة السلطة التقديرية لجهة الموضوع في تقدير الأسباب التي تستوجب الإبقاء على الحبس المؤقت، وهذا غير كاف لحماية الحريات الفردية. في نفس الوقت سمحت الغرفة الجنائية لجهات التحقيق أن تجعل من "الحبس المؤقت" إجراء تعسفي واستعماله في بعض الأحيان كوسيلة ضغط بسلوكي على المتهمين.⁽²⁾

لكن يمكن استخلاص ضرورة توافر الدلائل الكافية في القانون الفرنسي من خلال بعض المواد والأحكام القضائية التي عملت على اشتراطه في كل مرة. فقد اتجه المشرع الإجرائي الفرنسي إلى ضرورة أن يكون الشخص متهما في جنابة أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة ثلاثة سنوات على الأقل حتى يصدر المحقق أمرا بحبس المتهم مؤقتا أي يجب أن تكون الدلائل ضده خطيرة ذات اعتبار كل ذلك بموجب المادة 1/143 ق 1 ف المعدلة بالقانون 2000/516.⁽³⁾

¹ - Pauline LE MONNIER DE GOUVILLE, op.cit , p.536.

² - Jacques ROBERT, Jean DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 7ème édition, éditions Montchrestien, EJA 1999, p.317.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.159.

ومن أمثلة هذه الأحكام القضائية الصادرة في هذا المعنى حكم الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 28 جويلية 1972 الذي جاء فيه: "أنه لا يوجد ما يمنع غرفة الإتهام من أن تأخذ في اعتبارها القرائن الدالة على الإتهام وهي بصدد تقدير مدى ملائمة الأمر بالحبس المؤقت من عدمه". فلا يكفي لإصدار أمر الحبس المؤقت النظر إلى جسامة الجريمة ولا إلى شدة العقوبة المقررة لها وكذا لسلوك المتهم وخطورته لكن لا بد من توافر أدلة كافية تجعل منه مرتكب الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا.⁽¹⁾

وبذلك يكون المشرع والقضاء الفرنسيان قد سايرا نص المادة 1/5 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي اشترطت للحرمان من الحرية توافر أسباب معقولة للإعتقاد بأن شخصا سوف يرتكب جريمة وأن الحرمان من الحرية ضروري للحيلولة بينه وبين ذلك، ولمنعه من الهرب بعد ارتكاب الجريمة. أي أنه يجب أن تتوفر قبل المتهم أدلة خطيرة تنبئ عن أنه مرتكب الجريمة.⁽²⁾ بالرغم من ذلك، ففي مواد الجنائيات فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قررت أن لا المادة 5 فقرة 1 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولا المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فرضا تسيب محدد لأمر الحبس المؤقت.⁽³⁾

أما القانون المصري على سبيل المثال فإنه لا يتضمن تحديدا لأي من المبررات السابق ذكرها في القانون الفرنسي واكتفى بالإشارة للمجرد توافر دلائل كافية ضد المتهم بجريمة يعاقب عليها بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر.⁽⁴⁾

إن الفقه ومعظم التشريعات استلزمت ضرورة توافر الدلائل الكافية لدى المتهم للأمر بحبسه مؤقتا. لكن ما هو المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديد مدى كفاية هذه الدلائل للأمر بالحبس المؤقت؟

¹ - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص.101.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.159.

³ - Jacques ROBERT, Jean DUFFAR, op.cit, p.318.

⁴ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.6.

الفرع الثاني

معيار الدلائل الكافية

في الحقيقة يصعب تحديد المعيار الذي يتحدد وفقا له مدى كفاية الدلائل لإصدار أمر الحبس المؤقت إلا أن المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا تكفي مجرد القرائن والشبهات للقول بكفايتها وكذا الشك أو التبليغ عن الجريمة الذي لا يستتبع بتحريات جادة وكافية للتأكد من صحتها. أكثر من ذلك، فلا يعتبر هروب المتهم قرينة على ارتكابه للجريمة وبالتالي سند لحبسه مؤقتا.

أما فيما يخص الضابط الذي يمكن اللجوء إليه أو استعماله للقول بكفاية الدليل، فقد ذهب فريق من الفقه إلى الاعتماد على الخبرة والمنطق العقلي كمعيار لتوافر الدلائل الكافية بحيث إذا اتفق تقدير القائم بالتحقيق مع المنطق العقلي كان الإجراء الذي اتخذه صحيحا.⁽¹⁾

إن المقصود بالخبرة والمنطق العقلي عند أنصار هذا الرأي هي الخبرة الشخصية للمحقق وليس للشخص المعتاد. هذا ما يجعل توافر هذه الدلائل تختلف من محقق لآخر ومن زمن لآخر. مما أدى إلى ظهور رأي فقهي آخر اعتمد معيار المحقق المعتاد لأن الاستناد إلى الخبرة الشخصية للمحقق سيفرغ هذا الضابط من محتواه ويؤدي إلى انتفائه في آن واحد. أضف إلى ذلك عدم إمكانية مخاصمة القائم بالتحقيق ومطالبته بالتعويض في حالة إساءة تقدير كفاية الدلائل لدرجة الخطأ الجسيم إلا إذا أخذ بمعيار المحقق المعتاد الذي يتواجد في نفس ظروف القاضي متخذ الأمر بالحبس المؤقت.⁽²⁾

الجدير بالذكر أن قاضي التحقيق هو الذي يقدر مدى كفاية الدلائل ابتداءً وذلك تحت رقابة الجهة المختصة والتي هي غرفة الإتهام في القانون الجزائري وغرفة التحقيق في القانون الفرنسي.

وإذا كان مفهوماً أن الحبس المؤقت لا يكون من حيث الواقع إلا لمبررات فإن النص القانوني على وجوب توافر أحدها أمر تفرضه الطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء من ناحية، وهو

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 103.

² - المرجع نفسه، ص. 104.

ما يتسق ويتكامل أيضا مع ضرورة تسبب الحبس المؤقت من ناحية أخرى. وتلك ضمانات على درجة بالغة من الأهمية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1990 بموجب القانون رقم 24 المؤرخ في 18 أوت 1990 كما تم الإشارة إليه سابقا قد حدد حالات الحبس المؤقت بعد أن كان يكتفي بالنص على أنه إجراء إستثنائي.

ويمكن لقاضي التحقيق طبقا للمادة 125 مكرر 1 أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد. ويخضع قاضي التحقيق المتهم بقرار إلى عدد من الإلتزامات وتتمثل أساسا في:

- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.
- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
- المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق.
- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق، مقابل وصل.
- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.
- الإمتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الإجتماع ببعضهم.
- الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وإن كان بالمستشفى لا سيما بغرض إزالة التسمم.
- إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها، إلا بتصريح من قاضي التحقيق.

ويمكن لقاضي التحقيق تعديل أو إضافة أي إلتزام آخر يراه ضروريا وذلك بموجب قرار مسبب.

¹- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.7.

من بين التعديلات التي جاء بها أيضا القانون 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 أضافت المادة 6 من هذا القانون فقرة جديدة للمادة 123 بالإتيان بمبرر جديد للحبس المؤقت وهي حالة إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

لكن الأمر الذي كان يثير الإنتباه ويشغل بال الكثير هو ما جاء في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتعلق بالأمر بالإيداع الذي كان يأمر به وكيل الجمهورية في حالة التلبس بالجنحة قبل تعديل 2015، لأن في الواقع العملي كثيرا ما كان يكتفي وكلاء الجمهورية بذكر عبارات عامة والمعناد العمل بها مثل أن هناك دلائل كافية على ارتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه... بالرغم من عدم وجود أي دليل أو إقرار على ذلك. بل أكثر من ذلك ففي معظم الحالات وكيل الجمهورية لا يثبت حتى توافر حالة التلبس وفي ذلك تعد خطير على حقوق المتهم الذي لا يمكن له حتى الطعن في مثل هذا الإجراء. مما جعل المشرع الإجمالي يتدخل بإلغاء المادة 59 من ق إ ج واستخلاف إجراءات التلبس بإجراء المثول الفوري أمام المحكمة.

لكن بالرجوع إلى القانون الفرنسي فيكفي العودة إلى نص المادة 145 من ق ا ف الذي بموجبه يفصل القاضي "بالنظر إلى معطيات الملف". أكثر من ذلك، فإن نص المادة 144 المعدل بموجب القانون رقم 291/2007 المؤرخ في 2007/3/5 يلزم القاضي بتبرير إجراء الحبس المؤقت "بالنظر إلى العناصر المحددة والمفصلة الناتجة من الإجراءات".

لكن في كل هذه الفرضيات فإن الجريمة مفترضة وبعض قرائن الإدانة تفرض نفسها على القاضي. فلا وجود لخطر إعادة ارتكاب جريمة أخرى إلا بعد ارتكاب جريمة سابقة. نفس الشيء باعتبار المتهم أحدث اضطراب في النظام العام إلا إذا شارك في ارتكاب الوقائع موضوع المتابعة. ففي كل هذه الأحوال تتكون لدى القاضي قناعة على إذنب المتهم التي نتجت على تقدير الدلائل القانونية. إن منع قاضي الحريات والحبس من الخوض في موضوع المتابعة أثناء المناقشة الحضورية الخاصة بالحبس المؤقت يظهر أنه يفتقد إلى نوع من الترابط والتسلسل.⁽¹⁾

¹ – Pauline LE MONNIER DE GOUVILLE, op-cit, p.536.

وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية نفسها بضيق العلاقة الموجودة بين إجراء الحبس المؤقت ووجود دلائل الإدانة وذلك منذ صدور قرار 1983 والذي من خلاله نصت على: "حيث أن السيد م س رئيس محكمة الجنايات قام قبل ذلك، بصفته مستشار أمام محكمة الاستئناف، ضمن تشكيلة غرفة الاتهام التي أيدت أمر رفض طلب الإفراج المقدم من طرف ب، فبذلك فإن هذا القاضي بالرغم من أنه لم يشارك مباشرة في إجراءات البحث عن الدليل إلا أنه بالضرورة قام بدراسة مسبقة للموضوع، وبالتالي فإن تشكيلة محكمة الجنايات غير قانونية".

هذه الحيثية التي كررتها محكمة النقض الفرنسية جعلت أحد المؤلفين يقول: "أن هذه الحجج مقنعة. ومن البديهي أن مسألة الحبس قبل المحاكمة تمس بالموضوع لأنه، بالرغم من أنه يؤسس في غالب الأحيان على مبررات لا علاقة لها بالموضوع مثل الخوف من الهروب إلا أن الإبقاء عليه يفترض دائما وجود دلائل خطيرة على الإذئاب."⁽¹⁾

وفيما يتعلق دائما بقاضي الحريات والحبس فإنه صدر قرار آخر عند دراسة مسألة حياد هذا القاضي والذي يسمح بأن يكون قرار الحبس يستوجب "تقدير مدى خطورة مشاركة المتهم في الوقائع المنسوبة إليه."⁽²⁾

المطلب الثاني

إستجواب المتهم

يعد الإستجواب من أهم الإجراءات الشفوية في إجراءات التحقيق والتي بفضلها يتوصل قاضي التحقيق للحقيقة، ويكون إستجوابا إذا كان الأمر يتعلق باستطاق المتهم لا غير. إن للإستجواب طبيعة خاصة تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق إذ يعد من إجراءات الاتهام والدفاع في آن واحد.⁽³⁾

لكن بالإضافة إلى كونه وسيلة دفاع إلا أن القاضي يستعين به لجمع الأدلة، وقد يؤدي إلى اعتراف المتهم الذي يمكن الإعتماد عليه كدليل ضده، لهذا تميل بعض التشريعات ومنها

¹ – Pauline LE MONNIER DE GOUVILLE, op-cit, p.537.

² – Ibid, p.537.

³ – كريمة خطاب، مرجع سابق، ص.52.

الدول الأنجلوسكسونية ذات النظام الإتهامي كبريطانيا إلى منع استجواب المتهم ولا يجبر على التفوه بمعلومات في الموضوع خشية أن يؤدي ذلك إلالإضرار بموقفه كمتهم ولكي لا تستخدم تصريحاته كدليل ضده.⁽¹⁾

فتظهر جليا أهمية الإستجواب وخطورته باعتباره يهدف إلى ضمان حقوق المتهم من جهة وخدمة العدالة من جهة أخرى لذا سنتعرض في هذا المطلب إلى أهم الضمانات التي قررها المشرع للاستجواب في الفرع الثاني بعد التطرق إلى تعريفه في الفرع الأول.

الفرع الأول

تعريف الإستجواب

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الإستجواب مجموعة من أسئلة القاضي وأجوبة المتهم. وقرر البعض بأن الإستجواب هو "مواجهة المتهم بأدلة الدعوى ومناقشته فيها". كما ذهب البعض الآخري إلى القول بأنه "مناقشة المتهم تفصيليا في الدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه".

وأضاف الدكتور أحمد فتحي سرور قائلا: "الإستجواب إجراء هام من إجراءات التحقيق يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم والحصول فيها على اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها".⁽²⁾ وقد عرفه الأستاذ مأمون سلامة بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتا ونفيا".⁽³⁾

يتضح مما سبق أن الرأي أجمع على أن الإستجواب يتضمن عنصرين أساسيين ينهار ويفقد معناه لو تخلف أحدهما. فالمقصود من الإستجواب ليس الحصول على اعتراف المتهم

¹ - G.STEFANI, G.LEVASSEUR,B.BOULOC, *Procedure pénale*, 11ème édition, Dalloz, 1980, p.483.

² - رشيدة مسوس، إستجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2006/2005 ص.22.

³ - شناز سراج، مرجع سابق، ص.79.

حتما إنما يهدف أساسا إلى الوصول إلى الحقيقة ودقائق الأمور من المتهم وإحاطته علما بما يقوم ضده من دليل وما يجري في التحقيق خدمة للعدالة واستجابة لمتطلبات الدفاع.

ويختلف الإستجواب أثناء التحقيق الابتدائي عن سؤال المشتبه فيه الذي يكون بمعرفة الضبطية القضائية في مرحلة جمع الإستدلالات فهو مجرد سماع أقوال دون المناقشة التفصيلية في التهمة ولا في الأدلة كون المشرع أحاط الإستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي بضمانات لا تتوفر عليها مرحلة جمع الإستدلالات.

فمن خلال الإستجواب قد يتمكن المتهم من دفع التهمة عنه فيثبت براءته لأن مهمة المحقق لا تنحصر في جمع الأدلة الثبوتية وإنما من واجبه تجميع أدلة النفي أيضا، فالإقرار والإنكار يدخلان في مفهوم الإستجواب الذي لا يقوم إلا بتوفر عنصره. بالإضافة إلى المناقشة التفصيلية، يجب أن يتضمن المواجهة بالأدلة القائمة ضده.

وعليه، يتميز الإستجواب عن غيره من إجراءات التحقيق الأخرى بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة⁽¹⁾ فهو لا يبحث عن أدلة الإتهام فحسب، وإنما ينظر إليه كوسيلة دفاع للمتهم، فهو على هذا النحو إجراء أساسي لكل من سلطة الإتهام والمتهم معا. فيعتبر واجبا على المحقق باعتباره من إجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات، كما يعتبر حقا للمتهم باعتباره من إجراءات الدفاع⁽²⁾.

فمن الخطأ اعتبار الإستجواب مجرد إجراء لإثبات الجريمة كما كان سائدا في الأنظمة القديمة حيث كان الغرض الأساسي الذي يسعى المحقق إليه هو الحصول على الإقرار من المتهم، لكن في الوقت الحالي، تغير الأمر إذ أصبحت القوانين الإجرائية الحديثة إلى جانب احتفاظه بصفته الأولى كإجراء تحقيق تعتبره وسيلة دفاع أيضا⁽³⁾.

وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من قانون 15 جوان 2000 الفرنسي بالقول أن قاضي التحقيق يبحث عن أدلة النفي وأدلة الإثبات، فالمسألة مسألة توازن: فقاضي التحقيق يبحث في

¹ - نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني: أدلة الإثبات، الكتاب الأول الإقرار والمحرمات، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.111.

² - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص.410.

³ - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص.24.

أن واحد عن المتهم وإثبات إذنايه من جهة ومن جهة أخرى ينظر في العناصر التي تثبت العكس. وفي سبيل ذلك، فإنه يلجأ لخدمات مختلف المصالح من الدرك والشرطة والخبراء.⁽¹⁾

يتم الإستجواب على عدة مراحل، فهناك إستجواب عند المثل الأول الذي لم يكن محل اعتراض الفقهاء، فهو إجراء جائز، فغالبا ما يبدأ قاضي التحقيق باستجواب الحضور الأول باعتباره أول إجراء للتحقيق، وهذا لا يمنع من أن يتخذ أثناء إجراءات التحقيق أو أن يكون آخر إجراء، كأن يكون المتهم مجهول الهوية، فيفتح تحقيق ضد مجهول.

لا يعتبرالإستجواب عند الحضور الأول في واقع الأمر استجوابا حقيقيا لأنه يفقد الركن الجوهرى اللازم لذلك وهو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية، إذ يشترط فيه ألا يتضمن شيئا منها ولا يحق للمحقق أن يوجه التهمة للمتهم.

لذلك اعترض بعض الفقهاء على التسمية التي أطلقت عليه واعتبروه مجرد إجراء إداري عادي ويستمد صفته من السلطة التي تقوم به، إذ يعد من إجراءات التحقيق إذا قام به قاضي التحقيق في مواجهة المتهم بعد تحريك الدعوى العمومية ويعتبر من إجراءات الإستدلال إذا قام به ضباط الشرطة القضائية في مواجهة المشتبه فيه.

فمن حق المتهم أن يحاط بالتفصيل بالتهمة المنسوبة إليه في أقرب الآجال وفي اللغة التي يفهمها وكذلك بالتكليف القانوني لها وكل تغيير يطرأ عليه. ويكون هذا الإبلاغ بمجرد مثل المتهم أمام قاضي التحقيق وإلا عند مثوله أمام المحكمة للمحاكمة⁽²⁾، المهم أن يتم في أقرب الآجال.

إن الهدف من الإستجواب عند المثل الأول ليس جمع الأدلة إنما التأكد من شخصية المتهم والتعرف عليها كما جاء في المادة 100 من ق إ ج التي أوجبت على قاضي التحقيق القيام ب:

¹ – Catherine SAMET, « la présomption d'innocence et le juge aujourd'hui », in la présomption d'innocence. Essais de la philosophie pénale et de criminologie, revue de l'institut de criminologie de Paris, éditions Eska, Paris, 2004, p.130.

² – André HUET, Renée KOERING JULIN, op.cit, p.296 ;

- انظر كذلك، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.226 وما يليها.

- التأكد من هوية المتهم وإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه.
 - تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأقواله وحقه في الإستعانة بالمحامي.
 - تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه.⁽¹⁾
 يقوم قاضي التحقيق بعد الإستجواب عند المثل الأول باستجواب المتهم في الموضوع عن طريق توجيه أسئلة وتلقي الأجوبة عنها ومواجهته بأدلة الإتهام ليقوم بمناقشتها. وهو إجراء جوهري يعمل به وجوبا ولو مرة واحدة أثناء التحقيق إذا تعلق الأمر بالجناية ويعتبر جوازا في الجرح، و يلجأ إليه قاضي التحقيق في حالة إنكار المتهم للتهمة الموجهة إليه أو إذا تمسك باختيار محامي قبل استجوابه.⁽²⁾ غير أنه يمكن الإستغناء عنه في حالات محصورة والمتمثلة في:

- إذا أدلى المتهم عند الحضور الأول بتصريحات من تلقاء نفسه وكانت كافية لإظهار الحقيقة.

- إذا كان المتهم في حالة فرار.

- إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه الدعوى.

وفي الأخير يجري قاضي التحقيق وجوبا استجواب إجمالي في مسائل الجنايات وجوازا في مواد الجرح وذلك قبل غلق باب التحقيق، والهدف منه هو تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي سبق التحصل عليها من خلال مختلف إجراءات التحقيق، ويطرح على المتهم سؤال أخير عن أي دفاع أو إضافة في الموضوع.⁽³⁾

ونظرا لخطورة هذا الإجراء لما قد يترتب عليه من آثار على حقوق المتهم اعتبر الإستجواب إجراء ممقوت وبغيض⁽⁴⁾ إذ ينطوي بذاته على التأثير وقد يدفعه تعدد الأسئلة ودقتها

¹ - انظر المادة 100 من ق ا ج .

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص.105.

³ - المرجع السابق، ص.108.

⁴ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص.409.

إلى أن يقول ما ليس في صالحه، مما دفع ببعض الفقهاء إلى المناداة بمنع إجراء الإستجواب في جميع مراحل الدعوى.⁽¹⁾

ويرى جانب آخر من الفقه عدم الجدوى من إجراء الإستجواب في مرحلة المحاكمة كلما اكتملت للدعوى عناصر ثبوتها، لكن الأغلبية ترى الإبقاء عليه في مرحلة التحقيق الإبتدائي، وبالتالي انحصر الأمر في البحث عن توفير الضمانات التي تمكن المتهم من الإجابة كما ينبغي عن الأسئلة وحرية الكلام⁽²⁾ وهي ضمانات تكفل له دعم دفاعه عن قريئة براءته⁽³⁾.

الفرع الثاني

ضمانات الإستجواب

نظرا لخطورة الإستجواب نتيجة لما قد يؤدي إليه من تدعيم أسس الإتهام، أحاطته غالبية التشريعات الجنائية بمجموعة من الضمانات الأساسية التي تحمي المتهم عند الإبداء بأقوال في غير صالحه. سنتطرق لهذه الضمانات بايجاز في هذا المقام.

أولا/ - إجراء الإستجواب من السلطة المختصة بذلك

إن الإستجواب على درجة كبيرة من الأهمية سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو بالنسبة للمتهم ونظرا لدقته اهتمت التشريعات الحديثة بشخص القائم به، فاشتترطت أن يعهد إلى جهة محايدة تختص بتحقيق الدعوى وهي قضاء التحقيق كونها جهة مستقلة عن باقي الجهات

¹ - وقد تأثرت بعض التشريعات بهذا الإتجاه ومنها القانون الإنجليزي الذي حظر الإستجواب ما لم يقبله المتهم خشية أن يؤدي به الى القول ما ليس في صالحه. وتأثرت به جزئيا تشريعات أخرى مثل القانون المصري و الليبي واليمني والبحريني التي أجازت الإستجواب في مرحلة التحقيق وحظرته في مرحلة المحاكمة ما لم يقبله المتهم. فيما أجازته البعض في مرحلة التحقيق وحظره في مرحلة المحاكمة كالقانون الأردني والفلسطيني والإماراتي. لمزيد من التفصيل، أنظر حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص.409.

² - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988، ص.300.

³ - تقدير العقوبة في القانون الجزائري، مرجع سابق.

الأخرى ليتأكد مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق وهو أحد الدعائم التي تقوم عليها العدالة الجنائية.⁽¹⁾

إن حياد المحقق من أهم الضمانات في التحقيق الابتدائي إذ تضمن نزاهته وعدم ميله إلى جانب الإتهام وعنايته ببحث دفاع المتهم إبتغاء تحقيق العدالة.⁽²⁾ واختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص السلطة المختصة بالإستجواب، فذهب البعض إلى إسنادها إلى الشرطة القضائية، والبعض الآخر جعله من إختصاص جهة التحقيق وجهة المحاكمة وجانب ثالث قصره على سلطة التحقيق الابتدائي فيما توسط جانب رابع في الأمر فجعله من سلطة التحقيق الابتدائي كأصل وجهة المحاكمة إستثناءاً⁽³⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والإتهام لما بينهما من تعارض، فوكل للنيابة العامة مهمة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية وذلك بموجب المادة 29 من ق إ ج⁽⁴⁾ وأسندت مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق وذلك طبقاً لنص المادة 38 من نفس القانون.⁽⁵⁾

وبالتالي، قصر المشرع الجزائري إجراء الإستجواب على السلطة المختصة بالتحقيق دون غيرها كقاعدة وتتمثل في قاضي التحقيق، فهي الهيئة الوحيدة التي يمكن أن تقوم بالإستجواب دون غيرها ولا يجوز أن تعهد به لغيرها كأن تمنح الحق في مباشرته لضباط الشرطة القضائية عن طريق الإنابة القضائية⁽⁶⁾ طبقاً للمادة 139 فقرة 2 ق إ ج⁽⁷⁾ السالفة الذكر نظراً

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص. 565.

² - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص. 30.

³ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص. 405.

⁴ - التي تنص على: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون...".

⁵ - جاء فيها: "تناط بقاضي التحقيق اجراءات البحث و التحري...".

⁶ - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص. 112.

⁷ - والتي جاء فيها: "ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال

المدعى المدني"

لغياب ضمانات الإستجواب أمام الضبطية القضائية والتي غالباً ما تسعى بكل الوسائل للحصول على اعتراف المتهم.⁽¹⁾

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة في المادة 58 و 59 سابقاً من ق إ جاذ منح اختصاص إجراء الإستجواب لوكيل الجمهورية في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة، وفي ذلك مساس بحقوق المتهم بالرغم من السماح للمحامي حضور الإستجواب إلا أن دوره في هذه المرحلة سلبي محض.

فإذا حققت النيابة العامة بنفسها كما هو عليه الأمر في المادة 58 و 339 مكرر 4 تكون قد جمعت بين وظيفتي الإتهام والتحقيق مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم لأن النيابة من مصلحتها إثبات التهمة على الشخص مما يخرق حقوق الدفاع. فالجمع بين السلطتين يجعل المتهم أمام خصم ومحقق في نفس الوقت، ولا يمكن للخصم أن يكون عادلاً مما يهدد المتهم في ضماناته لأنه يتشدد مع هذا الأخير ويهمل دفاعه.⁽²⁾

ثانياً/- سلامة إرادة المتهم عند الإستجواب

إستقر الفكر القانوني على أن للمتهم حق مطلق في الدفاع عن نفسه بكل الطرق إستناداً إلى قرينة البراءة. فيكون له الحرية في اختيار طرق الدفاع التي يراها مناسبة ومن ثم له الحق في الإبداء بأقواله بكل حرية، سواء صادقة أو كاذبة. كذلك له الحق في الإنكار أو العدول عن أقواله فيما بعد إذا أراد ذلك. لهذا تعطي التشريعات الإجرائية الحديثة الإستجواب عناية خاصة، فتهتم بتوفير الضمانات التي تكفل للمتهم حرية الكلام دون إكراهه على الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة. إذ من السهل إرغام شخص على الكلام ولكن من الصعب إجباره على قول الحقيقة.⁽³⁾

¹ - هذا ما دفع بالمشرع الى إضفاء حجية نسبية على محاضر الضبطية القضائية إذ لا يؤخذ بها إلا على سبيل الإستدلال طبقاً للمادة 215 من ق ا ج ما عدا بعض الحالات الإستثنائية المشار إليها مثلاً في المادة 216 و 218 و 400. وهو ما عليه الأمر أيضاً في القانون المصري، انظر في هذا الشأن محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص. 301 وكذلك حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص. 430.

² - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص. 30.

³ - محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص. 303.

وإذا فضل المتهم التزام الصمت أو الإدلاء بأقواله يجب أن يكون في مأمن من كل تأثير خارجي عليه. هذا راجع إلى أن كل تأثير يؤدي إليهدار حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، علاوة على أن كل عنف أو تهديد أو وعد أو وعيد يعيب إرادة المتهم. فضلا عن أنه إذا التزم الصمت فمن الصعب إجباره على الكلام ناهيكم على التصريح بالحقيقة. ومن ثم، فكل تأثير يقع على المتهم يؤثر على إرادته يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه، بل أكثر من ذلك يعتبر فعلا مجرما معاقب عليه.⁽¹⁾

ومن الأساليب التي يتحقق بها الإكراه في صورته المادية العنف والإستجواب المطول. أما الإكراه المعنوي فيتجسد في التهديد وتحليف المتهم اليمين قبل استجوابه لدفعه إلى التزم الصدق في أقواله.⁽²⁾

ففي القديم كان ينظر للإستجواب على أنه إجراء لجمع الأدلة ضد المتهم والوصول إلى اعترافه بكافة الوسائل. لكن نتيجة لاجتهاد الفلاسفة ورجال القانون، منع التعذيب في العصر الحديث وهذا ما أكدت عليه المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 2/34 على: "... يحظر أي عنف بدني أو معنوي...". وأصبحت التشريعات الحديثة تعتبر تعذيب المتهمين جريمة يعاقب عليها قانونا كما هو عليه الأمر في المادة 262 من قانون العقوبات الجزائري.⁽³⁾

ومن أجل الموازنة بين الحق في الصمت والتجارب مع سلطة التحقيق، أكد القانون والفقهاء والقضاء على بعض الضمانات المتصلة بمشروعية الإستجواب ومن بينها حظر إطالة أمد التحقيق على نحو يرهق المتهم.⁽⁴⁾

وفي هذا الصدد يطرح الفقهاء مدى مشروعية الإستجواب كعمل من أعمال قاضي التحقيق إذا أطل فترة استجواب المتهم ومناقشته التفصيلية فيما ينسب إليه من تهمة، مما يترتب عليها

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 180.

² - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص. 73؛ انظر كذلك: حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص. 432.

³ - تنص المادة 262 ق ج على: "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وضعه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته".

⁴ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 180.

من إرهاق، لأن الإستجواب بهذه الطريقة يؤثر على إرادة المتهم ويدفعه للتفوه بأقوال لم يكن ليتفوه بها لو لا الإرهاق الناتج عن طول مدة الإستجواب.⁽¹⁾

مهما يكن من أمر، فإنه يمتنع على المحقق اللجوء إلى تعذيب المتهم نفسيا عن طريق إرهاقه باستمرار مدة الإستجواب لعدة ساعات، فإذا رأى القاضي أن بوادر التعب بدأت تظهر على المتهم، وجب عليه وقف التحقيق حتى يستعيد قواه.

لكن المشكلة التي يمكن مواجهتها بهذا الخصوص هي غياب المعيار الزمني الذي يتخذ كقاعدة عامة للإستجواب المطول، وكذلك الأمر فيما يخص عدد الأسئلة الذي لا يمكن تجاوزه والسلطة التقديرية في ذلك تعود لقاضي التحقيق وحده الذي يمكن أن يختار الوقت المناسب للإستجواب.

هذا ما أدى ببعض التشريعات إلى النص على استبعاد اللجوء للإستجواب المطول كالقانون الهولندي، وذهب القانون الفنلندي إلى حد تحديد الوقت الذي يتم خلاله الإستجواب، إذ اشترط أن يكون بين الساعة السادسة صباحا إلى الساعة التاسعة مساءً وألا تتجاوز مدة الإستجواب اثني عشر ساعة متتالية.⁽²⁾

حظر الفقه الإجرائي بالإضافة إلى ما سبق، إستخدام أساليب الإكراه والخداع التي تؤثر على إرادة وحرية المتهم في الإدلاء بأقواله ولا أهمية لنوع الإكراه ودرجته، إذ يستوي أن يكون ماديا أو معنويا موجها لشخص المتهم أو لغيره. ومن صورته تحليف المتهم اليمين أو الوعد بمكافأة أو تخفيف مسؤوليته الجنائية وهو ما يعد من قبيل الإكراه المعنوي الذي يفسد الإستجواب.⁽³⁾

لكن لكي يعتد به يشترط أن يؤدي التهديد أو الوعد بالإعتراف مباشرة، أي أن تتوافر علاقة السببية بين الوعد أو الإكراه والإقرار، فإذا خضع المتهم إلى تهديد ولم يؤدي مباشرة بالإعتراف وأقر بالجريمة، انقطع عنه الإكراه واعتبر إقراره صحيحا يمكن الإستناد إليه في الإثبات.

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص.386.

² - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص.ص. 75 - 76.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.181.

ويخضع مدى تأثير إرادة المتهم بالتهديد لمعيار ذاتي، يلجأ القاضي إلى الظروف الشخصية للمتهم من جنس و سن وحالته الصحية والاجتماعية وإلى درجة تكوينه وغيرها. والملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشمل أي نص يفيد تحريم تحليف المتهم اليمين، غير أن الفقه والقضاء الفرنسي أجمع على اعتبار هذا المبدأ قاعدة جوهرية، يترتب على الإخلال بها المساس بحق الدفاع ويترتب عليه بطلان كل ما أسفر عليه من نتائج.⁽¹⁾

كما انتهى الفقه إلى بطلان الإستجواب إذا استخدمت سلطة التحقيق الوسائل العلمية التي تؤثر على إرادة المتهم كالتخدير وجهاز كشف الكذب أو قياس الضغط أو التنويم المغناطيسي لإخلال ذلك بحق المتهم في الدفاع⁽²⁾ وتتناهى وحق المتهم في التعبير عن إرادته بحرية، إذ تعمل هذه الوسائل على تعطيل الإرادة الواعية للشخص وتجعله عاجزا عن التحكم في إرادته بالتصريح بما لا يرغب قوله وهذا يتعارض مع حق المتهم في الصمت وهو من بين النتائج المترتبة عن قريضة البراءة كما تمت الإشارة إليه سابقا.⁽³⁾

إلا أن هناك جانب من الفقه بدأ يعترف بهذه الوسائل للوصول إلى إظهار الحقيقة كما يرى ذلك الدكتور محمد سامي النبراوي الذي دعا إلى استعمال التخدير مثلا بشرط الحصول على موافقة المتهم مع الحرص على توفير الضمانات اللازمة له، إذ يجريه طبيب شرعي بحضور المحقق والمحامي ليشهدا على صحة الإجراء ويتم استعمال هذا الأسلوب في الجرائم الخطيرة كالجنايات الماسة بأمن الدولة.⁽⁴⁾

كما قال أن المسألة بسيطة، تكمن في استبدال طرق الإستجواب الكلاسيكية والمعروفة بقساوتها، وعدم نجاعتها بطرق حديثة تستند إلى البحث العلمي للحقيقة المادية منها والنفسية، وتعتمد أساسا على المصادر المتنوعة، كما توصل إليه التقدم العلمي في ميدان علم الإجرام والعلوم الجنائية التي تتماشى مع عصرها.⁽⁵⁾

¹ - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص.79.

² - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.181؛ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص.303.

³ - عبد الله محمد احجيله وجهاد ضيف الله الجازي، مرجع سابق، ص.804.

⁴ - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص.82.

⁵ - المرجع السابق، ص.84.

والوسائل العلمية التي لا تمس بكرامة الإنسان ولا تؤثر على إرادته فلا مانع من استخدامها كأخذ عينة الدم مثلا.⁽¹⁾ فبما أن النتائج المتحصل عليها جراء الأساليب العلمية لا يعتمد عليها وحدها في الإثبات إنما هي مجرد وسيلة تساعد قاضي التحقيق في الوصول إلى الحقيقة، وبما أنها تتخذ مع مراعاة الضمانات الضرورية للاستجواب وخاصة موافقة المتهم وحضور دفاعه، فلا مانع من اللجوء إليها ربحا للوقت وللمجهودات المادية المبذولة من طرف قاضي التحقيق والمتهم نفسه.

ثالثا- / حق المتهم في الإستعانة بمحامي

يمثل الحق في استعانة المتهم بمحامي الضمانة الأساسية لممارسة العدالة، فحضور المدافع مع موكله أثناء التحقيق أو المحاكمة فيه ضمانا لسلامة الإجراءات ولعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة قبل المتهم.⁽²⁾

إن استعانة المتهم بالمحامي ليس مجرد ميزة منحها له القانون أو مجرد مكنة قررها المشرع حتى يتبعها متى أراد بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة وهو فرع من فروع أشمل وأعلى وهو حق المتهم في الدفاع المكرس في دساتير معظم الدول تماشيا مع النصوص الدولية العالمية منها والإقليمية⁽³⁾ إذ أشارت هذه الأخيرة في معظمها إلأن يتم منح المتهم الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه واختيار من يمثله قانونيا⁽⁴⁾.

فلكل متهم الحق في أن يدافع عن نفسه إما بنفسه أو بواسطة محام من اختياره. فإذا لم تكن لديه إمكانيات مالية كافية لدفع تكاليف الإستعانة بمحام، فيجب أن تقوم السلطات القضائية بتوفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك.

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 181.

² - المرجع السابق، ص. 176.

³ - ليندة مبروك، مرجع سابق، ص. 160.

⁴ - بخلاف ما كان عليه الأمر في العصور الوسطى كما في ظل القانون الفرنسي أين كان المتهم يستجوب في السر بحضور المحقق والكااتب فقط ويجيب المتهم دون وساطة المحامي الذي لا يحضر معه، وبرر هذا الموقف بكون للمحامي مصلحة في تضليل العدالة، وأنه إذا كان المتهم بريئا فلا يحتاج إلى محامي وبقي الوضع على ما عليه إلى حين صدور قانون 1897 الذي سمح لشخص ثالث حضور الإستجواب وهو المحامي. لمزيد من التفصيل، أنظر، حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص. 412.

وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنص على أنه " لكل متهم بجريمة أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محامي من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر".

كما أكدت على هذا الحق المادة السابعة من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن دور المحامين بالقول أنه " تكفل الحكومات أيضا لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الإستعانة بمحام فورا وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم"⁽¹⁾ وكذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة الفقرة الثالثة والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسانوكذا المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 الذي أوصى بأنه قبل أن يدلي المتهم بأقواله يجب إخطاره بأن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه.⁽²⁾

وتستخلص هذه الضمانة في التشريع الجزائري من نص المادة 1/151 من الدستور بالإشارة إلى: " الحق في الدفاع معترف به" وتضيف الفقرة الثانية " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".⁽³⁾

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية، فقد نصت المادة 100 على أنه: "... ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختار له محام عين

1- ليث كمال نصرابين، مرجع سابق.

2- نبيلة رزاق، مرجع سابق، هامش الصفحة 116.

3- اعترف بدستورية هذا الحق في أغلب دول العالم ونخص بالذكر الولايات المتحدة الأمريكية أين أكدت المحكمة العليا الاتحادية دستورية الحق في الاستعانة بمحامي بموجب التعديل السادس للدستور الأمريكي، و أكدت المحكمة العليا على أن الاستعانة بمدافع حق أساسي ضروري للمحاكمة المنصفة... وكذلك الأمر في فرنسا أين أكد المجلس الدستوري في مناسبا عديدة القيمة الدستورية لهذا الحق، على أساس أنه يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية و التي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور بالاضافة الى بلدان أخرى عديدة. انظر في ذلك شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.91.

له القاضي محامي من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك... كما أوجبت المادة 105 من نفس القانون على قاضي التحقيق عدم سماع المتهم إلا بحضور محاميه أو دعوته إلى ذلك قانونا ما لم يتنازل عن ذلك صراحة.⁽¹⁾

جعل المشرع الجزائري حضور المحامي ضروريا في مواد الجنايات والجرح ما لم يقرر القاضي التنازل عن ذلك في أحوال الإستعجال الناتجة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الإختفاء مع ذكر دواعي الإستعجال في محضر الإستجواب.⁽²⁾

بالرغم من أن المشرع الجزائري سوى بين المتهم بجناية أو جنحة أو مخالفة في وجوب استدعاء المحامي عند الإستجواب أو السماع بموجب المادة 105 السالفة الذكر إلا أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/11/24 تحت رقم 605128 25 اعتبرت عدم تعيين محامي للمتهم في الجنايات من طرف قاضي التحقيق إن لم يطلب ذلك بعد إخطاره بذلك لا يعتبر انتهاكا لحقوق الدفاع. وفي ذلك مخالفة صريحة لنص المادة 142 فقرة 2 من الدستور التي نصت على أن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن دور المحامي في مرحلة التحقيق سلبى للغاية⁽⁴⁾ خاصة عند المثول الأول إذ لا يمكن للدفاع التدخل لا بطرح سؤال ولا بإبداء الملاحظة لا أمام قاضي التحقيق ولا أمام وكيل الجمهورية في حالة التلبس، وفي ذلك تعد على قرينة البراءة إذ عادة ما يؤمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت دون أية مناقشة.⁽⁵⁾

وتمكينا للمحامي من المساهمة في كشف الحقيقة والدفاع عن المتهم أوجب القانون وضع ملف الإجراءات تحت تصرفه قبل استجواب المتهم بأربعة وعشرين ساعة على الأقل طبقا للمادة 105 ق إ ج.

¹ - وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي، لمزيد من التفصيل، انظر:

Bernard CALLE, op- cit, p. 32 et 33.

² - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص. 119.

³ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص. 141.

⁴ - حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص. 432.

⁵ - إن مرحلة المثول الأول أمام قاضي التحقيق وكذلك إجراء التقديمية *présentation* أمام وكيل الجمهورية سابقا هي منعرج خطير في مرحلة التحقيق إذ يتقرر فيها مصير حرية المتهم وغالبا ما يتخذ إجراء الحبس المؤقت وكأنه قاعدة وليس استثناء خلافا لما جاء في المادة 123 من ق إ ج.

والجدير بالذكر أن المحامي وحده الذي لديه الحق في الإطلاع على الملف دون المتهم وذلك حفاظا على قاعدة سرية التحقيق بالإضافة إلى تفادي فقد بعض الأوراق أو العبث بها،⁽¹⁾ وفي كثير من الأحيان فإن للمتهم دراية أكثر بالمستندات التي تقدم للتحقيق أكثر من الدفاع، كلما تعلق الأمر بمسائل تقنية، مما يستدعي الأمر إطلاع المتهم كذلك على ملف الإجراءات.

يتضح بالرجوع إلى المواثيق الدولية والداستير الوضعية أن للمحامي حقيقة دور فعال ومهم في الإجراءات منذ بداية سير الدعوى العمومية وعلى كل المستويات، فيعتبر بمثابة المراقب لكل الإجراءات. كما يراقب ويراعي جميع الشكليات والضمانات التي وضعها القانون حماية للمجتمع وحماية مصالحه.⁽²⁾

ويكشف الواقع العملي أن حضور المحامي إلى جانب المتهم لا يخلو من الفائدة إذ كثيرا ما يطلب توضيح السؤال للمتهم أو تصحيح الجواب إذا أملى قاضي التحقيق على الكاتب على نحو مغاير، كما يمكن له طلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قصد الوصول إلى الحقيقة.⁽³⁾

إن القانون الجزائري وإن كان يسمح القيام بالمهام المذكورة أعلاه، إلا أنه لا يمكن للمحامي من الدفاع أو مناقشة نقطة قانونية معينة أمام جهات النيابة أو التحقيق، بل أكثر من ذلك، فإذا أراد الدفاع طرح سؤال فلن يتسنى له ذلك إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التحقيق طبقا للمادة 107 ق إ ج.⁽⁴⁾

وفي المقابل منح المشرع للنيابة العامة بموجب المادة 106 ق إ إمكانية توجيه الأسئلة مباشرة للأطراف دون الرجوع إلى قاضي التحقيق. هذا ما يبين أن النيابة ليست خصما فحسب بل طرفا ممتازا بالرغم من أن الإتجاهات الحديثة للتشريعات وازنت بين أطراف الخصومة

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص. 230.

² - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص. 145.

³ - أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص. 231.

⁴ - تنص المادة 107 ق إ ج على: "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به"؛ كريمة خطاب، مرجع سابق، ص. 58-59.

الجزائية في جميع مراحلها، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي الأستاذ " فرانسيسك جوايه" بالقول بأنه للمحامي الحق في مراقبة سير التحقيق الابتدائي، ويجب عدم التقيد بما لم تنقيد به النيابة.

أكثر مما سبق، فإن القانون التونسي مثلا نص في المادة 73 من مجلة الإجراءات الجزائية على أن لوكيل الجمهورية أن يحضر عملية استتطاق المتهم، وليس له الحق في الكلام إلا بإذن من قاضي التحقيق بذلك فإن المشرع التونسي اعتبر ممثل النيابة العامة مجرد طرف وخصم عادي في القضية.⁽¹⁾

إن الدستور الجزائري أقر حقيقة حق الدفاع كنتيجة لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الأخيرة يتمثل في الإعتناء بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة جهة الإتهام، لكن يبقى على المشرع أن يعمل أكثر لتفادي ما من شأنه المساس بقرينة البراءة.⁽²⁾

يرى البعض أن ضمانات الإستجواب كثيرة ومتعددة أمام قاضي التحقيق بخلاف الضبطية القضائية وذلك بعدم الضغط على المتهم وحضور المحامي وتمكينه من استتساخ الملف...إلخ.

إلا أن البعض الآخر ومنهم الأستاذ فضيل العيش يرى أن الإستجواب لم يحقق الضمانات الأساسية طالما أن الإجراءات الخطير وهو الأمر بالحبس المؤقت قد تم اتخاذه عند الحضور الأول، وعليه فهو إجراء شكلي ما دام قضاة التحقيق يحققون سلبا ولا نفيا وإثباتا وإيجابا حسب مفهوم المادة 68 من ق إ ج التي جاء فيها: " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي".

كما يرى أنه من يتمعن في أعمال قاضي التحقيق وخاصة الإستجواب سيلاحظ أنه وسيلة وإجراء سلبي للمتهم إذ الهدف الوحيد منه هو محاولة الحصول على دليل الإدانة وفي

¹ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص.ص. 146-147.

² - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص.99.

ذلك مخالفة صريحة لنص المادة 68 السالف الذكر⁽¹⁾ وهو ما عليه الأمر في غالبية الدول التي تأخذ بنظام قاضي التحقيق.⁽²⁾

ونظرا لخطورة إجراء الحبس المؤقت، فإن المشرع الفرنسي إعتد ما أسماه الفقه باستجواب خاص بالحبس المؤقت، فإذا رأى قاضي التحقيق ضرورة حبس المتهم مؤقتا يرسل الملف إلى قاضي الحريات والحبس الذي يستدعي المتهم مرفق بدفاعه وإذا رأى ضرورة حبسه مؤقتا يخطر به ذلك ويعلمه بعدم القيام بحبسه إلا بعد مرافعة وجاهية.⁽³⁾

إن إجراء الإستجواب يخضع في مدى صحته إلى القواعد العامة في البطلان⁽⁴⁾ إذ أن عدم مراعاة الشروط والضمانات المقررة له قانونا سيؤدي إلى بطلانه، إلا أن هذا الأخير قد يكون من النظام العام كما يمكن أن يكون لمصلحة الخصوم.

فببطل الإستجواب بطلانا مطلقا إذا تعلق الأمر بقواعد جوهرية، أما إذا كان غير ذلك فيكون باطلا بطلانا نسبيا ولا يمكن بالتالي للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها. كما يسقط الحق في التمسك به بالتنازل عنصراحة أو ضمنا. ويترتب على بطلان الإستجواب بطلان كل ما يترتب عليه من آثار. لكن يمكن لقاضي التحقيق تصويب هذا الإجراء الباطل بإعادته مراعيًا في ذلك الشروط والإجراءات المقررة في القانون.⁽⁵⁾

المطلب الثالث

إبلاغ الموقوف بأسباب الوقف

من حق المقبوض عليه أن يعلم بأسباب القبض عليه، وذلك حتى يكون قادرا على إعداد دفاعه، وبطالب بالإفراج عنه إذا كان يعتقد بعدم كفاية أسباب القبض عليه. ولن يكن الدفاع فعالا ما لم يكن للمتهم الحق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه

¹ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص.139.

² - Jacques DELGA, *Manuel de l'innocent, de l'atteinte à la présomption d'innocence*, Editions Eska, 2008, p.93 et suivantes.

³ - كريمة خطاب، مرجع سابق، ص.62.

⁴ - بلعليات ابراهيم، مرجع سابق، ص.259.

⁵ - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.569.

المعرفة يصبح حق الدفاع مشويا بالغموض. كما أن علم المتهم بالتهمة المسندة إليه يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها ومن ثم سلامة المحاكمة.⁽¹⁾ وقد جاء النص على هذا الحق في معظم إعلانات واتفاقيات حقوق الإنسان بتبيان مضمونه وكيفيته كما أكدته معظم التشريعات الداخلية بما في ذلك القانون الجزائري (الفرع الأول). إن سبل تبليغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه متعددة، لكن السؤال المطروح يتمثل في مدى اعتبار الإستجواب وسيلة للإحاطة بالتهمة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون التبليغ

جاء النص على هذا الحق المادة 2/9 من الإتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية بقولها: "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه". بالإضافة إلى المادة 3/14 التي نصت على أن: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات التالية كحد أدنى أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها".⁽²⁾

كما أكدت هذا المبدأ المادة 2/5 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي جاء فيها: "كل من يلقي القبض عليه يخطر فورا - بلغة يفهمها - بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهمة الموجهة إليه". وقد جاء في المادة 3/6 من نفس الإتفاقية "أن لكل شخص يتهم في جريمة، الحقوق الآتية كحد أدنى: أ- إخطاره فورا - بلغة يفهمها وبالتفصيل - بطبيعة الإتهام الموجه ضده وسببه".

¹ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص. 99.

² - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص. 43.

وذهبت في نفس الإتجاه لإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 4/7 والتي جاء بها " يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب التوقيف، ويجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه".⁽¹⁾

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، لم يتضمن أي نص صريح يضمن الحق في أن يتم إعلام الشخص بالتهمة الجنائية الموجهة إليه. في حين ارتأت اللجنة الإفريقية أن الأشخاص الذين يعتقلون " يجب إعلامهم سريعاً بأي تهمة توجه إليهم".⁽²⁾

تتفق هذه الموثيق والإعلانات في أن يكون التبليغ بلغة يفهما المقبوض عليه، فإذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في بلد التحقيق، فمن حقه أن يزود بمترجم، ولا يشترط في الإبلاغ شكلاً معيناً فيمكن أن يكون شفاهة أو كتابة.⁽³⁾

فإذا ارتكب المتهم عدداً من جرائم السرقة على أشخاص متعددين أمكن للقاضي ذكر عدد الجرائم التي ارتكبها المتهم مع تحديد المجني عليهم حتى لو كان لها نفس الوصف ولا يكتفي المحقق بذكر الوصف القانوني للجريمة والمواد المطبقة عليها لأن الفعل لا يكتسب في البداية تكييفه بصفة نهائية ولا يطبق عليه نص تشريعي محدد بصفة دقيقة إلا بعد ختام التحقيق.

وعلى الرغم من ذلك يستحسن ذكر الوصف القانوني للجريمة بالإضافة إلى الوقائع وإغفاله لا يعيب الإجراء. وإذا ظهرت وقائع جديدة بعد انتهاء إستجواب الحضور الأول فيجب إعلانها للمتهم. ويجري إستجواب آخر بالنسبة لهذا الإتهام التكميلي وهنا يلتزم قاضي التحقيق بأن ينبهه بأن له الحرية في أن لا يدلي بأقواله بشأنها. كما أنه من الجائز أن يصدر المحقق قراراً بالأول وجه للمتابعة بالنسبة لموضوع الإتهام الأول فيظل الإتهام الأخير قائماً.⁽⁴⁾

¹ - ياسر حسن كلزي، مرجع سابق، ص. 150.

² - دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص. 209.

³ - ياسر حسن كلزي، مرجع سابق، ص. 150.

⁴ - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص. 50.

إن سبل العلم بالتهمة عديدة منها ماهو شخصي كحضور المتهم والمواجهة والإستجواب ومنها ما هو موضوعي كالإخطار والإطلاع على ملف الدعوى ومنها ما هو خليط بين الشخصي والموضوعي كتبئيه المتهم بتعديل أو تغيير الوصف القانوني للتهمة.⁽¹⁾ وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية على حق المتهم في أن يخبر وبشكل فعال عن التهم المنسوبة إليه واعتبرته من الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة التي يجب أن تحترم حتى في حالات الطوارئ.⁽²⁾

واستنادا إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ينطبق الحق في التبليغ بمقتضى المادة 14 (3)(أ) "على جميع القضايا التي توجه فيها تهم جنائية بما في ذلك القضايا المتعلقة بالأشخاص الذين هم ليسوا قيد الإحتجاز وعبارة " سريعا " تقتضي أن تقدم المعلومات على النحو الموصوف في أقرب وقت تقوم فيه السلطة المختصة بتوجيه التهم لأول مرة".⁽³⁾

وفيما يخص التشريع الجزائري فإن حق المتهم في أن يحاط علما بالتهمة المنسوبة إليه يتولد هو الآخر، كحق الإستعانة بمحامي، في هذه المرحلة بحيث يتعين على قاضي التحقيق أن يحيطه علما بصراحة عن كل واقعة منسوبة إليه وفق المادة 100 ق إ ج.

ويستمر هذا الحق قائما في مرحلة المحاكمة حيث أن المادة 271ق إ ج تفرض على رئيس الجلسة أن يتأكد من أن المتهم تلقى تبليغا بقرار الإحالة وإذا لم يبلغ فعليه أن يسلم له نسخة من هذا القرار الذي يشمل التهم المنسوبة إليه، وفي هذا إعلان واضح بالإعتراف بهذا الحق.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

حدود اعتبار الإستجواب وسيلة للإحاطة بالإتهام

يعتبر الإستجواب كما سبق ذكره من إجراءات الإثبات ذو طبيعة مزدوجة كونه من إجراءات التحقيق من جهة واعتباره من إجراءات الدفاع من جهة أخرى، إذ بواسطته

¹ - حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص.717.

² - علاء باسم صبحي بن فضل، مرجع سابق، ص.88.

³ - دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.210.

⁴ - سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص. 61 ؛ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص.44.

يتم إعلام المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه وسائر أدلتها على نحو تفصيلي وذلك ما من شأنه تمكين المتهم من تنفيذها دفاعا عن نفسه وتحقيقا لضمانات المحاكمة العادلة.⁽¹⁾ وإذا كان القاضي الجنائي حرا في تكوين عقيدته فليس من السهل التوصل إلى ذلك دون سماع المتهم ورده على الإتهام الموجه إليه وما يدعمه من أدلة.

يتمتليغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه بعدة طرق نص عليها المشرع الإجرائي الجزائري بموجب المواد 268 و 271 و 439 و 440 و 441 من ق إ ج. وتأكيدا على ذلك، ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها إلى أن: "إذا كان ثابتا من ملف الإجراءات أن الدفاع... لم يتمكن من الكلمة لتدارك التهمة الجديدة الموجهة إليه مما أدى إلى المساس بحقوق الدفاع وهو ما لا يجوز قانونا..."⁽²⁾

وتجدرا للإشارة إلى أن ق إ ف نص في المادتين 327 و 328 على سلطة رئيس المحكمة في استجواب المتهم الأمر الذي يتعين معه إتاحة الفرصة أمام المتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه.

وتبعاً لاعتبار الإستجواب وسيلة للدفاع، فإن المادة 227 من ق إ ف لا تجيز البدئ في المرافعات أمام محكمة الجنايات إلا بعد مضي خمسة أيام من تاريخ استجواب المتهم لتمكينه من إعداد دفاعه ما لم يتنازل عن هذا الحق صراحة، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم. أما القانون الإنجليزي فقد نص على أنه لا يجوز استجواب المتهم من طرف القاضي ما لم يرغب في الكلام تلقائياً، رداً على الإتهام الموجه له وتفنيدا لأدلتها وتبيناً لظروفه.⁽³⁾

وفيما يخص الجزاء المترتب على إغفال هذا الإجراء في القانون الجزائري فقد أورده المشرع في نص المادة 157 ق إ ج التي نصت على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد المنصوص عليها في المادة 100 من نفس القانون، والمتضمنة إلزام قاضي التحقيق بإعلان المتهم صراحة بالإتهامات القائمة ضده وهو ذات الحكم الوارد

¹ - حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص. 722.

² - لامية خطراوي، مرجع سابق، ص. 160 - 161.

³ - حاتم حسن بكار، مرجع سابق، ص. 723.

في المادة 170 ق ا ف وهذا لا يعيب الإجراء وحده، بل يؤثر على كل الإجراءات التالية له. فقاضي التحقيق ملزم بتبنيه المتهم لهذا الحق عند مثوله أول مرة أمامه أثناء الإستجواب الأول.⁽¹⁾

يعد حق علم المتهم بالتهمة الموجهة له من الضمانات الأكيدة للمحاكمة العادلة وفي هذا المعنى اعتبرت المحكمة العليا ضرورة تضمن قرار الإحالة لبيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانوني وإلا كان باطلاً إذ اعتبر المشرع هذه البيانات من الإجراءات الجوهرية ومن النظام العام ورتب جزاء البطلان على مخالفتها.⁽²⁾

المبحث الثاني

مراعاة الضمانات المستمدة من الشروط الموضوعية

فرض المشرع عدة قيود موضوعية على الحبس المؤقت وهي في ذاتها ضمانات يجب توافرها حتى يجوز للجهات المختصة الأمر به. ومن هذه الضمانات ما يتعلق بنوع الجرائم التي تستوجب إجراء الحبس المؤقت ومدته ومنها ما يتعلق بضرورة تحديد مدته. وكذا وجوب تسببيه. وسوف نتناول هذه النقاط من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب لنخصص المطلب الأول لوجوب تحديد الجرائم التي تبرر الأمر بالحبس المؤقت والمطلب الثاني لضرورة تحديد مدة الحبس المؤقت وأخيراً نخصص المطلب الثالث لوجوب تسبیب هذا الأمر الذي يعد من أخطر الإجراءات الماسة بحرية الفرد.

