

جامعة الجزائر - 1 -
كلية الحقوق

قرينة البراءة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم – فرع قانون
من اعداد الطالبة خطاب كريمة

تحت اشراف
الأستاذ الدكتور عبد الله أوهابيه

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة قاسي عبد الله زيدومة.....رئيسا
الأستاذ الدكتور عبد الله أوهابيه.....مقررا
الدكتور الأنور عبد الرحيم.....عضوا
الدكتور ريش محمد.....عضوا
الأستاذ الدكتور تاجر محمد.....عضوا
الدكتورة يسعد حورية.....عضوا

السنة الجامعية 2014 – 2015

ليست الجامعة مسؤولة عن الآراء التي أبدتها
الباحثة ضمن رسالتها و ليس لها أن توافق عليها أم لا

اهداء

الى من أحمل اسمه بكل فخر

الى من علمني الصمود مهما تبدلت الظروف.....أبي

الى من علمتني التفاؤل و المضي الى الأمام في صمت و ثبات

الى من بوجودها أكتسبت قوة لحدود لها.....أمي

الى أمي و أبي أظل الله في عمركما

هاهو نتاج زرعكما قد أثمر، و هو أحق لكما به من نفسي.

شكر و تقدير

أشكر الله سبحانه و تعالى على أن أكرماني باتمام هذا العمل، فله وحده الشكر و الفضل سبحانه عز وجل.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

بعد شكر الله تعالى، أتقدم بالشكر الى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة. الى جميع أساتذتنا الأفاضل، و أخص بالتقدير و الشكر

الأستاذ الدكتور عبد الله أوهابية

المشرف على البحث، الذي أعطى من حصة فكره لينير دربي، فما أشعرني يوما بأني الطالبة و هو الأستاذ، جزاه الله عني كل خير وله مني عظيم التقدير و الاحترام.

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا مشكورين بقبول مناقشة هذا البحث بهدف تحسينه واثراءه، فكل واحد منهم بالغ الشكر و العرفان.

والشكر يتواصل لكل من ساعد على انجاز هذا العمل، وأعطى قلائلا من وقته و فكره للبحث، لكم وافر التقدير و الاحترام.

الباحثة

قائمة المختصرات القانونية

أولاً: باللغة العربية

ق.ع : قانون العقوبات

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.ع.م : قانون العقوبات المصري

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي

ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجنائية المصري

ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

مج: مجموعة أحكام النقض

ثانياً: باللغة الفرنسية

Cass : cassation

Crim : criminelle

C.P : code pénal

C.P.P : code de procédure pénale

ED : Edition

G.P : Gazette du palais.

J.C.P :Juris-classeur-périodique

N° : Numéro

Op. Cit : Ouvrage cité.

P : page

Rev. Intern.dr.dr.pen : Revue internationale de droit pénal

Rev. Sc. Crim : Revue de science criminelle.

T : Tome

Vol : Volume.

مقدمة

موضوع البحث وأهميته

إن موضوع البحث "قرينة البراءة"، موضوع له جانب كبير من الأهمية في التشريعات الجنائية المعاصرة، إذ يعد هذا المبدأ أحد الأسس التي يقوم عليها القانون الجنائي.

يعمل المشرع الجنائي على حماية المجتمع من الإجرام عن طريق تحديد الجرائم وعقوباتها، وهذا هو الجانب الموضوعي في القانون الجنائي، غير أن هذه الحماية لا تبدو فعالة، فمجرد العلم بشرعية الجرائم والعقوبات وإن كان يشكل تهديدا للمواطنين من الإقدام على الأفعال الموجبة للعقوبة، إلا أن هدف العدالة هو معرفة الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، وأن السبيل لذلك لن يكون إلا بتحديد الأحكام التي يلزم مراعاتها للكشف عن الجرائم ومركبها وإقامة الدليل عليهم، وهذا هو الجانب الإجرائي في القانون الجنائي.

من أجل ذلك، وجد إلى جانب قانون العقوبات قانون الإجراءات الجزائية ليضمن أن لا يدان بريء ولا يفلت مجرم من العقاب، وهو الأمر الذي جرى التركيز عليه من قبل المشاركين في الحلقة العربية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في الفترة الممتدة من 02 إلى 07 أكتوبر 1972 بمدينة دمشق بالجمهورية العربية السورية لدراسة موضوع "تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي"، وقد جاء في هذا المعنى "إن الاتجاه إلى الاهتمام بالنواحي الإجرائية في القانون الجنائي أصبح اتجاها عالميا بعد أن طال إهمالها"¹.

من هذا المنطلق، يضمن التنظيم الإجرائي حماية حرية المتهم ويوازن بينها وبين مصلحة المجتمع من خلال مراعاة مبدأ قرينة البراءة، ولا نكون مبالغين إذا قلنا أن تكريس هذا المبدأ مرتبط بمدى احترام الدولة لمبدأ الشرعية ولحريات المواطنين.

¹ د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 4 و 5.

تبدو أهمية الموضوع في أن قرينة البراءة تعد نقطة البداية التي على أساسها تعالج مختلف المواضيع المتعلقة بالإجراءات الجزائية، فمن جهة هي ضمانة لحماية مصلحة الأفراد ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم¹، ومن جهة أخرى إذا لم تفترض البراءة في المتهم، فإنه يلزم بإثبات وقائع سلبية، وهو دليل يستحيل تقديمه في أغلب الأحيان، ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه، حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً قوياً ضده².

فضلاً على أنه في ظل احترام مبدأ قرينة البراءة، لا تباشر الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية إلا في إطار الضمانات والضوابط العديدة التي ينص عليها القانون.

أخيراً، تظهر أهمية قرينة البراءة في أنه لإدانة شخص معين يجب إقامة الدليل القاطع على وقوع هذه الجريمة وعلى نسبتها إليه أو مساهمته فيها، مما يضفي صفة اليقين على الاتهام³.

لكل هذه الأهمية التي يحظى بها مبدأ قرينة البراءة، أردت أن أبحث في هذا الموضوع الوثيق الصلة بالإجراءات الجزائية، غير أنه وفي خضم البحث تبين أنني اخترت موضوعاً متشعباً وصعباً.

¹. د. أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص 169.

². د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1995، ص 122.

³. د. أسامة كمال دياب، المرجع السابق، ص 170.

الهدف من البحث

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى الوقوف عند السياسة الجنائية المعاصرة، وما أقرته بشأن قرينة البراءة باعتبارها مبدأ أصيل في القانون الجنائي.

أردت الوقوف عند الضمانات التي تحمي الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بها، والتي تتعارض في الحقيقة مع قرينة البراءة مثل إجراء الحبس المؤقت والتوقيف للنظر وغيرها من الإجراءات، فنقف عند السياسة التي انتهجها المشرع الجنائي لمواجهة خطورة هذه الإجراءات، لأن التعدي على الحريات يشكل في الواقع تعدي على مبدأ قرينة البراءة الذي أقرته المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية.

صعوبة البحث وتشعبه

قد يتساءل المرء عن وجه الصعوبة في مبدأ معروف وشائع، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته عبارة مألوفة حتى عند عامة الناس، غير أنني لا أبالغ إن قلت أن دراسة هذا المبدأ المسلم به ليس من باب التأصيل فقط، وإنما لما يطرحه هذا الموضوع من تعقيدات، لاسيما عند التطبيق في كثير من جوانب القانون.

تثير دراسة مبدأ قرينة البراءة مسألة صعبة، وهي مسألة التوفيق بين مصلحة المجتمع في متابعة الجاني لتوقيع العقاب عليه ومصلحة المتهم في عدم الاعتداء على حقه في الحرية، وهي فعلاً مشكلة تساير تطبيق مبدأ قرينة البراءة خلال مختلف الإجراءات الجزائية، فمن ناحية تقتضي حماية الحرية الشخصية اعتبار المتهم بريئاً ومعاملته على هذا الأساس منذ اللحظة التي تبدأ فيها الشرطة بحثها عن أدلة الجريمة المرتكبة، إلى أن تتقرر إدانة المتهم بحكم قضائي بات، ومن ناحية أخرى تقتضي مصلحة المجتمع الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة التي ارتكبت وأخلت بأمن المجتمع واستقراره.

إن الوصول إلى هذه الحقيقة لا يتحقق من غير المساس بحرية الأفراد، عن طريق ما يتخذ من إجراءات قانونية يقتضيها البحث والتحقيق كتوقيف المشتبه فيه للنظر وحبس المتهم مؤقتاً تمهيداً لتقديمه للمحاكمة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد فتحي سرور: "حيث يبدأ الاتهام وتقتضي مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم، فإننا نكون حيال نزاع بين قرينتين، قرينة قانونية على براءة المتهم، وقرينة موضوعية على ارتكابه الجريمة، وكل منهما تحمي مصلحة أساسية في المجتمع، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم والثانية تحمي المصلحة العامة للمجتمع"¹.

إن مراعاة مبدأ قرينة البراءة وضماناً لتطبيقه على نحو سليم، جعل المشرع الجنائي يفرض قيوداً على كل إجراء يسمح به القانون، الأمر الذي يحقق التوازن المطلوب بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، إذ لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية²، لكن هذا لا يجعلنا نجهل حقيقة ما تملكه الدولة من وسائل في تعقبها لأمر الجريمة، مما يجعلها أقوى بكثير من مركز المتهم الذي لا يملك إلا وسائل محدودة، الأمر الذي يؤكد وجود عدم توازن بين سلطات الدولة وبين حقوق المتهم في الدفاع.

مما لا شك فيه أنه لا يكفي للتوفيق بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، القول ببساطة أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية الشخصية إلا للضرورة وفي أحوال محددة على سبيل الحصر، فهذا قول نظري لا يصدقه العمل لأن المعايير ليست ثابتة وأن الأمر يصبح عندئذ متروك لتقدير سلطة الشرطة أو سلطة التحقيق³.

إذن، إن مسألة التوفيق بين هاتين المصلحتين مسألة صعبة، يبقى يتجدد طرحها باستمرار لأنه من الصعب جداً تحقيق التوازن في هذه المسألة، الأمر الذي يتطلب الوقوف عند السياسة الجنائية لكل دولة، ومدى تكريسها لحقوق الإنسان، ففي الدول التي تركز مبدأ احترام حقوق وحريات الأفراد، نجد أن قرينة البراءة تتمتع بنطاق تطبيق واسع، أما في الدول

¹. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 389.

². د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 424.

³. د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 56.

التي تقرّر الحماية للمجتمع، يضيق نطاق حماية الحريات الفردية، وبالتالي نطاق تطبيق قرينة البراءة¹، لهذا سأحاول من خلال خطوات هذه الدراسة أن أكشف أبعاد مشكلة التوفيق بين افتراض براءة المتهم وإثبات إدانته.

أمّا عن تشعب الموضوع، فرغم أن قرينة البراءة مبدأ وثيق الصلة بالإجراءات الجزائية، إلّا أن آثاره تمتد إلى القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وله آثار على قواعد الإثبات، إذ يلعب دورا كبيرا في تحديد عبء الإثبات وما يرد عليه من استثناءات، الأمر الذي يوضح بجلاء أن موضوع قرينة البراءة ليس موضوعا صعبا فحسب، وإنما هو موضوع متشعب، يتطلب البحث في عدّة نصوص قانونية متناثرة حتى يمكن إعطاء صورة كاملة عن هذا المبدأ الذي يعدّ حقيقة أحد الدعائم الأساسية للقانون الجنائي.

إشكالية البحث

تتعرّض الحريات الفردية من خلال الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية للمساس رغم أن المشرع التأسيسي رفع من قيمة قرينة البراءة وجعلها مبدأ دستوريا، فهي قاعدة من قواعد حقوق الإنسان، ممّا يدعو إلى طرح الإشكالية التالية: هل وفق المشرع في حماية حقوق الشخص المتابع جزائيا بشكل يجعل قرينة البراءة المبدأ الدستوري الذي لا يمكن تجاوزه؟

نتفرع عن هذه الإشكالية عدّة أسئلة جزئية، هل قانون الإجراءات الجزائية قادر على أن يوفر الحماية لقرينة البراءة وهو ذاته القانون الذي يعترف بإجراءات تمس به؟ وكيف لقرينة البراءة أن تحدث التوازن بين حقوق الشخص محل متابعة جزائية وبين ما أقره المشرع بشأن حرية البحث عن الأدلة؟ هذه أسئلة وغيرها نحاول الإجابة عنها من خلال خطة البحث التالية:

¹ - Catherine Samet, la présomption d'innocence, revue pénitentiaire et de droit pénal, édition Cujas, n°1, Avril 2001, p 13-14.

منهج وخطة البحث

انتهجت في عرض هذا البحث نهجا يتفق والغاية منه، حيث اعتمدت فيه على المنهج التأصيلي التحليلي، وأحيانا استعنت بالمنهج المقارن حتى يمكن تحقيق الهدف من الدراسة، فاستندت إلى التشريع والقضاء المصري لمواقفه المتعددة في أغلب جوانب الموضوع، كما استعنت أيضا بالقانون الفرنسي الذي عرف تطورا هاما فيما يخص مبدأ قرينة البراءة لاسيما بصور القانون رقم 2000/516 الصادر بتاريخ 15 جوان 2000 المعنون بـ "تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه"، وقد نتج عن ذلك أن كان للقضاء الفرنسي عدة مواقف، حاولت أن أتناول بعضها لإثراء جوانب الموضوع.

بناء على ما تقدّم قمت بدراسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى بابين، وتضمن كل باب ثلاثة فصول، فكانت الدراسة وفقا للخطة التالية:

الباب الأول: قرينة البراءة معيار للشرعية الدستورية

الفصل الأول: ماهية قرينة البراءة

الفصل الثاني: قرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية

الفصل الثالث: قرينة البراءة في مواجهة الاستجواب

الباب الثاني: قرينة البراءة أساس الشرعية الإجرائية

الفصل الأول: إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام

الفصل الثاني: المحاكمة العادلة كأساس لقرينة البراءة

الفصل الثالث: قرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

وأختم بحثي بخاتمة أبدي فيها النتائج والإقتراحات.

الباب الأول

قرينة البراءة معيار للشرعية الدستورية

تمهيد و تقسيم

تعد الإجراءات الجزائية حلقة من حلقات القانون الجنائي الذي يتتبع الواقعة الإجرامية منذ ارتكابها، وملاحقة المتهم بالإجراءات المقررة قانوناً ثم الحكم على الجاني بالعقوبة الواردة بنص القانون، وفي كل هذه المراحل يضع القانون الجنائي نصوصاً تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تبأشر ضده، لذلك كان لابد من افتراض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتأخذ ضده، فهو أحد معايير الشرعية الدستورية، كونه مبدأ لصيق بالمشتبه به قبل اتهامه بارتكاب جريمة معينة ويبقى يلزمه بعد توجيه الاتهام له وعرضه للتحقيق والمحاكمة، ويستمر هذا الحق قائماً حتى صدور حكم بات بالإدانة، وهو الأمر الذي نبهت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: "إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتبارها قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها"¹.

من هذا المنطلق تعتبر قرينة البراءة كمبدأ دستوري من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية تضمن للمتهم حماية حريته وحفظ كرامته، من خلال مواجهة سلطات البحث والتحري وسلطات التحقيق الابتدائي.

على ضوء ما تقدم، نقسم الباب الأول من الدراسة إلى ثلاث فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية قرينة البراءة

الفصل الثاني: قرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية الفردية،

الفصل الثالث: قرينة البراءة في مواجهة الاستجواب.

¹ د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مجلة المجلس، السنة السابعة عشر، العدد يناير، فبراير، مارس، 1993، ص 45.

الفصل الأول

ماهية قرينة البراءة

تمهيد و تقسيم

من المسلم به فقها وقضاء وتشريعا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، حيث يهدف هذا المبدأ إلى حماية الحرية الفردية سواء تعلّق ذلك بالمعاملة التي يجب أن يخضع لها المتهم أو تعلّق الأمر بإثبات إدانته، فقرينة البراءة أهم ضمانة مقررة له، حيث يعتبر بريئا حتى يثبت العكس بمحاكمة قانونية عادلة تضمن له فيها جميع وسائل الدفاع عن نفسه، فهي تحميه من كل اعتداء على حقوقه وتدفع عنه كل إجراء قد ينال من حرّيته المكرسة دستوريا¹.

لم يتم التسليم بقرينة البراءة إلا بعد قيام الحركات التحررية في أواخر القرن السابع عشر للميلاد ومناداتها بضرورة حماية حقوق وحرّيات الأفراد، فلم تقره الأنظمة الحاكمة إلا بعد ثورات، نادى بها مفكرون وفلاسفة أمثال مونتسكيو وبيكاريا.

تتطلب دراسة قرينة البراءة التعرّض إلى تاريخ هذا المبدأ واستقراء مراحل تطوره، لأنه ليس من اليسير فهم حقيقة هذا المبدأ بمعزل عن نشأته، ثم تحديد مدلول المبدأ، مبرراته وكذا طبيعته، وتكريسه في المواثيق الدولية والإقليمية وكذا الدساتير والتشريعات الداخلية.

على ضوء ذلك، سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التطور التاريخي لقرينة البراءة؛

المبحث الثاني: مفهوم قرينة البراءة؛

المبحث الثالث: تكريس مبدأ قرينة البراءة.

¹PRADEL (Jean) : procédure pénale, 10^{ème} édition, Cujas, 2000/2001, p 264.

المبحث الأول: التطور التاريخي لقرينة البراءة

لم ينشأ مبدأ قرينة البراءة من العدم، بل هو ثمرة لكفاح طويل عاشته البشرية عبر العصور التاريخية المختلفة من أجل الوصول إلى قانون أسمى وهو إرساء أحد مبادئ الحرية التي هي أعلى شيء يملكه الإنسان، وعليه نتعرض إلى دراسة تاريخ المبدأ في العصور القديمة وفي العصر الحديث، ونوضح الترابط التاريخي القائم بين قرينة البراءة وشرعية التجريم والعقاب في ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: قرينة البراءة في العصور القديمة،

المطلب الثاني: قرينة البراءة في العصر الحديث،

المطلب الثالث: الترابط التاريخي بين قرينة البراءة وشرعية التجريم والعقاب.

المطلب الأول: قرينة البراءة في العصور القديمة

سنعالج هذه الدراسة في فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة تاريخ المبدأ في المجتمعات البدائية وعند قدماء المصريين، بينما نعالج في الفرع الثاني قرينة البراءة في قانون أثينا والقانون الروماني.

الفرع الأول: تاريخ المبدأ في المجتمعات البدائية وعند قدماء المصريين

خضع مفهوم مبدأ قرينة البراءة عبر العصور للفكر العقابي الذي كان سائدا على النحو التالي:

أولا: في المجتمعات البدائية

كان حل المنازعات في المجتمعات البدائية قائما على القوة والانتقام الفردي، إذ تعد الوسيلة الأنجح لحماية الشخص من أي اعتداء يلحق به أو بماله¹، لهذا قيل: "إن القوة هي

¹Roger Merle et André Vitu, traité de droit criminel, tome 1, droit pénal général, 6^{ème} éd, Cujas, Paris 1984, p. 171.

التي تنشأ الحق وهي التي تحميه"¹، فلم يكن في هذا العصر قانون ولا قاضي يقضي بين الناس فيما كانوا فيه يختلفون².

نتيجة لذلك، كان المتهم بارتكاب جريمة ودون أن يقوم في مواجهته دليل كاف على إدانته، تفترض فيه الإدانة، وكان يقع على عاتقه عبء إثبات براءته³، مما يصعب معه القول بوجود مبدأ البراءة في هذه المجتمعات البدائية⁴، فقد كان يتعرض المتهم لاختبار الحديد المحمى بالنار أو الماء المغلي، وعليه أن يحمل هذا الحديد بين يديه مدة من الوقت، أو أن يدخل يده في الماء المغلي، وكان اعتقادهم في هذا الشأن بأن الآلهة لن تتخلى عن المتهم البريء، بل تتدخل لتحمي جسده من النار⁵.

ثانياً: عند قدماء المصريين

عرف مبدأ البراءة عند قدماء المصريين، ومما يدل على ذلك أخذهم في نطاق الإجراءات الجنائية بالنظام الاتهامي⁶، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، وكان

¹. د. هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة في النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلو سكسونية والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987، ص 36.

². د. أحمد سعيد محمد صفوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1980، ص 98.

³. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 180، د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 09.

⁴. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 56.

⁵. لقد كان المتهم يتعرض لأساليب جائزة وقاسية بحجة أن الآلهة سوف تتدخل لحماية المتهم البريء، إذ يلقي بالمتهم في النهر بعد توثيقه، فإن غاص إلى القاع عدّ بريئاً، باعتبار أن الماء قد احتضنه وحماه من العقاب، أما إذا طفا على سطح الماء عدّ مذنباً باعتبار أن الماء تبرأ منه، أنظر: د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 89، ص 90.

⁶. د. سامح السيد أحمد جاد، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي، مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الأول، يناير 1997، ص 309.

يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع بنفسه أو بواسطة وكيل ينوب عنه، ويترك بعد ذلك للمحكمة مهمة فحص الأدلة في جلسة علنية وبحضور الخصوم¹.

الفرع الثاني: قرينة البراءة في قانون أثينا والقانون الروماني

لقد أخذ قانون أثينا بأصل البراءة في المتهم، وقد كان له فضل كبير على القانون الجنائي من خلال ما تضمنه من مبادئ، إذ كان أول قانون أقر مبدأ العلانية في المحاكمات الجنائية، مما يؤكد أن قانون أثينا كان يحرص على توفير الضمانات للمتهم².

عرف القانون الروماني في عصوره المختلفة مبدأ أصل البراءة رغم عدم وجود نص صريح يقره³، وذلك من خلال منح الأشخاص حق الاتهام، مما يستلزم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وليس على المتهم إثبات براءته⁴، ثم أن هناك قاعدة شهيرة تقول: "إن إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء"، وهي قاعدة رومانية الأصل⁵، وقد تضمنت تضمّن مدونة جوستينيان كثيرا من الأصول الفقهية التي تدل دلالة واضحة على أن ذلك

¹. د. أحمد سعيد محمد صفوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص 101.

. د. هالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2، 1986، ص 100.

². كان عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء، إذ يكلف بتقديم أدلة اتهامه، بل لقد كان يفرض على المدعي عقوبات تنال أمواله وسلامة جسمه في حالة فشله في إثبات دعواه، أنظر: د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 102.

ولم يكن يسمح بتعذيب المتهم إلا بالنسبة للعبيد وفي حالات نادرة ضد المتهمين المواطنين، أنظر في ذلك:

(R) Merle et (A) Vitu, traité de droit criminel, droit pénal général, op.cit, p 173
³. د. سامح السيد أحمد جاد، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي، المرجع السابق، ص 301. أنظر أيضا:

Mohamed Jalal Essaid, la présomption d'innocence, thèse, paris, 1969, n° 15, p 09.

⁴. د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 100.

⁵. المرجع السابق، ص 101.

القانون عرف قاعدة الأصل في الإنسان البراءة¹ وكان يراعي حقوق المتهم وأهمها حقه في الدفاع²، ويلزم من وجّه الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه³.

المطلب الثاني: قرينة البراءة في العصر الحديث

سنتطرق إلى تاريخ قرينة البراءة في كل من القانون الأمريكي و القانون الفرنسي على النحو التالي:

الفرع الأول: تاريخ المبدأ في القانون الأمريكي

اتّضحت قاعدة افتراض براءة المتهم واستقر مفهومها وبلغت درجة النضج الكامل منذ أوائل القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فقد سادت القاعدة التي تقول يجب إثبات إدانة المتهم بناء على بينات لها وزن كبير⁴.

تأكّد الدور الهام الذي لعبته قاعدة افتراض البراءة كضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياته من الحكم التاريخي الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة سنة

¹. من بين الأصول الفقهية التي تضمنتها مدونة جوستيتيان:

. البينة على من ادعى، تعني أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي.

. الأصل عدم اعتبار أحد مسيئاً، تعني أن الأصل في المتهم البراءة.

. إذا عجز المدعي عن البينة، برئت ساحة المدعى عليه.

. المنكر لا يطلب منه الدليل، تعني أنه لا يطلب من المتهم إثبات براءته.

. وعند الشك يؤخذ بالأرفق، تعني أن الشك يفسر لصالح المتهم.

راجع في ذلك: د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 76-77، د. أحمد إدريس

أحمد، المرجع السابق، ص 101-102، د. سامح السيد أحمد جاد، المرجع السابق، ص 301.

². د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 31.

³. د. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

1953، ص 32.

نتيجة ذلك، كان القانون يقرّر عقاب المدعي الذي قدّم المتهم للمحاكمة دون توافر السبب المبرر أو كان لمجرد تخويف المتهم، فلا محل هنا لقرينة الجرم، وإنما الأصل براءة المتهم، أنظر: د. أحمد سعيد محمد

صفوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص 110.

⁴. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 117.

1895 في قضية كوفن Coffin الشهيرة التي تعتبر نقطة تحوّل في مدلول قاعدة افتراض البراءة¹، صدر الحكم في هذه القضية بإدانة المتهمين، وهم من موظفي أحد البنوك بارتكاب جريمة اختلاس أموال، فاستأنف المتهمون الحكم أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، وكان أساس الطعن في حكم المحكمة أن القاضي لم يوجّه هيئة المحلفين بأن تأخذ في اعتبارها قاعدة افتراض براءة المتهمين، رغم أن ممثل الدفاع طلب منه ذلك، إلا أن القاضي لم يلتفت إلى ذلك الطلب واكتفى بتوجيه هيئة المحلفين بأنه يجب عليهم أن يصلوا إلى قرار بإدانة المتهمين، بما لا يدع مجالاً لأي شك معقول.

كان قرار المحكمة الاتحادية العليا أن المحكمة الأدنى قد أخطأت عندما رفض القاضي توجيه هيئة المحلفين بناء على افتراض البراءة، وقررت المحكمة الاتحادية العليا أن القاعدة التي تقضي بأن الإدانة لا يمكن أن تقرّر إلا بناء على بيانات واضحة، هي إحدى نتائج قاعدة البراءة المفترضة في المتهم، ثم قرّرت أنه يجب التمييز بين قاعدة البراءة المفترضة في المتهم، وقاعدة الشك المعقول قائلة: "إن القاعدة الثانية ما هي إلا إحدى نتائج قاعدة افتراض البراءة، ولذلك فهي لا تغني عن القاعدة الأولى، حتى يكفي بها القاضي في توجيهه لهيئة المحلفين".

الفرع الثاني: تاريخ المبدأ في القانون الفرنسي

كانت الدعوى الجنائية عبارة عن منازعة بين طرفي الخصومة، أي بين المجني عليه والمتهم²، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق المجني عليه، ولم يكن المتهم مكلفاً بتقديم أي دليل على براءته لأن الأصل فيه البراءة و على المدعي إثبات ما يدعيه³، لكن منذ بداية القرن الرابع عشر توطدت دعائم نظام المدعي العام وجعلته صاحب السلطة المطلقة في مباشرة الاتهام وجمع الأدلة وإثبات التهمة⁴.

¹. المرجع السابق، ص 122.

². د. عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 39.

³. د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - Henri Donnedieu de Vabres, traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, librairie du recueil Sirey, 1947, n° 1040, p 581.

في مرحلة لاحقة، تراجع النظام الاتهامي وبدأت تبرز معالم النظام التتقيبي والذي تأكد تطبيقه منذ القرن السادس عشر، ووضّحت معالمه بوجه خاص في القرن السابع عشر¹، حيث في ظل هذا النظام حلت قرينة الإدانة la présomption de culpabilité محل قرينة البراءة، إذ تغلبت مصلحة المجتمع وحقه في جمع الأدلة لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية، فكان يفترض في المتهم الجرم²، ولم يكن يفسر الشك لمصلحته، حيث كان القاضي يحكم بالإدانة ولو لم تتوافر الأدلة بشكل يقيني³.

إن القاعدة التي كان معمول بها آنذاك هي أن "الاعتراف سيّد الأدلة"، ففي سبيل الحصول عليه، كانت تتبّع وسائل جائزة أهمها التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف بالجريمة⁴، وكان يجبر المتهم على أداء القسم بقول الحقيقة أثناء استجوابه، وكانت توجه له الأسئلة بدون حضور محام⁵.

هذه النكسة التي لحقت بمبدأ البراءة لم تدم طويلاً، فمع مطلع القرن الثامن عشر، تعرّض القضاء الجنائي لانتقادات شديدة، بدأت توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية، وانتشرت أفكار بعض الفلاسفة التي تنادي باحترام الحرية الفردية، ومن بينهم المحامي الإيطالي بيكاريا الذي قام بدور إيجابي وفعال في إصلاح القضاء في كتابه الشهير "الجرائم والعقوبات" سنة 1764، إذ أكد أنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم من

¹. د. هلاي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 108.

- Henri Leclerc, la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, GAZ. Pal 2000.

². د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 249.

³ - (R) Merle et (A) Vitu, traité de droit criminel, droit pénal général, op.cit.p 173.

⁴ - Mohamed jalal Essaid, la présomption d'innocence, op. cit. p 31.

⁵. د. هلاي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 107.

. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 130.

القضاء، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه، ثم انتقد أساليب العنف والتعذيب عند التحقيق مع المتهم، معتبرا أن من نتائج الغربية أن يكون المجرم في وضع أحسن حالا من البريء لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب، فتتقرر إدانته، أما المجرم فإنه قد يفضل ألم التعذيب على ألم العقاب لأنه أخف عنده، فيصر على الإنكار وينجو من العقوبة¹.

كان لمجهودات الفلاسفة وانتقاداتهم للقضاء الجنائي ثمرتها المرجوة بصور إعلان حقوق الإنسان في 27 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية، الذي نص في مادته التاسعة أن: "كل شخص متهم بارتكاب جريمة تفترض براءته حتى تثبت إدانته قانونا"، مما يفيد أن القانون الفرنسي قد اعترف بمبدأ افتراض البراءة صراحة، وبالتالي لا يجوز المساس بحرية المتهم الشخصية إلا في حدود القانون².

نخلص من خلال هذا العرض التاريخي أن مبدأ البراءة الأصلية ارتبط ارتباطا وثيقا بالنظام الاتهامي³، إذ تميز هذا الأخير بحماية الحرية الشخصية وكان مجرد توجيه الاتهام لشخص ما يمثل مساسا بالحرية الفردية، يلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه، ولا يكلف المتهم بإثبات براءته لأن الأصل فيه هو البراءة حتى يثبت عكسها بحكم قضائي بات⁴، في حين اتسم النظام التتقبي بتغليب المصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الفرد، فأهدرت الحرية وأصبح المتهم يعامل على أساس أنه مدان⁵، لكن لا يعني هذا أن النظام

¹. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 181-182، د. سامح السيد أحمد جاد، حدود سلطة القاضي في تفسير دليل الإدانة، المرجع السابق، ص 302.

د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 133.

² - Mohamed Jalal Essaid, op.cit. p.20.

³. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1997، ص 57.

⁴. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 181.

⁵. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 82.

التنقيبي لا يعرف قاعدة افتراض البراءة بصفة مطلقة، فهو أيضا يحمل سلطة الاتهام عبء إثبات ما تدعيه، غير أن قاعدة افتراض البراءة لا يقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، وإنما يمتد نطاقها لحماية الحرية الشخصية في المرحلة السابقة على المحاكمة.

تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد كرست مبدأ افتراض البراءة من خلال القاعدة الأصولية التي تقضي بأن "الأصل براءة الذمة"، كما أرست عديد المبادئ القانونية المترتبة على قرينة البراءة، نذكر أهمها فيما يلي:

1. المبدأ العام "درء الحدود بالشبهات"، وهو ما يتضح من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرجاً فاخلوا سبيله، فإني يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.
2. الاستصحاب باعتباره أحد مصادر الأحكام الشرعية لدى غالبية الفقهاء، ونعني به إبقاء الحال على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلافه¹.
3. كما كرست الشريعة الإسلامية مبادئ العدل والانصاف وتكريمها للإنسان ومنع تعذيبه.

المطلب الثالث: الترابط التاريخي بين قرينة البراءة وشرعية التجريم والعقاب

لاشك أن حماية الحرية الفردية مطلب مهم لتجسيد مبدأ سيادة القانون، غير أن التأكيد على قيمة الحرية الفردية، يتطلب ضرورة أخذ بعين الاعتبار المصلحة الاجتماعية عند ممارسة هذه الحرية²، والسؤال الذي يطرح نفسه هو: مدى قدرة الدولة بمؤسساتها الدستورية المختلفة على التدخل لحماية المصالح العامة للمجتمع بطريقة لا تؤدي إلى المساس أو التعدي على الحرية الفردية؟

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية إحدى الوسائل التي يمكن أن تحقق التوازن المطلوب، إذ يقوم المبدأ المذكور على ضرورة حصر مصادر التجريم والعقاب وثباتها بنصوص قانونية

¹. د. يوسف محمود قاسم، البراءة الأصلية، أساسها الشرعي وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية، مجلة الأمن والقانون، السنة السابعة، العدد الثاني، دبي، جويلية 1999، ص 28.

². د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 54.

محددة يلتزم القاضي بتطبيقها¹، ومن ثم لا يمكن متابعة المتهم عن جريمته إلا إذا كان منصوص عليها في القانون، كما لا يمكن أن يعاقب بأية عقوبة لم يرد بها نص في القانون، لذلك قال البعض² بأن مبدأ الشرعية يشبه المقدمة العامة للقانون الجنائي.

إذا كان صحيح القول بأن مبدأ الشرعية هو دستور القانون الجنائي، فالصحيح أيضا أن قرينة البراءة هي دستور الإجراءات الجزائية، ذلك أن كافة أحكام الإجراءات تنفّرع عن قرينة البراءة³، من هنا تتضح لنا أهمية التطرق إلى هذا الموضوع.

يمثل مبدأ شرعية التجريم والعقاب أحد أوجه الشرعية الجنائية، ويعبر عن هذا المبدأ في الدساتير والتشريعات بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات التي تقضي "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، فهو يؤكد في مضمونه أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، وانطلاقا من هذه الإباحة يجب النظر إلى المتهم بوصفه بريئا، ولا تنتفي هذه الصفة عنه إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، الأمر الذي لا يمكن تقريره إلا بحكم نهائي يدين المتهم بارتكابه الجريمة⁴.

إذن هناك ارتباط وثيق بين قرينة البراءة ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ يساهمان معا في بناء الشرعية الجنائية⁵، وعليه نوضح الترابط بين المبدأين من خلال الوجهين التاليين:

¹. د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ديسمبر 1998، ص 152.

². د. أسامة كمال دياب، المرجع السابق، ص 54.

³. د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 104.

⁴. د. أحمد سعيد محمد صفوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص 2.

⁵. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الأول: ارتباط قرينة البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية من حيث الأساس

إذا كان أساس مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون هو أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، الأمر الذي يتطلب حتماً معاملة المتهم عند مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية في مواجهته على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون.

ما يؤكد على هذا الترابط بين المبدأين هو أن العديد من الدساتير تجمع النص عليهما في نص واحد وهو توجه الدستور اليمني، حيث ضَمّن النص على المبدأين في مادة واحدة وهي المادة 47 التي تقضي بأن "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات..."¹، وهناك دساتير تجمع النص على المبدأين في نصين متتاليين، كما فعل مشرعنا في دستور 1996، إذ نص على المبدأين في المادتين 45 و46، فتتص المادة 45 على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، ثم نصت المادة 46 على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

كما انتهت الجمعية الدولية لرجال القانون في المؤتمر الذي عقدته بنيودلهي عام 1959، إلى أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة "افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته"².

الفرع الثاني: ارتباط قرينة البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية من حيث الهدف

يرتبط مبدأ الشرعية مع مبدأ افتراض براءة المتهم في وحدة الهدف، إذ يشتركان في تأمين الحماية للحرية الشخصية، فقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تحمي حرية الإنسان

¹ د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 100.

² د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 199.

من خطر التجريم والعقاب، وقاعدة الأصل في المتهم البراءة تحمي المتهم من خطر الإجراءات التي ستتخذ ضده¹.

إن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون لا تكفي وحدها لحماية الحرية الفردية في حالة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحاكمة مثل القبض، أو التوقيف للنظر أو الحبس المؤقت، لذلك كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة بقاعدة أخرى، وهي قاعدة افتراض براءة المتهم، فكل إجراء يتخذ ضد الشخص دون افتراض براءته سيؤدي حتما إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات ذلك اعتبر مسؤولا عن جريمة لم تصدر عنه²، فضلا عن إمكانية صدور حكم بالإدانة بناء على الشك³.

أمام قصور مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون في كفالة الحماية للحرية الشخصية، وجب تدعيم هذا المبدأ بمبدأ آخر ينظم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم وهو مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يؤسس على أن الأصل في المتهم البراءة⁴.

نخلص مما سبق ذكره إلى أن الشرعية الإجرائية هي امتداد للشرعية الجنائية، فإذا كانت الشرعية الجنائية تعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وأن هدفها هو حماية الحرية الفردية من تعسف السلطة، فإن هذا الضمان القانوني الموضوعي لا بد له من ضمان قانوني إجرائي وهو ما يعبر عنه بالشرعية الإجرائية التي هي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن بدونه الوصول إلى تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقا صحيحا⁵، وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا الإيطالية في حكمها الصادر بتاريخ 15 فيفري 1999 إلى أن

¹. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 128.

². د. نصر الدين ماروك، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، الجزائر، السنة الثانية، العدد الثالث، 2004، ص 8.

³. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 194.

⁴. د. هلال عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 451.

⁵. د. عمر الفاروق الحسني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986، ص 35.

شرعية الإجراءات الجنائية تساهم في تحقيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بدقة¹، ثم إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أساس قانون العقوبات، فإن مبدأ افتراض براءة المتهم هو أساس قانون الإجراءات الجزائية، لهذا قيل أن مبدأ البراءة ومبدأ الشرعية الجنائية وجهان لعملة واحدة².

المبحث الثاني: مفهوم قرينة البراءة

إن الجريمة أمر شاذ مخالف للوضع الطبيعي للأشياء، لذلك عندما توجه تهمة لشخص بارتكابه جريمة ما، فإن على السلطة المنوط بها تنفيذ القوانين أن تعامله على أساس أنه إنسان بريء لأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت سلطة الاتهام إدانته أمام المحكمة، بما لا يدع مجالاً لأي شك، وعليه سنتعرض في مطلب أول لتحديد مدلول هذا المبدأ من خلال تعريفه وتبيان خصائصه ومبرراته، ونتناول في مطلب ثاني طبيعة المبدأ وما أثارته هذه المسألة من خلاف فقهي بين معارض للمبدأ ومؤيد له، الأمر الذي سنوضحه في مطلب ثالث.

على ضوء ما تقدم، تقسم دراسة هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مدلول قرينة البراءة،

المطلب الثاني: طبيعة أصل البراءة،

المطلب الثالث: الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة والرد عليها.

المطلب الأول: مدلول قرينة البراءة

إن كفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، وما يترتب على ذلك من وجوب التزام حكم الإدانة بمبدأ مشروعية الدليل، جميعها مبادئ قانونية أعلاها

¹. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص

52 الهامش رقم 01.

². أ. سامح السيد أحمد جاد، المرجع السابق، ص 300.

الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء حماية في المقام الأول لقرينة البراءة¹، وعليه سنتطرق إلى تعريف هذا المبدأ وتبيان خصائصه ومبرراته على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة و خصائصها

أولاً: تعريفها

تعرف القرينة على أنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة²، حيث تستخلص واقعة مجهولة بناء على ثبوت واقعة معلومة، أما قرينة البراءة فتعني أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم بجريمة، مهما بلغت جسامتها، وجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات في محاكمة عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه³، أو هي "افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به"⁴.

تطرح هذه التعريفات عدّة مبادئ، تعد في الحقيقة نتائج لتطبيق المبدأ، فهي تلقي بعبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، فلا يكلف المتهم بإثبات براءته، ويشعر هذا الأخير أنه يتمتع بكامل حقوقه باعتباره بريئاً، غير منقوص منها بسبب اتجاه الشكوك إليه، وإن كان ذلك بالطبع لن يتحقق إلا من الوجهة النظرية بسبب ما ينال المتهم من جراء إجراءات احتياطية تحدّ كثيراً من تلك الحرية⁵.

¹. د. محمد عبد اللطيف فرج، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع، مجلة بحوث الشرطة، القاهرة، العدد 27، يناير 2005، ص 184.

². د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة 12، 1988، ص 177.

³. د. عبد المجيد محمود مطلوب، الأصل براءة المتهم، مجلة المحامي، القاهرة، السنة السادسة، الأعداد أبريل- مايو- يونيو، 1983، ص 110.

⁴. د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 67.

⁵. د. أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982، ص 180.

إن افتراض البراءة أصل في المتهم، وارتكاب الجريمة هو الخروج عن هذا الأصل، ويبقى لهذا الافتراض قوته وكامل تأثيره حتى صدور حكم بات يقرر إدانة شخص قد يكون بريئاً، فالمجتمع كما يهتم إثبات إدانة كل مجرم، يهتم أيضاً إثبات براءة كل بريء، الأمر الذي يتطلب أن تتصرف السلطات إزاء المتهم بكل موضوعية وألا تتخذ موقفاً ضده طالما أن هدفها هو الوصول إلى الحقيقة، سواء أكانت ضد المتهم أم لصالحه، وهو ما أكدته التشريع السويسري، حيث نص تقنين جنيف في المادة 104 منه على أنه: "يجب على قاضي التحقيق لكي يضمن أن يتسم تحقيقه بالكمال والعدل ألا يقتصر على استجواب المتهم والحصول على المعلومات الخاصة بكافة الظروف التي سبقت أو سايرت ارتكابه لجرمه، والأسباب التي دفعته لذلك أو كشف سوابقه الجنائية، وعلاقته بباقي الفاعلين أو الشركاء في جريمته، بل يجب أيضاً أن يشمل تحقيقه على كافة الوقائع المبررة وأسباب الإغفاء التي يستطيع التمسك بها مساعداً إياه في ذلك"¹.

يتضح مما سبق أن قرينة البراءة ضمانة يستفيد منها الشخص مهما كانت طبيعة الجريمة ودرجة جسامتها وطيلة إجراءات المتابعة القضائية، إلى حين صدور حكم بات بالإدانة.

ثانياً: خصائصها

تمثل قرينة البراءة ضمانة جوهرية يتمتع بها كل الأفراد، ولا يتوقف الاعتراف بها على النص عليها، بل يسلم بوجودها لاعتبارها أصلاً ومبدأً مستقراً دون حاجة إلى نص²، وهي تتميز بالخصائص التالية:

1. تتميز قرينة البراءة بصفة الاستمرارية

تتميز قرينة البراءة بطابع الاستمرارية، فلا يترتب على دحضها بالحكم القضائي النهائي زوالها وانهيائها، بل يترتب على ذلك تعطيل المبدأ بشأن الواقعة محل الحكم ذاتها، فلا تتعدى الإدانة نطاقها¹.

¹. أنظر في ذلك:

Jean. Graven, la protection des droits de l'accusé dans le procès pénale en suisse, Revue international de droit pénal, 1996, p. 267 et s.

². د. عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، حق الإنسان في افتراض براءته، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12، أبريل 2003، ص 291.

يعني ذلك أن قرينة البراءة تبقى قائمة لذات الشخص في غير تلك الواقعة، أي يتعين اعتباره بريئاً مما قد ينسب إليه من وقائع أخرى لأن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى الجميع احترامها حتى لو ظهرت تهمة جديدة في مواجهة سجين أثناء تنفيذ العقوبة في جريمة أخرى سبق إدانته فيها، وذلك تأسيساً على أن الحكم النهائي بالإدانة لا يحرم الشخص من هذا الحق المكفول له دستورياً وعالمياً، ولا يسلب مضمونه إلا بشأن الواقعة التي تضمنها².

2. قرينة البراءة قاعدة قانونية ملزمة

تتميز قرينة البراءة بأنها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي³، يجب عليه الأخذ بها كلما كان هناك شك حول ارتكاب المتهم للواقعة موضوع الاتهام، فإذا خالف القاضي قرينة البراءة واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة في جانب المتهم، وقضى بإدانته كان الحكم باطلاً، ويجوز الطعن فيه استناداً إلى ذلك⁴، بل إن المحكمة ملزمة بالأخذ بقرينة البراءة ولو التزم المتهم بالصمت، ما لم تقدم النيابة العامة بيّنة قاطعة تهدم أصل البراءة⁵، وهو ما أكدته محكمة التمييز العراقية، إذ قضت بأنه: "إذا كانت الأدلة التي استندت إليها محكمة الجنايات لا تبعث على الاطمئنان، وأنها غير قاطعة وأن التقرير الطبي لم يثبت ارتكاب المتهم للجريمة، فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة المنسوبة للمتهم والإفراج

¹. المرجع السابق، الصفحة نفسها.

². د. أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 187.

³. د. عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 293.

. د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 184.

⁴. د. أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص 170-

171، د. إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص 185.

⁵. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 60.

عنه¹، ممّا يفيد أن تطبيق مبدأ الأصل براءة المتهم، لا يعني الطعن في تقدير القاضي للواقعة محل التجريم ومدى ثبوتها في حق المتهم، لأنه من غير الجائز القول بأن الواقعة التي اعتبرها ثابتة، كان يجب عليه اعتبارها محل شك، بل أن تطبيق المبدأ يكمن في أن يكون القاضي قد قام بفحص أوراق الدعوى وتحري جميع الأدلة وأحاط بها عن بصيرة، فلم يتبين فيها دليلاً قاطعاً جازماً بالإدانة².

3. قرينة البراءة من المسلمات

إن معاملة المتهم على أنه بريء من المسلمات، لا تحتاج حتى إلى النص عليها³، فإذا كان الإثبات في المواد المدنية قائم على قاعدة "على الدائن إثبات الالتزام"، فمن باب أولى أن يكون على سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وإذا كانت القاعدة تفرض أيضاً "على المدين إثبات التخلص منه"، وهو أمر ممكن في المواد المدنية لأن المدين عندما يوفي بالتزامه يطلب من الدائن أن يقدم له سنداً للتخلص من الدين، بينما في المسائل الجنائية فهو أمر صعب، إذ من غير المنطقي أن يطلب من المتهم أن يثبت أنه لم يرتكب الجريمة⁴.

الفرع الثاني: مبررات قرينة البراءة

هناك جملة من المبررات تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، نذكر أهمها فيما يلي:

أولاً: يؤدي افتراض الجرم في حق المتهم إلى إهدار حريته الفردية، كما يؤدي إلى تحكّم السلطة في الأفراد، لذلك يتقرر مبدأ الأصل براءة المتهم لما فيه من حماية أمن الأفراد

¹. قرار محكمة التمييز رقم 115/ هيئة عامة/ 90 في 1991/04/22 نقلاً عن د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 36، الهامش رقم 01.

². د. عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 293.

³. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 55.

⁴. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 209.

وحريتهم الفردية¹، فإذا لم تفترض براءة المتهم، فلا شيء يحفظ له حقوقه وحريته، ويكون في مركز ضعيف يعجز فيه عن الدفاع عن براءته²، لأنه يكون ملزماً بإثبات موقف سلبي يفيد أنه لم يرتكب الجريمة، وهو أمر صعب، مما قد يؤدي إلى التسليم بمسؤوليته³.

ثانياً: يهدف هذا المبدأ إلى تلافي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، أي تفادي الأضرار التي قد تتجم عن أخطاء القضاء أو جهاز الضبط القضائي القائم بأعمال التحري والاستدلال، والتي لا يمكن تعويضها إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وتم معاملته على هذا الأساس، لذلك كان من الأحسن معاملة المتهم على أنه بريء منذ بدء الاتهام إلى نهايته⁴، بل أوجب القانون على القضاة أثناء بحثهم عن الحقيقة أن يضعوا نصب أعينهم مبدأ معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته، فإذا راود القاضي أدنى شك في صحة أدلة الإدانة، تعين عليه أن يستبعدا عملاً بأصل البراءة⁵.

ثالثاً: يتفق هذا المبدأ مع القيم الأخلاقية والدينية التي تهتم بحماية الضعفاء، ولا شك أن المتهم قبل أن يثبت عليه الجرم بالأدلة القاطعة هو في موقف ضعيف، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم [ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فاخروا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة]، فهذا الحديث يأمر بدرء الحدود بالشبهات تفادياً للوقوع في خطأ إدانة بريء، بل نبه إلى أن الخطأ الذي يترتب على إفلات المجرم من العقاب أخف ضرراً على المجتمع من الخطأ الذي يؤدي إلى إدانة بريء⁶.

¹ . د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، القاهرة، 1992، ص 306.

² . الرائد علي محمود علي حمودة، افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته، دراسة تطبيقية للشريعة الجنائية، مجلة القضاء العسكري، القاهرة، بدون تاريخ، ص 43.

³ . د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 33.

⁴ . د. عبد المجيد محمود مطلوب، الأصل براءة المتهم، المرجع السابق، ص 115.

⁵ . د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 32.

⁶ . د. عادل عبد العال إبراهيم خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 2002، ص 87.

رابعاً: تحمي قرينة البراءة المتهم من مخاطر سوء الاتهام، إذ أن مجرد توجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكاب جريمة ما يولد لديه آثاراً نفسية وخيمة يصعب محوها، خاصة إذا كان هذا الشخص لم يرتكب الجريمة، وكذا نظرة المجتمع إليه على أنه فعلاً مرتكب الجريمة¹، لذلك كان لابد أن يعامل المتهم على أنه بريء وأن ينظر له المجتمع على هذا الأساس طالما أن القضاء لم يقل كلمته بعد.

كما تحمي قرينة البراءة المتهم من مخاطر الاقتناع المتسرع، وبالتالي تطبيقاً للمبدأ لا تتحقق الإدانة إلا بعد طرح الأدلة أمام قضاء الحكم، وأن يتم مناقشتها في حضور الخصوم وأن تكون الإدانة مصدرها اقتناع القضاء اليقيني، لهذا فإن مصلحة الفرد تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى يصدر حكم نهائي بإدانته².

نخلص مما تقدم إلى أن العقوبة إذا أصابت بريء، فوقعها أشد وأخطر على الفرد وعلى المجتمع من إفلات مجرم من العقاب، لذا وجب معاملة المتهم على أنه بريء حتى يمارس وبصورة فعالة حقه في الدفاع.

المطلب الثاني: طبيعة قرينة البراءة

بلغت قرينة البراءة قدراً من الأهمية، لدرجة أنها وصلت إلى مصاف المبادئ العامة للقانون الجنائي، وقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لأصل البراءة في المتهم، فذهب رأي إلى القول بأنها قرينة قانونية بسيطة، وذهب رأي آخر إلى القول بأن تلك القاعدة ليست قرينة قانونية بسيطة ولكنها حقا من الحقوق اللصيقة بالإنسان، يثبت له منذ ميلاده ويلزمه طوال حياته، في حين قال رأي ثالث بأن هذه القاعدة مجرد حيلة قانونية، الأمر الذي سنوضحه في الفروع الثلاث التالية:

¹. د. هلالى عبد الله أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع

الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2006، ص 5.

² - Mohamed Jalal Essaid, op.cit, p 80.

الفرع الأول: قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة

يتَّجه غالبية الفقه إلى اعتبار قرينة البراءة بمثابة قرينة قانونية بسيطة مصدرها القانون نفسه¹، أي أنها ليست قرينة قضائية من استنتاج القاضي نفسه أثناء نظره للدعوى، بل هي قرينة قانونية نصت عليها الدساتير والقوانين في الكثير من الدول²، وحجتهم في ذلك أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ثم إنها قرينة قانونية بسيطة وليست قطعية لأنه يجوز إثبات عكسها بمجرد صدور الحكم البات والقاضي بالإدانة³.

إذا كانت قرينة البراءة من القرائن البسيطة، فإنه لا يكفي لإثبات عكسها وجود أدلة الإثبات المقدّمة من قبل النيابة العامة أو ما يباشره القاضي الجنائي من إجراءات للكشف عن الحقيقة بحكم دوره الإيجابي في إثبات ذلك، بل تظل هذه القرينة القانونية قائمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات هو قرينة قاطعة على الإدانة، وهي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة البراءة كقرينة قانونية بسيطة⁴، أما مقدار العقوبة ونوعها فلا يتعلق بهذه القرينة، إذ يراعى في تقدير العقوبة التي يحكم بها

¹. د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 184، د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، بدون سنة نشر، 1987، ص 42، د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2001، ص 255، د. بودالي محمد، الحماية الجنائية والمدنية لقرينة البراءة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004، ص 255.

SALAS (Denis): procès pénal et droit de l'homme, R.S.C, 1991, p 548.

². د. عبد المجيد محمود مطلوب، الأصل براءة المتهم، المرجع السابق، ص 116.

³. د. جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة، 2006، ص 6، د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2013، ص 24.

⁴. د. ناصر عبد الله حسن، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، جامعة عين شمس، بدون طبعة، 2001، ص 74-75.

القاضي شخصية المتهم وظروف ارتكاب الجريمة، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث قرّرت أن "افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها"¹.

الفرع الثاني: قرينة البراءة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية

يرى بعض الفقهاء² أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة ليست قرينة قانونية بسيطة، لكنها تعتبر حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا الحق يثبت للإنسان منذ ميلاده ويظل يلزمه طيلة حياته، فلا يزحزحه الاتهام الجنائي سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقها إجراءاتها لأن البراءة أصل وليست قرينة، ولا سبيل لهدم هذا الأصل إلا بالحكم القضائي البات بالإدانة.

يضيف أنصار هذا الرأي أنه قد يطرأ عارض يؤدي إلى تعطيل نطاق هذا الحق أو تقييده لوقت محدود بخصوص واقعة معينة، لكن متى زال هذا العارض تعين استرداد الإنسان كامل نطاق حقه، بل إن هذا القيد العارض لا يمتد أثره خارج نطاق الواقعة محل البحث، أي يستمر تمتع الشخص بحقه في احترام براءته كاملاً في ذات الوقت بالنسبة لغيرها من الوقائع، الأمر الذي لا يتطابق مع مضمون القرينة غير القاطعة التي يعني التسليم بإمكان إثبات عكسها، ضرورة انهيارها وزوال كل أثر لها³.

¹ .د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2006، ص 258.

² .د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها.
 .د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع السابق، ص 185.
 .د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 127.
³ .د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع السابق، ص 190.

ينتقد أنصار هذا الاتجاه التعبير الشائع "قرينة البراءة" لأن هناك فرق بين القرينة وأصل البراءة، فالقرينة هي استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى.

حسب هذا الرأي، لا ينطبق هذا التعريف على مبدأ البراءة المفترضة في المتهم، إذ لا يمكن القول أن البراءة المفترضة في المتهم هي أمر مجهول استنتج من أمر معلوم، كما هو الحال بالنسبة للقرينة، ومرد ذلك أن قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة، هي قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أما قاعدة الأصل في المتهم البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي حرية الأفراد عن طريق تنظيم الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم على نحو يكفل احترام حرية الشخصية ومعاملته على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته، ثم إذا كانت القاعدة الأولى (الأصل في الأفعال الإباحة) هي أمر معلوم، فكذلك القاعدة الثانية (الأصل في الإنسان البراءة) هي أمر معلوم أيضاً، ولا يمكن أن يقال عن أمر معلوم أنه مجهول، كما أن القرينة في القانون دليل من الأدلة في حين أن أصل البراءة مبدأ من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تولد مع الإنسان وتصاحبه طيلة حياته¹.

لقد لقي هذا الرأي تأييد المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث أكدت على أن: "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعي به إلى واقعة أخرى قريبة منها، متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها للواقعة الأولى بحكم القانون وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، إذ يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو

¹ . أنظر في ذلك: د. وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة ، دراسة تقييمية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 157، د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 79، د. مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985، ص 421، د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 61، الهامش رقم 1، أنظر أيضاً:

Mohamed Jalal Essaid, op.cit. p 113.

المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامنا فيه، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة الموضوع هذا الافتراض بقضاء جازم لا رجعة فيه، يصدر على ضوء الأدلة التي تقدّمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه، إذا كان متطلبا فيها وبغير ذلك لا يهدم أصل البراءة، إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور¹.

الواقع أن الخلاف في الرأي حول تحديد الطبيعة القانونية لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة هو خلاف نظري أكثر منه عملي، لأن الرأيين يتفقان في أنه لا مجال لنفي هذه القاعدة أو هدمها إلا بمقتضى حكم قضائي بات بالإدانة الذي يصدر بناء على محاكمة قانونية منصفة كما تطلبها الدستور.

الفرع الثالث: قرينة البراءة من الحيل القانونية

اتجه بعض الفقه² إلى القول بأن البراءة ما هي إلا حيلة قانونية في الإجراءات الجنائية، ويوضح هؤلاء وجهة نظرهم في أن القانون قد وضع قناع البراءة على المتهم، بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه وأدلتها بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة، وتبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال المتابعة الجنائية، كما أنه يؤثر على قواعد الإثبات، فيخضع المتهم للمعاملة التي تتفق مع افتراض براءته.

في الحقيقة إن هذا الرأي مردود عليه، لأن أصل البراءة حق من حقوق الإنسان يؤسس على الفطرة وليس أمرا مصطنعا، فهو وضع يتفق مع طبيعة الأشياء، إذ الأصل في الإنسان

¹. المحكمة الدستورية العليا في 1995/12/02، القضية رقم 28 لسنة 17، ق. دستوري، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج7، رقم 15، ص 262، مشار إليها في مرجع د. علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2001، ص 513.

². د. عطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 135، د. حسن صادق المرصفاوي، التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1996، ص 262.

أن ذمته بريئة وأنه يجب النظر إليه على هذا الأساس، ولا تنتفي عنه هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة البراءة إلى دائرة الإدانة، بموجب حكم قضائي بات يقضي بإدانته¹.

في الواقع لا يمكن اعتبار قرينة البراءة بمثابة حيلة قانونية، لأن تلك العبارة تستخدم كوسيلة من وسائل الصياغة القانونية، والتي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحا لترتيب أثر قانوني معين، ويبقى الوصف الذي نؤيده هو الذي اتخذته قرينة البراءة بأنها قرينة قانونية، وذلك للاعتبارات التالية:

1. إن قرينة البراءة قاعدة قانونية لها مصدر قانوني هو الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، إذ ورد النص عليها في المادة 45 من الدستور وفي الفقرة الرابعة من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة"²، وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، لأنها مفترضة في المتهم، فإذا تم إثبات إدانته، تزول وتظهر بدلا عنها قرينة عكسية هي قرينة الإدانة.

2. إذا كانت قرينة البراءة من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس، فإنه لا يثبت هذا العكس إلا بحكم قضائي بات بإدانة المتهم.

وعليه نؤيد الرأي القائل³ بأن قرينة البراءة لها طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية تعدّ قرينة بسيطة، تترتب عنها مجموعة من النتائج القانونية، ومن ناحية أخرى تعتبر مبدأ عاما تنص عليه بعض التشريعات وأقرته الدساتير التي تعدّ قانون المبادئ، كما أنها تمس جوهر القانون الجنائي، الأمر الذي يفسر دورها في حماية الحريات الفردية ضد تعسف السلطات التي

¹ .د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 60، د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 58.

² . تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، وقد تضمن هذا التعديل العديد من الأحكام أهمها تلك المتعلقة بقرينة البراءة موضوع الدراسة، حيث أكد المشرع على ضرورة الالتزام بهذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية رغم النص الصريح عليه في الدستور وهذا لإيمان المشرع بأن الجهات المعنية بتطبيق القانون تتعامل مع أحكام القانون أكثر من تعاملها مع أحكام الدستور.

³ .الأستاذ/ حسين علي محمد علي الناعور النقي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، جامعة القاهرة، 2007، بدون دار النشر، ص 25.

تمارس الإجراءات الجزائية باسم المجتمع، ويميّزها عن القرينة القانونية التي تساهم فقط في عملية الإثبات، مما يعطي قرينة البراءة نطاق أوسع من القرينة القانونية، "البراءة أصل في منشئها وقرينة في مفعولها"¹، أي أن الأصل في الإنسان البراءة، ويترتب عن هذا الأصل أن المشرع جعل عبء إثبات الإدانة على عاتق سلطة الاتهام، وأن حكم الإدانة يبنى على الجزم واليقين، وأن الشك يفسر لصالح المتهم.

المطلب الثالث: الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة والرد عليها

رغم أن قرينة البراءة من المبادئ المسلم بها إلا أنه لم يسلم من النقد، وعليه سنناقش الرأي المعارض للمبدأ في فرع أول ونتناول الرد عليه في فرع ثان.

الفرع الأول: الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة

رغم الأخذ بقاعدة الأصل في المتهم أنه بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن جهة مختصة ومستقلة في غالبية التشريعات الحديثة، إلا أنها تعرّضت لنقد شديد من قبل العديد من الفقهاء، يأتي على رأسهم فقهاء المدرسة الوضعية الإيطالية وأيدهم في ذلك البعض من الفقهاء المعاصرين².

أولاً: نقد أنصار المدرسة الوضعية لمبدأ قرينة البراءة

ينتقد بعض أنصار المدرسة الوضعية هذه القاعدة بسبب طبيعتها المطلقة التي تؤدي من وجهة نظرهم إلى نتائج مبالغ فيها لا يمكن قبولها³، وتتمثل هذه الانتقادات في النقاط التالية:

1. إن قرينة البراءة مقرّرة لمصلحة جميع مرتكبي الجرائم دون تمييز، وهي بهذا المفهوم تتعارض مع فلسفتهم التي تقسّم المجرمين إلى طوائف، مجرمين بالولادة، مجرمين معتادين يتخذون من الجريمة حرفة لهم، مجرمين مجانين، مجرمين بالصدفة ومجرمين بالعاطفة⁴.

¹. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 25.

² - Jean Pradel, Droit pénal et procédure pénale, Tome 2, Cujas, 2 édition. 1976, p. 47.

³. د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 162.

⁴. د. علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 500.

2. تعرقل قرينة البراءة الدفاع الاجتماعي وتساهم في تسليح المجرمين بهذه القاعدة ودفع الإدانة، أي تمنح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها، الأمر الذي يضر بالمجتمع¹، ثم على فرض التسليم بهذا المبدأ، فإن دوره يتوقف عند مرحلة التحقيق بحكم أن الأدلة لم تثبت في حق المتهم على وجه اليقين، وبالتالي فهي ما زالت ادعاءات، أما عندما تكون الجريمة في حالة تلبس أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي بالجريمة، فإن هذا المبدأ ليس له معنى، وعلّة ذلك أن عناصر الجريمة فيه واضحة وثابتة ولا توجد مشكلة بخصوص مرتكبها².

3. تتعارض قرينة البراءة تماماً مع الإجراءات الماسة بحرية الشخص والتي تتخذ في مواجهته أثناء المتابعة الجنائية، مما يجعلها تبدو وكأنها تفتقد إلى المشروعية، فمن يوضع موضع الاتهام يكون عرضة لتفتيش مسكنه أو القبض عليه أو حبسه مؤقتاً، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ افتراض البراءة³.

أخيراً يرى أنصار المدرسة الوضعية أن الواقع العملي أثبت أن غالبية المتهمين تنقَر إِدانتهم، مما يدحض هذا المبدأ الذي لا فائدة من إقراره⁴.

يرى أنصار هذا الرأي أن قاعدة أصل البراءة لا تصلح إلا بالنسبة للمجرمين بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضها بالنسبة إلى من لديهم ميل طبيعي للإجرام، لأنه مجرم محترف لا يستحق أن يوضع موضع رعاية أثناء الإجراءات الجنائية، وبالتالي يرون عدم الأخذ بقرينة البراءة في حقه، أنظر: د. أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص 173.

¹. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 287.

². د. مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 444.

³. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 123-122.

⁴. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 251.

. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 559.

ثانيا: نقد بعض الفقهاء المعاصرين لقرينة البراءة

انتقد بعض الفقهاء المعاصرين قاعدة افتراض البراءة، حيث وصفها البعض بأنها ذات طابع خيالي أو مثالي¹، كما ذهب رأي² إلى القول أنه ان كان ما يبرّر افتراض البراءة في الماضي فليس هناك في الوقت الحاضر ما يبرّرها، لأنه في الماضي كان ميزان العدالة يميل لصالح سلطة الاتهام على حساب مصلحة المتهم، لهذا ظهر فيما بعد مبدأ أصل البراءة ردا على هذه المساوئ، فبدأ مركز المتهم يتحسن حتى أصبحت له حقوقا كثيرة، بل بمرور الزمن أصبح هذا المبدأ أساس قانون الإجراءات الجزائية.

في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأنه إذا كان المتهم بريئا فلماذا نحيله للمحاكمة؟ وإذا أحيل للمحاكمة هذا يفيد أنه متهم، فالأبرياء الحقيقيون هم الذين لا يحاكمون³.

الفرع الثاني: الرد على الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة

نتناول في نقطة أولى الرد على حجج المدرسة الوضعية، ثم في نقطة ثانية الرد على انتقادات بعض الفقهاء المعاصرين الذين قلّلوا من قيمة المبدأ.

أولا: الرد على انتقادات المدرسة الوضعية

يمكن الرد على الحجج التي تقدّم بها معارضو مبدأ قرينة البراءة من المدرسة الوضعية على النحو التالي:

¹ -Stanislaw. Plawaski, les droits de l'homme dans le procès pénal, revue Internationale de droit pénal, 1979, p. 473.

². د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 261-262.

³ - Casamayor, « si j'étais juge », édition Arthaud, Paris 1971, p. 124.

ينبّه هذا الرأي بضرورة استبدال عبارة افتراض البراءة بالعبارة التي تبناها الدستور الإيطالي القائلة بأن: "المتهم لا يعد مذنباً حتى صدور الحكم النهائي بإدانته" (المادة 2/27)، أو بالنص على اعتبار المتهم مجرد مشتبه فيه simplement suspect بدلا من اعتباره بريئا Innocent، أنظر في ذلك: د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 505.

- John R-Spencer, la preuve en procédure pénale Anglais, revue Internationale de droit pénal, 1992, p. 323.

1. الواقع أن التمييز الذي تقول به المدرسة الوضعية يصعب الأخذ به، فكيف يمكن التأكد من أن الفرد ينتمي إلى أي طائفة من تلك الطوائف؟ ثم ليس من العدالة أن تكون هناك قاعدتين، الأولى تفترض البراءة بالنسبة لطائفة معينة من المجرمين، والأخرى تفترض الإدانة بالنسبة لطائفة أخرى، لأن مجال تطبيق كل قاعدة لا يمكن تحديده إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي، يحدد البريء أو المذنب، أما قبل صدور حكم يحدد مراكز المتهمين، فالجميع "تفترض فيهم البراءة" دون تمييز¹، كما يقتضي مبدأ المساواة معاملة الجميع على أساس أنهم أبرياء إلى أن تتقرر إدانتهم بحكم بات، فضلا على أن قواعد القانون يجب أن تنسجم بالعموم حتى تسري على كافة².

2. عن قولهم بأن افتراض البراءة يمكن قبوله في مرحلة التحقيق القضائي بالنسبة لجميع طوائف المجرمين أما في مرحلة المحاكمة فلا يسري إلا على المجرم بالصدفة والمجرم بالميلاد، فهو قول مردود عليه لأن التمييز بين أنواع المجرمين يكون بعد الحكم بإدانتهم نهائيا لا في مرحلة الاتهام، ثم أن مرحلة المحاكمة تعتبر المجال الخصب لافتراض البراءة، إذ يتم فيها طرح جميع الأدلة للمناقشة بالجلسة، فإذا اقتنع القاضي بالإدانة أصدر حكمه بذلك، وهنا الإدانة ستهدم هذا الافتراض بعدما يتأكد قضاة الحكم من صحة دليل الاتهام³.

3. أما بالنسبة لقولهم أن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم، فهو قول مردود عليه لأن هناك أحكاما تصدر ببراءة متهمين، مما يؤكد صحة افتراض براءتهم⁴، ثم إن تحققت إدانة معظم المتهمين - كما يرى بعض الفقهاء - فإن ذلك يوحي بدقة عمل سلطة الاتهام في عدم رفع

¹ د. أسامة كمال دياب، المرجع السابق، ص 173، أنظر أيضا:

- Merle et Vitu, traité de droit criminel, op.cit, p 133.

² Mohamed Jalal Essaid, op.cit. p53.

³ د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 502، د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم

الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع على الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 7.

⁴ د. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

القاهرة، بدون طبعة، 1996، ص 42.

الدعاوي إلا بناء على أدلة كافية، أما إذا قلنا بعدم جدوى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، أصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد شبهات¹.

4. بالنسبة لقولهم بأنه ليس لافتراض البراءة أية قيمة عندما تكون الجريمة في حالة تلبس أو عندما يعترف المجرم تفصيليا بارتكابه الجريمة، فإنه قول مردود عليه أيضا لأن القبض على المجرم في حالة تلبس لا يؤثر على افتراض البراءة، إذ تبقى النيابة العامة رغم حالة التلبس ملزمة بتقديم دليل الاتهام، وتوجيه الاتهام لا يعني معاملة المتهم على أنه مذنب، إذ ليس سوى قرينة بسيطة على صحة الأمر المدعى به².

حتى إذا ظهر المتهم في حالة تلبس، فقد يكون هناك سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع العقاب أو قد تدفعه الصدفة إلى مكان الجريمة، فتظهر الشواهد والقرائن أنه هو الجاني وهو بريء³.

¹. د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 167.

². د. أحمد إدريس أحمد. المرجع السابق، ص 252-254.

³. مما يحكى في هذا الصدد أنه في عهد علي رضي الله عنه أتى برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم وبين يديه قنيل، فسأله فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا، فقال: يا قوم لا تعجلوا وردوه إلى علي، فردوه، فقال: يا أمير المؤمنين أنا قتلته، فقال علي . رضي الله عنه . للأول: ما حملك على أن قلت أنا قتلته ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع وقد وقف رجال الشرطة على الرجل يتخبط في دمه، وأنا واقف وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فخفت ألا يقبل مني، فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي . رضي الله عنه . بنس ما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال إني رجل جزار خرجت إلى حانوتي في الليل فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أسلخها والسكين في يدي، أردت قضاء حاجتي، فأنتيت خربة كانت بقربي، فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتخبط في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا ما له قاتل سواء، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي . رضي الله عنه . للمقر الثاني: وأنت كيف كانت قصتك ؟ فقال أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حس الشرطة، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا الجزار على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة، حتى أتت الشرطة، فأخذوه وأتوك به فلما أمرت بقتله علمت أنني سأبوء بدمه أيضا، فاعترفت بالحق، فأخلى علي . رضي الله عنه . سبيلهما وأخرج دية القاتل من بيت المال.

5. أمّا بالنسبة لانهدام قيمة افتراض البراءة في حالة الاعتراف التفصيلي بارتكاب الجريمة فهذا غير صحيح لأن الاعتراف مثل كافة أدلة الإثبات يخضع لتقدير محكمة الموضوع¹ التي لها مطلق الحرية في تقدير صحته وقيّمته القانونية، بحيث لها أن تطرحه جانبا، إذا اقتنعت ببراءة المتهم²، بل حتى وإن كانت للاعتراف أهمية طالما صدر صريحا وصادقا وعن إرادة حرّة ومن شخص كامل الأهلية، إلّا أنه لا يهدم أصل البراءة ويظل المتهم رغم اعترافه متمتعًا بالحماية التي يضيفها عليه هذا المبدأ إلى حين صدور حكم قضائي بات بالإدانة.

ثانيا: الرد على انتقادات بعض الفقهاء المعاصرين

يمكن الرد على الحجج التي تقدّم بها معارضو مبدأ قرينة البراءة من الفقهاء المعاصرين على النحو التالي:

1. إن القول بأنه لا يوجد في الوقت الحاضر ما يبرّر وجود هذا المبدأ هو قول غير معقول، لأن قرينة البراءة ليست موجهة لرجال السلطة العامة فقط، بل هي في مرحلة المحاكمة موجهة للقضاة بأن يعاملوا المتهم على أنه بريء، إذ تكمن أهمية المبدأ في أنه يضمن مبدأ حياد القاضي³، كما أن القول بأن افتراض البراءة ليس له ما يبرّره هو قول غير سديد وغير مؤسّس، إذ يسعى العالم المعاصر اليوم إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان لا إلى الانتقاص منها.

2. أمّا القول بأن الأبرياء لا يحاكمون، فرغم سداد هذا الرأي إلّا أنه ينطوي على فهم خاطئ لقرينة البراءة، إذ أنه يبعث على الاعتقاد بأن المتهم بريء بالفعل، وحقيقة الأمر أنه لا يتصور تطبيق هذا المبدأ إلّا إذا كانت هناك جريمة قد وقعت بالفعل وأن شخصا معينا قد

أنظر في ذلك: سنن النسائي الكبرى للحافظ النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، نقلا عن د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 179-180، الهامش رقم 1.

¹. تنص المادة 213 ق.إ.ج "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

². د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 559.

³. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 217.

اتهم بارتكابها، ومن ثم لا يصح القول بأن هذا الشخص مدان لأن الأصل في الإنسان البراءة¹.

3. إن القول بأن قرينة البراءة تتعارض مع الإجراءات الماسة بالحرية كالقبض والتفتيش والحبس المؤقت، يمكن الرد عليه بأن هذه الإجراءات تتخذ في إطار الضمانات والضوابط المنصوص عليها في القانون، وهي تعتبر من قبيل تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه، وهي مصلحة يهتم المجتمع نفسه بأمرها، وقد عبرت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى أصدق تعبير، حيث قالت: "لا يضير العدالة، إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتناء على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق"².

نخلص مما سبق إلى أن قاعدة افتراض البراءة تحظى بتأييد فقهي واسع انطلاقاً من عدة اعتبارات منها:

1. تتفق هذه القاعدة مع طبيعة الأوضاع، فالإنسان ليس شريراً بطبيعته وسلوكه يفترض فيه أنه يتفق مع ما يقرره القانون، وعلى من يدعي العكس تقديم دليل صحة ما يدعيه³.

2. إذا لم توجد قاعدة افتراض البراءة، فكيف يتسنى إذن للمتهم أن يثبت العكس خاصة إذا كان محبوساً⁴، فهي ضمانات أساسية لحق الدفاع خاصة أن المتهم يتعرض إلى عدة قيود خطيرة تشكل اعتداء على حريته الشخصية، لذا تعتبر قرينة البراءة ضماناً لتحقيق التوازن بين حق الفرد في حريته وحق المجتمع في حماية مصالحه.

¹. المرجع السابق، ص 299-300.

². نقض 1958/10/03 مجموعة أحكام، السنة 9، رقم 306، ص 839، نقلاً عن د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 167، الهامش رقم 02.

³. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 155.

⁴. د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 498.

3. إن قاعدة افتراض البراءة كما عبّر عنها البعض¹، فرضية لا تحتاج الى التحقق منها"، وبالتالي فهي لا تعاني من اعتراف غير كاف، لكنها تعاني من تطبيق قليل الفعالية، لأن ما يحدث في الواقع من تجاوزات يوحى بتطبيق يناقض القاعدة، فوجود قرائن الاتهام، - كما سيأتي بيانه في موضعه - سواء القانونية أو القضائية، والتي تبرّر الاعتداء على الحرية الفردية يتعارض مع قاعدة افتراض البراءة، التي تعتبر المصدر الرئيسي لكافة ضمانات حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، فهي ركيزة المحاكمة العادلة وأمرًا لازماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة².

4. "قرينة البراءة ضمانة مطلقة يستفيد منها الشخص، سواء أكان مبتدئاً أم كان عائداً، ويستفيد منها مهما كانت جسامة الجريمة المنسوبة إليه، وخلال جميع إجراءات المتابعة الجزائية، منذ حامت حوله الشبهات، وإلى اللحظة التي يصدر فيها ضده حكم الإدانة الحائز لحجية الشيء المقضي به"³.

5. قرينة البراءة مبدأ يؤثر في جميع الإجراءات الجزائية، رغم عدم وجود نص في قانون الإجراءات الجزائية يكرسه بصورة واضحة.

6. تؤدي قرينة البراءة دوراً وقائياً، إذ تهدف إلى تفادي الأضرار التي يمكن أن تقع على شخص المشتبه به أو المتهم، وبالتالي تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وتمت معاملته على هذا الأساس⁴.

¹ - Mahmoud Moustafa, la présomption d'innocence dans la législation des pays arabes, revue Internationale de droit pénal, 1979. p. 112.

² - ESSAID (M-J) : la présomption d'innocence, op.cit, p 75-82.

³ د. عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 67.

⁴ د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 596.

المبحث الثالث: التكريس القانوني لقرينة البراءة

إذا كان مبدأ قرينة البراءة يحظى بتأييد فقهي واسع، إلا أن فعالية هذا المبدأ وكفالة الحماية له لا يتحدد إلا من خلال تكريس القانون له.

لقي مبدأ قرينة البراءة كمبدأ أساسي تركز عليه حقوق الإنسان تأييدا في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وعليه، سوف نتحدث عن التكريس القانوني للمبدأ في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تكريس المبدأ في المواثيق الدولية و الإقليمية.
المطلب الثاني: تكريس المبدأ في الدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية.

المطلب الأول: تكريس قرينة البراءة في المواثيق الدولية و الإقليمية

نتناول في فرع أول تكريس المبدأ في المواثيق الدولية، وفي فرع ثانٍ نتعرض إلى المواثيق الإقليمية التي أقرت المبدأ، ونظرا لأهمية قرارات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في إرساء قواعد مبدأ قرينة البراءة، نتعرض إلى البعض منها في فرع ثالث.

الفرع الأول: قرينة البراءة في المواثيق الدولية

تضمنت معظم المواثيق الدولية النص على قرينة البراءة كأساس للمحاكمة العادلة، حيث يعدّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948 أول وثيقة دولية كرست مبدأ أصل البراءة في المتهم¹، حيث نصت المادة 11 منه على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"²، وأكدت المادة 30 منه على أنه "ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطوائه على تخويل أية دولة أو جماعة أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو بأي عمل يهدف إلى

¹. د. علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 515.

². يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مجموعة من المبادئ المعترف بها عالميا.

هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه"، أي أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أضفى الطابع الدولي على قرينة البراءة¹.

كما حرص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة في 16 سبتمبر 1966² على أن يؤكد في المادة 14 منه على أن: "من حق كل متهم بارتكاب الجريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

في نفس الاتجاه، أوردت القاعدة 84 في فقرتها 2 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي انعقد في جنيف سنة 1955 أنه: "يفترض في المتهم أنه بريء ويعامل على هذا الأساس"³.

الفرع الثاني: قرينة البراءة في المواثيق الإقليمية

نصت على قرينة البراءة المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950⁴، إذ تقضي بأن: "كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً"، وتؤكد هذه الاتفاقية على أن قرينة البراءة هي أحد المبادئ العامة التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء، فهي الضمان الأول والفعال لحماية حرية المتهم، وإحدى متطلبات المحاكمة العادلة⁵.

¹ . د. عادل عبد العال إبراهيم خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، المرجع السابق، ص 80-81.

² . تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتخذ شكل معاهدة ملزمة للدول التي تنضم إليها، وقد تأسست هيئة من 18 خبير تعرف باسم "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان"، وتعد تقارير هذه اللجنة مرجعاً لتفسير مواد العهد الدولي، وبموجب المادة 40 منه تقدم الدول الأطراف تقارير دورية للجنة بخصوص تنفيذ مواد العهد الدولي، وكذلك تقارير خاصة إذا طلب منها ذلك، أنظر: د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 32، الهامش 4.

³ . د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، بدون طبعة و سنة النشر، ص 63.

⁴ . دخلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حين النفاذ في سنة 1953.

⁵ . د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 515-516.

في هذا المعنى، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "إن الحكم القضائي الذي يعكس الإحساس بأن المتهم مذنب، دون أن يقوم بإثبات إدانته، أو لا يمنح المتهم الفرصة الكافية لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، يعتبر هذا الحكم متجاهلاً لقرينة البراءة"¹، من جانبه نصت المادة 1/7 (ب) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عن منظمة الوحدة الأفريقية عام 1981² على أن: "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"³.

نفس المعنى تضمنته المادة 7 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية في 15 سبتمبر 1994، إذ تقضي بأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن محكمة مختصة"⁴.

يتَّضح لنا من عرض النصوص السابقة والتي تكرس مبدأ قرينة البراءة اعتراف المجتمع الدولي بأهمية المبدأ⁵، وبضرورة التزام المشرع الداخلي به عند سن القوانين باعتباره باعتباره ضماناً أساسية لحماية الحرية الشخصية للمتهم ولحقه في محاكمة عادلة سواء انتهت إلى صدور حكم بالإدانة ومن ثم انهيار قرينة البراءة، أو انتهت إلى صدور حكم بالبراءة، ومن ثم التأكيد على الأصل وهو البراءة.

الفرع الثالث: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وقرينة البراءة

فسرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان نص المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية سالفة البيان كالآتي: "... ذلك النص الخاص بافتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته قانوناً، يتطلب أولاً من قضاة المحكمة أثناء أدائهم لواجبهم ألاّ يبدأوا بالإدانة أو افتراض أن

¹. المرجع السابق، ص 516.

². دخل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حيز النفاذ في أكتوبر 1986.

³. دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الأولى، يناير/كانون الثاني، 2000، الفصل الخامس عشر.

⁴. دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل نفسه.

⁵. كما نصت العديد من الإتفاقيات الأخرى على قرينة البراءة، انظر المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 3/21 من النظام الأساسي ليوغسلافيا، والقاعدة 2/84 من القواعد النموذجية الدنيا.

المتهم ارتكب الجريمة التي يحاكم عنها، بمعنى آخر إن مسؤولية إثبات الجرم في حق المتهم تقع على عاتق سلطة الاتهام وأي شك في إقامة الدليل على ذلك يكون في صالح المتهم، وعلاوة على ذلك يجب أن يسمح قضاة المحكمة للمتهم بتقديم شهود النفي...¹.

من جهة أخرى، نبّهت اللجنة الأوروبية الى أنه إذا لم تحترم المحكمة الأدنى مبدأ افتراض براءة المتهم وقامت محكمة أعلى بإلغاء آثار حكم المحكمة الأدنى، فإنه لن يكون هناك خرق عندئذ للمادة 2/6 والتي تقرّر أن كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً².

كان للقرارات التي أصدرتها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قرينة البراءة أثراً كبيراً في الإغلاء من قيمة المبدأ، كما أثّرت تلك النصوص الدولية في الدول، فانعكست على دساتيرها وتشريعاتها، إذ حرصت غالبية الدول على وضع كافة الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وأهمها مبدأ افتراض البراءة الذي يعد المصدر الرئيسي لكافة ضمانات حقوق الإنسان³، بل أصبح ينظر الى مبدأ البراءة على أنه ارث مشترك لكل الشعوب المتحضرة⁴.

المطلب الثاني: تكريس قرينة البراءة في الدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية

إذا كانت قرينة البراءة من البديهيات لا تحتاج لنص يكرسها، فإن القوانين اختلفت في هذا الشأن، وبالتالي نتعرّض في فرع أول إلى تكريس مبدأ البراءة الأصلية في الدساتير ثم في فرع ثانٍ نتناول تكريس المبدأ في قوانين الإجراءات الجنائية.

الفرع الأول: تكريس قرينة البراءة في الدساتير

إن حماية الحرية الشخصية للمتهم وما يتصل بها من حقوق هي أساس أصل البراءة وهو ما أكدته الدساتير، فمنذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عملت معظم دساتير

¹. د. خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 384.

². المرجع السابق، الصفحة نفسها.

³ -Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, procédure pénale, Tome II, édition Cujas, 1989, p. 55.

⁴. د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 517.

العالم على النص على هذا المبدأ وتأكيد كضمانة من ضمانات المتهم الدستورية، لأن الدستور هو الوثيقة الأسمى في الدولة، حيث يؤمن حقوق الإنسان بوجه عام، وحقوق المتهم على وجه الخصوص، وفي مقدمة هذه الحقوق حق المتهم في أصل البراءة، هذا المبدأ الذي قال الدكتور محمود محمود مصطفى عن مكانته في الدستور: "لو وضعت في الدستور نظرية متكاملة لحقوق المتهم، لجاء مبدأ قرينة البراءة في صدارتها"¹. وعليه نتناول أولاً الدساتير التي نصت على مبدأ قرينة البراءة، وثانياً الدساتير التي لم تنص على المبدأ.

أولاً: دساتير نصت على المبدأ

كرّست معظم دساتير العالم ومن بينها الدستور الجزائري مبدأ قرينة البراءة وذلك بالنص عليه صراحة في الدستور، الأمر الذي أعطى له قيمة دستورية إلى جانب قيمته الدولية، فتنص المادة 45 من الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 على أن "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

لقد كفل الدستور الحرية الفردية وباقي حقوق الإنسان المتعلقة بها وأهمها الحق في الدفاع، مع الإشارة إلى أنه تم تكريس الحماية لقرينة البراءة قبل الدستور في صلب أحكام قانون الإجراءات الجزائية من خلال وضع الآليات القانونية المكرسة لحق الدفاع وللمحد من الاعتداء على الحرية الفردية وهو ما سنوضحه في موضعه.

من أمثلة الدساتير التي نصت على المبدأ مع اختلاف في الصياغة ما جاء في المادة 96 من الدستور المصري "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه....."، كما حرص الدستور الإماراتي على النص على تلك المبادئ الدستورية، حيث ذكر في مادته 28 أن: "العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة"².

¹. د. محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية، 1985، ص 22.

². راجع كذلك المادة 28 من الدستور السوري، الفصل الثاني عشر من دستور الجمهورية التونسية، المادة 34 من دستور دولة الكويت، المادة 47 من الدستور اليمني، المادة 33 من دستور الجمهورية السودانية

إذن يعتبر حق المتهم في افتراض براءته إحدى الضمانات الأساسية للمتهم التي وردت في الدستور، بل أنها تعتبر بحق الضمانة الرئيسية¹، وقد عبّرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن ذلك بقولها: "إن أصل البراءة مفترض في كل متهم، فقد ولد الإنسان حراً، مطهراً من الخطيئة، لم تنزلق قدماءه إلى شر، ولم تتصل يده بجور أو بهتان، ويفترض وقد كان سوياً حين ولد حياً، أنه ظل كذلك متجنباً الآثام على تباينها، تائباً عن الرذائل على اختلافها، ملتزماً طريقاً مستقيماً لا يتبدل اعوجاجاً، وهو افتراض لا يجوز أن يهدم توهمها، بل يتعين أن ينقض بدليل مستتب من عيون الأوراق وبموازين الحق، وعن بصر وبصيرة، ولا يكون ذلك كذلك إلا إذا أُدين بحكم انقطع الطريق إلى الطعن فيه، فصار باتاً"².

ثانياً: دساتير لم تنص على المبدأ

إذا كانت معظم دساتير الدول قد كرّست قرينة البراءة، فإن هناك دول لم تنص على مبدأ البراءة في صلب دساتيرها، مثل دستور المملكة الأردنية الهاشمية وكذا دستور المملكة المغربية، أيضاً الدستور الياباني وإن كان قد أورد نصوصاً تقرّ ضمناً مبدأ البراءة من خلال الضمانات التي كفلها المشرع للمتهم حماية لحريته وصونا لحقه في الدفاع، فالمشرع الياباني نظر إلى مبدأ البراءة على أنه من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص صريح في الدستور³.

هناك من يدخل ضمن هذه الطائفة الدستور الفرنسي الصادر في 14 أكتوبر 1958⁴، إلا أن جانباً آخر من الفقه يعتبر الدستور الفرنسي قد أقرّ هذا المبدأ من خلال ما ورد في مقدمته التي جاء فيها: "يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان كما هي

والمادة 23 من دستور الجمهورية العراقية، أنظر دساتير الدول العربية، من إعداد قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، المرجع السابق.

¹ - Mahmoud Mustapha, La présomption d'innocence dans la législation des pays arabes, op.cit, p 112.

² . المحكمة الدستورية العليا في 5 أكتوبر 1996، القضية رقم 26 لسنة 12، ف. دستورية، نقلاً عن د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 509.

³ . د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 135.

⁴ . المرجع السابق، ص 131.

معرفة بالإعلان الصادر سنة 1789...¹، ممّا يدل على التزام المشرع الفرنسي بإعلان حقوق الإنسان وما ورد فيه من مبادئ وعلى رأسها مبدأ البراءة².

نفس الوضع في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1778، إذ لم ينص على مبدأ البراءة صراحة، وكذا إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر سنة 1779، إلا أن القضاء الأمريكي قد اعتاد على تطبيقه باعتباره من مبادئ القانون الجنائي المسلم بها³، من جهة أخرى، يرى جانب من الفقه أن المشرع الأمريكي قد وضع النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة في صلب الدستور، فجعل عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق سلطة الاتهام وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وعدم جواز إجبار المتهم على الكلام⁴.

لم تنص هذه الدول صراحة على مبدأ البراءة في صلب دساتيرها إلا أنها اعترفت به وأقرته ضمناً من خلال النصوص القانونية التي تضمنت ضمانات المتهم، وكذا إقرارها لمبدأ الشرعية، ومن خلال توقيع تلك الدول على العديد من المواثيق الدولية المتعلقة باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية⁵.

حسب رأينا إن أهمية مبدأ البراءة وما يتضمنه من نتائج تهدف إلى حماية الحرية الفردية، جدير بأن ينص عليه في صلب دساتير الدول صراحة، وذلك بتخصيص نص مستقل لهذا المبدأ، خاصة وأن الدستور يعد أسمى وثيقة قانونية في الهرم القانوني للدولة، الأمر الذي يرفع من قيمة المبدأ إلى مصاف ضمانات المتهم الدستورية التي يجب أن تكفلها القوانين وتحترمها أجهزة الدولة، ويجنب المبدأ أية محاولة لإساءة أو مساس به.

¹ - Georges Levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, 20^{ème} édition, Dalloz, 2000, p 97.

² - Jean Pradel, droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 1995, p 379.

³ .د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 235.

⁴ .د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 2003، ص 171.

⁵ .د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الثاني: تكريس قرينة البراءة في قوانين الإجراءات الجزائية

لم تكتف بعض الدول بالنص على مبدأ البراءة في المواثيق الدولية والداخليّة، بل تدخلت مرة ثانية ونصت على المبدأ في صلب قوانينها الإجرائيّة الجزائيّة، وهو ما فعله مشرعنا اثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 حيث نص على قرينة البراءة في الفقرة الرابعة من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية "تراعى في جميع الأحوال قرينة البراءة ، وحرمة الحياة الخاصة"، وكذا المشرع السوداني الذي نص على المبدأ في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من أن المبدأ منصوص عليه في المادة 69 من الدستور، كذلك فعل المشرع اليوغسلافي الذي نص على المبدأ في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من أن المبدأ منصوص عليه في المادة 181 من الدستور¹.

انتقد البعض هذه الطريقة على أساس أنه إذا ورد المبدأ في الدستور فلا داع لتكراره في قانون آخر، والموضع المناسب له هو الدستور²، غير أننا نتفق مع الرأي الذي يعارض هذا القول بحجة أن ذلك يزيد من فعالية المبدأ في حماية المتهم وضمان السير العادل لإجراءات المحاكمة، ثم إن رجال الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والقضاة اعتادوا التصرف وفقا لقانون الإجراءات الجنائية أكثر من التصرف وفقا لنصوص الدستور³.

في حين اكتفت بعض الدول بالنص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية، ومن هذه الدول سويسرا التي نصت على هذا المبدأ في العديد من القوانين الإجرائيّة الجنائيّة لمقاطعات الاتحاد السويسري⁴.

اعتمد المشرّع الفرنسي نفس الأسلوب، فنص على مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية اثر صدور القانون رقم 516 الصادر في 15 جوان 2000 بشأن تدعيم

¹. د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 517.

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

³. د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 519.

⁴. د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2003، القاهرة، ص 76.

حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه، حيث أضاف مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية، نصت في الفقرة الثالثة منها على أن: "كل شخص مشتبه فيه أو متهم بريء طالما لم تثبت إدانته بعد، وأي اعتداءات على قرينة البراءة سوف يتم التعويض عنها والمعاقبة عليها"، مع الإشارة إلى أن النص على أصل البراءة في نهاية قائمة المبادئ الأساسية التي نص عليها، كان محل انتقاد من طرف الفقه، ويستند هذا النقد إلى أن الموقع المناسب للنص على قرينة البراءة هو صدر المادة التمهيدية لأن المبادئ الأساسية الأخرى ليست إلا ضمانات لتلك القرينة¹.

من ناحية أخرى عدلت المادة 91 منه المادة 1/9 من القانون المدني الفرنسي بهدف توسيع نطاق حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية وبالتالي أصبح مبدأ أصل البراءة مقدماً على الحق في التعبير².

¹. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 314.

² د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 135، الهامش 3.

الفصل الثاني

قرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية الفردية

تمهيد وتقسيم:

تلتزم التشريعات الجزائية باحترام الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بناء على مبدأ قرينة البراءة، فلا يجوز السماح بمباشرة أي إجراء جنائي ما لم يكن محاطا بالضمانات التي تكفل احترام حرية المشتبه فيه أو المتهم، وفي حدود ما نص عليه القانون.

جاء في التوصيات التي انتهت إليها المؤتمر الدولي الثاني عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية الذي انعقد في هامبورغ بألمانيا الغربية -سابقا- في الفترة الممتدة بين 16 و 21 سبتمبر 1979 أنه: "من الضروري أن تركز كل الإجراءات ووسائل الإثبات التي من شأنها تعطيل الحقوق الفردية والحريات على سند قانوني"¹، وهو الوضع الذي كرّسه المشرع الجزائري في العديد من نصوص الدستور، تأكيداً منه على ضرورة تفعيل مبدأ قرينة البراءة وتحصينه باعتباره مبدأ دستوري يهدف إلى حماية الحرية الفردية، وعدم المساس بها، مع التنبيه إلى أن الحرية المكفولة للشخص ليست مطلقة، لأن الحرية إذا أطلقت دون قيد أدى ذلك إلى الفوضى واختلال الأمن والنظام في المجتمع.²

ينص المشرع الجزائري على إجراءات تقيّد حرية تنقل الفرد، بل تسلبه إياها أحيانا، ومن أهم وأخطر الإجراءات الماسة بحرية التنقل التوقيف للنظر، القبض، التفتيش و حبس المتهم مؤقتا، لذا تعد قرينة البراءة ضمانا أساسية للحد من تعسف السلطات القائمة بالإجراءات الجزائية، فكيف تتجسد حماية القانون لقرينة البراءة في مواجهة هذه الإجراءات الماسة بها؟ إجابة على هذا التساؤل نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث على النحو التالي:

¹.د. ماروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، مجلة الفكر القانوني، الجزائر، 2002، ص 127.

².د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 189.

المبحث الأول: قرينة البراءة في مواجهة التوقيف للنظر؛
المبحث الثاني: قرينة البراءة في مواجهة القبض والتفتيش؛
المبحث الثالث: قرينة البراءة في مواجهة الحبس المؤقت.

المبحث الأول: قرينة البراءة في مواجهة التوقيف للنظر

تعتبر مرحلة التحري والاستدلال مرحلة تمهيدية تساعد سلطات الاتهام والتحقيق على تحريك الدعوى العمومية وتسهيل القيام بها¹، وتخضع نتائج هذه المرحلة لتقدير النيابة العامة وقاضي التحقيق وقاضي الحكم.

يقوم ضباط الشرطة القضائية بالبحث والتحري عن الجرائم، وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للعدالة، الأمر الذي يمنحهم سلطة الحد من حرية المشتبه فيه، بل والمساس حتى بحياته الخاصة بحجة منعه من الفرار أو منعه من ارتكاب جريمة جديدة أو خوفا من تأثيره على الأدلة والشهود، إلا أن المشتبه فيه يتمتع بقرينة البراءة لمواجهة سلطات البحث والتحري، لذا يتوجب أن تمارس هذه الإجراءات في إطار الشرعية الإجرائية حتى تصبغ أعمال الضبطية القضائية بالصبغة القانونية، وترتب آثارها القانونية تفاديا لما قد يلحق بها من بطلان نتيجة تجاوز أو انحراف عن هذه الشرعية².

تتطوي هذه الإجراءات في أغلبها على القهر والقسر إزاء المشتبه فيه، وتتضمن خرقا لحقوق الأفراد الأساسية و تتخذ إزاء أشخاص لم تثبت إدانتهم، بل قد يثبت فيما بعد براءتهم، ومن أخطر هذه الإجراءات التوقيف للنظر الذي بموجبه يقيد ضابط الشرطة القضائية حرية الشخص دون إذن من السلطة القضائية.

¹ د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 33.

² د. نعيم عطية، مبادئ الحريات العامة والقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1980، ص 45.

تعرّض هذا الإجراء للنقد من قبل الفقه¹ بحجة أن إجراءات التوقيف للنظر تشكل خروجاً عن مبدأ أصل البراءة، لأن القانون يعطي لرجال الشرطة صلاحيات خطيرة في مرحلة جمع الاستدلالات، تمكّنهم من احتجاز الشخص لمدة قد تطول ويكفي أن يكون الشخص مشكوك فيه دون اشتراط توافر دلائل كافية، ممّا يفيد أن المشرع قد انحاز لمصلحة المجتمع على حساب الحرية الشخصية ولم يراع قرينة البراءة، كما ذهب البعض² إلى القول أن هذا الإجراء يؤدي إلى جمع الأدلة في ظروف لا تتوفر فيها أي ضمانات للدفاع.

بهدف التخفيف من مخاطر هذا الإجراء أحاطه المشرع بعدة قيود لإضفاء الشرعية عليه، الأمر الذي يطرح التساؤل حول كيفية التوفيق بين إجراء التوقيف للنظر كضرورة على الأقل من وجهة نظر الأشخاص القائمين على المتابعة وبين قرينة البراءة، فهل ممارسة هذا الإجراء وفق الشرعية المنصوص عليها في القانون تخفّف من تأثيره السلبي على قرينة البراءة؟

إجابة على ذلك، سنتعرض في هذا المبحث إلى القيود التي أحاط بها المشرع هذا الإجراء بهدف إضفاء الشرعية عليه حماية لقرينة البراءة التي يتمتع بها الشخص، على أن نستهل ذلك بمطلب أول نحدّد فيه مضمون الإجراء، وعليه تقسم دراسة هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مضمون التوقيف للنظر،

المطلب الثاني: شرعية إجراء التوقيف للنظر.

¹ - Carol Vuillemin-Gonzales ; «La protection de la liberté pendant la phase préparatoire, Rev. Pen. Droit pénal, n°01, Avril 2001, p 101-123.

² - Valentine Buck, vers un contrôle plus étendu de la garde à vue, R. S. C, n°02, Avril-Juin 2001, p. 325.

المطلب الأول: مضمون التوقيف للنظر

سنحدّد مضمون التوقيف للنظر من خلال تعريفه وتوضيح أساسه و خصائصه، ثم نتناول حالاته ومدته.

الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر، أساسه و خصائصه

نتناول في هذا الفرع تعريف التوقيف للنظر خاصة وأنه إجراء خطير على الحقوق والحريات، ثم نتعرّض للأساس القانوني الذي يبنى عليه ثم خصائصه.

أولاً: تعريف التوقيف للنظر

يعرّف التوقيف للنظر على أنه "إجراء يتم بواسطة ضابط الشرطة القضائية دون إذن قضائي ضد الشخص المشتبه فيه، إذا توافرت أسباب معقولة تدعو إلى القول أنه قد ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة من الجرائم"¹، ويعرّف أيضاً بأنه "إجراء بولييسي سالب للحرية الفردية، يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك لمدة زمنية محدودة"².

نستخلص من هذه التعاريف أن التوقيف للنظر إجراء يتّخذه ضابط الشرطة القضائية، يتم بموجبه وضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الشرطة القضائية لمدة زمنية محددة، فهو إجراء يسلب حرية شخص بريء في نظر القانون طالما لم يصدر ضده حكم يدينه صادر عن محكمة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن براءته.

ثانياً: أساس التوقيف للنظر

تقتضي قرينة البراءة أن يكون القانون المصدر الوحيد لكل إجراء من الإجراءات التي تتّخذ في مواجهة الشخص، لذا يستمد التوقيف للنظر أساسه من الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فتتص المادة 48 من الدستور على أنه: "يخضع التوقيف للنظر في مجال

¹ - Jean Cedras, Chronique législative, Bulletin de la société générale des prisons et de législation criminelle, revue Pénitentiaire et de droit pénal, édition. Cujas, n°4, Décembre 2002, p. 818.

² .د. عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، -الاستدلال- الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص 164.

التحريرات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة، "يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته"، "ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءً، ووفقاً للشروط المحددة بالقانون"، "ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية".

كما نظم قانون الإجراءات الجزائية التوقيف للنظر في المواد 51، 65، 141 منه وأدخلت عليه جملة من التعديلات تركز أحياناً ما جاء به الدستور، وأحياناً أخرى الغرض منها حماية المجتمع في ظل تنامي ظاهرة الجريمة المنظمة بوجه عام.

ثالثاً: خصائص التوقيف للنظر

من خلال تعريفنا لإجراء التوقيف للنظر يمكن القول أنه إجراء يتصف بعدة خصائص هي:

1. أنه من إجراءات الاستدلال، حيث منح القانون ضابط الشرطة القضائية مكنة وضع الشخص تحت النظر بقصد منع فراره، أو العبث بأدلة الجريمة أو إتلافها، فإذا كان تقييد الحرية الشخصية أو سلبها لا يكون إلا بناء على أمر قضائي، فإنه لضرورات كشف الحقيقة أجاز المشرع الخروج عن القاعدة العامة، فأعطى لضباط الشرطة القضائية سلطة توقيف الأشخاص المشتبه فيهم للنظر.

2. أنه إجراء مؤقت قصير المدة ينتهي إما بإطلاق سبيل الموقوف أو بتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات بشأنه.

3. أنه إجراء ماس بالحرية الشخصية، إذ يسلب الأفراد حريتهم في التنقل لضرورات الاستدلال، لهذا وجه له نقد لاذع من قبل الفقه¹ الذي يرى أنه إجراء يمنح رجال الضبط القضائي اختصاصاً قضائياً وثيق الصلة بالحرية التي كفلها الدستور.

¹ د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص 286.

يقتضي تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد في حماية حريته الشخصية إعمالاً بقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وبين مصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الجريمة ومنها إجراء التوقيف للنظر أن يخضع هذا الإجراء لمبدأ الشرعية الذي يفيد تطبيقه وفقاً لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية وكذا المادة 48 من الدستور.

الفرع الثاني: حالات التوقيف للنظر ومدته

خول القانون ضابط الشرطة القضائية سلطة توقيف الأشخاص للنظر أثناء قيامه بإجراءات البحث والتحري أو عندما يتعلق الأمر بجريمة متلبس بها أو في إطار تنفيذه للإنابة القضائية¹ على أن يكون ذلك لفترة محدّدة قانوناً، وعليه نتطرّق أولاً لحالات التوقيف للنظر ثم لمدته.

أولاً: حالات التوقيف للنظر

ينظّم قانون الإجراءات الجزائية التوقيف للنظر في أطوار إجرائية ثلاث مختلفة من حيث طبيعتها، ويخضع في جل أحكامه لنفس القواعد، نتناولها على النحو التالي:

1) التوقيف للنظر في حالة التلبس

نظّم المشرع الجزائي إجراء التوقيف للنظر في حالة التلبس بالجريمة في المواد 50، 51، 51 مكرر، 51 مكرر 1، 52، 53 من قانون الإجراءات الجزائية، فتتص المادة 51/1 ق.إ.ج على أنه: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصاً أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر"، يفيد هذا النص أنه إذا تعلق الأمر بجريمة

¹ . نظراً لخطورة إجراء التوقيف للنظر، عهد المشرع به لضباط الشرطة القضائية المحددين في المادة 15 ق.إ.ج، وهو ما يستخلص من المواد 51، 52، 53، 65، 141 ق.إ.ج، مما يفيد أنه لا يجوز لأعوان الشرطة القضائية توقيف الأشخاص للنظر، أنظر المواد 19، 21، 27، 28 من قانون الإجراءات الجزائية.

متلبس بها¹ سواء كانت جنائية أو جنحة، يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر كل شخص موجود بمكان الجريمة، على أن يقدم تقريراً عن ذلك لوكيل الجمهورية.

يجد إجراء التوقيف للنظر تبريراً له في التحريات التي يباشرها ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة، إذ تكون الأدلة قائمة الأمر الذي يتطلب الإسراع إلى جمعها قبل أن تمتد إليها الأيادي لإتلافها وطمس معالمها².

¹. توصف الجريمة بأنها في حالة تلبس حسب ما تنص عليه المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي: "توصف الجنائية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها"، كما تعتبر الجنائية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجنائية أو الجنحة"، "وتتسم بصفة التلبس كل جنائية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

². يقرر قانون حماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 تطبيق بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص التوقيف للنظر، غير أنه أقر أحكاماً خاصة بالطفل وذلك في المواد 49، 50، 51، 52، 53، 54 منه:

- عدم تطبيق إجراءات التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل، وبالتالي لضابط الشرطة القضائية توقيف طفل للنظر في غير حالة التلبس،
- لا يجوز التوقيف للنظر بالنسبة للطفل المشتبه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة إذا لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة كاملة،
- إذا دعت مقتضيات التحري الأولي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ سنه ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل ويشته أنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة عليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر،
- مدة التوقيف للنظر أربع وعشرين (24) ساعة،
- لا يجوز إلا في الجرح عامة التي تشكل إخلالاً ظاهراً بالنظام العام، وفي الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها أكثر من خمس (5) سنوات حبساً وفي الجنايات،
- كل تمديد للتوقيف للنظر يمون لمدة 24 ساعة في كل مرة،
- إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل،

(2) التوقيف للنظر في حالة التحريات الأولية¹

خول المشرع لضابط الشرطة القضائية سلطة توقيف شخص للنظر خارج حالات التلبس الواردة في المادة 41 ق.إ.ج إذا اقتضت ذلك التحريات الأولية، فتنص المادة 65 ق.إ.ج "إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمان وأربعين (48) ساعة، فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية...."، لقد وسع المشرع سلطة ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة، إذ يجوز لهذا الأخير أن يوقف للنظر أي شخص تحت مظلة دواعي التحريات الأولية، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحريات الأفراد المكفولة دستوريا ويناقض مبدأ أصل البراءة المفترضة.

(3) التوقيف للنظر في حالة الإنابة القضائية²

تنص المادة 141 ق.إ.ج على أنه "إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتما تقديمه خلال ثمان وأربعين (48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة...."، يستفاد من هذا النص أن توقيف ضابط الشرطة القضائية شخص للنظر أثناء تنفيذ الإنابة القضائية لا يلجأ إليه إلا إذا كان ضروريا لتنفيذ هذه الإنابة، وهو أمر متروك تقديره لضابط الشرطة القضائية الذي لن يجد صعوبة لتبرير إجراء التوقيف للنظر أمام مرونة العبارة التي استعملها المشرع "الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية".

- إجراء فحص طبي للطفل الموقوف للنظر وجوبا عند بداية ونهاية مدة التوقيف للنظر من قبل طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، يختاره الممثل الشرعي للطفل وإذا تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية،

- يجب أن ترفق شهادات الفحص الطبي بملف الإجراءات تحت طائلة البطلان.

¹ . يسمى المشرع التحريات الأولية بالتحقيق الابتدائي.

² - نظم المشرع الإنابة القضائية في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: مدّة التوقيف للنظر

يعد تحديد مدّة التوقيف للنظر ضمانا لحماية حرية المشتبه فيه وتأكيدا على شرعية الإجراء¹، إذ تنص المادة 2/51 ق.إ.ج على أنه "...لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر مدة ثمان وأربعين (48) ساعة"، يستفاد من هذا النص وكقاعدة عامة أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية توقيف المشتبه فيه للنظر لأكثر من ثمان وأربعين ساعة، وهي المدة الأصلية التي حددها القانون سواء تعلّق الأمر بالجرائم المتلبس بها أو أثناء التحريات الأولية في المادة 65 ق.إ.ج أو تنفيذا للإنابة القضائية طبقا للمادة 141 ق.إ.ج، غير أن القانون وضع استثناء على هذه القاعدة، إذ تنص المادة 3/48 من دستور 1996 على أنه: "لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون"، فما هي الحالات التي استثناءها القانون وما هي شروطها ؟

1). تمديد مدّة التوقيف للنظر

نظم المشرع مسألة تمديد مدة التوقيف للنظر في المواد 51، 65، 141 ق.إ.ج، فتنص المادة 2/51 ق.إ.ج على أنه: "...لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر مدة ثمان وأربعين (48) ساعة"، إذ يكفي ضابط الشرطة القضائية بالمدة الأصلية وبخلي سبيل الشخص قبل انتهائها أو أنه يقدمه لوكيل الجمهورية ليتخذ بشأنه ما يراه مناسبا من إجراءات²، في حين يجيز المشرع التمديد في التحريات الأولية وفي التحقيق الابتدائي تنفيذا لإنابة قضائية. تنص الفقرة الثانية من المادة 65 ق.إ.ج "...وبعد أن يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه يجوز بإذن كتابي أن يمدد حظه إلى مدة لا تتجاوز 48 ساعة أخرى بعد فحص ملف التحقيق"، وتنص المادة 141 ق.إ.ج "...وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر ثمان

¹ . تختلف مدة التوقيف للنظر في التشريعات الجنائية وهذا نظرا لاختلاف الغرض من تقرير هذا الإجراء، فقد يكون الغرض من توقيف شخص للنظر الحصول على الاعترافات وأدلة الإثبات أو النفي، أنظر: Henri Leclerc , Les limites de la liberté de la preuve, aspects actuels en France, R .S.C 1992, p15.

² - أنظر المادة 36 ق.إ.ج.

وأربعين (48) ساعة أخرى..."، إذن باعتبار أن التوقيف للنظر إجراء يمس بالحرية الشخصية وبالحق في قرينة البراءة فقد قيد المشرع تمديده بصدور إذن بذلك.

نظم المشرع بصورة مختلفة مسألة تمديد مدة التوقيف للنظر في جرائم موصوفة تتعلق أساسا بالأفعال الإرهابية أو التخريبية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، جرائم المخدرات والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فكانت مرات التمديد واضحة، راعى بشأنها المشرع نوع الجريمة، فتتص الفقرة الخامسة من المادة 51 ق.إ.ج "يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص..". على النحو التالي:

- . التمديد مرة واحدة (01) في جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،
 - . التمديد مرتين (02) في جرائم المساس بأمن الدولة؛
 - . التمديد ثلاث مرات (03) إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، جرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع الخاص بالصرف؛
 - . التمديد خمس مرات (05) في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.
- يستخلص مما تقدم أن المشرع قد حدّد بدقة مدّة التوقيف للنظر وكذا مرات التمديد¹، وهذا حتى يضمن الشرعية على هذا الإجراء الذي يشكل خطورة على الحريات الفردية لا سيما أنه يتخذ في مواجهة شخص مشتبه فيه فقط بارتكاب جريمة مهما بلغت خطورتها، ثم إنه محصّن بقرينة البراءة التي لا يهدرها سوى الحكم القضائي البات.

في إطار تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الأمن ومصلحة المشتبه فيه في حماية براءته المفترضة أخضع المشرع مدة التوقيف للنظر للرقابة القضائية، حيث أن كل تجاوز للمدة المقررة قانونا يضمن عدم المشروعية على الإجراء ويعد حبس الشخص في هذه الحالة حبس تعسفي، حيث تتص الفقرة الأخيرة من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية

¹ . تصل مدة التوقيف للنظر في بعض الجرائم إلى 12 يوم، فهي تخص جرائم موصوفة حدّدها المشرع على سبيل الحصر ممّا يؤكد خطورة هذا الإجراء على الحريات الفردية لأن مبدأ قرينة البراءة لا يميز بين الجرائم الخطيرة والجرائم البسيطة.

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

2. حساب مدة التوقيف للنظر

لضمان التزام ضابط الشرطة القضائية بمدة التوقيف للنظر المحددة قانوناً يجب بيان كيفية حساب بدايتها، إذ يشكل ذلك أحد الضمانات التي تحول دون إهدار قرينة براءة المشتبه فيه، غير أن المشرع لم يتعرض إلى مسألة بداية حساب مدة التوقيف للنظر مكتفياً النص على مدته، وفي ذلك إضعاف من قيمة الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه، كما يؤدي من الناحية العملية إلى تطبيقه بشكل مختلف من طرف ضباط الشرطة القضائية، الأمر الذي يفرض على المشرع أن يتدخل وينظم هذه المسألة بشكل دقيق سواء بنصوص قانونية أو تنظيمية.

نشير إلى أن المشرع الفرنسي تنبه إلى هذه المسألة، حيث نظمها في المادة 63 ق.إ.ج معدلة في 14 أبريل 2011، إذ يبدأ حساب مدة التوقيف للنظر منذ لحظة القبض على الشخص، وإذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مباحرة المكان، يبدأ حساب المدة منذ الوهلة الأولى لمنع الشخص من مغادرة المكان، وإذا تعلق الأمر بشخص يرى ضابط الشرطة القضائية ضرورة التحقق من هويته، تبدأ المدة منذ لحظة تبليغه بالأمر، في حين تبدأ هذه المدة من وقت بداية ضابط الشرطة القضائية في سماع أقوال الشخص إذا أراد توقيفه للنظر¹.

المطلب الثاني: شرعية إجراء التوقيف للنظر

ضماناً لشرعية إجراء التوقيف للنظر قيد المشرع سلطة ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ هذا الإجراء بعدة قيود، تعد ضمانات لحماية قرينة براءة الشخص الموقوف، فهناك ضمانات الرقابة على إجراء التوقيف للنظر وهناك ضمانات تتعلق بحقوق الموقوف للنظر، الأمر الذي نتناوله تباعاً.

¹ د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 227/226.

الفرع الأول: ضمانات الرقابة على إجراء التوقيف للنظر

تنص المادة 48 من الدستور "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية....."، يستفاد من هذا النص أن التوقيف للنظر كإجراء سالب للحرية أخضعه المشرع لرقابة القضاء، وبالتالي فإن مخالفة الأحكام القانونية عند مباشرة هذا الإجراء يترتب جزاءات، وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

أولاً: تبليغ السلطة القضائية فور اتخاذ إجراء التوقيف للنظر

على ضابط الشرطة القضائية إطلاع الجهة القضائية المختصة فوراً بكل توقيف للنظر، فيبلغ وكيل الجمهورية إذا اتخذ هذا الإجراء في إطار حالة التلبس طبقاً للمادة 51 ق.إ.ج، أو أثناء التحريات الأولية طبقاً للمادة 65 ق.إ.ج، ويبلغ قاضي التحقيق بإجراء التوقيف للنظر متى اتخذته تنفيذاً لإنابة قضائية طبقاً للمادة 141 ق.إ.ج، فتنص المادة 51 ق.إ.ج "...فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر"¹.

ثانياً: تسبیب التوقيف للنظر

إن تقييد الحرية الفردية كأصل عام من اختصاص السلطة القضائية، إلا أن المشرع خول بعض الجهات غير القضائية سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية كما هو الشأن بالنسبة لسلطة ضابط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر، فهل يشترط القانون تسبیب هذا الإجراء؟ بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 51 ق.إ.ج اشترط المشرع أن تتوافر ضد الموقوف دلائل تجعل ارتكابه أو محاولة ارتكابه للجريمة مرجحاً، لأنه إذا لم تتوافر هذه الدلائل فلا يجوز توقيف الشخص سوى المدة اللازمة لأخذ أقواله (الفقرة الثالثة من المادة 51 ق.إ.ج)، ثم تقرّر الفقرة الرابعة من نفس المادة وجوب توافر دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهام المشتبه فيه، كما اشترطت المادة 2/52 ق.إ.ج صراحة ضرورة التسبیب، فتنص "...ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع

¹ نفس الأحكام تطبق في التوقيف للنظر عملاً بالمادتين 65 و 141 ق.إ.ج الخاصة بالتحقيق الأولى والإنابة القضائية.

صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر.....¹.

ثالثاً: تحرير محضر لكل توقيف للنظر

يجب على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر توقيف للنظر، يحدّد فيه أسباب التوقيف، مدته، ساعة بدايته ونهايته ويوم وساعة إخلاء سبيل الموقوف للنظر أو تقديمه للجهة القضائية المختصة (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق)، كما يحدّد في المحضر فترات سماع أقوال الموقوف للنظر وفترات الراحة التي استفاد منها²، كما يدوّن على هامش هذا المحضر توقيع صاحب الشأن وفي حالة رفضه التوقيع يشار إلى ذلك في الهامش، كما تحرّر في الحال المحاضر التي يعدها ضابط الشرطة القضائية طبقاً للقانون ويوقع على كل ورقة من أوراقها (المادة 54 ق.إ.ج)³.

يوضع في كل مركز للشرطة أو الدرك سجل خاص ترقيم صفحاته وتختتم ويوقع عليه وكيل الجمهورية، ويلتزم ضابط الشرطة القضائية بتقديمه للجهة المختصة بالرقابة على عمله⁴.

رابعاً: الرقابة على أماكن التوقيف للنظر

تنص المادة 36 ق.إ.ج "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: مراقبة تدابير التوقيف للنظر"، "زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر أو كلما رأى ذلك ضرورياً..."، يستفاد من هذا النص أن زيارة وكيل الجمهورية لهذه الأماكن أمر إلزامي،

¹- لم تنص المادة 65 ق.إ.ج المتعلقة بالتوقيف للنظر في التحريات الأولية على هذا الشرط صراحة وإنما أحالت على المواد التي تضمنت التسبب خاصة المادة 52، فتتص في فقرتها الأخيرة "....وتطبق في جميع الأحوال نصوص المواد 51 و 51 مكرر و 51 مكرر 1 و 52 من هذا القانون".

². أنظر المادة 52 ق.إ.ج.

³- لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 64-1 ق.إ على تقنية التسجيل السمعي البصري لأقوال الأشخاص الموقوفين، حيث يشكل ضمانات إضافية منحها القانون لهؤلاء ضد إمكانية تعسف ضباط الشرطة القضائية.

⁴. المادة 3/52 من قانون الإجراءات الجزائية.

يجب القيام به على الأقل مرة واحدة كل ثلاثة أشهر، حتى لا يكون هناك تعسف من قبل الشرطة القضائية في ممارسة هذا الإجراء، فتهدف هذه الرقابة إلى تعزيز الضمانات التي تدعم قرينة براءة الشخص الموقوف للنظر.

الفرع الثاني: حقوق الموقوف للنظر وجزاء الإخلال بها

نظرا لخطورة إجراء التوقيف للنظر فقد منح المشرع عدة حقوق للمشتبه فيه عن طريق إحاطته بمجموعة من الضمانات يتعين احترامها من طرف القائمين على هذا الإجراء، كما رتب جزاءات في حالة الإخلال بحقوق الموقوف وهو ما نتعرض له فيما يلي:

أولاً: حقوق الموقوف للنظر

اعترف المشرع للموقوف تحت النظر بعدة حقوق، هي في الواقع ضمانات لمواجهة خطورة الإجراء، نحاول أن نذكر أهمها على النحو التالي:

1. إبلاغ الموقوف للنظر بحقوقه

في إطار تعزيز قرينة البراءة ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية إبلاغ الموقوف للنظر بحقوقه، وعليه أن يثبت ما يفيد ذلك في محضر جمع الاستدلالات، فتنص المادة 51 مكرر ق.إ.ج " كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب"¹، تتمثل هذه الحقوق في حقه في الاتصال بعائلته، زيارتها له وحقه في إجراء فحص طبي متى طلب ذلك. يثور التساؤل عند تأخر ضابط الشرطة القضائية في إبلاغ الشخص الموقوف تحت النظر بحقوقه، هل يترتب على ذلك البطلان؟ لم يتعرض المشرع لهذه المسألة رغم خطورة الإجراء، بينما فرّقت محكمة النقض الفرنسية بين حالة التأخير المبرر أين لا يترتب البطلان وحالة التأخير غير المبرر أين ينبغي التعرف على المهلة الزمنية المعقولة التي يقتضيها مثل هذا الإخطار للقول بأن ضابط الشرطة القضائية قد تجاوز هذه المدة².

¹- المقصود محضر السماع.

² - Valentine Buck ; op.cit, p 335.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التأخير يكون مبرراً في الحالات التي تتوافر فيها على ظروف لا يمكن تحاشيها كوجود الشخص الموقوف للنظر في حالة سكر، فذلك يتطلب أن يمتد الإبلاغ إلى حين يسترد وعيه¹، ومن جهة أخرى اعتبرت التأخير في إبلاغ الشخص بحقوقه نظراً لأنه لا يحسن اللغة الفرنسية مبرراً، إذ قضت بأن قيام المترجم بإبلاغ الشخص الموقوف للنظر بحقوقه بعد انقضاء أربع ساعات وعشر دقائق من وقت التوقيف للنظر يعد تأخير مبرر².

في حين قضت في قرار آخر أن التأخير لا يعد مبرراً في حالة عدم قيام ضابط الشرطة القضائية بإخطار الموقوف للنظر بحقوقه، إلا بعد مرور ستة عشر (16) ساعة من التوقيف للنظر بحجة أن المترجم كان مشغولاً بينما كان بإمكانه انتداب مترجم آخر³.

2. إبلاغ الموقوف بأسباب التوقيف

من حق كل شخص موقوف للنظر أن يعرف السبب أو الأسباب التي أدت إلى توقيفه، وهو ما أكدت عليه صراحة المادة الخامسة الفقرة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ تنص "كل شخص يتم توقيفه، له الحق في أن يتم إبلاغه في أقصر فترة ممكنة بأسباب هذا التوقيف، وكذلك بكل الاتهامات التي يمكن أن توجه إليه".

لم تنص المادة 51 مكرر 1 ق.إ.ج صراحة على هذا الحق إلا أن ذلك يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 52 ق.إ.ج التي تنص "...كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر..."، إن عدم النص صراحة على هذا الحق يضعف من فعالية الضمانات الممنوحة للموقوف، لهذا يتعين على المشرع تعديل هذه المادة بالنص صراحة على حق الموقوف في تبليغه بالشبهة القائمة ضده، ويجب أن يشمل ذلك الوقائع التي استند إليها والأساس القانوني لتوقيفه للنظر⁴.

¹ - Cass.crim du 3 avril 1995 ; cass.crim du 11 octobre 2000

مشار لها في مرجع د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 214 هامش 1.

² cass.Crim du 11 février 1998 par Valentine Buck, op.cit, p335.

³ -Cass.crim du 3 décembre 1996

مشار له في مرجع د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 215 هامش 1.

⁴ . دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 28.