المطلب الأول

وجوب تحديد الجرائم التي تبرر الأمر بالحبس المؤقت

نظراً لخطورة الحبس المؤقت على الحقوق والحريات الفردية، فقد انققت التشريعات الجنائية على عدم إطلاقه في جميع أنواع الجرائم، وإنما اتجهت إلى تقييده بحيث لا يلجأ

¹ - رشيدة مسوس، مرجع سابق، ص.51.

² - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص.45.

إليها إلا بصدد ما يستحق منها، فحضرته في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط. وفي المقابل، عملت معظم التشريعات على إجازة هذا الإجراء في الجرائم الجسيمة ويتعلق الأمر بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مع اختلافها في هذه الأخيرة بالنسبة للحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة لها والذي يجوز وفقاً له الأمر بالحبس المؤقت من عدمه وذلك تبعاً للسياسة التي ينتهجها كل مشروع من حيث مدى احترامه ومحاظته على الحرية الفردية ومبدأ قرينة البراءة من جهة وضرورة حبس المتهم مؤقتاً من جهة أخرى.⁽¹⁾

يتضح باستقراء الأنظمة الإجرائية الجزائية المختلفة أن بعضها قد اتخذت من جسامة العقوبة أساساً لتحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، والبعض يأخذ من طبيعة الجريمة المرتكبة أساساً لذلك والبعض الآخر حدد أنواع من الجرائم وجعل الحبس المؤقت فيها وجوبياً.

فمعيار جسامة العقوبة يقوم على حصر الجرائم ذات العقوبة الجسيمة وتتخذ كمعيار لجواز الحبس المؤقت، فإذا وصلت العقوبة إلى حد معين جاز حبس المتهم وإذا قلت عن هذا الحد لا يجوز حبسه مؤقتاً. أما معيار طبيعة الجريمة فإنه يقوم على فكرة تحديد نوع الجريمة المرتكبة⁽²⁾ (الفرع الأول)، لكن هذا غير كافي إذ أن هناك فئة من الجرائم تطرح إشكالاتاً بالنسبة للأمر بهذا الإجراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجرائم محل الحبس المؤقت

يجب اشتراط حد أدنى من الجسامة بالنسبة للجرائم التي يجوز فيها الأمر بالحبس المؤقت، كأن ينص المشرع الإجرائي على أنه يجوز الحبس المؤقت في الجنايات وفي الجنح التي يعاقب عليها لأكثر من عام، فإن لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 67.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 5.

جاز الحبس المؤقت في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس لمدة أكثر من ستة أشهر. وفي كل الأحوال لا يجوز الحبس المؤقت في جرائم الأحداث وجرائم النشر التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر.

يلاحظ أن التشريع المصري يجيز حبس المتهم إحتياطيا عن جرائم ذات درجة دنيا من الخطورة بالنظر لمقدار العقوبة المقررة لها حيث يجوز الحبس المؤقت عن جرائم يكفي أن يكون معاقب عليها بالحبس لمدة 3 أشهر ويجوز الحبس المؤقت حتى في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس ولو لأقل من 3 أشهر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف.

بينما لا يجيز التشريع الفرنسي الحبس المؤقت إلا بشأن الجرائم التي لا تقل العقوبة المقررة لها عن الحبس ثلاث سنوات⁽¹⁾. ويلاحظ أن بعض التشريعات العربية تشترط في الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت حدا أدنى من الجسامة مثلا في القانون اللبناني يشترط أن تكون العقوبة المقررة لهذه الجرائم أكثر من سنة وفي التشريع الأردني أن يكون معاقبا عليها بأكثر من عامين.⁽²⁾

أما القانون الألماني فقد حدد الجرائم التي يجوز فيها الحبس عند توافر نية تدل على وقوع جريمة القتل العمدي أو الضرب المفضي إلى الوفاة أو إبادة الجنس البشري أو الجنايات المتعلقة باستعمال المفرقات وتعرض الحياة والسلامة العضوية للخطر.⁽³⁾

وتنص المادة 1/118 من ق إ ج على: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة"، بالتالي، لا يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالحبس المؤقت إلا في مواد الجنايات عموما والجنح المعاقب عليها بالحبس وبذلك تستبعد الجنح التي عقوبتها الغرامة فقط وكذلك الأمر بالنسبة للمخالفات

¹ - انظر المادة 143 فقرة 1 ق إ ج الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 15 يونيو 2000.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.5.

³ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، مرجع سابق، ص.198.

إذ لا يمكن إصدار أمر الإيداع بشأنها، تطبيقاً لنصوص المواد 124 و 125 ق إ ج. فنتوقف سلطة قاضي التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت في التشريع الجزائري على نوع الجريمة وجسامتها وبما يقرره القانون لها من عقوبة.⁽¹⁾

وبموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى للعقوبة التي تستوجب اتخاذ أمر الحبس المؤقت بجعلها أكثر من ثلاث سنوات إلا استثناء الحالات الواردة في المادة 124. وعليه سنتناول بالدراسة الحبس المؤقت في الجنايات باعتبارها على رأس هرم الجسامة ثم في الجرح.

أولا / الحبس المؤقت في الجنايات

نظرا لمساس هذا الإجراء بقريضة البراءة، حرصت غالبية التشريعات الجنائية على ضرورة حصره بصفة ابتدائية في الجنايات وذلك بغض النظر عن العقوبة المقررة لها نظرا لجسامة هذه الجرائم وتأثيرها الكبير في نفس المجني عليه وأهله ناهيك عن استنكار الرأي العام في المجتمعات المختلفة. والعبرة باعتبار الفعل جنائية يكون بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة على أساس أنها معيار تقسيم الجرائم.

فالجنائية في التشريع الجزائري هي التي قرر لها المشرع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت طبقا لنص المادة 5 و 27 من ق ع ج. وسلطة التحقيق هي التي تعطي التكييف المناسب للأفعال محل المتابعة وذلك من خلال تقدير عناصر الدعوى وظروفها ويتطلب ذلك الفهم الصحيح للواقعة القانونية محل التحقيق للوصول إلى النص القانوني الواجب التطبيق عليها ومن ثم التصريح باتخاذ أمر الحبس المؤقت من دونه.⁽²⁾

والجدير بالذكر أن أمر الحبس المؤقت يبقى قائما وصحيفا حتى وإن تغير الوصف القانوني للجريمة من جنائية إلى جنحة مثلا متى توفرت شروط الحبس المؤقت بطبيعة الحال على أساس أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالتقيد بالتكييف الذي قامت

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 413.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 69.

به سلطات التحقيق كون هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته ولا يوجد ما يمنع المحكمة من تغييره .

لكن يجب الإشارة في هذا المقام إلى أن الجهة المختصة بتمديد الحبس المؤقت يجب أن تتقيد بطبيعة الجريمة المراد حبس المتهم من أجلها فيما يخص المدة التي سيقتضيها هذا الأخير في المؤسسة العقابية.⁽¹⁾

ثانيا/ الحبس المؤقت في مواد الجرح

على الرغم من أن المشرع الجزائري أقر الطبيعة الإستثنائية للحبس المؤقت إلا أنه أطلق سلطة قاضي التحقيق في اتخاذ هذا الإجراء في جميع الجرائم التي تعد جناحا والمعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدته وذلك من خلال عدم تطلبه لحد أدنى لعقوبة الحبس المقررة لها والذي يجوز وفقا له إتخاذ مثل هذا الإجراء الأخير وهذا ما يستخلص من خلال نص المادة 124 من ق إ ج⁽²⁾ سابقا.

ونظرا لكون هذه الوضعية غير سوية تدخل المشرع الجزائري بموجب تعديل 2015 بأن عدل نص المادة 124 من ق إ ج التي جاء فيها أنه 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 سنوات إلا إذا نتج عن الجريمة وفاة شخص أو إخلال ظاهر بالنظام العام. وهو ذات الحكم تقريبا الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 143-1 من ق إ ج على أن الحبس المؤقت غير جائز في الجرح إلا إذا كان المتهم يواجه عقوبة الحبس مدة تساوي أو تزيد عن ثلاث سنوات حتى ولو كانت الجريمة متلبسا بها.⁽³⁾

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.70.

² - جاء في نص المادة 124 من ق إ ج: لا يجوز في مواد الجرح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أ، يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حبسا احتياطيا أكثر من عشرين يوما منذ مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جنائية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام".

³ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.73.

الفرع الثاني

الإشكالات المتعلقة بالحبس المؤقت

يثير الحبس المؤقت بعض المشاكل القانونية من الناحية التطبيقية، تستوجب إيجاد حلول لها ومن أهم هذه الإشكالات يمكن ذكر: جرائم الصحافة، حالة الشروع في الجريمة، التعدد المعنوي والجرائم المتعلقة على الشكوى والقيود والطلب.

أولاً/- جرائم الصحافة: (1)

نظراً لكون حرية الرأي والتعبير حقاً من الحقوق الأساسية التي نصت عليها غالبية دساتير العالم، وإيماناً من المشرع الجزائري بضرورة تدعيم حرية الصحفيين في الإدلاء بأرائهم، فقد استثنى جرائم الصحافة من إجراء الحبس المؤقت بشرط ألا تتضمن تحريضاً على ارتكاب جناية أو جنحة وفقاً لنص المادة 87 من قانون الإعلام. (2)

ثانياً/- الحبس المؤقت في حالة الشروع:

يعرف الشروع على أنه الحالة التي يبدأ فيها بتنفيذ الفعل أو الأفعال التي ترمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، لكن يحول بينه وبين تحققها أو إتمامها ظروف خارجة عن إرادته. ويطرح إشكال الحبس المؤقت إذا كانت الجريمة المسندة إلى المتهم جنحة وذلك على أساس أن الشروع في الجنايات معاقب عليه (3) عموماً في غالبية التشريعات الجنائية. وهذا النوع من الجرائم جائز فيه الحبس المؤقت بصفة مطلقة من دون مراعاة

¹ - إن جنح الصحافة تنتج عن إخلال الصحفي بإحدى إلتزاماته المتعلقة بالصدق والموضوعية والنزاهة وهي ثلاثة أنواع: جرائم ماسة باعتبار الأشخاص وجرائم الإفساء والتضليل وجرائم التحريض. ولكي يتفادى الصحفي أية متابعة يجب أن يلتزم الصدق والموضوعية واحترام مبادئ المجتمع والكرامة الإنسانية. للمزيد من الفصيل، أنظر كل من: جمال الدين العطيفي، مرجع سابق، ص. 155 وما يليها، وكذلك:

Jean RIVERO, *les libertés publiques, principes des principales libertés*, PUF,

p.248 et suivantes.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 76.

³ - انظر نص المادة 30 و 31 من قانون العقوبات الجزائري.

العقوبة المقررة لها، أما المخالفات فلا شروع فيها كما أن الحبس المؤقت غير جائز فيها. لكن بالنسبة للجرح ، فلكي يتخذ أمر الحبس المؤقت يجب توافر شرطين:

1/- ضرورة وجود نص خاص-ابتداء- يعاقب على الشروع في الجنحة وذلك على اعتبار أنه لا عقاب على الشروع عند ارتكاب جنحة إلا ما إستثني بنص خاص.

2/- أن تكون عقوبة الحبس المقررة للشروع في الجنحة لا تقل عن الحد الأدنى لعقوبة الحبس الذي يجوز وفقا له تقرير الحبس المؤقت. وهذا الشرط غير محقق في التشريع الجزائري على أساس أنه يجيز الحبس المؤقت في كافة الجرح المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدة هذا الأخير.

ومن ثم لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر الحبس المؤقت إذا كانت الجنحة المنسوبة له وقفت عند حد الشروع إلا إذا كان المشرع يعاقب على هذا الشروع في هذه الجنحة بنص صريح في القانون، وأن تكون عقوبة الحبس فيها تزيد مدته عن الحد الأدنى للحبس الواجب لتوقيع هذا الإجراء.⁽¹⁾

ثالثا/- حالة التعدد المعنوي:

يقصد به تعدد الأوصاف الإجرامية للفعل الواحد أي ارتكاب الجاني فعل إجرامي واحد مع خضوع هذا الفعل لأكثر من وصف قانوني يؤدي كل وصف منها إلى تطبيق نص تجريمي مختلف ومن أمثلة ذلك، أن يقوم غير الطبيب بإجراء عملية جراحية فيكون فعله جريمة جرح ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص.

فإذا ارتكب المتهم فعل يتعدد وصفه القانوني يتعين لحبسه مؤقتا أن تطبق أحكام التعدد المعنوي والتي تقضي كقاعدة عامة النظر إلى الوصف الأشد، أي ينظر إلى الجريمة الأشد من حيث العقوبة والتي سيتم معاقبة الجاني وفقا لها فإذا كانت من الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت تعين حبسه، أما إذا لم تكن كذلك فيجب البحث في بقية الجرائم ما إذا كانت إحداها على الأقل تتطوي على نص يتضمن عقوبة مما يجوز فيها

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، هامش الصفحة 81.

الحبس المؤقت فإذا وجدت تكون كافية لوحدها لحبسه حتى إذا صرف النظر عن الإتهام في باقي الجرائم الأخرى، أما إذا لم توجد أي جريمة تجيز حبس المتهم مؤقتا فيتعين على قاضي التحقيق إخلاء سبيله على الفور وإلا اعتبر محبوسا حبسا تعسفيا.⁽¹⁾

رابعاً/ - حالات تقييد تحريك الدعوى العمومية:

الأصل أن النيابة العامة هي المختصة في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية، إلا أن المشرع قيد هذه الحرية في جرائم معينة على تقديم شكوى أو طلب أو إذن. وبذلك فإن هذه القيود من شأنها غل يدها في تحريك الدعوى العمومية، بما في ذلك إمكانية إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ومنها الحبس المؤقت بطبيعة الحال سواء تم التحقيق بمعرفتها أو بمعرفة قاضي التحقيق ولا يرفع هذا القيد إلا بموافقة جهة معينة أو شخص معين فتعود لها حريتها ويكون لها أن تمارس جميع سلطاتها فتقدر مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه.

أما إذا اتخذت جهات التحقيق أي إجراء من الإجراءات بما فيها الحبس المؤقت قبل رفع القيد عنها كان الإجراء باطلاً وعديم الأثر ويبطل معه كل إجراء ترتب عليه وجعل من الإجراء الباطل سنداً له عملاً بالمبدأ القائل أن كل ما يبني على باطل فإنه باطلاً.⁽²⁾

لحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كما عرفه في المادة 123 من ق إ ج كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يستوجب توافر جسامه خاصة في الجريمة للجوء لهذا الإجراء تدل في ذات الوقت على توافر الخطورة الإجرامية في مرتكبها وذلك من أجل تحقيق الغاية التي شرع من أجلها.

¹ - - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.83.

² - المرجع السابق، ص.83.

المطلب الثاني

تحديد مدة الحبس المؤقت

إن تحديد مدة الحبس المؤقت تأكيد لطبيعته الإستثنائية. وإذا كان أغلب المشرعين قد حددوا مدة قصوى له، فلا يعني ذلك وجوب بقاء المتهم كل هذه المدة رهن الحبس المؤقت إذ يتعين على السلطة المشرفة على التحقيق إنهائه في أجل معقول حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك.⁽¹⁾ إن تحديد مدة الحبس المؤقت من الإنشغالات المستمرة للمشرع الجزائي، لكن ليس من السهل رقابة معقولة آجال الحبس المؤقت.⁽²⁾ وتبعاً لذلك، نتعرض في الفرع الأول لأهمية تحديد مدة الحبس المؤقت فيما نخصص الفرع الثاني لموقف المشرع الجزائري مع محاولة تبيان أهم المسائل التي لم يعالجها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الأول

أهمية التحديد

يعد تحديد مدة الحبس المؤقت ضماناً مهمة للمتهم إلا أنه يلاحظ اختلاف الأنظمة الإجرائية الجزائية حول تحديد هذه المدة ويمكن ردها في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات:

الأول يضع حداً أقصى لمدة الحبس المؤقت كالقانون السعودي الذي أوجب ألا تزيد مدة الحبس المؤقت عن خمسة أيام قابلة للتجديد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر يتعين بعدها إحالة المتهم للمحكمة أو الإفراج عنه. وهذا ما ذهب إليه التشريع اليوغسلافي الصادر في 1953 والمعدل بقانون 1967/5/11 الذي نص في المادة 81 على أن لقاضي التحقيق سلطة التحقيق في أجل شهر ويجوز للمحكمة مد هذه المدة إلى شهرين

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.77.

² - Jacques ROBERT, Jean DUFFAR, op.cit, p.319.

وللمحكمة العليا مد مدة الحبس المؤقت إلى ثلاثة أشهر وبعدها يطلق سراح المحبوس مؤقتاً. وفي التشريع النمساوي حددت مدة الحبس المؤقت بشهرين إذا اتخذ هذا الإجراء للمحافظة على أدلة الدعوى. ويمكن مدها إلى ثلاثة أشهر في حالات استثنائية وإذا كانت الجريمة المرتكبة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن عشر سنوات فإن مدة الحبس المؤقت تصل إلى سنتين.⁽¹⁾

وضعا لإتجاهها الثاني حدا أقصى للحبس المؤقت في مواد الجنايات ومن ذلك القانون المصري الذي نص على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المؤقت على ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالاته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ستة أشهر إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال.

أما الإتجاه الثالث فلم يضع حد أقصى لمدة الحبس المؤقت ومن أمثلة ذلك القانون الكويتي الذي نص على أنه إذا استمر المتهم محبوساً مدة ستة شهور من تاريخ القبض عليه لا يجوز تجديد حبسه إلا بأمر من المحكمة المختصة بنظر الدعوى ولمدة ثلاثين يوماً في كل مرة. فلم يحدد عدد المرات التي يجوز للمحكمة أن تأمر فيها بمد الحبس المؤقت.⁽²⁾

إن أفضل الأنظمة هو ما يضع حدا أقصى لمدة الحبس المؤقت في الجنحوالجنايات باعتبار أن هذا الإجراء من الإجراءات الاستثنائية وحتى لا يبقى المتهم مهدداً بمد حبس مفتوحة.⁽³⁾

¹ - طه محمد عبد الله ابراهيم العراقي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 2006، ص.98.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.5.

³ - طه محمد عبد الله ابراهيم العراقي، مرجع سابق، ص.99.

على الرغم من أن المدد الطويلة للحبس المؤقت تمثل بدورها إنتقاصا من قرينة البراءة فإنها تبقى رغم ذلك سمة للكثير من التشريعات المقارنة قل أن يخلو منها تشريع جنائي. بل أن التشريع الفرنسي على سبيل المثال يجيز أن تصل مدة الحبس المؤقت إلى ثمانية أشهر في الجرح وإلى عام ونصف عام في الجنايات.

لكن ما يلاحظ رغم ذلك أن التشريع الفرنسي يقرر مبدءا عاما يستهدف الحد من طول مدة الحبس المؤقت أو المغالاة في تمديده حيث تنص المادة 144-1 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز أن يتجاوز الحبس المؤقت المدة المعقولة بالنظر إلى جسامة الأفعال المنسوبة للمتهم وإلى تعقيد إجراءات التقاضي الضرورية لإظهار الحقيقة. وعلى الرغم من أن هذا النص لا يشمل على حد أقصى لمدة الحبس المؤقت فإنه يكرس معيار المدة المعقولة كضابط يحد من إطالة أمد الحبس المؤقت لا سيما في ضوء الجرائم غير الجسيمة التي لا يوجد فيها ما يبرر تمديد الحبس إلى مدد طويلة.⁽¹⁾

على الرغم من أن تحديد مدة التوقيف أمر تتطلبه ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق إلا أن نظام روما الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لم تحدد مدة التوقيف حيث أن المادة 604 من نظام روما الأساسي توضح ذلك بالنص على: "تتأكد الدائرة التمهيدية من عدم احتجاز الشخص لفترة غير معقولة قبل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام". حيث أن تقييد التوقيف بمدة قانونية فيه منع لسلطة التحقيق من التعسف وجعلها تتأني في كل مرة تريد تجديد التوقيف.⁽²⁾

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 5 - 6.

² - علاء باسم صبحي بن فضل، المرجع السابق، ص. 91.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

يتحكم في مدة الحبس المؤقت طبيعة الجريمة حسب ما إذا كانت جناية أو جنحة، والعقوبة المقررة لها ومدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 124 ق إ.ج.⁽¹⁾

صنف المشرع الجزائري مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات تارة على أساس الحد الأقصى للعقوبة وتارة أخرى على أساس طبيعة الجرم، ومرة أخيرة بالنظر إلى الإمتداد الإقليمي للجريمة كما سيلي بيانه:

تصل مدة الحبس المؤقت إلى 16 شهرا في الجنايات التي لا يتجاوز الحد الأقصى لعقوبة السجن فيها 20 سنة، وبعد إرسال ملف الدعوى إلى غرفة الإتهام يتعين على هذه الأخيرة تقرير ما تراه مناسبا في أجل شهرين وإلا أفرج على المتهم بقوة القانون كما هو مبين سلفا. أما الجنايات التي تصل عقوبتها إلى السجن لمدة 20 سنة أو المؤبد أو الإعدام فإن مدة الحبس المؤقت لا تتجاوز 20 شهرا تضاف لها 4 أشهر مخصصة لغرفة الإتهام لإصدار قرارها وإلا وجب الإفراج عن المتهم بقوة القانون.

شدد المشرع من مدة الحبس المؤقت في الجنايات الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية وكذا في الجنايات العابرة للحدود الوطنية وإن كان هناك ما يبرر التشديد في الفئة الأولى نظرا لما مرت به الجزائر من فترات حرجة في التسعينات، إلا أن المبالغة في مدة الحبس المؤقت بالنسبة للفئة الثانية مبالغ فيها خاصة أمام ما تعرفه التشريعات الجنائية للدول من تطور على مستوى آليات التعاون الدولي لمكافحة هذا النوع من الجرائم والحد من انتشارها مما يستدعي الأمر الخفض من هذه المدة خدمة لمصلحة المتهم وحرية وإمكانية احترام مبدأ قرينة البراءة.

أما في مرحلة المحاكمة فلقد أخذ المشرع الجزائري بنفس المبدأ الذي أخذ به في مواد الجنايات والقائم على استمرارية الحبس المؤقت إلى غاية فصل جهة الحكم في القضية

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 416.

محل المتابعة الجنائية ويستدل على ذلك من نص المادة 166 من ق إ ج⁽¹⁾ التي جاء فيها: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جنائية، يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الإتهام.

ويحتفظ أمر الضبط أو القبض الصادر ضد المتهم بقوته التنفيذية لحين صدور قرار من غرفة الإتهام...".

ومن الناحية العملية فإن قبل تعديل 08/01 عندما كان الحد الأقصى 16 شهرا كان يحدث التوازن للمدة القانونية للحبس المؤقت وبالخصوص إذا صدر الأمر من غرفة الإتهام تحت غطاء التحقيق التكميلي أو عند انتهاء مدة الحبس أو إحالة القضية لمحكمة الجنايات قبل انعقاد دورتها حيث لم يعالج المشرع الجزائري هذا الفراغ القانوني ولم يتناوله تعديل ق إ ج في المادة 197 مكرر. يبقى هذا الفراغ القانوني يغطيه الاجتهاد القضائي الذي يخول لغرفة الإتهام إصدار أمر الحبس المؤقت أو بالأحرى تمديده حتى ولو تجاوز الحد الأقصى له.⁽²⁾

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/10/26 عن الغرفة الجزائية الأولى والذي جاء فيه "إن القانون لا يوجب تمديد الحبس الإحتياطي بعد إصدار قرار قاضي التحقيق الأمر بإرسال الملف إلى النيابة العامة... لأن الأمر بإيداع المتهم في الحبس يحتفظ بقوته التنفيذية إلى حين صدور قرار الإحالة وفقا لأحكام المادة 2/166 من ق إ ج.⁽³⁾

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.ص. 192 - 193.

² - عباس زواوي، مرجع سابق، ص. 268.

³ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 193.

بالرغم من تحديد آجال الحبس المؤقت الأدنى منها والقصوى إلا أن هناك مجموعة من الإشكالات الأخرى فيما يتعلق بسريانها أو كيفية حسابها أو المدة التي يستغرقها المتهم وهو رهن الحبس المؤقت والتي سنحاول تسليط الضوء عليها.

1- عن كيفية حساب مدة الحبس المؤقت:

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة كيفية حساب مدة الحبس المؤقت، كما لم يتعرض لها القضاء كون المحكمة العليا لا تراقب مدى شرعية الأمر بالحبس المؤقت الذي لا يقبل الطعن بالنقض. وإن كانت المحكمة العليا قضت وبصدد تطبيق المادة 726 ق إ ج " إن جميع الآجال المنصوص عليها في الإجراءات الجزائية هي مواعيد كاملة، لا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم نهايتها كما تنص على ذلك المادة 726، وتعتبر القواعد المتعلقة بالآجال من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان".⁽¹⁾

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي مثلا أقر خلافا للقانون والقضاء الجزائريين في المادة 801 من ق إ ف أن الآجال الواردة فيها لا تطبق في مجال الحبس المؤقت، وعلى ذلك استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن آجال الحبس يسري من اليوم إلى مثله من الشهر الموالي كما هو منصوص عليه في المادة 145 من ق إ ج ف وعلى ذلك يدخل في حساب هذه المدة يوم حبس المتهم وكذا يوم الإفراج عنه.

2- عن بداية سريان مدة الحبس المؤقت:

لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه بالرجوع إلى قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين⁽²⁾ ينص على سريان مدة الحبس المؤقت من تاريخ إيداع المتهم بالمؤسسة العقابية بناء على أمر قضائي صادر

¹ - كريمة خطاب، مرجع سابق، ص.75، وتنص المادة 726 على: "جميع المواعيد المنصوص عليها في القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها وتحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد. وإذا كان اليوم من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى أول يوم تالي".

² - القانون رقم 02/72 المؤرخ في 10/2/1972 المعدل بالأمر 04/05 المؤرخ في 6/2/2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 12.

من جهة قضائية مختصة. وبالتالي لا تدخل في الحساب مدة التوقيف للنظر كونه ليس أمراً قضائياً، كما لا يمكن خصمها من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم⁽¹⁾ وذلك على خلاف المدة التي يمكن أن يقضيها المتهم داخل المؤسسة العقابية الذي أودع بموجب أمر القبض الصادر ضده في انتظار إستجوابه، إذ تدخل هذه المدة في مدة الحبس المؤقت كون المتهم أودع في المؤسسة العقابية بموجب أمر قضائي صادر من جهة قضائية مختصة بنفس الجريمة التي حكم عليه من أجلها وبالتالي وجب خصم هذه المدة من مدة الحبس المؤقت.

يثور التساؤل في هذا الصدد عن الحالة التي يتم فيها القبض على المتهم داخل التراب الوطني ولكن خارج دائرة اختصاص الجهة التي أمرت بالقبض عليه، فقد يستغرق نقله إلى تلك الجهة مدة من الزمن قد تطول أو تقصر، فهل تعتبر هذه المدة كحبس مؤقت وتوجب بذلك خصمها من العقوبة المحكوم بها على المتهم؟

تبدأ مدة الحبس في هذه الحالة من تاريخ مثول المتهم أمام القاضي الأمر بالقبض ومن ثم لا تدخل المدة التي تكون قد انقضت ما بين الإمساك بالمتهم ووضعه ما بين يدي طالبه في حساب مدة الحبس المؤقت إذا ما صدر اتجاهه أمر بذلك، وإنما يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إيداعه الحبس، وإن كان هناك رأي يخالف ذلك، حيث يرى ضرورة احتساب هذه المدة وخصمها بذلك من مدة العقوبة المحكوم بها عليه وهو الرأي الأقرب إلى الصواب مراعاة لمصلحة المتهم. أما في القانون الفرنسي مثلاً، فقد استقر القضاء الفرنسي على بداية سريان مدة الحبس المؤقت من تاريخ تنفيذ مذكرة الحبس المؤقت على اعتبار أنها السند التنفيذي له.⁽²⁾

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 167.

² - المرجع السابق، ص. 171.