3. الحق في الاتصال بالعائلة

يتوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الموقوف كل وسيلة تمكنه من الاتصال بأسرته فوراً ومن زيارتها له، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر 1 ق.إ.ج " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته ومن زيارتها له، وذلك مع مراعاة سرية التحريات"، يستفاد من هذا النص أن ضابط الشرطة القضائية ملزم بتمكين الموقوف من الاتصال بعائلته فوراً وبأية وسيلة كانت، غير أن النص لم يتضمن وقتاً محدداً للنظر في الطلب، مما قد يؤدي بضابط الشرطة القضائية إلى التماطل بشأن هذا الأمر رغم أهميته القصوى بالنسبة للشخص الموقوف للنظر¹، من جهة أخرى ضابط الشرطة القضائية ملزم أيضاً بالحفاظ على سرية التحريات، فالمسألة متروكة لسلطته التقديرية، إذ يمكنه أن يمنع اتصال الموقوف بعائلته إذا رأى في ذلك خطورة على التحريات.

في حالة أن رفض ضابط الشرطة القضائية طلب الموقوف بخصوص الاتصال بعائلته، فليست هناك أية رقابة قضائية على هذا الرفض، في حين تطرق المشرع الفرنسي إلى هذه المسألة، حيث يشترط أن يسبب ضابط الشرطة القضائية قراره بالرفض ويعرض الطلب بغير تمهل على وكيل الجمهورية للفصل فيه².

إذا كان المشرع قد خول للمشتبه فيه الحق في الاتصال بعائلته، إلا أنه لم يحدد الوسيلة التي يتم بها الاتصال، الأمر الذي ينتج عنه عدة صعوبات عملية تواجه ضابط الشرطة القضائية عند تطبيق النص، لذا يتعين على المشرع التدخل لإعادة النظر في القصور الذي تعرفه بعض نصوص قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص إجراء التوقيف للنظر، وهذا قصد ضمان فعال لحقوق الموقوف تحت النظر المحصن بقرينة البراءة.

¹- تنبه المشرع الفرنسي لهذه النقطة، ففي إطار تدعيم قرينة البراءة، يتم الإبلاغ على أكثر تقدير خلال مدة الثلاث ساعات الأولى من بدء التوقيف للنظر، وهي مدة معقولة تمنح لأفراد أسرة الموقوف للنظر فرصة الإسراع في إيجاد محامي وتحضير وسائل الدفاع.

²- أنظر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 63-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة في 14 أبريل 2011.

4. الحق في الاستعانة بمحام

تعتبر إجراءات البحث والتحري عن الجريمة من الإجراءات الضرورية للمحافظة على أمن المجتمع وتأمين السير الحسن للعدالة، ولكنها تعد أيضا من الإجراءات الخطيرة في حد ذاتها لأنها قد تتسبب في المساس بالحقوق والحريات الفردية إذا ما أسيء استخدامها¹، من هنا طرحت فكرة مدى حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلال.

يرتبط حق الاستعانة بمحام ارتباطا وثيقا بقرينة البراءة، إذ يعد وسيلة لضمان حماية الحق في قرينة البراءة المكفول لكل من يشتبه فيه أو يتهم بارتكاب أفعال جنائية، وبالتالي ضمان هذا الحق هو ضمان لقرينة البراءة²، فما مدى تكريس المشرع لهذا الحق؟ يثور خلاف حول مدى جواز استعانة المشتبه فيه بمحام في مرحلة جمع الاستدلال، لذا نتطرق إلى موقف كل من الفقه والتشريع من هذه المسألة على النحو التالي:

أولا: موقف الفقه من حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام

انقسم الفقه الجنائي إلى اتجاهين بين مؤيد لهذه الاستعانة ومعارض لها وهو ما نتناوله تباعا:

الاتجاه الأول: المعارض لفكرة الاستعانة بمحام أثناء جمع الاستدلالات

يستند هذا الاتجاه³ إلى أن جمع الاستدلالات لا يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق وليس مرحلة من مراحل الدعوى، بل هي مرحلة ممهدة لها، كما أن الشخص محل هذه الإجراءات لا تثبت عليه صفة المتهم، ثم لا يحق لضباط الشرطة القضائية المساس بحقوق وحريات المشتبه فيه أثناء تأديتهم لعملهم، وبالتالي فلا داع لحضور المحامي في هذه المرحلة، فضلا عن ذلك، فإن محاضر الضبطية القضائية في بعض الحالات لا تصلح وحدها أساسا تبني عليه المحكمة حكمها.

¹ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 467.

² د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 418.

³ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 130، د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 2001، ص 489.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن تدخل المحامي في هذه المرحلة قد يؤثر سلبا على عمل الضبطية القضائية، لما قد يحدثه من تأثير على المشتبه فيه في عدم الإدلاء بأقوال أو عدم الرد على الأسئلة الموجهة إليه، مما يخلق جوا من الشك وعدم الثقة في رجال الشرطة، الأمر الذي يؤثر سلبا على عملية البحث عن الأدلة ويخل بحسن سير العدالة¹، وهو ما يستند إليه بعض الفقه² لتبرير رفض حضور المحامي مع المقبوض عليه، إذ أن المحامي سوف ينصح موكله بأن يلتزم الصمت.

يدعم أصحاب هذا الاتجاه المعارض رأيهم بأن هذا الإصلاح التشريعي يصعب تحقيقه عمليا، لأنه قد يكون محامي المشتبه فيه ملتزم في تلك اللحظة مع مشتبه فيه آخر في مكان آخر، مما يشكل صعوبة في تحركه ويؤدي إلى تعقد الإجراءات³. ومن الحجج التي دعم بها هذا الاتجاه موقفه أيضا أن السماح للمحامي بالتدخل الى جانب الشخص الموقوف للنظر أثناء تحقيقات الشرطة تحت مبرر حماية حق الدفاع، يجرّد الشرطة من سلاحها في حين لم يجرّد المجرمين من أسلحتهم⁴.

سارت على هذا الاتجاه بعض القوانين⁵ مثل القانون السوداني، حيث نصت المادة 4/46 من اللوائح العامة للشرطة السوداني، إذ تقضي بأنه لا يسمح للشخص المقبوض عليه أن يتصل بأقاربه ومستشاره القانوني وهو تحت ملاحظة الشرطة، كما نص دستور الجمهورية العربية اليمنية في مادته 24 على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته ولا يقضى بالعقاب إلا بعد محاكمة شرعية، ينظم القانون إجراءاتها ويكفل لها حرية الدفاع"، ففي هذا النص إشارة إلى أن حرية الدفاع مكفولة في مرحلة المحاكمة، ولم يشر النص إلى مرحلة جمع الاستدلالات وهو ما تضمنته المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني التي

¹ - M. Rebouillât, commissaire de police, conférence sur la présence de l'avocat pendant la garde à vue : <http://membres.lycos.fr/elsalyon/conf/gov.htm>.

² - Mohamed Kebache, L'assistant d'un conseil comme moyen de la défense de l'inculpé dans le droit français, R.S.C. 1985, p. 274.

³ - M. Rebouillât, op.cit.

⁴ - Jean Pradel, Prolégomènes sur bulletin de la société générale des prisons et de législation criminelle, Rev. Pénitentiaire et de droit pénal, n° 1 Avril 2001, p. 11

⁵ . أنظر في ذلك: د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، المرجع السابق، ص 250 و 251.

تتص على حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة ولم يتضمن النص على حقه في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات.

من خلال دراستنا لهذه النصوص نجد أن الدساتير والقوانين لم تشر إلى حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، بل اقتصر النص على حقه في الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، غير أن هذه القوانين نفسها لم تتص على نفي هذا الحق صراحة¹، مما يفيد أنه إذا استعان المتهم بمحام في هذه المرحلة فليس هناك ما يمنع ذلك. لقد رد على الحجج التي تقدّم بها الرأي المعارض لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات على النحو التالي²:

- ضابط الشرطة القضائية ملزم بعدم المساس بحقوق وحرّيات الأفراد أثناء تأدية واجبه، فلا يضره السماح للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام أثناء الإدلاء بأقواله أمام الشرطة، بل أن ذلك يولد في نفسية المشتبه فيه الاطمئنان أفضل ممّا لو لم يحضر معه المحامي.

- الإجراءات الأولية والأقوال التي ترد في محاضر الضبطية القضائية لها أهمية كبيرة لأنها قد تجعل التحقيق أو المحاكمة تسير طبقا لما جاء في أقوال المشتبه فيه أمام الشرطة، وتؤثر على اقتناع القاضي، وهذا فيه إهدار لحق المشتبه فيه في الدفاع، كما أن الواقع العملي يبين أن أغلب قضايا الجرح تحال على المحاكم وفقا لإجراءات الاستدعاء المباشر، أي أن الملف يحتوي على محاضر الضبطية القضائية فقط، وبما أن الإثبات حر في المواد الجزائية، فقد تؤسس الأحكام على ما ورد من تصريحات أمام الضبطية القضائية³.

¹ . ما عدا ما تضمنه القانون السوفياتي . سابقا . والقانون السوداني .

² . راجع في عرض هذه الحجج: د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، المرجع السابق، ص 356 وما يليها.

³ . المستشار نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 140، الهامش رقم 1.

فضلا عن ذلك، فإن هذه المحاضر تفتقد إلى الضمانات التي تعطي للعمل الإجرائي أكبر قدر من المصادقية لا سيما:

1. عدم السماح للمحامي بالحضور إلى جانب المشتبه فيه
2. تحرير المحضر لا يتطلب حضور كاتب محلف يمضي إلى جانب ضابط الشرطة القضائية والأطراف.

-إن القول بأن وجود محام مع المشتبه فيه يعرقل عمل الشرطة فيه نوع من المبالغة لأن العمل لا يعرقله الحق، فالجميع يبحث عن الحقيقة والكشف عنها لا غير.

الاتجاه الثاني: الرأي المؤيد لحق الاستعانة بمحام أثناء جمع الاستدلالات

يرى بعض الفقهاء¹ أن الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات أمر ضروري بالنسبة للمتهم، إذ يكون هذا الأخير في حاجة ماسة إلى من يقف إلى جانبه ليحميه من تعسف ضابط الشرطة القضائية واستخدامه لوسائل غير مشروعة لحمله على الاعتراف. وجد هذا الاتجاه تأييدا في بعض التشريعات²، منها الدستور الياباني الذي يقضي في المادة 34 على أنه "يحق لكل فرد يقبض عليه أو يحبس الاستعانة بمحام"، وتتص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية الياباني على حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء مرحلة التحري والاستدلال، كما تنص المادة 104 من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني الصادر في سنة 1950 على حق المتهم في الاستعانة بمحام أو مدافع خلال عمل الشرطة.

نفس الوضع أقره قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر في 16 فبراير 1988 في المادة 3/96 التي تنص على إمكانية تعيين محام للدفاع عن المتهم عند التوقيف للنظر أو القبض أو الحبس المؤقت، وهو ما تبناه أيضا المشرع الألماني في قانون 19/12/1969، بل أنه وسع من نطاق هذا الحق، إذ منح للمشتبه فيه الحق في الامتناع عن إعطاء أية

¹ .د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 617، - د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 689 وما بعدها، - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة 16، دار الجبل للطباعة، 1985، ص 266.

² . أنظر في ذلك، د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، المرجع السابق، ص 357.

إيضاحات للشرطة، وألزم هذه الأخيرة إخباره أن من حقه الاتصال بمحاميه الذي يحق له الاطلاع على المحضر أثناء إجراء الاستدلال.

هذا الموقف انتهجه القضاء الأمريكي، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن طرح أسئلة على المشتبه فيه بدون حضور المدافع معه خطر محقق على الحرية الفردية، إذ أن حضور المدافع فيه حماية لموكله سواء أكان مذنبا أو بريئا¹، كما أقر نفس الوضع المشرع المصري في المادة 198 منه التي تنص "...ويتمتع المحامون جميعا أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال...."، وهو تكريس لموقف المحكمة الدستورية المؤيد لحق الاستعانة بمحام، إذ قضت " بعدم اقتصار القيمة العلمية للحق على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد مظلتها إلى المرحلة السابقة عليها سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله، فقد يحدّد نتيجة هذه المرحلة المصير النهائي للمتهم"².

نؤيد هذا الاتجاه لأن المشتبه فيه قد يكون بريئا وبالتالي حرمانه من هذا الحق هو حرمانه من أبسط الحقوق التي يحق للإنسان التمتع بها، خاصة أن هذا الحق مضمون أمام قضاء التحقيق وقضاء الحكم، أين توجد ضمانات بها أكثر ممّا توجد أمام الشرطة، فلماذا يحرم من هذا الحق؟

إن هذه المرحلة هي أولى مراحل الدعوى الجنائية، وبالتالي تمثل لحظة تمهيد لتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها عن طريق جمع الأدلة، ونظرا لأهمية هذه المرحلة وقيمة النتائج التي تترتب عليها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وكذا خطورة إجراءاتها على حرية الشخص فقد أجاز القانون للنيابة العامة رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلال في الجرح والمخالفات، وللمحكمة أيضا أن تستند في تكوين عقيدتها على ما جاء في محاضر الشرطة وتحرياتهما إذا كانت مدعّمة بأدلة، بل أعطى المشرع لبعض المحاضر حجية خاصة

¹ .د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 1968، ص 236 و 237.

² . حكم المحكمة الدستورية العليا في 16/05/1992، الطعن رقم 6، لسنة 13، مشار إليه في مرجع د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 351 الهامش رقم 5.

في الإثبات بحيث لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، الأمر الذي سنوضحه في موضعه.

لهذا كله لابد من حماية حقوق المشتبه فيه، خاصة مع ظهور وسائل علمية للكشف عن الجريمة في العصر الحديث، تصل إلى حد كشف أغوار نفسية المتهم، وهي وسائل تستخدم في مرحلة جمع الاستدلال، ولذلك كان من الضروري استعانة المشتبه فيه بمحام في هذه المرحلة، يحميه من التصرفات غير القانونية إن وجدت.

ثانيا: كفالة القانون لحق الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات

لاشك أن حضور المحامي مع المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر يشكل ضمانا حقيقية لهذا الأخير ضد تعسف وتجاوزات الشرطة، فتنص المادة 51 مكرر ق.إ.ج "يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من...الاتصال بمحاميه"، وتنص المادة 339 مكرر 3 ق.إ.ج "للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية"، وتنص المادة 339 مكرر 4 ق.إ.ج "توضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم على أفراد في مكان مهيا لهذا الغرض"

إذن يستفاد من هذه النصوص القانونية أنه يمكن للمشتبه فيه الموقوف تحت النظر الاستعانة بمحام و زيارته له لمدة ثلاثين (30) دقيقة، على أن يتم ذلك في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثات بين الموقوف ومحاميه، وتكون على مرأى من الضابط.

يختلف الوضع عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة: المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف والفساد، إذ لا يمكن زيارة المحامي للموقوف إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المقررة قانونا.

في الحقيقة يشكل الاعتراف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام في مرحلة البحث الأولي تدعيما وتفعيلا للقاعدة الدستورية التي تركز حق الدفاع، ذلك أن حضور المحامي يعتبر من أهم الضمانات للمشتبه به في مواجهة ما يمكن أن يحدث من انتهاكات لحقوقه من طرف سلطات البحث والتحري لحمله على الاعتراف، ثم إن التوقيف للنظر يمس

الحريات الفردية ويشكل خطراً عليها لا يقل عن أي خطر آخر يهددها في أية مرحلة أخرى الأمر الذي يتطلب تعزيز ضمانات المشتبه فيه حماية لبراءته المفترضة، هذا المبدأ الدستوري الذي يحمي الحريات الفردية طيلة الإجراءات بما فيها الإجراءات التي يتخذها جهاز الضبطية القضائية.

اعترف بدوره المشرع الفرنسي بهذا الحق للموقوف تحت النظر منذ عام 1993 ، حيث قام بإصلاحات جذرية تتعلق بحقوق هذا الأخير منذ بدأ التحري والاستدلال أهمها تعديل قانون الإجراءات الجنائية في 04 يناير و 24 أوت 1993، فأصبح من حق الشخص المشتبه فيه التحدث مع محام منذ الساعات الأولى للتوقيف للنظر¹.

تشكل التعديلات التي أحدثها المشرع الفرنسي ضماناً هامة للمشتبه فيه، فضلاً عن كونها وسيلة فعالة للرقابة على أعمال رجال الشرطة، وما يؤكد ذلك ما جاءت به المادة 63-4-1 المستحدثة بموجب القانون الصادر في 14 أبريل 2011 من حق المحامي الاطلاع على الملف بطلب منه، وهو الأمر الذي يؤكد أن قرينة البراءة مبدأ لصيق بالشخص منذ مباشرة إجراءات التحري والاستدلال حتى صدور حكم قضائي بات بالإدانة، مما يتطلب معاملة الشخص خلال هذه المرحلة على أنه بريء طالما أن ذلك هو الأصل فيه.

كرّس بدوره المشرع المصري حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث الأولي، فقد نصت على هذا الحق المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أنه وقع تقييد هذا الحق باشتراط:

- أن تكون الواقعة جنائية،
- أن لا تكون الجريمة في حالة تلبس أو في حالة من السرعة تسبب الخوف من ضياع الأدلة.

¹ - تعد هذه الإصلاحات بمثابة تجسيد للحقوق المكرسة دستورياً، وتتماشى مع ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أن المشرع الفرنسي استثنى بعض الجرائم التي تمس بالنظام العام وهي الجنايات والجنح المتعلقة بجرائم الإرهاب وجرائم الاتجار بالمخدرات والجريمة المنظمة، وغيرها من الجرائم الخطيرة، إذ أن تدخل المحامي لا يكون إلا بعد مرور ست وثلاثون ساعة، وفي ذلك تعدي على مبدأ قرينة البراءة الذي يقتضي محتواه أن يحترم هذا الأصل رغم جسامة الجريمة المرتكبة.

- أن يكون للمشتبه فيه محام¹.

5. إبلاغ الموقوف تحت النظر بحقه في الصمت

يجد حق الصمت مصدره في قرينة البراءة، إذ أنه من نتائجها الأساسية، غير أن هذا الحق لم يعترف به المشرع في مرحلة البحث الأولي، الأمر الذي يهدم أحد ركائز قرينة البراءة، ويفتح المجال للإجراءات التعسفية بهدف إجبار المشتبه به على الكلام، لذا ندعو المشرع إلى إعادة النظر في بعض أحكام مرحلة البحث الأولي، يسمح من خلالها للمشتبه به ممارسة حقوقه الأساسية ومن بينها تكريس الحق في الصمت، على أن يدون ذلك في محضر سماع المشتبه به.

في حين تنبه إليه المشرع الفرنسي من خلال قانون تدعيم قرينة البراءة، حيث فرض على ضابط الشرطة القضائية ضرورة إبلاغ الشخص المشتبه به بأن له الحق في الإجابة على الأسئلة الموجهة له أو أن يلتزم الصمت²، وهو حق مرتبط ارتباطا وثيقا بقرينة البراءة، فإذا كان الأصل في المتهم البراءة، فإنه يترتب على ذلك أنه يصبح غير ملزم بأن يقدم أدلة براءته، أي أن له الحق في أن يقف في الدعوى موقفا سلبيا، كأن يمتنع عن الكلام لأنه في الأصل بريء.

إن إقرار حق الصمت للمشتبه به في التشريع الفرنسي يفيد الحد من سلطة الضبطية القضائية على إرغام الشخص على الكلام، وبالتالي الحد من الإجراءات التعسفية.

لقد أقر القانون الفرنسي تكريسا أمثل لقرينة البراءة في مواجهة التوقيف للنظر، حيث يتعين على ضابط الشرطة القضائية إحاطة الشخص علما وبصفة فورية بكافة حقوقه، حق توكيل محام، حق الامتناع عن الإجابة، وقد أضاف قانون 15 جوان 2000 للموقوف تحت النظر حق توكيل محام منذ بداية التوقيف وحق الصمت³.

¹. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 231.

². أنظر المادة 63-1 ق.إ.ج.ف.

³. Buisson (Jacques) : la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, R.S.C n°1, Janv-Mars 2001, p 25.

6. حق الموقوف تحت النظر في الفحص الطبي

يعد الفحص الطبي ضماناً للموقوف الذي يجب أن تحترم كرامته ويعامل معاملة الأبرياء لأنه مجرد مشتبه فيه، قد ينتهي الأمر بإطلاق سراحه، فتنص المادة 4/52 ق.إ.ج "يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض".

كرّس الدستور حق الموقوف للنظر في الفحص الطبي في المادة 48 التي تقضي "...ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية"، كما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر 1 ق.إ.ج التي تنص "...وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً"، "تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات".

فرض المشرع الفحص الطبي بناء على طلب المشتبه به أو محاميه أو أحد أقاربه، في حين جعلته الاتفاقيات الدولية إلزامياً، حيث يلزم المبدأ 24 من مجموعة المبادئ إجراء فحص طبي للموقوفين على وجه السرعة بمجرد إيداعهم بمكان التوقيف، على أن يتولى فحص كل منهم طبيب بمجرد دخوله، كما يجب توفير الرعاية والعلاج الطبي له بعد ذلك كلما استلزم الأمر¹، لذا يتعين أن يتم النص القانوني بهذه الكيفية بغية تحقيق الفعالية لهذا الضمان، وفي هذا الصدد نقترح أن يتدخل المشرع بوضع آليات إجرائية فعلية تمكن الموقوف للنظر من حقه في الفحص الطبي، كأن يخول المشرع للمؤسسات الطبية بحق إرسال أطباء إلى أماكن التوقيف كل يوم، ويقوم هؤلاء الأطباء بفحص الموقوفين، وتحرير محاضر طبية ترفق بمحاضر التوقيف، وأن يحتفظ الطبيب بنسخة من المحضر الطبي الذي قام بتحريره.

من جهة أخرى يثير نص المادة 51 مكرر 1 ق.إ.ج إشكالا حول وقت إجراء الفحص الطبي، لذا ندعو مشرعنا إلى أن ينص على إلزامية إخضاع الموقوف للفحص الطبي عند

¹. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 84.

بداية تنفيذ الإجراء، على أن يعاد الفحص بعد انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، مما يسمح بإجراء مقارنة بين حالة الموقوف قبل التوقيف وبعده وما يمكن أن يسفر عنه ذلك من تعرض الموقوف للنظر للتعذيب بغية حمله على الاعتراف، الأمر الذي يشكل اعتداء على الحرية الفردية وانتهاكا خطيرا لقرينة البراءة¹.

ثانيا: جزاء الإخلال بحقوق الموقوف للنظر

1. نص قانون الإجراءات الجزائية على تحميل ضابط الشرطة القضائية المسؤولية الشخصية في حالة انتهاك أحكام التوقيف للنظر وهو ما أقرته الفقرة الأخيرة من المادة 51 ق.إ.ج "إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا"، مما يفيد أن ضابط الشرطة القضائية يكون مسؤول جنائيا عن جريمة الحبس التعسفي الوارد ذكرها في المادة 107 من قانون العقوبات.

كما جرم قانون العقوبات المعدل بقانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 تعذيب المشتبه فيه أو المتهم من أجل الحصول على اعتراف وذلك في المواد الثلاث المضافة وهي 263 مكرر²، 263 مكرر³، و 263 مكرر⁴ ق.ع.

¹ - أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 52 ق.إ.ج لوكيل الجمهورية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص أو محاميه أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة أثناء ساعات التوقيف.

² - تنص المادة 263 مكرر من ق.ع على أنه "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه".

³ - تنص المادة 263 مكرر 1 من ق.ع على أنه "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص. يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 800.000 دج إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد".

⁴ - تنص المادة 263 مكرر 2 من ق.ع على أنه "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد".

فضلا عن ذلك يعد ضابط الشرطة القضائية مسؤولا جنائيا في حالة رفضه تقديم السجلات إلى السلطات التي لها الحق في الرقابة على تنفيذ إجراء التوقيف للنظر وفي حالة عدم إجراء الفحص الطبي للشخص الموقوف بنص الفقرة الأولى من المادة 110 مكرر من قانون العقوبات التي تقضي " كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية¹، يكون قد ارتكب الجثة المشار إليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبات"، وكل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 د.ج² أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

تعتبر المسؤولية الجزائية أشد أنواع المسؤولية لما تقرره من جزاءات، شرط أن يرقى الخطأ المنسوب لضابط الشرطة القضائية إلى درجة الجريمة³.

تبقى الإشارة إلى أن ضابط الشرطة القضائية لا يكون مسؤولا فقط جنائيا في حالة ارتكاب هذه المخالفات، بل يتحمل أيضا المسؤولية المدنية طبقا للمادة 108 من قانون العقوبات التي تنص "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون".

¹ . يقصد بها التوقيف تحت النظر.

² . عملا بالتعديل الذي تم بالقانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي عدل في حدي الغرامة في الجنب والمخالفات في المادة 5 المعدلة وفي المادتين 467 مكرر، 467 مكرر 1 المضافتين لقانون العقوبات.

³ . د. مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2011/2012، ص 282.

2. بطلان إجراء التوقيف للنظر

نص المشرع على بطلان بعض الإجراءات إذا لم يراعي القائم بها الشروط المحددة قانوناً، فتنص المادة 48 ق.إ.ج "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، بينما أخضع إجراءات أخرى للسلطة القضائية تقرر البطلان على مخالفتها إذا رأت ذلك، ومن بين هذه الإجراءات التوقيف للنظر، إذ لا يوجد نص يقرر البطلان عند مخالفة شروطه، إلا أن انتهاك ضابط الشرطة القضائية لقواعد الإجراءات المقررة لحماية الحريات الفردية المكفولة دستورياً يترتب بطلانها دون الحاجة إلى نص يقره¹، كما نص المشرع على عدم الأخذ بما ورد في الأوراق الباطلة، إذ تقضي المادة 160 ق.إ.ج "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع في قلم كتاب المجلس القضائي...".

من خلال ما سبق نخلص إلى أن التوقيف للنظر إجراء يباشر في مرحلة جمع الاستدلالات من طرف ضباط الشرطة القضائية، وهو إجراء سالب للحرية الشخصية، الأمر الذي يناقض ما أقرته الإعلانات والاتفاقيات الدولية، وكذا ما كرسته الدساتير والتشريعات الوطنية من ضرورة مراعاة واحترام قرينة براءة الشخص التي تفرض مقتضياتها حماية الحرية الفردية، في حين يتضمن التوقيف للنظر إهداراً لها، لذا يعد إجراء مرفوض وممقوت من طرف غالبية فقهاء القانون²، مما أدى ببعض التشريعات إلى فرض ضوابط أخرى بشأنه، إذ ينص القانون الكويتي على أنه لا يجوز اتخاذ إجراء التوقيف للنظر من قبل ضباط الشرطة القضائية إلا بأمر من القضاء³.

إذا كان هذا الإجراء فرضته دواعي الاستدلال والتحري فإنه يبقى إجراء استثنائي، يستلزم تقليص إطار تطبيقه حتى لا يتعسف ضابط الشرطة القضائية، بل يجب أن يعامل الموقوف للنظر معاملة الشخص البريء لأنه محصن بقرينة البراءة، وتحقيقاً لهذه المعادلة،

¹ .د. مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر، المرجع السابق، ص 289.

² . Vouin (R), l'application du code de procédure pénale et le malheur des temps, R.S.C 1962, p 65.

³ - د. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، المرجع السابق، 1981، ص 101.

يتعين على المشرع إعادة النظر في نصوص إجراء التوقيف للنظر التي تحتاج إلى ضبط أكثر وتقييد، فالحقوق التي يتمتع بها المشتبه به لا تزال محدودة وضيقة، لا تكفل حماية الكرامة الإنسانية¹.

المبحث الثاني: قرينة البراءة في مواجهة القبض والتفتيش

من أخطر الإجراءات القسرية التي تتخذ في مواجهة المشتبه فيه أو المتهم إجرائي القبض والتفتيش بهدف التحري والبحث عن الأدلة، الأمر الذي يناقض مقتضيات قرينة البراءة، فهل استطاع المشرع أن يوفق بين حق الفرد في الحرية باعتباره من مقتضيات قرينة البراءة وبين ضرورات الإثبات الجنائي؟ نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التعرض إلى الإطار القانوني لكل إجراء على حدى في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: قرينة البراءة في مواجهة القبض،

المطلب الثاني: قرينة البراءة في مواجهة التفتيش.

المطلب الأول: قرينة البراءة في مواجهة القبض

القبض إجراء يتخذ في مواجهة المشتبه فيه أو المتهم، يمس بحرية الشخص في التنقل، حيث تخول المادة 1/119 ق.إ.ج لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا الى القوة العمومية للبحث عن المتهم واقتياده الى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، وكذلك تخول الفقرة الرابعة من المادة 51 ق.إ.ج لضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه فيه.

نظرا لخطورته فقد حرص المشرع على تضيق نطاق القبض إلى الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع في ملاحقة المجرمين، حيث أحاطه بعدة ضمانات أهمها أن يكون تنفيذه بناء على أمر صادر عن جهة قضائية، غير أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية القبض

¹ - ننوه بموقف المشرع الفرنسي الذي أرسى نظاما قانونيا متكاملا لإجراء التوقيف للنظر، يحد من حالات المساس بالحریات أثناء توقيف الأشخاص للنظر ويضيق من نطاق تطبيقه، وهو الأمر الذي يفتقده مشرعنا الذي أجاز لضابط الشرطة القضائية توقيف الأشخاص للنظر دون إذن قضائي، ودون أن يحيط هذا الإجراء الخطير على الحريات الفردية بضمانات فعالة تعزز براءته المفترضة.

على الأفراد استثناء عندما يتعلق الأمر بجريمة متلبس بها، الأمر الذي يشكل خروجاً عن الأصل العام، لهذا قيّد المشرع سلطة ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة بعدة شروط، حماية منه لحرية الأفراد التي لا يجوز المساس بها إلا في نطاق ضيق وضمن الشروط التي أقرها القانون.

القبض إجراء خطير يتعارض مع قرينة البراءة، إذ يجعل الشخص محل شبهة بارتكابه لجريمة ويقيّد حريته ولو لفترة ضئيلة، لهذا انتقد البعض¹ النصوص القانونية التي تقر صراحة إجراء القبض لتعارضها مع المبدأ الدستوري الذي يعتبر الشخص بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون، إذ كيف يقبض على الشخص وتقيّد حريته رغم أنه محصن بقرينة البراءة؟

نظراً لهذا التعارض تدخل المشرع وأقرّ شروطاً تلتزم بها الجهة المختصة بالقبض وتلك القائمة على تنفيذ الأمر، وتعتبر هذه الشروط بمثابة ضمانات للشخص المقبوض عليه، تستخلص من قرينة براءته وتهدف إلى إيجاد نوع من التوازن بين ما يقتضيه هذا المبدأ وبين القبض كإجراء تفرضه مقتضيات البحث عن الحقيقة.

سنبين في هذا المطلب الضمانات التي وضعها المشرع لمواجهة إجراء القبض سواء الذي يصدره قاضي التحقيق أصلاً أو الذي يتخذه ضابط الشرطة القضائية استثناءً، وهذا لحماية حقوق الشخص المقبوض عليه باعتبارها مصدر حماية لقرينة البراءة.

الفرع الأول: ضمانات القبض الصادر عن قاضي التحقيق

تنص المادة 47 من الدستور "لا يتابع أحد ولا يوقف² أو يحتجز³، إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها"، يتّضح من القراءة الأولية لهذا النص أن الدستور لم يتعرّض لإجراء القبض رغم خطورته على الحريات الفردية، غير أن النص الوارد

¹. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 202.

² - يقصد بعبارة "لا يوقف" القبض كما هو وارد في النص باللغة الفرنسية.

³. يقصد بعبارة "يحتجز" الحبس حسب النص الوارد باللغة الفرنسية.

باللغة الفرنسية وضَح المسألة، إذ قصد بمصطلح يوقف *arrêté* القبض، وترك مسألة تنظيم القبض وتحديد شروطه وكذا حالاته وضمانات المقبوض عليه لقانون الإجراءات الجزائية الذي تناول هذه المسائل في المواد 51، 4/119، 120، 121 و122 منه، حيث وضع ضمانات تحمي قرينة البراءة عند اتخاذ إجراء القبض، نوردها فيما يلي:

أولاً: صدور أمر بالقبض من جهة قضائية

إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وهو الذي باستطاعته أن يقرّر المساس بها، لذا فإن القبض كإجراء مقيّد للحرية يجب أن يكون تنفيذاً لأمر صادر عن جهة قضائية، ويكون للشخص حق الاطلاع عليه، حيث تنص المادة 1/119 ق.إ.ج "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه..."، كما أكدته الفقرة الثانية لذات المادة بنصها "...فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض..."، وكذلك المادة 2/121 ق.إ.ج التي تنص "...كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض...".

إذا تعلق الأمر بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة، أجاز القانون بنص المادة 358 ق.إ.ج لقاضي الحكم أن يصدر قراراً بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه.

ثانياً: أن يكون المتهم بجناية أو جنحة هارباً أو مقيماً خارج الجمهورية

يشكل شرط تهمة بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ضماناً للمتهم لأنه لو حبس المتهم تنفيذاً لأمر بالقبض عن جريمة عقوبتها غرامة أو كانت تحت وصف مخالفة، يعد حبسه تعسفياً¹.

يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية إذا كان المتهم هارباً أو كان مقيماً خارج التراب الوطني تطبيقاً لنص المادة 2/119 ق.إ.ج،

¹. د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 1991/1992، ص 410.

ممّا يفيد أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض خارج هاتين الحالتين، بل له أن يصدر أمرا بالإحضار مسبقا باستدعاء يوجهه الى الشخص المطلوب، وينتظر رجوع وصل الاستلام ليتأكد من رفض هذا الشخص الامتثال للاستدعاء ضمن الأوضاع المنصوص عليها في المواد من 439 الى 441 ق.إ.ج¹، وينبغي التمييز هنا بين الحالات التالية:

1). حالة ما إذا قبض على المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، يجب مراعاة الإجراءات التالية:

أ. يقتاد المتهم بدون تأخير الى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض طبقا للمادة 120 ق.إ.ج.

ب. يتعين على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من حبسه.

ج. إذا تعذر استجوابه خلال هذه المدة، يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو في حالة غيابه من أي قاض آخر من قضاة المحكمة باستجواب المتهم في الحال وإلا يخلى سبيله بنص المادة 1/121 ق.إ.ج.

د. يعتبر كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب، محبوسا حبسا تعسفيا يسأل عنه كل قاضي أو موظف أمر به أو تسامح فيه عن علم طبقا لأحكام المادة 2/121 و3 ق.إ.ج.

2). حالة القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، في هذه الحالة يقتاد المتهم في الحال الى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر طبقا لنص المادة 4/121 ق.إ.ج.

يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار قاضي التحقيق مصدر الأمر، ويطلب من المصالح المعنية نقل المتهم الى قاضي التحقيق.

¹.د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008، ص 95.

في هذه الحالة، يبقى المتهم محبوسا الى غاية نقله الى قاضي التحقيق، مع الإشارة الى أن المشرع لم يحدّد مهلة نقل المتهم الذي صدر في حقه أمرا بالقبض الى القاضي مصدر الأمر، وفي ذلك إهدار لحقوق الشخص المصونة دستوريا وأهمها حقه في حماية قرينة براءته التي لا تزال قائمة¹.

حماية من المشرع للحياة الخاصة، لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أو العون المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض أن يدخل منزل الشخص المطلوب قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء تطبيقا للمادة 1/122 ق.إ.ج التي تنص "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء....".

الفرع الثاني: ضمانات القبض في حالة التلبس

تعتبر إجراءات البحث الأولي إجراءات تمهيدية تساعد سلطات الاتهام والتحقيق على تحريك الدعوى العمومية، فما يحقّقه هذا البحث من نتائج تخضع من الناحية القانونية لتقدير قضاة الحكم وسلطات النيابة العامة وقضاء التحقيق، لكن رغم ذلك تتّسم هذه المرحلة بخطرتها، إذ يمكن أن تتعرّض حرية الأفراد وحقوقهم للانتهاك.

خوّل المشرع لضباط الشرطة القضائية سلطة معاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة، ممّا يتطلب منهم القيام بأعمال قد تؤدي إلى خرق حقوق المشتبه فيه، ومن هذه الإجراءات القبض في حالة التلبس.

تناول المشرع الجريمة المتلبس بها في الفصل الأول للباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "الجنائية والجنحة المتلبس بها"، ونظّمها المواد من 41 إلى 62 منه، ولم يورد المشرع تعريفا للجريمة المتلبس بها، بل اكتفى بتحديد حالات التلبس تحديدا دقيقا في المادة 41 ق.إ.ج التي تقضي: "توصف الجنائية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجنائية أو الجنحة

¹. حدّد المشرع الفرنسي هذه المدة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم عملا بأحكام المادتين 130 و133 ق.إ.ج.ف.

متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى 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 أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

ذهب جانب من الفقه¹ إلى القول بأن "التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها"، مما يفيد أن التلبس حالة تلازم الجريمة ولا تتعلق بشخص مرتكبها²، و هو ما عبّر عنه المشرع في المادة 41 ق.إ.ج بنصها " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس".

لم ينص القانون صراحة على حق ضابط الشرطة القضائية في القبض على الشخص في حالة التلبس³، إلا أنه بالرجوع لحكم الفقرة الرابعة من المادة 51 ق.إ.ج، فإنه يستخلص منها سلطة الضابط في القبض على المتلبس بالجناية أو الجنحة، وقد حددت الفقرة السابقة شروط ذلك بنصها " وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده الى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة".

إذن يشترط للقبض على الأشخاص بمعرفة ضابط الشرطة القضائية توافر الشروط التالية:

¹. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 629.

² -Corrinne Renault-Brahinsky, procédure pénale, 7^{ème} édition, Gualino éditeur, paris, 2006, p 134.

³. في حين تنص المادة 61 ق.إ.ج على أنه " يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية".

أولاً: وجود الجريمة في حالة تلبس

يجب أن تكون الجريمة متلبس بها طبقاً للوصف الوارد في المادة 41 من ق.إ.ج، ويجب أن تتوفر حالة التلبس بجميع أركانها وشروطها، بمعنى أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد عاين بنفسه حالة التلبس وتكون هذه المعاينة بطريق مشروع. أما إذا حصل و أن مارس ضابط الشرطة القضائية اختصاصاته الاستثنائية التي هي من صميم عمل قاضي التحقيق في غير الأحوال الجائزة قانوناً، أي قبل ثبوت حالة التلبس يكون الإجراء باطلاً، ويترتب على ذلك بطلان الدليل المستمد منه¹.

ثانياً: وجود دلائل كافية

لقد أورد المشرع إجراءات خاصة تفرض سرعة التحرك للقبض على الفاعل قبل تركه مسرح الجريمة ومحاولة إفلاته من العقاب، وبهدف المحافظة على الأدلة قبل تلاشيها وسماع الشهود قبل نسيانهم للوقائع أو التأثير عليهم لمنعهم من الإدلاء بما شاهدوه، غير أن ذلك مقيد بضمانة مهمة هي أن تقوم ضد المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التلليل على اتهامه بالجرم المتلبس به، ويقصد بالدلائل les indices وقائع ثابتة ومعلومة تسمح باستنتاج وقائع مجهولة، على أن تكون هذه الدلائل متناسقة ومتماسكة وإلا فقدت قيمتها، ويرجع تقدير ذلك لضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية²، كما يقصد بهؤلاء الأشخاص الفاعلين الأصليين أو المساهمين في الجريمة الذين ضبطوا في حالة تلبس.

نشير الى أنه رغم خطورة إجراء القبض إلا أنه أقل خطراً من التوقيف للنظر لأنه محاط بضمانة هامة يفنقدها إجراء التوقيف للنظر وهي شرط توافر الدلائل القوية

¹. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، الجزائر، 1992، ص 186.

². د. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص. 61.

والمتماسكة¹، رغم أن القانون يتيح لضابط الشرطة القضائية أن يخضع المشتبه فيه للتوقيف للنظر مدة 48 ساعة.

ثالثاً: أن يتم القبض على المشتبه فيه من طرف ضابط الشرطة القضائية

القبض هو تقييد حرية الشخص في التنقل حتى يكون تحت تصرف السلطة القضائية، فهو بذلك إجراء خطير، لذا كان من الضروري أن ينفذه موظفون منحهم القانون اختصاصات بذلك في إطار احترام ضمانات حقوق الإنسان المقررة في المواثيق والدساتير، حتى لا تنتهك حقوق الأفراد بحجة مكافحة الجريمة.

إن هذه الاختصاصات الاستثنائية مخولة لضباط الشرطة القضائية دون الأعوان²، لكن هذا لا يمنع أن يقوم بتنفيذ عملية القبض العون بناء على أمر الضابط وفي حضوره وتحت إشرافه³.

إذن متى توافرت إحدى حالات التلبس بالجريمة، يخول القانون لضابط الشرطة القضائية الذي عاين وقوعها القبض على كل من توجد ضده دلائل تقييد مساهمته فيها وتفتيشه بغير إذن، وقد برّر البعض⁴ ذلك بصفة الاستعجال، حيث تكون أدلة الجريمة بارزة وواضحة المعالم، فيخشى أن تختفي تلك الأدلة وأن يختفي المشتبه فيه فيما لو لم يتدخل ضابط الشرطة القضائية بالقبض عليه، هذا بالإضافة إلى قلة احتمالات الخطأ أو التعسف الذي قد يقع من هذه السلطة.

نخلص الى القول أن القبض من الإجراءات التي تمس بقرينة البراءة لأنه يقيد حرية الشخص في التنقل ولو لفترة قصيرة، لذلك نص المشرع على الحالات التي يجوز فيها القبض على الشخص في إطار احترام الضمانات التي تحقق التوازن بين المصلحة العامة

¹. د. عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 198، الهامش رقم 2.

². عدّدت المادة 19 ق.إ.ج أعوان الشرطة القضائية، ونصت المادة 20 منه على مهامهم.

³. د. عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 207.

⁴. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 248.

ومصلحة الفرد في حماية حريته وكفالة حقوقه الدستورية التي تعد في نفس الوقت مصدر حماية لبراءته الأصلية.

المطلب الثاني: قرينة البراءة في مواجهة التفتيش

إن حرية الفرد الشخصية من الحقوق التي كفلتها الدساتير وتمنع المساس بها إلا في حدود ما يسمح به القانون، وأن أي اعتداء عليها يشكل اعتداء على قرينة البراءة. من مظاهر حماية الحرية الفردية حماية الحياة الخاصة للإنسان من كل اعتداء، وذلك من خلال تكريس حرمة المسكن ومنع الاعتداء على سرية المراسلات والحق في الصورة.

الفرع الأول: حرمة المسكن

كرّس المشرع حرمة المسكن دستوريا حماية لقرينة البراءة ومقتضياتها، حيث تنص المادة 40 من الدستور على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن¹"، "فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه"، "ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، يكرس هذا النص حق الفرد في احترام خصوصيته والحفاظ عليها، كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية أحكام التفتيش في المواد 44، 45، 46، 47، 48 منه، حيث أقر المشرع قيودا يجب على ضابط الشرطة القضائية الالتزام بها عند إجراء التفتيش. يعد التفتيش أحد الإجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة في إطار البحث عن أدلة الجريمة ومركبها، فهو يحمل في طياته اعتداء على خصوصيات الأشخاص المصونة دستوريا، كما قد يتعرض الشخص للتفتيش الجسدي.

أولا: تفتيش المسكن

تفرض قرينة البراءة الموازنة بين الحق في حرمة المسكن وحق البحث عن أدلة الجريمة، فهل استطاع المشرع أن يوازن بين هاتين المسألتين؟

¹. لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية تعريفا للمسكن، غير أن قانون العقوبات وضع تعريفا له، فتتص المادة 355 منه "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل، متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

سبقت الإشارة إلى أن المشرع كرس حرمة المسكن في صلب أحكام الدستور، غير أنه سمح بدخول المنازل لغرض التفتيش وفق شروط وفي حالات معينة، الأمر الذي يزعزع مكانة قرينة البراءة لصالح حرية الإثبات¹،

مكّن المشرع ضباط الشرطة القضائية القيام بتفتيش المساكن، ونظرا لخطورة هذا الإجراء فرض المشرع عدة ضمانات حماية لحقوق الأفراد، نوردتها على النحو التالي:

أولاً: أن يجري التفتيش ضابط الشرطة القضائية، أي يقوم بالتفتيش من له صفة ضابط الشرطة القضائية عملاً بمقتضيات المادة 15 ق.إ.ج أو بحضوره وتحت إشرافه، وإلا وقع التفتيش باطلاً، مما يفيد عدم اختصاص الأعوان والمكلفين ببعض مهام الضبط القضائي بهذا الإجراء².

ثانياً: أن يحصل ضابط الشرطة القضائية على إذن من السلطة القضائية عملاً بحكم الفقرة الأخيرة من المادة 40 من الدستور "ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، ونص المادة 44 من ق.إ.ج "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية³ أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش..."⁴

¹. د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 233.

². د. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 268.

³. تطبق نفس الأحكام في حالة الجناة المعاقب عليها بالحبس تطبيقاً للمادة 55 ق.إ.ج "تطبق نصوص المواد من 42 إلى 54 في حالة الجناة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس".

⁴. لم يحدد المشرع شروط الإذن عدا شرط الكتابة الوارد صراحة، إلا أنه يجب أن يكون مؤرخاً، محدداً للجهة التي أصدرته - وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق - اسمه وصفته وختمه وتوقيعه، ومحدداً أيضاً للمنزل المراد تفتيشه وكذا ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراءه، أنظر في ذلك: د. عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 269.

ثالثاً: التفتيش في الميقات المقرر قانوناً، حيث تنص المادة 1/47 ق.إ.ج "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً...."، يقر هذا النص صراحة عدم جواز تفتيش المسكن ليلاً، وفي ذلك حماية للحياة الخاصة، لا سيما أن في هذه الأوقات يخلد الشخص للراحة والهدوء، فقد قال الله عز وجل: "وجعلنا نومكم سباتاً، وجعلنا الليل لباساً، وجعلنا النهار معاشاً"¹، فلا يجوز دخول المساكن في غير الميقات المقرر قانوناً².

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي عدم جواز تفتيش المساكن خارج الميقات المقرر قانوناً، فإن المشرع قد وضع استثناء على هذه القاعدة، إذ يجوز لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن والتفتيش دون احترام الميقات المحدد قانوناً في الحالات التالية:

1. إذا طلب صاحب المسكن من ضابط الشرطة القضائية دخول المسكن ومعاينته وتفتيشه، حيث تنص المادة 1/47 ق.إ.ج "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك..".
2. يجوز لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن وتفتيشه إذا اقتضت الضرورة ذلك، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 47 ق.إ.ج "إلا....أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً..".
3. يجوز أيضاً تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة، وضبط الأشياء الموجودة فيها إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والدعارة المعاقب عليها بالمواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات.

4. تخول المادة 3/47 ق.إ.ج لضابط الشرطة القضائية التفتيش في أي وقت عندما يتعلق الأمر بجرائم معينة، فتتص "وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال

¹. سورة النبأ، الآيات: 9، 10، 11.

². إذا اقتضت الظروف تدخل ضابط الشرطة القضائية كالخوف من هروب الشخص المراد القبض عليه، فيمكنه في هذه الحالة أن يتخذ جميع التدابير الأمنية مثل محاصرة المسكن حتى حلول الميقات القانوني للتفتيش، وهذا عملاً بأحكام المادة 1/122 و 2 ق.إ.ج "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً"، "وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون...".

والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص....".

5. يخول القانون لضابط الشرطة القضائية الدخول للمساكن دون مراعاة الميقات القانونية عندما يتعلق الأمر بتنفيذ العمليات المقررة في المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج، وطالما أن هذه العمليات محل دراسة وتحليل في الفرع الثاني من هذا المطلب، لذا تفاديا للتكرار نكتفي هنا بطرح هذه الحالة دون شرحها.

رابعاً: حضور صاحب المسكن عملية التفتيش، وقد نظمت هذه الحالة المادة 45 ق.إ.ج، فإذا تعذر حضوره يجوز أن ينيب عنه غيره لحضور عملية التفتيش، وإلا عين ضابط الشرطة القضائية شخصين شاهدين على عملية التفتيش، بشرط أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته.

نشير إلى أن قاعدة الحضور لا يأخذ بها المشرع على إطلاقها، إذ يجوز لضابط الشرطة القضائية الخروج على هذه القاعدة في حالتين هما:

1. إذا كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر وخيف من نقله لحضور التفتيش فراره أو ضياع الأدلة أو خوفاً من تعريض النظام العام لمخاطر جسيمة، ففي هذه الحالة يجوز التفتيش بدون حضور الشخص بشرط حضور ممثل عنه أو حضور شاهدين وبعد إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق تطبيقاً لحكم المادة 47 مكرر ق.إ.ج.

2. عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، عملاً بأحكام الفقرة السادسة من المادة 45 ق.إ.ج.

نخلص ممّا سبق إلى أن المشرع قد وسع من صلاحيات الضبطية القضائية في هذا النوع من الجرائم بهدف محاربة الإجرام والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره، فكان ذلك بالتضييق على الحقوق والحريات الفردية، الأمر الذي يجعل التفتيش إجراء يهدر حرمة الحياة الخاصة للشخص وللساكنين معه.

تبقى الإشارة إلى أن التفتيش الذي يتم مخالفة لأحكام المادتين 45 و 47 ق.إ.ج يكون باطلا بنص المادة 48 ق.إ.ج التي تنص "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، وكذلك يقع باطلا التفتيش الذي يتم بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني، والتفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصه النوعي¹.

ثانيا: تفتيش الشخص

يقصد بتفتيش الشخص البحث عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه، فهو بذلك ينطوي على مساس بحرمة الشخص الجسدية، ويؤدي إلى معاملته وكأنه مدان². رغم خطورة هذا الإجراء، إلا أن المشرع لم ينظمه³، مما يشكل قصور تشريعي في مجال حقوق الإنسان، ويقلل من فعالية الضمانات الدستورية المكرسة لكرامة الإنسان، مع الإشارة إلى أنه نص عليه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي⁴، فتتص المادة 42 من قانون الجمارك "في إطار التحقيق الجمركي يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عند اجتياز الحدود".

يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش الأشخاص في حالتين⁵:

1. حالة القبض على الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها أو محاولة ارتكابها، تطبيقا لحكم المادة 4/51 من ق.إ.ج، وإذا قام به بناء على أمر قضائي تطبيقا لحكم المادة 120 ق.إ.ج.

¹. د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 276 و 277.

². د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1988، ص 568.

³. لم ينظم المشرع أيضا تفتيش الأنثى، غير أن القواعد العامة تفرض أن يتم تفتيش الأنثى بواسطة أنثى، وهو الأمر الذي أقره صراحة المشرع المصري في المادة 2/86 ق.إ.ج "وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى ينيبها لذلك مأمور الضبط القضائي".

⁴. د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

⁵. راجع في ذلك: د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 277 و 278.

2. حالة تفتيش المسكن وقامت دلائل قوية على حيازة أو إخفاء أحد المتواجدين به لأشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة محل البحث.

أمام الفراغ التشريعي الذي يعرفه إجراء تفتيش الأشخاص ندعو مشرعنا لتداركه عن طريق تحديد الإطار القانوني لتفتيش الشخص حماية لكرامته وإنسانيته ولقرينة البراءة التي تقتضي التريث والتفكير جيدا قبل القيام بتفتيش الأشخاص¹، كما تفرض حماية سرية المراسلات والحق في الصورة.

الفرع الثاني: ضمان سرية المراسلات والحق في الصورة

لكل فرد حياته الخاصة وما يختلجها من أسرار، ولا يمكن لأحد أن يعتدي على هذه السرية بما فيها سرية المراسلات، فقد نص الدستور في المادة 39 على أن: "...سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، أي أن كل فرد يتمتع بحق حماية حرية الخاصة وحقه في سرية مراسلاته وعدم كشف أسرار.

من جهة أخرى اعتبر المشرع كل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة جريمة يعاقب عليها بنص المادة 137 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة للبريد أو يسهل فضها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات".

¹. تظن المشرع الفرنسي لهذه المسألة، فأقر هذه الضمانات من خلال قانون تدعيم قرينة البراءة لسنة 2000، حيث نصت المادة 63-5 من ق.إ.ج.ف على أنه في حالة ضرورة تفتيش جسد الموقوف للنظر، فإنه يتعين إجراء التفتيش بواسطة طبيب منتدب لهذا الغرض، كما نظم المشرع المصري تفتيش الأشخاص في المادة 1/86 ق.إ.ج التي تنص على أن "وفي الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه...".

نظرا لتنوع أشكال الرسائل حاليا أصبح من السهل جدا مراقبة مضمون هذه الرسائل، الأمر الذي يشكل خرقا للحق في السرية لا سيما أن المتهم لا يزال يتمتع بقرينة البراءة، من جهة أخرى يعتبر الحق في الصورة جزء من الحق في الحياة الخاصة، لذا يجب حمايته من أي اعتداء، فقد يحدث أن تلتقط صورة للمشتبه فيه أو المتهم دون علمه ودون رضاه، ويحصل أن تقدّم الصورة كدليل إثبات، لهذا اعتبر المشرع هذا الفعل جريمة يعاقب عليها.

يطرح هذا الموضوع أسئلة عديدة، بداية هل يمكن تسجيل مكالمات المشتبه فيه أو المتهم أثناء التحري والتحقيق، وهل يمكن اعتماد هذا التسجيل كدليل إثبات ؟ وهل يمكن للقضاء أن يقبل بالصورة كدليل أو قرينة لإثبات الجريمة؟ ألا تشكل هذه الأساليب اعتداء على الحياة الخاصة للفرد؟ نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات على النحو التالي:

أولاً: تنظيم الاعتداء على قرينة البراءة باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور

تعرف الجريمة اليوم تطورا كبيرا وخطيرا في آن واحد لأنها لم تعد تهدّد مصلحة الأفراد فقط، بل اتخذت نطاقا كبيرا ليشمل تهديدها كيان الدولة واستقرارها على جميع الأصعدة، وما زاد في خطورتها اعتمادها على تكنولوجيا عالية التطور، الأمر الذي فرض على الدول ضرورة اعتماد سياسة معينة قادرة على مواجهة التنظيمات الإجرامية.

تأثرت الجزائر كباقي دول العالم بتطور الجريمة، ممّا دفع المشرع إلى إعادة النظر في أساليب التحري والتحقيق المعمول بها في البحث الجنائي، فعُدّل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث ضمّنّه بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ق.إ.ج، وبموجب هذه المواد وسّع المشرع في مجال اختصاص ضباط الشرطة القضائية في مكافحة الجريمة بهدف مسايرة التطور الخطير الذي تعرفه هذه الأخيرة، وذلك عن طريق اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور.

إن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور إجراءات تأمر بها السلطة القضائية المختصة (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق)، تفيد استراق السمع وتسجيل المكالمات السلوكية واللاسلكية والنقاط الصور دون علم صاحبها بهدف الحصول على دليل لإثبات جريمة وقعت أو شرع فيها، ويراعى فيها الشكلية المنصوص عليها قانونا، فهي بذلك وسيلة من وسائل البحث والتحري الخاصة بتباشرها الضبطية القضائية في مواجهة جرائم

محددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج والمتمثلة في: الجريمة المتلبس بها، جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

ثانيا: ضمانات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إذا كان من حق القاضي اتخاذ جميع إجراءات التحقيق للكشف عن الحقيقة استنادا لنص المادة 68 من ق.إ.ج¹، فإن عليه واجب احترام حقوق الأفراد التي لا يجوز المساس بها إلا في إطار العمل بالضمانات المقررة قانونا.

في هذا الإطار تنص المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج على أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد²، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص....".

¹. تنص المادة 68 من ق.إ.ج على أنه "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي....".

². كذلك تتبع نفس الإجراءات في جرائم التهريب طبقا للمادتين 33، 34 من القانون الصادر بالأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، فتتص المادة 33 "يمكن اللجوء إلى أساليب تحريات خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك لقانون الإجراءات الجزائية"، "تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10، 11، 12، 13، 14، 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة".

يتضح من هذا النص أنه يجب الالتزام بضوابط معينة لمباشرة هذه الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة، نردها على النحو التالي:

- أن تفرض ضرورات التحري والتحقيق هذه العمليات، دون أن يوضح المشرع معيار تحديد ذلك، مما يفيد أنه ترك المسألة خاضعة لتقدير السلطة القضائية المختصة،

- يجب أن تتم هذه العمليات في إطار الحفاظ على السر المهني¹،

- أن يكون الاعتراض أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور يتعلق بجريمة متلبس بها أو جريمة من الجرائم السبعة المذكورة أعلاه،

- وجوب صدور إذن عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي²، وأن يكون التنفيذ تحت إشرافه،

حدّدت المادة 65 مكرر 7 من ق.إ.ج شروط الإذن، حيث يكون هذا الأخير مكتوباً، لمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، وتدوّن به الاتصالات المطلوب اعتراضها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، نوع الجريمة التي تبرّر هذه التحريات³.

- تسخير الأعوان المؤهلة لدى المصالح أو الوحدات أو الهيئات العمومية أو الخاصة العاملة في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير.

- استناداً لنص المادة 65 مكرر 9 من ق.إ.ج، يحرّر ضابط الشرطة القضائية محضراً بالعمليات التي تمت، من اعتراض وتسجيل المراسلات وعن وضع الترتيبات التقنية والنقاط

¹. تنص المادة 65 مكرر 6 من ق.إ.ج على أنه "تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون...".

². تنص الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج على أنه "في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناءً على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة".

³. تنص المادة 65 مكرر 7 من ق.إ.ج على أنه "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها.

يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

الصور والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وأن يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها.

- أن يحضر ضابط الشرطة القضائية محضرا يودع في ملف القضية، يصف فيه أو ينسخ فيه المراسلات والصور والمحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة.

إذا توفرت هذه الضمانات كانت العمليات مقبولة طالما تمت في إطار القانون¹، لكن يبقى القول أن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور يشكل اعتداء على قرينة البراءة وانتهاكا لحرمة الشخص، وهذا مهما كانت طبيعة الظروف التي فرضته وجعلته قانونيا، فأخذ صورة للمشتبه فيه أو المتهم يعد خرقا فادحا لقرينة البراءة التي لا تزال تتمتع بحماية القانون لها، لأن الاعتداء على الصورة هو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي يجب أن تمارس بحرية، ولأنها من الحقوق الجوهرية الملازمة لكل شخص².

إذا كان تطور الإجرام وحداثة تقنياته واتخاذ أشكال متعددة يفرض على الدولة مكافحته حفاظا على أمنها واستقرارها، فلا يجب أن يكون ذلك بنفس أساليب الخارجين عن القانون، بل يجب على القضاء أن يحافظ على نزاهته، لهذا فإن هذه الأساليب غير مقبولة، فهي تدعو الفرد إلى أن يتنازل عن خصوصياته لصالح جهاز العدالة³.

لقد تشدد المشرع بسنه قوانين زجرية تتجاهل نصوصا ومبادئ دستوريا ولقاعدة أساسية هي قرينة البراءة، وبعد هذا مؤشرا على تراجع المبادئ الأساسية التي يسعى المجتمع الدولي لتكريسها وتعزيزها أكثر، خاصة الحق في الحرية الشخصية، فقد أصبح الكل معرضا لهذه الأساليب سواء أكان متهما أم كان بعيدا عن أي شبهة أو اتهام⁴، وفي ذلك انتهاك لكرامة الإنسان التي يحميها الدستور، وعليه ندعو رجال القضاء الالتزام بمبدأ النزاهة حتى يتمكنوا من حماية حقوق الأفراد.

¹. هناك من الفقة من يرى صعوبة استبعاد هذه التسجيلات القانونية إذا كانت مفيدة في الإثبات، أنظر في ذلك: LEVASSEUR (G) : Les méthodes scientifiques modernes de la recherche de la vérité, R.I.D.P, 1972, p 341.

². د. محمد سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 130.

³. د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 268.

⁴. المرجع السابق، ص 270.

المبحث الثالث: قرينة البراءة في مواجهة الحبس المؤقت

يعد تمتع الشخص بحريته أساس حياته ووجوده، لذا كان لابد من صيانة هذه الحرية وكفالة ضمانات حمايتها، غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع الجنائي أجاز في أحوال معينة حبس الأشخاص مؤقتاً، الأمر الذي يبرر كثرة الانتقادات التي وجهت لقانون الإجراءات الجزائية نظراً لما يتضمنه من إجراءات تمس بالحرية الفردية بحجة حماية مصلحة الدولة في مكافحة الجريمة ومعاقبة مرتكبيها¹.

الحبس المؤقت إجراء قضائي استثنائي، أملت ضرورات التحقيق للكشف عن الحقيقة، إذ يسلب المتهم حريته في التنقل لفترة محدّدة²، فهو بذلك يناقض قرينة البراءة التي يتمتع بها كل شخص لم يصدر في حقه حكم بات بالإدانة، فضلاً عن كونه إجراء خطير يؤثر على سمعة الشخص وشرفه، ويضر بمصالحه، بل يتعداه الضرر ليصيب عائلته³، لهذا كان محل انتقاد شديد من طرف الفلاسفة وفقهاء القانون، ورغم تعارض الحبس المؤقت مع مبدأ قرينة البراءة، إلا أنه يقال عنه تضحية ضرورية بحرية الفرد لصالح الجماعة، أي "أنه ضرر لابد منه"⁴.