المطلب الثالث

تسبب الأمر بالحبس المؤقت

يؤثر إجراء الحبس بالرغم من أنه مؤقت في المتهم المحبوس ومن حوله. إن البعد البسيكولوجي لهذا الإجراء غالبا ما يتم تجاهله، بالرغم من أن المتهم في هذه المرحلة يجب أن يكون محل انشغالات كل المتدخلين في الإجراءات من محامين وموظفي المؤسسات العقابية والقضاة بالدرجة الأولى. فالأمر يتعلق بتبرير شرعية أمر الحبس المؤقت من قبل القاضي الذي يتخذه. إن شرح سبب اتخاذ هذا الأمر ولو أنه لا يؤدي إلى قبوله إلا أنه على الأقل يسمح بفهمه. وكما يقال "إذا عرف السبب بطل العجب". لكن لن يتأتى ذلك إلا بعد نقاش صريح يمنح للقاضي وسائل تبرير أمره بالحبس المؤقت وهذا ما يفترض بالنتيجة تسبب الأمر بصفة جدية.

وبذلك يتم تفادي التسبب المعتاد والذي يتكرر في كل مرة ولتفادي المساس بقريضة البراءة لأنفه الأسباب. وفيما يلي عرض لوجوب تسبب الأمر بالحبس المؤقت (الفرع الأول) ومدى قابليته للطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجوب تسبب الأمر بالحبس المؤقت

إستقرار الوضع في التشريعات الجنائية الحديثة على ضرورة تسبب أمر الحبس المؤقت بحيث أصبح لزاما على السلطة المختصة بإصداره أن تبين مدى توافر السبب المقنع والدافع لاتخاذ هذا الإجراء الخطير. وأسباب الأمر تعني " بيان الحجج الواقعية والقانونية التي أستند عليها القاضي لإصدار أمره، أو هي بيان العوامل أو الدلائل التي تدفع إلتخاذها." (1)

¹ - نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص. 138.

بما أن الحبس المؤقت أمراً إستثنائياً، فيجب أن يكون له ما يبرره لذلك فإنه يجب على مصدره أن يبين أسباب إصداره له خاصة وأنه يمثل اعتداء على حق أصيل للفرد وهو إفتراض أصل البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.⁽¹⁾

وأمام عدم وجود نص صريح في بعض القوانين على وجوب تسبب أمر الحبس المؤقت، فقد اختلف الفقه حول ضرورة وجوب ذلك. فذهب رأي إلى القول أن كل أمر لا يقبل الطعن فيه لا يكون هناك مبرر لتسببه وشأن ذلك أمر التوقيف المؤقت فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن بصرف النظر عن الجهة المصدرة له. في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأنه يجب تسبب أمر الحبس المؤقت على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة لأنه يستفاد ضمناً من النصوص التي تناولت تنظيم إجراء الحبس المؤقت.⁽²⁾

مما لا شك فيه أن لتسبب أمر الحبس المؤقت أهمية كبرى كونه يضع قيوداً على الجهة المختصة باتخاذها حتى لا تتعسف في إصداره وذلك من خلال وجوب التمعن في مدى توافر المبررات الجدية والكافية والتي تجيز وضع المتهم رهن الحبس المؤقت. فلا يكفي مجرد الشك بأنه مرتكب الجريمة لتبرير اتخاذ هذا الأمر الخطير. وعلى ذلك فإن التسبب وسيلة لجعل المحقق يتروى قبل اتخاذها.

ومن جهة ثانية فإن للتسبب دوراً في تبصير المتهم ودفاعه بدواعي الحبس، حتى يستطيع بذلك دحض الأدلة القائمة ضده وتبرئته إذا كان هناك محل لذلك، فهو إذن بمثابة سياج يحيط حرية المتهم وضابط من ضوابط الشرعية الإجرائية يؤدي تخلفه إلى عدم مشروعية الأمر الصادر بالحبس المؤقت.⁽³⁾

نظراً للأهمية التي يتبوأها التسبب فقد حرصت دساتير بعض الدول على النص في مواد دستورها على هذا الشرط، ليصبح بذلك ضماناً من الضمانات الدستورية المقررة

¹ - طه محمد عبد الله إبراهيم العراقي، مرجع سابق، ص. 97.

² - المرجع السابق، ص. 97.

³ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 140.

لحماية الحرية الشخصية ومنها مثلاً دستور إيطاليا الصادر سنة 1947 في المادة 13 والمادة 78 من دستور الدانمارك لسنة 1915 ودستور بلجيكا في المادة 12 منه.

بالإضافة إلى إقراره في بعض الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان كما هو الحال بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة التاسعة والتي جاء النص فيها على ضرورة تضمين أمر الحبس المؤقت الأسباب الواردة في القانون والتي تجيز حرمان الشخص من حريته وحقه في الأمان الشخصي.

وهذا ما جاء في المواد 36 و37 و38 و39 من المبادئ الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 173/43 لسنة 1998 والتي تتحدث عن وجوب أن تكون هناك دواعي معينة تتعلق بالتحقيق وحفظ الأمن العام وذلك لكي يتم إصدار أمر التوقيف وبأن يتم العمل على إنهاء التوقيف وتحويل الشخص للمحاكمة بأسرع وقت.⁽¹⁾

ويستثنى من هذه الإعلانات كلها نظام روما الأساسي الذي لم يتضمن نصاً يلزم السلطة القائمة بالتحقيق بتسبيب وتبرير قرارها بتوقيف المتهم. ويرى بعض فقهاء القانون الجنائي الدولي بأن هناك مبرراً لجعل نظام روما الأساسي خالياً من القيد الزمني ومن وجوب التسبيب وهو كونه يختص بأخطر الجرائم التي ترتكب ضد المجتمع الدولي بأكمله ولذلك لا بد من محاكمة فعالة لمرتكبي هذه الجرائم.⁽²⁾ لكن مهما يكن من أمر إلا أن هذه الحجة غير مقنعة خاصة عند إعمال قرينة البراءة التي تستوجب توفير الضمانات القانونية للموقوفين.

وقد ألزمت بعض الدول في قوانينها الإجرائية ضرورة أن تشمل الأحكام أو القرارات على الأسباب التي بنيت عليها كالتشريع الفرنسي الذي يستوجب تسبيب الأمر الصادر بالحبس المؤقت في المادة 145-8 ق إ ج ف. كما ينص نفس القانون في موضع آخر - المادة 137/3- على أن الأمر بالحبس المؤقت أو بتمديد مهلته أو برفض طلب

¹ - ثائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير القانونية الصادرة عن الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، 2005، على الموقع: www.gro.rccip.ptth/، ص 18.

² - علاء باسم صبحي بن فضل، مرجع سابق، ص 92.

الإفراج من قبل قاضي الحريات والحبس يجب أن يكون مسببا وأن يتضمن بيانا باعتبارات القانون والواقع على عدم كفاية إلتزامات الرقابة القضائية والدافع للحبس بالإحالة إلى أحكام المادتين 1-143 و 144 وذلك بعد صدور قانون 2000/6/15 المتعلق بتدعيم قرينة البراءة وحقوق الضحايا.⁽¹⁾ وتكمن جدة هذا الحكم الأخير في أنه يعتبر أن الأصل هو الرقابة القضائية وبالتالي فإن اللجوء للحبس المؤقت يفترض عدم توافر شروط الرقابة القضائية أو عدم كفاية الإلتزامات التي تفرضها.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإن تسبب أمر الوضع في الحبس المؤقت في التشريع الحالي يعد خطوة إيجابية نحو تكريس أحكام المادة 123 من ق إ ج القائلة أن الحبس المؤقت إجراء إستثنائي، إذ أنه قبل تعديل 2001/06/26 كان الحبس ما قبل المحاكمة إجراء مجردا من أي طابع قضائي رغم ما كان قد يتسبب فيه هذا التدبير من إعتداء على الحرية الفردية.

ففي ظل هذا النظام، كان بالإمكان وضع متهم في الحبس " الإحتياطي " بسهولة فائقة، بحيث أن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بتسبب أمره. وكان هذا الإجراء يتخذ بمجرد أمر إيداع غير مسبب وتبعاً لذلك، فإن اللجوء إليه أخذ أبعادا خطيرة، نظرا لبساطته، إذ أنه كان يكفي لقاضي التحقيق ملء مذكرة مهئية مسبقا لهذا الغرض وذلك دون حاجة إلى تسبب أمره ودون مناقشة مسبقة.

في حين كان يلاحظ آنذاك، أنه إذا ترك قاضي التحقيق المتهم في الإفراج المؤقت، خلافا لطلبات وكيل الجمهورية، فكان القاضي ملزما بإصدار أمر قضائي يبرر فيه قضائه، الوضع الذي أدى بغالبية قضاة التحقيق إلى سلك سبيل الحبس " الإحتياطي " لأنه لا يكلفهم هذا الإجراء عناء سوى ملء مطبوعة معدة لذلك، بيد أن الإفراج "المؤقت" عن المتهم كان يتطلب منهم مجهودا فكريا.

¹ – Olivier BEAUVALLET, *pratique du contentieux judiciaire des libertés*, éditions Berger Levraut, Paris, 2010, p.155.

وكانت النتيجة الحتمية لهذه الظاهرة هي قلب المفاهيم بحيث أصبحت القاعدة أي الإفراج استثناء والإستثناء أي الحبس قاعدة، وذلك لما كان قاضي التحقيق ملزما بتبرير قضائه كلما طبق أحكام المادة 123 من ق إ ج ولم يتطلب منه أي تسبب بل يترك وشأنه لما يخالف القانون. ومن ثم فإنه يجدر القول أن قضاة التحقيق يتحملون قسما من المسؤولية في الإفراط في الحبس ما قبل المحاكمة، فيما يتحمل المشرع القسط الأوفر منها.⁽¹⁾

لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 01-08 أصبح من القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق أن يكون الأمر بالحبس مسببا إذ تنص المادة 123 مكرر منه على: "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون". وقد حددت المادة 123 ق إ ج الأسباب التي يجب على قاضي التحقيق أن يبني عليها الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت⁽²⁾ والتي جاء فيها: "الحبس المؤقت اجراء استثنائي.

لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية:

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 الضغط 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.

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 412.

² - المرجع السابق، ص. 412.

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

وبهذا يكون المشرع قد ربط تسبب أمر الحبس المؤقت بالحالات الوارد ذكرها في نص المادة 123 من ق إ ج وهي وإن كانت تبين الأوضاع التي تكون إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية إلا أنها في الوقت نفسه تجسد حي لمبررات اللجوء إلى حبس المتهم مؤقتا أو الإبقاء عليه السالفة ذكرها.(1)

وأصبح بفضل هذا التسبب أمر الوضع في الحبس المؤقت أول الأوامر القضائية ذات الصلة بالحبس ما قبل المحاكمة التي يصدرها قاضي التحقيق، كما أن هذا الأمر أصبح السند القانوني الذي تتأسس عليه مذكرة الإيداع، بحيث أن هذه الأخيرة أصبحت الآن لا تكفي وحدها لإيداع المتهم بمؤسسة عقابية كما كان الشأن من قبل، فهي فقط أداة تنفيذ للأمر القضائي المسبب المنصوص عليه في المادة 123 ق إ ج.(2)

أما بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، فإن المشرع حذا حذو المشرع الفرنسي بأن استوجب في المادة 123 مكرر بأن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد:

-انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.149.

² - لكن هذا التسبب إن كان يخص مذكرة الإيداع الصادرة من قاضي التحقيق وذلك لرقابة مدى شرعية الأمر بالحبس المؤقت، فإن هذا الشرط لا أثر له بالنسبة لأمر الإيداع الصادر عن وكيل الجمهورية سابقا في الحالة الواردة في المادة 59 من ق إ ج وذلك نظرا لعدم فرض رقابة قضائية عليه، مما فتح الأبواب على مصراعيه أمام وكيل الجمهورية الذي غالبا ما يكتفي بالقول بوجود دلائل كافية ضد المتهم دون تبيانها ودون إثبات حالة التلبس التي يستوجبها القانون.

- أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد 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.
- أن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- عدم تقييد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة له "دون مبرر جدي".

وحتى لا تصبح هذه الضوابط عديمة الفائدة ويمكن إهدارها بسهولة، سن قانون الإجراءات الجزائية رقابة على شرعية الحبس المؤقت، أي على استيفاء الشروط القانونية منها والشكلية لإصدار الأمر بالوضع في الحبس المؤقت أو للإبقاء عليه وهي الرقابة الموكلة أساساً إلى جهات التحقيق نفسها وإلى النيابة العامة.

الفرع الثاني

إمكانية الطعن في الأمر بالحبس المؤقت

إن الملاحظة الجديرة بالنظر أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يجيز الطعن كآلية مراجعة قضائية إذ تنص الفقرة 4 من المادة 9 منه على أنه لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه الأخيرة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

على الرغم من أن نص العهد الدولي يشير إلى التوقيف والاعتقال فإن ذلك يستوعب تماماً فرض الحبس المؤقت قبل صدور حكم قضائي بالإدانة بوصفه حرماناً من الحرية. كما يعزز هذا النظر ما تنص عليه المادة 14-3 من نفس العهد من أنه لكل متهم

بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية: ".... أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له".⁽¹⁾

وقد خول المشرع الجزائري بدوره المتهم حق استئناف الأمر بالوضع في الحبس المؤقت أو تمديده كما خول نفس الحق للنيابة العامة، مما يشكل ضمانا على رقابة شرعية الأمر بالوضع في الحبس المؤقت.

أولا/ - حق المتهم في استئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت

نصت المادة 123 مكرر في فقرتها الثانية على: " يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم، وينبئه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه". وجاء النص على هذا الحق في الفقرة الأخيرة من المادة 123 مكرر من التعديل الأخير لسنة 2015. الشيء الذي أكدته المادة 172 عندما نصت على الأوامر القابلة للإستئناف من طرف المتهم وهي على وجه الخصوص الأمر بالوضع في الحبس المؤقت وأمر تمديده وكذا إستئناف الأمر برفض طلب الإفراج.

إن تقرير هذا الحق أمر مستحدث في القانون الجزائري وذلك بموجب تعديل 2001. ويكون ذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ الذي يكون شفاهة في الوقت الذي يقرر فيه قاضي التحقيق حبس المتهم مؤقتا.⁽²⁾ في حين أن ميعاد استئناف أمر الحبس المؤقت المتخذ من طرف قاضي الحريات والحبس في القانون الفرنسي هو عشرة أيام. كما أن استئناف أمر الحبس المؤقت من حق المتهم المتخذ ضده هذا الإجراء دون الطرف المدني⁽³⁾ على غرار القانون الجزائري.

يترتب على ما سبق أن القانون أضفى الطبيعة القضائية على أمر الوضع في الحبس المؤقت، ونتيجة لذلك فقد قضى بأن المتهم لا يمكن له أن يرفع طلبا ببطلان

¹ - كريمة خطاب، مرجع سابق، ص.85.

² - عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص.101.

³ - Olivier BEAUVALLET, op.cit, p.156.

أمر الوضع في الحبس المؤقت لكن عليه أن يرفع استئنافاً بذلك والذي يؤسس على عدم صحته.⁽¹⁾

وطبقاً لنص المادة 172 فقرة 2 ق إ ج يرفع الإستئناف بعريضة تودع لدى قلم كتاب المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من تبليغ الأمر إلى المتهم طبقاً للمادة 168 من نفس القانون. وإذا كان المتهم محبوساً، يمكن رفع العريضة أمام كاتب ضبط المؤسسة العقابية أين تقيّد في سجل خاص بذلك ثم يتم إحالتها إلى قلم كتاب المحكمة في أجل 24 ساعة.⁽²⁾

ولا يؤثر استئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت على مواصلة سير إجراءات التحقيق، فضلاً عن أنه لا يوقف تنفيذ أمر الحبس المؤقت وهذا حتى لا يفقد الأمر فعاليته.

تطبق نفس الإجراءات والأشكال بالنسبة لحق المتهم في استئناف أمر تمديد الوضع في الحبس المؤقت وكذلك الأمر بالنسبة لرفض طلب الإفراج طبقاً للمادة 172 السالفة الذكر.⁽³⁾

ثانياً/ - إستئناف النيابة العامة أمر الوضع في الحبس المؤقت

تقوم النيابة العامة بدور مزدوج في تحقيق الرقابة على شرعية الحبس المؤقت من خلال حقها في إبداء الطلبات ووجوب استطلاع رأيها في بعض الحالات المحددة. وبهذه الكيفية، فإن رقابة النيابة العامة للحبس المؤقت رقابة قضائية بحتة في الحالات التي يوجب فيها القانون على قاضي التحقيق إستطلاع رأي النيابة العامة ولم يقدّم بذلك، ويترتب على الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق عندئذ البطلان ويحق لكل طرف في الدعوى العمومية التمسك به أمام غرفة الإتهام.⁽⁴⁾

¹ - Christian GUERY, Pierre CHAMBON, op.cit, p.266.

² - انظر نص المادة 172 ق إ ج.

³ - عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص.102.

⁴ - المرجع السابق، ص.103.

وبالرجوع إلى نص المادتين 123 و 123 مكرر من ق إ ج يلاحظ عدماشتراطهما استطلاع رأي وكيل الجمهورية من طرف قاضي التحقيق إذا رأى ضرورة من حبس المتهم مؤقتاً، إلا أن إلتماسات النيابة العامة الواردة في الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق تشكل شبه رقابة، وفي توجيه المسار العام للإجراءات دون الإخلال بمبدأ الفصل بين وظيفتي الإتهام والتحقيق.

لكن استطلاع رأي النيابة العامة لازماً في حالة الأمر بتمديد الحبس المؤقت وهذا ما جاء في نص المادة 125 من ق إ ج (1). نفس الإجراء تستوجبه المادة 1/125 المتعلقة بتمديد الحبس المؤقت في الجنايات إذ تشترط المادة وجوب استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب وكذلك الشأن في مرحلة الإستئناف حيث يقدم النائب العام أوراق القضية إلى غرفة الإتهام، ومعها طلباته الكتابية طبقاً للفقرة السادسة من المادة 125 ق إ ج. كما يكون الإجراء السابق ملزماً أي استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب في الحالة التي يطلب قاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت من غرفة الإتهام تبعاً للمادة 125 مكرر 4.

يلاحظ على المواد التي نصت على وجوب استصدار رأي وكيل الجمهورية أنها ألزمت أن يكون هذا الأمر مسبباً وفي ذلك ضماناً إضافية للمتهم. لكن لم ينص قانون الإجراءات الجزائية صراحة على حق وكيل الجمهورية في استئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت كما نص على هذه الإمكانية بالنسبة لباقي الأوامر. ولكن يبقى استئناف وكيل الجمهورية لأمر الوضع في الحبس المؤقت جائزاً باعتباره من الأوامر القضائية، التي شملتها نص المادة 170 من ق إ ج (2) والتي تعطي حق استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق لوكيل الجمهورية والنيابة العامة، في حين حصرت الأوامر التي يحق

¹ - تنص المادة 125 ق إ ج: "...يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى".

² - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 106.

للمتهم والطرف المدني استئنافها.⁽¹⁾ إلا أنه من الناحية العملية، قلما يستأنف وكيل الجمهورية أمر الوضع في الحبس المؤقت.⁽²⁾

وأشارت المادة 170 من ق إ ج إلى أن استئناف وكيل الجمهورية يكون بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة، إذ يصرح وكيل الجمهورية باستئنافه أمام هذا الأخير الذي يدونه في محضر مخصص لذلك ويجب أن يسجل الاستئناف في أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر.

يترتب على تسجيل استئناف وكيل الجمهورية أثران: أثر موقف وأثر ناقل. فعن الأثر الموقف لاستئناف وكيل الجمهورية للأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت، فإن المادة 3/170 من ق إ ج تنص على: "ومتى رفع الاستئناف من النيابة العامة بقي المتهم المحبوس مؤقتاً في حبسه حتى يفصل في الاستئناف ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج على المتهم في الحال". على عكس ما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي أين لا أثر لاستئناف النيابة العامة لأمر الحبس المؤقت إذ يطلق سراح المتهم إلا إذا رفعت النيابة العامة دعوى استعجالية بشأن وقف تنفيذ الإفراج الصادر عن قاضي الحريات والحبس وذلك في ظرف أربعة ساعات من صدور هذا الأمر. ويفصل في الطلب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وذلك في مدة أقصاها يومين وإلا أفرج على المتهم بقوة القانون إذا لم يحبس لسبب آخر⁽³⁾ بطبيعة الحال.

كما يترتب على استئناف وكيل الجمهورية أثر ناقل أي انتقال اختصاصات قاضي التحقيق إلى غرفة الإتهام. أما بالنسبة لاستئناف النائب العام، فإنه يختلف عن استئناف وكيل الجمهورية من حيث الآجال والآثار طبقاً للمادة 171 من ق إ ج.

¹ - مقران آيت العربي، مرجع سابق، ص.26.

² - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.106.

³ - Olivier BEAUVALLET, op.cit, p.157.

فمن حيث الآجل، فالمشرع أعطى مدة أطول للنائب العام وحددها بعشرين يوماً تبدأ من تاريخ صدور أمر قاضي التحقيق وذلك حتى يتمكن من الإشراف على الدعوى العمومية. أما من حيث أثر الاستئناف، فإن المادة 2/171 تنص على: **«ولا يوقف هذا الميعاد ولا رفع الاستئناف تنفيذ الأمر بالإفراج»**. يستنتج من هذه الفقرة أن الأثر غير الموقف لا يتعلق إلا بأمر الإفراج عن المتهم، أما الأوامر الأخرى كالأمر بالوضع في الحبس المؤقت أو أوامر تمديده فإن استئنافها لا يحول دون تنفيذها.

إلا أن الممارسة القضائية أثبتت عدم فعالية هذه الرقابة ومن ثم عدم نجاعتها في الحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت بحيث أنه يؤخذ⁽¹⁾:

1/- على رقابة قاضي التحقيق من تلقاء نفسه لشرعية الحبس المؤقت، أنها تقريبا منعدمة، لأن قاضي التحقيق وبحكم دوامة الروتين وموقف النيابة العامة، المؤيد، يميل غالبا إلى تجديد أمر الحبس المؤقت للمدة المنصوص عليها في القانون، بغية تفادي الرجوع عن قراره الأول، بالإضافة إلى اعتقاده الراسخ بأن الرقابة القضائية غير كافية لضمان حسن سير التحقيق.

2/- وعلى رقابة النيابة العامة أنها لا تمارس على العموم إلا في اتجاه واحد، أي في الإبقاء على حبس المتهم مؤقتا، باستثناء حالات ارتكاب أخطاء قانونية جسيمة. ومما يؤكد هذا الإتجاه القضائي والتشريعي مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 170 من ق إ ج أن استئناف وكيل الجمهورية يوقف تنفيذ أمر القاضي بالإفراج عن المتهم، بحيث يبقى هذا الأخير في الحبس المؤقت حتى يفصل في طعن النيابة العامة من طرف غرفة الإتهام، بيد أن استئناف المتهم في أمر الوضع في الحبس المؤقت ليس له أي أثر موقف طبقا للمادة 172 الفقرة الأخيرة من ق إ ج. وهي الظاهرة الأخرى التي لا تخدم الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت المعلن عنه في المادة 123 من نفس القانون بالإضافة إلى أنها تعد مساسا باستقلالية قاضي التحقيق.

¹ - فاتح تيجاني، مرجع سابق، ص.3.

3/- وعلى رئيس غرفة الإتهام، إذ بالرغم من السلطات الواسعة المخولة له في ق إ ج⁽¹⁾، فإنه يؤخذ عليه أنه لا يمارس كما يجب حقه في الرقابة والإشراف على حسن سير إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس التابع لاختصاصه، وذلك لأن له أعباء ومهام أخرى متعددة، ولا يمكن له أن يتحول إلى قاضي متنقل قصد زيارة المؤسسات العقابية الكائنة في دائرة اختصاصه، كما أنه ليس في مقدوره فحص كل الملفات الموجودة في كل مكتب من مكاتب قضاة التحقيق التي تقع في دائرة المجلس القضائي التابع له.⁽²⁾

مما يتعين معه تدعيم الرقابة القضائية لغرفة الإتهام على شرعية الحبس المؤقت، ولكي تكون لها أكثر فعالية مما عليه اليوم، وذلك ما دام أن هذه الجهة القضائية هي الوحيدة المختصة بتعديل أوامر قاضي التحقيق في المسائل المتعلقة بالحبس المؤقت في التشريع الحالي، فيتعين عليها على الخصوص أن تراقب مراقبة دقيقة التسبب الذي استند إليه لتبرير الوضع في الحبس المؤقت أو تجديده من طرف قاضي التحقيق، وألا تتبنى التعليل السطحي والعام أو أن تلتجئ هي بدورها إليه، وذلك التعليل الذي يكتفي بترديد العبارات القانونية المنصوص عليها في المادة 123 مكرر من ق إ ج، كمثل العبارات التي وردت في الحالة التي أضافها مؤخرا المشرع في خضم هذه المادة حول الضمانات الكافية المطلوب من المتهم تقديمها للمثول أمام العدالة أو خطورة الأفعال المنسوبة إليه. أو كمثل أيضا العبارات التي جاءت في الحالات الثلاثة الأخرى والتي نظرا لصياغتها العامة هي في حاجة إلى تسبب خاص لتطبيقها.⁽³⁾

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن في مجال التسبب يتمثل في مدى كفاية تسبب أمر الحبس المؤقت إتهام شخص بارتكاب جريمة مما يجوز فيها اتخاذ هذا الإجراء؟ أم أن هذا التسبب لا بد أن يستند إلى المبررات الواقعية والتي تكون سببا معقولا لوضع الشخص رهن الحبس المؤقت؟

¹ - من خلال المواد 203 الى 205.

² - فاتح تيجاني، مرجع سابق، ص.4.

³ - فاتح تيجاني، المرجع السابق، ص.4.

أجاب التشريع الفرنسي عن هذا السؤال بكل وضوح وصراحة من التشريع الجزائري إذ اشترط أن يقوم قرار حبس المتهم مؤقتا أو تمديده أو رفض الإفراج عنه على الإعتبارات القانونية والواقعية التي دفعت مصدر الأوامر باتخاذها إضافة إلى تبيان عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية وكل ذلك وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادتين 143 و 144 من ق ا ف.⁽¹⁾

فالأسباب القانونية تؤسس على توضيح الواقعة الإجرامية المنسوب للمتهم ارتكابها، والمادة القانونية التي تعاقب عليها وكذا العقوبة المقررة لها. وبيان الجريمة التي صدر أمر الحبس المؤقت بشأنها لا يتأتى إلا بتحديد الأركان التي تقوم عليها تحديدا كافيا أي توضيح ركنيها المادي والمعنوي. بالإضافة إلى ذلك فقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي الحريات والحبس بأن يكون التسبيب وفقا للمبررات الوارد ذكرها في نص المادة 144 من ق ا ف. وبالتالي لا يجوز استخدام عبارات⁽²⁾ عامة كمبررات لاتخاذ هذا الإجراء.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بنقض قرار الحبس المؤقت الصادر عن غرفة الإتهام لأنه اكتفى بذكر أسباب الحبس بعبارات عامة دون أن يستند إلى المبررات الواقعية التي استمد منها هذا الأمر توافر هذه الأسباب حسبما تقضي به نص المادة 145 ق ا ف، حيث جاء في قرار غرفة الإتهام أن "حبس المتهم احتياطيا هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة والقرائن المادية، ومنع المتهم من الضغط على الشهود أو التواطؤ مع غيره من المتهمين" فكان نقض القرار لاستعماله عبارات عامة ومألوفة.

بالإضافة إلى ذلك، فقد أتيحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية لتقول رأيها في القرارات التي أسست على الإخلال بالنظام العام والأمن العام كسبب لحبس المتهم مؤقتا وهذا أمام ما يطرحه هذا المبرر من صعوبة قانونية.

¹ - Edouard VERMY, *Cours de procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2006, p.177.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.145.

وعلى ذلك فقد قضت بعدم كفاية التسبيب في الأوامر التي تكتفي بالقول أن الوقائع خطيرة وأن هناك دواعي للحفاظ على النظام العام من دون تبيان طبيعة هذه الخطورة ولا طابعها الزمني. مما جعل المشرع الفرنسي يلغي هذا السبب بالنسبة للجنح نظرا لعدم وجود تعريف دقيق للنظام العام، وذلك بموجب قانون 5 مارس 2007.

أكثر مما سبق، فإن المشرع الفرنسي رغبة منه في حماية حرية الأشخاص بجعل الحبس المؤقت إجراء إستثنائي، ألزم بموجب هذا التعديل قاضي الحريات والحبس بالتسبيب الدقيق للأمر بالوضع في الحبس المؤقت إذ يجب تبيان كيف أن إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية وليس ذكر ذلك فقط. كما أنه في حالة تسبيب الأمر بتفادي الضغط على الشهود مثلا يجب ذكر هؤلاء الأشخاص.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وإن كان قد نص صراحة على وجوب تسبيب أمر الوضع في الحبس المؤقت في المادة 123 مكرر من ق إ ج المستحدثة بموجب المادة 7 من القانون رقم 01/08 إلا أن هذا الأمر غير كاف لتحقيق الهدف المرجو من إقرار هذا البيان وإنما لا بد من وضع أسس واضحة المعالم يقوم عليها نظام التسبيب تساعد على التقليل من حدود السلطة التقديرية للجهة المختصة بإصدار أمر الحبس المؤقت.