حاول المشرع خلق نوع من التوازن بين التصادم القائم بين قرينة البراءة كضمانة دستورية للمتهم وإجراء الحبس المؤقت كإجراء تحقيق، فقد أحاط هذا الأخير بعدة قيود وضوابط هي بمثابة ضمانات للمتهم، تؤكد على طابعه الاستثنائي من الأصل العام وهو بقاء الشخص حراً، الأمر الذي أقره فعلاً تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 02-15 الصادر في 23 يوليو 2015، إذ تنص المادة 123 ق.إ.ج المعدلة "يبقى المتهم حراً أثناء

¹. د. بدر الدين يونس، حماية الحرية الفردية في قانون الإجراءات الجزائية، الحبس المؤقت نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد 1، ماي 2006، ص 226.

². لم يعرف المشرع الحبس المؤقت، حيث اكتفى بالنص على طابعه الاستثنائي في المادة 3123 ق.إ.ج التي تنص "إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت".

³ - Albert Maron, Témoin assisté et personne mise en examen, nouveaux coupables ou nouveaux innocents ? revue Pénitentiaire et de droit pénal, n ° 1, Avril, 2001, p. 28.

⁴. د. الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989، ص 50.

إجراءات التحقيق القضائي"، "غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه للالتزامات الرقابة القضائية"، "إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت"، "إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم"، وعليه سنحاول من خلال دراستنا تسليط الضوء على الضمانات المكفولة للمتهم المحصن بقرينة البراءة في مواجهة الحبس المؤقت من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمانات تتعلق بالسلطة المختصة بالحبس المؤقت

المطلب الثاني: ضمانات المحبوس مؤقتا

المطلب الأول: ضمانات تتعلق بالسلطة المختصة بالحبس المؤقت

إعمالا بمبدأ قرينة البراءة أقرّ المشرع عدّة ضمانات لحماية حرية المتهم، يمكن ذكرها على النحو التالي:

الفرع الأول: السلطة المختصة بالحبس المؤقت

من أهم ضمانات الحبس المؤقت أنه لا يسمح باتخاذها من أية جهة كانت، إنما تتولاها جهة قضائية معينة تتفرد بذلك دون سواها، تتمثل أساسا في قضاء التحقيق¹.

¹. تختلف هذه الجهة باختلاف التشريعات الجزائية فيما إذا كانت الجهة المكلفة بالتحقيق تتمثل في قاضي التحقيق أو النيابة العامة، فعندما تكون الجهة المكلفة بالتحقيق تتمثل في قاضي التحقيق، فإن الحبس المؤقت يكون من اختصاصه (مثلا بلجيكا، تونس، المغرب)، وعندما يكون التحقيق من اختصاص النيابة، يعود إليها أصلا سلطة الوضع في الحبس المؤقت (مثلا مصر والصين الشعبية واليمن)، أنظر في ذلك:

- Jean Pradel, Rapport général sur la phase préparatoire du procès pénal en droit pénal comparé, rev. Int de droit pénal, n° 1 et 2, 1985, p 33.

وهو وضع محل انتقاد لأنه منح النيابة العامة سلطة التحقيق والاثهام، أنظر: د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 274.

إن الوظيفة الأساسية لقضاء التحقيق هي مباشرة إجراءات معينة بقصد التتقيب عن أدلة الدعوى جميعا، سواء ما كان منها ضد مصلحة المتهم أو في مصلحته¹، ونظرا لأهمية هذه المرحلة وخطورة إجراءاتها الماسة بالحرية الشخصية، كان لابد أن يعهد بسلطة إيداع المتهم الحبس المؤقت إلى جهة قضائية تتمتع بالاستقلالية والحياد وحسن التقدير، الأمر الذي يشكل أهم ضمانات لحماية المتهم من أي تعسف²، تتمثل هذه الجهة في قضاء التحقيق بدرجة، قاضي التحقيق كقاضي فردي وغرفة الاتهام كقضاء جماعي³.

أولا: قاضي التحقيق

يعد قاضي التحقيق الرجل الأقوى في القضية الجزائية لما له من سلطة في اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للبحث عن الحقيقة بما في ذلك الإجراءات السالبة للحرية كالحبس المؤقت، فتتص المادة 68 ق.إ.ج في فقرتها الأولى "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة..."⁴.

نتساءل في حالة الإنابة القضائية، هل يجوز للقاضي المناب من طرف قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بحبس المتهم مؤقتا؟ تنص المادة 138 ق.إ.ج على أنه: "يجوز

¹ د. أحمد شوقي الشلقاني، قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الابتدائي، مجلة المحاماة المصرية، السنة 67، العدد السابع والثامن، 1987، ص 108.

² - Stanislaw Plawski, la détention provisoire et le traitement pénitentiaire, Rev. Pén. et de droit Pénal, N° 3, 1972, p470.

³ خول المشرع أيضا لجهة الحكم سلطات في مسألة الحبس المؤقت (المواد 164، 165/2، 131، 295، 296، 362، 437 ق.إ.ج)، فضلا عن ذلك، يختص قاضي الأحداث بوضع الحدث رهن الحبس المؤقت استنادا للقانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، والقاضي العسكري (المادة 93 من قانون القضاء العسكري).

⁴ منذ صدور الأمر رقم 516/2000 المؤرخ في 15/06/2000 المتعلق بتعزيز الحماية لقرينة البراءة ولحقوق الضحايا لم يعد من اختصاص قاضي التحقيق في التشريع الفرنسي الأمر بالحبس المؤقت أو تمديده، بل أصبح ذلك من اختصاص قاض آخر، هو ما اصطلح على تسميته بقاضي الحريات والحبس le juge des libertés et de la détention (المادة 1/137 ق.إ.ج.ف المعدلة بموجب قانون رقم 204 لسنة 2004)، وهو موقف ننوه به، إذ يعد الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، ضمانات إضافية منحها المشرع الفرنسي للمتهم تعزز براءته الأصلية، فهو مسلك يتماشى مع حماية قرينة البراءة.

لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق..."، كما تقضي المادة 139 ق.إ.ج بما يلي: "...غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضا عاما..."، مما يفيد أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يعطي تفويضا خاصا يرد على الحبس المؤقت، إذ لا وجود لنص قانوني يحظر النذب في هذه الحالة، لكننا نؤيد الرأي القائل بأن النذب يحظر في الأوامر المتصلة بالتحقيق مثل الأمر بالحبس المؤقت، لأن المشرع أقر النذب للتخفيف على قاضي التحقيق، وهذا المعنى لا يتحقق بالنسبة إلى إصدار تلك الأوامر¹، ثم إن القاضي المحقق الأصلي هو أدرى بملاسات القضية وظروفها، فضلا على أن خطورة هذا الإجراء تحول دون أن تتخذ أية جهة، وإلا كيف نفسر حصر المشرع هذه الجهة في قاضي التحقيق أساسا؟

ذهب البعض إلى التأكيد على ذلك بقوله "إن هذا الأمر ليس من الأوامر التي تتطلب الاستعجال في التنفيذ وتبرّر بالتالي النذب"²، فإذا رأى القاضي المناب ضرورة حبس المتهم مؤقتا، تعيّن عليه الرجوع إلى القاضي المنيب، فإن رأى هذا الأخير مبررا لذلك أصدر بنفسه الأمر المطلوب³، فضلا عن ذلك يشترط لحبس المتهم مؤقتا أن يكون ذلك مسبقا باستجواب، وحيث أن الفقرة الثانية من المادة 139 ق.إ.ج لا تجيز النذب للاستجواب، فإنه لا يجوز النذب للأمر بالحبس المؤقت.

¹. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، 1999، ص 320.

². د. علي عبد القادر القهوجي، النذب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 1997، ص 70.

³. القاضي حمادي مقراني، الحبس الاحتياطي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1995، ص 27.

ثانيا: غرفة الاتهام

تتميز غرفة الاتهام¹ بطابع القضاء الجماعي وبازدواجية الوظيفة، فهي قضاء تحقيق درجة ثانية في مادة الجنايات وفقا للمادة 166 ق.إ.ج، وتعد جهة رقابة على أعمال وإجراءات قاضي التحقيق كقاض فرد، الأمر الذي يجعل طرح القضية عليها يشكل ضمانا إضافية للمتهم أمام احتمال وقوع قاضي التحقيق في خطأ، خاصة ما تعلق منها بالإجراءات الماسة بحريات الأفراد كالحبس المؤقت، إذ يجوز لغرفة الاتهام استنادا للمادة 192 ق.إ.ج، أن تقرر حبس المتهم مؤقتا في حالة إلغائها أمر قاضي التحقيق برفض طلب إيداع تقدم به وكيل الجمهورية، كما يجوز لرئيس غرفة الاتهام استنادا لنص المادة 181 ق.إ.ج أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم أو بحبسه مؤقتا إذا أصدرت غرفة الاتهام قرارا بالألا وجه للمتابعة في قضية ما، ثم ظهرت بعد ذلك أدلة جديدة في نفس القضية².

من جهة أخرى، يتعين على قاضي التحقيق استنادا للفقرة الثالثة من المادة 3/203 ق.إ.ج، أن يرسل إلى رئيس غرفة الاتهام كل ثلاثة أشهر تقريرا، يتضمن قائمة القضايا المتداولة، مع ذكر آخر إجراء تحقيق تم تنفيذه في كل قضية، وقائمة خاصة بالقضايا التي بها محبوسون مؤقتا، وإن كان الواقع العملي يبين أن قاضي التحقيق يقدم هذه القائمة كل شهر³.

يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع التوضيحات اللازمة، ويمكنه أن يزور كل مؤسسة عقابية تقع بدائرة المجلس القضائي التابع لاختصاصه ليتفقد ويطلع على حالة المحبوسين مؤقتا عملا بنص المادة 1/204 ق.إ.ج، ولرئيس غرفة الاتهام

¹. بموجب المادة 83 من الأمر رقم 516/2000 المؤرخ في 15/06/2000 والمتعلق بتعزيز الحماية لقريئة البراءة ولحقوق الضحايا، استبدلت عبارة غرفة الاتهام Chambre d'accusation في التشريع الفرنسي بعبارة Chambre de l'instruction.

². تعد أدلة جديدة بمفهوم الفقرة الثانية من المادة 175 ق.إ.ج "أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يتم عرضها على قاضي التحقيق، والتي من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة".

³. الأستاذ معمري كمال، "غرفة الاتهام"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 97/96، ص158.

بنص المادة 205 ق.إ.ج، الحق في أن يدعو غرفة الاتهام للانعقاد كي تفصل في أمر استمرارية حبس المتهم مؤقتاً، مما يفيد أنه ليس لرئيس غرفة الاتهام سلطة اتخاذ قرار بمفرده فيما يخص مسألة الإفراج¹.

نخلص إلى أن الحبس المؤقت إجراء يتعلّق بالخصومة الجزائية، تعود سلطة إصداره إلى هيئة قضائية تتّسم بالحياد والاستقلالية وتراعي في عملها ضرورة حماية البراءة المفترضة في المتهم، لهذا فهي لا تتمتع بسلطة مطلقة في تقدير ملائمة الإجراء من عدمه، إنما يتعين عليها مراعاة شروط معينة، تبرّر شرعية الإجراء وتشكل ضمانات للمتهم المحصن بقريضة البراءة.

الفرع الثاني: ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً

من أهم ضمانات الحرية الفردية هي ضرورة استجواب المتهم قبل أن يودع الحبس المؤقت، ولو مرة واحدة على الأقل²، وهو ما تنص عليه المادة 118 من ق.إ.ج التي تقضي بأنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلاّ بعد استجواب المتهم...".

الاستجواب ضمانات للمتهم تتيح له فرصة تنفيذ الاتهام القائم ضده، ويمكن في نفس الوقت قاضي التحقيق من اتخاذ الإجراء المناسب إما بإخلاء سبيل المتهم أو حبسه مؤقتاً إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، لهذا اعتبره البعض³ فرصة ثمينة للمتهم لدفع التهم عن نفسه ونفي مسؤوليته، وبالتالي قد لا يرى قاضي التحقيق ضرورة لحبسه مؤقتاً⁴.

¹ د. مولاى ملياني بغدادى، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 327.

² د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 124.

² د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الإحسان، سوريا، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 1976/1977، ص 466. أنظر كذلك:

- Pierre escande, Interrogatoire et confrontation, in juris classeur, procédure pénale, tome 2, commentaire, 1985, p 141 et 144.

² نظرا لخطورة إجراء الحبس المؤقت، أقرّ المشرّع الفرنسي في المادة 145 ق.إ.ج.ف المعدلة بأمر 2000/06/15 ما أسماه الفقه باستجواب خاص بالحبس المؤقت، حيث إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة حبس المتهم مؤقتاً، تعين عليه إرسال الملف إلى قاضي الحريات والحبس باعتباره الجهة القضائية

ثمة إشكال يطرح وبحدّة عندما يأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتاً بمجرد المثل الأول لهذا الأخير أمامه، فعلى أي أساس تم تقدير ملائمة هذا الإجراء؟ لاسيما إذا امتنع المتهم عن الإدلاء بأي تصريح، أليس في ذلك إهدار لحقوق المتهم وتعدّي صارخ على براءته الأصلية؟

الفرع الثالث: حصر نطاق الحبس المؤقت في الجرائم المعاقب عليها على الأقل بالحبس

باعتبار الحبس المؤقت إجراء استثنائياً يتخذ في حق شخص الأصل فيه البراءة، الأمر الذي يتطلب تضيق نطاق تطبيقه، حيث لا يجوز الحبس المؤقت في جميع الجرائم، فقد اشترطت المادتان 124 و 125 ق.إ.ج لحبس المتهم مؤقتاً أن تكون الواقعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، كما تنص المادة 118 ق.إ.ج على أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم، و إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة"، وتنص المادة 124 ق.إ.ج "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 على ثلاث (3) سنوات...".

يستفاد من ذلك أن الجرح التي يعاقب عليها بالغرامة فقط، لا يجوز فيها الحبس المؤقت كالجنحة المنصوص عليها بالمادة 118 من قانون العقوبات التي تعاقب على تجاوز رجال الإدارة للوظائف القضائية بالغرامة التي لا تقل عن 500 دج لا تتجاوز 3000 دج، وجنحة الإخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير المنصوص عليها بالمادة 170 من قانون العقوبات والتي تعاقب بالغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج وبمصادرة

المختصة بالنظر في مسألة حبس المتهم مؤقتاً، ثم يستدعي هذا الأخير المتهم للمثل أمامه مرفقا بمحاميه إن كان قد عين.

إذا تبين له أن حبس المتهم مؤقتاً إجراء ضروري، يخطره بذلك حتى يتمكن من تقديم ملاحظاته، ثم يعلمه بأن صدور أمر بحبسه مؤقتاً لا يكون إلا بعد إجراء مرافعة وجاهية، ويخطره بأن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه.

البضائع، فمثل هذه الجرائم لا يجوز فيها الحبس المؤقت، أما الجناح التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، فيجوز فيها الحبس المؤقت لأن العبرة بنص التجريم وليست بالعقوبة التي ينطق بها القاضي¹.

الفرع الرابع: تسبب أمر الحبس المؤقت

تتجسد شرعية الحبس المؤقت في ضرورة تسبب الأمر الذي يتضمنه، فلا جدال في أن التسبب يعد ضماناً للدفاع من حيث أنه يتّصف بحماية أكثر فعالية للحريات الفردية، فهو الذي يضمن صحة وفعالية أداء القضاء لوظيفته الرئيسية وهي تحقيق العدالة وعليه يؤسس القاضي اقتناعه²، خاصة إذا تعلّق الأمر بإجراء خطير كالحبس المؤقت، فتسببه يحيط حرية المتهم بسياج من الضمان ويجعل من يصدره يتروى قبل اتخاذه³، وهو ما نبّه إليه المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة 1953، إذ أقرّ أنه لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبّب من القاضي المختص⁴.

تنص المادة 123 مكرر من ق.إ.ج على أنه "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية"، وتنص المادة 3/123 من ق.إ.ج "إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت"، يؤسس أمر الحبس المؤقت على عدة مبررات حددتها المادة 123 مكرر وهي:

- انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة،

¹ . القاضي حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 90.

² . د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة"، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص 129.

³ . د. معوض عبد التواب، "الحبس الاحتياطي علما وعملا"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1995، ص 170.

⁴ . د. محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص 284.

- الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة،

- الحبس المؤقت ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد،

- عدم تقييد الميهم بالتزامات الرقابة القضائية.

أعطى المشرع للمتهم حق الوقوف عند أسباب حبسه، الأمر الذي يشكل رقابة قضائية فعّالة على شرعية الأمر بالحبس المؤقت، غير أن تسبب أمر الحبس المؤقت وفقا لما أورده المادة 123 مكرر ق.1.ج من مبررات تسبب غير فعال نظرا للعبارات العامة والمرنة التي يتضمنها النص، والتي تترك المجال واسعا أمام القاضي في تبرير أمره بأحد هذه المبررات، دون أن يجد مشقة كبيرة في توضيح ذلك، لذا ينبغي أن يبرر الحبس المؤقت بعبارات دقيقة وواضحة، تجعل رقابة غرفة الاتهام له رقابة فعّالة.

تنبّه المشرع الفرنسي إلى هذا الأمر، حيث نصت المادة 3/137 ق.1.ج.ف على أنه: "يفصل قاضي الحريات والحبس بأمر مسبب، فإذا أصدر أمرا بحبس المتهم مؤقتا أو بتمديد حبسه أو برفض طلب الإفراج، يتعين أن يتضمن الأمر بيان الاعتبارات القانونية والواقعية لمعيار عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية، وما نصت عليه المادتان 143 و 144 من تحديد لمبررات الحبس المؤقت..."، بهذا النص وضع المشرع الفرنسي حدا للأوامر والقرارات المسببة بعبارات عامة ومرنة، وكان لمحكمة النقض الفرنسية عدّة قرارات في هذا الشأن، حيث نقضت في قرار لها قرار غرفة الاتهام، معللة ذلك بما يلي: "تبني هذا القرار الأسباب التي بني عليها قاضي التحقيق الأمر الذي أصدره بالحبس المؤقت، حيث أعاد فقط العبارات العامة الواردة في المادة 144 من القانون، فجاء خاليا من ذكر الاعتبارات الواقعية والقانونية التي يستخلص منها الأمر بالحبس المؤقت".¹

الفرع الخامس: تقييد الحبس المؤقت بمدة زمنية معقولة

تعد مدة الحبس المؤقت من أهم الموضوعات التي تطرح للبحث وللنقاش، فقد تناولتها الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية وكذا التشريعات الوطنية.

¹- Cass. Crim. 24 Jan. 1971, j.c. p 1971, 2, 16915, note J. Robert.

- Cass. Crim. 28 Nov. 1972, rev. sc. Crim. 1973, 2, p. 714.

أولاً: تقييد مدة الحبس المؤقت في المواثيق الدولية

تقضي المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحماية حرياته الأساسية بما يلي: "كل شخص تم القبض عليه أو حبسه بالشروط المنصوص عليها في الفقرة 1-ج من هذه المادة له الحق في أن تتم محاكمته في مدة معقولة أو يفرج عنه أثناء الإجراءات الجنائية..."، نفس المبدأ تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة 3/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للأمم المتحدة المؤرخ في 16/12/1966، إذ تنص على أنه: "يراعى في حالة القبض على أي شخص أو حبسه بتهمة ارتكابه إحدى الجرائم، إحالته سريعاً أمام أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانوناً مباشرة الوظائف القضائية والقيام وجوباً بمحاكمته خلال مدة معقولة أو الإفراج عنه"، كما سبق وأن حثت عليه توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة 1954، إذ قضت بأنه: "قد يكون الحبس المؤقت ضرورياً، ولكن يجب النظر إليه على أنه استثناء من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحكمة"¹.

التساؤل الذي يطرح هو: ما المقصود بالفترة الزمنية المعقولة (Délai raisonnable)؟ رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تقدير هذه المدة يكون وفقاً لظروف كل قضية على حدى، على أن يؤخذ بعين الاعتبار خطورة الجريمة المرتكبة ومدة العقوبة المحتمل توقيعها واحتمال فرار المتهم في حالة الإفراج عنه².

ثانياً: تقييد مدة الحبس المؤقت في القانون

لم ينص المشرع على المدة المعقولة للحبس المؤقت، إنما اكتفى بوضع مدد قصوى لهذا الإجراء مميزاً في ذلك بين الجناح والجنايات، بينما نص المشرع الفرنسي على المدة المعقولة للحبس المؤقت بموجب قانون تدعيم "قرينة البراءة وحقوق المجني عليه في المادة 144-1 ق.إ.ج.ف، كما حدّد في نفس المادة معايير المدة المعقولة المتمثلة في خطورة

¹ .د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 306، الهامش رقم 01.

² . دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل السابع.

الجريمة المنسوبة للشخص محل الفحص "المتهم"، وتعد إجراءات التحقيق اللازمة لكشف الحقيقة.

يؤكد المشرع الفرنسي في كل مرة على ضرورة مراعاة مبدأ البراءة الأصلية من خلال منح المتهم العديد من الضمانات، لاسيما عندما يتعلق الأمر بإجراء يعارض هذا المبدأ.

1. مدة الحبس المؤقت في الجنح

تنص المادة 124 ق.إ.ج "لا يجوز في مواد الجنح، أن يحبس المتهم المقيم في الجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل على ثلاث (3) سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد"، وتنص المادة 1/125 ق.إ.ج "في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (4) أشهر في مواد الجنح".

يستفاد من هذين النصين أن مدة الحبس في الجنح التي تكون عقوبتها تساوي ثلاث (3) سنوات حبسا أو أقل هي شهرا واحدا بشرط أن يكون قد نتج عن الجنحة المرتكبة وفاة شخص أو إخلال بالنظام العام، غير أنه إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها يزيد عن ثلاث سنوات حبس وتبين للقاضي أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يمدد هذه المدة بأمر مسبب مرة واحدة فقط لمدة أربعة أشهر فقط، فتنص المادة 2/125 ق.إ.ج "عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة (4) أشهر أخرى"، ويكون أمر التمديد هذا قابل للاستئناف بنص المادة 172 ق.إ.ج.

إن الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت في الجنح يصل إلى ثمانية أشهر، وهي مدة طويلة في نظرنا تتطلب إعادة نظر لأن التحقيق في الجنح أسهل بكثير مما هو مقرر في الجنايات، الأمر الذي لا يتطلب كل هذه المدة لإنهائه.

2. مدة الحبس المؤقت في الجنايات

نظمت ذلك المادة 125-1 ق.إ.ج، المبدأ أن الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت في الجنايات محدد بأربعة أشهر، لكن إذا تبين لقاضي التحقيق استنادا لعناصر الملف أنه من الضروري بقاء المتهم محبوسا مؤقتا، جاز له بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب تمديد هذه المدة مرتين ولمدة أربعة أشهر في كل مرة.

إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها السجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق عشرين سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام، فللقاضي التحقيق سلطة تمديد الحبس المؤقت ثلاث مرات، وفي جميع الأحوال، يجوز لقاضي التحقيق عندما يتعلق الأمر بجناية أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، وإذا قررت هذه الأخيرة التمديد تكون هذه المدة محددة بأربعة أشهر غير قابلة للتجديد.

متى قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق وعينت قاضي تحقيق لهذا الغرض، يصبح هذا الأخير مختصا بتمديد الحبس المؤقت ضمن الحدود القصوى المبينة في المادة 125-1 ق.إ.ج.

نلاحظ أنه بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 أصبح لا مجال للتمييز بين الجنايات، الأمر الذي يعزز قرينة البراءة التي تفيد اعتبار الشخص محل متابعة جزائية بريئا مهما كانت خطورة الجريمة المرتكبة، فهدف قاضي التحقيق البحث عن الحقيقة من خلال إجراءات تحقيق يتقبلها العقل والمنطق، أما إذا كان الإجراء يجعل منه قاضي حكم فهو بالتأكيد يحتاج إلى إعادة نظر.

لقد جاء مبدأ البراءة المفترضة المكرس دستوريا مطلقا لم يميز بين الأشخاص وبين الجرائم، لهذا أعاد المشرع النظر في مدة الحبس المؤقت بموجب الأمر 02-15، إذ يمكن أن تصل أقصى مدته في الجنايات إلى ستة (16) شهرا، وبتوافر الحالات الواردة في المادة 125 مكرر من ق.إ.ج قد تصل مدة الحبس المؤقت إلى 32 شهرا.

الفرع السادس: بدائل الحبس المؤقت لحماية قرينة البراءة

نظرا لتعارض الحبس المؤقت مع مبدأ قرينة البراءة، وفي إطار تحقيق التوازن بين اعتبارات حماية الحرية الفردية واعتبارات ضمان حسن سير العدالة، أكدت المواثيق الدولية

على ضرورة الاستعانة بدائل عن الحبس المؤقت، كما لجأت بعض التشريعات الجزائية إلى استخدام إجراءات بديلة له، وهذا للتخفيف من الأضرار النفسية والمادية والعائلية المترتبة عن حبس المتهم مؤقتاً¹.

أولاً: بدائل الحبس المؤقت هي الأصل في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية
أولت الإعلانات والمواثيق الدولية أهمية لهذه المسألة، حيث أكدت على ضرورة استخدام بدائل عن الحبس المؤقت، وفي هذا الصدد ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 3/9 منه ".....ولا يجوز أن يكون التوقيف هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم في أية مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء".

جاء في المادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "...يحق للشخص المذكور (أي المحبوس مؤقتاً) أن يقدم للمحاكمة أو يفرج عنه إلى حين محاكمته، ويجوز تعليق الإفراج بشروط لضمان مثوله أمام المحكمة"، وتضمنت القاعدة السادسة من القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة بخصوص التدابير غير التوقيفية الصادرة عن الجمعية العامة بقرار رقم 110/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990² "لا يستخدم التوقيف السابق للمحاكمة في الإجراءات الجنائية إلا كملاذ أخير، ومع إيلاء الاهتمام الواجب في الجرم المدعى ولحماية المجتمع والمجني عليه".

من جهة أخرى أكدت العديد من التشريعات الوطنية على الإفراج كبديل للحبس المؤقت كما هو الحال في التشريع الجزائري³.

¹ -Pierre. wachsmann, La liberté individuelle dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, R.S.C. 1988, p 1 et sui.

² - أنظر دليل المحاكمة العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، الفصل السابع.

³ - نص المشرع على نظام الإفراج في المواد من 126 إلى 137 ق.إ.ج، وهو إجراء يكرس احترام قرينة البراءة، ويبعد المتهم عن أضرار الحبس المؤقت، لذا ندعو قضاة التحقيق إلى توسيع ميدان الإفراج.

ثانيا: الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت

من الإجراءات البديلة للحبس المؤقت نظام الرقابة القضائية الذي استحدثه المشرع بموجب قانون 05/86 المؤرخ في 1986/03/04¹، فترك المتهم حرا أثناء التحقيق هو الأصل، الأمر الذي أكدته المادة 123 ق.إ.ج بنصها "يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي"، "غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية"، "إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت"، "إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم".

يعرف نظام الرقابة القضائية بأنه "نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت، يفرض بموجبه قاضي التحقيق التزاما أو أكثر على المتهم، ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم، ويجب على هذا الأخير أن يلتزم بها"²، وعرف أيضا بأنه "تدبير أمن، يفرض بموجبه قاضي التحقيق أو أية جهة قضائية مختصة على المتهم التزاما أو أكثر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا تأمينا لبقائه تحت تصرف العدالة"³.

خلص بعض الفقهاء⁴ من خلال دراستهم وتحليلهم للمنشور الوزاري الفرنسي الصادر في 1970/12/28 المتعلق بالرقابة القضائية، إلى أن هذا الأخير يعتبر الرقابة القضائية بمثابة عقد ثقة بين المتهم والقاضي، فكانت هذه الفكرة محل انتقاد من قبلهم، لأن أغلب

¹- الملاحظ على هذا القانون أنه جاء قاصرا في تنظيمه لهذا الإجراء، حيث لم يبين ماهيته، شروطه ومضمونه، وكذا كيفية مباشرته، فعرف تعديلا آخر بقانون 24/90 المؤرخ في 1990/08/18، ثم تبعه تعديل آخر بموجب قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26/يونيو/ 2001 وأمر رقم 02/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

². القاضي عبد القادر منشور، الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1995، ص 49.

³ - Etienne Bloch, le contrôle judiciaire, gaz. Pal. 1970, 2, doct, p. 232.

⁴ - Isabelle Souleau, Neuf années de contrôle judiciaire, rev. Sc. Crim et de droit pénal comparé, 1980, p. 46

التزامات الرقابة القضائية تكشف عن عدم الثقة أكثر من كشفها عن وجود ثقة بين القاضي والمتهم، فالثقة تكمن في ترك الشخص حراً دون أي قيد، مهما كانت شدته.

نتساءل: هل النظام القانوني لإجراء الرقابة القضائية كفيل للتخفيف من شدة الحبس المؤقت وبالتالي حماية البراءة الأصلية للمتهم؟ نظم المشرع إجراءات الوضع تحت الرقابة القضائية في المواد 125 مكرر 1، 125 مكرر 2، 125 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية¹، حيث تناولت هذه النصوص القانونية الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر الوضع تحت الرقابة القضائية، شروطه، بداية سريان الإجراء ونهايته، وتمثل هذه الضوابط ضمانات للمتهم و تضيي الشرعية الإجرائية على الرقابة القضائية.

يخول المشرع لقاضي التحقيق أن يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إذا اتهم هذا الأخير بارتكاب جرم يعاقب عليه القانون بعقوبة حبس لجنحة أو عقوبة أشد، مما يفيد أنه يمكن أن يؤمر بالرقابة القضائية حتى في مادة الجنايات²، ومن التزامات الرقابة

¹. أقر قانون حماية الطفل أحكاماً خاصة بوضع الطفل تحت الرقابة القضائية، فتتص المادة 71 منه "يمكن قاضي الأحداث أن يأمر بالرقابة القضائية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت الأفعال المنسوبة قد تعرضه إلى عقوبة الحبس"، وتتص المادة 72 منه "لا يمكن وضع الطفل رهن الحبس المؤقت إلا استثناء إذا لم تكن التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 70 أعلاه كافية وفي هذه الحالة يتم الحبس المؤقت وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين 123 و 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون".

². تنص المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج على أنه: "يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد...".

ثمة سؤال يطرح في حالة الإنابة القضائية، هل يجوز لقاضي التحقيق أن يفوض سلطته في مسألة وضع المتهم تحت الرقابة القضائية إلى القاضي المفوض من قبله؟ لم يتطرق المشرع لهذه الحالة، وفي نظرنا لا يجوز للقاضي المنيب أن يصدر أمراً بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية لأن خاصية المرونة التي يتسم بها هذا الإجراء لا تحول دون مساهمة بحرية المتهم، وبالتالي إذا رأى القاضي المنيب ضرورة إخضاع المتهم إلى التزامات الرقابة القضائية تعين عليه الرجوع إلى القاضي المناب، فإذا انتهى هذا الأخير إلى ما رآه الأول أصدر أمراً بذلك.

القضائية إلزامه بالحضور أمام جهات التحقيق أو الشرطة أو إلزامه بعدم مغادرة محل الإقامة أو سحب جواز السفر أو رخصة السياقة أو مزاولة مهنة معينة¹.

نص المشرع على حالة واحدة تظهر فيها سلطة غرفة الاتهام في مسألة الرقابة القضائية وهي تلك الواردة في المادة 125 مكرر 2 ق.إ.ج الخاصة بطلب المتهم أو وكيل الجمهورية رفع الرقابة القضائية، حيث إذا تقدم المتهم أو وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق بطلب رفع الرقابة القضائية، إلا أن هذا الأخير لم يفصل فيه خلال الأجل المحدد قانوناً، جاز لكل منهما رفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام.

نشير إلى أن هناك عدة إشكالات يطرحها نظام الرقابة القضائية أمام غرفة الاتهام، إذ لم يوضح المشرع حالة ما إذا تعلق الأمر بجناية وقام قاضي التحقيق بإرسال أوراق القضية إلى النائب العام ليتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات وفقاً للمادة 1/166 ق.إ.ج ما مصير الرقابة القضائية؟ هل ترفع بقوة القانون أم تستمر إلى غاية مثول المتهم أمام غرفة الاتهام وصدور قرار عنها؟

ثمة إشكال آخر ينتج عن الإشكال السابق، وهو في حالة أن أصدرت غرفة الاتهام قراراً بإحالة المتهم على محكمة الجنايات، دون أن يفصل هذا القرار في موضوع الرقابة القضائية، ما مصير المتهم الخاضع للرقابة القضائية خلال دورات انعقاد محكمة الجنايات؟ وإذا أراد تقديم طلب رفع الرقابة القضائية عنه، هل يقدم الطلب إلى غرفة الاتهام التي لم تفصل في الموضوع عند إصدارها لقرار الإحالة؟ أم يقدم الطلب إلى محكمة الجنايات التي لم تتعقد بعد؟ ثم لو افترضنا أن محكمة الجنايات انعقدت ثم أجّلت النظر في القضية إلى دورة أخرى، دون أن تنتظر بدورها في مسألة الرقابة القضائية، ما مصير هذا الإجراء الذي لم يتخذ بشأنه أي قرار من أية جهة قضائية عرض عليها النزاع، سواء كانت غرفة الاتهام أم محكمة الجنايات؟

حول المشرع أيضاً لجهة الحكم سلطة الوضع تحت الرقابة القضائية، حيث تنص المادة 125 مكرر 3 ق.إ.ج على أنه: "...وفي حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم، تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعها الجهة القضائية المعنية"، وفي حالة ما إذا أجّلت

¹. المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج.

الحكم في القضية إلى جلسة أخرى أو أمرت بتكملة التحقيق، يمكن هذه الأخيرة إبقاء المتهم أو الأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية"، وبإلغاء سلطة وكيل الجمهورية في حبس المتلبس بجنحة وتعويضه بالمثل الفوري أمام محكمة الجناح في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 ق.إ.ج، فلهذه الأخيرة سلطة تأجيل القضية ولها أن تقرر ترك المتهم طليقا أو إخضاعه لتدبير من تدابير الرقابة القضائية أو وضعه رهن الحبس المؤقت، وذلك بعد الاستماع إلى طلبات النيابة العامة والمتهم ودفاعه.

يخضع إجراء الرقابة القضائية إلى شكلية بسيطة تختلف عن شكلية باقي أوامر قاضي التحقيق وربما كان هدف المشرع من ذلك هو ترغيب القضاة في اللجوء إلى هذا الإجراء من خلال تبسيط وتسهيل إجراءاته¹، غير أن هذا الإجراء يفتقد لفعاليته لأن قاضي التحقيق غير ملزم بتسبيب الأمر الذي يصدره، فرغم أن الرقابة القضائية شرّعت أساسا لتعزيز ضمانات حرية الفرد، إلا أن هذا لا يزيل عنها طبيعتها القانونية كإجراء ماس بحرية متهم لا يزال يتمتع بقرينة البراءة، فأى تقييد للحرية مهما كانت حدته يتعارض بالتأكيد مع هذا المبدأ الدستوري، مما يستلزم إحاطته بقيود هي بمثابة ضمانات للمتهم، تكفل له حقوقه وتصور حريته.

يعد تسبيب أمر وضع المتهم تحت الرقابة القضائية وحق استئنافه مظهر من مظاهر هذه الحماية، لهذا يتوجب على المشرع إعادة النظر في نص المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج، ونقترح العودة إلى صياغتها القديمة التي كانت تلزم قاضي التحقيق بتسبيب الأمر الذي يصدره، حتىنعكس حقيقة التوجه الجديد لقانون الإجراءات الجزائية نحو تكريس وتعزيز ضمانات الحرية الفردية وبالتالي حماية قرينة البراءة.

من جهة أخرى لم يحدّد المشرع الجهات التي تشرف على تنفيذ التزامات الرقابة القضائية، لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في مرسوم أو لائحة تنظيمية، رغم أن ذلك يعد جوهر الرقابة القضائية باستثناء ما أورده في المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج بخصوص التزام المتهم بالمثل الدوري أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق، وكذا الالتزام الخاص بتسليم الوثائق إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة يعينها قاضي التحقيق، وإن كان تنفيذ هذين الالتزامين لا يخلو بدوره من طرح عدة إشكالات، لأن المشرع لم يحدد

¹. القاضي عبد القادر منشور، الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 72.

هذه الجهات على وجه الدقة، إنما ترك تقدير ذلك لسلطة قاضي التحقيق الذي يعين الجهة التي يتعامل معها ويحدّد أساليب التعامل أيضا¹.

رغم الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها نظام الرقابة القضائية في تشريعنا إلا أنه نظام يؤدي إلى التخفيف بشكل كبير من الآثار السلبية التي تنتج عن الحبس المؤقت، مع الملاحظة أنه في حالة إخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه يتم وضعه رهن الحبس المؤقت²، لكن نتساءل فيما إذا كان هذا الجزاء يوقع بصفة تلقائية بمجرد إخلال المتهم بالالتزامات الرقابة القضائية، أم أن للقاضي سلطة تقدير ذلك؟ إن مسألة تقدير ذلك متروكة لسلطة قاضي التحقيق، فله أن يأمر بحبسه مؤقتا أو يشدّد في الالتزام المفروض عليه، بأن يضيف إليه التزاما آخر من تلك المنصوص عليها قانونا، وإذا أراد أن يكون أكثر صرامة فله أن يأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت طالما أن القانون يجيز له ذلك³، بينما تطبق أحكام المادة 129 ق.إ.ج في حالة مخالفة المتهم لتدابير الرقابة القضائية التي قررتها المحكمة، إذ يعاقب بثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات حبس وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 أو بإحدى العقوبتين.

نستخلص ممّا تقدّم أن الرقابة القضائية تكرّس حقيقة فكرة تفريد l'individualisation الإجراءات الجزائية⁴، إذ يسمح تعدد التزاماتها وتنوعها لقاضي التحقيق في اختيار الالتزام الملائم مع شخصية المتهم وظروف كل قضية وملابساتها.

في هذا الشأن، ترى السيدة سولو (SOULEAU) أن النظام القانوني للرقابة القضائية جعل منها إجراء رقابة وإجراء مساعدة، حيث أدّت الممارسة القضائية إلى إنشاء ما سمي بـ

¹. أولى المشرع الفرنسي أهمية بالغة لهذه المسألة، حيث بتاريخ 1970/12/23 صدر مرسوم وزاري رقم 1223/70 يحدّد أساليب تنفيذ الرقابة القضائية، أنظر في عرض بنود هذا المرسوم:

- M. Michat, Le contrôle judiciaire et son application pratique, rev. pén et de droit pénal, 1971, n°2, p 168.

². المادة 123 ق.إ.ج.

³- Paul savey-casard, le contrôle judiciaire, rev. pén et de droit pénal, 1971, n°2, p 308.

-Briere de l'isle (G); Cogniart (P), procédure pénale, tome 2, paris, 1972, p 129.

⁴. القاضي عبد القادر منشور، الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 71.

"الرقابة القضائية الاجتماعية التهذيبية-Contrôle judiciaire d'assistance socio-éducative، التي تجد أساسها في بعض التزامات الرقابة القضائية كالإلزام المتهم بإجراء فحص طبي ومتابعة التعليم، و يمكن لقاضي التحقيق أن يستعين في تنفيذ هذا الإجراء بأشخاص طبيعية أو معنوية مؤهلة لهذا العمل كالجمعيات التي لها هدف تربوي¹، الأمر الذي يؤكد فعاليته كإجراء أقره المشرع أساسا لحماية حريات الأفراد وتعزيز قرينة البراءة المكرسة دستوريا.

المطلب الثاني: ضمانات المحبوس مؤقتا لحماية قرينة البراءة

هناك ضمانات متعددة كفلتها المواثيق وكذا التشريعات للمتهم المحبوس مؤقتا، وهي تعتبر مصدر من مصادر الحماية لأصل البراءة، نوضحها على النحو التالي:

الفرع الأول: حق المحبوس مؤقتا في الطعن في مشروعية الحبس المؤقت

نظرا لخطورة إجراء الحبس المؤقت نصت الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا المؤتمرات الدولية على حق المتهم استئنافه، إذ تنص المادة 4/5 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المؤرخة في 1950/11/04 على حق كل شخص سلبت منه حريته بمقتضى القبض أو الحبس الطعن في هذا الإجراء أمام المحكمة التي تفصل في أقرب وقت في مشروعية حبسه، وتأمّر بإخلاء سبيله إذا كان الحبس غير قانوني، كما أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بتقرير حق الطعن في أمر الحبس المؤقت، حيث أقر "يجب أن يمكن المحبوس مؤقتا من الطعن في الأمر بحبسه في الأدوار المختلفة التي تمر بها الدعوى"².

هذا الوضع كرسه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر من ق.إ.ج، حيث تقضي "...بيلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبّه بأن له ثلاثة (3)

¹.I. Souleau, Neuf années de contrôle judiciaire, op. cit. p. 48 à 60

². د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 284.

أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه....¹، وتضمنته أيضا المادة 172 ق.إ.ج التي تنص على الأوامر التي يجوز استئنافها بما فيها الأمر بالحبس المؤقت².

يؤحي هذا الوضع بإيمان المشرع الفعلي بخطورة إجراء الحبس المؤقت، ومن ثمة إيمانه بضرورة إحاطته بعدة قيود تعزز أكثر دفاع المتهم وتحمي براءته المفترضة.

الفرع الثاني: حق المتهم المحبوس مؤقتا في أن يعامل معاملة إنسانية

هو حق مكفول بموجب الاتفاقيات الدولية التي تفرض على الدول واجب حماية حقوق كل شخص محتجز أثناء حرمانه من الحرية، فقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "واجب معاملة المحتجزين باحترام للكرامة المتأصلة في شخص كل إنسان منهم، هو معيار أساسي عالمي التطبيق و لا يمكن للدول أن تبرر معاملتها لهم على نحو لا إنساني بحجة نقص الموارد المادية أو الصعوبات المالية، وهي ملزمة بتزويد جميع المحتجزين بالخدمات اللازمة بما يلبي جميع احتياجاتهم الأساسية"، وتتمثل هذه الاحتياجات في توفير الطعام، ومرافق الاستحمام، والفرش والملابس، والرعاية الصحية، والتعرض للضوء الطبيعي، والترويح عن النفس والتمارين الرياضية، وتخصيص أماكن لممارسة الشعائر الدينية والسماح للمحتجزين بالاتصال فيما بينهم، على أن يشمل ذلك إمكانيات الاتصال بالعالم الخارجي³.

من جهة أخرى أكدت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن الصادرة عن الأمم

¹ قبل تعديل ق.إ.ج بقانون 08/01 لم يكن للمتهم في تشريعنا حق استئناف أمر حبسه مؤقتا، وهو الأمر الذي يتعارض مع طبيعته القانونية كإجراء استثنائي، ومع المبدأ الدستوري الذي يقضي باعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولم يكن يتصور طرح هذا الأمر للنقاش إلا عن طريق تأشيرة طلب الإفراج.

² نشير إلى أن المشرع لم يمنح المتهم حق استئناف قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بهذا الإجراء، إذ تبقى هذه القرارات بنص المادة 495 ق.إ.ج غير قابلة للطعن فيها بالنقض.

³ دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل السابع.

المتحدة على ضرورة أن يتمتع المحبوس احتياطياً بنظام معاملة خاص تختلف عن تلك التي تتعلق بالمسجونين¹.

تمثل هذه القواعد الدولية مصدراً من مصادر حماية أصل البراءة في المتهم وهو ما كرّسه أيضاً المشرع، حيث تنص المادة 47 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على وضع المحبوس مؤقتاً في أماكن خاصة بمعزل عن المحكوم عليهم، وتؤكد أيضاً المادة 48 منه على ضرورة معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة تحفظ كرامته وإنسانيته، وهو غير ملزم بارتداء بدلة المساجين.

فضلاً عن ذلك نصت المادة 58 منه على وجوب فحص المحبوس من طرف الطبيب والأخصائي النفسي عند دخوله إلى المؤسسة العقابية وعند الإفراج عنه وكلما دعت الضرورة لذلك.

الفرع الثالث: الحق في جبر الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت غير المبرر

تنص المادة 137 مكرر ق.إ.ج "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بآلاً وجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً ومتميزاً..."، يؤدي بنا هذا النص إلى طرح السؤال التالي: متى يمكن اعتبار حبس المتهم مؤقتاً غير مبرر، هل يعد كل حبس مؤقت انتهى بصدور أمر بآلاً وجه للمتابعة أو بالبراءة حبس غير مبرر، يستوجب منح تعويض للشخص المعني؟

نصت المادة 137 مكرر ق.إ.ج على ضرورة توافر شروط معينة حتى يستطيع المتهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء حبسه مؤقتاً، تتمثل فيما يلي:

1. أن يكون الشخص قد أخضع ونقذ فيه أمر الحبس المؤقت؛

2. أن يكون لحقه ضرر ثابتاً ومتميزاً، إذ لا يعتد المشرع بأي ضرر، إنما يشترط أن يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً.

¹. تحدّد القواعد من 86 إلى 93 العناصر الأساسية لمعاملة المتهم المحبوس مؤقتاً، أنظر: دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل نفسه.

استمد مشرعنا هذا الحكم من التشريع الفرنسي، غير أن هذا الأخير عرف عدّة تعديلات، حيث عدّلت المادة 149 ق.إ.ج.ف وتمّ حذف عبارة "ضرر غير عادي وبالع الخطورة"، إذ يكفي وقوع ضرر، وحذفت أيضا عبارة "يمكن أن يمنح" بموجب قانون رقم 2000/516 التي أصبحت تنص مباشرة "يمنح تعويض..، ممّا يفيد أنه لم يعد للجهة المختصة بالنظر في طلب التعويض سلطة تقدير ذلك، بل أصبح منح التعويض أمر وارد بمجرد توافر شروطه، ويبقى تحديد مقداره هو الذي يخضع للتقدير.

أحسن المشرع الفرنسي عملا، فهو يؤكد بذلك على الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت، ويقر من جهة أخرى أن هذا الإجراء هو ضرر في حد ذاته يستوجب التعويض.

3. أن تكون المتابعة قد انتهت بحكم أو قرار نهائي بالبراءة أو بانتفاء وجه الدعوى، ويخرج عن هذا المجال الحكم بإيقاف التنفيذ أو إذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها تقل عن مدّة الحبس المؤقت¹.

تفصل في طلب التعويض لجنة خاصة تنشأ على مستوى المحكمة العليا تدعى "لجنة التعويض" تراعي إجراءات معينة²، وقد كان لهذه الأخيرة عدّة قرارات في هذا الشأن، حيث قضت في قرار لها "...ما نشأ عن الحبس المؤقت من تقييد لحريته وعزله عن محيطه العائلي والاجتماعي والمساس بسمعته وبمهنته كلها عناصر تسمح بالقول أن المدعي لحقه ضرر معنوي معتبر يتعين جبره..³، وقضت لجنة التعويض في قرار آخر لها برفض طلب التعويض عن الحبس المؤقت، لمخالفة أحكام المادة 137 مكرر 4 ق.إ.ج التي تقضي بأن لجنة التعويض تخطر بعريضة في أجل لا يتعدى ستة (6) أشهر ابتداء من التاريخ الذي

¹ . الحق في التعويض عن الخطأ القضائي والحبس المؤقت، مداخلة للسيد اسمير محمد، رئيس لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي بالمحكمة العليا، في يومين دراسيين حول "حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية والممارسة القضائية" بتاريخ 19 و 20 ماي 2013، المحكمة العليا، الجزائر.

² . أنظر المواد من 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من ق.إ.ج

³ . ملف رقم 005167 قرار بتاريخ 2010/12/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 389.

. ملف رقم 005714 قرار بتاريخ 2011/06/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 395.

يصبح فيه قرار القاضي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا، وهو التاريخ الذي يؤخذ في الاعتبار لبداية الآجال وليس تاريخ تسليم نسخة من القرار¹.

¹. قرار صادر بتاريخ 2011/11/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 393.

الفصل الثالث

قرينة البراءة في مواجهة الاستجواب

تمهيد وتقسيم

تواجه سلطة التحقيق المتهم بأخطر إجراء من إجراءات التحقيق، وهو استجوابه عن التهمة الموجهة إليه.

يعرّف الاستجواب على أنه إجراء من إجراءات التحقيق، يتضمن مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة الموجهة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده¹، فهو إجراء مهم بالنسبة لقاضي التحقيق، إذ من خلاله يتحقق من شخصية المتهم ثم يناقشه مناقشة تفصيلية، تقدّم فيها الأدلة القائمة ضده بهدف الوصول إلى الحقيقة، كما أنه إجراء مهم بالنسبة للمتهم، لأنه يمكنه من ممارسة حقه في الدفاع بتنفيذ الأدلة المقدمة ضده من قبل النيابة العامة بتقديم ما ينقضها.

تفرض قرينة البراءة على قاضي التحقيق توجيه الاتهام، فلا دفاع بغير علم بالتهمة المنسوبة للشخص، ولا يصح الاستجواب إلا بعد الاتهام²، وهو ما أقرته الاتفاقيات الدولية، منها ما جاء في المادة 3/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي نصت على حق كل متهم في جريمة أن يخطر في أقصر فترة وباللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية بطبيعة التهمة المسندة إليه وأسبابها، كما كرّس المشرع بدوره واجب توجيه التهمة في المادة 100 من ق.إ.ج التي تنص "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته وبحيطة علماً بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه...".

¹ د. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 296، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 413.

² د. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 90، د. محمد خميس، الإخلال بحق المنهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 104.

يكرّس المشرع من خلال النص المذكور أعلاه حق الشخص في أن يحاط علما بالتهمة عند حضوره لأول مرة أمام قاضي التحقيق، الأمر الذي يمكنه من تأسيس دفاعه لا سيما أن ممارسة الدفاع في التشريع الجزائري يبدأ مع توجيه الاتهام¹.

قد يؤدي الاستجواب إلى اعتراف المتهم بارتكابه للجريمة المنسوبة إليه أو الإدلاء بأقوال في غير صالحه، لذا وأمام خطورة هذا الإجراء على حرية المتهم أحاطه المشرع بضمانات تكفل حماية هذه الحرية إعمالا بمبدأ قرينة البراءة، تتمثل هذه الضمانات في تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت وحقه في الاستعانة بمحام، ونظرا لدور وسائل الإعلام في هذه المرحلة، وما قد تشكله من تعرّض لأصل البراءة المفترض في المتهم، سنتناول حماية قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية، وذلك في مباحث ثلاث، على النحو التالي:

المبحث الأول: حق المتهم في الصمت؛

المبحث الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام؛

المبحث الثالث: حماية قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية.

¹. إن عدم توجيه الاتهام للمشتبه به يبقيه خارج إطار الدعوى العمومية، فلا يعتبر طرفا فيها إلا إذا وجهت له التهمة، د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 94.

المبحث الأول: حق المتهم في الصمت¹

تعد قرينة البراءة ركيزة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة، ومن مقتضى تطبيق هذا المبدأ أن المتهم غير ملزم بالمساهمة في جمع أدلة الإدانة، ولا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، لأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام كما سيأتي توضيحه في الباب الثاني من الدراسة².

إن أساس حق الصمت هو تمتع الشخص بقرينة البراءة التي تفرض على سلطة الاتهام واجب إثبات عناصر الإدانة، لذا فإن ضمانات حمايته تشكل في الوقت ذاته مصدرا لحماية قرينة البراءة، وعليه سنتطرق إلى تأكيد هذه العلاقة من خلال التعرض إلى دراسة مفهوم هذا الحق في المواثيق الدولية والقانون الداخلي، ولأن الحق في الصمت قد تعترضه بعض المخاطر، الأمر الذي سنوضحه في نقطة ثانية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الحق في الصمت،

المطلب الثاني: المخاطر التي تواجه الحق في الصمت.

¹ - هناك من يعبر عن هذا الحق "بحق المتهم في عدم تجريم نفسه"، أنظر: د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 43، هامش رقم 1، ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مفهوم "الحق في عدم الشهادة ضد النفس" أو "الحق في عدم إدانة النفس"، هو أشمل من مفهوم "الحق في الصمت" لأن الصمت معناه الامتناع عن الكلام، في حين أن "عدم تجريم النفس" يتضمن الامتناع عن الكلام، كما يتضمن الامتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس، أنظر: د. أحمد إدريس، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 562.

² . نشير إلى أن النظم القانونية القديمة كانت تسمح بتعذيب المتهم لحمله على الكلام، إذ كان إجباره على الكلام أمرا جائزا، فالمتهم الذي لا يريد التكلم يجبر على الإجابة ولو بوسيلة التعذيب، إذ كان كل ما يهم القضاة هو الحصول على الاعتراف لإصدار أحكامهم، بغض النظر عن الوسيلة التي تؤمن هذه الاعترافات، أنظر:

د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 187، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 44، د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، بدون طبعة، ص 102.

المطلب الأول: مفهوم الحق في الصمت

حق الصمت هو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، يتضمن امتناعه عن الإجابة على ما قد يواجهه له من أسئلة من قبل الجهات المختصة بشأن جريمة وقعت، دون أن يفسر صمته على أنه قرينة ضده، فالصمت حق له ولا يجوز أن يضار شخص لممارسة حق له، وإلا كان في ذلك تعدي صارخ على قرينة البراءة وما يتولد عنها من حقوق الدفاع¹، وهو الأمر الذي أكدته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في "برن" سنة 1939 "إنه من المرغوب فيه أن تقرّر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة، فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة، بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"².

إذا كان الحق في الصمت يجد أساسه في مبدأ قرينة البراءة، فهل هو مكرس في الإعلانات والمواثيق الدولية وكذا في التشريعات الوضعية؟ إجابة على هذا التساؤل، نتعرض أولاً إلى حق الصمت في الإعلانات والمواثيق الدولية، وفي نقطة ثانية نتناول هذا الحق في التشريعات الوضعية، ونظراً لاختلاف الفقه حول هذه المسألة نتعرض في نقطة ثالثة إلى موقف الفقه من حق المتهم في الصمت.

الفرع الأول: حق الصمت في الإعلانات والتقارير والاتفاقيات الدولية و الإقليمية

أولاً: حق الصمت في الإعلانات الدولية

لا يوجد في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان أي نص صريح يقرّ أو يعترف بالحق في الصمت، إلا أن إقرار مبدأ قرينة البراءة الذي يعد القاسم المشترك بين أغلب الاتفاقيات والإعلانات والتقارير الدولية يمثل أساساً من الأسس التي استند عليها في الاعتراف للمتهم بالحق في الصمت، ولم يتعرّض تقرير لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة الصادر بتاريخ

¹ . د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 511، د. مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 49.

² . د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 192.

1962/01/05 بصورة مباشرة لحق المتهم في الصمت، ولكن يمكن استخلاص هذا الحق ضمنيا من المبادئ التي تضمنها تقرير هذه اللجنة¹:

(أ). لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي أو لغش أو لحيل أو لاستجوابات مطولة أو لتتويم مغناطيسي، كما لا يجوز أن يعطى مواد مخدرة أو أيًا من المواد الأخرى التي من طبيعتها أن تشل أو تخل بحريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تمييزه.

(ب). كل اعتراف يصدر عن المتهم تم الحصول عليه بواسطة إحدى الوسائل المبينة في الفقرة السابقة يكون مرفوضا وغير مقبول، وكذلك كل عنصر من عناصر الإثبات التي تترتب على مثل هذا الاعتراف لا يجوز تقديمه كدليل أثناء المحاكمة.

(ج). اعتراف الشخص المقبوض عليه أو المحبوس لا يجوز استخدامه كدليل ضده إلا إذا كان نتيجة تصرف إرادي، ويكون قد تم في حضور محاميه وأمام قاضي أو أي سلطة مخول لها ممارسة الوظائف القضائية بحكم القانون.

ثانيا: حق الصمت في الاتفاقيات الدولية والإقليمية

منحت الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية العديد من الضمانات للمتهم من بينها "ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب"، بينما لم تتضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية النص الصريح على حق المتهم في الصمت، إلا أن تفسير نصوصها ووضعها موضع التطبيق أقرّ بمثل هذا الحق ووجوب حمايته من أي شكل من أشكال الاعتداء عليه².

أكدت على الحق في الصمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من أحكامها الصادرة ضد بعض الدول الأوروبية، ومن بينها فرنسا وإنجلترا، فقد ورد في حكم لها صادر بتاريخ 08 فبراير 1996 أنه "على الرغم من أن الحق في التزام الصمت ليس مذكورا بصورة محددة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية، إلا أنه لا شك في أن الحق في

¹. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 62.

². المرجع السابق، نفس الصفحة.

التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة وحق عدم تجريم النفس من المعايير المعترف بها دولياً بوجه عام، التي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة السادسة¹.

تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة بتاريخ 1969/11/22 العديد من الحقوق المعترف بها للمتهم والتي تتصل بالحق في الصمت، منها:

(أ) لكل متهم بجرime خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما أنه لم تثبت إدانته وفقاً للقانون.

(ب) حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

(ج) يعتبر اعتراف المتهم بالذنب سليماً ومعمولاً به شرط أن يكون قد تم دون أي إكراه من أي نوع².

الفرع الثاني: حق الصمت في التشريعات الوضعية

تتجه أغلب التشريعات الوضعية إلى الأخذ بحق المتهم في الصمت، إلا أنها تختلف فيما بينها من حيث أن البعض منها ينص صراحة على هذا الحق، بينما يستفاد النص عليه ضمناً بالنسبة لبعض التشريعات، وهناك القليل منها يعارض النص على هذا الحق.

أولاً: تشريعات تنص صراحة على حق الصمت

تنص بعض التشريعات صراحة على أن من حق المتهم أن يقرر بمطلق حريته ما إذا كان يرغب في الإجابة أم لا دون أن يترتب على ذلك ضرر، إذ تقضي المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدلة في 2003/06/18: "قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم بأن له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسة هذا الحق أي قرينة ضده"³، وتنص المادة 2/218 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه: "لا عقاب على المتهم إذا امتنع عن الإجابة على الأسئلة أو أدلى بإجابة

¹ دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل التاسع.

² دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، نفس الفصل.

³ "مبدأ صمت المتهم في مرحلة التحقيق بين النص القانوني والتطبيق القضائي" مقال للأستاذ ناصر عمران الموسوي، مقال مأخوذ من الموقع الرئيسي لمؤسسة الحوار المتمدن (www.ahewar.org) العدد 2797 بتاريخ 2009/10/12.

كاذبة، وللمحقق أن يستنتج ما يراه عادلا من ذلك الامتناع أو الإجابة الكاذبة¹، بينما جعل المشرع اليمني من حق الصمت حقا دستوريا، فنص في المادة 48 من الدستور "... للإنسان الذي تقيّد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال".

نفس الوضع نجده في دستور الولايات المتحدة الأمريكية في مادته الخامسة "لا يجوز إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية"، ولم تكتف المحكمة العليا الأمريكية بترديد هذا المبدأ الذي جاء به الدستور الفيدرالي، وإنما نبّهت في حكم لها سنة 1964 سلطة الاتهام إلى عدم أخذ قرينة من صمت المتهم لكي تستعملها في الإثبات ضده، كما نبّهت جهة الحكم إلى أنه لا يقبل منها أن تعتمد على صمت المتهم في حكمها بالإدانة².

لقد أدركت بعض التشريعات خطورة مرحلة التحقيق القضائي، أين يواجه المتهم بإجراء خطير وهو الاستجواب الذي قد يترتب عنه حبسه مؤقتا، فألزمت سلطة التحقيق بتنبيه المتهم منذ أول مثول له أمامها بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقوال، وأن كل ما سيقوله سيدون، ويتم إثبات ذلك في محضر، ويترتب على إغفال هذا التنبيه الخاص بطلان إجراءات التحقيق، الأمر الذي يوحى بأهمية التنبيه كإجراء جوهري يتيح للمتهم الفرصة لكي لا يندفع وألا يتسرّع في الإجابة³.

تنص المادة 100 من ق.إ.ج على أنه "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبّهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوّه عن ذلك التنبيه في المحضر...."، يتبيّن من هذا النص أن المشرع يقر صراحة حق المتهم في عدم الإدلاء بأي تصريح، غير أنه ينص على هذا الإجراء أمام قاضي التحقيق، وقد ساير في ذلك التشريعات التي لا تعمل به أمام الضبطية القضائية والنيابة، أي على مستوى مرحلة التحريات الأولية التي تتضاءل أمامها ضمانات

¹ .د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 193.

² .د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 330.

³ . المرجع السابق، ص 338.

الدفاع، فليس هناك نص يلزم الضبطية القضائية بإخبار الموقوف للنظر بحقه في الصمت¹، واستنادا للمادة 100 ق.إ.ج ينوّه عن ذلك التنبيه في المحضر لأنه الوسيلة الوحيدة لإثباته، كما رتبّ المشرع البطلان عند مخالفة هذا الإجراء بنص المادة 157 من ق.إ.ج التي تقضي "تراجع الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.."، في هذا الصدد شددت وأكدت المحكمة العليا على قضاة التحقيق ضرورة مراعاة أحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية².

من جهة أخرى تنص المادة 2/338 ق.إ.ج "... ويقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه، وينوّه في الحكم عن هذا التنبيه الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه..."، وعملا بأحكام هذه المادة، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه "متى ثبت أن الحكم المستأنف لم يتضمن الإشارة إلى أن رئيس الجلسة كان قد نبّه المتهم المحال أمام محكمة الجench في حالة تلبس إلى حقه في طلب مهلة لإعداد دفاعه، فإن قضاة الاستئناف الذين أغفلوا مراعاة أحكام هذه القاعدة يكونوا قد أخلوا بحقوق الدفاع"³.

فضلا عن ذلك تنص المادة 2/89 ق.إ.ج "...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية، بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية، ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم"، تفيد هذه المادة أن الشخص الذي ورد اسمه

¹. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 119.

². المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 1986/05/13، رقم 156، غير منشور، مشار إليه في مرجع أ. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 274، الهامش رقم 235.

³. المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 37804 بتاريخ 1986/03/18، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 257.

في الشكوى أو الطلب المقدم إلى قاضي التحقيق والذي تقوم ضده دلائل قوية، لا يجوز سماعه كشاهد بل يوضع محل اتهام ويستفيد من الضمانات المقررة للمتهم¹.

¹ بموجب قانون 4 يناير 1993 أنشأ المشرع الفرنسي وضعاً جديداً مراعيًا في ذلك قوة الأدلة، وهو ما أسماه بنظام الشاهد المساعد *témoign assisté* ليفرق بينه وبين الشخص المتهم، إذ يقصد بالشاهد المساعد الشخص المشتبه فيه الذي لم يتقرر بعد اعتباره متهما لعدم توافر الدلائل الكافية على إثبات مسؤوليته في ارتكاب الفعل الإجرامي كفاعل أو مساهم في ارتكابها، ولكن يتم مساعدته عن طريق السماح له بالاستعانة بمحام، عندما يقوم قاضي التحقيق بسماع أقواله"، وتوسع نطاق تطبيق هذا النظام بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة في 15 جوان 2000، أنظر:

André Guidicelli, le témoin assisté et la personne mise en examen, vers un nouvel équilibre ? R.S.C. n° 1, Jan. Mars, 2001, p. 43.

إن نظام الشاهد المساعد نظام وسط بين الشخص المتهم وبين الشاهد العادي، وتتم التفرقة بينهما بالنظر إلى قوة الأدلة التي يتم على أساسها إثبات مسؤولية مرتكب الفعل، أنظر:

Albert MARON, Témoin assisté et personne mise en examen, nouveaux coupables ou nouveaux innocents ? op.cit, P 20.

جعل المشرع الفرنسي من نظام الشاهد المساعد الأصل ومن الاتهام الاستثناء، إذ ألزم قاضي التحقيق في المادة 80-1 ق.إ.ج.ف بعدم معاملة الشخص على أنه متهم إلا إذا تبين له عدم إمكانية تطبيق نظام الشاهد المساعد.

Art. 80-1 du c.p.p.f: « Le juge d’instruction ne peut procéder à la mise en examen de la personne que s’il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté »

يراعي القاضي في ذلك قوة الأدلة، فإذا لم توجد أية قرينة ضد الشخص يسمعه كشاهد عادي، وإذا وجدت قرائن بسيطة ضده يسمعه أيضا كشاهد مساعد، أما إذا وجدت قرائن قوية، فيكون موضع اتهام ويسمعه بوصفه شخص محل الفحص (متهم)، أنظر:

Muriel Guerrin, les changements opérés par la loi relative à la présomption d’innocence sur les nullités de procédures dans la phase préalable au procès Pénal », R.S.C. n° 4, Oct. – Déc. 2000, p. 762.

تظهر أهمية نظام الشاهد المساعد في أنه ضمانات حماية الحرية الفردية وتكريسا لمبدأ قرينة البراءة التي يتمتع بها الشخص منذ مرحلة البحث والتحري، حيث أن الشاهد المساعد يتمتع بكافة الضمانات التي يتمتع بها المتهم دون أن يخضع للإجراءات الماسة بحريته من وضع تحت الرقابة القضائية أو رهن الحبس المؤقت.

Art. 113-5 du c.p.p.f: « Le témoin assisté ne peut être placé sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire, ni faire l’objet d’un ordonnance de renvoi ou de mise en accusation ».

ثانياً: تشريعات تأخذ ضمنياً بحق الصمت

يلاحظ أن أغلب التشريعات لا تنص على هذا الحق صراحة، إنما يستفاد ذلك ضمنياً من أحكامها، فالقانون البلجيكي مثلاً لم يتضمن أي نص يلزم المتهم بالإدلاء بأقواله ولكن يتجه الفقه والقضاء البلجيكي إلى أن المتهم يتمتع بحق الصمت¹، ويعد التشريع المصري من التشريعات التي لم تنص صراحة على حق المتهم في الصمت، غير أن الفقه المصري² يجمع على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله، وأن امتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة، وهو حق مستمد من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس ولا يصلح الصمت مصدراً لقرينة ضده، بل يجمع الفقه على أن قرينة البراءة لا تتأثر بموقف المتهم³.

نفس الاتجاه استقر عليه القضاء المصري، حيث قضت محكمة النقض المصرية أنه "من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يتمتع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبيدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت

من أهم الضمانات التي تمنح للشاهد المساعد، أنه يتم سماعه بحضور محام، له حق الاطلاع على الملف قبل بدء الاستجواب.

Art. 113-3 du c.p.p.f: « Le témoin assisté Bénéficie du droit d'être assisté par un avocat qui est avisé préalablement des auditions et a accès au dossier de la procédure, conformément aux dispositions des articles 114 et 114-1. Cet avocat est choisi par le témoin assisté ou désigné d'office par le bâtonnier si l'intéressé en fait la demande».

كما لا يؤدي الشاهد المساعد اليمين، وبالتالي لا يسأل عن جريمة شهادة الزور.

Art. 113-7 du c.p.p.f: « Le témoin assisté ne prête pas serment ».

¹ .د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 199، 200.

² .د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 495، د. علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 597، د. نعيم عطية، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد التاسع، السنة 23، يوليو 1980، ص 15.

³ .د. مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، المرجع السابق، ص 49.

والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة قرينة على ثبوت التهمة قبله¹.

ثالثاً: تشريعات لا تقرّ للمتهم بحق الصمت

اتّجهت القلة القليلة من التشريعات إلى عدم الاعتراف بحق المتهم في الصمت، إذ تلزم أغلب القوانين السويسرية المتهم بأن يدلي بمعلومات عن الوقائع المنسوبة له لإظهار الحقيقة، بل هناك قوانين سويسرية تضعف مركز المتهم الذي يرفض أن يدلي بإقرارات، فتنبّه إلى أن رفضه الكلام سيثبت في محضر وستعتبره المحكمة قرينة على الإدانة².

الفرع الثالث: موقف الفقه من حق المتهم في الصمت

اختلف الفقه بشأن تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت، إذ انقسمت آراءهم إلى اتجاهين، اتجاه يعارض حق المتهم في الصمت، واتجاه آخر يؤيد هذا الحق ويقرّ به للمتهم، الأمر الذي سنوضحه على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه المعارض لحق المتهم في الصمت

اعترض بعض الفقهاء³ على القاعدة التي تلزم قاضي التحقيق أن ينبّه المتهم إلى حقه في الصمت، فمن وجهة نظرهم حتى وإن كان في التنبيه فائدة للمتهم، إذ يذكره بحقه الطبيعي في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة له، كما أنه يمنع القضاة من اللجوء إلى استعمال الوسائل غير المشروعة ضد المتهمين للحصول منهم على اعترافات، إلا أن فيه انتقاصاً من سلطة القاضي وله تأثير كبير على المتهم بالامتناع عن الكلام، مما يجعل القاضي مضطراً إلى توسيع إجراءات التحقيق باللجوء إلى أكثر من خبير أو شاهد أو تمديد

¹ . نقض جنائي 17 ماي 1960 مجموعة أحكام النقض، السنة 11، رقم 90، ص 467، مشار إليه في

مرجع: د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 201، هامش رقم 2.

² . المادة 46 من قانون ولاية Lucerne والمادة 131 من قانون ولاية Tessin. أنظر: د. حسام الدين

محمد أحمد، المرجع السابق، ص 200، د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 333-334.

³ . أنظر في عرض هذا الاتجاه: د. سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد

53، 14 أبريل 1971، ص 21.

إجراء الحبس المؤقت، كما أن هذا الصمت وإن كان لا يرتب حجة على المتهم، إلا أنه يساعد في تكوين اقتناع القاضي بالإدانة.

فضلا عن ذلك فهم يرون أنه لو اجتمع المجرمون من كافة الطبقات لوضع نظام يكفل حماية مصالحهم، فإنهم لن يجدوا أفضل من تلك القاعدة لتأمين هذه الحماية، والبريء لن يطالب بها مطلقا لأنه يريد الكلام، أما المذنب فهو الذي يرغب في التزام الصمت.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لحق المتهم في الصمت

ذهب الاتجاه الثاني¹ وهو الأرجح إلى أن للمتهم الحق في الصمت الذي يعد مظهر من مظاهر دفاعه عن نفسه، ويجد أساسه في مبدأ أصل البراءة الذي كرّسته الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية وتضمنته الدساتير والتشريعات الوطنية، فمنذ اللحظة الأولى التي يوجه فيها الاتهام إلى شخص ما، فإنه يأخذ صفة متهم، وهو يكتسب بعض الحقوق المتعلقة بحق الدفاع، لذا يجب على جهة التحقيق أن تنبّه إلى حقه في ألا يدلي بأي أقوال².

المطلب الثاني: المخاطر التي تواجه الحق في الصمت

يعدّ حق المتهم في التزام الصمت ضمانا هامة لحقه في ألا يرغم على الاعتراف بذنبه أو الشهادة على نفسه، ولأن المتهم هو المحور الأساسي في كافة الإجراءات الجزائية، تنظر إليه سلطات التحري والاستدلال والتحقيق على أنه يحمل في طياته مفاتيح الحقيقة، وبهدف استجلاء هذه الحقيقة، قد يتعرّض حقه في الصمت للخطر.

¹. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 419، د.

عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 397.

². يقتصر الحق في الصمت على ما يتعلق بالجريمة وكيفية ارتكابها دون أن يمتد ذلك إلى المعلومات المتعلقة بإثبات هوية المتهم التي يطلب منه أن يدلي بإيضاحات بشأنها، أنظر: د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، الطبعة الثالثة، 1994، ص 65، بند 116.

يمكن تقسيم المخاطر التي تواجه الحق في الصمت إلى ثلاثة مخاطر رئيسية هي: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، استعمال وسائل مؤثرة على إرادة المتهم، واستنتاج قرينة ذنب من صمت المتهم، وسنتعرض لهذه المسائل على النحو التالي:

الفرع الأول: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

إن الغاية من المحاكمة الجنائية هي الوصول إلى الحقيقة إقامة للعدالة وتحقيقاً للأمن والاستقرار في المجتمع، غير أن هذه الغاية تفقد محتواها إذا كان ذلك على حساب كرامة الإنسان، فقد اعتمدت الأنظمة القانونية القديمة التعذيب واعتبرته وسيلة لإدراك الحقيقة، حيث كان الاعتراف يعتبر سيد الأدلة الجنائية، ومن أجله أجاز القضاء كل سبل الإكراه¹.

تلاشت هذه الفكرة بفضل المبادئ التي قام عليها نظام الإثبات الحر وتأثير أفكار الفلاسفة أمثال بكاريا وفولتير ومونتيسكيو الذين ناضلوا ضد قسوة العقوبات وعشوائية الإجراءات²، الأمر الذي أدى إلى بروز الاتجاه العالمي نحو مناهضة التعذيب، فنصت المواثيق الدولية على منع التعذيب وفرضت جزاءات على كل من ينتهك ذلك، كما اهتمت التشريعات بحماية حرية الفرد وكرامته في مواجهة العنف، فاتجهت إلى تجريم التعذيب وشدّت العقاب عليه، باعتباره أكثر الأفعال مساساً بإرادته وكرامته.

أولاً: منع التعذيب في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

كانت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من أساليب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1984³ أبرز رد على ما يتعرّض له الأبرياء من ألوان التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، إذ قالت لجنة مناهضة التعذيب "إن استخدام قدراً معتدلاً من الضغط البدني واعتباره طريقة مشروعة لاستجواب المحتجزين أمر غير مقبول كلية"، وقضت بأنه "لا يجوز

¹ .د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 347، د. نعيم عطية، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 14.

² .د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 349.

³ . صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 / 66 بتاريخ 16.05 1989. المنشور بالجريدة الرسمية رقم 11 لعام 1989.

حتى في حالة الاعتقاد بأن المشتبه فيه يملك معلومات عن هجمات وشيكة ضد الدولة قد تزهق أرواحا أن يستخدم معه هذا اللون من الضغوط، لأنه ينتهك مبدأ حظر التعذيب والمعاملة السيئة، ومن هذه الوسائل تقييد حركة الشخص في أوضاع مؤلمة وتغميض عينيّه، وتعرضه لموسيقى صاخبة لفترة طويلة وحرمانه من النوم لفترة طويلة وتهديده، بما في ذلك التهديد بالقتل والهز بعنف، والتعرض للتيارات الهوائية الباردة¹.

نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"، وفي اتفاقية جنيف لسنة 1949 منع التعذيب بشكل أكثر وضوح، حيث ألزمت أعضائها بفرض عقوبات رادعة ضد أولئك الذين يقتربون مخالفات خطيرة ومن بينها التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية².

كرّست بدورها المؤتمرات الدولية العديدة رفضها للتعذيب³، وفي هذا الصدد خلصت اللجنة الدولية الجنائية التي اجتمعت في برن سنة 1939 إلى أن الاعتراف لا يكون جديرا بالثقة وبالتالي لا يكون دليلا في الإثبات إلا إذا صدر عن إرادة حرة، وأنه لا يجوز اللجوء إلى وسائل العنف أو التهديد للتأثير على المتهم لحمله على الاعتراف، كما انتهى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 إلى عدم جواز استخدام العنف أو الضغط للحصول على اعتراف من المتهم.

ثانيا: منع تعذيب المتهم في القانون

إذا كان القانون الجنائي يحمي رجل السلطة العامة وهو يمارس السلطة المخولة له، تحقيقا للاستقرار والأمن الاجتماعي، فإنه يحمي الفرد أيضا ضد تعسف رجل السلطة العامة، إذ من مقتضيات حق الدفاع أن يدلي المتهم بأقواله بكل حرية، بعيدا عن وسائل الإكراه المختلفة، وله أن يصمت دون أن يفسر صمته كقرينة على إدانته، لذا فمن غير الجائز تعذيبه لحمله على الاعتراف.

¹ . دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 66-67.

² . د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 350.

³ . المرجع السابق، نفس الصفحة.

هذا الأمر أكدّه الدستور في المادة 34 منه التي تنص "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي"، وتتص المادة 35 منه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، كما أقرّه المشرع في المواد من 107 إلى 111 من قانون العقوبات تحت عنوان "الاعتداء على الحريات"، إذ تنص على عقاب ممثلي السلطة العمومية الذين يرتكبون أعمالا تعسفية أو مساسا بالحرية الشخصية للفرد بمن فيهم ضباط الشرطة القضائية الذين لا يخبرون السلطة الرئاسية بتوقيف غير قانوني أو الذين يرفضون تقديم السجل الخاص بالتوقيف للنظر أو يرفضون الفحص الطبي للمقبوض عليه.

يلاحظ أن المشرع شدد العقوبة في هذا المجال سنة 2004 وجعل الفعل جنائية بعد أن كان جنحة، فوضع أحكاما جديدة للتعذيب الذي قد يمارس على المشتبه فيه أو المتهم بغرض الحصول منه على اعترافات أمام أية جهة مختصة، فشدد العقاب على ممارسته والتحريض عليه والأمر بممارسته بإضافة المواد 263 مكرر، 263 مكرر 1، 263 مكرر 2 لقانون العقوبات، وعدّل العنوان رقم 1 من القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث ليصبح " القتل العمد والقتل مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والأطفال والتسميم والتعذيب"¹.

نخلص إلى أن تعذيب المتهم إجراء ممقوت، يحط من كرامة الإنسان وآدميته، لهذا لا يجوز حمل المتهم على الاعتراف باللجوء إلى وسائل الإكراه كأن يتعمد قاضي التحقيق إطالة مدة الاستجواب لوقت متأخر بهدف إرهاب المتهم وتشويش أفكاره، فيضطر إلى الخروج من صمته ويعترف بالفعل المنسوب إليه، فهذا أمر غير مقبول لأنه يفقد قاضي التحقيق حياده، بانحيازه إلى سلطة الاتهام رغم أن الدستور ينص صراحة في المادة 147 على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، ورغم أنه لا يوجد معيار تتحدّد على أساسه مدة الاستجواب المطوّل، إلا أن ذلك متروك لتقدير قاضي التحقيق، فإذا رأى أن الإرهاب أخذ من

¹ . حقوق المتهم في التشريع الجزائري ومدى تطابقها مع المواثيق الدولية"، مداخلة للسيد مختار سيدهم مستشار بالمحكمة العليا في الملتقى الدولي حول حقوق الإنسان في ظل الممارسة القضائية، المحكمة العليا بالجزائر، يومي 19 و 20 ماي 2013.

المتهم مأخذه، تعين عليه وقف الاستجواب ومنح المتهم فترة للراحة يستعيد خلالها نشاطه وقوته.

إن لا يجوز استجواب المتهم باستخدام وسائل العنف أو بتهديده أو حمله على أداء اليمين القانونية¹، إذ يعد الاعتراف في هذه الحالة غير صحيح لأنه صادر عن إرادة مكرهة، ومعيبة ولا يجوز للمحكمة أن تستند عليه في إظهار الحقيقة.

الفرع الثاني: استعمال الوسائل العلمية التي تؤثر على إرادة المتهم

يلجأ القضاء الجنائي إلى استعمال وسائل علمية حديثة عند استجواب المتهم من شأنها البحث في مكنوناته، فتؤثر على إرادة المتهم وتكسر حاجز الصمت الذي يعد حق له، مثل استخدام التتويم المغناطيسي أو استخدام جهاز كشف الكذب أو الاستجواب تحت تأثير التخدير²، فما مدى مشروعية النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال استعمال هذه الوسائل؟ سنتطرق إلى موقف كل من المعاهدات والتشريعات وكذا الفقه من هذه المسألة فيما يلي:

أولاً: موقف المعاهدات والتشريعات من استعمال الوسائل العلمية

في الواقع لم تتطرق المعاهدات والمواثيق الدولية بشكل صريح إلى مسألة تأثير هذه الوسائل على إرادة المتهم، غير أنه في الوقت ذاته منعت استعمال أية وسيلة من وسائل الإكراه لانتزاع الأدلة قسراً عنه³، وفي هذا الصدد جاء عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "يجب أن ينص القانون على أن الأدلة المنتزعة عن طريق أي ضرب من ضروب الإرغام

¹ تذهب التشريعات الأنجلوسكسونية إلى جواز تحليف المتهم اليمين القانونية مثال ذلك القانون الإنجليزي الذي يسمح باستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على قول الصدق إذا أراد هو ذلك، على أن يلتزم بقول الصدق وإلا تعرض لعقوبة شهادة الزور، أنظر: د. محمد سامي النبراوي، أثر التخدير على استجواب المتهم، مجلة كلية الشرطة، العدد الحادي عشر، القاهرة، 1964، ص 39.

² د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص 152.

³ د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص

غير مقبولة برمتها"¹، وجاء أيضا "إن الإكراه على تقديم المعلومات أو الإغرام على الاعتراف أو انتزاع الاعترافات بالإكراه كلها أمور محظورة"².

تتفق العديد من التشريعات على عدم شرعية استخدام هذه الوسائل في الاستجواب لحمل الشخص على الاعتراف لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقها، وفي ذلك انتهاك لحقه في الصمت ومساسا بقرينة براءته التي لا يهدرها إلا الحكم القضائي الصادر بالإدانة المبنية على أدلة مشروعة³.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بأن "محاولة رجال الشرطة فتح فم المتهم بالقوة لإفراغ ما فيه واستخراج عنوة ما حوته معدته من أجل الحصول على دليل، إنما يؤدي أكثر المشاعر، فلا يجوز أن يؤسس قرار إدانة المتهم على اعترافاته التي أدلى بها قهرا ولو قام الدليل على تطابقها مع الحقيقة الواقعية..."⁴، وهو ما انتهت إليه أيضا محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه "من المقرر أنه ينبغي في الاعتراف لكي يكون صحيحا يمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم أن يكون المتهم أدلى به وهو في كامل إرادته ووعيه، فلا يجوز الاستناد على الاعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة، كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار يسلبه إرادته"⁵.

ثانيا: موقف الفقه من استعمال الوسائل العلمية

هناك عدة تساؤلات تطرح في هذا الصدد، هل يمكن الاعتداد بإرادة المتهم في قبول مثل هذه الوسائل؟ هل يجوز للمتهم أن يتنازل عن الضمانات الدستورية المقررة لصالحه؟ ثم

¹. دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل السابع عشر.

². نفس الموقف جاء به العهد الدولي في المادة 3/14 والمادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية والمادة 1/55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

³. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 511.

⁴. د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 357.

⁵. طعن رقم 9367 لسنة 65، ق. جلسة 1997/07/21، مشار إليه في مرجع: د. مصطفى مجدي

هرجة، المرجع السابق، ص 161.

ما مدى الاعتداد بالدليل الذي سينتج عن استخدام مثل هذه الوسائل؟ انقسم الفقه بشأن الإجابة على هذه التساؤلات إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يقول أنصار هذا الاتجاه¹ بإمكانية استخدام مثل هذه الوسائل في مجال كشف الجرائم الخطيرة، وذلك في حالة رضا الشخص الذي يريد أن ينزع الشك القائم ضده، لأنه من الظلم أن يرفض طلب المتهم الذي قد يحقق له فائدة، كما أن ما ينتج عن هذه الوسائل من دلائل لا ترقى وحدها لمستوى الدليل القاطع، إنما يجب أن تساندها أدلة أخرى مادية أو قولية.

الاتجاه الثاني:

وهو الاتجاه الغالب² والأرجح الذي يرفض استخدام مثل هذه الوسائل في مجال التحقيق الجنائي لأنه من المحتمل أن يكون قبول المتهم الخضوع لمثل هذه الوسائل لا عن إرادة حقيقية، وإنما خوفه من أن يؤخذ رفضه على أنه قرينة ضده، ثم إنه ليس لرضا الشخص مقدماً أي قيمة قانونية لأن الدساتير قد وضعت ضمانات تكفل للشخص المتهم حقوقه وحياته كحقه في الدفاع وحيثه في إبداء أقواله، وقد فرضت تلك الضمانات في إطار تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة، ومصلحة الفرد التي تقتضي معاملته على أساس أنه بريء.

إذن هناك إجماع على رفض الوسائل العلمية الحديثة كوسائل للاستجواب³ حتى ولو لم يوجد نص تشريعي لأنها تشكل تعد على ضمانات أقرها القانون للأفراد ولا يجب المساس بها.

¹ . أنظر في عرض هذا الرأي: د. سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 165، د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، المرجع السابق، ص 91 وما يليها.

² . د. محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 93، د. نعيم عطية، المرجع السابق، ص 17.

. د. سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، المرجع السابق، ص 167.

³ . د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 320، د. محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 481.

الفرع الثالث: تفسير صمت المتهم في غير صالحه

طالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع، فلا يجوز للقاضي أن يستخلص من هذا الصمت قرينة ضد المتهم، وإلا كان في ذلك انتهاك صارخ لمبدأ قرينة البراءة وما يتولد عنه من حقوق الدفاع¹، إذ لا ينسب لساكت قول كما هو معروف في الفقه الإسلامي².

تبرز خطورة تفسير صمت المتهم في غير صالحه بشكل أكبر في مرحلة المحاكمة لأن المراحل السابقة على ذلك لا تملك إدانة المتهم، بينما في مرحلة المحاكمة للقاضي أن يحكم بإدانة المتهم إذا ما فسّر الصمت في غير صالحه³، وهو الأمر الذي نبّهت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، إذ قضت "إن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت الاتهام ضده، ويلتزم بهذا المفهوم ليس قضاء الحكم فحسب، وإنما قضاء التحقيق أيضاً، ذلك أنه إذا رفض المتهم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، فإنه لا يجوز للمحقق أو للمحكمة أن تتخذ من امتناعه قرينة ضده أو إكراهه على الكلام وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب، وكل ما يترتب عليه"⁴.

¹ د. محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 481، د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 511.

² د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 410.

³ د. حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص 140.

⁴ نقض 29 مايو 1973، مجموعة أحكام النقض، س 24، ق. رقم 134. مشار إليه : د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 411، الهامش رقم 2. يختلف وضع المتهم هنا عن وضع الشاهد، إذ يعاقب هذا الأخير إذا رفض الشهادة أو شهد زوراً، في حين يستبعد القانون ذلك بالنسبة للمتهم، لأن أقواله تعتبر وسيلة للدفاع، فهي حق له وليست فرضاً عليه، وله وحده أن يقرر ما إذا كان يستعمل هذا الحق أم لا، أنظر: د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 165.

ثم إن القانون لا يعاقب المتهم على أقواله الكاذبة باعتبارها من قبيل شهادة الزور، وإن كان الكذب سلوكاً مرفوضاً لأنه يتناقض مع قيم مجتمعنا، ثم لماذا يلجأ المتهم إلى الكذب، طالما من حقه التزام الصمت دون أن يفسر ذلك ضده، أنظر: د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 190.

نخلص ممّا تقدم إلى أنه يمكن للمتهم أن يختار الصمت باعتباره حق من الحقوق التي يتمتع بها، غير أن موقفه السلبي قد يؤدي من الناحية العملية إلى إضعاف مركزه في الدعوى، لأن إجابته قد يترتب عنها تفنيد أدلة الاتهام ونفي التهمة عنه، فإن امتنع تظل الأدلة قائمة ضده وتبقى التهمة ثابتة في حقه وغالبا ما يؤثر موقف المتهم هذا سلبا على قناعة القاضي، لذا فمن الأفضل أن يسلك المتهم مسلكا إيجابيا يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه، لكن إن هو فضل السكوت "فقد ترك مرماه بدون حارس"¹.

المبحث الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحامي

يرتبط هذا الحق ارتباطا كبيرا بقرينة البراءة لأن منح المتهم حق الاستعانة بمحامي يعد وسيلة لحماية براءته الأصلية، إذ حضور المحامي إجراءات الاستجواب يزرع الطمأنينة والهدوء في نفسية المتهم ويجعل منه رقيقا على سير إجراءات التحقيق، وبالتالي فإن ضمان هذا الحق هو ضمان لأصل البراءة².

احتل هذا الحق مكانة عالمية، حيث أكدت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية وكفلته العديد من التشريعات، ولدراسة هذا الضمان نتطرق إلى كفالة حق الاستعانة بمحامي في المواثيق الدولية باعتبارها مصدر لحماية أصل البراءة، ثم نتناول ضمان هذا الحق في القانون وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ضمانات حق الاستعانة بمحامي في المواثيق الدولية
المطلب الثاني: ضمانات حق الاستعانة بمحامي في القانون.

المطلب الأول: ضمانات حق الاستعانة بمحامي في المواثيق الدولية

ورد في دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية أنه " لكل شخص يحتجز أو يحتمل أن تثبت له تهمة، الحق في الحصول على مساعدة من محام يختاره لحماية حقوقه ومساعدته في الدفاع عن نفسه، وإذا كان غير قادر على دفع النفقات اللازمة لتوكيل محام فيتعين انتداب محام كفاء مؤهل للدفاع عنه، ويجب أن يمنح هذا الشخص

¹. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 123.

². د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 418.

مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بمحاميه ويجب أن يمنح فوراً الحق في الاتصال به¹، فمن أهم الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية ما يلي:

الفرع الأول: إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمدافع

من أهم الحقوق التي يجب أن يعرفها الشخص الذي توجه له التهمة أن من حقه الاستعانة بمدافع، وقد نص المبدأ الخامس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين على أن "كل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه، لحماية حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية"²، غير أنه يجوز تقييد هذا الحق إذا لم يلتزم المحامي المختار بآداب المهنة أو إذا كان هو نفسه موضوع دعوى جنائية³.

الفرع الثاني: حق المتهم في الحصول على وقت كافٍ لإعداد دفاعه

ضماناً لفعالية حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ، يجب أن تمنح له مهلة زمنية لتحضير دفاعه حتى يكون هناك تكافؤ في الفرص بين الاتهام والدفاع، كما تؤكد المادة 22 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين على ضرورة الحفاظ على سرية الاتصالات بين المحامين وموكليهم، وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المادة 3/14 من العهد الدولي بقولها "إن هذه المادة تلزم المحامي بالاتصال بالمتهم في ظل أوضاع توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات"⁴.

المطلب الثاني: ضمانات حق الاستعانة بمحامٍ في القانون

إن الأخذ بالضمانات التي أكدتتها المواثيق الدولية يختلف باختلاف النظام الإجرائي المتبع في الدولة، مثلاً الدول التي تأخذ بالنظام الاتهامي يبرز فيها دور المحامي بقوة، إذ يسمح هذا النظام لأطراف الدعوى بالقيام بدور إيجابي في تسيير إجراءات التحقيق، أما في

¹ دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 33.

² د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 357.

أنظر في إقرار هذا الحق المادة 3/14 من العهد الدولي، والمادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

³ دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل السابع عشر.

⁴ المرجع السابق، الفصل نفسه.

ظل النظام التتقيبي، فليس للمحامي دور فعال في التحقيق، إذ لا يتعدى دوره مجرد مراقبة وإبداء ملاحظات بشأن إجراءات التحقيق، بل أن ممارسة هذا الدور متوقف على موافقة قاضي التحقيق الذي له سلطة قبول أو رفض ما يطرحه المحامي من أسئلة.

كفل القانون من خلال نص المادة 100 ق.إ.ج حماية حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء الاستجواب من خلال تكريسه للضمانات التالية:

الفرع الأول: حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه

إن الحق في توجيه الاتهام من مظاهر الحق في الدفاع لا سيما في التشريع الجزائري، لأن مظاهر ممارسة الدفاع تبدأ فقط مع توجيه الاتهام، من ذلك حق المتهم في الاستعانة بمدافع.

تقضي القاعدة الأصولية أن "لا دفاع بغير علم بالتهمة المنسوبة للشخص"، لأن معرفة التهمة هي القاعدة التي يؤسس عليها الفرد دفاعه، وهي الركيزة الأساسية لرد الاتهام، إذ أن رد الاتهام لا يمكن أن يكون من غير علم بالتهمة¹، لهذا لا يصح الاستجواب إلا بعد الاتهام، فهو إجراء سابق له.

أثناء المثل الأول للمتهم، يتعرّف قاضي التحقيق على هويته ويحيطه علما بالوقائع المنسوبة إليه، كما يتوجب عليه أن يعلم المتهم بأنه بإمكانه الاستعانة بمحامي، وأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، مما يترتب عنه حماية المتهم من الاعترافات التلقائية²، كما أن امتناع المتهم عن الإدلاء بأي تصريح لا يؤثر على صحة الاستجواب من الناحية القانونية.

يجب أن تكون إحاطة المتهم علما بكل حقوقه الواردة في المادة 100 ق.إ.ج بأسلوب سهل يفهمه هذا الأخير ويسهل الرد عليها، لكن ماذا يترتب على عدم مراعاة أحكام هذه المادة؟ تنص المادة 1/157 ق.إ.ج "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين ... وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات"، ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك

¹ .د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 104.

² -Pierre escande, interrogatoire et confrontation, op.cit. p 80.

بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا".

إن يترتب على عدم مراعاة أحكام المادة 100 ق.إ.ج بطلان الإجراء وما يتبعه من إجراءات إلا أنه بطلان نسبي، تقرّر لمن له مصلحة في ذلك، إذ يجوز له أن يتنازل عن هذا الدفع وبذلك يصح الإجراء، لكن يتعيّن أن يكون التنازل صريحا وأن يبدى في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا¹.

الفرع الثاني: عدم استجواب المتهم إلا بحضور محاميه

من الضمانات التي كفلها القانون للمتهم حقه في ألا يستجوبه قاضي التحقيق إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا²، ما لم يتنازل عن ذلك صراحة (المادة 105 ق.إ.ج)، أمّا في حالة ما إذا تنازل عن ذلك يؤشر قاضي التحقيق على ذلك في المحضر ويمكنه في هذه الحالة أن يشرع في استجوابه حول الأدلة القائمة ضده³، غير أنه يحق للمتهم أن يتراجع عن التنازل، ويكفي أن يفصح عن رغبته تلك أمام قاضي التحقيق⁴.

الفرع الثالث: وضع ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي

يتعيّن على قاضي التحقيق أن يضع ملف الإجراءات تحت تصرف محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين (24) ساعة على الأقل (الفقرة الثالثة من المادة 105 ق.إ.ج)، ممّا يمنحه فرصة الاطلاع على أقوال الشهود وتقارير الخبراء ونتائج الإنابات القضائية وغيرها من أعمال التحقيق، لكن ثمة إشكال يثيره هذا النص وكذا نص المادة 68 مكرر ق.إ.ج التي تلزم قاضي التحقيق أن يضع تحت تصرف محامي الأطراف نسخة من الملف،

¹ - استثناء قد يتم استجواب المتهم دون مراعاة لأحكام المادة 100 ق.إ.ج في حالتين نصت عليهما المادة 101 ق.إ.ج، حالة وجود شاهد في خطر الموت أو حالة وجود إمارات على وشك الاختفاء، ويلزم القاضي هنا بذكر دواعي الاستعجال في محضر الاستجواب.

² يستمد هذا الحق أساسه من المادة 151 من دستور 1996 التي تقضي بأن: "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

³ -Merle (R) et Vitu (A), Procédure pénale, op.cit, p. 300.

⁴ -P. Escande, op.cit, p. 120.

ففي حالة ما إذا تنازل المتهم عن حقه في الاستعانة بمحامى، مما يفيد أنه هو من سيتولى الدفاع عن نفسه، ففي هذه الحالة هل يحق له الاطلاع على ملف الدعوى وتسليمه نسخة منه رغم أن النص يمنح هذه المكنة لمحامي المتهم في حالة وجوده؟ لم يتضمن القانون نصا بخصوص حق المتهم في الاطلاع على أوراق التحقيق¹.

مهما يكن من أمر، ليس للمحامى بوجه عام دور إيجابي عند الاستجواب²، إذ لا يفيد حضوره كثيرا عدا تأمين راحة المتهم النفسية، ومرد ذلك أنه لا توجد مرافعة في مكتب قاضي التحقيق، بل يقتصر دور المحامى على ملاحظة ومراقبة سير إجراءات التحقيق³، ومن ناحية ثانية تظهر سلبية دور المحامى في طريقة طرحه للأسئلة، إذ لا يوجه الأسئلة مباشرة، إنما عن طريق قاضي التحقيق الذي يملك سلطة رفضها⁴، بينما يخول القانون للنيابة العامة بنص المادة 106 ق.إ.ج إمكانية حضور استجواب المتهم، فضلا عن توجيه الأسئلة مباشرة، فلما التمييز بين هئتين يعدّ كل منهما خصم في القضية؟ أليس في ذلك انتهاك

¹ - تنبه المشرع الفرنسي لهذه المسألة، حيث حذفت الفقرة الرابعة من المادة 114 ق.إ.ج.ف التي كانت تنص على ما يفيد أن ملف الإجراءات يوضع خصيصا تحت تصرف المحامى وليس لهذا الأخير الحق في استخراج نسخ عنه، وقد أزلت بذلك القيد المتعلق بعدم إمكانية المتهم الاطلاع على ملف الإجراءات.

² د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 422.

³ تختلف التشريعات الجنائية في هذا الشأن، فالبعض منها يخول للمحامى دورا أساسيا في التحقيق عن طريق المشاركة في فحص الأدلة وتوجيه الأسئلة إلى الشهود، وغيرها من الأساليب التي يساعد بها موكله كما في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وتخول بعض التشريعات للمحامى الحق في أن يرافع أمام قاضي التحقيق كما في قانون الإجراءات الجزائية اليوغسلافي، أنظر في ذلك:

د. سامي حسن الحسيني، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية، 1978، ص 248.

⁴ في هذا الصدد تسجل الأسئلة التي رفض قاضي التحقيق طرحها في محضر الاستجواب أو ترفق به وفقا لما قضت به المادة 107 ق.إ.ج.

وتعدي صارخ على مبدأ مساواة الخصوم أمام القانون، وإهدار لبراءة المتهم الأصلية؟ وهو الأمر الذي يتطلب من المشرع التدخل لتصحيح هذا الوضع وتثبيت أهم قواعد العدالة¹.

المبحث الثالث: قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية

تعني حرية التعبير إمكانية إعلام الغير بالأخبار عبر وسائل الإعلام المختلفة، إذ من حق الناس معرفة ما يجري من حولهم من أمور وأحداث، فهدف الإعلام توعيتهم وتثبيت القيم والمحافظة عليها، وتنقيفهم بالمعلومات التي يجهلون بها والمستجدة في حياتهم على المستويين الداخلي والخارجي، ويعتبر الفيلسوف John Stuart Mill من أوائل من نادوا بحرية التعبير، حيث قال: " إذا كان لكل البشرية رأياً واحداً وكان هناك شخص واحد فقط يملك رأياً مخالفاً، فإن إسكات هذا الشخص الوحيد لا يختلف عن قيام هذا الشخص الوحيد بإسكات كل بني البشر إذا توفرت له القوة²."

لأهمية هذا الحق فقد كفلته المواثيق وكذا الدساتير، غير أنه يمكن للحق في التعبير أن يشكل مساساً بحقوق وحرّيات الغير، فقد يتأثر الصحفي بما يدور حوله من وقائع فيدفعه ذلك إلى تجاوز حدود عمله، ومن ضمن الحقوق المعرضة للمسّاس من جراء حق التعبير الحق في قرينة البراءة المكرس دستورياً، فهل أقرّ المشرع ضوابط معينة لحماية هذا المبدأ في مواجهة ما قد يحدث من تجاوزات إعلامية؟

إجابة على هذه الأسئلة، سنتطرق إلى كفالة حرية التعبير في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ثم نبين صور حماية قرينة البراءة من التجاوزات الإعلامية، مع التأكيد على ضرورة التوفيق بين الحق في قرينة البراءة والحق في حرية التعبير.

¹- لا مجال لطرح هذا الإشكال في التشريع الفرنسي، إذ تنص المادة 120 من ق.إ.ج.ف "لا يجوز لوكيل الجمهورية ولا لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يرخص قاضي التحقيق بذلك".

². د. ولاء فايز الهندي، الإعلام والقانون الدولي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص 269.

المطلب الأول: حرية التعبير في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية
المطلب الثاني: صور حماية قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامي.

المطلب الأول: حرية التعبير في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية

من المعلوم أن حقوق المواطن وحرياته الأساسية جميعاً وحدة لا تتجزأ، بما فيها حقه في التعبير، حيث أصبح ينظر لهذا الحق كحق أصيل وثابت، ولا يجوز أن يرد عليه أي قيد إلا ما يفرضه القانون والنظام العام والآداب العامة.

نظراً لأهمية هذا الحق فقد ورد النص عليه في المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، كما تطرقت له الدساتير والتشريعات الوطنية، الأمر الذي نوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول: حرية التعبير على الصعيد الدولي و الإقليمي

1. على الصعيد الدولي

جاء النص على الحق في التعبير في العديد من المواثيق والإعلانات، نذكر منها ما ورد في المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير"، واعتبرت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حرية جمع الأخبار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين وبأية وسيلة ودون اعتبار للحدود من العناصر المهمة للحق في التعبير.

وإذا كان من الجائز إخضاع هذا الحق لبعض القيود التي تتصل بمصالح الآخرين أو بمصالح المجتمع ككل، فإنه لا يجوز حسب ما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لهذه القيود أن تعرض جوهر الحق نفسه للخطر، أي يجب حصر هذه القيود في أضيق نطاق ممكن¹.

¹ د. ولاء فايز الهندي، الإعلام والقانون الدولي، المرجع السابق، ص 275.

2. على الصعيد الإقليمي

ورد النص على حرية التعبير في العديد من المواثيق والاتفاقيات الإقليمية، نذكر منها ما ورد في المادة 1/10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لكل إنسان الحق في حرية التعبير"، وتطبيقا لنصوصها أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكامها على حق الفرد في التعبير عن رأيه بكل حرية.

كما نصت على هذا الحق المادة 19 من الميثاق الإفريقي لحقوق الشعوب والمادة 27 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: حرية التعبير على الصعيد الوطني

رفع المشرع الجزائري حرية التعبير إلى مصاف الحقوق الدستورية، إذ كرّست الدساتير المتعاقبة بدورها هذا الحق¹، حيث أكدت المادة 41 من دستور 1996 على أن حريات التعبير مضمونة، كما وضحت المادة 38 في فقرتها الأخيرة أنه لا يجوز حجز أي مطبوع إلا بمقتضى أمر قضائي، وهو ما أكدته أيضا القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن قانون الإعلام، فقد نصت المادة 83 منه "يجب على كل الهيئات والإدارات والمؤسسات أن تزود الصحفي بالأخبار التي يطلبها بما يكفل حق المواطن في الإعلام، وفي إطار هذا القانون العضوي والتشريع المعمول به".

¹- نص دستور 1963 في مادته 19 "تضمن الجمهورية الجزائرية حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى وحرية تكوين الجمعيات وحرية الرأي والتعبير"، وجاء هذا الحق أكثر دلالة في دستور 1976 الذي حدّد من خلال المادة 19 منه مدلول حرية التعبير في حرية الإعلام بوسائله المختلفة، إلّا أنه قيّد وضيق من نطاقها بمقتضى المادة 55 منه التي تشترط عدم استعمال هذا الحق أو التذرع به لضرب أسس الاشتراكية، وكان حرص المشرع على ضمان هذه الحرية في ظل دستوري 1989 و1996 بدون أن يضع أي قيد عليها وأكدت أنه "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي" (المادة 36 من دستور 1996).

تعد الصحافة إحدى تطبيقات حري الرأي، وهي تهدف إلى تنوير الرأي العام وإطلاعه بما يحدث على أرض الواقع لا سيما ما تعلق بالقضايا المتصلة بالمصلحة العامة¹، كما يحق للصحفي نشر الأخبار عن الجرائم بشرط أن لا تثير ضجة قبل الوصول إلى الحقيقة كأن تحاول إبعاد الشبهة عن أشخاص تشير إليهم أصابع الاتهام، وتأكيد الشبهة حول شخص قد يكون بريئاً، فتنص المادة 02 من قانون الإعلام "يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل احترام...سرية التحقيق القضائي....كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية".

في الحقيقة يؤكد هذا النص على حق التعبير بكل حرية، لكن في إطار الالتزام بالضوابط التي وضعها القانون.

المطلب الثاني: صور حماية قرينة البراءة في مواجهة تجاوزات الإعلام

تقتضي قرينة البراءة أن تمارس الحريات بما فيها حرية التعبير في إطار مبادئ الدستور ومراعاة ما تتطلبه أخلاقيات المهنة، وأن تتقل الأخبار بكل صدق ونزاهة، فقد يتحول المواطن البريء في مواجهة الرأي العام إلى مذنب يستحق العقاب، وفي ذلك انتقاص من الضمانات التي يوفرها له المشرع.

يعد نشر معلومات تتعلق بدعوى جزائية لا تزال مطروحة أمام القضاء تدخل غير مقبول، كما يشكل ذلك خطر كبير على حرية المتهم وحقوقه التي لا تزال مصانة بمبدأ قرينة البراءة، لهذا أقر المشرع نوعاً من الحماية لهذا المبدأ تتمثل أساساً في حق الرد والتصحيح، الحفاظ على سرية التحقيق وقيام المسؤولية الجزائية المترتبة على عدم احترام المبدأ².

¹. د. أحمد جمعة شحاتة، حق النقد ومكانته في التشريع الجنائي المصري، مجلة المحاماة، العددان 9 و10، نوفمبر وديسمبر 1991، السنة 71، ص 22.

². د. خالد رمضان عبد العال سلطان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة، رسالة دكتوراه، 2002، جامعة حلوان، مصر، ص 539.

الفرع الأول: حق الرد والتصحيح

إن حق الصحافة في الحصول على المعلومات ونشرها يعد نتيجة طبيعية للحرية المكفولة لها طبقاً للدستور، غير أن إباحة هذا الحق ليست بصورة مطلقة وإنما خصّه المشرع بتنظيم لممارسته حتى لا يشكل هذا الحق إساءة بالنسبة لحقوق وحرّيات الأفراد.

لا يجوز أن يفشي الصحفي بمعلومات تمس بحقوق المواطن المكفولة دستورياً، بل يجب عليه أن يحرص على تقديم إعلام موضوعي ونزيه وأن يتحلّى بأدبيات المهنة وأخلاقياتها المنصوص عليها في المواد من 92 إلى 99 من القانون العضوي للإعلام كالنزاهة والموضوعية والصدق في التعليق على الوقائع والأحداث والتأكد من مصداقية وصحة مصدرها حتى لا يمس بحقوق وكرامة الأفراد.

حماية من المشرع لهذه الحقوق أقرّ حق الرد والتصحيح، فيحق لكل مواطن تناولته الصحافة بشيء من التجريح أن يستعمل حقه في الرد أو التصحيح حسب المدّة الزمنية التي حدّدها القانون صراحة، فهي وسيلة تضبط ممارسة حق التعبير و حماية لقرينة البراءة في آن واحد.

تنص المادة 100 من قانون الإعلام "يجب على المدير مسؤول النشرة أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام الكترونية أن ينشر أو يبث مجاناً كل تصحيح يبلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي بشأن وقائع أو آراء تكون قد أوردتها وسيلة الإعلام المعنية بصورة غير صحيحة"، ونصت المادة 103 من نفس القانون على آجال ممارسة حق الرد، فيكون في أجل ثلاثين يوماً إذا تعلّق الأمر بصحيفة يومية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو جهاز إعلام الكتروني وستون يوماً فيما يخص النشرات الدورية الأخرى، وفي حال السكوت أو الامتناع عن نشرها يجوز للطرف المتضرر عملاً بنص المادة 108 منه أن يرفع دعوى استعجالية بهدف تحقيق هذا الغرض في أجل ثمانية أيام من تاريخ تقديم نشر الرد إليها¹.

¹- يخول قانون الإعلام في المادة 111 منه ممارسة حق الرد بالنسبة للشخص المتوفى أو العاجز، ويمارس هذا الحق عنه ممثله القانوني أو قرينه أو أحد أقاربه.

الفرع الثاني: سرية التحقيق الابتدائي

يقصد بسرية التحقيق الابتدائي عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته وحظر نشر أخباره ومحاضره وما يسفر عنه من نتائج وما يتصل به من أوامر¹، حيث لسرية التحقيق أهمية كبيرة بالنسبة للمتهم، فهي تحمي سمعته وتحافظ على براءته المفترضة التي تقضي بعدم المساس بحقوق الفرد التي كفلها له الدستور والقانون، ولا يثبت الاتهام إلا بعد جمع الأدلة وإثباتها أمام المحكمة وصدور حكم بات بالإدانة.

لا يمكن إعمال قرينة البراءة إلا إذا كان التحقيق سرىا، فقد ينتهي التحقيق بصدور أمر بالألا وجه للمتابعة، وقد يحال المتهم على المحكمة ويحكم ببراءته، لذا يتعين منع الصحفيين وكافة أجهزة الإعلام من التواجد أثناء التحقيق.

ظهرت سرية التحقيق عندما برز النظام التنقيبي في القانون الروماني، ثم أخذ به القانون الكنسي ابتداء من القرن الثاني عشر، وانتشر في فرنسا وغيرها من دول أوروبا في القرن الثالث عشر².

اتخذت التشريعات الحديثة بمبدأ السرية كأصل في التحقيق، وهذا هو موقف المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الإجراءات التي تتم أثناء التحقيق تكون سرية، والهدف من ذلك هو حماية إجراءات التحقيق من التأثير عليها بالعلانية، وحماية المتهم من الإساءة إليه بسبب نشر أخبار تؤثر في سمعته وتمس شرفه، ولن تمحى هذه الإساءة بصدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى العمومية، لأن هذا الأمر لن يمحو ما علق بأذهان الناس³، كما أن في ذلك تجاهل لحقوق الدفاع ومبدأ الأصل في المتهم البراءة، لهذا أكد المشرع في المادة 119 من قانون الإعلام على سرية التحقيق المقررة أصلا لحماية قرينة البراءة، إذ منعت تحت طائلة عقوبة الغرامة التي يمكن أن تصل

¹- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 631.

². STEFANI (Gaston) et LEVASSEUR (Georges), Droit pénal général et procédure pénale, 2^{ème} édition, Dalloz 1981, n°66.

³- أ. طارق أحمد فتحي سرور، الحماية الجزائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، ص 101.

إلى 400.000 دج نشر أو بث¹ بإحدى وسائل الإعلام لأي خبر أو وثيقة تلحق ضررا بسير التحقيق الابتدائي في الجرائم².

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية

لقد خصَّ المشرع الجزائري قرينة البراءة بنوع من الحماية نلمسها من خلال بعض النصوص التشريعية، فبالرجوع إلى المادة 2 ق.إ.ج نجدها تنص "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة...."، وكذا المادة 239 ق.إ.ج التي تنص "يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون، بأنه قد أصابه ضرر من جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها..."، كما أضفى المشرع حماية على الدعوى من التأثير الذي قد ينجم عن ما يذاع من أخبار أو ما ينشر بواسطة الصحف، إذ نص في المادة 1/147 ق.ع على معاقبة كل من قام بالأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

نستخلص مما تقدم أنه إذا كانت حرية التعبير مكفولة دوليا ودستوريا بوصفها حق من حقوق الإنسان، فإن هناك حق آخر يحظى بنفس الحماية الدولية والدستورية، وهو الحق في

¹. إن حظر نشر أسرار الأفراد الناجمة عن إجراءات التحقيق لا يمنع من نشر أخبار الجريمة نفسها، فالجريمة واقعة عامة لا يمكن حجب أخبارها عن الناس ما دام الخبر في حد ذاته لا ينطوي على إفشاء سر من أسرار الأفراد، أنظر: أ. طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 107.

². يؤكد المشرع الفرنسي على المكانة الخاصة لقرينة البراءة في المادة 1/9 من القانون المدني التي تنص على أن "لكل شخص الحق في احترام قرينة البراءة، وإذا عرض الشخص قبل أي حكم بالإدانة على الناس على أساس أنه ارتكب الأعمال الإجرامية محل الاستدلالات والتحقيق القضائي، كان للقاضي ودون الإخلال بحق الشخص في التعويضات أن يأمر بجميع الإجراءات اللازمة لإصلاح ما تم، كنشر تصحيح أو إصدار بيان على نفقة الشخص الطبيعي أو المعنوي المسؤول عن هذا الاعتداء، بغرض وقف الاعتداء على قرينة البراءة"، أنظر:

-Jean Pradel, procédure pénal, op.cit, p 308 et s.

أصل البراءة¹، لذا تقتضي حماية هذين المبدأين الدستوريين خلق نوع من التوازن بين حرية التعبير وبين حماية الحرية الفردية التي تتطلب أن ينظر للمتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، وبالتالي لا يجوز نشر أخبار تسيء لمركز المتهم وتمس بأصل براءته².

لقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1997 بأن إبداء الصحفي لرأيه بوضوح حول إدانة المتهم من شأنه أن يجعل مقاله مؤثرا في الدعوى، مما يؤثر في حيده السلطة القضائية وهو أمر يتعارض مع مبدأ براءة المتهم الأصلية³، "إذا كانت حرية التعبير أحد الركائز الأساسية للمجتمع الديمقراطي وأحد الشروط الرئيسية لتقدمه، إلا أنه يجب إجراء التوازن بين الهدف المشروع الذي تتوخاه حرية التعبير وبين حماية حيده القضاء من خلال عدم جواز نشر أخبار ضد المتهم تسيء الى مركزه في الدعوى وتتناقض مع أصل البراءة"⁴، وهو ما جاء في البند السابع من التوصيات التي خلص إليها الملتقى الذي نظم بالمحكمة العليا حول قرينة البراءة والحبس المؤقت وبدائله: "تجسيد مبدأ الحق في الإعلام وتمكين المواطن من الاطلاع على الأخبار والمعلومات المتصلة بالنشاط القضائي من مصادرها الأصلية، تفاديا لنشر الأخبار التي قد تسيء إلى قرينة البراءة....."⁵.

نخلص مما سبق إلى أن هناك حقيقة قائمة مفادها وجود تصادم بين حرية التعبير وقرينة البراءة، ولعل ذلك راجع كما أسلفنا إلى أن الصحفي يتناسى حقوق المتهم وأهمها حقه في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته أمام محاكمة عادلة، فلا يجوز أن يحاكم مرتين، الأولى

¹Jacques Francillon, liberté d'expression, dignité de la personne et présomption d'innocence, Revue. Pénitentiaire et de droit pénal, Cujas, n° 1, avril 2001, p. 195.

²- Catherine SAMET, la présomption d'innocence, op.cit, p. 15.

³- Renée Koering-Joulin, Antoine Buchet, Jean-Louis Coste, la présomption d'innocence en droit comparé, colloque organisé par le centre Français de droit comparé à la cour de cassation, Paris, 16 janvier 1998.<http://www.assemblee-nationale.fr/rapports/r1468-02-aspx>

⁴.د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 260.

⁵. د. عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة في القانون الدولي، مداخلة في إطار ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت بالمحكمة العليا، الجزائر، 10 و 11 ديسمبر 2002.

أمام الرأي العام بدون أن يكون له حق الدفاع عن نفسه، والثانية أمام القضاء الذي يبقى الجهة المختصة وحدها في التأكد من أدلة الإثبات ومن شروط الإدانة.

كثيرا ما يجعل الصحفي من نفسه محققا وقاضيا ويفصل في القضايا، فالإعلام لا قيمة له ولا مصداقية له دون احترام حقوق الدفاع، وهنا نحمل مسؤولي التحرير المسؤولية، إذ يقع على عاتقهم مسؤولية توضيح المسائل للصحافيين، بأن البحث عن السبق الصحفي لا يجب أن يكون على حساب كرامة الناس وشرفهم ولا يتعدى على حريات المواطنين.

تفاديا لهذا التعارض بين المبدئين الدستوريين يجب البحث عن حلول من أجل التوفيق بينهما، وفي هذا الصدد نقترح ما يلي:

1. وضع قاعدة التخصص، لأن الصحفي المتخصص يكون كفؤا لأداء عمله على أكمل وجه، حيث يعرف خلفيات القضايا وينتقد بالحجج.

2. يجب أن يتّسم عمل الصحفي عند نقل الوقائع بالحياد والموضوعية دون إدانة المتهم أو تبرئته، وبدع المجال للقضاء باعتباره صاحب الاختصاص في الفصل في القضايا الجزائية بتبرئة البريء وإدانة المذنب.

3. ينبغي على وسائل الإعلام أن تتوخى الحذر عند تعرّضها للقضايا المطروحة أمام القضاء، لكن هذا لا يعني أن تتجاهل حق العامة في معرفة ما يقع من جرائم وأحداث، كل ما في الأمر أن تلتزم في عرض هذه الأحداث بالحياد والموضوعية ودون اتخاذ موقف مسبق مدافعا كان أم مهاجما للمتهم، بل نأمل أن تستهدف وسائل الإعلام من وراء نشر أخبار الجرائم توعية الناس وتحذيرهم من مغبة الوقوع في مخاطر الإجرام بمختلف أنواعه.

على كل مهما كانت الحلول المقترحة، تقتضي قرينة البراءة ألا يحاكم أي شخص بواسطة الصحافة قبل أن يقول القضاء كلمته في الدعوى لأن القول بغير ذلك يفرغ قرينة البراءة من مضمونها ويؤدي إلى الإخلال بالمبادئ الأساسية لعدالة المحاكمة.

خلاصة الباب الأول:

نخلص ممّا تقدم إلى أن قرينة البراءة مبدأ دستوري يهيمن على كافة الإجراءات، ولا يقتصر نطاق تطبيقه على مرحلة دون أخرى، فهو يطبق على المشتبه فيه قبل اتهامه، تمهيدا لتقديمه للتحقيق وللمحاكمة، لهذا تعتبر قرينة البراءة معيار للشرعية الدستورية، فهي تهدف إلى ضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم، بل إن قرينة البراءة قاعدة أساسية تضمن الكرامة الإنسانية.

يهدف مبدأ البراءة الأصلية حماية الحرية الشخصية للمتهم عند اتخاذ الإجراءات الجزائية في مواجهته، إذ يجب النظر إليه أثناء سير الإجراءات على أنه بريء ممّا نسب إليه من اتهام، فكل قاعدة قانونية تصاغ يجب أن تحترم قرينة البراءة، أي أن كل إجراء يتخذ في مواجهة الشخص بوصفه مشتبه أو متهما لا بد أن يتّسم بالشرعية التي فرضتها قرينة البراءة.

كما يتطلب إعمال قرينة البراءة أن يلتزم القاضي تطبيق القانون فيما يتّخذه من إجراءات في مواجهة المشتبه به أو المتهم، تكفل له فيها جميع الضمانات، لأن هدف العدالة الجنائية هو الوصول إلى الحقيقة من خلال إجراءات قانونية تكفل التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق وحيات المتهم.

وإذا كانت حرية التعبير مبدأ لا يجوز التفريط فيه، فإن مبدأ البراءة المفترضة في المتهم أصل لا يجوز أيضا التفريط فيه، لذا تتطلب حماية قرينة البراءة التي قد تتأذى بحرية التعبير إحداث نوع من التوازن بين الهدف النبيل الذي تصبو إليه حرية التعبير وبين حماية الحقوق والحريات التي تقتضي أن ينظر للمتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات.

الباب الثاني

قرينة البراءة أساس الشرعية الاجرائية

تمهيد وتقسيم

يعرف الدكتور أحمد فتحي سرور الإجراءات الجزائية على النحو التالي: "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي على المتهم إلا بناء على قانون تحت إشراف القضاء في حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة"¹.

تشكل الشرعية الإجرائية الشق الثاني من الشرعية الجنائية التي تتضمن شرعية الجرائم والعقوبات في جانبها الموضوعي، وتشكل قرينة البراءة أساس الشرعية الإجرائية، فكل قاعدة إجرائية تسن لا بد أن تتسم بالشرعية في إطار احترام قرينة البراءة.

إذا كان مبدأ قرينة البراءة يؤثر على كل إجراءات الدعوى الجزائية بصورة عامة، فإنه يؤثر على نظام الإثبات الجنائي بصفة خاصة، باعتبار أن الهدف الأساسي للمبدأ هو ضرورة احترام براءة المتهم حتى تظهر حقيقة الواقعة المنسوبة إليه، وذلك إما بثبوت إدانته، وإما بزيادة تأكيد البراءة المفترضة في حقه، وهذا هو جوهر عملية الإثبات.

ولما كانت النيابة العامة تنوب عن المجتمع في إقرار سلطة الدولة في العقاب وتملك من الوسائل ما يساعدها على البحث والتحري عن مرتكب الجريمة، ولها في ذلك الاستعانة بجهاز له إمكانياته القانونية في البحث والتحري، ولديها أيضا من السلطات لإثبات الحقيقة ما يعجز عنه المتهم، ولما كان المتهم الشخص المغلوب على أمره الذي يقف وحده في مواجهة هذه السلطة، ذات الإمكانيات الضخمة، فإن مقتضيات العدالة تستوجب أن من يملك السلطة، فإنه يجب أن يقع عليه عبء الإثبات، ولذلك فإن تكليف النيابة العامة بعبء الإثبات يعد أمرا طبيعيا يتفق مع طبائع الأشياء وتفرضه مقتضيات العدالة².

تشكل مرحلة المحاكمة خطوة على قرينة البراءة، إذ فيها يتحدد مركز المتهم إما بالإبقاء على براءته المفترضة، وإما بنقض هذا الأصل بصدور حكم يقضي بإدانته، لهذا فإن ما يعزز الحماية لقرينة البراءة هو ضمان محاكمة عادلة لمن وجهت إليه أصابع الاتهام، تحترم فيها كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات.

¹. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 16.

². الرائد علي محمود علي حمودة، افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته، المرجع السابق، ص 48.

ومن مستلزمات إعمال قرينة البراءة، أن لا يصدر القاضي حكماً بالإدانة إلا إذا توفر لديه اليقين بذلك، ممّا يفيد أنه إذا راود القاضي شك في الإدانة، تعيّن عليه أن يفسر الشك لمصلحة المتهم، فيصدر حكماً بالبراءة لأنها الأصل.

على ضوء ما تقدّم نقسم الباب الثاني من الدراسة إلى ثلاث فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام،

الفصل الثاني: المحاكمة العادلة كأساس لحماية قرينة البراءة،

الفصل الثالث: قرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي.

الفصل الأول

إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام

تمهيد وتقسيم:

تفرض الشرعية الإجرائية في نطاق الإثبات الجنائي كفالة حق المتهم في عدم تكليفه بإثبات براءته، فالأصل أن الفرد لا يخالف القانون وإذا ادعى أحد خلاف ذلك فعليه إثبات ما يدعيه.

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد أطراف الدعوى المرفوعة بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه¹، ويسمى التكليف عبئاً لأنه حمل ثقيل بالنسبة لمن يلقي عليه، إذ قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه².

من المسلم به في الإجراءات المدنية أن المدعي هو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه، ويتحمل الطرف الآخر إثبات تخلصه منه، وهي القاعدة التي أقرتها المادة 323 من القانون المدني، حيث نصت: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وإذا كانت هذه القاعدة تسري في المسائل المدنية، فإن الوضع يختلف في المسائل الجزائية، إذ من أهم الضمانات التي تتفرع عن "مبدأ افتراض براءة المتهم"، إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، لأن المتهم ليس مطالب قانونياً بإثبات براءته، فهو محصن بمبدأ أساسي هو مبدأ البراءة الأصلية.

تفرض الشرعية الإجرائية معاملة المتهم - مهما بلغت جسامة الجريمة - بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ومن ثم يتعين إعفائه من إثبات براءته³، حيث يقع عبء إثبات الجريمة بكافة أركانها على جهة الحكم باعتبارها من ادعى عكس براءة

¹. د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 283.

². مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، المرجع السابق، ص 25.

³. BOULOC (B) : Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, R.S.C, 3 Juillet-Sep 1995, p 73 et s.

المتهم، وأن أي مخالفة لهذه القاعدة يعد تعدياً صريحاً على قرينة البراءة وخرقاً للشرعية الإجرائية¹.

يقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على عاتق جهة الاتهام (النيابة العامة)، وعليها إثبات العناصر المكونة للجريمة، فإذا أنكر المتهم ارتكابه الفعل الإجرامي، فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره²، إذ من حقه الصمت لأنه حق من حقوق المتهم كما سبق بيانه، وقد حرص المشرع على حماية الحرية الشخصية لمن يشار إليه بأصابع الاتهام، ومن أجل ذلك رفع عن كاهل المتهم عبء الإثبات، وألقى به على عاتق النيابة العامة، فهي التي عليها إقامة الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه، وعليها تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه.

أصل البراءة أمر مفترض ولا محل لإثباتها، وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية، يمكنها أن تدحض هذه القرينة أم لا³، وهو أمر تتحمل إثباته جهة الاتهام لأن من يتمسك بالاستثناء عليه إثباته، ومن يستند إلى الأصل غير ملزم بشيء⁴، إذ يتعين عليه فقط مناقشة أدلة الإثبات لكي يفندها أو يزرع بذور الشك فيها دون أن يلتزم بالقيام بدور إيجابي لإثبات براءته.

نتيجة ذلك يتعين على النيابة العامة أن تثبت الواقعة المسندة إلى المتهم بكافة عناصرها وأركانها، فلا يغني إثبات ركن عن إثبات ركن آخر⁵، بل يتعين على النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتهدف إلى كشف الحقيقة أن تقدم أيضاً من الأدلة ما قد يفيد المتهم وليس لها أن تكتفي فقط بجمع الأدلة ضد المتهم⁶.

¹. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 134.

². د. مخلص الطراونة، د. عبد الإله النوايسة، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية وبيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2004، العدد الثاني، ص 296.

³. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 222.

⁴. د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 184.

⁵. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 61.

⁶. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 767.

وإذا كانت مسألة إثبات العناصر المكونة للجريمة لا تثير إشكالات، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمسألة إثبات الدفوع التي قد يتمسك بها المتهم لأجل إبعاد التهمة عنه كما لو أثار دفعا بعدم مسؤوليته أو بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب، حيث لازالت الخلافات قائمة في شأنها¹.

لهذا فإن دراسة هذه المسألة المتعددة الجوانب، تتطلب التعرّض الى النقاط التالية:

المبحث الأول: قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات؛
المبحث الثاني: مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول: قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات

تتولى النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع أمام القضاء الجنائي تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، ويساعدها في ذلك جهاز الضبطية القضائية المخول له قانونا مهمة جمع أدلة الإثبات والبحث عن مرتكب الجريمة، ثم يتدخل القضاء بعد ذلك ليحدّد فيما إذا كان المتهم هو مرتكب الجريمة أم أن الجريمة وقعت من شخص آخر.

وللوصول إلى هذه المرحلة يجب على جهة الاتهام أن تثبت أن الفعل المرتكب سلوك إجرامي، وهو ما يعرف بإثبات الركن الشرعي، كما تثبت ماديّات الجريمة وهو ما يعرف بإثبات الركن المادي، وتثبت أن الجريمة وقعت عن قصد وهو ما يعرف بإثبات الركن المعنوي.

من ناحية أخرى، توجد قرائن قانونية و قضائية وضعت في غير صالح المتهم من شأنها قلب عبء الإثبات، وعليه ندرس هذه النقاط من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إثبات أركان الجريمة،
المطلب الثاني: الاستثناءات من قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات.

¹ .د. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 142.

المطلب الأول: إثبات أركان الجريمة:

إعمالاً بمبدأ قرينة البراءة تتحمل النيابة العامة عبء إثبات جميع الأركان المكوّنة للجريمة وإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عن تلك الجريمة¹، ويقصد بالعناصر المكوّنة للجريمة تلك التي حدّدها الفقه التقليدي بثلاثة وهي الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي².

يتعيّن على النيابة العامة أن تقيم الدليل على قيام الجريمة وإسنادها لفاعلها، وهذا الدليل يتضمّن الواقعة الإجرامية بعنصريها المادي والمعنوي وكذا التكييف القانوني للواقعة، بالإضافة إلى الظروف الموضوعية والشخصية المحيطة بها³، وهو ما أكدته الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29-10-1985 فصلا في الطعن رقم 35131 (غير منشور)، جاء فيه "حيث أنه كان على قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه دون الاكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمّل 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"⁴.

في قرار آخر لغرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 01-04-2009 فصلا في الطعن رقم 468448 تمّ التأكيد على هذا المبدأ، حيث جاء في حيثيات القرار: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً سليماً، ذلك أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، وأن الحثية الواردة في القرار المطعون فيه والتي تفيد بأن المتهم الطاعن عجز عن إثبات عدم علمه أن الهواتف النقالة مسروقة لا

¹ . د. محمد عبد اللطيف فرج، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع، مجلة بحوث الشرطة، القاهرة، العدد 27، يناير 2005، ص 189.

² - Jacques Henri Robert, Histoire des éléments de l'infraction, R.S.C, 1977, p. 269.

³ . د. جودة حسين محمد جهاد، حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة-الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية

و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص 25.

⁴ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 48.

تتماشى وقواعد الإثبات في المادة الجزائية، ومن ثمة يتبين أن الانتقاد الوارد في الوجه الأول في محله وهو يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه، وهذا بصرف النظر عن الوجه الثاني¹.

لا يجوز القول بأنه يكفي أن تثبت سلطة الاتهام الركن المادي للجريمة، فيفترض توافر الركن المعنوي، وإنما يتعين عليها إثبات الركن المعنوي كذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية "إن القصد الجنائي من أركان الجريمة، يجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا"²، وعليه سندرس عبء إثبات هذه العناصر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: إثبات الركن الشرعي للجريمة

يعد مبدأ الشرعية عنصرا جوهريا للإدانة في أية جريمة، إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، فلا يتصور إدانة شخص بجريمة وتسليط العقوبة عليه في غياب الركن الشرعي، فهو الذي يحدّد ما إذا كان الفعل مشروع أو غير مشروع، لذلك فإن غياب هذا الركن يترتب عليه بالضرورة عدم قيام الجريمة، هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا "من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"³. يرى الفقه⁴ أن الركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للفعل، ويجب أن يتوفر شرطان لإضفاء الصفة غير المشروعة على الفعل⁵:

¹ . مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 381.

² . نقض 1962/10/29، مجموعة أحكام النقض، س13، رقم 167، ص 677، مشار إليه في مرجع د. محمد عبد اللطيف فرج، المرجع السابق، ص 189، هامش 2.

³ . قرار صادر يوم 1989/12/31، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1989، عدد 4، ص 303.

⁴ - Poncela (Pierette) : Nouveau code pénal, R.S.C 1993, p 455.

⁵ - إن تكييف وكيل الجمهورية للوقائع هو تكييف مؤقت، يخضع لسلطة القضاء وتقديره تحت رقابة المحكمة العليا، وبالتالي يمكن لقاضي الحكم أن يستبعد التكييف الذي أضفاه ممثل النيابة العامة على الوقائع ويكيّف هذه الأخيرة بحسب النص الصحيح الذي تظهره الوقائع فيما بعد، فقد استقر قضاء المحكمة العليا بشأن الأوامر والقرارات الصادرة عن جهات التحقيق ما يلي: "إن الأوامر بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق في مواد الجنب والمخالفات يجب أن تحدّد الوصف القانوني للواقعة والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية كما تقتضيه المادة 169 الفقرة 3 من ق.إ.ج"،

- خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه،

- عدم خضوعه لسبب إباحة.

يؤدي الركن الشرعي للجريمة وهو أهم مبادئ القانون الجنائي إلى احترام الحقوق والحريات العامة للمواطنين عند وضع القانون وتنفيذه، وفي التطبيق القضائي له وعدم الإسراف في التجريم وعدم القسوة في العقاب والعدالة والمساواة بين جميع المخاطبين دون تمييز¹، كما تكمن أهميته في بناء الجريمة، فلا وجود للجريمة إن انتفى هذا الركن.

السؤال الذي يطرح في هذا الشأن: على من يقع عبء إثبات الركن الشرعي؟ إعمالا بقاعدة البراءة الأصلية للمتهم، فإن سلطة الاتهام هي التي تتحمل عبء إثبات الركن الشرعي، أي إثبات أن الفعل المرتكب غير مشروع وأنه ينسب للشخص محل اتهام، فعندما تعرض شكوى على ممثل النيابة العامة، يقدر ما إذا كان الفعل الوارد بها يشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات والقوانين المكملة له أم لا، فإذا تبين له أن الوقائع الواردة بالشكوى لا تكون جريمة امتنع عن متابعة الشخص المشتكي منه ويصدر أمرا بحفظ الشكوى، أما إذا تبين له أن الوقائع الواردة بالشكوى تكون جريمة، فإنه يكيّف الفعل حسب النص القانوني الواجب التطبيق عليه، ذلك أن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية وتباشرها، كما تطلب تطبيق القانون².

قرار صادر بتاريخ 1985/05/21 عن الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 40779، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 251.

وبالنسبة لغرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي: "إن المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية توجب أن يشتمل قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الوصف القانوني للواقعة والنصوص المنطبقة إليها، وإلا ترتب على ذلك النقص والبطال".

قرار صادر بتاريخ 1985/05/07، الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 37941، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990، ص 238.

¹ .د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 38، مشار إليه في مرجع: د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 138، الهامش 1.

² .د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 138.

نشير إلى أن هناك جانب من الفقه¹ يرفض اعتبار الركن الشرعي ركنا من أركان الجريمة، إذ يرون أن الجريمة تتكون فقط من ركنيها المادي والمعنوي، فهو في رأيهم عنصر سابق على ارتكاب الجريمة، حيث يُحدد الفعل الإجرامي وتُحدد العقوبة المقررة له بالنظر إلى العناصر المادية والمعنوية للسلوك الإجرامي، فلا يتصور أن يعد مصدر الجريمة ومنشئها طرفا فيها، ثم إن علم الناس بالقانون مفترض، فلا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام القانون، لذلك لا تكون القاعدة القانونية محلا للإثبات.

الفرع الثاني: إثبات الركن المادي للجريمة

كل جريمة في القانون تنطوي على ركن مادي يتعين على سلطة الاتهام إثباته وإسناده إلى الشخص الذي تتم متابعته، أي تثبت النيابة العامة أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني تتكيف مع نص التجريم الذي أسس عليه الدعوى الجزائية، وفي هذا الإطار يجب البحث عن العناصر التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، خاصة أن السلوك الإجرامي ليس دائما إيجابيا، إنما جرّم المشرع بعض الأفعال التي تتم عن طريق الامتناع.

السؤال الذي يطرح هو: هل تلتزم النيابة العامة بإثبات السلوك الإجرامي حتى لو كان سلبيا؟ تتطلب الإجابة عن هذا السؤال البحث في مختلف أنواع السلوك الإجرامي.

أولا: مكونات الركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة هو المظهر الذي تبرز فيه الجريمة للعالم الخارجي، حيث يحدّد القانون السلوك المادي الإيجابي أو السلبي الذي يشكل جريمة يعاقب عليها، ممّا يفيد أنه إذا لم يصدر عن الفاعل سلوك يندرج ضمن إحدى هاتين الصورتين، فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب.

قد يتجسد السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي كالقتل أو السرقة، فتتحمل سلطة الاتهام إثبات ارتكاب الفعل الضار، كما يمكن أن يتجسد السلوك الإجرامي في نشاط سلبي كالامتناع عن عمل يفرضه القانون مثل امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة للإدلاء

¹ انظر في ذلك: د. علاء محمد الصاوي سلام، المرجع السابق، ص 527، د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 927، 928، د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 865.

بالشهادة¹، أو الامتناع عن دفع نفقة محكوم بها قضائياً²، والامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر³، فقد تساءل الفقه عما إذا كانت الواقعة السلبية تصلح لأن تكون موضوعاً للإثبات؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بإعفاء النيابة العامة من إثبات الوقائع السلبية بسبب صعوبة هذه المهمة، وبالتالي نقلوا عبء الإثبات على عاتق المتهم، إذ على هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفي الوقائع السلبية⁴.

انتقد هذا الرأي من طرف غالبية الفقهاء لأنه يتعارض مع قرينة البراءة، لذا يجب على سلطة الاتهام إثبات أي عنصر يترتب على تخلفه عدم قيام الجريمة، فإثبات الواقعة السلبية ليس مستحيلاً لأنه يتوقف على إثبات الواقعة الإيجابية المضادة كإثبات النوم الدائم في الطريق العام⁵.

الجدير بالذكر أن الجريمة قد تكون جريمة تامة، كما يمكن أن تقف عند حد الشروع فإذا تعلق الأمر بجريمة تامة، يتعين على سلطة الاتهام إثبات وقوع النتيجة، ومن الأمثلة على ذلك الموت في جريمة القتل أو المرض أو العجز في الضرب والجرح ونزع الحياة في السرقة⁶، أما إذا تعلق الاتهام بجريمة شرع فيها، فعلى النيابة العامة عبء إثبات البدء في التنفيذ، تمييزاً للشروع عن الأعمال التحضيرية⁷.

¹ . المادة 223 ق.إ.ج.

² . المادة 331 ق.ع

³ . المادة 182 ق.ع.

⁴ . د. نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، الجزء الأول، 2003، ص 73، أنظر كذلك:

Essaid (Mohammed Jalal), la présomption d'innocence, op.cit, p 117 et s.

⁵ . د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 909 وما يليها.

⁶ . المرجع السابق، ص 910.

⁷ . نظم المشرع مسألة الشروع في المادة 30 ق.ع التي تنص على أن " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ..."، غير أنه قام بتجريم بعض الأفعال التي تهدف إلى التصميم وعقد العزم

في حالة الاشتراك يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة تطبيقاً للمادة 41 من ق.ع، وكذا أحد أفعال الشريك المنصوص عليها في المادة 42 ق.ع، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه "لا يمكن اعتبار شخص ما شريكاً في جناية أو جنحة معينة إلا إذا وقعت مساهمته فيها بفعل من الأفعال المنصوص عليها في المادتين 42 و 43 عقوبات، لذلك يتعين على قضاة الموضوع أن يحددوا في أحكامهم وقراراتهم الفعل المكوّن للركن المادي للاشتراك أو الطريقة التي تمت بها المساهمة وإلا كانت باطلة وترتب على ذلك النقض"¹.

من جهة أخرى تلتزم النيابة العامة بإثبات الأركان المفترضة كما هو الحال في إثبات جريمة الكسب غير المشروع²، وصفة الموظف العام في جريمة الرشوة، وإثبات صلة القرابة بين الفاعل والمجني عليه إذا تعلق الأمر بجريمة قتل الأصول³، غير أن المحكمة العليا اعتبرت في قرار لها أن صفة الأب في جريمة قتل الأصول ظرفاً مشدداً، إذ قضت في هذا الشأن: "... إذا كان من الثابت من ورقة الأسئلة أن السؤال الأول طرح بصفة غير قانونية لأنه تضمن فعل الشروع في القتل العمدى والظرف المشدد المتمثل في كون المجني عليه هو أب المتهم، كما لم يتضمن هذا السؤال العناصر الأساسية للمحاولة طبقاً للمادة 30 ق.ع، لذلك فقد بُني هذا الحكم على سؤال متشعب لشموله فعل الجريمة المتمثل في محاولة القتل وكذلك الظروف المشددة لها المتمثلة في صلة القرابة لكون المجني عليه هو أب المتهم، لذلك يكون نعي الطاعن مؤسسا، وأن الحكم المبني على سؤال فاسد يترتب عليه البطلان"⁴.

على ارتكاب بعض الجرائم باعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها، كما هو الشأن بالنسبة لجناية تكوين جمعية أشرار، الفعل المنصوص عليه في المادة 176 ق.ع.

¹ . نقض جنائي 02 يناير 1985 مشار إليه في مرجع د. بغدادي الجليلي، المرجع السابق، ص 219 و 220.

² . أ. نبيل محمود حسن البشير، جريمة الكسب غير المشروع، رسالة ماجستير، القاهرة، 2003، ص 119.

³ . المواد 258 ق.ع، و 337 ق.ع.

⁴ . نقض جنائي يوم 29 ماي 1984 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، ع1، ص 294.

كما يتحتّم على النيابة العامة إثبات الظروف التي قد تلحق بالجريمة وهي إمّا ظروف موضوعية أو شخصية، ففي حالة إثبات الظروف الموضوعية يمتد تأثيرها إلى كل المساهمين في ارتكاب الجريمة، بينما يقتصر تأثير الظروف الشخصية على الشخص الذي تثبت في مواجهته كحالة اعتياد الفاعل على الإجرام.

ثانياً: الإسناد المادي

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية منها أو السلبية، بل ينبغي على النيابة العامة أن تسند هذه الأفعال الإجرامية إلى شخص معيّن، إلا أنه من الممكن فتح تحقيق ضد شخص مجهول الهوية، للتعرف على هذا الشخص وتحديد هويته، فإذا لم يتوصل قاضي التحقيق إلى ذلك فإنه لا يمكنه إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم، بل يكون مرغماً على إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة¹.

الفرع الثالث: إثبات الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي لإدانة المتهم إثبات الفعل أو الامتناع من جانبه، إنما يجب إضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل أو الامتناع تمّ بمحض إرادته مع علمه بارتكاب فعل إجرامي وإرادة النتيجة المحقّقة عنه وهو ما يعرف بالقصد الجنائي، ويقع على سلطة الاتهام إثباته².

يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين، فيمكن أن ينطوي على قصد إجرامي، كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي ناتج عن عدم الحيطة أو الإهمال.

أولاً: إثبات القصد الجنائي

إذا كانت الجريمة من الجرائم التي تتطلب توفر القصد الجنائي، فلا بد على سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافره، سواء كان القصد عاماً أو خاصاً، محدداً أو غير محدد، بسيطاً أو مركباً، مباشراً أو غير مباشر، وإلا انتفت الجريمة لانتفاء القصد الجنائي³.

¹ .د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 180.

² .د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 187.

³ - د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 141.

إن القصد الجنائي عبارة عن عنصر نفسي داخلي تظهر آثاره في السلوك المادي الذي يعبر عنه، ويمكن إثباته باستعمال تقنيات قانونية قائمة على السؤال والجواب وعلى المواجهة احتراماً لقرينة البراءة¹.

يقع على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي للجريمة ولدى المساهم التبعية إن وجد، فالقتل مثلاً هو إزهاق روح إنسان عمداً²، فإذا غاب تعدد القتل كنا بصدد قتل غير عمدي.

قد يتطلب القانون في بعض الحالات ضرورة توافر الدافع أو الباعث على الجريمة، وهو الشيء الذي قد يضيف صبغة خاصة على الأفعال المجرّمة، وهنا يقع على النيابة العامة عبء إثبات ذلك، مثل ارتكاب جناية التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر حسب نص المادة 263 مكرر 2 من ق.ع، أو أن يكون الاختلاس أو التبيد في جنحة خيانة الأمانة بسوء نية وفقاً لنص المادة 376 من ق.ع، أو جنحة تبويض الأموال المتمثلة في تحويل الممتلكات بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لها طبقاً لنص المادة 389 مكرر من ق.ع، أي أن الفعل في هذه الجرائم الخاصة إن وقع عن علم وإرادة لكنه صدر بحسن نية دون أن يقصد الفاعل تحقيق أية نتيجة مما ذكره المشرع فلا جرم³.

نفس الحكم يُطبق في حالة الاشتراك في ارتكاب الجريمة، إذ على النيابة العامة إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة، أي إثبات أن الشريك رغم علمه بالواقعة قصد ارتكاب الجريمة، كذلك تلتزم سلطة الاتهام بإثبات القصد الجنائي في حالة الشروع، لأن إثبات القصد الجنائي لا يطلب بالنسبة للجريمة التامة فقط⁴، أيضاً تلتزم النيابة العامة بإثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع، كالطبيب الذي يمتنع عمداً عن معالجة المريض.

¹ - المرجع السابق، ص 142.

² - المادة 254 ق.ع.

³ .المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - Légal « la notion de tentative punissable, R.S.C, 1952, p. 439.

نخلص ممّا سبق إلى أن النياية العامة تتحمل عبء تقديم الدليل على توفر القصد الجنائي لدى المتهم، مهما كانت طبيعة الأفعال المرتكبة، ودرجة خطورتها.

ثانياً: إثبات الخطأ

الجرائم غير العمدية هي الجرائم التي لا تشترط توفر سوء النية لدى الشخص، بل هي جرائم تقع نتيجة عدم أخذ الشخص الحيطة والحذر اللازمين لتفادي وقوعها، فهل تلتزم جهة الاتهام بإثبات الإهمال أو عدم الحيطة أو اللامبالاة؟

من مقتضيات قرينة البراءة أن تلتزم النياية العامة بإثبات خطأ المتهم بجميع صورته¹، ويتعيّن عليها إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة التي تحقّقت، ففي جريمة القتل غير العمدية مثلاً تثبت النياية العامة أن الجنحة كانت نتيجة لعدم احتياط المتهم أو نتيجة لإهمال منه أو بسبب مخالفة واضحة للوائح أو الأنظمة.

كما يتوجّب على القاضي بيان الخطأ في حكمه، ولا يكفي في بيان الخطأ القول بأن عدم احتياط المتهم أو رعونته أو عدم مراعاته للأنظمة تسبّب في الوفاة، بل ينبغي أن يتضمّن الحكم كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط أو اللاتحة التي خالفها المحكوم عليه، فلا تترتب المسؤولية الجزائية على عبارات عامة ومبهمّة.

المطلب الثاني: الاستثناءات من قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات

خلصنا ممّا سبق إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق النياية العامة، إذ تتحمّل هذه الأخيرة عبء إثبات أدلة الإدانة باعتبارها الطرف المدعي بخلاف الأصل وهو البراءة، إلا أن هذا المبدأ غير مطلق، إذ أوردت التشريعات استثناءً عليه يفيد تبادل الأدوار وجعل عبء إثبات بعض الوقائع على عاتق المتهم، بمعنى أن المتهم مدان حتى تثبت براءته، وهذا ما يطلق عليه الفقه تعبير قرينة الإدانة².

¹ . تتمثل صور الخطأ في الرعونة، عدم التبصر، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة، انظر المادتين 288 و289 من قانون العقوبات.

² . د. محمد نواف الفواعة، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 4 و 9، يناير 2012، ص 346.

إن إلقاء عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم يفرض على هذا الأخير إثبات عدم ارتكابه للفعل الإجرامي، الأمر الذي يشكل تعدياً صريحاً على قرينة البراءة التي تقتضي إلقاء عبء إثبات الإدانة على عاتق جهة الاتهام.

رغم هذا فإن القانون يحمل المتهم عبء إثبات براءته من خلال إقراره لقرائن قانونية تدل حسب الظاهر على إدانة الشخص، مما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض أن تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القانون الذي تسنه السلطة التشريعية، فليس للسلطة القضائية أن تقضي بجرم لم ينص عليه المشرع تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لكن بالمقابل ليس للسلطة التشريعية أن تفرض عقاباً على شخص لم يصدر في حقه بعد حكم قضائي بات بالإدانة.

يشكل هذا المسلك التشريعي اعتداء صارخاً على قرينة البراءة لأن مثل هذه القرائن تفرغ مبدأ قرينة البراءة من محتواه، ففي حال أن عجز المتهم عن إثبات براءته، يحكم عليه بالإدانة من خلال افتراض ارتكابه للفعل المجرّم¹، لذلك انتقد الفقه الجنائي وجود مثل هذه القرائن، "فلا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على هذه القرائن وإعمالها"²، إذ أن مبدأ افتراض البراءة يترتب على إعماله أثرين: الأول سلبي وهو إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته، والثاني إيجابي وهو إلقاء عبء إثبات الإدانة على عاتق النيابة العامة³، كما يرى بعض الفقه أنه ليس للمشرع أن يفرض قرائن قانونية لتنتقل عبء الإثبات على كاهل المتهم لتعارض ذلك مع عدم التزام المتهم بإثبات براءته⁴.

ثمة عدة أسئلة تطرح في هذا المقام: ما مدى مشروعية النص على قرينة الإدانة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المكرسة لقرينة البراءة، ومدى تعارض ذلك مع عدم التزام

¹. المرجع السابق.

² - (E). Bonnier, Traité théorique et pratique de preuves en droit civil et en droit criminel.

مشار إليه في مرجع: د. مروان محمد، المرجع السابق، ص 194.

³. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2013، ص 147.

⁴. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 267.

المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لقرينة البراءة؟ وهل قرينة الإدانة قائمة على افتراض الركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة أم الاثنين معاً؟ وهل افتراض الإدانة في جانب المتهم افتراض مطلق أم يقبل إثبات العكس؟ للإجابة على هذه الأسئلة، لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية التي نظمت قرينة الإدانة، الأمر الذي نتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: مدى مشروعية قرينة الإدانة

تمثل قرينة الإدانة خروجاً عن الأصل العام، ذلك أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فمفهوم قرينة الإدانة يفيد عكس ذلك، إذ أن هذه القرائن قائمة على أساس افتراض إدانة المتهم ونقل عبء إثبات براءته إليه، فالنيابة العامة لا تقدّم الدليل على الإدانة، بل المتهم يقدم دليل براءته، وبذلك تعفى النيابة العامة من عبء إثبات قيام الجريمة من كافة أركانها ونسبتها إلى المتهم، الأمر الذي يشكل مخالفة صريحة لقرينة البراءة¹.

سنتعرض إلى موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من قرينة الإدانة، ثم موقف القضاء والفقه من المسألة على النحو التالي:

أولاً: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من قرينة الإدانة

تنص المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"، فالتساؤل الذي نطرحه هنا، هل تعتبر النصوص المحددة لقرينة الإدانة مخالفة لنص المادة 2/6 من الاتفاقية سالف الذكر؟ أجابت عن هذا التساؤل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية سالابياكو عندما أقرت أن: "المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تغفل القرائن القانونية والمادية المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدول الأعضاء، ولكن تطلب من الدول التي تنص عليها في قوانينها أن تضع قيوداً تتمثل في أن يكون النص عليها في حدود معقولة، مع الأخذ بعين الاعتبار جسامه الجريمة والمحافظة على حقوق الدفاع".

¹ .د. محمد نواف الفواعرة، المرجع السابق، ص 349.

أصدرت المحكمة هذا القرار عند نظرها في الطعن الذي تقدّم به السيد salabiaku إلى المحكمة الأوروبية بخصوص إدانته بجريمة التهريب الجمركي لمجرد حيازته لأموال داخل منطقة الجمارك دون دفع الرسوم المفروضة عليه قانوناً، ادعى في طعنه أن المادة 392 فقرة 1 من قانون الجمارك الفرنسي تعتبر مخالفة لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس افتراضها إدانة الشخص لمجرد حيازته لأموال غير مدفوع بشأنها الرسوم الجمركية.

ردّت المحكمة الأوروبية على الطعن بأن نص المادة 1/392 من قانون الجمارك الفرنسي لم يتضمن قرينة إدانة مطلقة حتى يمكن اعتباره مخالفاً لقرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 2/6 من الاتفاقية، فالنص السابق من قانون الجمارك تضمن قرينة قانونية بسيطة يمكن للمتهم إثبات عكسها كدفعه بتوافر القوة القاهرة على سبيل المثال لإثبات براءته من ارتكاب الجرم المسند إليه¹.

يستفاد من الحكم السابق أن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يكشف عن الاعتراف بكل وضوح بقبول قرائن الإدانة، مع وضع بعض القيود حتى لا تؤدي إلى انتهاك مبدأ أصل البراءة، ومن تلك القيود قابلية القرينة لإثبات العكس وعدم تجاوز هذه القرائن للحدود المعقولة ودون الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه من الجريمة المفترض ارتكابه لها.

ثانياً: موقف القضاء من قرينة الإدانة

أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 1999/06/16 بدستورية النصوص المنظمة لقرينة الإدانة وعدم تعارضها مع المبادئ الدستورية في فرنسا، رغم صدور قانون تدعيم قرينة البراءة، إلا أن هذا الأخير لم يتطرق إلى ضرورة الحد من قرائن الإدانة أو إلى وجوب إلغائها.

رغم ذلك فرض المشرع الفرنسي عدّة شروط يتعيّن احترامها حتى تكون هذه القرائن مطابقة للدستور وهي:

¹Arrêt SALABIYAKU, 7 Octobre 1988, Décision du 19 Juillet 1992, R.S.C 1989, p 105 et observation DELMAS. .

1. أن تكون قرينة الإدانة قابلة لإثبات العكس؛
2. عدم الإخلال بحق المتهم في الدفاع، أي تمكينه من تقديم الأدلة التي تفند ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه؛
3. إن افتراض الإدانة يجب أن يكون مبنيًا على توافر دلائل منطقية، تشير إلى ارتكاب الشخص للفعل المجرم.

ساير المجلس الدستوري الفرنسي صراحة موقف التشريع الفرنسي، حيث رأى أن هذه القرائن لا تنفي احترام حقوق الدفاع وأنها بنيت على وقائع تؤدي على نحو معتدل إلى نسبتها للمتهم¹، كما تضمن القانون المصري العديد من القرائن القانونية التي تعتبر قرائن إدانة، تحمل المتهم عبء إثبات براءته عند وقوع جرائم معينة بالنظر إلى طبيعتها أو ظروف ارتكابها²، فاتخذ القضاء الدستوري في مصر موقفًا صارمًا من قرينة الإدانة، مغايرًا لموقف القضاء الدستوري الفرنسي، إذ اعتبر قرينة البراءة مبدأً دستوريًا يتوجب على المشرع الوطني احترامه في كل الأحوال، وأكد على عدم دستورية النصوص القانونية المكرسة لقرينة الإدانة بغض النظر عن الاعتبارات العملية التي أوجبت النص على مثل هذه القرينة³.

من ناحية أخرى أكدت المحكمة الدستورية المصرية "أن نقل عبء الإثبات إلى المتهم يعد انتهاكًا لاختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية، وإخلالًا لموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية، ومناقضًا كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها وعناصرها..."⁴، وفي قرار آخر جاء فيه "...حيث أن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان أصلان كفلهما الدستور، فلا يجوز أن تأتي السلطة

¹Criminel, 17 septembre 1996, JURIS-DATA, n° 003919.

مشار إليه في مرجع د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 151، الهامش رقم 2.

². من ذلك الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام المرسوم رقم 163 لسنة 1950 الخاص بشؤون التسعير الجبري وتحديد الأرباح في المادة 15 والمرسوم رقم 95 لسنة 1954 الخاص بشؤون التموين في المادة 58 على أساس مسؤولية صاحب المحل عن جريمة الإهمال في الرقابة إذا ما وقعت في محله، أنظر : محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 150.

³. د. محمد نواف الفواعة، المرجع السابق، ص 359.

⁴. دستورية عليا 1992/02/12، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية/ مشار إليها في المرجع السابق، ص 356.

التشريعية عملاً يخل بهما"¹، وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية العديد من القرائن القانونية، من ذلك الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الجمارك، اذ قضت بأن "افتراض الفقرة المذكورة علم حائز البضائع الأجنبية بتهريبها من واقعة عدم تقديمه المستندات الدالة على الوفاء بالضريبة، يعد إخلال بهذه الوسائل الإجرائية، إذ جعل المتهم مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل ومكلفاً بنفيها خلافاً لأصل البراءة ومسقطاً عملياً كل قيمة أصبغها الدستور على هذا الأصل"².

نستخلص من قراءة هذه القرارات مدى الأهمية البالغة التي توليها المحكمة الدستورية المصرية لقرينة البراءة، فقد توالى القرارات الصادرة عنها والتي تركز فيها وجوب احترام قرينة البراءة وعدم دستورية قرائن الإدانة.

اتخذت نفس الموقف محكمة التعقيب التونسية، حيث أكدت أنه "لا يكفي أن تكون التهمة متوفرة الأركان القانونية من حيث المبدأ وإنما لا بد من وجود الدليل الصحيح والكافي لنسبتها إلى المتهم حتى تتجه مؤاخذه جزائياً من أجلها وتسلب عليه العقوبة المستوجبة قانوناً انطلاقاً من أنه لا يعاقب الشخص إلا من أجل جريمة قصدية وأن الأصل البراءة لا الإدانة"³.

تجاوز المشرع الجزائري في بعض الحالات مبدئين أساسيين في الإثبات الجنائي، مبدأ الإثبات الحر ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بأن نص على عديد القرائن القانونية لإثبات الجريمة -كما سيأتي بيانه في موضعه- أي تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة، فنتساءل عن جدوى إقرار مثل هذه القرائن؟ وهل تتماشى مع السياسة الجنائية الحالية الرامية إلى ضرورة احترام حقوق الإنسان، وما مدى توافقها مع المبدأ الدستوري الذي يعتبر الفرد بريئاً إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي بات؟

¹ . دستورية عليا، 1 فيفري 1997 القضية رقم 59 لسنة 18 قضائية دستورية، مذكور لدى مرجع د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 153، الهامش رقم 1.

² . قضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية، مشار إليه في مرجع د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 153.

³ . قر. تع. جز، عدد 44560 مؤرخ في 8 جويلية 1992، مشار إليه في مرجع د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 157.

إن قرينة الإدانة تحدّ من فعالية قرينة البراءة التي تعتبر مبدأ دستوري لا يجوز أبداً لنص تشريعي أدنى منه مرتبة أن يخالفه، الأمر الذي يتطلب تدخل المجلس الدستوري الذي يهدف أساساً إلى الرقابة على مدى دستورية القوانين، غير أن عمله هذا ليس فعالاً لأنه متوقف على إخطاره من رئيس الجمهورية أو المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، لهذا فإن تحقيق الفعالية لمبدأ قرينة البراءة لن يكون إلا إذا مكّن المتهم من مراقبة القوانين عن طريق السلطة القضائية.

لكل ما سبق ندعو مشرعنا للتدخل حماية لقرينة البراءة في مواجهة قرائن الإدانة هذه، ببذل جهد أكبر والتفكير في وضع آليات ناجحة للبحث والتحقيق في الجرائم دون المساس بقرينة البراءة، لذا نرى ضرورة حصر نطاق تطبيق هذه القرائن لأنها تشكل انتهاكاً لكرامة الشخص.

ثالثاً: موقف الفقه من قرينة الإدانة

إن البراءة أصل لا يمكن أن يدحضها ويحل محلها افتراض الإدانة في الشخص، لمجرد تواجده في وضع أو مظهر معين أو مكان أو زمان غير مناسبين.

نظراً لهيمنة قرينة البراءة على القواعد الإجرائية، واعتبارها قاعدة أساسية على مستوى القواعد القانونية الإجرائية، ولدى رجال القانون، بل حتى عند عامة الناس فقد لقيت قرائن الإدانة رفضاً فقهياً، حيث يرى البعض أن قرائن الإدانة تركز على افتراض الركن المادي أو الركن المعنوي، وأن افتراض القصد الجنائي لدى المتهم في حالة معينة أمر استثنائي، لذا يجب تضيق نطاق تطبيقه، كما ينبغي أن لا ينظر إلى هذا الوضع على أنه وضع عادي ومفيد، بل اعتباره شر أمّلت اعتبارات عملية.¹

يتوجب على المشرع حماية قرينة البراءة من خلال التفكير الجيد وببذل جهد أكبر في البحث عن الجرائم بعيداً عن هذه القرائن التي تسيء لكرامة الإنسان، وذلك بالاستعانة

¹ . د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1965، ص 259، مذكور في مرجع د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 158.

بأساليب أكثر نجاعة في البحث والتحري والتحقيق لا سيما إذا تعلق الأمر بمتهم بريء ينظر إليه المجتمع والعدالة على أنه مدان إلى أن يأتي بما يخالف ذلك.

الفرع الثاني: قرينة الإدانة القائمة على أساس افتراض الركن المادي للجريمة

إن الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم تجعل من مهمة النيابة العامة في إثبات ارتكاب المتهم للركن المادي أمرا صعبا، لذلك تدخل المشرع بنصوص صريحة تفترض ارتكاب المتهم للسلوك المادي للجريمة حتى يثبت العكس، هناك قرائن قانونية وضعها المشرع قد تكون قاطعة لا يمكن للمتهم إثبات عكسها وقد تكون بسيطة، مع العلم أن معظم القرائن القانونية التي تفترض توافر الركن المادي هي قرائن بسيطة¹، لكن هذا لا يبرر اعتمادها لأنها تتناقض قرينة البراءة.

تم النص على هذه القرائن في بعض مواد قانون العقوبات، وقرائن أخرى تضمنتها القوانين الخاصة، وعليه سنتناول قرائن الإدانة القائمة على افتراض الركن المادي في قانون العقوبات، ثم نتناول تلك الواردة في القوانين الخاصة.

أولا: قرينة الإدانة في قانون العقوبات

تم النص على هذه القرائن في الجرائم التالية:

1. قرينة الإدانة في جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة: تنص المادة 87 قانون العقوبات على أنه: "يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

لقد اعتبر النص الجريمة قائمة على مجرد الانتماء إلى عصابة، إذ يفترض قيام مسؤولية جماعية بالنسبة لجميع أفراد العصابة دون تطرق المادة إلى الأفعال المادية التي يعاقب عليها كل فرد من أفراد العصابة، فالانتماء قرينة على ارتكابه الفعل المادي، وعلى

¹. د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص

المتهم المفترض فيه الجرم إثبات عدم انتمائه لهذه العصابة، حتى يتخلص من المسؤولية الجزائية.

2. قرينة الإدانة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 343 من ق.ع، التي تعاقب الشخص الذي تربطه علاقات معتادة مع شخص أو أكثر ممن يحترفون الدعارة ويعجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته.

يفترض المشرع في هذا النص ارتكاب المتهم لجريمة الاعتياد في العيش على الدعارة، فعدم قدرة الشخص على إثبات موارده المالية التي تتماشى مع نمطه المعيشي الظاهر يجعل منه مرتكبا للجريمة، إلا إذا أثبت مشروعية موارده، مما يفيد أن المشرع قد وسّع من نطاق افتراض الإدانة في الجريمة السابقة، ولم يكتف بافتراض إدانة من يعيش مع شخص يحترف الدعارة، وإنما افترض ارتكاب الجريمة بحق من تربطه علاقة اعتيادية مع شخص أو أكثر من الذين يمارسون الدعارة.

يشكل هذا التوسع انتهاكا لقرينة البراءة، ولا يمكن تبريره بصعوبة إثبات الجريمة من قبل النيابة العامة، كما أن عبارة "علاقات معتادة" الواردة في المادة 4/343 ق.ع، تختمل الكثير من التأويل، لذا يتعين على المشرع استخدام عبارات واضحة الدلالة، حتى لا يتعسف القضاء في تطبيق النصوص العقابية، لا سيما أن هذه القرائن استثناء من الأصل، لهذا لا يمكن إثارتها إلا في الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

ثانيا: قرينة الإدانة في القوانين الخاصة

نشير مبدئيا إلى أنه لا يمكن البحث عن قرائن الإدانة في جميع القوانين الخاصة، لذا سنتناول نموذجا عن هذه القرائن في قانون الجمارك.

من مظاهر المساس بقرينة البراءة، وجود قرائن إدانة في قانون الجمارك رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل بقانون 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 جاءت في صالح جهة الاتهام، إذ تقضي المادة 286 منه أنه "في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيّنة على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه"، أي أن أي بضائع يتم ضبطها في منطقة الجمارك بدون أي إذن أو تصريح قانوني يسمح بإدخالها أو بمرورها تعتبر أنها أدخلت

بطريق التهريب، وهنا يبقى على المتهم المفترض ارتكابه للجريمة تقديم دليل إثبات براءته من تهمة التهريب.

كما تنص المادة 303 منه على أن: "يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش" أي بغض النظر عن توافر الركن المعنوي، وذلك ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها¹، جاء فيه: "...حيث أن المادة 303 من قانون الجمارك تنص على أن كل شخص يحوز على بضائع محل غش يعتبر مسؤولاً عن الغش وذلك بغض النظر عن أي اعتبار آخر"، "وحيث يتبين على ضوء تحليل النص المذكور أن الحيازة بمفهومها الجمركي هي مجرد علاقة مادية تجعل هذا الأخير يقع تحت طائلة المادة 303 من قانون الجمارك وذلك سواء تمت هذه الحيازة عن طريق الملكية أو عن طريق آخر".

في الحقيقة، إن ما تنص عليه المادة 286 من قانون الجمارك يعد القاعدة في المجال الجمركي وليس استثناء، لأن الجرائم الجمركية تتعلق كلها بالبضائع، ويعد الحجز فيها أساس المتابعة²، كما تعد هذه القاعدة نتيجة حتمية لما منحه القانون من حجية للمحاضر التي تحررها مصالح الجمارك في المادة 254 من هذا القانون³.

أيضا ما جاء في القانون نفسه في المادة 324 منه التي اعتبرت مخالفة أحكام المادة 226 منه تهريبا، ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها⁴: "حيث أن قضاة الموضوع في القضايا الجمركية لا يمكن لهم ممارسة سلطتهم التقديرية إلا عند تقديم الدليل العكسي على عدم صحة ما ورد بالمحضر الجمركي وعندئذ يمكنهم القضاء باعترافات المتهم، لأن معاينات المحضر الجمركي تعد صادقة لغاية تقديم الدليل العكسي ضدها، وهذا الدليل لم يقدم في هذا الشأن"، "حيث أن القضاء في مثل هذه القضية لا يمكن له تقرير

¹. قرار صادر عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 1984/06/20 فصلا في الطعن رقم 30329.

². د. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008/2009، ص 27 إلى 34.

³. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 55.

⁴. قرار صادر عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 1985/03/12 فصلا في الطعن رقم 34059.

إطلاق سراح المتهم على أساس مجرد إنكار من طرفه وبالأحرى منحه حق الاستفادة من الشك لصالحه حسبما فعل في القضية الراهنة مجلس قضاء تيزي وزو¹.

نخلص ممّا تقدم إلى أن قرائن الإدانة تجد مجالها الخصب في القوانين الخاصة بخلاف قانون العقوبات، ومرد ذلك خصوصية بعض الجرائم وصعوبة إثباتها من قبل النيابة العامة، غير أنه تبقى الصفة المميّزة لهذه القرائن سواء تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة أنها قرائن بسيطة غير مطلقة، تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، وهذا ما نلمسه من عبارة " حتى يثبت العكس " الواردة في النصوص القانونية المكرسة لقرينة الإدانة.

الفرع الثالث: قرينة الإدانة القائمة على افتراض الركن المعنوي للجريمة

الأصل أنه لا جريمة دون ركن معنوي، وإثبات توافر هذا الركن مسألة تقع على عاتق النيابة العامة، فلا يمكن افتراض القصد أو الخطأ في جانب المتهم، وإنما يجب إثبات توافره.

خروجاً عن هذه القاعدة، افترض المشرع في بعض الجرائم توافر الركن المعنوي لدى مرتكبيها، بمعنى أنه كرّس الجرائم المادية التي تقوم فقط على الفعل المادي المكون للجريمة دون التحقق من توفر القصد الجنائي²، أي بمجرد حصول الفعل المادي يؤدي إلى قيام الجريمة، لذا فإن سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قصد أو خطأ الفاعل، وكيفية إثبات وقوع الفعل المادي من جانبه³.

يظهر هذا النوع من الجرائم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد والجرائم الجمركية وغيرها من الجرائم التي أقرتها التشريعات الحديثة في إطار حماية السياسة العامة للدولة،

¹ . قرار مشار إليه في مرجع: د. نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 380، مع الإشارة أنه بصدر قانون 10/98 عدلت المادة 226 من قانون الجمارك، حيث أصبحت تشترط تقديم الوثائق فور طلبها من قبل أعوان الجمارك، ممّا يفيد تحويل قرينة التهريب في هذه الحالة من قرينة بسيطة إلى قرينة قاطعة.

² . د. محمد نواف الفواعة، المرجع السابق، ص 375.

³ . د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، 140.

لهذا يعتبرها الفقه جرائم مصطنعة وبالتالي لا مجال للبحث عن الركن المعنوي فيها¹، حيث ينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة من النيابة العامة إلى المتهم الذي يستطيع أن يدحض هذه القرينة بالتدليل على توافر النية التي افترضها المشرع لديه أو عن طريق الدفع بتوافر القوة القاهرة².

مهما يكن من أمر، فإن افتراض توافر الركن المعنوي في جانب المتهم يأتي على صورتين، الصورة الأولى عندما ينص المشرع صراحة على ذلك، وهو ما يعرف بقرينة الإدانة القانونية، أما الصورة الثانية عندما يفترض القاضي بناء على الوقائع المعروضة أمامه توافر الركن المعنوي وهذا ما يعرف بقرينة الإدانة القضائية.

أولاً: قرينة الإدانة القانونية القائمة على افتراض الركن المعنوي للجريمة

يفترض المشرع توافر الركن المعنوي في الحالات التالية:

1. افترضت المادة 328 من قانون الجمارك قيام الركن المعنوي للجريمة، إذ أنه مجرد ضبط السلع التي يكون إدخالها إلى الجزائر محرماً وبدون رخصة لدى حائزها، فإنه يفترض أن دخولها كان عن طريق الغش، وإن كان الفقه يرفض إضفاء الحجية المطلقة على هذه القرينة، لأن إظهار الحقيقة يقتضي أن تضاف إليها حجية نسبية³.

2. ما نص عليه قانون العقوبات في المادة 331 منه "...ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذراً مقبولاً من المدين في أية حالة من الأحوال"، فقد وضع هذا النص قرينة قانونية بسيطة مفادها أن عدم دفع النفقة متعمد، وأن بإمكان المتهم إثبات العكس بأن يُثبت مثلاً أنه كان محبوساً أو مصاباً في مستشفى، مما يفيد نقل عبء الإثبات من جهة المتابعة إلى جهة المتهم وهو ما يخالف مبدأ قرينة البراءة⁴.

¹.MAZARD (Jean) : aspect du droit économique français, R.S.C, 1957, p 27.

². د. علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص 540.

³ - Mohamed Jalal Essaid, op.cit. p. 141.

⁴. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 380.

ثانيا: قرينة الإدانة القضائية القائمة على افتراض الركن المعنوي للجريمة

يخرج القضاء في بعض الأحيان عن القاعدة العامة في نقل عبء الإثبات، بحيث يفترض توافر بعض الأركان أو العناصر المكونة للجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويعود السبب في هذه الافتراضات عادة إلى وجود رابطة قوية بين الركن المعنوي في هذه الجرائم، وبين الركن المادي لاسيما إذا كانت هذه الأفعال مخالفة في طبيعتها للأداب العامة، فيتم نقل عبء الإثبات قضائيا بموجب قرائن قضائية تتوافر لدى القضاء عندما يتوافر لديه الركن المادي، وبالتالي يصبح لازما عليه استخلاص الركن المعنوي لهذه الجرائم عن طريق افتراض توافر سوء النية¹.

تختلف القرائن القضائية عن القرائن القانونية في كونها من عمل القاضي دون تدخل من المشرع، وهي كلها قرائن بسيطة يمكن إثبات ما يخالفها²، وقيل في تبرير هذه الافتراضات القضائية أنه في بعض الحالات تجد سلطة الاتهام صعوبات كبيرة في الإثبات، وإذا ما ألزمت هذه الجهة بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة، فإنه يخشى في هذه الحالة إفلات المجرمين من العقاب، بحيث يكون من الصعب إثبات إدانة المتهم في بعض أنواع الجرائم التي يجب فيها إثبات أركان الجريمة، وعلى الأخص الركن المعنوي، لذلك وحفاظا على تحقيق العدالة، قام القضاء بوضع مثل هذه الافتراضات لضمان تحقيق العدالة المطلوبة وعدم إفلات المجرمين من العقاب³.

نتساءل هنا عن مصلحة المتهم، وما هي الحماية التي كفلها له المشرع عند إقراره لهذه القرائن المخالفة لقرينة البراءة؟ لا سيما أنه بمجرد تحقق الركن المادي يؤدي إلى إدانة الشخص بالضرورة.

¹ . د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص 101 و 102، د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 377.

² . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 381.

³ . د. محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص

تشكل القرينة القضائية دليلاً كاملاً في بعض الأحيان على قيام الواقعة¹، إذ يختار القاضي واقعة معلومة من وقائع الدعوى ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها²، ثم إن الحكم في القضايا الجزائية يخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وهو المبدأ الذي يخول للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل طالما كان هذا الدليل مشروعاً، لذلك قيل بأن القرائن أصدق من الشهود لأن الوقائع لا يمكن تكذيبها، ووصفت القرائن القضائية بأنها الشاهد الصامت الذي يشير إلى مرتكب الجريمة³.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها⁴ بما يلي: "حيث أن ما ذهب إليه الطاعن يرمي إلى مناقشة مدى كفاية القرائن التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين اقتناعهم وهو الأمر الذي يخرج عن صلاحيات المحكمة العليا وفقاً لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وأن قاضي الموضوع يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص بناءً على الأدلة المقدمة إليه في معرض المرافعات".

يترتب على الافتراض القضائي نقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم، بحيث يصبح هذا الأخير ملزماً بنفي هذا الافتراض، وترتبط القرائن القضائية ببعض الجرائم، نورد أمثلة عنها فيما يلي:

1. جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تنص وتعاقب عليها المادة 374 ق.ع، إذ يفترض سوء النية في حالة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، وهو ما قضت به المحكمة العليا، حيث جاء في قرارها "إن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن الجريمة غير ثابتة في حق المتهم

¹ . هناك من يرى أن القرائن القضائية لا تصلح لأن تكون دليلاً كاملاً يستند عليه القاضي لإقرار الإدانة، بل يجب أن يكون مدعماً بدلائل أخرى، أنظر في ذلك: د. مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص. 333.

² . د. وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص 165.

³ . د. مفيدة سويدان، المرجع السابق، ص 289.

⁴ . قرار صادر بتاريخ 2009/09/09 فصلاً في الطعن رقم 518850 (غير منشور)، مشار إليه في مرجع المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 382.

عند إصداره شيك هو تحليل خاطئ، لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أنها تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك، وإنما العبارة هي بعلم الساحب بعدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصداره، وهو علم مفترض في حقه، ومتى كان ذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه".

2. جريمة خيانة الأمانة

منصوص ومعاقب عليها في المادة 376 ق.ع، يعتبر القضاء أنه ليس من الضروري لقيام هذه الجنحة أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي، لأنه لا يمكن استتباطه من الظروف المختلفة التي تتوفر لدى القضاء¹، وقد قضى المجلس الأعلى في هذا الشأن بما يلي: "لا تتحقق جنحة خيانة الأمانة إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 376 ق.ع وهي:

1. وقوع فعل اختلاس وتبديد المال؛
2. أن يكون هذا المال منقولا ومملوكا للغير؛
3. أن يكون قد وقع تسليمه للجاني بعقد من العقود المحددة قانونا، لذلك يتعرض للنقض قرار غرفة الاستئناف الجزائية الذي لا يستظهر هذه الأركان².

3. جريمة القذف

يعتبر المشرع أن مجرد إعادة نشر الادعاء بواقعة أو إعادة نشر الحكم إنما تنطوي على مساس وإساءة لسمعة الشخص، وأن المساس قد تم بسوء نية وهو ما تقضي به المادة 296 ق.ع. "يعدّ قذفاً....."، وعليه يؤكد القضاء أن ثبوت الأفعال المادية في هذه المادة كافيا لإدانة المتهم على أساس أن المتهم قد تصرف وهو على وعي بأن نشر الادعاء بواقعة تمس سمعة وشرف الشخص مقصود وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس وذلك بتبيان

¹ د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 209.

² . الغرفة الجزائية الثانية، ملف رقم 36623 المؤرخ في 1985/10/29، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 1، ص 266.

حسن نيته¹، فهذه قرينة قضائية تخالف القاعدة العامة التي تقضي بأن على النيابة العامة أن تثبت قيام القصد الجنائي لدى المتهم.

4. يفترض القانون أن حياة موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى إنما تتطوي على سوء نية حائزها (المادة 433 ق.ع)، كما يفترض وجود القصد الجنائي في مسائل الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية (المادتان 429 و 430 ق.ع).

5. يفترض القانون أن الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين عمدي ما لم يثبت العكس، وهذا ما نصت عليه المادة 2/331 ق.ع التي تقضي بأنه "...ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس...".

نخلص من خلال ما تقدّم إلى أنه رغم المبررات التي قدمت لتبرير وجود القرائن القضائية، إلا أنها تبقى تشكل خروجاً عن مبدأ قرينة البراءة لأنه في هذه الحالة تقوم المسؤولية الجزائية للمتهم بافتراض الركن المعنوي، مع العلم أن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا إذا ثبتت أركان الجريمة بشكل فعلي لا افتراضي، لذا نؤيد الرأي القائل بضرورة الحد من قوة هذه القرائن، وذلك بالسماح للمتهم على الأقل بإثبات العكس حتى يتمكن من تفنيد التهمة المفترضة فيه، فالقرينة لا تصلح في الأصل إلا قرينة بسيطة حتى يسهل إثبات عكسها، والاستثناء أن تكون قاطعة، ولا ينبغي على المشرع أن يتوسع فيما هو استثناء وإلا كان ذلك انتهاكاً لمبدأ البراءة الأصلية في المتهم حتى تثبت إدانته².

من خلال الدراسة السابقة لموضوع نقل عبء الإثبات، نشير إلى حقيقة مفادها كثرة النصوص القانونية المكرسة لقرينة الإدانة، وهو أمر خطير يجب تجنبه لأن ذلك يوسع من مجال تطبيق قرينة الإدانة التي تعد مجرد استثناء، ويضيّق من نطاق تطبيق قرينة البراءة التي تعد أصل لا يمكن أن يحل محلها افتراض الإدانة في الشخص لمجرد تواجده في

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/11/29، ملف رقم 353905، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2006، ص 565.

² د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 207.

موقف معين أو زمان أو مكان غير مناسبين¹، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى إفراغ مبدأ قرينة البراءة من محتواه، فضلا على أن الشخص الذي يكون موضع اتهام يحتاج إلى قرائن تعزز موقفه لا أن يضع المشرع أمامه قرائن إدانة تسيء لمركزه في الدعوى.

نظرا للإشكالات التي تطرحها مسألة قرينة الإدانة، فقد تباين موقف المشرع والقضاء وكذا الفقه في الأخذ بهذه القرينة²، فهناك تشريعات تجيز الأخذ بقرينة الإدانة في قوانينها الداخلية، لكن القضاء الدستوري ألزم المشرع عند النص على هذه القرائن أن يراعي مجموعة من الضوابط (أن تكون قابلة لإثبات العكس، وعدم الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه)، ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي، وتشريعات تأخذ بقرينة الإدانة في قوانينها الداخلية، لكن القضاء الدستوري كان صارما في نعيه بعدم دستورية هذه القوانين، معتبرا أن قرينة البراءة مبدأ دستوري مطلق لا يقبل الاستثناء، ومن هذه التشريعات القانون المصري، في حين نجد تشريعات تنص على قرينة الإدانة في قوانينها الداخلية دون أية رقابة من قبل القضاء على هذه القرائن، بحيث ينحصر دور القضاء في تطبيق النصوص القانونية دون التأكد من مدى دستورية النص على مثل هذه القرائن، من هذه التشريعات القانون الجزائري.

المبحث الثاني: إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية

ثمة مشكلة تثير التساؤل تتعلق دائما بمسألة عبء الإثبات، ولتحديد هذه المشكلة نطرح هذا الفرض العملي: إذا نجحت سلطة الاتهام في إقامة البينة ضد المتهم، ودفع المتهم أمام المحكمة بتوافر إحدى الحالات التي تحسن من مركزه في الدعوى الجزائية، كأن يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالجنون، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالنقد، في هذه الحالة من الذي يلزم بإثبات هذا الدفع، هل يلزم به المتهم استنادا إلى أن "المدعي يتحول إلى مدعى عليه بدفعه، وبالتالي يلزم بإثبات ما هو في صالحه، أم أن سلطة الاتهام كما يقع عليها عبء إثبات إدانة المتهم، تلزم أيضا بإثبات براءته إعمالا بمبدأ قرينة البراءة الذي يميز الإثبات في المواد الجنائية؟ ولو فرضنا أن المتهم لم يدفع بأي من هذه الدفوع أمام المحكمة، فهل تلزم سلطة الاتهام

¹. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 158.

². أنظر في شرح هذه الآراء: د. محمد نواف الفواعة، المرجع السابق، ص 398 وما يليها.

بإثبات ما هو في صالحه رغم عدم دفعه به متى كان ظاهرا لها من خلال الأوراق والتحقيقات أم لا؟

لم يجب القانون صراحة عن هذه التساؤلات، فكان هناك جدل فقهي وقضائي حول تحديد الجهة التي يقع عليها عبء إثباتها، لهذا سنتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء من هذه المسألة، مع الإشارة إلى أن هناك إجماع فيما يتعلق بمسألة عبء إثبات هذه الظروف بالنسبة لحالات محدّدة نذكر منها:

1. إذا تمسك المتهم بدفع ذي طبيعة مدنية أو بمسألة أولية، فإنه ينافى به إثباته طبقا لقواعد القانون المدني، مثلا حتى يتمكن من إبعاد تهمة السرقة عنه أو النصب أو خيانة الأمانة، يتعين عليه أن يثبت حقه في الملكية، فإذا لم يقدم المتهم ما يفيد ذلك فلا تثريب على المحكمة إذ هي قالت بعد اقتناع بأن الشيء الذي ضبط عند المتهم والذي يدعي ملكيته مسروق¹.

2. نفس الحل فيما يخص الظروف المخففة التي تشكل وسيلة من وسائل تفريد العقاب، فمن مصلحة المتهم إثارتها حتى يؤثر في اقتناع القاضي ويستفيد منها، فيثبت مثلا ضالة الضرر الناتج عن الأفعال أو أن الجريمة لا تشكل أية خطورة².

المطلب الأول: موقف الفقه من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية

تعفي قاعدة البراءة الأصلية المتهم من تحمل عبء الإثبات، فالنيابة هي التي تتناط بها هذه المهمة، فتثبت وجود جميع العناصر سواء تلك التي تكون في صالح المتهم أو في غير صالحه، وقد تساءل الفقه أمام وجود هذه القاعدة التي تحكم مسألة عبء الإثبات في المواد الجزائية عن إمكانية تطبيق القاعدة المعمول بها في القانون المدني على المسائل الجزائية والتي تقضي "على المدعي إثبات ما يدعيه"، حيث إذا تمسك المتهم بدفوع معينة، يصبح مدعيا ويقع عليه عبء إثبات دفوعه، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة المدنية على المسائل الجزائية؟

في غياب إجماع حول حل وحيد، ظهرت ثلاثة مواقف فقهية تقترح كل منها حلا للسؤال، الأول يؤيد تطبيق القاعدة المدنية على الإثبات الجنائي، والثاني يرفض هذا التمديد

¹. أنظر: جلسة 1943/04/12 طعن رقم 938 سنة 19ق، مشار إليه في مرجع د. جودة حسين محمد جهاد، المرجع السابق، ص 48.

². أنظر في ذلك:

Jean. Pradel. L'individualisation de la sanction. R.S.C. 1977. P 723.

وينادي باستقلالية الإثبات الجنائي نظرا لوجود قاعدة البراءة الأصلية، أما الموقف الثالث، فإنه يحاول التوفيق بين الرأيين السابقين مركزا على التفرقة بين عبء الإثبات من جهة، وعبء إثبات الادعاء من جهة أخرى¹.

الفرع الأول: الرأي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يتحمله المتهم

يذهب هذا الرأي إلى أن المتهم الذي يتمسك بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار المعفية من العقاب أو المخففة له، يقع عليه عبء إثبات ما يتمسك به لأن الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله ونفي هذا الأصل في الإنسان يقع على من يدعي به².

حسب هذا الاتجاه المتهم هو الذي يتحمل عبء إثبات دفوعه متى كانت محل دفع منه، فإذا لم يدفع بها فلا يلزم بإثباتها، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة حجج أهمها أن المدعي عليه يصبح مدعيا بدفعه، عملا بالقاعدة العامة في الإثبات المدني التي تقضي بأن المدعي عليه يتحول إلى مدعي بدفعه³، وقالوا بأن المتهم أقدر على إثبات ما هو في صالحه⁴.

إن يقول أصحاب هذا الاتجاه بتطبيق قواعد الإثبات المدني التي تقضي "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، فالدائن في الدعوى العمومية هو النيابة العامة والمدين هو المتهم، حيث يتحول مركز المتهم من مدعى عليه إلى مدعي بالدفع.

¹ .د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 219.

² .د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 196.

³ .د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الثاني، 1978، ص 72.

⁴ .د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص 51-53.

هذا الرأي محل نظر، ذلك أن النيابة العامة لا تعتبر خصما عاديا للمتهم، وإنما هي تمثل المجتمع، فيجب باعتبارها كذلك أن تحرص على حريات الأبرياء قبل حرصها على إدانة المجرمين، هذا فضلا عن أن المتهم لا يملك من الوسائل ما تملكه النيابة¹.