والواقع أن أسباب الحبس المؤقت يمكن حصرها بسهولة والتجربة الفرنسية رائدة في هذا الصدد. إذ تضع أمام المحقق في نموذج جملة الأسباب التي يصح بوجود إحداها الأمر بحبس المتهم مؤقتا، وما على المحقق إلا أن يشير بعلامة على السبب أو الأسباب التي دفعته إلى ذلك، وتتمثل هذه الأسباب في:

أ/- تأمين الدليل:

- تأثير المتهم على الشهود.
- تأثير المتهم على الخبراء.
- الخوف من طمس الدليل أو إخفائه.

¹- Jacques DELGA, op.cit, pp.119 -120.

ب/- تأمين حضور المتهم المحاكمة ومثوله للتنفيذ:

- الخوف من فرار المتهم خارج البلاد

- عدم وجود محل إقامة ثابت.

ج/- دواعي الأمن العام:

- لتهديئة خاطر المجني عليه والعامه.

- خوفا من استمرار عدوان المتهم.

د/- أسباب أخرى.⁽¹⁾

هذا من جهة، وتعمل هذه الطريقة على تسهيل السلطة الأعلى في فرض رقابتها على التسبب لاحكامن جهة ثانية. إلا أن هذه المهمة صعبة نوع ما في الجزائر أمام غياب مبادئ قضائية أساسية للمحكمة العليا، كون أن أمر الحبس المؤقت غير قابل للطعن بالنقضوفقا لنص المادة 495 من ق إ ج.⁽²⁾

وفي هذا الصدد ولمزيد من الضمانات قصد الحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت دون مبرر جدي مستخلص من عناصر التحقيق، فإنه يتعين إعطاء المحكمة العليا حق الرقابة على شرعية هذا الإجراء وذلك بتمكين المتهم والنيابة العامة عند الإقتضاء من الطعن بالنقض في قرارات غرفة الإتهام التي لها صلة بالحبس المؤقت.

وبذلك تسند للمحكمة العليا صلاحية مراقبة العلاقة ما بين العناصر الواقعية الخاصة بالدعوى المستخلصة من قضاء التحقيق، وبين الأسباب التي أستند إليها لتقرير الحبس المؤقت، أي اختيار إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 123 مكررر إ ج، وهي الرقابة التي تدخل ضمن وظائف المحكمة العليا بعدما أصبح اليوم أمر الوضع في الحبس المؤقت واجب التعليل.

¹ - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص.ص. 598- 599.

² - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص.ص. 146- 148.

كما يمكن لهذه الرقابة أن تقع على الإجراءات الأخرى التي لها صلة من قريب أو بعيد بالحبس المؤقت، وعلى الخصوص أوامر التمديد في المدة التي يترتب عنها بقاء المتهم محبوساً مؤقتاً بدون محاكمة لأمد قد يطول.⁽¹⁾

المبحث الثالث

إحترام الضمانات المتعلقة بتنفيذ الحبس المؤقت

أقر غالبية المشرعين إلى جانب الضمانات الشكلية والموضوعية التي تشترط لوضع المتهم رهن الحبس المؤقت، ضمانات أخرى تمس المتهم مباشرة في شخصه سواء من الناحية المعنوية وذلك بوجوب معاملة الموقوف مؤقتاً معاملة خاصة (مطلب أول)، أو من الناحية المادية وذلك بتخفيف ثقل العقوبة المحكوم بها عليه بخضم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها (مطلب ثان) وأخيراً محاولة جبر الضرر بدفعه تعويضاً مادياً عن الحبس المؤقت في حالة البراءة أو انتفاء وجه الدعوى (مطلب ثالث).

المطلب الأول

معاملة الموقوف مؤقتاً معاملة خاصة

أضفى الإعلان العالمي لحماية خاصة على خصوصيات الأفراد وكرامتهم وشرفهم وسمعتهم أثناء التحقيق معهم وذلك في المادة الثانية عشر منه والتي تنص على أن لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

كما صادق المجلس الإقتصادي لهيئة الأمم المتحدة على اتفاقية سنة 1957 خاصة بالقواعد التي يجب أن يعامل بها المحبوس مؤقتاً والتي أكدتها الإتفاقية الدولية

¹ - فاتح تيجاني، مرجع سابق، ص.5.

لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمكرسة من طرف غالبية الدول في قوانينها الإجرائية أو المتعلقة بتنظيم السجون وأهم هذه القواعد تتمثل في:

- وجوب معاملة المتهم معاملة البريء (الفرع الأول)
- وجوب فصل المحبوس مؤقتا عن المحكوم عليهم (الفرع الثاني)
- حق المحبوس في الإتصال بالعالم الخارجي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

معاملة المحبوس مؤقتا معاملة البريء

يعتبر هذا الحق أحد الصور المفصلة لحماية الحق العام في الحياة والحرية والأمن، حيث يحمي سلامة الشخص وكرامته البدنية والنفسية. وترجع جذور هذا الحق إلى الحظر الوارد في وثيقة الحقوق الإنجليزية عام 1688 ضد العقوبة القاسية أو المبالغ فيها. والحق في صورته المعاصرة لا يقتصر فقط على العقوبة بل يمتد ليشمل كل صور المعاملة القاسية أو اللانسانية أو المهينة وبالتالي فهو أكثر اتساعا من سابقه بكثير.⁽¹⁾

إذا كانت قرينة البراءة تبدو مبدأ من اختراع الفقه الحديث، فلأنه استعمل كأداة لمكافحة التعذيب. وإذا كان التعذيب في نظر الفقه القديم وسيلة إثبات، فإنه في نظر الفقه الحديث يعتبر كعقوبة مسلطة على شخص لم تتم إدانته بعد. فعلى مستوى الإجراءات، يعتبر التعذيب غير مبررا ولا عادلا.⁽²⁾

يقتضي افتراض براءة المقبوض عليه معاملته معاملة إنسانية، ويحظر التأثير على إرادته فلا يمس حقه في الحياة، ولا يتعرض للتعذيب أو المعاملة السيئة التي تحط بكرامته، ولا يجوز تهديده أو وعده بفائدة، بغرض التأثير عليه لكي يدلي بما لا يريد أو ليمنع عن الإدلاء بما لم يود قوله.⁽³⁾ كما يقصد بالتعذيب هنا هي تلك الأساليب غير

¹ - بسيوني محمد شريف، مرجع سابق، ص.706.

² - Guillaume BERNARD, op.cit, p.48.

³ - ياسر حسن كلزي، مرجع سابق، ص.150.

المعتادة التي تستعمل على المتهم من أجل انتزاع اعترافات تخدم التحقيق سواء كانت سليمة أو غير ذلك المهم أنها تمت تحت التأثير والضغط.⁽¹⁾

وذهب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الخامسة منه إلى أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة" وهو كذلك نص المادة السابعة من الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية والمادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة بالكرامة". أما الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فنصت في المادة 2/5 على: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، أو لعقوبة أو معاملة قاسية، أو غير إنسانية، أو مذلة، و يعامل كل الذين قيدت حريتهم بالإحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان". كما جاء النص على هذا الحق في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وذلك بموجب المادة الرابعة منه.

وأكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان على عدم جواز تعذيب أي إنسان ومعاملته معاملة لا إنسانية، وذلك في المادة 13 التي جاء فيها: "تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدينياً، أو نفسياً، أو أن يعامل معاملة قاسية، أو لا إنسانية، أو مهينة، أو حاطة بالكرامة، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه التصرفات، أو المساهمة فيها جريمة يعاقب عنها.

- لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر".⁽²⁾

كما أكدت على ذلك مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن لعام 1988⁽³⁾ والتي تنص في المبدأ الأول على ضرورة أن "يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن معاملة إنسانية وباحترام لكرامة الشخص الإنسانية الأصلية".

¹ - حسيبة شرون، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص.81.

² - ياسر حسن كلزي، مرجع سابق، ص.151.

³ - إتمدت هذه المبادئ ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 1988/12/9.

وكذلك جاء في المبدأ الأول من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء لعام 1990 بأنه يجب أن "يعامل كل السجناء بما يلزم من الإحترام لكرامتهم المتأصلة وقيمتهم كبشر".⁽¹⁾

كما صيغت صكوك قانونية بغرض استخدامها من طرف المجموعات المهنية التي تتولى التحقيقات الجنائية. وتتضمن المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة لعام 1990 بوجه خاص الحكم الذي مفاده: "إذا أصبحت في حوزة أعضاء النيابة العامة أدلة ضد أشخاص مشتبه فيهم وعلموا أو اعتقدوا، استنادا إلى أسباب وجيهة، أن الحصول عليها جرى بأساليب غير مشروعة تشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان بالنسبة للمشتبه فيه، وخصوصا باستخدام التعذيب أو المعاملة أو المعاقبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو بواسطة انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، وجب عليهم رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص غير الذين استخدموا الأساليب المذكورة أو إخطار المحكمة بذلك، واتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب أمام القضاء".

كما نصت المادة 54(أ)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن من واجبات المدعي العام فيما يخص عملية التحقيق "أن يحترم الإحترام التام حق الأشخاص المنبثق عن هذا النظام الأساسي" من بينها الحق المحدد في المادة 55(أ)(ج) بشأن حظر الإكراه والتعذيب.⁽²⁾

ومن مظاهر احترام كرامة وأدمية الأشخاص المحتجزين وشرفهم عمليات التفتيش التي تتم سواء على الأفراد شخصا أو على منازلهم أو ممتلكاتهم الخاصة، واعتراض ومراقبة مراسلاتهم ورسائلهم واتصالاتهم الهاتفية الخاصة والتي يجب أن تتم بصورة قانونية وبالقدر اللازم فقط الذي تقتضيه مصلحة التحقيق ووفقا للأصول المنصوص عليها في التشريعات الوطنية ذات الصلة.

¹ - إعتمدت هذه المبادئ ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 111/45 المؤرخ في 1990/12/14.

² - دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.209.

فلكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح أمنالمجتمع وحفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم.⁽¹⁾

ومن المظاهر الأخرى ذات الصلة بكرامة الأشخاص وشرفهم أثناء التحقيق والتي تتمتع بحماية دولية التوقيف وذلك من حيث الأسلوب المتبع وأماكن ممارسته. فلا يجوز توقيف الأشخاص المحتجزين إلا في أماكن توقيف معترف بها رسميا، وأن يتم على الفور تقديم معلومات دقيقة عن أماكن احتجازهم وحركة نقلهم من مكان إلى آخر لأفراد أسرهم أو محاميهم أو أي شخص آخر له مصلحة مشروعة في الإحاطة بهذه المعلومات، وأن يتم الإحتفاظ بسجل رسمي يجري تحديثه باستمرار بأسماء جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في كل مكان من أمكنة التوقيف وذلك عملا بأحكام المادة العاشرة من إعلان حماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 1992.

إذا كان الشخص المحتجز أو الموقوف أجنبيا، فيجب أن يتم تعريفه فورا بحقه في أن يتصل بأحد المراكز القنصلية أو بالبعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها أو التي يحق لها بوجه آخر تلقي هذا الإتصال طبقا للقانون الدولي. كما يجب أن يثبت له الحق في الإتصال بأية منظمة دولية مختصة إذا كان لاجئا أو كان على وجه آخر مشمولاً بحماية منظمة حكومية دولية.⁽²⁾

يذهب جانب من الفقه في هذا الصدد إلى حد القول بأن تحليف المتهم اليمين يعد من قبل التعذيب الذي يؤثر على إرادته وكذلك استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي من شأنها أيضا التأثير على إرادة المتهم لحمله على التصريح بأقوال لم يرد التصريح بها.⁽³⁾

¹ - ليث كمال نصرأوين، مرجع سابق.

² - المرجع السابق.

³ - عبد الله أوهاببيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص.388.

إن مبدأ معاملة المتهم كبريء مكرس من قبل المشرع الجزائري بموجب المادة 34 و35 و48 من دستور 1996 إذ أن المحبوس مؤقتا قد تثبت إدانته أو براءته، مما يستوجب الأمر معاملته معاملة البريء فلا يجب أن توجه له عبارات الشتم أو السب أو القذف أو أية عبارة أخرى تجرح شعوره أو تمس شرفه.

ويعاقب المشرع الجزائري في المادة 263 مكرر 2 في فقرتها الأولى والثالثة كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب من الأسباب وكذلك الموظف الذي يسكت أو يوافق على هذه الأعمال. وبالتالي، فإن القانون الجزائري بموجب تعديل 04-15 قد وسع من مجال الضمانات المقررة للمشتبه فيه والمتهم على حد سواء من خلال تجريم واقعة التعذيب.⁽¹⁾

كما لا يرغب المحبوس مؤقتا على ارتداء الملابس الخاصة بالمحكوم عليهم أو إلزامه على العمل إن لم يرد ذلك. بالإضافة إلى ذلك فمن حق المحبوس مؤقتا حضور جنازة أحد الأقارب من أسرته وذلك برفقة الشرطة وتحت الحراسة الشديدة لهذه الأخيرة. كما له حق طلب نقله إلى المستشفى في حالة المرض إن لم تقم بذلك المؤسسة العقابية من تلقاء نفسها.⁽²⁾

ولا شك أن الحماية ضد التعذيب والممارسات المشابهة في غاية الأهمية وبالذات في مرحلة التحقيق الابتدائي، وبالتالي فهي تعد ضمانة غير مباشرة ضد عدم تجريم الذات الذي أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية عبر الحق في عدم الإجبار على الشهادة سواء بالنسبة للمتهم أو أفراد أسرته. وكذلك عدم الإجبار على الإقرار بالذنب، أو استخدام الصمت كأحد عناصر تحديد الإدانة أو البراءة.⁽³⁾

أصدرت المحكمة الأوروبية عدة قرارات أدانت بموجبها الدول المسؤولة عن هذه المعاملة ونذكر منها قرار إيرلندا ضد المملكة المتحدة (1978/1/18) حيث تطرقت

¹ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص.388.

² - ناصر زورورو، المرجع السابق، ص.133.

³ - بسيوني محمد شريف، مرجع سابق، ص.708.

إبالمعاملات التي تعرض لها عدة أشخاص متهمين بالإرهاب أثناء توقيفهم للنظر لحملهم على الإقرار أو الحصول على أية معلومات تفيد الجريمة. فالمحكمة الأوربية تحدثت عن "أي إجراء من شأنه أن يحدث شعور بالخوف لدى الأشخاص أو القلق أو الشعور بالنقص أو التي تتعبهم أو تضعف من مقاومتهم الجسدية والمعنوية" وعلى إثر ذلك تمت إدانة المملكة المتحدة بسبب المعاملات اللإنسانية والحاطة بالكرامة.⁽¹⁾

كما قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في إحدى قراراتها الذي يعود لسنة 1993 أنه لا يحق للشرطي أو الدركي استعمال العنف المادي أو المعنوي عند البحث عن الدليل مثل الإستجابات المطولة وغير المبررة أو استعمال الطرق العلمية للحصول على الدليل.

بذلك، تكون قد وسعت من مفهوم التعذيب أو المعاملة اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة، ولأول مرة كيفت التصرفات الصادرة من أحد رجالالقوة العمومية أثناء القيام بوظيفته على أنه عنف غير شرعي. لكن سرعان ما تغير موقفها إذ ضيقت فيما بعد من مفهوم التعذيب الوارد في المادة 3 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان إذ قضت في إحدى قراراتها بالقول أن "أعمال العنف الجسدي أو المعنوي المقترفة في حق العارض، والتي في مجملها تسببت في آلام ومعاناة شديدة ولها طابع الخطورة والوحشية..." وأكدت أن بعض الأفعال التي كيفت في السابق بالمعاملة اللإنسانية والمحطة بالكرامة وبالتعذيب، يمكن أن تلقى تكييفاً آخر في المستقبل.⁽²⁾

¹–Etienne VERGES, op.cit, p.55.

²– Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, op.cit, pp.472 – 473.

الفرع الثاني

وجوب فصل المحبوس مؤقتا عن المحكوم عليهم⁽¹⁾

يعتبر التصنيف في المؤسسات العقابية مرتبط ارتباطا وثيقا بكرامة الشخص المحبوس وإنسانيته، إلى درجة أن وضع كل المساجين في مكان واحد كان في القديم يشكل عقوبة إضافية للمحبوس داخل المؤسسة. فكانت كل فئة تعتدي على فئة أخرى كالقوي والضعيف، الرجل والمرأة... وهو ما يشكل نوع من الإهانة والأذى الذي كان يعتبر عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية، ونظرا لما يشكله من تهديد خطير للكرامة الإنسانية ونظرا لما له من تأثير سلبي على بعض المحبوسين، حرصت الإتفاقيات الدولية على ضرورة تبني نظام التصنيف داخل المؤسسات العقابية⁽²⁾ والذي يمتد إلى الأشخاص المحبوسين مؤقتا والمدانين.

فمن الضمانات الأخرى ذات الصلة بإجراءات التوقيف والإحتجاز التي تتمتع بحماية دولية، ضرورة عزل الأشخاص الموقوفين مؤقتا في أية قضية جزائية عن المتهمين المدانين بحكم قضائي قطعي، وأن تتم معاملتهم بطريقة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاص غير محكوم عليهم.

كما يجب أن يتم فصل الأحداث القاصرين عن البالغين، على أن تتم محاكمتهم أمام محكمة خاصة بهم في أسرع وقت ممكن، وأن يتم إخطار أولياء أمور الحدث أو الوصي عليه فورا بعد التوقيف وذلك تطبيقا للقاعدة العاشرة من «قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث» لعام 1985.

¹ - بالرغم من أن جانب من الفقه يرى أن هذا الحق خيالي أكثر منه واقعي، لمزيد من التفصيل انظر:

Rachid lemoudaa, op.cit, p.47.

² - عثامنية خميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الانسان، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص.291.

كما يجب اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية النساء ولا سيما الحوامل والأمهات والمرضعات منهن، وأن يتم توفير ضمانات خاصة للأطفال والمسنين والمرضى والمعوقين وذلك تطبيقاً لما جاء في المبدأ الخامس من "مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن" لعام 1988.⁽¹⁾

تكمن العلة من وراء تقرير هذه القاعدة في الحيلولة دون تعلم المحبوسين مؤقتاً أسباب الإجرام عن غيرهم من المدانين على أساس أن الحبس المؤقت قد يكون نقطة الإتصال الأولى مع عالم الإجرام، هذا من جهة. من جهة أخرى، يستند هذا العزل إلى أن المحكوم عليهم الذين صدرت ضدّهم أحكام قضائية بالإدانة قد اتضحت حاجتهم للتأهيل والإصلاح، في حين أن المحبوسين إحتياطياً لم تثبت بعد نسبة الجرم إليهم، وإنما يحتجزون لدواعي محددة وهذا ما يجعل محاولة تأهيلهم قليلة الجدوى في الغالب.

كما يجب فصل البالغين عن الأحداث في أماكن احتجازهم كون هذه الفئة الأخيرة أكثر عرضة من الأولى لإمكانية التغيير وتعلم أساليب الإجرام. بالإضافة إلى حماية الأحداث من التصرفات التي قد يتعرضوا لها من قبل البالغين. هذا وقد أوصت اللجنة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان في هذا المجال بضرورة أن تتوفر في أماكن احتجاز الأحداث ظروف إيجابية تراعي الحالات الفردية من أجل احتجاز الصغار المحرومين من حريتهم، كما ينبغي أن يكون حجم هذا المركز كافياً وجيد الإضاءة والتهوية وأن تكون مناطق النوم والمعيشة مجهزة تجهيزاً جيداً ومزينة بطريقة جميلة.⁽²⁾

نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 28 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين اجتماعياً الصادر في 2005/2/6 تحت رقم 04/05 منتهجاً نفس النظام الذي أخذ به المشرع الفرنسي رغم أن هذا الأخير نص على هذه القاعدة في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 714 و716.

¹ - ليث كمال نصرأوين، مرجع سابق.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.ص. 333-334.

لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام الحبس الإنفرادي - إلا استثناءا - إذ جاء في نص المادة 45 من القانون 04/05 السالف الذكر ما يلي: "يُطبق نظام الإحتباس الجماعي في المؤسسات العقابية وهو نظام يعيش فيه المحبوسين جماعيا، ويمكن اللجوء إلى نظام الإحتباس الإنفرادي ليلا عندما يسمح به توزيع الأماكن ويكون ملائما لشخصية المحبوس...". بما يفيد وأن العبرة بظروف المؤسسة بالدرجة الأولى، وليس بالأسلوب الأمثل الذي يساعد في تأهيل المحبوس وإدماجه في المجتمع.⁽¹⁾

على خلاف المشرع الفرنسي الذي أخذ بنظام الحبس الإنفرادي وهذا ما جاء في نص المادة 716 من ق ا ف المعدلة بالمادة 68 من الأمر رقم 2000/516 والمتعلق بتدعيم قربنة البراءة وحقوق الضحايا، التي جاء فيها " يخضع المحبوسين إحتياطيا لنظام الحبس الإنفرادي ليلا ونهارا...".⁽²⁾

لكن، يلاحظ أن نظام الحبس الإنفرادي فيه مساوئ أكثر من محاسن كون الوحدة عاملا أساسيا لزيادة الضغط النفسي والتوتر والقلق مما يؤدي بالمحبوس إلى أزمات نفسية حتى لو انتهى الأمر بالبراءة أو الإدانة بحبس موقوف النفاذ.

هذا وإن كان نظام الفصل أمرا مطلوبا، إلا أن تنفيذه من الناحية العملية أمر صعب إن لم يكن مستحيل نظرا لقلّة الإمكانيات المادية ويعود السبب في ذلك في الجزائر خاصة إلى كثرة اللجوء لإجراء الحبس المؤقت في الجنايات والجرح التي عقوبتها الحبس بالإضافة إلى بطء إجراءات التحقيق.⁽³⁾

¹ - عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص.167.

² - G.STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, op.cit, p.688.

³ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص.335.

الفرع الثالث

حق المحبوس مؤقتا في الإتصال بالعالم الخارجي

تعتبر قواعد تنظيم الزيارات والمراسلات من أهم القواعد المنظمة لمعاملة المحبوس أثناء تواجده في الحبس من الناحيتين الدولية والداخلية، وذلك لأنها تمس بصفة مباشرة حقه في الإتصال بمن هم خارج السجن من أفراد عائلته أو أصدقائه أو محاميه.

أولا /- حق المتهم في الإتصال بالمحامي:

يرتبط بحق الشخص المحتجز في توفير المساعدة القانونية له أن يتاح له الوقت الكافي للاتصال مع محاميه والتشاور معه بحرية تامة في أي وقت وبشكل سري، بحيث يجوز أن تكون المقابلات بين الشخص المحتجز ومحاميه على مرأى من أحد الموظفين العاملين بالمؤسسة، ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه.

كما يجب أن لا تكون أية اتصالات بين الشخص المحتجز ومحاميه مقبولة كدليل ضد الشخص المحتجز ما لم تكن ذات صلة بجريمة مستمرة أو بجريمة تدبر وذلك تطبيقا لما جاء في المبدأ الثامن عشر من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن لسنة 1988.⁽¹⁾

إن التواصل والإتصال بين المحامي والمتهم له أهمية كبيرة تمس بالعدل والعدالة خاصة بالنسبة للمتهم المحبوس هذا ما جاء في المادة 102 ق إ ج "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية..."⁽²⁾ كما أن حق الإتصال بالدفاع من الحقوق المكرسة دستوريا⁽³⁾ ليتسنى للمحبوس مؤقتا تحضير دفاعه، خاصة أن الجرم لم يثبت بعد في حقه وهو لا يزال متمتعاً بقرينة البراءة ومن ثم فإن لقائه بمحاميه

¹ - ليث كمال نصرأوين، مرجع سابق.

² - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص.137.

³ - تنص المادة 32 من الدستور على: "الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة".

سيمكنه من أن يقدم له مجموعة من المعلومات والتعليمات التي ستساعده على إظهار براءته إذا كان هناك محل لذلك.

نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 1/70 من القانون 04/05 السالف الذكر والتي جاء فيها: "للمحامي عند تقديم رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة، الحق في الإتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك".

أوجب المشرع الجزائري بالإضافة إلى ذلك، عدم منع المحامي من الإتصال بموكله حتى في حالة ما إذا قرر قاضي التحقيق منع الإتصال بالنسبة للمحبوس مؤقتا وهذا بموجب المادة 2/70 من نفس القانون والتي جاء فيها: "لا يقيد أو يبطل المنع من الإتصال ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها حق المحبوس في الإتصال الحر بمحاميه".

كما قد يكون الإتصال بالمراسلة والتي لا يمكن لمدير المؤسسة العقابية أو غيره الإطلاع عليها على أن يذكر فوقها ما يبين أنها من الأمور المتبادلة بين المتهم ومحاميه. لكن إن حدث وأن فتحت فإن الدليل المستنبط من هذه المراسلة يعتبر باطلا بموجب المادة 217 من ق إ ج ج⁽¹⁾.

يمكن أن يشكل التدخل في شؤون المراسلات مشكلة بالنسبة للأشخاص المحبوسين. وقد قدمت في هذا الشأن عدة شكاوى إلى المحكمة الأوربية ويمكن ذكر الرسالة التي وجهها المحامي شوننبرغ لموكله دوماز الذي كان رهن الحبس المؤقت وذكر فيها أنه من واجبه أن يبين له حقه في رفض الإدلاء بأي بيانات وأن أي شيء يقوله يمكن أن يستخدم ضده، إلا أن النائب العام بسويسرا عمد إلى حجز هذه الرسالة بحجة "منع الإضطراب أو الإجرام"، بالتالي توصلت المحكمة الأوربية إلى وجود إخلال بالمادة الثامنة

¹ - والتي نصت على: "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كون النصح على هذا النحو ليس من شأنه أن يوجد التواطؤ بين مرسل الرسالة ومتلقيها ولا يشكل تهديد للسير العادي للإجراءات.⁽¹⁾

ثانيا / - حق تلقي زيارات العائلة ومراسلتهم:

من أهم الوسائل المتبعة لضمان استمرارية المحبوس مؤقتا بمحيطه الخارجي، إتصاله بأسرته وأصدقائه من أجل الإطلاع عليهم والإطمئنان على أحوالهم وبذلك يشعر المحبوس مؤقتا أنه قريب منهم. ولهذا التواصل الإجتماعي آثار إيجابية على المتهم المحبوس مؤقتا.⁽²⁾ لهذا حرصت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المساجين⁽³⁾ على تقوية روابط الصلة بين الشخص المحبوس والمحيط الخارجي ككل.

نظم المشرع الجزائري هذا الحق في المواد 66 و67 و68 من قانون 04/05 والتي منحت المحبوس مؤقتا الحق في الإتصال بمن يرى ضرورة إبلاغه بأمر حبسه، وأوجبت أن تعطى له كافة التسهيلات المعقولة لتمكينه من هذا الإتصال في إطار ما تتطلبه مصلحة العدالة وحسن سير النظام في السجن، بمعنى أن المحبوس مؤقتا لا يحرم من حق الزيارة إلا إذا كانت مقتضيات العدالة تتطلب ذلك، لكن لا يمكن استخدام هذا المنع كوسيلة للضغط عليه بهدف الحصول على اعترافه بشأن الجريمة المحبوس من أجلها.

إلى جانب حق الزيارة، فللمتهم المحبوس مؤقتا مراسلة من يشاء وذلك بموجب نص المادة 73 من قانون 04/05، إلا أن هذه المراسلات تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية كما سبق الذكر آنفا⁽⁴⁾ وذلك على غرار أغلب التشريعات في العالم التي تعترف للمحبوس بالحق في المراسلة مع المحيط الخارجي.⁽⁵⁾ وهذا ما يتبين بمفهوم المخالفة لنص المادة 74 من قانون 04/05 السالف الذكر والتي نصت

¹ - دليل حقوق الانسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص.ص. 206- 207.

² - عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص. 311.

³ - القرار رقم 663 المؤرخ في 31/07/1957 المتضمن مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

⁴ - نبيلة رزاقى ، مرجع سابق، ص.ص. 339-340.

⁵ - ناصر زورورو، مرجع سابق، ص. 132.