إن النيابة العامة لا تقف في مواجهة المتهم تدعي حقا شخصيا لها، وأنه لا هدف لها سوى إثبات الإدانة، فهذا وإن كان سائدا في الأنظمة القديمة التي كانت تنتظر للشخص المتهم على أنه مدان، فهو أمر غير مقبول في الأنظمة الجنائية المعاصرة التي تكفل حماية الحقوق والحريات الفردية انطلاقا من أصل البراءة، إذ أصبح دور النيابة العامة هو البحث عن الحقيقة عن طريق جمع أدلة الإدانة وفي نفس الوقت الأدلة التي تكون في صالح المتهم، فإذا ما قدم المتهم دفعا من الدفوع وقع عليها عبء إثبات الدفع².

الفرع الثاني: الرأي القائل بأن عبء إثبات الدفوع يقع على عاتق سلطة الاتهام³

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المتهم غير ملزم بإثبات صحة ما يدعيه من دفوع، إذ يكفي أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة كادعائه بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، ويقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات عدم صحة هذا الدفع⁴، فقرينة البراءة توجب ألا ينحصر دور الاتهام في إثبات أركان الجريمة في حق المتهم، ولكن أيضا إثبات عدم توافر أي سبب قابل لهدم تلك الأركان ويوجب حينئذ البراءة، فالإدانة تفترض عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو سبب من أسباب انعدام المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

¹. د. حسين علي محمد علي الناعور النقي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص 36.

². د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 300 وما بعدها.

³. من أنصار هذا الاتجاه: د. مصطفى مجدي هرجة: أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، ص 27. أنظر كذلك:

- M. J. Essaid; la présomption d'innocence, op.cit. p. 158 et s.

- Jean.Graven, La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en Suisse, op.cit, p.267.

⁴. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 767.

إن الإثبات في المسائل الجزائية يتمتع بنوع من الاستقلالية، وأن قاعدة البراءة الأصلية يجب أن تطبق بكاملها مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج، لذا يتوجب حسب هذا الرأي استبعاد كل قياس على المسائل المدنية، فالقاعدة المدنية التي تقضي بأن المدعي عليه يصبح مدعياً بالدفع لا تصلح للتطبيق في الإجراءات الجنائية لأنها تتجاهل خصوصية هذه الأخيرة بجانب تجاهلها لقاعدة افتراض براءة المتهم التي تتطلب ألا يقتصر دور سلطة الاتهام على إثبات توافر أركان الجريمة، ولكن أيضاً إثبات عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو موانع العقاب¹، فلا يلزم المتهم بتقديم أدلة النفي.

إن إثبات انتفاء أسباب الإباحة الذي يقع على النيابة العامة، هو إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة، فيدخل في نطاق التزام النيابة العامة بإثبات توافر أركان الجريمة كافة، ويعمل كذلك بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي والذي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه سواء أدت إلى إدانة المتهم أو تبرئته².

الفرع الثالث: الموقف الفقهي الوسيط

يذهب هذا الاتجاه إلى توزيع عبء الإثبات بين سلطة الاتهام وبين المتهم، فإذا تناول الدفع الركن الشرعي أو تناول وجود سبب مبرر كالدفاع الشرعي أو سبب قانوني مسقط للدعوى كالعفو الشامل، وجب أن يقع عبء التحقق من صحته على عاتق سلطة الاتهام، بينما يقع عبء الإثبات على المتهم إذا تعلق الدفع بمانع من موانع العقاب كالجنون على أساس أن هناك ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الإرادة وعلى من يدعي عكس هذه القرينة، أن يثبت هذا الادعاء.

يسلك هذا الرأي الأخير موقفاً توفيقياً بين الموقفين السابقين يقوم على الجمع بين القاعدة المدنية وقاعدة البراءة الأصلية، والسؤال الذي يطرح: كيف نوفق بين هاتين القاعدتين؟

في توضيح هذه المسألة يقول أنصار هذا الرأي طالما أن إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لا يناط كمبدأ عام بالمتهم، فإنه يكفي هذا الأخير أن يتمسك بالدفع الذي يراه

¹. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 266.

². د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 783 و 784.

مناسبا لمواجهة التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته، بل على النيابة العامة والمحكمة أن تتحقق من صحة الدفع أو عدم صحته، بمعنى آخر يجب الرجوع إلى التفرقة بين عبء إقامة الدليل وإثبات الادعاء، فليس على النيابة العامة أن تثبت انتفاء أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، لكن عليها إقامة الدليل على وجود هذه الأفعال كلما تمسك المتهم بأحد هذه الدفوع.

المطلب الثاني: موقف القانون والقضاء من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية

هناك غياب تشريعي حول المسألة المطروحة للنقاش، في حين كرس القضاء عدة قواعد، الأمر الذي نتناوله تباعا.

الفرع الأول: موقف القانون من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية

لم يتخذ المشرع موقفا صريحا بالنسبة لمسألة عبء إثبات الدفوع، إذ أن المواد المتعلقة بأسباب الإباحة (المادتان 39 و 40 ق.ع) وبموانع المسؤولية (المادتان 47 و 48 ق.ع) وبالأعذار (المادة 52 ق.ع) لا تتناول موضوع إسناد عبء الإثبات، غير أن هناك من يرى¹ أن إثبات ذلك يقع على عاتق المتهم أو على الأقل يقدم العناصر الضرورية لجهة التحقيق أو الحكم حتى تمحص تلك الادعاءات، وكذلك الأمر إذا أثار عذرا من الأعذار القانونية كأن يكشف المتهم للقضاء عن تكوين جمعية الأشرار قبل شروعها في الجناية المخطط لها وقبل البدء في التحقيق (المادة 179 من ق.ع)، أو قيامه فورا بوضع حد لجريمة الخطف أو الحجز أو الحبس قبل اتخاذ أية إجراءات متابعة (المادة 294 من ق.ع).

توجد نصوص قليلة تسند صراحة عبء الإثبات للمتهم وذلك في حالات خاصة نذكر منها:

1. المادة 2/582 ق.إ.ج تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وفي هذا الشأن تقضي المحكمة العليا بأنه "... غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو

¹ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 52.

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 عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"¹.

2. المادة 107 ق.ع المتعلقة بارتكاب الموظف لأفعال تمس بالحريات الفردية، أجازت للمتهم أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر من رؤسائه الإداريين.

3. المادة 411 ق.ع المتعلقة بالنهب وإتلاف المواد الغذائية، تخفّض العقوبة التي كانت من 10 إلى 20 سنة سجناً إلى العقوبة من 5 إلى 10 سنوات سجناً لكل شخص يثبت أنه استدرج للمساهمة في أعمال العنف بالتحريض وبالترغيب.

أمام هذا الفراغ التشريعي الذي تعرفه مسألة إثبات الدفع، نطرح التساؤل التالي: كيف يتصرف القضاء أمام مسألة إثبات الدفع التي تطرح العديد من الإشكالات؟

الفرع الثاني: موقف القضاء من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية عمل القضاء على تكريس القواعد التالية:

1. بالنسبة للتقادم والعفو

أ. التقادم

ينص المشرع على سقوط الدعوى العمومية بمرور مدة من الزمن تختلف حسب نوع الجريمة²، يطبق القضاء الجنائي القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 21 يناير 1969، مجموعة الأحكام ص 411.

² بالنسبة للجنايات تنص المادة 7 منق.أ.ج على أن: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة....."، وبالنسبة للجناح فتقضي المادة 8 من ق.أ.ج على أن: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجناح بمرور ثلاث سنوات كاملة....."، وتنص المادة 9 من ق.أ.ج فيما يخص المخالفات على أن: " يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين.....".

على النيابة العامة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم يسقط بالتقادم، أي إثبات أن الوقائع لا زالت قائمة.

تعتبر مسألة تقادم الدعوى العمومية من المسائل التي تهم النظام العام، إذ يمكن التمسك بها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى أمام المحكمة العليا، وهو ما قضت به هذه الأخيرة في قراراتها "حيث أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"¹.

نشير إلى أنه قد تواجه النيابة العامة في مجال الإثبات صعوبات متنوعة تتعلق ببدء سريان التقادم، فإذا كان من السهل تحديد نقطة انطلاق التقادم بالنسبة للجرائم الوقتية، إذ يبدأ في السريان من يوم ارتكاب الجريمة، فإنه قد يصعب تحديد مبدأ السريان بالنسبة للجرائم الأخرى، مثلاً في جرائم التزوير وجرائم خيانة الأمانة والنصب، فإن التقادم لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ اكتشافه².

ب. العفو العام

يعرف بالعفو التشريعي ويكون بموجب قانون، يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية في أية مرحلة كانت عليها، وهو يختلف عن العفو الخاص الذي يمارسه رئيس الجمهورية ويتعلق بالعقوبة.

أما من حيث عبء الإثبات، استقر القضاء على أن يناط بالنيابة العامة مهمة إثبات أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها³.

2. بالنسبة لإثبات الأفعال المبررة

¹. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 30 أبريل 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 92، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 27 ديسمبر 1983، المجلة القضائية، 1989/2، ص 287.

². المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 9 يوليو 1981 مجموعة قرارات غ. ج، المرجع السابق، ص 153.

³. د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 233.

اعتبرت المحكمة العليا أن نص المادة 40 من قانون العقوبات قد أقرّ قرينة الدفاع الشرعي ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع، ومن ثم فهو لا يتحمل عبء إثبات الفعل المبرر، بل يقع على القضاء عبء فحص هذا الدفع والفصل فيه، وفي حالة عدم تصدي القاضي للدفع المتعلق بسبب الإباحة، يكون حكمه مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهاكاً لحقوق الدفاع.

في هذا الشأن قضت المحكمة العليا بما يلي: "متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي لم يتصدى للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرّفض ولا بالقبول يكون مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهاكاً لحقوق الدفاع، ولما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة"¹.

نشير إلى أن المحكمة العليا قد اعتبرت القرينة الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها².

3. بالنسبة لموانع المسؤولية

السؤال الذي يطرح هنا: هل يتعين على جهة الاتهام إثبات انتفاء موانع المسؤولية، أم أن المتهم الذي يدفع بوجودها هو الذي يتحمل إثباتها؟

أ. الإكراه:

نصت عليه المادة 48 من ق.ع، ونشير إلى أنه ليس للمحكمة العليا موقفاً واضحاً بشأن إثبات الدفع المتعلق بالإكراه، في حين أقرّت محكمة النقض الفرنسية أن إثباته يقع

¹ نقض جنائي بتاريخ 1984/05/29، المجلة القضائية لسنة 1989/4، ص 335.

² المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 10 نوفمبر 1987، رقم 1005، غير منشور، مشار إليه في مرجع د. محمد مروان، المرجع السابق، ص 236، هامش رقم 185.

على عاتق المتهم¹، وقد انتهى القضاء الفرنسي إلى هذا الحل بإجراء مقارنة بين الإكراه والقاعدة المطبقة في القانون المدني والمتعلقة بالقوة القاهرة، وكان موقفه هذا محل انتقاد من قبل الفقه الذي يرى أن الإكراه في المسائل الجنائية ينظر إليه بطريقة ذاتية بالنظر إلى الشخص الذي تلقاه وليس بطريقة موضوعية كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة، ثم أن القضاء بهذا الحال قد تبنى الحلول السهلة بمحاولته التقريب بين الإكراه الجنائي والقوة القاهرة².

ب. الجنون:

نصت عليه المادة 47 ق.ع، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم، إذ قضت أنه "لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع - حالة الجنون - للمرة الأولى أمام المحكمة العليا متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها"³.

نخلص مما تقدم إلى أن مسألة عبء إثبات الدفع تطرح مشاكل عدة محل خلاف، ولعل مرد هذا الخلاف الفراغ التشريعي الذي تعرفه المسألة، الأمر الذي يتطلب تداركه من

¹. نقض جنائي ليوم 1949/12/29، 5614، 1950، UPC، عن الهامش رقم 187 ص 237 عن د. محمد مروان، المرجع السابق.

² - M. J. ESSAID, op.cit. p. 167.

³. د. ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 304. يثير هذا الدفع إشكالية في القانون الأردني فيما يتعلق بنص المادة 91 من قانون العقوبات التي تنص على أن "يفترض في كل إنسان بأنه سليم العقل أو بأنه كان سليم العقل حين ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس"، إذ تقيم هذه المادة قرينة قانونية على أن كل شخص يعتبر سليم العقل، وبالتالي لا تكلف النيابة العامة بإثبات هذا العنصر من عناصر المسؤولية الجنائية وهو سلامة العقل لأنه عنصر مفترض، ولكن إذا تم الدفع بالجنون من المتهم أو إذا قام اعتقاد لدى النيابة العامة بأن المتهم مريض عقلي أو نفسي حسب المادة 233 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فهذا لا ينفي أن المتهم مكلف بإثبات انعدام سلامة عقله في حال دفعه بذلك.

أنظر: أ. محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، رسالة ماجستير، 2006/2007 الأردن، ص 87.

طرف المشرع الجنائي، وفي رأينا يجب إعمال قاعدة البراءة الأصلية في تنظيم هذه المسألة، غير أن ذلك لا يعني أن هذه القاعدة وضعت لضمان إفلات المجرم من العقاب، كما أن مسألة عبء الإثبات تهم فضلا عن جهة الاتهام القاضي (قاضي التحقيق أو قاضي الحكم)، وتهم أيضا المتهم والمجني عليه، فالمتهم رغم حصانته بمبدأ البراءة الأصلية، إلا أنه كثيرا ما يبادر بالرد على الادعاءات الموجهة ضده لأنه يخشى أن يفسر سكوته في غير صالحه، وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد فتحي سرور "إنه من حق المتهم إثبات ما يدفع به وإن كان في الأصل غير ملزم بذلك قانونا، غير أن مصلحته تقتضي أن يقدم دليل براءته، إذ يحق له الدفاع عن نفسه بكل ما يراه صالحا من الأدلة التي من شأنها إقناع القاضي ببراءته أو إثارة الشكوك حول أدلة الاتهام..."¹.

إن يتعين على جهة الحكم إذا أثار المتهم شيئا من ذلك أن تناقشه وتجب عنه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور، مما يؤدي إلى نقضه، وهو ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29-05-1984 فصلا في الطعن رقم 27369، وقد جاء فيه "عن الوجه الثاني الذي من شأنه أن يؤدي وحده إلى النقض والمأخوذ من الإغفال عن الجواب عن طلبات المتهم (المادة 500 الفقرة 5) بدعوى أن المتهم الطاعن قد تمسك أمام القاضي الأول وكذلك أمام المجلس أنه كان في حالة الدفاع المشروع عن النفس، وأن كلتا الجهتين القضائيتين قد أغفلتا الجواب عنه"، "بالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس قد ذكروا فيه أن المتهم قد تمسك بحالة الدفاع المشروع عن النفس ولكنهم لم يجيبوا عن هذا الدفع لا بالرفض ولا بالقبول، وقضوا عليه بالإدانة دون التصدي لوسائل الدفاع المثارة أمامهم خارقين بذلك نص المادة 500 من قانون الإجراءات في فقرتها الخامسة"، "وحيث أن هذا الإغفال الذي قام به المجلس بعدم الجواب عن طلبات الأطراف يضر بحقوق الدفاع وبحسن سير العدالة وينجر عنه النقض"².

¹ .د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، 265.

² . المجلة القضائية للمحكمة العليا، السنة 1989، العدد 4، ص 335.

يبقى أن نؤكد على أن إثبات الإدانة يقتضي إثبات توافر الركنين المادي والمعنوي مع نفي وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو أسباب انقضاء الدعوى العمومية¹.

¹.GRAVEN (J) : la protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en Suisse, op.cit, p 267.

الفصل الثاني

المحاكمة العادلة كأساس لحماية قرينة البراءة

تمهيد وتقسيم

بعد أن تنتهي سلطات البحث والتحقيق إجراءاتها في البحث عن الأدلة، تحيل المتهم على المحكمة المختصة لتوازن بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة، إذ على ضوء المحاكمة يتحدد مصير المتهم الذي لا زال محصن بقرينة البراءة.

من مقتضيات قرينة البراءة أن يهيمن هذا المبدأ على جميع إجراءات المحاكمة، فلا يكون للقاضي حكم مسبق حول إدانة أو براءة المتهم، بل يتوجب عليه الموازنة بين حق المتهم في الحرية وحق المجتمع في الدفاع عن مصالحه، ولن يتحقق ذلك إلا بتوفير ضمانات أساسها وجود تهمة يعلم بها المتهم مسبقاً وأن يكون الفصل في هذا الاتهام أمام محكمة مستقلة ومحايدة ينشأها القانون، وتراعى فيها ضمانات المحاكمة العادلة.

تمثل مرحلة المحاكمة أكثر المراحل خطورة على قرينة البراءة لأنه في هذه الحالة يتحدد مركز المتهم إما بالإبقاء على براءته باعتبارها الأصل، وإما بنقض هذا الأصل بصور حكم بات يقضي بإدانته، حيث تقوم المحكمة المختصة بالموازنة بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون الفصل في الاتهام من طرف محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، ويراعى في سيرها إجراءات المحاكمة العادلة.

يقتضي الأعمال بمبدأ قرينة البراءة ضمان محاكمة عادلة لمن وضع موضع الاتهام، وعليه سنتناول في هذا الفصل الضمانات المكفولة لحماية قرينة البراءة أثناء المحاكمة، ونقسمها إلى ضمانات تخص إجراءات المحاكمة و ضمانات تتعلق بحق الدفاع أمام المحكمة، على أن نستهل ذلك بتحديد مفهوم المحاكمة العادلة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم المحاكمة العادلة؛

المبحث الثاني: ضمانات إجراءات المحاكمة؛

المبحث الثالث: ضمانات حق الدفاع أمام المحكمة.

المبحث الأول: مفهوم المحاكمة العادلة

اختلف الفقه حول التعبير الأمثل لهذا الضمان، فهناك اتجاه يطلق عليه تعبير المحاكمة المنصفة، واتجاه ثاني يفضل تعبير "المحاكمة العادلة"، وهو التعبير الأدق في المجال الجنائي لأن تعبير الإنصاف ينطوي على نوع من التعاطف مع المتهم، بينما المحاكمة العادلة، هي التي تنتهي إما بالإدانة إن ثبت الاتهام أو بالبراءة إن لم يثبت¹.

قرينة البراءة مبدأ لا يمكن نقضه إلا بحكم قضائي صادر عن محاكمة قانونية تراعى فيها كافة الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية للمتهم، فهي حق يحول دون توقيع العقاب عليه خارج ما أقره القانون، لذا سنبين مفهوم المحاكمة العادلة من خلال محاولة تعريفها، تحديد أساسها وكذا تكريسها في المواثيق الدولية والقانون.

المطلب الأول: مضمون الحق في محاكمة عادلة

نحاول في هذا الإطار تعريف هذا الحق وتحديد أساسه على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحق في محاكمة عادلة

لم يحدّد فقهاء القانون الجنائي تحديدا واضحا لحق المتهم في محاكمة عادلة، إذ شغلت اهتمامهم الضمانات المؤدية إليها²، وهو ما ذهب إليه أحد الفقهاء³ في قوله "إن المحاكمة العادلة تشمل حقوق المتهم من إحاطته علما بالتهمة، إلى الاستعانة بمحام، إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة، إلى حق الطعن في الأحكام، وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثر لأحد عليها..."، في حين عرّف جانب من الفقه الحق في المحاكمة العادلة بأنه "المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقا

¹ . د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 57، د. علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 10.

² . د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 48.

³ . د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، 1989، بدون دار النشر، ص

لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه"¹.

يعتبر هذا التعريف تعريفا جامعاً مانعاً، إذ يجمع مقومات عدالة محاكمة المتهم، فيبرز الالتزام الملقى على عاتق الدولة بصدد استيفاء حقها في العقاب بالألاّ تحاكمه عما نسب إليه إلا بواسطة محكمة مستقلة، محايدة، منشأة وفقاً للقانون قبل أن يوجّه الاتهام إليه، كما يبين هذا التعريف إجراءات المحاكمة العادلة بالتأكيد على علانيتها واحترام حق الدفاع وضمان الطعن فيما يصدر من أحكام.

وعليه، يمكن تعريف المحاكمة العادلة بأنها مجموعة الإجراءات التي تقوم بها محكمة مستقلة محايدة ومشكلة طبقاً للقانون، يراعى فيها كافة الضمانات التي أقرّها القانون.

الفرع الثاني: أساس حق المتهم في محاكمة عادلة

يثور التساؤل عن الأساس الذي تعود إليه عدالة إجراءات المحاكمة الجنائية، وبالتالي يبرر حق المتهم فيها ؟ الأصل في الإنسان أنه لم يقترب فعلاً يجرمه القانون، فإذا نسب إلى شخص ما أنه ارتكب جريمة فإن مجرد هذا الادعاء لا يلغي الأصل وهو افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وذلك مهما كانت قوة الأدلة والقرائن القائمة ضده، فلا يؤخذ الناس بالشبهات وبالظن دون اليقين².

إن اعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته حالة تلازمه طوال إجراءات المتابعة الجنائية، وهي حالة تؤثر على قواعد معاملة المتهم في هذه الإجراءات كلها، ولكن آثار قرينة البراءة تبدو أعظم في مرحلة المحاكمة باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى، لذا كانت أحد الركائز التي تقوم عليها المحاكمة العادلة وأمر ضرورياً لفعالية العدالة الجنائية³.

¹ د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 49-50.

² د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 51-52، وأنظر كذلك:

- Mohamed Jalal Essaid, la présomption d'innocence, op.cit, p. 38.

³ ibid, p 75

المطلب الثاني: تكريس حق المتهم في محاكمة عادلة.

نتعرض إلى تكريس هذا الحق في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية فيما يلي:

الفرع الأول: عالمية حق المتهم في محاكمة عادلة

اهتم المجتمع الدولي بحق المتهم في محاكمة عادلة سواء من خلال إعلانات حقوق الإنسان أو الاتفاقيات الدولية أو من خلال المؤتمرات العالمية، إذ يعتبر أحد أهم الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة منه والتي نصت "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"¹، ونصت المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 "لناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

لقد بيّنت النصوص السابقة الضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة، ووصفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الحق بأنه "حق مطلق لا يجوز أن يخضع لأية استثناءات"².

الفرع الثاني: تكريس حق المتهم في محاكمة عادلة في القانون

اهتمت دساتير كثيرة بالنص على وجوب أن يحاكم المتهم محاكمة عادلة، مما يفيد اهتمام المشرع بحماية الحرية الشخصية، ففي فرنسا نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية "يتعين أن تكون الإجراءات الجنائية منصفة، وأن تتحقق فيها المواجهة، وأن تحفظ التوازن بين حقوق الأطراف، كما يجب أن تضمن الفصل بين السلطات القائمة في الدعوى الجنائية وتلك المختصة بالمحاكمة"³، وفي مصر نص الدستور

¹. دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل الثاني عشر.

². المرجع السابق، الفصل نفسه.

³Article préliminaire de c.p.p.f (inséré par loi n°2000-516 du 15 juin 2000 : la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.

في المادة 96 منه على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."، استخدم الدستور المصري لفظ "محاكمة قانونية" ولم يستخدم لفظ عادلة أو منصفة، وقد اعترض جانب من الفقه على مصطلح محاكمة قانونية بحجة أنه لا يمكن ضمان حماية الحقوق والحريات التي تتمتع بقيمة دستورية على ما يقره المشرع العادي من قوانين قابلة للتغيير والتعديل، بل يجب أن تركز على أسس دستورية لا يجوز مخالفتها¹.

في حين استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على استعمال عبارة "المحاكمة المنصفة" بدلا من تعبير المحاكمة القانونية عندما قضت بأن "المحاكمة المنصفة تعتبر لزوما في الدعوى الجنائية، وذلك أيا كانت طبيعة الجريمة وبغض النظر عن درجة خطورتها، وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة وهي مخاطر لا سبيل إلى درئها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى"².

إن الجزائر من الدول التي كرست عبر دساتيرها المختلفة حق المتهم في المحاكمة العادلة، فقد تضمنت المادة 45 من دستور 1996 أهم الحقوق المكفولة للمتهم وهو أن الأصل فيه البراءة، ثم أكدت المادة 46 منه أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تجريم الفعل، وفي إطار حماية المشرع التأسيسي للحريات الفردية، نص في المادة 138 من الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وتعد استقلالية هذه الأخيرة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، وقد تضمنت المادة 144 منه ضمانات أساسية للمحاكمة العادلة، إذ اشترط الدستور أن تكون الأحكام القضائية معلة وينطق بها

Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

¹. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 188.

². أنظر: الدستورية العليا، الدعوى رقم 20 لسنة 10 قضائية، جلسة 1992/03/07، نقلا عن: د. أحمد حامد البديري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2002، ص 447، هامش 2.

في جلسات علنية، مما يضمن حياد القاضي وعدم تحيزه لأي طرف، الأمر الذي يبعث الثقة في نفسية المتهم بشأن ما يصدره من أحكام.

لم ينس المشرع التأسيسي أن ينص في المادتين 148 و149 من الدستور أن القاضي لا يخضع في إصدار أحكامه إلا للقانون، أما المادة 150 منه فقد نصت أن القانون يحمي المتقاضى من أي تعسف يصدر عن القاضي، وتضمنت المادة 151 منه حق الدفاع، وأنه مضمون في جميع القضايا الجزائية، وهو ضمان أساسي لتجسيد المحاكمة العادلة.

نخلص إلى أن المشرع التأسيسي قد سعى عبر نصوصه المختلفة إلى تكريس المبادئ الأساسية لضمان المحاكمة العادلة التي تعد حق للمتهم طالما لازل محصن بقرينة البراءة التي لا يهدرها إلا الحكم القضائي البات، وباعتبار الدستور مصدر للمبادئ العامة فلم يتناول تفاصيل الأمور تاركاً إياها للتشريع.

المبحث الثاني: ضمانات إجراءات المحاكمة

إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات الفردية، فإذا كان هدف القاضي هو الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة بإدانة المجرم وتعويض المضرور من الجريمة، فإنه لا يحقق ذلك إلا من خلال محاكمة عادلة، تراعي فيها جملة من الضمانات أثناء إجراءات المحاكمة وحتى إقفال باب المرافعة وصدور الحكم.

صرّحت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1992/02/02 في الدعوى رقم 12/13 بما يلي: "حيث أن الدستور كفل في مادته السابعة والستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."، وتواصل المحكمة في بيان ركائز المحاكمة المنصفة قائلة "ويتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معروفاً بالتهمة، مبيناً طبيعتها، مفصلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، وأن تجرى المحاكمة في علنية، وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة - إذا خلصت إليها - إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه وإلى عرض متجرد للحقائق وإلى تقدير سائق للمصالح المتنازعة، وتلك جميعها

من الضمانات الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور في المادة 67 منه...¹.

إذن من ضمانات المحاكمة العادلة أن تكون المحكمة مختصة ومستقلة ومحيدة، وأن تراعي في قضائها حقوق المتهم أثناء المحاكمة، وعليه سنتناول هذه الضمانات بالتفصيل عبر المطالب التالية:

المطلب الأول: الحق في قضاء مختص، مستقل ومحيد

الفرع الأول: الحق في قضاء مختص

إن الضمان الأول للمحاكمة العادلة أن تصدر الأحكام عن محاكم مختصة، ويقصد بالاختصاص أن تكون للمحكمة سلطة قانونية للنظر في الدعوى المطروحة أمامها، أي "لها ولاية قانونية على موضوع الدعوى وعلى الشخص الذي يحاكم أمامها"².

كما يجب أن يتمتع القاضي بالحصانة اللازمة لقيامه بعمله القضائي³، وتكون الحصانة على مستويين، المستوى الأول حصانته من التعرض القانوني، بمعنى عدم مسائلة القاضي قانونياً إلا بموجب إجراءات مخصصة لذلك، وحصانته من التعرض المادي بشأن ما قام به بحكم وظيفته، بمعنى منع التعرض له كأن يتعرض للأذى من قبل المحكوم عليه.

أما المستوى الثاني، حصانة قرارات القاضي، بمعنى عدم تعديل أو إلغاء قراراته إلا بموجب طرق قانونية تتمثل أساساً في الطعن في هذه الأحكام والقرارات القضائية.

الفرع الثاني: الحق في قضاء مستقل ومحيد

من مقتضيات المحاكمة العادلة أن يحاكم المتهم أمام قاضيه الطبيعي، وأن يوفر له الضمانات الدستورية من حياد القاضي واستقلاله، إذ يعد من أعظم الضمانات الواجب

¹ .د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 48، الهامش رقم 1.

² .د. محمد عبد الغفور العماري، ضمانات المحاكمة العادلة أمام محكمة الشرطة الأردنية وفق المعايير الدولية، مجلة الدراسات الأمنية، العدد الثامن، الأردن، 2013، ص 127.

³ .أنظر في شرح هذه الحصانة، د. محمد عبد الغفور العماري، المرجع السابق، ص 129.

توافرها لإحقاق الحق وتطبيق العدالة الجنائية، فالعدالة لا يضرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها أن يزج ببريء واحد في قفص الاتهام¹.

تستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات المكرس في الدستور، إذ لكل سلطة في الدولة مسؤوليتها تؤديها وحدها دون تدخل من سلطة أخرى، ومن ثم يجب أن يكون القضاء السلطة الوحيدة المختصة بالفصل في الدعاوى المطروحة أمام المحاكم "حق الفرد في أن تنتظر قضيته المحكمة عندما يتهم بارتكاب فعل جنائي مع توفير الضمانات اللازمة له إنما هو أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون"².

ضمانا لعدالة المحاكمة لابد أن يضطلع بها قضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، قضاء يخضع للقانون وللضمير، حتى يستطيع أن يحمي الحقوق ويصون الحريات، فقد قيل في هذا الشأن "إذا لم يكن القضاء أحرارا فإن أحدا لن يستطيع أن يقول أن لديه حقوقا"³.

أما حياد القاضي فيعني عدم خضوع هذا الأخير لأية مؤثرات خارجية، وفي مقدمتها مؤثرات السلطة التنفيذية كي يتمكن من إنصاف من يخاصمها⁴.

أولا: استقلالية القضاء وحياده في المواثيق الدولية

جاءت المواثيق والاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان معبرة صراحة عن استقلال القضاء وحياده، إذ وصفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحيدة بأنه "حق مطلق لا يجوز أن يخضع لأي استثناءات"، وجاءت

¹. د. محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الضنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الدراسات، المجلد 32، العدد الأول، 2005، ص 122.

². "ضمانات المعايير الدولية للمحاكمة العادلة"، مداخلة للسيد حافظ محمد أبو سعدة، عضو المجلس القومي لحقوق الإنسان، من خلال أشغال الندوة الإقليمية حول إصلاح العقاب الجنائي في الجزائر، وتفعيل توصية الأمم المتحدة لوقف تنفيذ عقوبة الإعدام، الجزائر 13/12 جانفي 2009، نزل الأوراسي، ص 88.

³. أ. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972، ص 172.

⁴. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 29.

المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صريحة في النص على أن " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفًا وعلنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"، كما قضت المادة 1/7 د من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بأن "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق حق المحاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة"، ونصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي من محكمة مختصة"¹.

على صعيد آخر، اهتم المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي لسنة 1988 بدراسة حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ضمانا لحياد المحكمة واستقلالها².

ثانيا: استقلالية القضاء وحياده في القانون

اهتمت دساتير كثيرة بالنص على وجوب ألا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي حرصا على حماية حقه في محاكمة عادلة³، فأكد المشرع الجزائري بدوره على استقلالية القضاء وحياده، حيث تنص المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11 الصادر بتاريخ 06-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.

من جهة أخرى كرّس المشرع فكرة حياد القاضي في قانون الإجراءات الجزائية، من خلال إمكانية رد القضاة طبقا لأحكام المواد 554، 566 ق.إ.ج التي تجيز للمتهم حق طلب استبدال القاضي الذي يشك في أنه لن يكون منصفًا معه بقاضي آخر.

¹. أنظر المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

². د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 31.

³. اعتبر الدستور الأمريكي المحاكمة بواسطة المحلفين كأحدى ضمانات المحاكمة العادلة، أنظر: د. نعيم عطية، إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأمريكية، مجلة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة 17، العدد الثاني، أبريل/ يوليو 1973، ص 419 وما بعدها.

المطلب الثاني: حق المتهم في المحاكمة وجاهايا

يعد حضور المتهم إجراءات المحاكمة من الحقوق الأساسية للدفاع عن نفسه، فكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يحضر محاكمته لكي يسمع مرافعة الادعاء ويدافع عن نفسه لدرء الاتهام الموجه إليه¹، لهذا يعتبر هذا الحق جزء مكمل لحق المتهم في الدفاع عن نفسه²، إذ لا إدانة قبل سماع أقوال المتهم وإبداء دفاعه³، وهو حق يخوله له القانون في جميع الجرائم سواء كانت مخالفات أو جنح أو جنايات، يهدف إلى مراقبة سير الإجراءات وملاحظة أقوال الشهود والمتهمين الآخرين والنيابة العامة، وبالتالي تحضير دفاعه⁴.

كما يمنح الحق في حضور المحاكمة للمتهم فرصة التعرف على التهمة الموجهة إليه من قبل المحكمة التي هي غير مقيّدة بقرار أو أمر الإحالة⁵، إذ يمكنها تعديل التهمة، لذا كان حضور المتهم ضروريا لاطلاعه على التهمة المنسوبة إليه بعد تعديلها. من مقتضيات قرينة البراءة أن يحضر المتهم جلسة المحاكمة بدون قيود، إذ "يجب الحرص بشدة على ألا يحاط المتهم بسمات تشير إلى أنه مذنب أثناء المحاكمة، ممّا قد يؤثر على افتراض براءته، ومن بين هذه الأوضاع وضعه في قفص بقاعة المحكمة، وتكبير يديه أو قدميه بالأصفاة أو الأغلال، أو إرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة، أو حلاقة شعر رأسه قبل إرساله إلى المحكمة في البلدان التي تقتضي فيها الإجراءات بحلاقة شعر السجناء بعد إدانتهم"⁶.

¹. يفرض الحق في حضور المحاكمة واجبا على المحكمة من حيث ضرورة استدعاء المتهم للحضور وإخطار المتهم بمكان المحاكمة وزمانها قبل بدايتها بوقت كاف.
². السيد حافظ محمد أبو سعدة، ضمانات المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 94.
³. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 158.

⁴CHAMBON (P) : La chambre d'accusation, théorie et pratique de la procédure, 1 ère édition, Dalloz, 1978, n° 61,p 45.

⁵. د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 168.

⁶. دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 87 و 88.

كما يفيد الحق في حضور المحاكمة حق المتهم في الكلام بحرية دون ضغط أو إكراه¹، ذلك أن الاستجواب النهائي أمام المحكمة يعد وسيلة دفاع للمتهم، يفقد من خلالها الأدلة المقدّمة ضده ويدفع بها التهمة المنسوبة إليه، لذا يجب أن تكون أسئلة القاضي صريحة وواضحة، مبنية على أساس افتراض البراءة، أي بعيدة عن الأسئلة الإيحائية التي تهدف إلى الإيقاع بالمتهم في شباك الإدانة.

الفرع الأول: الوسائل الميسرة لمحاكمة المتهم وجاهايا

إذا كان حضور المتهم المحاكمة يتيح له فرصة الوقوف على التهمة الموجهة إليه والأدلة التي تساندها، ومن ثم يتيح له مباشرة حقه في الدفاع أمام المحكمة، فإنه ينبغي ضمان سلامة اتصاله بها، وهو ما يتحقق اعتمادا على وسائل قانونية يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: التكليف بالحضور

يفيد التكليف بالحضور إعلام المتهم بأن ثمة دعوى جنائية مقامة ضده أمام محكمة معينة مع إلزامه بالمثل أمامها في يوم معلوم، ويتعين أن يشمل التكليف على بيانات تحدد شخصية المتهم وتبين الأفعال المسندة إليه والنصوص القانونية المطبقة عليها²، وتعتبر

¹ يشبه هذا الحق حق المتهم في الصمت وإن كان المشرع لم يقرّر صراحة حق المتهم في الصمت خلال مرحلة المحاكمة، لكن ليس من الجائز إرغام المتهم على قول شيء لم يرغب في قوله، أو إجباره بالرد على أسئلة تؤدي إلى تجريمه، ولا يصح تفسير موقفه السلبي على أنه اعتراف منه، وقد قضت المحكمة الأوروبية "أن الخروج باستنتاجات سلبية ضد المتهم من جراء التزامه الصمت انتهاك لمبدأ افتراض البراءة، والحق في عدم تجريم النفس إذا كان الحكم بإدانته يستند فحسب أو في المقام الأول على صمته"، دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 91.

² تنص المادة 440 من ق.إ.ج على أن ".....ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.

كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور....."

مواعيد التكليف بالحضور جوهرية لأن الغرض منها إعطاء المتهم المهلة الكافية لتحضير دفاعه¹.

ثانياً: القبض على المتهم وحبسه مؤقتاً

أيّا كانت الأسباب التي تقدّم لتبرير الحبس المؤقت كوسيلة لضمان حضور المحاكمة، فإنه يبقى إجراء مرفوضاً بالنظر لما ينطوي عليه من إهدار للحرية في مرحلة المحاكمة التي يفترض أن تتم في ظروف تتسم بالهدوء وبغير مصادرة لحرية الشخص لمجرد اتهامه².

الفرع الثاني: المحاكمة الغيابية

أكدنا فيما سبق أن محاكمة المتهم في حضوره تتيح له فرصة الدفاع عن نفسه درءاً للاتهام الموجه إليه، الأمر الذي يدعم حقه في المحاكمة العادلة، غير أن المشرع ولدواعي معينة أقر فكرة المحاكمة الغيابية التي تشكل في نظرنا مساساً بالحقوق المذكور، فقد قيل أن محاكمة المتهم في غيبته توفر الوقت، وتؤدي إلى فرض سيادة القانون ومقابلة الجريمة بالعقاب الفوري³، والسؤال الذي يطرح، هل توفر الأحكام الغيابية حقيقة الوقت؟ وهل تكفل حقاً سيادة القانون؟ وهل حققت الأحكام الغيابية غايتها الردعية؟

تقوم محاكمة المتهم غيابياً على افتراض مفاده مخالفته للقانون، وهو افتراض يفتقد إلى الأساس الواقعي لأن غياب المتهم ليس قرينة على ارتكابه الجريمة المسندة إليه، كما أنه لا يدل على مخالفته لأحكام وأوامر القانون، فقد يعود ذلك إلى عدم إبلاغه بالشكل الصحيح بموعد محاكمته خلافاً لما هو وارد في الأوراق التي أودعت بملف الدعوى⁴، ثم إن غيابه يسمح فقط بوصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي من أجل استعمال طرق الطعن المقررة قانوناً ولا يمكن أن يؤسس عليه القضاء حكمه بالإدانة.

¹. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 846، د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 96.

². د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954، ص 6.

³. د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 171-172.

⁴. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 807.

أكدت على هذا الموقف المحكمة العليا في العديد من قراراتها، من ذلك قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2008/09/03 الفاصل في الطعن رقم 434379 (غير منشور) وقد جاء فيه "عن الوجه الثاني بالأولوية والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني: حيث أن قضاة المجلس حين فصلهم في استئناف المتهم بموجب القرار الصادر في 2005/02/27 قد أسسوا قضاءهم بتأييد الحكم على أساس عدم حضور المتهم أمام المجلس وتقديم مبررات وأوجه استئنافه واكتفوا بهذا السبب فقط"، "وحيث أن من المستقر عليه فقها وقضاء أن غياب المتهم عن المحاكمة إنما يترتب عليه وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي في مواجهته ولا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال دليلاً أو قرينة لإثبات الاتهام"، "وحيث يترتب على قصور التسبب نقض القرار المطعون فيه"¹.

يبدو الأمر أكثر خطورة فيما يتعلق بالأحكام التي تصدرها محكمة الجنايات غيابياً، أين يفقد المتهم فرصة الدفاع عن نفسه بشأن تهمة تكيف قانوناً ضمن الجرائم الخطيرة، لاسيما إذا كان المتهم يفتقد أيضاً إلى حقه في استئناف الحكم، كما سيأتي توضيحه، لهذا برز اتجاه ينادي بإلغاء نظام المحاكمة الغيابية أمام محكمة الجنايات².

¹ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 127.

² . لقد كانت هذه المسألة محل اهتمام لجنة العمل لاحترام حقوق الإنسان الفرنسية سنة 1978 التي قامت بدراسة لمشكلة محاكمة المتهم غيابياً، استجابة لما طالب به أحد النواب بشأن ضرورة إلغاء هذا النوع من المحاكمة، ويستشهد على عدم فائدتها من واقعة مضمونها أن طفلاً يبلغ من العمر 14 سنة انتحر سنة 1972 إثر علمه بصدر حكم غيابي بحبس أمه أربعة أشهر، وكانت أمه تجهل تماماً أمر محاكمتها غيابياً، وعلق وزير العدل الفرنسي على إثر ذلك بأن الحكم الغيابي الصادر بالإدانة يمثل مشكلة للقضاء الفرنسي، فشكّلت لجنة لدراسة هذا الموضوع، انتهت إلى تقديم مشروع قانون استهدف الحد من عيوب نظام الحكم الغيابي، أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 786.

المطلب الثالث: شفوية إجراءات المحاكمة

تعني شفوية المحاكمة إخضاع كافة الإجراءات والأدلة في الدعوى للنقاش¹، فهي ضمانة أساسية تدعم حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

الفرع الأول: أساس شفوية إجراءات المحاكمة

نصت الفقرة الثانية من المادة 212 من ق.إ.ج على أنه "...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"²، يكرس هذا النص ضمانا هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، إذ يتوجب أن تحصل المناقشات والمرافعات العلنية أمام المحاكم في مواجهة الخصوم، لكي يتم توضيح الأدلة وكشف غموضها وحقيقتها، وحتى تستطيع المحكمة تكوين قناعتها حول الأدلة وتقدير قيمتها، لأن الأدلة التي لا تناقش في الجلسة لا يمكن وزنها وإعطائها القيمة التي تستحق. بناء على شفوية إجراءات المحاكمة، يتوجب على الخصوم في الدعوى العمومية والشهود والخبراء وغيرهم أن يدلوا بتصريحاتهم شفويا أمام المحكمة، وكل الطلبات والدفعات تقدم شفويا³.

الفرع الثاني: مبررات شفوية إجراءات المحاكمة

انطلاقا من مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، يستطيع المتهم معرفة التهمة المنسوبة إليه ومواجهتها، إذ يمكنه الرد على الأدلة القائمة ضده ويحاول تفنيدها باتخاذ دور إيجابي في الدعوى.

إن الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين وتخضع لقناعة القاضي الشخصية، لذا يتعين على المحكمة الالتزام بمبدأ الشفوية، فمن واجبها الاستماع إلى الحجج المقدمة أثناء

¹ .د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 835.

² . نظرا لكون قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة من القواعد الأساسية في الإجراءات الجزائية، فقد استعمل المشرع صيغة الجزم "لا يسوغ للقاضي"، كما أكد في هذه الفقرة على بعض إجراءات المحاكمة ومنها الحق في الحضور الذي سبق ورأينا أنه ركيزة من ركائز المحاكمة العادلة، ثم ذكر المناقشة التي لا نتصور أن تكون إلا شفاهة.

³ .د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 169.

المرافعة، وأن تناقش المتهم حول الاتهام الموجه إليه وما قدّمه من تصريحات أو اعترافات، كما يتعين عليها أن توازن بين شهادات الشهود لا سيما إذا تعلّق الأمر بشهادة متهم على آخر، لما في هذه الشهادات من خطورة على إدانة أشخاص أبرياء¹.
إن كل المبادئ التي تحكم هذه الإجراءات تهدف إلى تكريس قرينة البراءة التي تقتضي أن تبني الأحكام على الجزم واليقين.

المطلب الرابع: الحق في علنية المحاكمة

إن علنية المحاكمة ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة، ويقصد بعلنية المحاكمة أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد، فهي تمكين جميع الناس من غير تمييز من حضور جلسات المحاكم وتمكينهم من الاطلاع على ما يجري فيها من إجراءات، وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال²، كما تحقق العلنية مصلحة المتهم، إذ تمكنه من مواجهة المجتمع ومن الدفاع عن براءته وتجعله مطمئناً لأن القاضي يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، الأمر الذي ييسر له دفاعه، إذ من مصلحته أن تعلن براءته على الملأ.

فضلاً عن ذلك تعزّز العلنية الطابع الردعي للقواعد القانونية من خلال الوقوف على ما يواجه به الخارجون عنها³، ثم إن العلنية ضماناً لشفافية المحاكمة ودلالة على نزاهتها، إذ لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلاّ على الأدلة التي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة شفوية⁴ وفي إطار احترام الإجراءات والشكليات القانونية.

¹ . المرجع السابق، ص 171.

² - بهذا تختلف مرحلة المحاكمة عن مرحلة التحقيق التي تتسم بالسرية طبقاً للمادة 11 من ق.إ.ج.

³ . د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، ص 10، نقلاً عن د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 184.

⁴ . السيد مختار سيدهم، حقوق الإنسان في التشريع الجزائري ومدى تطابقها مع المواثيق الدولية، المرجع السابق.

تتناول علانية المحاكمة كل إجراءات المحاكمة، فتشمل المناداة على الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن التهمة وتلاوة التهمة عليه، وطلبات الادعاء العام ودفاع الخصوم وسماع كافة البيانات.¹

الفرع الأول: أساس الحق في علنية المحاكمة

نظرا لأهمية هذا المبدأ حرصت العديد من التشريعات على النص على علنية المحاكمة، حيث تضمنت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص صراحة على حق كل إنسان في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا، وما أكدته أيضا المادة 1/14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان لسنة 1966 من ضرورة استبعاد السرية، ويشمل ذلك كل الإجراءات القضائية، شفوية كانت أم مكتوبة.²

حرصت الدساتير المختلفة بدورها على النص على هذا الحق صراحة³، وهو ما أكدته القانون الجزائري في أكثر من موضع، إذ اشترط المشرع التأسيسي في المادة 144 من الدستور أن "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"، لأن العلنية ضمانات أساسية لحياة القاضي، وإذا كانت هذه المادة قد اكتفت بالنص على أن النطق بالأحكام يكون في جلسات علنية، فإن قانون الإجراءات الجزائية نص صراحة في المادة 1/285 منه على مبدأ العلنية بالنسبة لمحكمة الجنايات، إذ قضت بأن "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتهما خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية..."، نفس الأحكام تطبق بالنسبة لمحكمة الجناح (المادة 342 ق.ا.ج)، وبالنسبة للغرفة الجزائية بالمجلس (المادة 430 ق.ا.ج).

¹- د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 175.

²- د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 182، هامش رقم 4.

³- أنظر المادة 165 من الدستور الكويتي، المادة 101 من الدستور الأردني، المادة 9 من الدستور السوري، المادة 87 من الدستور العراقي، المادة 169 من الدستور المصري، نقلا عن د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 135، الهامش رقم 2.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على علنية المحاكمة

إذا كانت العدالة تقتضي الأخذ بمبدأ علانية المحاكمة وجعله مبدأ دستورياً، فإن العدالة نفسها تقتضي ضرورة الحد من إطلاق هذا المبدأ حماية لحقوق دستورية أخرى كالحق في الحياة الخاصة والحق في حفظ النظام والآداب العامة، الأمر الذي نوضحه فيما يلي:

أولاً: التقييد القضائي لعلنية الجلسة

أجاز المشرع للمحكمة أن تحد من علانية المحاكمة إما بالأمر بإخضاع جلسات المحاكمة كلها أو بعضها للسرية وذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، وإما بحظر نشر ما يجري في الجلسة أو حظر نشر الأحكام التي تصدرها في الدعوى.

1. الأمر بإخضاع جلسات المحاكمة للسرية

يتسم مصطلح النظام العام ومثله الآداب بالمرونة وهما يتداخلان في كثير من الحالات لدرجة اعتبار أحدهما من عناصر الآخر¹، وهو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع تزنه بميزان المصلحة العامة، ومن هنا قيل "إذا تبيّن من ملاسبات الدعوى، ومما دار في الجلسات السرية من مناقشات ومرافعات أن فرض السرية لم يكن له ما يبرره، بل كان ذريعة لحرمان المتهم من ضمانة كفلها له الدستور والقانون، كانت الإجراءات التي تمت في الجلسات السرية باطلة، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام لأن المصلحة التي تقوت نتيجة انتهاك مبدأ العلانية لا تخص الخصوم وحدهم، بل تتصل في المقام الأول بحسن سير العدالة"².

يكفي لتقرير السرية صدور أمر مسبب من المحكمة، تذكر فيه أن الذي دعاها إلى سرية الجلسة هو مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب، على أن الحكم يصدر دوماً في جلسة علنية (المادة 285 من ق.إ.ج).

¹. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 196.

². د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 109.

2. حظر نشر إجراءات المحاكمة

أجاز المشرع محافظة على النظام العام أو الآداب حظر نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها بإحدى طرق العلانية، والهدف من وراء هذا تجنب الآثار الضارة للنشر على حق المتهم في المحاكمة العادلة، بالنظر لما يكون لنشر بعض الإجراءات القضائية من آثار على الشهود أو المحققين أو القضاة، على أن يتقرر حظر النشر بحكم علني مسبب كي يتسنى للكافة العلم بمقتضاه لأنه يأتي خروجاً على الأصل العام، وبناء عليه يجوز للمحكمة حظر نشر شهادة أحد الشهود ريثما تنتهي من سماع من لم تستمع إلى شهادته.¹

ثانياً: التقيد القانوني لعلنية الجلسة

إذا كان المشرع قد اعتبر العلانية ضماناً أساسية للمحاكمة العادلة، فإن ذلك لم يمنعه من التدخل لفرض سرية المحاكمة في بعض الحالات أو بصدد بعض الإجراءات، حيث خصّ المشرع محاكمة الأحداث بإجراءات معينة، راعى فيها جانب الإصلاح والتأهيل، فنص في المادة 461 من ق.إ.ج "تحصل المرافعات في سرية.."، وأكدته المادة 463 من ق.إ.ج بنصها "يصدر القرار في جلسة سرية".²

تبرّر سرية إجراءات محاكمة الحدث بالرغبة في عدم المساس بسمعته كي لا يكون العلم بالجريمة المسندة إليه عقبة تحول دون إقباله على الحياة في المستقبل³، غير أن خطة

¹. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 199.

² جاء في المادة 2/8 من قواعد بكين "لا يجوز من حيث المبدأ نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف على هوية الحدث"، كما جاء في القاعدة 1/21 أنه "يتعين المحافظة على سجلات المجرمين الأحداث في سرية تامة لا يطلع عليها غير الأشخاص المعيّنين لمعاملة الحدث في مراحل الإجراءات"، أنظر:

Denis Salas, *Modèle tuteurale ou modèle legaliste dans la justice pénale des mineures*, réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les dispositions applicables aux mineures de la loi du 4 janvier 1993, revue de Science criminelle et de droit pénale comparé, Avril/Juin 1993, n° 2, p. 246-247.

³. المرجع السابق، ص 200.

المشرع الجزائري تبدو قاصرة بعض الشيء لأنه يفرض السرية حين يحاكم الحدث بمفرده أو مع غيره من الأحداث، أما إذا شملت المحاكمة شخصا بالغاً أو أكثر، فإن جلساتها تكون علنية ما لم يقرّر القاضي جعلها سرية لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أو الآداب، وفي ذلك تضحية بمصلحة الحدث، ممّا يخل بحقه في المحاكمة العادلة، لهذا نقترح إنشاء دوائر خاصة بمحكمة الجنايات تتولى محاكمة الحدث الجانح حينما يكون معه أحد البالغين ضمن إجراءات تستجيب لمصلحة الحدث.

الفرع الثالث: تأثير العلانية على قرينة البراءة

في الحقيقة لا يقلل من أهمية هذا الحق ما يقال بأن قاعدة علنية المحاكمة من شأنها أحيانا أن تضر بالمتهم وتضعف من فعالية قاعدة البراءة الأصلية، إذ أن الاتهام ذاته حتى ولو ثبتت البراءة فيما بعد، ليس بالأمر الهين الذي يمحي من الذاكرة سواء بالنسبة للمتهم أو عامة الناس، وقد تتأثر المصالح الشخصية للمتهم في علاقته مع الغير، كما قد تكشف علنية المحاكمة عن أمور يكون من الخير له كأحد أفراد المجتمع أن تبقى في طيّ الكتمان، غير أن صدور حكم ببراءة المتهم من شأنه أن يبث هذه المخاوف، فمن حق المتهم إعلام الكافة ببراءته بنشر الحكم القاضي بها، أما من تثبت إدانته ففي العلانية ضريبة يدفعها الشخص للعدالة¹.

لا يضعف من قيمة هذه الضمانة القول بأنها تكون حائلا دون حسن عرض المتهم لدفاعه حرصا منه على كتمان أمور قد تفقده احترام الناس إذا باح بها أو خجلا من إبدائها أمامهم²، فمثل هذه النتيجة لا سند لها في الواقع لأن المتهم الذي يمثل أمام المحكمة يتوجّه بحديثه إليها وليس إلى بقية الحضور، ثم في مجال الدفاع تقع المهمة الأساسية على محاميه، فإن كان المتهم ممن يخلون من مواجهة الناس، فلا مجال لخجل من يدافع عنه، وإذا لم يكن له من يدافع عنه في الجنب فبإمكانه كتابة مذكرة بدفاعه، تكمل ما عجز عن البوح به شفاهة³.

¹ - Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, op.cit, p 1284.

² .د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 115.

³ .د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 186.

ثم إنه قول مردود عليه ذلك الذي يقلل من أهمية العلانية من ناحية استغلال وسائل الإعلام لتحقيق سبق يرضي فضول الناس، فيؤثر ذلك سلبا على مركز المتهم، وقد يدفع الشهود إلى أقوال زائفة، أو يدفع القضاء إلى الإجحاف به تأثرا بالرأي العام¹، فمثل هذا القول - وإن كان صحيح في مجمله - إلا أنه يمكن تفاديه بقصر النشر على الوقائع بغير إشارة إلى من تسند إليهم، ولا إلى الأدلة القائمة ضدهم، ودون التعرض لسوابقهم مع الالتزام بنشر أحكام البراءة الصادرة بشأنهم، على أن يكفل حق المتهم في التعويض العادل عند خروج النشر عن الحد المعقول حتى ولو أدين عن الواقعة التي جرى نشرها².

إذن يؤكد هذا القول الأخير أن الخطورة لا تكمن في علانية المحاكمة التي تعد من مقتضيات المحاكمة العادلة، إنما تكمن الخطورة في وسائل الإعلام التي تدين المتهم قبل أن يقول القضاء كلمته، الأمر الذي يشكل انتهاكا لقرينة البراءة.

المطلب الخامس: الحق في إنهاء إجراءات المحاكمة خلال فترة معقولة

يفيد مبدأ قرينة البراءة تمتع المتهم بجميع الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون ومنها حقه في المحاكمة خلال مدة معقولة، ويتأكد دور هذه الضمانة إذا لاحظنا أن بإطالة مدة المحاكمة عن القدر المعقول من شأنه أن يمس بحقوق الدفاع، بسبب نسيان الشهود لتفاصيل الوقائع وتلف بعض الأدلة أو تعذر الحصول عليها³، لذلك نصت أغلبية التشريعات على ضرورة سرعة الفصل في الدعوى، لكن دون أن يشكل ذلك مساسا بحقوق الدفاع، فأصبح الحق في المحاكمة السريعة من الحقوق الأساسية للمتهم الأمر الذي يعزز حقه الدستوري في محاكمة عادلة.

يقصد بهذا الحق أن تتم المتابعة الجنائية ضمن المدة الكافية التي تتطلبها إجراءاتها فقط، مما يؤدي إلى الفصل في الدعوى في مدة معقولة *Délai raisonnable*، كما يفيد ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه

¹. د. محمد خميس، المرجع السابق، ص 115.

². د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 186.

³. د. أحمد لطفي السيد مرعي، إشكاليات تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق،

وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون تأخير لا مبرر له¹، وقد عبّرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها "إن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الاتهام متراخيا أو معلقا أمدا طويلا، بما يثير قلق المتهم ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وهو كذلك يثير داخل المتهم اضطرابا نفسيا عميقا، إذ يظل ملاحقا بجريمة قد يكون سببها أن الاتهام ضده كان متسرعاً مفتقرا إلى دليل"²، لذلك كان الحق في محاكمة سريعة ضماناً تحمي حق المتهم في الدفاع³، بل هو لازم لممارسة هذا الأخير حقه في الدفاع.

الفرع الأول: أساس الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة

للمتهم مصلحة في أن تنتهي قضيته خلال مدة معقولة لأن البطء في الإجراءات يسبّب له أضرارا أكيدة، إذ يؤثر ذلك في الأدلة المقدمة سواء ضد المتهم أو المقدمة منه، فقد يموت أحد شهود الإثبات أو يمرض أو يسافر إلى الخارج وبالتالي يستحيل أو يتعذر مناقشة هذا الشاهد إعمالا للحق في الدفاع، كما أن الأمر نفسه يمكن أن يحدث بالنسبة لشاهد النفي ويرتب ذلك ضررا بالنسبة للمتهم⁴، ثم إن إطالة الإجراءات تؤدي إلى زيادة مدة الحبس المؤقت إذا كان المتهم محبوسا، رغم أن احتمال الحكم بالبراءة قائم بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا، بل حتى في حالة الحكم على المتهم بالإدانة، فإن الضرر لا ينتفي رغم ذلك، نظرا

¹ . السيد حافظ محمد أبو سعدة، ضمانات المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 92. يتضح الفرق بين المحاكمة السريعة والمحاكمة المتسعة، إذ تنسم هذه الأخيرة بالمخالفة ل ضمانات الدفاع، وهو أمر يخالف حقوق الإنسان، ثم إن الاستعجال ليس صفة ضرورية في العدالة، فالعدالة السريعة وإن كانت مطلوبة إلا أن ذلك مشروط بألا تمس تلك السرعة بحقوق و ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، أما السرعة التي تهدر معها حقوق المتهم، تقضي في النهاية إلى محاكمة غير عادلة وهذه محاكمة غير مطلوبة، أنظر في ذلك: د. أحمد حامد البديري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2002، ص 439.

² . دستورية عليا القضية 164، س17، قضائية، جلسة 1998/02/07، نقلا عن د. أحمد حامد البديري، المرجع السابق، ص 450، الهامش 1 و2.

³ . د. غنام محمد غنام، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد1، السنة 30، أبريل 1986، ص 89.

⁴ . د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 96.

لاحتمال تأثر قاضي الموضوع بأمر الحبس، بحيث قد ينطق بالحبس مع النفاذ مدة معادلة لمدة الحبس المؤقت، وبالتالي يتم الإفراج عن المتهم فور الحكم، لذا كان حق المتهم في محاكمة سريعة ضروريا لتحقيق التوازن عند إخضاعه لإجراءات قسرية مثل الحبس المؤقت¹.

أولاً: أساس هذا الحق في المواثيق الدولية

يجد هذا الحق سنده في كل من المعاهدات والمواثيق الدولية، حيث نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 3/9 منها على الحق في أن يقدم المتهم في أقل مدة ممكنة إلى القضاء أو إلى سلطة أخرى منحها القانون مهمة ممارسة وظيفة القضاء، والحق في أن يحاكم خلال مدة معقولة، أو يتم إطلاق سراحه، فضلا عما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 3/5 المذكورة أعلاه.

اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذا الضمان لا يرتبط فقط بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، بل يتعلق أيضا بالوقت الذي تنتهي فيه المحاكمة ويصدر الحكم، ويجب أن تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له².

ثانياً: أساس هذا الحق في القانون

لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة تاركا إياها لسلطة القاضي التقديرية، بينما نظم القانون الأمريكي بشكل تفصيلي الحق في محاكمة سريعة بحيث وضع مواعيد محدّدة لصدور قرار الاتهام وانتهاء التحقيق وإحالة القضية للمحاكمة³، كما يؤكد المشرع المصري في المادة 97 من الدستور على أن تلتزم الدولة بسرعة الفصل في القضايا، ويوضح المشرع الفرنسي في المادة التمهيدية التي أضيفت إلى قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 516

¹ . تدعيماً لهذا الحق، فإن قاضي التحقيق في التشريع الفرنسي يبلغ جميع الأطراف بأن لهم مهلة 20 يوماً من أجل تقديم أي طلب يخص القضية مثل طلب ندب خبير أو إجراء مواجهة بين شاهد ومتهم، في حين لم ينص المشرع الجزائري على ذلك وترك الأمر للمحاكمة، هذا ما يطيل من مدة هذه الأخيرة رغم أن سرعة المحاكمة تعد من ضمانات المحاكمة العادلة.

² . السيد حافظ محمد أبو سعدة، المرجع السابق، ص 93.

³ . د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 96.

الصادر في 15 جوان 2000 والتي جاء في بندها الثالث أنه يجب الفصل نهائيا في الاتهام الموجه للشخص خلال مدة معقولة.

الفرع الثاني: مشكلة الجزاء عند مخالفة الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة

لقد حرصت الدول الأوروبية على التطبيق السليم لهذا الحق، وما ترتب على مخالفته من جزاء إجرائي يتمثل في إيقاف سير الدعوى والإفراج الفوري عن المتهم وتخفيف العقاب، بل وصل الحد إلى عدم إمكانية رفع الدعوى من جديد، وقد أقرت المحكمة الاتحادية العليا منذ سنة 1987 أن تجاوز المدة المعقولة يترتب عليه قطع الإجراءات لعدم انسجامها مع المحاكمة العادلة، أما التشريع الأمريكي فرغم أن الدستور لم يرتب جزاء على مخالفة الحق في محاكمة سريعة، إلا أن القضاء الأمريكي استقر في أحكامه على أن إسقاط قرار الاتهام هو الجزاء المناسب لهذه المخالفة لحقوق المتهم¹.