على: "لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه".⁽¹⁾

لكن، غالباً ما تضع قيوداً لهذا الحق تتمثل أساساً في مراقبة محتوى المراسلات التي يقوم بها المحبوس، باستثناء البعض منها المنصوص عليها في القانون كالمراسلات التي تتم بين المحبوس ومحاميه أو تلك التي تبعث بها الجهات القضائية والتي لا يجوز لإدارة المؤسسة العقابية فتحها أو الإطلاع على مضمونها. وإن كانت هذه الرقابة تمس بخصوصية الإنسان إلا أن دواعي أمن المؤسسة والمقيمين فيها أوجب اللجوء إليها.⁽²⁾

المطلب الثاني

خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة

يراد بقاعدة الخصم من العقوبة أن تحتسب المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس المؤقت أثناء اتهامه، وتستقطع من مدة العقوبة المحكوم بها عليه، حتى يكون ذلك نوعاً من التعويض عن المدة التي قضاها الفرد مسلوب الحرية، وحتى لا يكون وضع الشخص المفرج عنه بكفالة أو بدونها أفضل من وضع المحبوس مؤقتاً عند تنفيذ الحكم.⁽³⁾ لكن خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها على المتهم مبدأ غير متفق عليه على المستويين الفقهي (الفرع الأول) والتشريعي (الفرع الثاني).

¹ - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 341.

² - عثمانية خميسي، مرجع سابق، ص. 314 - 315.

³ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 267.

الفرع الأول

موقف الفقه من مبدأ خصم مدة الحبس من العقوبة المحكوم بها

لم يتفق الفقهاء على فكرة خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها على المتهم، إذ ظهرت ثلاثة اتجاهات. ففيما عارض الإتجاه الأول هذه الفكرة مطلقاً (أولاً)، فإن الإتجاه الثاني يأخذ بفكرة الخصم الإلزامي (ثانياً)، مما أدى إلى ظهور إتجاه ثالث حاول التوفيق بينهما (ثالثاً).

أولاً/ - الإتجاه المعارض لمبدأ الخصم:

يرتكز هذا المبدأ على عدة مبررات أهمها:

1- أن طبيعة كل من الحبس المؤقت والعقوبة مختلفة، كون الحبس المؤقت ما هو الإجراء من إجراءات التحقيق الهدف منه الوصول إلى إظهار الحقيقة فيما يكمن الهدف من العقوبة في الإيلاء وهذه الأخيرة غير متوفرة في الحبس المؤقت.

إن نقد هذا المبرر على أساس أن أنصار هذا الإتجاه نظروا للفكرة على أساس نظرة سطحية إذ أن العامل المشترك بين الحبس المؤقت والعقوبة هو حرمان المتهم من حريته لمدة زمنية معينة. كما أن الإيلاء في العقوبة فكرة نسبية قد لا تتوافر لدى المجرم المحترف أو المعتاد على الإجرام عكس الإيلاء الذي نجده عند المحبوس مؤقتاً لأول مرة أو الشخص المتعلم أو ذو مرتبة عالية في المجتمع.

2- أن مدة الحبس المؤقت قد تتساوى مع عقوبة الحكم الصادر بالإدانة وعليه فإن خصمت مدة الحبس المؤقت من العقوبة كان لازماً إخلاء سبيل المتهم فوراً وبذلك لم ينفذ أية عقوبة.

تم الرد على هذا المبرر على أساس أنه لا مانع من إخلاء سبيل المتهم إذا كانت مدة الحبس المؤقت مساوية مع العقوبة لأن في الحقيقة المتهم نفذ ما عليه من دين تجاه المجتمع فلا يحق معاقبته مرتين من أجل نفس الفعل.

3- بما أن للقاضي السلطة التقديرية في إنزال العقوبة إلى حدها الأدنى عند توفر الظروف المخففة فلا فائدة من خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها. لكن تطبيق ذلك قد يؤدي إلى غبن المحكوم عليه في بعض الأحيان إذا كان الحد الأدنى للعقوبة معيناً.⁽¹⁾

4- يؤدي خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة إلى عدم المساواة بين المتهمين المحبوسين مؤقتاً، حيث يستفيد من الخصم فقط المتهم المدان بينما أولئك الذين صدر حكم ببراءتهم فلا يستفيدون من الخصم، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المتهمين.

لكن القول بأن المحكوم عليهم فقط من يستفيدون من خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة قول خطأ باعتبار أنه من التشريعات من تسمح بطلب التعويض في حالة التصريح بالبراءة وهذا يعتبر من بين ضمانات الحبس المؤقت التي يستوجبها مبدأ افتراض البراءة في الإنسان.⁽²⁾

ثانياً/ - الإتجاه المؤيد لفكرة الخصم:

يرتكز هذا الإتجاه على طبيعة العلاقة الموجودة بين المتهم والمجتمع والمتمثلة في علاقة الدائن والمدين. فالمحبوس مؤقتاً الذي نفذ جزء من العقوبة هو في الحقيقة أداء لجزء من دينه للمجتمع، وما بقي من مدة العقوبة فهو دين عليه ملزم بأدائه.

فعلى أساس هذه العلاقة وعلى أساس الإنصاف والعدالة يقرر خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة،⁽³⁾ لأن كما قال قارو أن الفكرة القانونية التي يركز عليها مبدأ الخصم أن الحبس المؤقت في هذه الحالة ما هو إلا تنفيذ معجل للعقوبة ويكون من حق

¹ - ناصر زورورو ، مرجع سابق، ص.136.

² - المرجع السابق، ص.136.

³ - المرجع السابق، ص.136.

المتهم ومن العدل أن ينتفع من المدة التي قضاها رهن الحبس المؤقت وإنقاصها من العقوبة.⁽¹⁾

ثالثاً/ - الإتجاه التوفيقي:

حاول أنصار هذا الإتجاه التوفيقي بين الإتجاهين السابقين وذلك بالإعتراف بحق المحكوم عليه في خصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها في المؤسسة العقابية من العقوبة المحكوم بها عليه من جهة، ومن جهة أخرى يعطي للقاضي السلطة التقديرية في إمكانية حرمان المحبوس مؤقتاً من الخصم كلياً أو جزئياً إذا حاول عرقلة إجراءات التحقيق.⁽²⁾

الفرع الثاني

موقف التشريعات من مبدأ خصم مدة الحبس المؤقت من

العقوبة المحكوم بها

تبعاً لما سبق، فقد تباينت مواقف التشريعات الجنائية حول هذه المسألة.

أولاً/ - هناك من التشريعات من أنكرت كلية حق المتهم في خصم المدة التي قضاها رهن الحبس المؤقت من مدة العقوبة التي حكم بها عليه كما هو الحال في أغلب تشريعات الولايات المتحدة.

ثانياً/ - في حين ذهبت دول أخرى إلى إجازة هذا الخصم بل وجعلت منه مبدءاً عاماً يتم تطبيقه بقوة القانون لكن مع منح السلطة التقديرية للقاضي في مدى إجازته بصفة جزئية أو كلية إذا ما تبين له أن المتهم من خلال ظروف القضية وملابساتها هو الذي

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص.270.

² - ناصر زورورو، المرجع السابق، ص.137.

تسبب في حبسه مؤقتا بسبب سلوكه السيء، ومن التشريعات التي اعتنقت هذا الإتجاه يمكن ذكر القانون السويسري والتونسي والقانون السوداني.(1)

ثالثا/- إعتنقت تشريعات أخرى الإتجاه القائل بوجود خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها بقوة القانون دون أن تعطى أية سلطة تقديرية للقاضي في ذلك، باعتبار هذا الخصم تعويض للمتهم عن المدة التي قضاها محبوسا مؤقتا في وقت لا يزال فيه بريئا. فضلا عن أن مقتضيات العدالة تتطلب الأخذ بهذه القاعدة وذلك حتى لا يضر المتهم بتضحيات ألزم بها في سبيل المصلحة العامة، فتطول المدة التي تسلب فيها حريته عن المدة التي حددها حكم الإدانة. يوجد على رأس هذا الإتجاه القانون الفرنسي ويستخلص ذلك من خلال المادة 24 من قانون العقوبات والمادة 4/716 من قانون الإجراءات الجزائية التي أشارت إلبأنه في حالة ما إذا كان هناك حبس "إحتياطي" في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإن هذا الحبس يخصم كلية من العقوبة المحكوم بها.(2)

لم ينص المشرع الجزائري على خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها على المتهم في الأحكام المنظمة للحبس المؤقت، لكن بالرجوع إلى المادة 365 من ق إ ج نجدها تنص على: "يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، و ذلك رغم الإستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر.

وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها عليه". بالتالي فهو إقرار على وجوب خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة التي صدرت في حق المتهم. وهذا ما أكدته المادة 13 فقرة 3 من القانون رقم 04/05 المتضمن قانون السجون

¹ - نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص.351.

² - المرجع السابق، ص.351.

وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين⁽¹⁾ المعدل والمتمم لقانون تنظيم السجون رقم 02/72 حيث جاء فيها: " يبدأ حساب سريان مدة العقوبة السالبة للحرية بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه تاريخ وساعة وصول المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية... 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".

يستنتج من النص السالف الذكر أن المشرع الجزائري أوجب لتطبيق قاعدة الخصم أن يصدر حكما نهائيا بإدانة المتهم بعقوبة سالبة للحرية بشأن نفس الوقائع التي حبس من أجلها مؤقتا، وعلى ذلك فلا مجال لاستفادة المتهم من هذا الخصم إذا ما تعلق الأمر بجريمة أخرى إرتكبها قبل أو أثناء أو بعد حبسه مؤقتا على خلاف القانون المصري.

لكن يؤخذ على القانون الجزائري عدم وضعه للضوابط القانونية التي تحدد الكيفية التي يتم بموجبها خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها على المتهم، وهذا ما من شأنه أن يصعب المهمة على النيابة العامة باعتبارها المكلفة بالتنفيذ.⁽²⁾

كما سكت المشرع الجزائري عن المدة التي يقضيها الشخص في المؤسسة العقابية على إثر أمر الإحضار أو القبض أو الإيداع الذي يأمر بهم قاضي التحقيق، فهل تخصم من العقوبة المحكوم بها. لكن المنطق يقتضي ذلك شأنها شأن الحبس المؤقت.⁽³⁾

هناك سؤال آخر يفرض نفسه ويتعلق بكيفية خصم مدة الحبس المؤقت إذا كانت العقوبة مجرد غرامة؟

إهتم المشرع الجزائري وعلى غرار القانون الفرنسي فقط بالخصم في حالة الحكم بالعقوبة السالبة للحرية دون العقوبة المالية أو الغرامة وذلك في حالة ما إذا كان الحكم الصادر قبل المتهم قد جاء قاصرا عليها فقط أو في حالة ما إذا كان الحكم شاملا

¹ - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 423.

² - نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص. 354.

³ - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص. 424.

الغرامة والحبس معاً، وقضى المتهم في الحبس المؤقت مدة أطول من مدة العقوبة الصادرة ضده بالحبس⁽¹⁾، وهذا خلافاً للمشرع المصري مثلاً الذي فصل هذه المسائل في قانون الإجراءات الجزائية. إذ فرق بين حالة الحكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة فقط أو بالعقوبتين في آن واحد.⁽²⁾

المطلب الثالث

التعويض عن الحبس المؤقت

تتعدد مساوئ الحبس المؤقت غير المبرر ولا يمكن تداركها ولا حصر آثارها على الشخص الذي اتخذ في حقه هذا الإجراء حتى وإن استفاد بحكم البراءة. ذلك أن البراءة اللاحقة عن الحبس لا تزيل كل الشكوك. وقد عنيت المؤتمرات الدولية بموضوع التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، فنجد أن المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953 قد نص في التوصية 17 منه على أنه يجب على الدولة تعويض المحبوس إحتياطياً في حالة ارتكاب خطأ قضائي ظاهر، إذا كانت الظروف تشير إلى أن هذا الحبس إكتسب صفة التعسف. وكذلك ما نصت عليه لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في دورتها 17 و18.⁽³⁾

يمكن تعريف مبدأ التعويض بسبب الحبس بأنه "ذلك المبدأ الذي يعتبر حقا للموقوف بالتعويض عن الأضرار غير التافهة والتي تصيبه بسبب التوقيف الذي ينتهي بصدور حكم ببراءته أو بقرار انتفاء وجه الدعوى حتى وإن بني على أساس عدم كفاية الأدلة ودون أن يعلق حق التعويض على ثبوت خطأ في جانب الجهة التي أمرت

¹ - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، مرجع سابق، ص. 269.

² - نصت المادة 509 من ق إ ج م على أنه إذا حبس شخصاً إحتياطياً ولم يحكم عليه إلا بغرامة وجب أن يوقف منها عند التنفيذ خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الحبس المذكور، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التي قضاها في الحبس الإحتياطي تزيد عن مدة الحبس المحكوم به، وجب أن يوقف من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة. أنظر كريمة خطاب، مرجع سابق، ص. 81.

³ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 128.

بالتوقيف".⁽¹⁾ فتبعاً لذلك نتناول في الفرع الأول الحبس المؤقت المستوجب للتعويض، ثم موقف الفقه من مسألة التعويض في الفرع الثاني، فيما يخص الفرع الثالث لموقف التشريع إزاء هذه المسألة.

الفرع الأول

الحبس المؤقت المستوجب للتعويض

قبل الخوض في موضوع التعويض عن الحبس المؤقت، لا بد من التفرقة بين الحبس غير المبرر المستوجب للتعويض وغيره من المصطلحات المشابهة له.

أولاً- الحبس اللاقانوني

إن الحبس اللاقانوني، هو ذلك الحبس الذي يقع إخلالاً بالضمانات الشكلية أو الإجرائية، كأن يؤمر به في جريمة غير تلك التي يجيز فيها القانون هذا الإجراء أو يؤمر به دون استجواب مثلاً.⁽²⁾ أما الحبس غير المبرر هو الذي ينتهي بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة وهو ليس دائماً غير قانوني.⁽³⁾ فالحبس غير القانوني هو ذلك المتخذ بالمخالفة للقواعد الموضوعية أو الشكلية المنصوص عليها قانوناً. وهذا ما جاء في المادة 9 فقرة 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تدين الحبس التعسفي إذ نصت على عدم حرمان أي فرد من حريته إن لم يكن لأسباب وطبقاً للإجراءات المقررة في القانون.

¹ - إباد هارون محمد الدوري، مبدأ التعويض بسبب التوقيف. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997، ص.30.

² - الأخضر بوكحيل، المضرور من الحبس الاحتياطي غير المبرر ومدى حقه في التعويض، مجلة حقوق الإنسان، رقم 6، سبتمبر 1994، ص.34.

³ - Sylvie CIMAMONTI, « la détention provisoire injustifiée » in Melange offert à Raymond Gassin, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2007, p.148.

ثانيا/ -الحبس التعسفي

بالرغم من أن عقوبة الحبس المؤقت غير القانوني تتبع تكبير التعسف في استعمال السلطة كون الحبس غير القانوني هو بالضرورة تعسفي، إلا أن هذا الوصف الأخير يمكن استعماله في حدود جد ضيقة لتحديد نوع آخر للحبس المؤقت إذ يمكن أن يكون الحبس المؤقت لم يكن غير قانوني عند التصريح به أو تمديده. ويمكن ألا يكون غير مبرر إذا نطق القاضي في الأخير بحكم الإدانة إلا أن ذلك يمكن ألا يستبعد وصفه بالتعسفي في جزء منه أو في كليته إذا لم يحكم على المحبوس مؤقتا بعقوبة سالبة للحرية أو أن العقوبة لا تغطي في مجملها مدة الحبس المؤقت.⁽¹⁾

يبقى مفهوم الحبس التعسفي مثار للجدل ونقاش حاد فالمادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو نفيه تعسفا". فلم يستقر الرأي حول المعاني التي يمكن إعطاؤها لكلمتي تعسف وتحكم.

فرأى البعض، وهو نفس ما توصلت إليه اللجنة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة المخصصة لدراسة هذا النص، أن الحبس التعسفي هو الحبس الذي يؤمر به دون أسباب قانونية *sans motifs légaux* أو مخالفة للقانون *contrairement à la loi* أو حتى تطبيقا لقانون غير عادل في حد ذاته *en application d'une loi elle meme injuste* أو لا يتوافق مع الكرامة الإنسانية *incompatible avec la dignité de la personne humaine* أو لا يتوافق مع احترام الحق في الحرية وأمن الشخص *incompatible avec le respect du droit à la liberté* et à la sécurité de la personne.⁽²⁾

ويغض النظر عن النقاش الدائر حول هذه المصطلحات، فإن المقصود بالحبس التعسفي هو كل حبس أمر به خلال متابعة جزائية إنتهت لصالح المتهم بصدور قرار

¹ - Sylvie CIMAMONTI, op.cit, p.p.149 -150.

² - الأخصر بوكحيل، مرجع سابق، ص.34.

نهائي بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة يعد حبسا غير مبررا.⁽¹⁾ وإذا اتضح أن حبس المتهم كان غير مبررا فإنه يصبح إجراء خطير على حرية الفرد.⁽²⁾

الفرع الثاني

موقف الفقه من التعويض عن الحبس المؤقت

أثار موضوع منح التعويض للمتهم المحبوس مؤقتا والذي استفاد في الأخير بالبراءة أو بالأوجه للمتابعة جدلا كبيرا في وسط الفقهاء من منكر له ومؤيده وذلك بالإستناد إلى حجج كثيرة يتم التعرف عليها فيما يلي:

أولا- حجج انكار المبدأ

إستند هذا الإتجاه إلى عدة حجج يمكن حصرها فيما يلي:

1- لما كان الفرد عضوا في المجتمع، فإنه يتنازل عن بعض حقوقه الفردية ومن بينها حرته الشخصية في أحوال معينة حددها التشريع وذلك من أجل الحفاظ على كيان وقيم المجتمع الذي يعيش فيه وتحقيق العدالة التي لا غنى عنها. وهذا يعني أن هذه التضحية المقدمة من الفرد ليست من أجل الآخرين فقط وإنما من أجل مصلحته أيضا باعتباره عنصرا في هذه الجماعة، يسعد بسعادتها ويشقى بشقائها. وعليه إذا ترتب ضررا له من جراء توقيفه ثم انتهت الدعوى الجنائية دون متابعته فإن ذلك يدعو إلى الأأسف فحسب دون التعويض خاصة وأن هذا الأخير سيتحمله دافعوا الضرائب الذين لا وجه لإلزامهم بدفعها.

2- لا يمكن مساءلة الدولة بمقتضى قواعد القانون المدني التي توجب مسؤولية السيد عن أعمال تابعه لأن الإجراءات التي تتخذ قبل الفرد ومنها إجراء تقييد الحرية الشخصية هي من قبيل أعمال السيادة.⁽³⁾

¹ - عبد الوهاب حمزة، مرجع سابق، ص.ص. 128- 129.

² - الأخضر بوكحيل، مرجع سابق، ص. 37.

³ - إياد هارون، مرجع سابق، ص. 30.

3/- سيؤدي الأخذ بهذا المبدأ إلى نتائج غير مرضية كون دعوى التعويض التي ترفع بعد صدور حكم أو قرار بالبراءة قد تنته بمنح التعويض وبذلك تتأكد البراءة وقد تفشل برفض منح التعويض وهذا ما من شأنه التشكيك في حكم البراءة الصادر لفائدة المتهم.⁽¹⁾

4/- إنتهاء التوقيف دون متابعة الموقوف أو الحكم عليها يدل دلالة قاطعة على برائته إذ كثيرا ما ينتهي التوقيف لعدم كفاية الأدلة ضد الموقوف أو وجود شك يفسر لصالح المتهم ومن أمثلة ذلك إذا ما أسندت للموقوف جريمة النصب ونظرا لفقد ركن الوسائل الإحتيالية حفظت الدعوى أو صدر حكم بالبراءة بالرغم من قيام الواقعة بحد ذاتها. أو كأن يعترف المتهم بالقتل ثم يدعي أن هذا كان نتيجة خضوع لتأثير دافع قوي لم يستطع مقاومته ويقضي المحلفون بعدم إذنابه.⁽²⁾

5/- يفتح الأخذ بهذا المبدأ الباب واسعا أمام كل من أوقف وانتهى توقيفه وبذلك تزدهم المحاكم بمثل هذه الدعاوى التي منها ما يكون محقا وآخر دون استحقاق.

6/- سيؤدي إقرار مثل هذا المبدأ بالمحققين إلى التردد في استعمال حقهم بفرض التوقيف خشية من نجاح دعوى التعويض فيما لو استعمل الموقوف حقه في رفعها بعد انتهاء الدعوى الجزائية بالأوجه لإقامتها أو بالبراءة، وفي ذلك إدانة أدبية لهم، ولهذا يرى أنصار هذا الإتجاه أنه لا يسمح بحدوث ذلك، فيجب أن يكون التوقيف مشروعاً دائماً بصرف النظر عن نتيجة الحكم بعد ذلك.⁽³⁾

** وأخيرا، وجد الراضين لهذا المبدأ أن التعويض ليس هو الحل المناسب بل يجب إيجاد الوسائل التالية:

¹ - محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص. 299.

² - إياد هارون، مرجع سابق، ص. 31.

³ - ربيعي حسين، مرجع سابق، ص. 315.

أ/ - الإتجاه إلى الإحترام الشديد والدقيق للنصوص التشريعية الخاصة بالحبس المؤقت.

ب/ - سرعة إنجاز معاملات الموقوفين وذلك بزيادة عدد القضاة وتحديد مدة التوقيف.

ج/ - إنشاء جهة قضائية عليا تكون مهمتها مراقبة مشروعية قرارات الحبس المؤقت وتمديداتها.

د/ - إيجاد نظام خاص للموقوفين يقتصر على التحفظ عليهم لفترة زمنية قصيرة وضرورة معاملتهم معاملة خاصة تختلف عن معاملة أولئك المذنبين من خلال إيجاد مؤسسات خاصة بهم والإبتعاد عن كل ما يسيء لسمعتهم.

هـ/ - عدم الكشف عن شخصية المتهمين الموقوفين عن طريق وسائل الإعلام إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك وبقرار مسبب من قاضي التحقيق.⁽¹⁾

في الواقع، فبالرغم من أن هذا الاتجاه أنكر تماما حق المتهم في التعويض عن الحبس التعسفي إلا أن البدائل التي اقترحها جد إيجابية وعملية وبالتالي، فإنها تنقص من قساوة الحبس المؤقت واللجوء المفرط إليه. إلا أن هذا لم يمنع وجود تيار يؤيد وبشدة مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت.

ثانيا/ - حجج الداعين للمبدأ

إن الحجج التي ساقها أنصار هذا الإتجاه، كانت لتثبيت المبدأ من جهة، ولتنفيذ حجج المنكرين له من جهة أخرى، ويمكن إجمالها فيما يلي:

1/ - إذا أجزت تقييد حرية الفرد وذلك بتوقيفه لمصلحة المجتمع، وتحقيقا للعدالة فيه، فإن - العدالة - نفسها التي تفرض إزالة الضرر الذي لحق بهذا الفرد خلال فترة

¹ - إياد هارون، مرجع سابق، ص.32.

الحبس، بعد أن تثبت براءته، فإذا كان باسم المجتمع ولفائدة الجميع تتخذ الإجراءات الجنائية ضد الفرد، فإنه يجب أن يلتزم المجتمع بالمسؤولية في هذه الحالة.⁽¹⁾

ثم أنه إذا كانت حجة الراضين للمبدأ، أن الفرد يجب أن يتنازل عن بعض حرياته وحقوقه لمصلحة المجتمع، إلا أنه يتوجب على المجتمع في هذه الحالة أن يتحمل مسؤوليته في جبر الضرر الذي ألحق بهذا الفرد، انسجاماً وإعمالاً لمبادئ التكافل الاجتماعي.⁽²⁾

أما القول بأن دافعي الضرائب هم الذين يستحملون عبء هذا التعويض الذي لا وجه للإلزامهم به، فإنه قول مردود عليه، لأنه ينسحب إلى جميع الإجراءات والتصرفات التي تقوم بها الدولة وتترتب عليها حقوق للأفراد.

2- إن القول بأنه لا يمكن مساءلة الدولة إستناداً لقواعد القانون المدني التي توجب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإنه قول مردود عليه أيضاً، إذ أن أصحاب هذا الرأي لا يريدون تأسيس هذا المبدأ عليها، بل على أساس نظرية تحمل المخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة.⁽³⁾

3- أما الحجة التي تفيد بأن الأخذ بهذا المبدأ سيؤدي إلى نتائج غير مرضية والمتمثلة في إثارة الشك والريبة حول قرار البراءة، بعد فشل دعوى المطالبة بالتعويض فإنه يجب ألا تحرم الفريق الذي يمكنه أن ينجح في دعواه وإلا يكون قد أغلق باب العدالة أمام أولئك الذين لديهم أسباب صحيحة وسند في دعواهم بغير طلبهم.

¹ - محمد عبد الله محمد المر، مرجع سابق، ص. 299.

² - إياد هارون، مرجع سابق، ص. 32.

³ - إذ أسس الفقه والقضاء التزام الدولة في التعويض على بعض النظريات، أهمها نظرية العقد الاجتماعي التي تنادي بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، وكذلك نظرية الخطأ الاجتماعي التي يمكن استبعادها إذا تحجبت الدولة بالحادثة المفاجئ أو تنسرت وراء القوة القاهرة لتفادي دفع التعويض، كما وجدت نظرية مخاطر المهنة في مجال العدالة شأنها شأن الأخطاء المهنية الأخرى وفي هذه الحالة لا يمكن للدولة أن تتهرب من التعويض بحجة الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور. انظر في هذا الشأن: إدوار غالي الذهبي، تعويض المحكوم ببراءته، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 197، جانفي - مارس 2006، ص. 7-8.

4/- وفيما يتعلق بالحجة القائلة بأن انتهاء التوقيف دون مساءلة الموقوف لا يدل دلالة قاطعة على براءته فإنه يمكن تنفيذها، إذ بعد - الإنتهاء- من الدعوى الجنائية يجب أن تحترم حجية الحكم فيها، فلا يعود للبحث عن البراءة لمجرد الشك. أما في حالة فقد العنصر الجزائي في الدعوى، وبالتالي تمتع مساءلة الموقوف جنائيا رغم قيامه بالفعل كفقد عنصر الوسائل الإحتيالية في جريمة النصب فإن هذه الحالة وغيرها تكون خاضعة لتقدير المحكمة أو الجهة التي تنظر في التعويض، فعلى المدعي بالضرر أن يثبت أحقيته وللقاضي أن يقدر كل دعوى بطروفيها على حدة.⁽¹⁾

5/- يمكن دحض الحجة القائلة بأن إقرار مثل هذا المبدأ سيفتح الباب واسعا أمام قضايا من هذا النوع، فتزدحم المحاكم بما يكون محقا منها، وما يكون دون استحقاق، فمتى كانت كثرة الدعاوى في يوم من الأيام ولا في أي مكان في العالم سببا لإغلاق أبواب المحاكم؟ ثم أن المسألة المهمة في هذا الصدد، هي أن التعويض لا يتقرر إلا ضمن ضوابط محددة مسبقا. كما أنه يمكن أن يحكم على من خسر الدعوى بدفع غرامة إجرائية.

6/- يذهب منكرو المبدأ إلى أن الأخذ به سيؤدي بالمحقق إلى التردد في اتخاذه، خشية الإدانة الأدبية المترتبة على نجاح دعوى التعويض، لكن في الحقيقة فإن هذه الحجة يمكن أن تكون ميزة للمبدأ تحسب له لا عليه، فياحبذا لو تتروى السلطة الأمرة بالتوقيف قبل اتخاذه بدلا من الإسراف فيه، هذا ما يجعل القاضي يدرس بدقة مدى ملائمة توقيع هذا الإجراء.⁽²⁾

7/- إن الوسائل التي يفترضها الداعون إلى إنكاره كبديل على الأخذ به، فإنها بلا شك مرغوب فيها، ولكنها لن تحل مشكلة المتضررون من التوقيف بعد ثبوت براءتهم.

8/- لما كان الكثير من التشريعات تأخذ بفكرة خصم مدة التوقيف من المدة المحكوم بها كما سبق الإشارة إليه سابقا فإنه من باب أولى تعويض الموقوف الذي تثبت

¹ - إيداد هارون، مرجع سابق، ص. 33.

² - محمد عبد الله محمد المر، مرجع سابق، ص. 300.

براءته. فمن غير العدل ولا المنطق أن يكون المتهم الذي يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة أحسن حالا ووضعا من الذي تثبت براءته.⁽¹⁾

الفرع الثالث

موقف القانون من التعويض عن الحبس المؤقت

تطرح مسألة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر بالحاج. وقد اعترفت تشريعات بلدان كثيرة منذ زمن بعيد بحق المضرور من الحبس المؤقت غير المبرر في التعويض كالتشريع البرتغالي بموجب قانون 1884/7/14 والسويدي بموجب قانون 1886/3/12 والنرويجي بموجب قانون 1887/7/1 والدانماركي بموجب قانون 1889/4/5 والألماني بموجب قانون 1904/7/14 والنمساوي بموجب قانون أوت 1918 والهولندي بموجب قانون 1926. وأخذت حذوها بلدان أخرى مثل فرنسا بموجب قانون 1970/7/17 وبلجيكا بموجب قانون 1973/3/13 وسويسرا بقانون 1977/9/29.⁽²⁾

ولقد تم إقرار مسؤولية الدولة عن الحبس الإحتياطي التعسفي في الكثير من أحكام محكمة باريس الابتدائية الكبرى الصادرة في الفترة الممتدة بين سنة 1966 إلى 1971 وقضت في حكمها الصادر بتاريخ 15 يونيو 1966 بأنه "يجوز للمضرور من الحبس الإحتياطي رفع دعوى التعويض إذا توافرت شروط مخاصمة القضاء"، كما قضت بالتعويض في حكمها الصادر بتاريخ 13 ماي 1970 في قضية VAYON Guy لاجتماع كل من البراءة الثابتة والخطأ المرفقي.⁽³⁾

كما منح نظام روما الأساسي أي شخص وقع ضحية للقبض عليه أو التوقيف غير المشروع الحق في الحصول على التعويض. حيث بينت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إجراءات طلب الحصول على التعويض.

¹ - إياد هارون، مرجع سابق، ص. 34.

² - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 1999، ص. 153.

³ - في هذه القضية تم حبس المدعي المذكور بدلا من والده إهمالا من قاضي التحقيق.

وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب خطي إلى هيئة رئاسة المحكمة وتقوم هذه الهيئة بتعيين دائرة مؤلفة من ثلاثة قضاة لدراسة الطلب، ويجب ألا يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في اتخاذ أي قرار سابق للمحكمة فيما يتعلق بمقدم الطلب في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إخطار مقدم الطلب بقرار المحكمة القاضي بعدم مشروعية التوقيف. ويجب أن يتضمن طلب التعويض الأسباب الداعية إلى تقديمه ومبلغ التعويض المطلوب وكذلك أعطت هذه القواعد لمقدم الطلب الحق في الاستعانة بمحامي. وقد بينت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والإجراءات المتبعة في نظر طلب التعويض، بالإضافة إلى كيفية تحديد مبلغ التعويض.

ويرى البعض أن نظام روما الأساسي جاء موفقا عندما نص على حق تعويض الموقوف إذا كان التوقيف بطريقة غير مشروعة حيث أن في تقرير التعويض ضمانته للمتهم تجاه السلطة القائمة بالتحقيق⁽¹⁾ ويعتبر تدعيما لمبدأ قرينة البراءة المفترضة في الإنسان.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد كرس هذا المبدأ بموجب المادة 137 إلى المادة 137 مكرر 14 من القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، إذ أعطى للشخص المحبوس حبسا مؤقتا غير مبررا حق طلب التعويض عن الضرر بشرط أن يكون هذا الضرر ثابتا ومتميزا كما نص على التزام الدولة بالتعويض القضائي. إن دواعي الإقرار بحق المضرور من الحبس المؤقت غير المبرر في التعويض لكثيرة في الجزائر لاسيما وأن هناك من المبررات ما يكفي لتقرير هذا المبدأ.

- فمن الناحية الدستورية، تمثل أحكام المادة 49 سندا قويا لتقرير مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت المفرط فيه علاوة على ما نصت عليه المادة 45 من الدستور السالفة الذكر التي جسدت مبدأ قرينة البراءة بنصها على **يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة.**

¹ - علاء باسم صبحي بن فضل، مرجع سابق، ص 91.

ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

- ومن الناحية القانونية، ففيه أيضا ما يبرر تقرير هذا المبدأ باعتبار أنه يكرس الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت الذي جاءت به المادة 123 ق إ ج.

- وأخيرا، هناك ما يبرر تقرير هذا المبدأ من الناحية العملية باعتبار أن نسبة المتهمين المحبوسين مؤقتا الذين انتهت قضيتهم بحكم قضائي يقضي بأن لا وجه للمتابعة أو بالبراءة جد مرتفعة في الجزائر وهي في تزايد مستمر، خاصة في ظل التشريع الحالي، ومن ثم فإن الإقرار بحق المضرور من الحبس المؤقت غير المبرر في التعويض يعد أحسن وسيلة لتفادي اللجوء المفرط للحبس المؤقت تقاديفا لا يمكن تداركه.⁽¹⁾

ولأدل على ذلك عدد القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للتعويض. فلغرض تقدير نسبة القرارات التي إستجابت لطلبات التعويض، تم اللجوء إلى طريقة إحصائية بسيطة تتمثل في حساب مجال يحتوي نسبة هذه القرارات إنطلاقا من العينة التي ذكرها الأستاذ جمال سايس في كتابه الإجتهد القضائي الجزائري - لجنة التعويض -⁽²⁾ والتي تحتوي 56 قرار، وتم التوصل إلى إستنتاج صائب بنسبة 95 % أن نسبة القرارات التي منحت التعويض للمتهم بسبب الحبس التعسفي تتراوح بين 44,17 و 70,1 % أي ما يقارب 50%.

لذا كفل المشرع ضمانات في حالة النطق بالبراءة وتتمثل في التعويض المادي والتعويض المعنوي. فهذا الأخير يكون بنشر حكم البراءة في الجرائد والصحف لرد اعتبار المتهم وحفاظا على سمعته طبقا للمادة 125 مكرر 4 من ق إ ج.

أما التعويض المادي، فقد كرسه تعديل 2001 وذلك في الباب السابع مكرر من ق إ ج بموجب المادة 137 مكرر منه والتي نصت على: " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 155.

² - جمال سايس، الإجتهد القضائي الجزائري - لجنة التعويض - الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2014.

بصدور قرار نهائي قضي بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا".

يستخلص من المادة المذكورة أعلاه أنه لا يجوز الحكم بالتعويض للشخص الذي حكم ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى إلا بتوافر الشروط التالية:

- أن يكون المتهم قد حبس إحتياطيا.
- أن يستفيد المتهم بحكم البراءة أو قرار بانتفاء وجه الدعوى، وإن نصت المادة على قرار بالألا وجه للمتابعة خطأ بالمقارنة مع النص الفرنسي.
- أن يكون قد أصاب المتهم ضررا ثابتا ومتميزا.⁽¹⁾

إن المشرع الجزائري لم يشر إلى شرط مهم لمنح التعويض والمتمثل في ألا يكون المتهم هو المتسبب في حبسه دون داع. كأن يعترف بارتكاب الأفعال المنسوبة إليه للحصول على التعويض فيما بعد أو للتستر على شخص آخر وفي النهاية يتم التوصل إلى الحقيقة.

ويقع التعويض على خزينة الدولة التي يمكن لها الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت. وتفصل في دعوى التعويض لجنة تتشأ على مستوى المحكمة العليا وتكتسي طابع الجهة القضائية المدنية وتتشكل من ثلاثة أعضاء وهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله رئيسا وقاضيا حكم لدى نفس المحكمة برتبة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار أعضاء.⁽²⁾

وقد حددت المادة 137 مكرر 4 وما يليها إجراءات المطالبة بالتعويض عن الحبس غير المبرر بعد التصريح بالبراءة أو صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى وذلك في أجل لا يتعدى ستة أشهر من يوم صيرورة أي منهما نهائيا. والقرارات الصادرة عن هذه

¹ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 196.

² - عباس زواوي، مرجع سابق، ص. 271.

اللجنة قرارات نهائية غير قابلة لأي طعن وتتمتع بالقوة التنفيذية طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة.

إن اعتراف المشرع الجزائري بحق المتهم في التعويض عن الحبس المؤقت وبمسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر يشكل ضمانا هامة للمتهم ولو أن حرية الفرد لا تقدر بثمن إلا أن إقرار هذا المبدأ سيساهم في التقليل من مظاهر التعدي على الحرية الفردية وتتأكد بذلك الطبيعة الإستثنائية لهذا الإجراء الخطير.

لكن ما يؤخذ على هذه المادة أنها حصرت الجهة القضائية للفصل في طلبات التعويض في هيئة واحدة على مستوى المحكمة العليا لتتظر في كل القضايا التي تطرح على المستوى الوطني. هذا الأمر ليس بالهين نظرا لكثرة عدد المحبوسين مؤقتا في الجزائر، لذا ياحبذا لو تنشأ هيئة على مستوى كل مجلس قضائي خاصة في إطار سياسة تقريب المواطنين من القضاء وكذا السماح للمتقاضين برفع مثل هذه الطلبات بمفردهم دون الإستعانة بمحامي معتمد لدى المحكمة العليا لتقادي تحمل مصاريف الدفاع التي يمكن الإستغناء عنها، هذا من جهة؛

ومن جهة أخرى جعل قرارات هذه اللجان إبتدائية وليست نهائية يمكن إستئنافها أمام المحكمة العليا بدلا من اعتبار قرارات اللجنة نهائية وكأنها قرآن لا يمكن المساس بها؛

من جهة ثالثة إشتراطت المادة 137 السالفة الذكر للحصول على التعويض أن يكون الضرر ثابتا ومتميزا. فهل يمكن تصور حالة حبس مؤقت وتنتهي بصدور حكم البراءة وألا يكون الضرر ثابتا؟ ثم ما هو المعيار الذي يمكن اعتماده للقول بأن الضرر متميزا؟ ألا تعتبر هذه الشروط عراقيل للتضييق من مجال منح التعويض؟

هذا ما جعل المشرع الفرنسي يتخلى عن شرطي خصوصية الضرر وطابعه غير العادي والإكتفاء بإثبات الضرر المترتب عن الحبس المؤقت للحصول على التعويض وذلك بموجب المادة 149 الواردة في تعديل 1996/12/30.⁽¹⁾

خلاصة الباب الثاني

تكمن خطورة الحبس المؤقت على حرية الفرد في حرمانه من الحرية، وجعله بمعزل عن العالم الخارجي دون حكم قضائي بات بالإدانة، وبالتالي تعطيله عن أشغاله، ووضع حد بين المتهم وماضيه والذي يصعب تداركه بعد الحكم بالبراءة. كما يعد الحبس المؤقت من مظاهر الصراع بين سلطة الدولة في العقاب، وحق المتهم في احترام حرته وصونها، فضلا عن كونه إستثناء لقاعدة البراءة الأصلية في المتهم.

وبالرغم من سلبيات الحبس المؤقت إلا أنه ضروري ولا يمكن الإستغناء عنه لضمان حسن سير إجراءات التحقيق والمحاكمة في آن واحد، وعقاب الفاعل الحقيقي وتحقيق سلطة الدولة في العقاب.

إن قرينة البراءة حق يتمتع به كل إنسان بموجب نصوص الدستور والقانون والمواثيق الدولية وأن هذه القرينة تظل حقا مكتسبا لكل إنسان حتى يحكم عليه بحكم قضائي بات بالإدانة، ولذلك فإن الحبس المؤقت يتعارض ولا شك مع قرينة البراءة لكن يمكن تبرير مشروعيته بالنظر إلى فوائده. ويمكن الحد من مساوئه وذلك بتوفير واحترام تطبيق الضمانات الكافية لعدم اللجوء المفرط إليه.

¹ - حمزة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.134.

خاتمة

كان الهدف من دراسة موضوع قرينة البراءة هو معرفة هل أن للمتهم جريمة معينة وسائل تطبيقية لتثمين هذه القرينة أم أنها ضرب من ضروب الخيال خاصة عند السماح للقضاة بالأمر بالحبس المؤقت أثناء سير الإجراءات.

من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى أن قرينة البراءة تسيطر على كافة الإجراءات الجزائية لكنها هشّة للغاية، إذ أن هناك العديد من الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية والتي تشكل إهدار لقرينة البراءة التي تعتبر الضمانة الأساسية للمتهم خلال مرحلة التحقيق، لأن الإنسان يولد على فترته بريئاً، وتلازمه هذه القرينة حتى إذا وجه له الإتهام ليظل المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي.

ونظراً لأهمية قرينة البراءة، فقد تم تكريسها في إعلانات الحقوق ومعظم الإتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان وفي دساتير معظم الدول، وقبل ذلك في الشريعة الإسلامية التي كانت السبابة إلى الإقرار بها من خلال عدة شواهد من القرآن والسنة والإجماع.

لكن بالرغم من الإقرار بقرينة البراءة كمبدء تدور في فلكه كافة الإجراءات الجزائية، إلا أن ذات الإعلانات والإتفاقيات والقوانين الداخلية التي أقرتها، سمحت باتخاذ إجراء الحبس المؤقت على أن يكون ذلك في إطار القانون ومنعت بالتالي الحبس التعسفي.

وباعتبار قرينة البراءة تمثل أساس ضمانات المتهم والتي هي في واقع الأمر ضمانة دستورية هامة لحماية الحريات إذ نصت عليها أغلبية الدساتير بما فيهم الدستور الجزائري، لكن للأسف لم يتم ذكرها في قانون الإجراءات الجزائية ولو بالتلميح إلا مؤخرًا بموجب تعديل 2015 رغم أنه الوسيلة الأكثر إستعمالاً وإطلاعاً من قبل رجال القضاء.

كما تبين من خلال دراستنا أن موضوع القرائن القانونية أو القضائية يشكل، خروج عن نطاق قرينة البراءة، بل أكثر من ذلك، فيه إهدار لهاكونها تؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات على المتهم. ونجدها خاصة في مجال الإعلام وفي بعض مجالات الجرائم المتعلقة بالأعمال والتي تمثل نموذجها المجال الجمركي. فبالرغم من أن مثل هذه القرائن يوجد ما يبررها في سبيل تحقيق العدالة وكشف الجريمة، إلا أنه في بعض

الحالات فإن المشرع قد تشدد في وضع هذه القرائن إذ أنها تؤدي أحياناً إلى إهدار قرينة البراءة عندما يتعلق الأمر بقرائن قاطعة غير قابلة لإثبات العكس مثل محاضر مخالفات المرور، وأخرى تضعفها فقط لكن تلقي عبء إثبات العكس على المتهم. خاصة وأن قرينة البراءة تقتضي علماً حقيقياً لا إفتراضياً بوقائع الدعوى وملابساتها.

من جانب آخر، فإن الإخلال بحق الدفاع هو إخلال بالعدالة نفسها والتي يسعى القضاء إلى تحقيقها، إلا أن دور الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي يقتصر على الشهادة الصامتة، إذ لا يمكن له التدخل أو الإنابة عن المتهم أو تنبيهه إلى موضع الكلام والسكوت، كما أنه لا يرافع أمام قاضي التحقيق، ولا يتمتع بنفس الحقوق المقررة للنيابة العامة بالرغم من كونها طرفاً في الدعوى العمومية مثلها مثل المتهم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإذا كان المشرع سمح للمحامي بالإطلاع على ملف التحقيق إلا أن ذلك لا يسمح به بالنسبة للمتهم الذي لا يمكن له الإطلاع شخصياً على الملف حفاظاً على سرية التحقيق. لكن ألا يستوجب حق الدفاع الإطلاع على الأقل على ملف التحقيق من قبل المتهم؟ إذ في بعض الحالات تطرح مسائل تقنية محددة في متناول المتهم دون محاميه، وفي ذلك مساس بحق الدفاع وإهدار لقرينة البراءة.

كما لاحظنا أن المشرع الجزائري خول لقاضي التحقيق سلطات هامة وواسعة في التحقيق الابتدائي، إذ يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للوصول إلى الحقيقة ونسبة الأفعال إلى مرتكبيها وعادة ما يلجأ لإجراء الحبس المؤقت، وفي سبيل ذلك قد تهدر وتنتهك الحقوق والحريات الفردية. وباعتبار مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة خطيرة لما تتخذه من منعرج خطير، وجب أن يكون قاضي التحقيق متشبعاً بمبادئ حقوق الإنسان واحترام الحريات الفردية وأن تكون له خبرة في هذا الميدان.

كما سمح القانون الجزائري لوكيل الجمهورية سابقاً إصدار أمر الإيداع ضد المتهم في حالة الجنحة المتلبس بها إذا لم يقدم ضمانات للمثول أمام القضاء دون تحديد طبيعة هذه الضمانات ومتجاوزاً لحالات التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة 41 من ق.ج، مما جعل الكثير من وكلاء الجمهورية يصدرن هذا الأمر بصورة أوتوماتيكية

وشبه آلية. هذا ما دفع بالمشرع الإجرائي يتدخل مؤخرا بإلغاء هذه الإجراءات واستخلافها بإجراءات المثل الفوري أمام المحكمة.

إن مدة الحبس المؤقت وبالرغم من تحديدها ووضوحها إلا أنها مدد طويلة جدا ويمكن في النهاية أن يصرح ببراءة المتهم وبالتالي يصبح هذا الأخير ضحية النصوص القانونية (خاصة إذا تعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية التي يمكن أن يصل الحد الأقصى فيها إلى 66 شهر) ومهما تحصل على التعويض، فإنه لا يجبر ما عانه وهو رهن الحبس المؤقت المطول. مما جعل المشرع يتدخل مؤخرا بتقليصها نوعا ما.

كما أن التعويض عن الحبس المؤقت مهما كان مهما إلا أنه في بعض الأحيان لا يجد نفعاً أمام ما عانه المتهم وهو محبوس مؤقتاً، وهذا التعويض ليس أوتوماتيكي خاصة وأن المشرع إشتراط أن يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً دون أن يقدم أي تفسير عن المعيار الذي سيعتمد عليه لاعتبار الضرر ثابتاً ومتميزاً، تاركا السلطة التقديرية في ذلك لقضاة اللجنة التي تصدر قرارات نهائية.

إن الصراع الدائم بين الحرية والسلطة يجعل المشرع يقف متردداً بين فرض مزيد من القيود على ممارسة السلطة، حماية لمصلحة الفرد في عدم المساس بحريته، وبين رفع هذه القيود التي تغل يد السلطة عن ملاحقة الجاني، حماية لمصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار، فالتوفيق بين الحرية والسلطة، لا يتأتى إلا بالإعتماد على أصل البراءة لتحديد الإطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحرية الشخصية.

وطبقاً لأحد ممثلي النيابة⁽¹⁾ فإن قرينة البراءة عرفت عدة خطوبات رائعة لكن كل تعديل للنصوص القانونية يؤكد دائماً أن : زواجها مع الواقع لم يتم تجسيده.

ولإمكانية تامين قرينة البراءة وبهدف تقليص الفجوة الموجودة بين هذا المبدأ الذي وصف بحق بالخيط الذهبي في نسيج القانون الجنائي والحبس المؤقت يجب مراعاة بعض الجوانب الإجرائية وأهمها:

¹ – Le procureur Daniel STILINOVIC cité par Rachid LEMOUDAA, op.cit, p.74.

1/- التقليل من الإعتماد على القرائن القانونية التي تعدم قرينة البراءة والتي تنقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى عاتق التهم وذلك بإثبات عكسما جاء فيها أو بالطعن فيها بالتزوير مع إعادة النظر في إجراء الأمر الجزائي الذي جاء به الأمر 02/15.

2/- كما يجب أن يكون إجراء الحبس المؤقت آخر حل للحفاظ على الأمن والسكينة العامة والوصول إلى الحقيقة. ولمنع اللجوء المفرط لهذا الإجراء يجب وضع تحت تصرف القضاة الإمكانيات المادية اللازمة لتنفيذ الرقابة القضائية كتكوين أشخاص متخصصين في مراقبة مدى احترام المتهم للإلتزامات المفروضة عليه، كما يجب التفكير في بدائل أخرى للحبس المؤقت كالوضع تحت الرقابة الإلكترونية للمتهم وذلك بتسليمه سوار إلكتروني وضرورة تخييره بين ذلك والحبس المؤقت.⁽¹⁾

3/- كما يجب على المشرع توسيع دائرة الإفراج تحت الكفالة المعمول بها بالنسبة للأجانب فقط وإفادة الوطنيين بها عملا بالمبدأ القانوني المتمثل في المساواة أمام القانون بين كل المتهمين بغض النظر عن جنسهم وجنسياتهم والذي تقتضيه قرينة البراءة.

4/- تجسيدا لقرينة البراءة لا بد من تدخل المشرع في وضع مادة في قانون الإجراءات الجزائية تسمح للمحامي بالتدخل على مستوى التحقيق الإبتدائي بطرح الأسئلة على المتهم والمرافعة أيضا ليتمكن هذا الأخير من أداء مهمته على أحسن وجه. والسماح للمتهم من الإطلاع على ملف التحقيق لتحضير دفاعه كما ينبغي. لذا يجب على المشرع التدخل لإقامة التوازن بين سرية التحقيق وحق الدفاع.

5/- كما يستوجب الأمر مراعاة مبدأ مساواة أطراف الدعوى الجزائية بأن تمنح للدفاع نفس إمتيازات النيابة العامة باعتبارها طرف في الدعوى العمومية. فلا مجال لتطبيق نظرية الخصم الممتاز خاصة وأن من أهداف النيابة العامة متابعة مرتكب الجريمة للحفاظ على استقرار المجتمع وليس إدانة أي شخص.

¹ - Veronique MASSOL, op.cit, p.494.

أما بالنسبة لأمر الحبس المؤقت، وجب على المشرع تقييد سلطة قاضي التحقيق في إصداره لما قد ينتج عنه من أضرار من الصعب تداركها وذلك من خلال:

6/- إقتراح إقتصار الحبس المؤقت على الجنايات وبعض الجناح الخطيرة التي يجب تحديدها وذكرها على سبيل الحصر.

7/- تحديد الفئات من الأشخاص الذين يكونوا محل الحبس المؤقت كما كان عليه الأمر عند قدماء المسلمين، كأن يكون المتهم مسبوق أو أنه يشكل خطر على أمن المجتمع.

8/- الإبتعاد قدر الإمكان عن العبارات العامة المستعملة في تسبيب أمر الوضع في الحبس المؤقت وذلك بالنص على المبررات الواضحة لحبس المتهم مؤقتاً، هذا من جهة، ومن جهة ثانية السماح بالطعن بالنقض في هذا الأمر أمام المحكمة العليا التي ستتمكن من رقابة مدى شرعيته.

9/- إعادة النظر في مدد الحبس المؤقت التي بالرغم من وضوحها إلا أنها طويلة نوعاً ما وخاصة في حالة أمر قاضي التحقيق بإجراء خارج التراب الوطني. وبتقليصها يكون المشرع قد حقق هدفين: الأول يخص شخص المتهم وذلك بتفادي حرمان الشخص من حريته لمدة طويلة دون داع إن لم يستوجب الأمر ذلك. أما الثاني يمس الدولة وذلك بالتخفيف من كاهل الخزينة العمومية من جهة بعدم الإنفاق على المحبوس مؤقتاً، ومن جهة أخرى تفادي تحميلها مبلغ التعويض في حالة صدور حكم بالبراءة أو أمر بانتفاء وجه الدعوى.

10/- وإذا كان إجراء الحبس المؤقت ضروري لا بد من اتخاذه، فمن الضروري الأخذ بعين الإعتبار قرينة البراءة وذلك بتنفيذه في ظروف لائقة إذ يجب إقامة نظام حبس خاص للمحبوسين مؤقتاً يختلف عن المحكوم عليهم. لكن الإمكانيات المالية للدول تحول دون ذلك. وأمام هذه الوضعية، يجب على الأقل تخصيص أماكن للموقوفين مؤقتاً لكي لا يختلطوا بالمحكوم عليهم ويتولد لديهم إحساس بالعقوبة المسبقة ولكي لا يحترفوا الإجرام على أيديهم.

11/- وفي حالة الحبس التعسفي، فياحذالو يتدخل المشرع بتعديل أحكامه وذلك بإنشاء لجان محلية على مستوى المجالس القضائية للفصل في طلبات التعويض ليتسنى إستئنافها أمام اللجنة الوطنية على مستوى المحكمة العليا مع التغاضي على أن يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً.

إن تحديد إجراءات المساس بقرينة البراءة يعني الإنتقاص من عددها. والحبس المؤقت من أخطر هذه الإجراءات الماسة بقرينة البراءة بما أنه يسمح بحبس شخص لم يتم التصريح بإدانته بعد، فلا يجب الأمر به إلا للضرورة القصوى ومن طرف قاضي حيادي.

كما أن تحديد إجراءات المساس بقرينة البراءة يعني الإنتقاص من خطورتها. ويتسنى ذلك بالسماح لأي شخص وجه له الإتهام بالإستعانة بالمحامي، وليس مجرد الإتصال به كما ورد في المادة 51 مكرر 1 من الأمر 02/15، منذ الإجراءات الأولية بما فيها التوقيف للنظر.

لم أجد ما أختمبه هذا العمل المتواضع سوى ما توصلت إليه الندوة الفرنسية للنقباء بباريس بتاريخ 2003/01/29 الذين بعد اعتبارهم الحبس المؤقت " فضيحة " لأنها تفرض على مجرد مشتبه فيه وفي نفس ظروف المحكوم عليه، تساءلت عن مدى إمكانية التفكير يوماً في عدم الخلط بين إجراء الأمن والعقوبة المستحقة، وعن الإستعجال في إيجاد أشكال أخرى لتحقيق الأمن غير الحبس؟

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

1. الكتب:

1. أبو عامر محمد زكي، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
2. _____، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د. س. ن.
3. أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، د. س. ن.
4. الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
5. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995.
6. _____، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1993.
7. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، الحقوق، 2006، على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com/
8. اللمساوي أشرف فايز، حقوق الإنسان وضمائنه في الشريعة الإسلامية والإعلانات العالمية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006.
9. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

10. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
11. بريك ادريس عبد الجواد عبد الله، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات القوانين الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
12. بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
13. بن بوخميس بولحية، بدائل الحبس المؤقت - الإحتياطي - ، دار الهدى، الجزائر، 2004.
14. بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 1999.
15. العطيفي جمال الدين، حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، د. دن، القاهرة، 1974.
16. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، د. س. ن، 2004.
17. الجوهري مصطفى فهمي، الوجه الثاني للشرعية الجنائية، " قرينة البراءة "، دار النهضة العربية، دون مكان الطبع، 1986.
18. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والإجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
19. الحديثي عمر فخري عبد الرازق، حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
20. حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

21. _____، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
22. **حمبلي حمود**، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
23. **خطاب كريمة**، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012.
24. **خلفي عبد الرحمن**، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
25. _____، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
26. **حسن بشيت خوين**، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، " دراسة مقارنة "، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
27. **خيري أحمدالكباش**، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة " في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجمعيين، القاهرة، 2002.
28. **رزقي نبيلة**، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
29. **زبدة مسعود**، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

30. سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
31. _____ ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
32. الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء. النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
33. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.
34. عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المكتب الجامعي الحديث.
35. أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والبحث، دار هومة، الجزائر، 2009.
36. _____، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011.
37. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
38. عبد الوهاب حمزة، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، 2006.
39. عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
40. العربي الشحط عبد القادر، صقر نبيل، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004.

41. **عمارة عبد الحميد**، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
42. **غازي حسن صباريني**، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
43. **العيش فضيل**، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، المحاكمة، الجزء الثاني، منشورات أمين، 2013.
44. _____، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، دار البصر، 2008.
45. **قادري أعمر**، أطر التحقيق، دار هومة، الجزائر، 2013.
46. **كريم يوسف أحمد كشاكش**، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
47. **كلزي ياسر حسن**، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، 2007.
48. **كمال عبد الواحد الجوهري**، تأسيس الإقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999.
49. _____، حكم البراءة في القضايا الجنائية، دار محمود للنشر والتوزيع، د.س.ن.
50. **مجدي محب حافظ**، الحبس الإحتياطي، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
51. **معدة محمد**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، 1992/1991.
52. **خميس محمد**، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000.

53. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الإحتياطي، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
54. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988.
55. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الإستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
56. مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن.
57. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.
58. _____، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف والمحرمات، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2010.
59. مقابلة حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003.
60. رحمان منصور، الوجيز في الفانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، د. س. ن.
61. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992
62. نجيمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، 2011.

63. محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، موضوعه، أشخاصه والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
64. وجدي شفيق فرج، الحبس الاحتياطي والإفراج الوجوبي والجوازي من الناحيتين العلمية والعملية، وليد حيدر للنشر والتوزيع، 2006.
65. ولد يوسف مولود، عن كيفية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.
66. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006.
67. يوسف مصطفى، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
68. سايس جمال، الإجتهد القضائي الجزائري، - لجنة التعويض-، قرارات لجنة التعويض، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2014.

II - الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. الشطناوي محمد عبد الكريم ابراهيم، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة آل البيت، 2007/2006.
2. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوةمنتوري، قسنطينة، 2010/2009.
3. محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله، جامعة دمشق، سوريا، 2005.
4. الإمام باسم علي، حق المحاكمة العادلة للمتهم في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1993.

5. **بالطيب فاطمة**، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006/2005.
6. **بولطيف سليمة**، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
7. **الحباشنة عبد إله عبد الرحمن**، التوقيف وإخلاء السبيل بالكفالة في القانون الأردني والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006.
8. **خطراوي لامية**، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012/2011.
9. **درياد مليكة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001.
10. **الدوري اياد هارون محمد**، مبدأ التعويض بسبب التوقيف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997.
11. **ربيبي حسين**، الحبس المؤقت وحرية الفرد، رسالة ماجستير، جامعة الإخوةمنتوري، قسنطينة، 2009/2008.
12. **زورورو ناصر**، قرينة البراءة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
13. **سراج شناز**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002/2001.
14. **سليمان أسامة محمد أحمد**، ضمانات المتهم في مرحلتي جمع الإستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997.

15. **السمان غادة**، مكافحة الإرهاب وانعكاساته على ضمانات المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007.
16. **طه محمد عبد الله ابراهيم عراقي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 2006.
17. **عاصي عثمان جبر محمد**، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1998.
18. **علاء باسم صبحي بن فضل**، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
19. **القطاونة مأمون عبد الله**، حق المشتكى عليه في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007.
20. **مبروك ليندة**، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
21. **محمد ناصر أحمد ولد علي**، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2007.
22. **مسوس رشيدة**، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006/2005.

III- المقالات والمدخلات والندوات:

1- المقالات:

1. ثائر أبو بكر ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير الصادرة عن الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، 2005، على الموقع الإلكتروني./<http://www.piccr.org/>
2. مرعي أحمد لطفي السيد، حماية أصل البراءة في المتهم على الموقع/www.mohamoon.com
3. بوكحيل الأخضر، المضرور من الحبس الإحتياطي غير المبرر، ومدى حقه في التعويض، مجلة حقوق الإنسان، رقم 6، سبتمبر 1994، ص ص 33 - 84.
4. إدوار غالي الذهبي، تعويض المحكوم ببراءته، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 197، جانفي - مارس 2006، ص ص 5 - 10 .
5. بسيوني محمد شريف، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية: دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية والدستورية، على الموقع الإلكتروني: centers.www.law-depaul.edu/
6. بولحية شهيرة، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 89 - 104.
7. الجوخدار حسن، السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الإستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، 2008، ص ص 400 - 430.

8. **المرصفاوي حسن صادق**، حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، جامعة صنعاء، 1979، ص ص 27 - 65.
9. **حسين جميل**، حقوق الانسان في الوطن العربي: المعوقات والممارسة، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، 4 / 1984، ص ص 132-155.
10. **دريسي جمال**، مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة، مجلة المحاماة، المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، رقم 10، 2014، ص ص 124-145.
11. **زرارة لخضر**، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الخامس عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 57-67.
12. **زاوي عباس**، الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 261 - 272.
13. **عبد المنعم سليمان**، تطوير الإجراءات الجنائية: الحبس الإحتياطي نموذجا، على الموقع الإلكتروني: [www . ao- academy. Org/](http://www.ao-academy.org/).
14. **شرون حسيبة**، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 79-94.
15. _____، قراءة في مبررات الحبس المؤقت في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الرابع، 2001، ص ص 104-131.

16. شهاب سليمان عبد الله، قرينة البراءة الجنائية، على الموقع الإلكتروني www.startimes.com/
17. مستاري عادل ، إجراء التوقيف للنظر بين تقييد الحرية الفردية واحترام قرينة البراءة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 187-192.
18. مستاري عادل ، بودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، عدد 9 يناير 2010، جامعة الوادي، ص ص 141 - 154.
19. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص ص 273-306.
20. عبد الله محمد احجيله وجهاد ضيف الله الجازي، حق المشتكى عليه في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائري الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، الجامعة الأردنية، 2013، ص ص 801-816.
21. زعلاني عبد المجيد ، مبدأ قرينة البراءة في الآليات الدولية والقانون الداخلي ونتائجه، على الموقع الإلكتروني www.Startimes.com/.
22. فارس حامد عبد الكريم، المتهم محصن بأصل براءته، على الموقع الإلكتروني: www. Annabaa org/
23. جوادى عبد الناصر، النظام القانوني للحبس الإحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية. هل يجب اصلاحه؟ مجلة حقوق الإنسان، رقم 5، جوان 1994، ص ص 101-125.
24. مجيد خضر أحمد عبد الله، إفتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 9 لسنة 2007، ص ص 421 - 479.

25. الطراونة محمد، المعايير الدولية لحقوق الإنسان والعدالة الجنائية، بوابة فلسطين القانونية، www.pal-lp.org
26. صخري مصطفى، قرينة البراءة و ضمانات المتهم، على الموقع الإلكتروني mustaphasakhri.blogspot.com/
27. معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، مجلة المحاماة، المنظمة الوطنية للمحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 1، ماي 2004، ص ص 44-61.
28. آيت العريمقران ، الجهات القضائية في القانون الجزائري، مجلة المحاماة، المنظمة الوطنية للمحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 1، ماي 2004، ص ص 14-42.
29. ميلاد سيدهم، إفتراض البراءة حق من حقوق الإنسان، مجلة هيئة قضايا الدولة، رقم 209، مارس 2009، ص ص 3 - 16.
30. نائل عبد الرحمن صالح، التوقيف الإحتياطي في القانون الأردني بعد تعديل عام 2001، مجلة دراسات، رقم 1، الجامعة الأردنية، ماي 2002، ص ص 192 - 211.
31. نجم محمد صبحي، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 1، 2005، ص ص 122 - 139.
32. نصرأوين ليث كمال، الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق، منشورات منظمة العفو الدولية، على الموقع www.amnestymenia.org/
33. الصفو نوفل علي عبد الله ، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 30، 2006، ص ص 151-201.

34. هایل نصر، حق الدفاع في المواد الجزائية، على الموقع الإلكتروني

www.ahewar.org/

2 /-المدخلات:

1. تيجاني فاتح، الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت بالمحكمة العليا يومي 10 و 11 ديسمبر 2002.
2. زعلاني عبد المجيد ، قرينة البراءة في القانون الدولي، ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت بالمحكمة العليا يومي 10 و 11 ديسمبر 2002.
3. مداخلة الدرك الوطني حول التوقيف للنظر بين النظرية والتطبيق، ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت بالمحكمة العليا يومي 10 و 11 ديسمبر 2002.

3 /-الندوات

- ندوة إتحاد المحامين العرب حول " الحق في محاكمة عادلة "، القاهرة من 6 إلى 8 ديسمبر 1995، المجلة العربية لحقوق الإنسان، صادرة عن المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد 03، 1996.

IV- النصوص القانونية:

1- النصوص القانونية الداخلية:

أ- الدستور:

مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج.،

عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ثم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966. معدل ومتمم.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966. معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-46 مؤرخ في 17 جوان 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 5، صادر بتاريخ 4 جويلية 1975.
4. أمر رقم 75-47 مؤرخ في 17 جوان 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 5، صادر بتاريخ 4 جويلية 1975.
5. أمر رقم 82-03 مؤرخ في 13/02/1982، يتضمن تعديلاً للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 7، صادر بتاريخ 17/02/1982.
6. أمر رقم 82-04 مؤرخ في 13/02/1982، يتضمن تعديلاً للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. ج.، عدد 7، صادر بتاريخ 17/02/1982.

7. أمر رقم 05/86 مؤرخ في 1986/03/4 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 10، صادر بتاريخ 1986/03/05.
8. أمر رقم 24/90 مؤرخ في 1990/08/18 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 36، صادر بتاريخ 1990/08/26.
9. أمر رقم 08/01 مؤرخ في 2001/06/26 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 34، صادر بتاريخ 2001/06/27.
10. أمر رقم 14/04 مؤرخ في 2004/11/10 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
11. أمر رقم 15/04 مؤرخ في 2004/11/10 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
12. أمر رقم 02/05 مؤرخ في 2005/2/6، يعدل ويتمم الأمر رقم 02/72 المؤرخ في 1972/2/10 المتضمن قانون إصلاح السجون وإعادة إدماج المحبوسين إجتماعيا، ج.ر.ج.ج.، عدد 12، صادر بتاريخ 2005/2/13.
13. أمر رقم 22/06 مؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
14. أمر رقم 23/06 مؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

15. أمر رقم 01/09 مؤرخ في 25/2/2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 15، صادر بتاريخ 8 مارس 2009.
16. أمر رقم 14/01 مؤرخ في 4/2/2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 07، صادر بتاريخ 16/2/2014.
17. أمر رقم 02/15 مؤرخ في 23/7/2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 40.
- 18.

2-النصوص الدولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان www.un.org/fr/documents/udhr/
2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية www.ohchr.org
3. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان Conventions.coe.int/treaty/fr
4. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان <https://www.cidh.oas.org/Basicas/Frenhc.convention.htm>
5. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب www.achpr.org/fr
6. اتفاقية حقوق الطفل www.ohchr.org/fr

V - الوثائق:

1. خوري عمر، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مطبوعة مدعمة بالتعديلات الجديدة التي جاء بها القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة " كلية الحقوق، 2007.

2. دليل حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الفصل السادس: الحق في محاكمة عادلة، الجزء الأول: من التحقيق إلى المحاكمة، على الموقع الإلكتروني: www.ohchr.org
3. دراسة بعنوان: دعامة حق المتهم في الصمت - قرينة البراءة - على الموقع الإلكتروني: <http://thiqaruni.org/lowthises/>
4. دراسة صادرة عن رابطة محامي القاهرة، الأصل في الإنسان البراءة، الجزء الأول، على الموقع الإلكتروني: rabtamohmeen.com/2009/
5. دراسة مشتركة بعنوان تقدير العقوبة في القانون الجزائري، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.djelfa.info

VI - الإجتهد القضائي:

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، سنة 1989.
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، سنة 1989.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، سنة 1990.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، سنة 1990.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي، 2010.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

I - OUVRAGES:

1. **BEAUVALLET Olivier**, *Pratique du contentieux judiciaire des libertés*, éditions Berger Levrault, Paris, 2010.
2. **BORRICAND Jacques, Simon Anne-Marie**, *Droit pénal et procédure pénale*, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2010.

3. **BOULOC Bernard et MATSOPOULOU Haritini**, *Droit pénal général et procédure pénale*, 15^{ème} édition, Dalloz, 2004.
4. **BOUZAT Pierre**, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Dalloz, 1951,
5. **CALLE Bernard**, *La détention provisoire*, Presse Universitaire de France, Paris, 1992.
6. **CIMAMONTI Sylvie**, *La détention provisoire injustifiée*, in *Melange offert à Raymond Gassin*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2007.
7. **CONAC Gerard, DEBENE Marc, TEBOUL Gerard**, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyse et commentaires*. Edition Economica, Paris, 1993.
8. **CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick**, *Procédure pénale*, 3ème édition, Armand colin, Paris, 1995.
9. **DELGA Jacques**, *Manuel de l'innocent, de l'atteinte à la présomption d'innocence*, éditions ESKA, 2008.
10. **GARE Thierry, Catherine GINESTET**, *Droit pénal et procédure pénal*, 3ème édition, Dalloz, 2004.
11. **STEFANIG ., LEVASSEUR G., BOULOC B.**, *Procédure Pénale*, 11ème édition, Dalloz, 1980.
12. **GILARDEAU Éric**, *Au Crépuscule de La Justice Pénale*, L'Harmattan, Paris, 2011.
13. **GUERY Christian et CHOMBON Pierre**, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 7ème édition, Dalloz, 2010/2011.
14. **GUINCHARD Serge, Jacques BUISSON**, *Procédure pénale*, 2ème édition, LITEC, 2002.
15. **MILLIERE Guy, Jean Philippe FELDMAN, Patrick SIMON, Jean Philippe DELSOL**, *Avancer vers l'Etat de droit. Droit et présomption d'innocence*, éditions Cheminements, 2008.

16. **HUET André, Renée KOERING JOULIN**, *Droit pénal international*, P.U.F, Paris, 2005.
17. **LARGUIER Jean**, *Procédure pénale*, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris.
18. **LAZERGES Christine**, *La Présomption d'innocence, dans Libertés et droits fondamentaux*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2002.
19. **LEBRETON Gilles**, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, Paris, 2005.
20. **LEMOUDAA Rachid**, *Le Régime carcéral du présumé innocent*, Publibook, Paris, 2009.
21. **MAISTRE DU CHAMBON Patrick**, *Procédure pénale*, 3^{ème} édition, Armand Colin, 2001.
22. **PRADEL Jean**, *Droit pénal comparé*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2002.
23. -----, *L'instruction préparatoire*, éditions Cujas, Paris, 1990.
24. **RIVERO Jean**, *Les libertés publiques, principes des principales libertés*, PUF.
25. **ROBERT Jacques, Jean DUFFAR**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 7^{ème} édition, Montchrestien, EJA 1999.
26. **SALAH BEY Mohamed**, *La détention préalable en droit français et algerien*, OPU, Alger.
27. **TSIKLITIRAS Stavros**, *La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1991.
28. **STEFANI Gaston et LEVASSEUR George et BOULOC Bernard**, *Procédure pénale*, 17^{ème} édition, Dalloz, 2000.
29. **STERN Bernard**, *Les libertés en question*, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2002.
30. **SUDRE Frédéric**, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 4^{ème} édition, PUF, Paris, 1999.

31. **VERGES Etienne**, *Procédure pénale*, 2ème édition, LITEC, Paris, 2007.
32. **VERMY Edouard**, *Cours de procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2006.
33. **WACHSMANN Patrick**, *Les droits de l'homme*, 2ème édition, Dalloz, 1995.
34., *Mélanges offerts à Raymond GASSIN, sciences pénales et sciences criminologiques*, Presses Universitaires d'aix Marseille, 2007
35., *La présomption d'innocence, Essais de la philosophie pénale et de criminologie*, éditions Eska, Paris, 2004.
36., *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, éditions Cujas, Paris, 1992

II - Thèses :

1. **BOLZE Pierre**, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse de doctorat, université Nancy 2, 2010.
2. **ESSAID Mohammed Jallal**, *La présomption d'innocence*, thèse de doctorat, université de Paris, 1969.
3. **HENRION Hervé**, *La nature juridique de la présomption d'innocence*, thèse de doctorat, Lille, 2006.
4. **LE MONNIER DE GOUVILLE Pauline**, *Le juge des libertés et de la détention*, thèse de doctorat en droit, université Panthéon – Assas, 2011.
5. **MASSOL Veronique**, *La présomption d'innocence*, thèse de doctorat, université Toulouse1, 1996.

III – Articles et communications:

1/-Articles :

1. **AYAT Mohammed**, le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal, *archives de politique criminelle*, éditions A Pedone, n° 24, 2002/1, pp. 251 -278.
2. **BERNARD Guillaume**, les critères sur la présomption d'innocence au XVIII^e siècle, in La présomption d'innocence, Essais de la philosophie pénale et de criminologie, *Revue de l'institut de criminologie de Paris*, éditions Eska, Paris, 2004, pp. 34-57.
3. **CLERO Jean Pierre**, une pensée utilitariste de la présomption d'innocence, in La présomption d'innocence, Essais de la philosophie pénale et de criminologie, *Revue de l'institut de criminologie de Paris*, éditions Eska, Paris, 2004, pp. 59-127.
4. **D'HAILLECOURT Catherine**, article 9, in la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyse et commentaires, éditions Economica, Paris, 1993, pp. 187- 207.
5. **FELDMAN Jean –Phillipe**, La présomption d'innocence et la réforme des institutions, in Avancer vers l'Etat de droit. Droit et présomption d'innocence, Editions Cheminements, 2008, pp.55- 137.
6. **GUILHERMONT Edith**, « qu'appelle t – on « présomption d'innocence » ? », *archives de politique criminelle*, éditions A.Pédone, n°29, 2007/1, pp. 41-57.
7. **HENRION Hervé**, la présomption d'innocence, un « droit à ... ? », comparaison franco – allemande, *revue internationale de droit comparé*, volume 57, n°4-2005, pp. 1031-1054.
8. **LAZERGES Christine**, la présomption d'innocence en Europe, *archives de politique criminelle*, éditions A Pedone, n° 24, 2002/1, pp. 127 – 138.

9. **POZO Yvonne, REBUGHINI Paola**, présomption d'innocence et stéréotypes sociaux, in La présomption d'innocence, Essais de la philosophie pénale et de criminologie, Revue de l'institut de criminologie de Paris, EditionsEska, Paris, 2004, pp. 89 - 99.
10. **PRADEL Jean**, rapport de synthèse, in Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé, éditions Cujas, Paris, 1992, pp.393-417.
11. **SAMET Catherine**, la présomption d'innocence et le juge aujourd'hui, in La présomption d'innocence , Essais de la philosophie pénale et de criminologie, Revue de l'institut de criminologie de Paris, EditionsEska, Paris, 2004, pp. 129-136.
12. **ZEROUAL Abdelhamid**, le régime juridique de la présomption d'innocence, EL MOUHAMET, revue des avocats de la région de Tizi-Ouzou, n°8, 2009, pp. 5 – 11.

2/- Communications :

1. **KOERING-JOULIN Renée**, la présomption d'innocence, un droit fondamental ? Rapport introductif du colloque sur la présomption d'innocence, Colloque sur la présomption d'innocence, organisé par le centre français de droit comparé à la chambre de cassation, Paris, le 16/1/1998, société de législation comparée, 1998, pp. 19-26.
2. **LABREGERE Philippe**, la présomption de non culpabilité en droit italien, Colloque sur la présomption d'innocence, organisé par le centre français de droit comparé à la chambre de cassation, Paris, le 16/1/1998, société de législation comparée, 1998, pp. 43 – 46.
3. **BADIE François**, la présomption d'innocence en droit espagnol, Colloque sur la présomption d'innocence, organisé par le centre français de droit comparé à la chambre de cassation, Paris, le 16/1/1998, société de législation comparée, pp. 65 – 70.

4. BUCHET Antoine, la présomption d'innocence au regard de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales Colloque sur la présomption d'innocence, organisé par le centre français de droit comparé à la chambre de cassation, Paris, le 16/1/1998, société de législation comparée, 1998, pp. 27-35.
5. ABDELMONEIM Solimen, la présomption d'innocence, traits de concept et aspects de problématique, Les droits fondamentaux inventaire et théorie générale, colloque, Université de Bruxelles, 2005, pp. 137-168.
6. BENCHEIKH Farid, la garde à vue, Journées d'étude sur la détention provisoire, organisée par le ministère de la justice le 10 et 11 décembre 2002 à la cour suprême, non publiée.

فهرس

1.....مقدمة

الباب الأول

قرينة البراءة ومدى الإعراف بها

الفصلا الأول

ماهية قرينة البراءة

11.....المبحث الأول : معنى قرينة البراءة

12.....المطلب الأول:مضمون مبدأ افتراض البراءة.

13.....الفرع الأول : إفتراض البراءة فقها.

16.....الفرع الثاني : إفتراض البراءة قضاء.

22.....الفرع الثالث : إفتراض البراءة حق واجب الإحترام.

27.....المطلب الثاني: تقييم قرينة البراءة.

28.....الفرع الأول: أهمية قرينة البراءة.

31.....الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة لقرينة البراءة والرد عليها.

36.....المطلب الثالث : سمو الشريعة الإسلامية في تطبيق المبدأ.

37.....الفرع الأول : تطبيقات قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية.

42.....الفرع الثاني : قرينة البراءة ومكانتها من الأنظمة الإجرائية الجزائية.

المبحث الثاني : مظاهر قرينة البراءة في إعلانات الحقوق والقوانين

50.....الداخلية.

52.....المطلب الأول : تكريس قرينة البراءة على المستوى العالمي.

- 54.....الفرع الأول :الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 56.....الفرع الثاني : الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية
- 62.....المطلب الثاني : التكريس الدولي لقرينة البراءة على المستوى القاري
- 62.....الفرع الأول : الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- 67.....الفرع الثاني : على مستوى التكتلات الإقليمية الأخرى
- 73.....المطلب الثالث : مقبولية المبدأ في التشريعات الداخلية
- 73.....الفرع الأول :إعلان المبدأ في الدساتير
- 76.....الفرع الثاني : النص على قرينة البراءة في القوانين الإجرائية

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لقرينة البراءة والآثار المترتبة عليها

- 81.....المبحث الأول : الطبيعة القانونية لقرينة البراءة
- 82.....المطلب الأول :أسس قرينة البراءة
- 82.....الفرع الأول :الأساس الدستوري لقرينة البراءة
- 86.....الفرع الثاني: الأسس المنطقية للمبدأ
- 88.....المطلب الثاني : خصائص قرينة البراءة
- 89.....الفرع الأول : طبيعة القرائن بصفة عامة
- 90.....الفرع الثاني : طبيعة القرينة في المواد الجزائية وقرينة البراءة
- 96.....المطلب الثالث : مجال تطبيق قرينة البراءة
- 97.....الفرع الأول: نطاق تطبيق قرينة البراءة من حيث الأشخاص
- 99.....الفرع الثاني : من حيث جسامة الجريمة
- 100.....الفرع الثالث : من حيث إجراءات الدعوى الجزائية
- 102.....المبحث الثاني :الآثار المترتبة على قرينة البراءة

103.....	المطلب الأول :إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة.
104.....	الفرع الأول : القاعدة العامة.
122.....	الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على المبدأ.
126.....	المطلب الثاني : اعفاء المتهم من اثبات براءته.
127.....	الفرع الأول : مضمون القاعدة والإستثناءات الواردة عليها.
133.....	الفرع الثاني :حق المتهم في التزام الصمت.
141.....	المطلب الثالث : تفسير الشك لصالح المتهم.
142.....	الفرع الأول : مضمون القاعدة.
151.....	الفرع الثاني : وجوب أن تبنى الأحكام الصادرة بالإدانة على حجج قطعية الثبوت.
158.....	المطلب الرابع : ضمان الحرية الشخصية للمتهم.
158.....	الفرع الأول : ماهية ضمان الحرية الشخصية للمتهم.
161.....	الفرع الثاني : مظاهر احترام الحرية الشخصية للمتهم.

الباب الثاني

الحبس المؤقت استثناء لقرينة البراءة

الفصل الأول

الحبس المؤقت إجراء خطير لكنه ضروري

173.....	المبحث الأول : مفهوم الحبس المؤقت.
174.....	المطلب الأول : تعريف الحبس المؤقت وتطوره التاريخي.
175.....	الفرع الأول : تعريف الحبس المؤقت.
180.....	الفرع الثاني : التطور التاريخي لإجراء الحبس المؤقت.
184.....	المطلب الثاني : الحبس المؤقت والأنظمة المشابهة له.

185.....	الفرع الأول : الحبس المؤقت والتوقيف للنظر
195.....	الفرع الثاني : الحبس المؤقت وأمر الإحضار والقبض
204...	المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في طرفي الحبس المؤقت...
204.....	المطلب الأول : السلطة المخولة إصدار أمر الحبس المؤقت
205..	الفرع الأول : السلطة المختصة باتخاذ أمر الحبس المؤقت في مرحلة التحقيق
220.....	الفرع الثاني: سلطة الحبس المؤقت في مرحلة الحكم
222.....	المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في المتهم
223.....	الفرع الأول : بلوغ المتهم سنا معينة
224.....	الفرع الثاني: ألا يكون من الأشخاص المتمتعين بالحصانة
227.....	المبحث الثالث : التكييف القانوني للحبس المؤقت
228.....	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للحبس المؤقت
229.....	الفرع الأول :الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق
231.....	الفرع الثاني :الحبس المؤقت لا يصنف ضمن العقوبات
233.....	الفرع الثالث :الحبس المؤقت خرق لقرينة البراءة
235.....	المطلب الثاني : الحبس المؤقت ضرورة
235.....	الفرع الأول : مبررات الحبس المؤقت
241.....	الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

الفصل الثاني

إمكانية التقارب بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة

248.....	المبحث الأول: مراعاة الضمانات المستمدة من الشروط الشكلية
248.....	المطلب الأول: وجود الدلائل الكافية
249.....	الفرع الأول: المقصود بالدلائل الكافية
253.....	الفرع الثاني: معيار الدلائل لكافية

256.....	المطلب الثاني : استجواب المتهم.....
257.....	الفرع الأول: تعريف الإستجواب.....
261.....	الفرع الثاني: ضمانات الإستجواب.....
272.....	المطلب الثالث: ابلاغ الموقوف بأسباب الوقف.....
273.....	الفرع الأول: مضمون التبليغ.....
275.....	الفرع الثاني: حدود اعتبار الإستجواب وسيلة للإحاطة بالتهمة.....
277...	المبحث الثاني: مراعاة الضمانات المستمدة من الشروط الموضوعية...
277.....	المطلب الأول: وجوب تحديد الجرائم التي تبرر الأمر بالحبس المؤقت.....
278.....	الفرع الأول: الجرائم محل الأمر بالحبس المؤقت.....
282.....	الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالحبس المؤقت.....
285.....	المطلب الثاني: تحديد مدة الحبس المؤقت.....
285.....	الفرع الأول: أهمية التحديد.....
288.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....
292.....	المطلب الثالث: تسبيب الأمر بالحبس المؤقت.....
292.....	الفرع الأول: وجوب تسبيب الأمر بالحبس المؤقت.....
298.....	الفرع الثاني: إمكانية الطعن في الأمر بالحبس المؤقت.....
308.....	المبحث الثالث: إحترام الضمانات المتعلقة بتنفيذ الحبس المؤقت.....
308.....	المطلب الأول : معاملة الموقوف مؤقتا معاملة خاصة.....
309.....	الفرع الأول : معاملة المحبوس مؤقتا معاملة البريء.....
315.....	الفرع الثاني: وجوب فصل المحبوس مؤقتا عن المحكوم عليهم.....
318.....	الفرع الثالث : حق المحبوس مؤقتا في الإتصال بالعالم الخارجي.....
321.....	المطلب الثاني: خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة.....
322.....	الفرع الأول : موقف الفقه من مبدأ الخصم.....

324.....	الفرع الثاني : موقف التشريعات من مبدأ الخصم.
327.....	المطلب الثالث : التعويض عن الحبس المؤقت.
328.....	الفرع الأول : الحبس المؤقت المستوجب للتعويض.
330.....	الفرع الثاني : موقف الفقه من التعويض عن الحبس المؤقت.
335.....	الفرع الثالث : موقف القانون من التعويض عن الحبس المؤقت.
341.....	خاتمة.
348.....	قائمة المراجع.

ملخص

يعتبر أصل البراءة من الموضوعات التي تكتسي أهمية في التشريعات الجنائية المعاصرة. أكثر من ذلك، فهو بمثابة حجر الزاوية في كل نظم العدالة الجنائية المتحضرة. وتظهر أهمية أصل البراءة بشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية وعلى رأسها الحبس المؤقت خاصة وأن مرحلة التحقيق ليست هدفا في حد ذاته، إنما هي مجرد وسيلة غايتها معرفة صلاحية عرض المتهم على القضاء من عدمه. وبناءا عليه، لا بد من تدعيم قرينة البراءة كأساس دستوري لقاعدة استثنائية اللجوء إلى الحبس المؤقت. ولتحقيق ذلك، لا بد من الإلتزام الشديد بالشروط والضمانات المقررة قانونا للأمر بهذا الإجراء الذي يمس المتهم في أقدس حقوقه وهو الحق في الحرية.

Résumé

Le principe de la présomption d'innocence est l'un des sujets les plus importants de la législation pénale contemporaine. Bien plus, il est considéré comme le pilier de la justice pénale de tous les systèmes civilisés. L'importance de la présomption d'innocence, apparaît particulièrement lorsque la procédure pénale touche à la liberté personnelle, surtout lorsqu'il s'agit de la détention provisoire, d'autant plus que la phase de l'instruction n'est pas une fin en soi, mais c'est simplement un outil dont la finalité est de savoir si l'accusé doit comparaître devant la justice ou pas. Il est nécessaire de ce fait, de conforter la présomption d'innocence comme base constitutionnelle à la règle de l'exception du recours à la détention provisoire. Pour atteindre cet objectif, il faut se conformer aux garanties et conditions prévues par la loi concernant cette procédure qui touche l'accusé dans son droit le plus sacré ; le droit à la liberté.