لم يرتب المشرع الجزائري على مخالفة هذا الحق أي جزاء إجرائي أو موضوعي على التأخير في المحاكمة، أي أنه لم يحدّد الحالات التي يحدث فيها انتهاك للحق في محاكمة سريعة.

الفرع الثالث: صعوبة إعمال الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة

يعد تحديد وقت زمني للسرعة في المحاكمة من أبرز المسائل التي تواجه تقنين هذا المبدأ وتطبيقه، إذ لكل قضية ظروفها ومعطياتها الخاصة بها، غير أننا نتفق مع الرأي القائل "إن المدة المعقولة ليست إلا تلك التي تحتاجها الدعوى الجنائية للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق أو تأخير يمس بأصل البراءة دون مبرر"².

عادة يتم الاستناد في تقدير معقولية هذه الإجراءات الجزائية من عدمها باللجوء إلى عدة معايير منها: ملابسات القضية، سلوك المتهم، تصرفات السلطات المختصة التي قد

¹ . من أمثلة هذه التشريعات القانون الهولندي، القانون البريطاني والقانون الألماني، أنظر: د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، الصفحة 90.

² . د. أحمد لطفي السيد مرعي، إشكاليات تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة، المجلة القضائية، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، محرم 1434 هـ، ص 102.

تكون سببا في الاعتداء على الحق في سرعة الإجراءات، ويتم ذلك إما بتباطؤها في اتخاذ إجراءات التحقيق أو في تعيين محام للمتهم أو في إحالة الدعوى أمام المحكمة.

لم تتعرض الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لهذه المسألة، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تناولت الموضوع، حيث تأخذ في تحديد الفترة المعقولة للمحاكمة بمدى اكتمال الدعوى وصلاحياتها للفصل فيها وطبيعة الدعوى جنائية أم مدنية، ودرجة تعقيد القضية، سلوك المتهم، طريقة إدارة القضية من طرف السلطات القضائية والمساعدة لها¹.

وعليه من الصعوبة بمكان وضع مدة محدّدة يتم فيها الفصل في الدعوى، فالأمر لا يتعلق بعملية رياضية واضحة المعالم، إنما نحن بصدد محاكمة شخص عن فعل مجرم قانونا، قد تنتهي بالإدانة أو البراءة، وعليه فإن مسألة تقدير المدة المعقولة هي مسألة واقع وليست مسألة قانون²، لكن هذا لا يعني أن تستمر الدعوى مدة زمنية طويلة، فيمكن إعطاء توجيهات عامة، تراعى فيها الشروط التي انتهت إليها المحكمة الأوروبية، مع ضرورة وضع جزاء على مخالفة هذا الحق كإسقاط قرار الاتهام³ ضمانا لفاعليته وتدعيما للبراءة المفترضة في الشخص.

يتّضح ممّا تقدم أن هذا الحق يختلف عن الحقوق الإجرائية السابقة، إذ الوضوح الذي تتّسم به هذه الحقوق لا يتوافر بالنسبة للحق في محاكمة سريعة، الأمر الذي يفقده فعاليته، ويضعف من فعالية المحاكمة العادلة في تكريس قرينة البراءة، لكن طالما أن الأمر يتعلق بحق قانوني بالمعنى الدقيق، فيجب أن ينظمه المشرع رغم طبيعته المرنة، لاسيما ما تعلّق منها بتحديد معايير المدة المعقولة و إدراج نص قانوني يحدد جزاء مخالفة وانتهاك هذا الحق، كل هذا تحت رقابة المحكمة العليا.

¹ .د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 139.

² .Cass. Crim 12 déc 1988, Bull. crim ,n° 418.

³ .د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 937.

المطلب السادس: حق الطعن في الأحكام

إن صدور حكم قضائي بالإدانة لا يهدم قرينة البراءة إلا إذا أصبح بات، مما يفيد أن من حق المتهم التمسك بحماية قرينة براءته طالما لم يصدر حكم بات في القضية وذلك من خلال حقه في الطعن في الحكم.

يعد الطعن في الأحكام نوع من الرقابة التي تمارس على أعمال القضاء بهدف مراجعة الأحكام القضائية، الأمر الذي يبعث الحياة من جديد لقرينة البراءة التي تكون قد اهتزت بصدور حكم ابتدائي بالإدانة.

يعد فحص الحكم القضائي من جهة قضائية أعلى من الجهة التي أصدرته من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو ركيزة إجرائية أساسية وضمانة مهمة لحماية قرينة البراءة، إذ يعطى للمتهم فرصة مناقشة الحكم الذي أساء إلى مركزه في الدعوى العمومية أمام جهة أخرى بإمكانها أن تصوب خطأ الجهة الأدنى، الأمر الذي يكفل رقابة القضاء على الإجراءات لاسيما ما تعلق منها بتلك التي تمس بحقوق وحيات الأفراد، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية في مصر "إن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها..."¹، وسوف نوضح موقف المواثيق الدولية وكذا القانون من هذه الضمانة، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حق الطعن في الأحكام في المواثيق الدولية

تكرّس حق المتهم في إعادة طرح القضية من جديد لفحص حكم إدانته في المواثيق الدولية، حيث تنص المادة 5/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه"²، كما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

¹. المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 5 أوت 1995 في القضية رقم 09 لسنة 16 قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص 106، نقلاً عن د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، ص 519 هامش 3، د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 282.

². دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل السادس والعشرون.

أن هذا الضمان يستفيد منه كل شخص يدان بارتكاب جريمة بغض النظر عن خطورة جريمته¹.

فضلا عن ذلك يعد مبدأ التقاضي على درجتين ضمانا لتصويب الأحكام الخاطئة، حيث يحرص القاضي على التطبيق السليم للقانون.

الفرع الثاني: حق الطعن في الأحكام في القانون أولاً: الاستئناف

يترتب على الطعن بالاستئناف عدّة ضمانات أهمها حق الدفاع، حيث يعلّق تنفيذ الحكم الصادر ابتدائياً كضمانة حتى لا يضار المحكوم عليه ابتدائياً من تنفيذ حكم قد يلغى²، إلاّ عند اكتسابه الصيغة النهائية وفوات أجل الطعن بالاستئناف ليصبح نهائياً³.

إن من ضمانات الاستئناف عدم الإساءة لمركز المتهم المحكوم عليه ابتدائياً، وهذا ما أقرّه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 433 من ق.إ.ج التي تنص على: "...ولكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم⁴ وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف..."، ذلك أن المحكوم عليه يهدف من وراء استئنافه إزالة الضرر الذي لحق به من الحكم المستأنف أو تخفيفه، لذا يبقى أمام جهة الحكم إما أن تعدله لمصلحة المتهم أو على الأقل تتركه على حاله.

من مقتضيات حماية قرينة البراءة إعطاء المحكوم عليه ابتدائياً الوقت الكافي للاستئناف، حيث حدّد المشرع أجل الاستئناف بعشرة أيام تسري من تاريخ صدور الحكم الابتدائي الحضورى، إذ تنص المادة 418 من ق.إ.ج على أن: "يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتباراً من يوم النطق بالحكم الحضورى...."، ونرى أنه تكريساً لمبدأ البراءة وتدعيماً ل ضمانات المحاكمة العادلة نقترح على المشرع أن يرفع أجل الاستئناف لعشرين

¹ المرجع السابق، الفصل نفسه.

² د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

³ . تنص المادة 425 من ق.إ.ج على أن: "يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف مع مراعاة أحكام المواد 357 (فقرة 2 و 3) و 365 و 419 و 427.

⁴ . يطلق المشرع مصطلح "متهم" على الشخص المستأنف وليس المحكوم عليه، مما يؤكد حمايته الدستورية لقرينة البراءة، فيظل الشخص مستصحباً البراءة إلى أن يصدر حكم بات يقضي بالإدانة.

يوما حتى يتمكن المتهم من تحضير أحسن لدفاعه، لاسيما أن الاستئناف يفيد إعادة النظر في عناصر الدعوى من حيث الوقائع ومدى التزام القضاة بالتطبيق الصحيح للقانون. تشير إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين إذا كان يمنح للمتهم المحكوم عليه استئناف الحكم الصادر بالإدانة عن محكمة الدرجة الأولى أمام المجلس القضائي بهدف إلغاء أو تعديله، إلا أن المشرع قصر ذلك على الأحكام الصادرة من محاكم الجench والمخالفات، أما الأحكام الصادرة في مواد الجنائيات، فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، وإن كانت قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا، ليست درجة ثانية للتقاضي، بل هي محكمة قانون تراقب تطبيقه السليم من حيث الإجراءات والموضوع، وفي ذلك إجحاف في حق المتهم بحرمانه من إحدى درجتي التقاضي لا سيما أن الأمر يتعلق بأحكام تتضمن عقوبات شديدة تختلف عن الأحكام الصادرة في الجench والمخالفات التي أقر بشأنها طريق الاستئناف.

يجعل مبدأ التقاضي على درجتين قاضي الدرجة الأولى يتريث قبل إصدار حكمه بالإدانة لأنه يعلم أن هناك جهة أعلى منه درجة ستراقب مدى تطبيقه الصحيح للقانون، وبالتالي فإن الاستئناف ضمانات مهمة بالنسبة للمحكوم عليه تتيح له فرصة ثانية للدفاع عن براءته أمام درجة أعلى، لهذا نرى أن هذه التفرقة بين الأحكام لا مبرر لها، بل إن حرمان الشخص المحكوم عليه أمام محكمة الجنائيات من حقه في الاستئناف أمام درجة أعلى للتقاضي يخالف مبادئ المحاكمة العادلة وفيه إهدار لمبدأ قرينة البراءة التي لا يهدرها سوى الحكم البات بالإدانة.

تنبه المشرع الفرنسي لهذه المسألة، إذ أن أحكام محكمة الجنائيات قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، وهو الشيء الذي عزز من حماية التشريع الفرنسي لقرينة البراءة باعتبارها أساس الشرعية الإجرائية¹.

¹ - Christine Lazerges, la garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, R.S.C, Dalloz, n°1, janvier-mars 2001, p 20 et 21.

ثانيا: المعارضة

قد تصدر الأحكام أحيانا غيابية، لذا مكنّ المشرع المتهم من حق الاعتراض عليها، فيعرف الفقه¹ المعارضة بأنها "طريق أقره المشرع للطعن في بعض الأحكام الغيابية التي تصدر في غيبة المتهم دون أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه والإدلاء بما لديه من حجج وبراهين تعزّز مركزه في الدعوى، وبهذا تحقق المعارضة مصلحة المتهم في أن يراجع الحكم الذي صدر في غيبته، كما تحقق مصلحة الجماعة حتى تتأكد من أن الحكم قد صدر في حدود القانون وبصورة ترضي العدالة".

يجوز للمتهم المعارضة في الأحكام الغيابية، ويقصد بها طرح القضية من جديد أمام نفس الجهة المصدرة للحكم استنادا للمادة 4/412-5 ق.إ.ج التي تنص على "...ويجوز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة بتقرير كتابي أو شفوي لدى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وذلك في مهلة العشرة أيام من التبليغ"، ويحكم في المعارضة من الجهة التي أصدرت الحكم الغيابي".

يؤكد المشرع على عدم جواز إدانة المتهم دون منحه فرصة تقديم دفاعه، فإذا اقتنع القاضي بدفاعه عدل عن حكمه الأول وقضى بالبراءة، أما إذا لم يقتنع بما قدّمه الدفاع من أدلة قضى بنفس الحكم، فضلا عن ذلك فلا يجوز أن يضار المعارض بسبب معارضته في الحكم الصادر ضده، فالمعارضة ضمانات للمتهم تمكّنه من الدفاع عن براءته باعتبارها الأصل، إذ يعود المتهم لحالته الأولى التي كان عليها قبل صدور الحكم الابتدائي، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 409 من ق.إ.ج بنصها "يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه".

إذن تكفل المحاكمة العادلة للمتهم حق الحضور وشفوية الإجراءات والنقاضي على درجتين، غير أن هذا الضمان يبقى غير كاف لتكريس حق الدفاع لأن ذلك يتم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي والتي تكون قد اتخذت موقفا اتجاه المتهم، وبالتالي تتأثر لا محالة بهذا الموقف، الأمر الذي يضعف من فعالية حق دفاع المتهم ويؤثر سلبا على الفصل بموضوعية في الوقائع المطروحة أمام المحكمة، لذا نقترح أن يجعل المشرع

¹ .د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 305.

النظر في المعارضة من اختصاص محكمة أخرى أو هيئة قضائية غير التي أصدرت الحكم الغيابي.

ثالثا: الطعن بالنقض

حماية لحق المتهم في محاكمة عادلة، منح القانون للمحكوم عليه وسيلة إجرائية أخرى للدفاع عن براءته المفترضة تتمثل في حق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لفرض رقابتها على التطبيق السليم للقانون من طرف قضاة الموضوع، غير أنه لا يجوز الطعن بالنقض إلاّ ضد الأحكام النهائية وهو ما قضت به المادة 495 من ق.إ.ج "يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا: ب - في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص"،

يعد الطعن بالنقض ضمانا هامة بالنسبة للمحكوم عليه لأنه في حالة أن نقضت المحكمة العليا القرار، يعاد النظر فيه أمام نفس الجهة القضائية لكن مشكّلة من قضاة آخرين، وفي ذلك تأكيد لمبدأ حياد القاضي أحد أسس المحاكمة العادلة، وطالما أن الأصل هو البراءة، فقد أضفى المشرع حماية على البراءة المحكوم بها بنص المادة 1/496 ق.إ.ج التي تقضي بأنه "لا يجوز الطعن بهذا الطريق فيما يلي: في الأحكام الصادرة بالبراءة إلاّ من جانب النيابة العامة..".

المبدأ العام أنه يترتب عن الطعن بالنقض إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه¹، وفي ذلك إقرار من المشرع امكانية إيقاف تنفيذ الأحكام السالبة للحرية، ممّا يعزّز فعالية إجراء الطعن بالنقض لا سيما إذا كان المتهم بريئا أصلا، غير أن آجال الطعن بالنقض حدّدها المشرع بثمانية أيام² وهي آجال ضيقة، لذا ندعو المشرع إلى أن يرفع مدة الطعن بالنقض ضمانا لحق المتهم في الدفاع، لاسيما وأن هذا الطريق يعد الحل الأخير بالنسبة للمحكوم عليه.

لا تمثل المحكمة العليا درجة ثالثة من درجات التقاضي وإنما هي محكمة قانون، فهي لا تقرّر عقوبة ولا تقضي بإلغائها، بل يقتصر دورها على مراقبة قضاة الموضوع من حيث مدى تطبيقهم السليم للقانون، لذا يتوجب على قضاة المحكمة العليا التريث والاطلاع الجيد

¹ . تنص المادة 499 من ق.إ.ج على أن: "يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وإذا رفع الطعن فالى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن.....".

² . تنص المادة 498 من ق.إ.ج على أن: "للنيابة العامة وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض...".

على الملفات، لا سيما أنه طريق طعن غير عادي إلى جانب الطعن عن طريق التماس إعادة النظر.

رابعاً: التماس إعادة النظر

يبقى أمام المحكوم عليه طريق أخير لمراجعة حكم الإدانة يعرف بالتماس إعادة النظر، وهو طريق غير عادي قصره المشرع على الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه والتي قضت بالإدانة في جناية أو جنحة بنص المادة 531 ق.إ.ج.¹، إذ من غير المعقول بقاء المحكوم عليه مسجوناً رغم التشكيك أو التيقن من براءته، لذا تكريساً لمبدأ البراءة الأصلية يكفي أن تكون الواقعة الجديدة مجهولة من طرف المحكمة مصدرة الحكم حين الفصل في الإدانة ولو كان المحكوم عليه على علم بها لأنه من غير الجائز أن يكون المتهم ضحية لإهماله في الدفاع عن نفسه².

إن القاضي بشر، قد يفتقد للإلمام الجيد بالواقعة الإجرامية وبصلتها بالمتهم، الأمر الذي قد يؤدي إلى إصدار حكم غير صحيح، لذلك أقرّ المشرع طريق الطعن بالتماس إعادة النظر كوسيلة يستخدمها المتهم إذا وجد ما يبررها. يهدف الطعن بالتماس إعادة النظر إلى إعادة المحاكمة، فإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بنقض حكم الإدانة³.

نخلص ممّا تقدم إلى أن قرينة البراءة ليست إلا تأكيداً لأصل عام هو حرية المتهم، ممّا يترتب عليه ضرورة حماية جميع الحقوق والحريات، والتي بغيرها تفقد قرينة البراءة معناها، فلا معنى لهذا الأصل إذا تمت المحاكمة بإجراءات لا تحترم فيها حقوق الدفاع، إذ لا يمكن أن تتحقق المحاكمة العادلة إلا من خلال الشرعية الإجرائية التي تحمي حقوق الدفاع وتحول دون إصدار أحكام تعسفية.

¹ . تنص المادة 499 من ق.إ.ج على أن: "لا يسمح بطلبات إعادة النظر، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة....".

² . د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 320.

³ . تنص الفقرة الأخيرة من المادة 531 من ق.إ.ج على أن: "....وإذا قبلت المحكمة العليا الطلب، قضت بغير إحالة ببطالان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها".

المبحث الثالث: ضمانات حق الدفاع أمام المحكمة

يعتبر حق المتهم في الدفاع عن نفسه محور المحاكمة، فقد منحت التشريعات للمتهم حقوقا وكفلت له عدّة ضمانات تعتبر سياجا ضد انتهاك حقوقه ومنها حق الدفاع، حيث يمنح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه، الأمر الذي يؤكد عدالة القضاء ونزاهة أحكامه¹. يعد حق الدفاع أحد ركائز المحاكمة العادلة، ولتوضيح ذلك، نتعرّض في مطلب أول الى تحديد مفهوم حق الدفاع، ثم نتناول حق المتهم في إعداد دفاعه في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع

نتناول في هذا الإطار تعريف حق الدفاع، أهميته وكذا تكريسه في المواثيق والدساتير.

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع

حق الدفاع ضمانة أكيدة وضرورية لتحقيق المحاكمة العادلة، عرّفه البعض² أنه "مجموعة من الإجراءات التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة إليه"، كما أكّدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على الارتباط الوثيق القائم بين قرينة البراءة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، ومما أوردته في هذا الشأن قولها "من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه، وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنّب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة بريء"³.

¹. د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 717.

². د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 719.

³. نقض جنائي جلسة 25 يناير 1965، مجموعة أحكام النقض س16، رقم 21، ص 83، وجلسة 15 فبراير 1984، س 35، رقم 31، ص 153، نقلا عن د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع

يهدف حق الدفاع إلى حماية الشخص الذي وجّه إليه الاتهام بارتكاب جريمة ما، وهو في الحقيقة يعد الطرف الضعيف أمام سلطة الاتهام التي لها من القوة والإمكانات ما يجعل المتهم عاجزا أمامها عن إثبات براءته، لهذا يمنحه حق الدفاع فرصا لا يمكن القول عنها أنها تعادل سلطة الاتهام، لكن تخوله إثبات ادعاءاته والرد على كل اتهام يوجه ضده، ثم لا تقتصر أهمية حق الدفاع على المتهم فقط، بل تتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة، فإذا تغيّب هذا الحق، أدى ذلك إلى تزييف الحقائق وتضليل العدالة، الأمر الذي ينجم عنه أخطاء قضائية خطيرة¹، لذلك حرصت الإعلانات والمواثيق الدولية وكذا أغلب الدساتير والتشريعات الجزائية على تقرير حق الدفاع.

الفرع الثالث: تكريس حق الدفاع في المواثيق والدساتير²

أولا: حق الدفاع في المواثيق الدولية

نصت عليه المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وكرسته أيضا المادة 3/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 "لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده له الحق في الضمانات التالية: أن تجرى محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية

¹. د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 238.

². أقرت الشريعة الإسلامية حق الدفاع، ونجد ذلك في نداء سيدنا موسى عليه السلام إلى ربه بأن يرسل معه أخاه هارون ليعينه على دحض الاتهام الموجه إليه، وفي ذلك قال الله تعالى: [قال ربي إني قتلته منهم نفسا فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك)، سورة القصص، الآيات 33 و35.

لهذا الغرض"¹، كما تقرّر هذا الحق أيضا في المؤتمر السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما سنة 1953 ومؤتمر هامبورغ لقانون العقوبات سنة 1979².

ثانيا: حق الدفاع في الدساتير

حق الدفاع مكرّس أيضا في التشريعات الجزائية لأنه مستمد من القاعدة المعروفة في كافة التشريعات وهي أن الأصل في الإنسان البراءة، فقد أدرك المشرع التأسيسي أهمية هذه الضمانة الإجرائية لاسيما بالنسبة للمتهم، حيث نص الدستور في المادة 33 منه "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"، وتنص المادة 151 منه على أن "الحق في الدفاع معترف به"، "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

إذا كان هذا الحق قد شرع أساسا لحماية مصلحة المتهم، فإنه يفيد أيضا في تحقيق العدالة الجزائية لأن ما يقدّمه المتهم أو محاميه من أوجه دفاع وما يبيديه من مناقشات تدور في الجلسة، كلها تساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة وإصدار حكم مطابق للعدالة، لهذا كله كان حق الدفاع حق مقدّس لا يمكن تجاوزه، فقد مضى عهد المحاكمات السرية التي كانت تجرى في غياب المتهم³، وحتى يتمكن المتهم من استعمال حقه هذا بشكل فعال، أقرّ المشرع الجنائي بعض الضمانات وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني.

¹. ورد النص على حق الدفاع في المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ونصت عليه أيضا المادة 1/7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وأيضا المادة 3/5 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان في الوطن العربي الصادر في 1986/12/05 والتي نصت على أن "تتوافر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه وبشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه"، راجع دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، الفصل العشرون.

². د. سري محمود صيام، المرجع السابق، ص 134.

³. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 237 وما يليها.

المطلب الثاني: حق المتهم في إعداد دفاعه

بهدف تحقيق الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية والدفاع، أقرّ المشرع الجنائي إجراءات معينة تهدف إلى كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وتمكينه من درء التهمة المنسوبة إليه وتفنيد الأدلة القائمة ضده، وبالتالي ضمان محاكمته محاكمة عادلة، تتوافر فيها كافة ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث يلزم المتهم لإعداد دفاعه إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، واستعانت به بمحام.

الفرع الأول: حق المتهم في إحاطته بالتهمة

تعد إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه من مقتضيات حقه في الدفاع، وهو حق لا يقتصر على مرحلة التحقيق فقط، بل ينشأ منذ لحظة اتهامه ويستمر حتى نهاية محاكمته، بحيث يبلغ بكل تغيير يطرأ على ما أسند إليه¹، وعليه ينبغي إحاطة المتهم علماً بكل الإجراءات المتخذة ضده وبالادعاءات المسندة إليه حتى يتسنى له إعداد دفاعه، إذ بدون هذا العلم يصبح حق المتهم في الدفاع فاقداً للفاعلية².

كما تشمل إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه بيان الأفعال المسندة إليه، إذ لا يكفي بيان الوصف القانوني للتهمة، لأن المحكمة تتقيد بالفعل ولا تتقيد بالوصف³، الأمر الذي نلمسه في حكم المادة 3/14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية "لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات الآتية: - إبلاغه فوراً وبالتفصيل بلغة يفهمها بطبيعة وسبب التهمة الموجه إليه"⁴.

تتعدّد وسائل إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، منها حقه في الاطلاع على أوراق الدعوى، وحقه في الإعلام بتغيير الوصف القانوني للتهمة المنسوبة إليه.

¹. د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 747.

². د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 421.

³. د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 243.

⁴. ورد النص على حق المتهم بالإحاطة بالتهمة في المادة 4/7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادتان 2/5 و 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والفقرة 2/ب من قرار اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان، والمادة 1/67 من النظام الأساسي للمحكمة الجزائية الدولية.

أولاً: حق المتهم في الاطلاع على ملف الدعوى

المقصود باطلاع المتهم على أوراق الدعوى هو تمكينه أو تمكين مدافعه من تصفح محاضر التحقيق من أجل الإحاطة بالأدلة التي جمعت ضده والتي أوجب تقديمه للمحاكمة، إذ يعتبر هذا الاطلاع وسيلة أساسية لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها تمهيدا لتحضير دفاعه.

تنص المادة 272 ق.إ.ج على أن "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل"، وتنص المادة 338 ق.إ.ج على "...وإذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحه المحكمة ثلاثة أيام على الأقل"، وهو ما أكدته أيضا المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، إذ للمحامي حق الاطلاع على الملف مع التزامه بالسر المهني.

وهو الحق الذي كرّسته المحكمة العليا في قراراتها، فقد اعتبرته إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان، إذ قضت "من المقرر قانونا أنه يبلغ النائب العام بكتاب موصى عليه كلا من الخصوم ومحاميهم بتاريخ النظر في القضية، ويكون الملف تحت تصرف محامو المتهمين، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن النائب العام لم يبلغ الخصوم ومحاميهم بتاريخ الجلسة، فإن عدم احترام هذه الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالدفاع يترتب عنه البطلان"¹.

ثانياً: حق المتهم إعلامه في حالة إعادة التكييف

إذا كان من حق المتهم إعلامه بطبيعة التهمة الموجهة إليه، فمن حقه أيضا إعلامه بإعادة تكييف التهمة، وإلاّ عدّ ذلك مساس بحقوق الدفاع، ولعلّ الهدف من ذلك إعطاء المتهم أجل لتحضير دفاعه بناء على التكييف الجديد، أي منحه الحق في تفنيد أدلة الاتهام بأدلة أخرى ولو تحصّل عليها بطرق غير مشروعة².

¹ . ملف رقم 179585 قرار بتاريخ 1998/03/24 المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1، السنة 99، ص 170.

² . د. أحمد لطفي السيد مرعي، إشكاليات تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام

يستمد المتهم حق الدفاع من براءته الأصلية وله أن يباشره بنفسه، غير أنه قد يعجز لاسيما أمام الاتهامات الخطيرة عن الدفاع بنفسه، إذ يكون في هذه الحالة بحاجة لإبداء دفعه ومناقشة الشهود مناقشة قانونية¹، الأمر الذي تطلب مباشرة دفاعه بواسطة شخص له دراية بالنصوص القانونية، يساعده في إثبات براءته أو تخفيف العقوبة عنه، ويساعد القضاء في الوصول إلى الحقيقة، لهذا فإن وجود محام بجانب المتهم يعد مظهر من مظاهر المحاكمة العادلة، إذ يراقب تطورات إجراءات المحاكمة ويناقش كل رأي يخالف رأيه ويفند كل حجة تعارض دفاعه.

انطلاقاً من هذه الأهمية منح المشرع للمتهم حق الاستعانة بمحام، غير أنه ميّز في ذلك بين الجنب والمخالفات من جهة، والجنايات من ناحية أخرى، إذ لم يستوجب حضور محام مع المتهم في الأولى، في حين تشدد في الثانية فأوجب حضوره فيها وإلا بطلت المحاكمة، وهو ما نصت عليه المادة 271 من ق.إ.ج التي تقضي "...ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختار المتهم محامياً عين له الرئيس من تلقاء نفسه محامياً...".

لعل الحكمة من ضرورة حضور محام مع المتهم في جناية تكمن في أن الاتهام بجناية أمر له خطورته ويثير في النفس اضطراباً ينال حقا من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه²، إذ في أغلب الأحيان لا يتمكن من الدفاع عن نفسه في جرائم خطيرة قد تكون العقوبة فيها الإعدام، فضلاً عن كونه يهدف إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين في استفادتهم من الحماية القانونية³، لذلك لا يجوز حرمان المتهم من هذا الحق الجوهرى في أية مرحلة من مراحل الدعوى، لأن فعالية مبدأ قرينة البراءة مرتبط بمنح المتهم وسائل الدفاع عن نفسه⁴.

¹ د.حاتم بكار، المرجع السابق، ص 250.

² د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 377.

³ د. عمر فخري عبد الرازق الحديثي، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - لضمان حقوق الدفاع و بموجب قانون رقم 06/01 المؤرخ في 22 مايو 2001، أصبح المحامي الذي يترافع في قضايا الجنايات في إطار المساعدة، يتقاضى أجراً تدفعه الدولة، مما يعزز حق الدفاع كحق دستوري كفلته المادة 151 من الدستور.

نظرا لأهمية حضور المحامي مع المتهم في المحاكمة، فإنه لا ينبغي أن يكون استدعاء المحامي إجراء من الإجراءات الشكلية بل يجب أن يحقق الغاية التي توحى الدستور تحقيقها بأن تحقق دفاعا فعالا عن المتهم، فيكون حق الدفاع من الإجراءات الجوهرية التي تهدف إلى منح المتهم فرصة الدفاع أمام القضاء عن طريق حضور محاميه جميع إجراءات المحاكمة وإبداء طلباته ودفعه ومناقشته للأدلة المقدّمة ضد موكله وقيامه بالمرافعة¹.

ضمانا لمحاكمة عادلة، أجاز القانون للدفاع حق طلب رد القاضي إذا توافر سبب من الأسباب الواردة في المواد 38، 260، 548، و554 من ق.إ.ج، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا أنه يجوز طلب رد قاضي من قضاة الحكم لعدة أسباب، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الحكم قد أصدره القاضي الذي كان ضحية في القضية، ممّا يفترض تحيزه في الحكم تجاه المتهم، فإن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم بالرغم من إثارة هذه المسألة الجوهرية أمامهم يكونوا قد خالفوا القانون"²، وبالنسبة لمحكمة الجنايات، فقد نصت المادة 284 ف.إ.ج على حق المتهم أو محاميه برد ثلاثة محلفين، ساعة استخراج أسماءهم من صندوق القرعة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا "من الضمانات الأساسية التي حولها المشرع للدفاع أمام محكمة الجنايات حقه في رد ثلاثة من المحلفين عند استخراج أسماءهم من صندوق القرعة طبقا للمادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية"³.

نخلص إلى التأكيد على حقيقة مفادها أن حق الدفاع من مستلزمات المحاكمة العادلة، أين يكون لدفاع المتهم دور كبير في تحقيق فعاليتها، حيث يوضح المحامي للمتهم حقوقه

¹. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 218.

². قرار رقم 170655 بتاريخ 1997/11/26، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع97/1، ص 166.

³. قرار صادر عن الغرفة الجزائية الأولى في 1983/05/24 في الطعن رقم 32236، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 سنة 1990، ص 229.

التي قد يجهلها كحقه في الإدلاء بأقوال بكل حرية وحقه في إعلامه في حالة إعادة التكييف، وحقه في رد القاضي وحقه في الكلمة الأخيرة¹.

ولقيام المحامي بدور فعال ضمانا لقرينة البراءة يجب مراعاة شروط معينة، نذكر أهمها على النحو التالي:

- أن لا يتعرض المحامي لأي ضغط أو تأثير أو تدخل غير مبرر من أية جهة.
- وجوب عدم تصادم مصلحة المتهمين في حالة وحدة الدفاع، فإذا وجد في الدعوى أكثر من متهم وتعارضت مصالحهم فيجب أن يكون لكل متهم محام خاص لأن تولي محام للدفاع عنهم يخل بحقوقهم في الدفاع².
- أن يتصف المحامي المختار بالكفاءة والأقدمية خاصة في المواد الجنائية، لذا نقترح عدم استدعاء محام متمرن، أي حديث العهد بمهنة المحاماة للمرافعة في أخطر القضايا الجزائية.

¹. بموجب المادة 304 ق.إ.ج منح القانون للمتهم الكلمة الأخيرة، مما يعزز حق الدفاع الذي يعد من مقتضيات قرينة البراءة التي لا تزال قائمة طالما لم يقل القضاء كلمته بعد، وهو الحق الذي أكدته أيضا المادة 353 من نفس القانون وكرسته المحكمة العليا في قراراتها، إذ قضت "من المقرر قانونا أن للمتهم دائما الكلمة الأخيرة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الإجراءات، أنظر: قرار رقم 63270 بتاريخ 1990/04/03 المجلة القضائية، العدد الأول، السنة 93، ص 200.

وفي قرار آخر قضت "إن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهري يترتب على مخالفته النقص لأنه يخل بحقوق الدفاع" وفي قرار آخر قضت "إن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهري يترتب على مخالفته النقص لأنه يخل بحقوق الدفاع"، أنظر: قرار رقم 27580 بتاريخ 1984/04/03 المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 89، ص 294.

². د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 431.

الفصل الثالث

قرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي

تمهيد وتقسيم

إن الحقيقة القضائية هي هدف القاضي في الدعوى الجنائية، إذ لا يكفي للوصول إلى هذه الحقيقة مجرد الظن والاحتمال، لأن الظنون لا توصل إلى الحقائق بل إلى افتراضات قد تكون صحيحة وقد تكون خاطئة، لذا يجب أن يكون القاضي مقتنعا بسلامة الأدلة وأنها تكشف عن الحقيقة القضائية، وهو في ذلك يضع نصب عينيه قرينة البراءة، فإذا ساوره قدر من الشك في صحة أدلة الإدانة، انصرف عنها وتأكّدت لديه قرينة البراءة، أما إذا قيّم أدلة الإدانة ووجدها متساندة في الإثبات عن جزم ويقين، هنا يحكم بالإدانة وتتهدم قرينة البراءة. تفرض حماية قرينة البراءة في نطاق الإثبات الجنائي ألا يحكم على المتهم بالإدانة إلا إذا توافر اليقين القضائي لدى المحكمة، كما يتوجب على القاضي تفسير الشك في مصلحة المتهم، وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: اليقين القضائي كأساس لهدم قرينة البراءة،

المبحث الثاني: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

المبحث الأول: اليقين القضائي كأساس لهدم قرينة البراءة

للقاضي الجزائي سلطة تقدير الأدلة وموازنتها بما يمليه عليه اقتناعه الشخصي، وفي المقابل تفرض البراءة المفترضة في المتهم على القاضي الجزائي أن يؤسس حكمه على الجزم واليقين لأن هدف القاضي هو الوصول إلى الحقيقة. إن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي هو فقط القادر على هدم قرينة البراءة، لذا كان من نتائج هذا المبدأ أنه لا يمكن هدمه ودحضه إلا بالأدلة التي تبلغ قوتها الاقتناعية مبلغ الجزم واليقين، ولتحقيق ذلك، لا بد أن يكون هذا اليقين صادرا عن شخص يتمتع بشخصية قوية، تجعله قادرا على حسن التقدير والتمييز، فلا تؤثر فيه نوع الجريمة ولا ظروف المتهم¹.

¹SZEKERES : la psychologie judiciaire et l'intime conviction, R.I.D.P 1975, n° 1 et 2, p 157.

ثمة إشكالات قانونية وعملية يطرحها هذا الموضوع، فيما يتمثل الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي؟ ممّا يتكوّن؟ ما هي شروطه؟ وهل ثمة ضوابط تحد من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة؟ وهل للمحكمة العليا سلطة الرقابة على قناعة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة؟ هذه أسئلة وأخرى نحاول أن نجيب عنها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية اليقين القضائي؛

المطلب الثاني: ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم قرينة البراءة؛

المطلب الثالث: الرقابة على معقولية القناعة القضائية.

المطلب الأول: ماهية اليقين القضائي

تعد قرينة البراءة مبدأ أصيل تفرضه طبيعة الأشياء، لا يزعزعه عن الإنسان مجرد الاتهام ولا الإجراءات المختلفة التي تتخذ ضده في كافة مراحل الدعوى الجنائية، فقد كان من الطبيعي أن يستخلص القاضي من هذا الأصل ألا يمكن هدمه ودحضه إلا بالأدلة التي تبلغ قوتها حد الجزم واليقين، وذلك في حدود مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الذي يقرره القانون، وعليه نتناول في هذا الموضوع من البحث مدلول اليقين القضائي في فرع أول، ثم نحدّد شروطه في فرع ثان.

الفرع الأول: مدلول اليقين القضائي

نحدّد في هذا الفرع تعريف اليقين القضائي وأساسه.

أولاً: تعريف اليقين القضائي

قام كثير من فقهاء القانون الجنائي بتعريف المبدأ، فقد عرفه البعض¹ على أن "الاقتناع عبارة عن حالة ذهنية ونفسية تتولد في أعماق القاضي من خلال أدلة الدعوى وظروفها، فيحدث اليقين الذي يبنى عليه الحكم، وهو في ذلك يحقق الطمأنينة في نفس القاضي، فيجعله مطمئناً للحكم الذي أصدره"، كما يعرف على أنه: "نشاط ذهني يقوم على

¹ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، 1990، ص

أسس عقلية منطقية لاستنباط الحقيقة من خلال التقدير السليم للأدلة¹، ويعرفه جانب من الفقه² على أنه "ذلك القدر من الاقتناع الذي يترسخ في وجدان القاضي من خلال الأدلة التي تحمل في ذاتها معالم قوتها في الاقتناع، وبما يؤدي معها إلى اقتناع الجميع بها وفقا لمقتضيات العقل والمنطق".

يتم عادة استخدام مصطلحي اليقين والاقتناع على أن لهما نفس المعنى، لأن القاضي عندما يصل إلى اليقين، فإنه يصبح مقتنعا بالحقيقة، فاليقين هو وسيلة للاقتناع، أي أن الاقتناع هو ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته³، لذا يتعين أن يصل اقتناع القاضي إلى هذه الدرجة العالية من اليقين حتى يقرر الإدانة⁴.

ثمة تساؤل يطرح حول ما إذا كان اليقين هو الحقيقة أم أن اليقين شيء والحقيقة شيء آخر؟ يغير مصطلح اليقين مصطلح الحقيقة، إذ تمثل الحقيقة النموذج الواقع لكيفية حدوث الجريمة وطريقة ارتكابها، ومن اشترك أو ساهم فيها، وغير ذلك من التفاصيل كما حدثت على مسرح الجريمة، أما اليقين فهو حالة ذهنية تؤكد حدوث تلك الواقعة الإجرامية، ويتوقف تحقق هذا اليقين لدى القاضي على قدرة الأدلة المطروحة في توصيل القاضي إلى هذه المرحلة، بحيث إذا استطاع القاضي إدراكها، ففي هذه الحالة تتطابق حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة⁵.

¹. د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 350.

². د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، المرجع السابق، 2002، ص 108، أ. زيدة مسعود الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 36.

³. أ. محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 104.

⁴. د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص 929.

⁵. د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 398.

ثانياً: أساس اليقين القضائي

لقد قنّ المشرع هذا المبدأ، فنصت المادة 212 ق.إ.ج على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه".

وفقاً لهذا النص فقد منح المشرع للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات دون تفرقة في ذلك بين المحاكم، وما يؤكد ذلك أن المادة 212 ق.إ.ج وردت في الباب الأول من الكتاب الثاني في جهات الحكم تحت عنوان "الأحكام المشتركة"، ممّا يفيد أن ما ورد في هذا الفصل يعدّ قاسماً مشتركاً بين جهات الحكم جميعها سواء كانت محاكم عادية أو محكمة جنايات أو محاكم أحداث أو محكمة عسكرية، وفي كل الجرائم جنايات جنح ومخالفات.

تؤكد على ذلك المادة 307 ق.إ.ج التي وردت في باب محكمة الجنايات لكن حكمها ينطبق على كل جهات القضاء الجزائي¹ وهي تنص "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً 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، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أيّ تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمّن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

إذن للقاضي الحق في الأخذ بأي وسيلة إثبات يستريح إليها سواء كانت اعترافاً أو شهادة شهود أو خبرات فنية، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى-المحكمة العليا حالياً-في قراره الصادر بتاريخ 1983/01/18: "إن العبرة في مواد الجنايات في اقتناع أعضاء المحكمة وفقاً لأحكام المادة 307، وما دام أنه ثبت للقضاة أن الطفل قد ولد حياً وأن أمه تعمّدت عدم ربط حبله السري، فإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى، في صورة وجه للنقض"².

¹ .المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 71.

² - نشرة القضاة، العدد الثاني، 1989، ص 93.

كما منحه المشرع أيضا السلطة التقديرية لتقدير قيمة كل تلك الوسائل وبيان مدى حجيتها ودلالاتها على ثبوت التهمة أو نفيها¹، وهو ما تضمنته المادة 212 من ق.إ.ج، وأقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، من ذلك القرار الصادر بتاريخ 1984/12/18 الذي جاء فيه "وحيث أن ما ينعاه الطاعن عن الحكم المطعون فيه يتعلق فعلا بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات الذي يدخل في اختصاص قضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى متى كانت الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها-التي تعتبر بمثابة تعليل- قد وقعت بصفة قانونية"².

أيضا قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 2010-02-04، فصلا في الطعن رقم 530382 (غير منشور)، وقد جاء فيه "حيث من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية أو تمام أدلة الإثبات التي يستند عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين اقتناعهم أن المسألة قد حسمها نص المادة 212 من ق.إ.ج التي أجازت إثبات الجرائم كقاعدة عامة بأيّ طريق من طرق الإثبات ما لم يوجد نص خاص مخالف، وسمحت للقاضي بأن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص شريطة أن يبني قراره على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت مناقشتها في الجلسة، فمحكمة الموضوع لها كامل الصلاحية للموازنة بين الحجج وتقدير أدلة الدعوى والأخذ بما تطمئن إليه ما دامت تستند على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها....."³.

يستفاد ممّا تقدم أن للقاضي الجزائي دور إيجابي، لأنه في بحثه عن الحقيقة يتحرى ويوازن بين الأدلة ليكون قناعة حقيقية ويقينية يقيم عليها حكمه، بل إذا رأى القاضي بأن ما طرح بين يديه ليس كافيا فإن له الحق أن يطلب من تلقاء نفسه أي دليل يراه ضروريا أو مفيدا لإظهار الحقيقة.

¹. أ. زيدة مسعود، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للحقوق المطبعية، الجزائر، 2001، ص 132.

². المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1989، الجزء الثاني، ص 239.

³. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني: شروط اليقين القضائي

لكي يصل القاضي الجنائي إلى مرحلة الاقتناع اليقيني للحكم بالإدانة التي تهدم قرينة البراءة، ينبغي عليه أن يتقيد بجملة من الضوابط والقيود، لأن القاضي يمارس الحرية في تقدير الأدلة في إطار احترام مبادئ القانون¹، وهذا يعني أن حرية القاضي في تقدير الأدلة لا تعني التحكم والفوضى، بل يجب أن يؤسس القاضي اقتناعه على أسباب يتقبلها العقل والمنطق، وأن يلتزم بالشروط التي فرضها القانون في الدليل وإلا فقد الدليل قيمته وترتب على ذلك البطلان².

نشير مبدئياً إلى أن هذه الشروط لا تعني إهدار مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي أو التقليل من قيمته، بل هي لا تعدو أن تكون شروطاً للتطبيق الصحيح والصائب لهذا المبدأ، نوردتها على النحو التالي:

أولاً: تحصيل القاضي الاقتناع بنفسه وبناء على أدلة تم طرحها في الجلسة

إن اقتناع المحكمة الذي بلغ درجة الجزم واليقين، ينبغي أن يكون القاضي قد توصل إليه بنفسه غير مقيد في ذلك بقضاء آخر³، كما تعني حرية القاضي الجنائي الوصول إلى الحقيقة من أدلة تعرض عليه في جلسات المحاكمة بعد تمحيصها ودراستها بصورة دقيقة وواضحة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 2/212 من ق.إ.ج التي تقضي بأنه "...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"، وهو ما قضى به المجلس الأعلى "يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضورياً أمامه"⁴.

¹. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 277.

² - G. Stefani, G. Levasseur et Bernard Bouloc, Procédure pénale, op.cit, N° 37, p. 44.

- Roger Merle, André Vitu, Traité de droit criminel, T. II, procédure pénale, op.cit, p 127.

³. د. سري محمود صيام، المرجع السابق، ص 89.

⁴. جنائي 1981/07/09، مجموعة قرارات الغرفة الجزائية، المجلس الأعلى، المرجع السابق، ص 153.

إذن لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى اقتناع جهة أخرى للحكم في الدعوى حتى ولو كانت جهة قضائية، كأن يستند إلى حكم سابق في قضية أخرى، أدين فيها المتهم، بالقول بأن محكمة كذا اقتنعت بإدانة المتهم ولكن هذا لا يمنع القاضي من أن يأخذ برأي غيره متى اقتنع، على أن ينسب الاقتناع إلى ذاته¹.

فضلا عن ذلك، لا يكفي أن تقدّم الأدلة أثناء الجلسة للمناقشة من قبل الخصوم، بل لابد أن يكون لهذه الأدلة أصل في أوراق الدعوى وأن تكون مدونة في محاضر الجلسة، حتى يمكن القول أن القاضي قد رجع إليها قبل إصدار حكمه، فالشهادة التي لم تدون لا يجوز الاعتماد عليها في الحكم وإن كانت سمعت في الجلسة².

ثانيا: يحضر على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي

لا يقبل كدليل ما وصل إلى القاضي بعد إقفال باب المرافعة، مثل معلومات تحصل عليها خارج مجلسه أثناء حديث أو مقابلة، حيث لم يعرض الدليل للمناقشة من طرف الخصوم³، في هذا الصدد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار بالإدانة استند على دليل تحصل عليه القضاء في الفترة ما بين الجلسة التي قفلت فيها المرافعة والجلسة التي صدر فيها الحكم بناء على علم شخص بدليل مستمد من دعوى أخرى⁴.

كما لا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على معلومات تحصل عليها عن طريق الصحف وأقوال الناس، وإن كان يجوز له التقدم بها إلى المحكمة كشاهد بعد أن يتتحي عن النظر في الدعوى⁵، فلا يجوز له أن يجمع في شخصه بين صفة الشاهد وصفة القاضي، فضلا عن ذلك، ليس للقاضي أن يكون قناعته مما ورد في المراسلات التي تتم بين المتهم ومحاميه، إذ في ذلك إهدار لحق الدفاع، أيضا لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى أدلة معينة لتكوين عقيدته منها، فهو ليس حرا في تكوين عقيدته مثلا من توجيه اليمين للمتهم، بالرغم

¹. عبد الحكم فودة، محكمة الجنايات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 180-181.

². د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 363.

³. د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 144.

⁴ - Cass. Crim. 29/03/1977, J.C. p. 1977, N° 4, p. 175.

⁵. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 361.

من كونها دليلاً مقبولاً في المواد المدنية، إذ يحظر على القاضي الجنائي أن يلجأ إليها بالرغم من عدم وجود نص يؤكد هذا الحظر¹.

كذلك لا يجوز للمحكمة أن تحل محل الخبير في مسألة فنية، فتبدي رأيها فيها دون الاستعانة بخبير، فإذا كان الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير قوة الإثبات لعناصر الدعوى المطروحة إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إبداء الرأي فيها²، غير أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة وهو ما قضت به المادة 569 من ق.ا.ج "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنتظر في قضايا الجرح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء".

ثالثاً: يجب أن يكون اقتناع القاضي على سبيل الجزم واليقين

إن دحض قرينة البراءة لا يكون إلا بالأدلة التي تبلغ قوتها الاقتناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتقائها، فاليقين هو أساس الحقيقة القضائية، وهو الذي يولد الثقة في عدالة القضاء³، لذا يجب أن تبنى الأحكام الجنائية على حجج قطعية الثبوت، تفيد الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال، وكل شك في أدلة الإدانة يجعل حكم الإدانة بدون أساس⁴.

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن "معيار الجزم واليقين يتمتع بقيمة دستورية، وهي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة، ومن ثم فإن الأمر يتعدى مجرد بطلان الحكم بالإدانة الذي بنى قضاءه على الترجيح والاحتمال إلى تقرير عدم

¹ . د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، 2004، دبي، ص 353.

² . د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 611.

³ . د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، 1981، ص 493.

⁴ . د. أحمد سعيد محمد صفوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها، المرجع السابق، ص 201.

دستورية النصوص التشريعية التي تسمح بالحكم بالإدانة بناء على الاشتهار بارتكاب الجرائم¹.

إن اليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي المبني على العقل والمنطق²، لكن هل يقصد باليقين هنا اليقين المطلق بارتكاب المتهم للجريمة أم أنه يكفي أن يكون نسبي؟ إن الوصول إلى اليقين المطلق أمر صعب لا نجده إلا في مجال العلوم الرياضية والتجريبية، أين توجد من التحاليل والتجارب ما يوصل إلى هذا النوع من اليقين، أما في مجال القانون، المطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها أي احتمال آخر، فالإدانة لا يمكن إقامتها بأي شكل على مجرد ظنون أو تخمينات³ لأن مجرد الشك في ثبوت تلك الإدانة يترتب عليه استمرار حالة البراءة.

ما يؤكد فكرة أن اليقين نسبي وليس مطلق، وجود بعض الأسباب التي قد تؤثر في ضمير القاضي عند تقييمه للوقائع المعروضة عليه، إذ قد يتأثر بعواطفه الشخصية أو بتجاربه أو بعاداته أو بالأفكار التي يتبناها، فهذه الأسباب وغيرها قد تؤدي إلى أن يتخذ القاضي موقفا مخالفا للحقيقة، وأن يبني اقتناعه اليقيني في الاتجاه غير الصحيح، لذا حتى يتم تجنب هذه التأثيرات يجب أن يتسم اليقين القضائي بالثبات، ونقصد بذلك أن القضية نفسها إذا عرضت على أكثر من قاضي، لوصلوا جميعا أو على الأقل معظمهم إلى نفس درجة اليقين أو إلى درجة قريبة من بعضها، إذا ما تواجد هؤلاء القضاة في نفس الظروف والملابسات الخاصة بهذه القضية⁴.

إن العلة من اشتراط اليقين في حكم الإدانة هي أن إثبات الإدانة يكون خلاف الأصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بوصول القاضي إلى درجة عالية من الاقتناع، ثم إن الحكم بالإدانة أمر خطير يترتب آثارا جسيمة تلحق بالمحكوم بالإدانة، تتال من حرته أو شرفه أو

¹. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 278.

². د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 205.

³. د. هلال عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 456.

⁴. أ. محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي، قرينة البراءة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 105.

ماله، والأكثر من ذلك أن حكم الإدانة قد ينال من حقه في الحياة، إضافة إلى أن القانون جعل الأحكام الباتة عنوان للحقيقة، لذلك وجب أن تبنى تلك الأحكام على الجزم واليقين¹، بينما يختلف الأمر بالنسبة للحكم بالبراءة لأنه مجرد تأكيد لمبدأ قرينة البراءة الذي يتمتع به الفرد منذ ميلاده، ولذلك يكفي لتقريره مجرد الشك، بشرط أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الاتهام إحاطة جيدة ووازنت بينهما وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم أو راودها الشك في صحة أدلة الاتهام².

رابعاً: الالتزام بتسبيب الأحكام الجنائية

من ضمانات الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي أن يتقيد هذا الأخير بتسبيب الحكم الذي يصدره، إذ هو مظهر من مظاهر قيام القضاة بواجبهم للوصول إلى الحقيقة التي يسعون إليها، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد.

يستمد هذا الضمان قيمته من أصل البراءة التي لا ينقضها إلا دليل قاطع استخلصته المحكمة بشكل يقيني، وفي هذا الشأن نص دستور 1996 في المادة 144 على ضرورة تسبيب الأحكام "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية"، وسبق أن أكد ذلك قانون الإجراءات الجزائية في المادة 379 منه، إذ تقضي "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم..."³، وهو الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في العديد من قراراته منها: "إن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بالزام هؤلاء بتسبيب قراراتهم"⁴، وفي قرار آخر جاء فيه "إن انعدام الأسباب لا يسمح لقضاة المجلس الأعلى من ممارسة الرقابة على تكييف الوقائع المنسوبة للمتهم"⁵.

¹. المرجع السابق، ص 106.

². د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 456.

³. أنظر المادة 521 ق.إ.ج بالنسبة لقرارات المحكمة العليا.

⁴. جنائي 5 مارس 1981، ملف رقم 19090 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، المرجع السابق، ص 78.

⁵. قرار 25 ديسمبر 1980، المرجع السابق، ص 46.

يجب أن تتضمن أسباب الحكم الأدلة القانونية والموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها والرد على أوجه الدفاع الجوهرية¹، إذ لا يعفي مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي هذا الأخير من تسبب أحكامه لأن في ذلك ضماناً لتحقيق العدالة الجنائية، ولا نقصد بذلك تسبب الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، فهو أمر يختلف عن تسبب الأحكام²، فتسبب الاقتناع اليقيني للقاضي، يتطلب بيان كيفية تقدير هذا الأخير للأدلة وتحديد مدى الأثر الذي أحدثه كل منها على شعوره وإيضاح الطريقة التي تكون بها هذا الاقتناع، أما تسبب الحكم فهو إثبات وجود الوقائع ونص القانون الذي ينطبق عليها والأدلة التي استند إليها، فتسبب الحكم لا يتطلب إظهار أسباب الاقتناع³.

يقتضي التسبب ألا يكون هناك تناقض فيه، سواء كان التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض، أو كان بين الأسباب والمنطوق، وإلا كان ذلك موجباً للحكم بالبراءة، في هذا الشأن قضت محكمة التمييز العراقية بأن "التناقض في الأدلة وضعفها موجبان لإصدار قرار البراءة"⁴.

نشير إلى أن تسبب الأحكام يقتصر على محكمة المخالفات والجنح، إذ لا يشمل محكمة الجنايات، حيث تسبب أحكامها الفاصلة في الدعوى المدنية عملاً بأحكام المادة 316 من ق.إ.ج "...وفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب..."، في حين لا تسبب الحكم الفاصل في الدعوى العمومية، وإنما تكتفي أحكامها بالإجابة على الأسئلة التي يطرحها الرئيس في الجلسة، ويرجع ذلك إلى طبيعة تشكيلة هذه المحكمة وطريقة إبداء الرأي بعد المداولة، إذ يتم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أو لا على الأسئلة بدون تسبب أعضاء المحكمة لأرائهم، ويعد هذا إنقاص من الضمانات الممنوحة للمتهم وإضعاف في رقابة المحكمة العليا على أحكام محكمة الجنايات.

¹ .د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1120.

² .أ. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 73.

³ .المرجع السابق، الصفحة نفسها.

⁴ .التمييز 1868/جنايات 1971، في 26/08/1971، النشرة القضائية ع3، س2، ص 125، مشار إليه في مرجع د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 358، الهامش 78.

إذا كانت المادة 379 ق.إ.ج المتعلقة بتسبيب الأحكام والقرارات الفاصلة في مواد الجرح والمخالفات قد أوجبت التسبيب، إلا أنها لم توضح ما المقصود به، غير أن الاجتهاد القضائي قد أجمع على أن التسبيب يفيد ذكر الوقائع والإجراءات، بيان ما دار في الجلسة، الإجابة على الدفوع والطلبات، تحديد أركان الجريمة، ذكر الأدلة التي تم الاعتماد عليها، دحض ما قدمته جهة الاتهام في حال النطق بالبراءة¹، وهو ما وضحت المحكمة العليا في عدة قراراتها، إذ قضت "يعرضون قرارهم للنقض قضاة الاستئناف الذين أدانوا المتهممة بناء على أوراق الملف والمناقشة التي دارت في الجلسة دون أن يذكروا بوضوح الأفعال التي ارتكبتها وظروفها الزمنية والدلائل التي اعتمدها للإدانة"²، وقضت في قرار آخر "ما دام قضاة الموضوع لم يظهروا الدور الذي قام به المتهم في جريمة السرقة، ولم يبرزوا الدليل الذي يثبت الإدانة التي توصلوا إليها، ولم يشيروا إلى النص القانوني المطبق، فإن قرارهم مشوب بقصور الأسباب"³.

نخلص إلى القول أن تسبيب الأحكام الجزائية من أهم الضمانات الممنوحة للمتهم، إذ يسمح له بالتعرف على الأسباب التي دفعت القاضي إلى اتخاذ موقف دون آخر، كما يسمح للمحكمة العليا مراقبة التطبيق الصحيح للقانون.

المطلب الثاني: ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم قرينة البراءة

تبدأ الدعوى الجنائية في صورة شك في إسناد واقعة إلى المتهم، ثم تعمل إجراءاتها التالية على تحويل هذا الشك إلى يقين، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك وهو لا يكفي للإدانة، إذ اليقين وحده هو القادر على هدم قرينة البراءة.

¹ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 135.

² . غرفة الجرح والمخالفات ملف رقم 52013 قرار 1988/10/20، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص 312.

³ . غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 59629، قرار 1989/07/04، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص 230.

الإشكالية التي تثار هنا هي: كيف يتم الوصول إلى هذا اليقين؟ أو بعبارة أخرى على ماذا يعتمد القاضي للوصول إلى هذا اليقين؟ يعتمد القاضي في وصوله إلى هذا اليقين على دليل، ويجب أن يتّصف هذا الدليل بالمشروعية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: الدليل القضائي

هذا الضمان أمر جوهري، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير دليل¹، والدليل هو كل ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة، فهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها بشأن الواقعة المعروضة عليها².

إن أساس الحكم القضائي هو الدليل الذي يجد سنده في المبدأ الدستوري المتمثل في قرينة البراءة، لهذا يبطل الحكم بالإدانة إذا بني على محضر التحريات أو امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة، لأن هذه الوسائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل³.

يطرح التساؤل حول ما إذا كانت تصريحات الشاكي فقط تكفي لإدانة المتهم؟ اختلفت آراء القضاة حول هذه المسألة⁴، فمنهم من يرى أن أقوال الضحية بمفردها لا يمكن أن تكفي لإدانة المتهم المحصن بقرينة البراءة، ومنهم من يرى خلاف ذلك، أي أن أقوال الشاكي تكفي للحكم بالإدانة إذا اقتنعت بها المحكمة، وهو الرأي الذي استقرت على الأخذ به محكمة النقض المصرية في قضائها، ومن ذلك ما جاء في حكم لها بتاريخ 01-11-1990 فصلا

¹. يختلف الدليل عن الاستدلال، فالاستدلال يدعم الدليل ولكن لا يرقى إلى مستوى الدليل، وبالتالي لا يصلح وحده سند الإدانة، أنظر: د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 43.

². د. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2000، ص 17.

³. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 590.

⁴. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 73-74.

في الطعن رقم 27198 لسنة 59" إن خصومة المجني عليه للمتهم لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها"¹.

وعليه يبقى معيار مدى اقتناع القاضي بالتصريحات التي أدلى بها الشاكي هو المعيار الذي يتعين العودة إليه حسب ملابسات كل قضية.

الفرع الثاني: مشروعية الدليل

الواقع أن صحة الدليل ومشروعيته يمثل ضمانا كبيرا للحرية الفردية، بل وللعدالة ذاتها، فليست الإدانة غاية في ذاتها، بل الهدف من الإجراءات الجزائية هو كشف الحقيقة، لكن ليس بعيدا عن احترام حرية المتهم، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية².

ينبغي أن يبنى الحكم على دليل مشروع، ولكي يقبل الدليل لا بد أن يكون طريق الوصول إليه هو الإجراءات المشروعة أيضا، فلا يمكن للقاضي أن يعتمد على الأدلة التي لم يراعي في الحصول عليها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة مثلا بالتفتيش والاستجواب والاعتراف أو سماع الشهود، أو دليل جاء بطريقة غير قانونية.

استنادا للمواد 39، 45، 47 و 48 من الدستور يتعين على القاضي في تقريره لحق الدولة في العقاب أن يعتمد على إجراءات مشروعة، توفر فيها ضمانات الحرية الفردية كما هي محددة في القانون، فلا يؤسس القاضي اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله، ويترتب عن الدليل الباطل بطلان الحكم المستند إليه طبقا لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"³، ومتى تقرر بطلان الإجراء وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من أدلة، وهو ما نصت عليه

¹. المرجع السابق، ص 74.

². د. عمر الفاروق الحسني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 162.

³. د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص 740، د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 187.

المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي"، "ويحظر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا المنع يقتصر على الضبطية القضائية والجهات القضائية، ولا يسري على أطراف الخصومة الآخرين، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار شهير صادر بتاريخ 06-04-1994 فصلا في الطعن رقم 82.717.93 أنه ليس من حق القاضي الجزائي أن يستبعد أدلة إثبات تقدّم بها فرد إلى مصالح التحقيق بدعوى أنه تم الحصول عليها بكيفية غير مشروعة أو غير نزيهة، بل له فقط أن يقدر قيمتها في الإثبات بعد أن يخضعها للمناقشة الوجيهة¹.

من جهة أخرى يرى القضاء الفرنسي أن من حق القائمين بالمتابعة والبحث أن يسعوا للحصول على أدلة الإثبات بشرط ألا تتضمن تلك المتابعة أي تحريض للمتهم على ارتكاب الفعل المجرّم، وفي هذا الشأن هناك قرار في غاية الوضوح لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 22-04-1992 فصلا في الطعن رقم 85.125-90، جاء فيه: حيث من أجل استبعاد التعليل الوارد في الفرعين الثالث والرابع من هذا الوجه والمأخوذ من عدم شرعية الحيلة التي أسفرت على نسخ المحادثة، فإن القرار المطعون فيه قد أوضح بأنه إذا كان حقيقة أن رجال الشرطة قد اختفوا في مكتب السيد (م) ليتصنّوا للحوار الذي دار بينه وبين المتهمين الذين سلموا له المبلغ المتفق عليه مسبقا ووصل السيارة (كرشوة)، فإن هذه الطريقة من طرف المحققين الذين بقوا محايدين، والذين تركوا الأحداث تجري كما هي، ليس فيها أي تحريض في مواجهة الإخوة (س) لارتكاب الجرم، وأوضح مجلس الاستئناف من جهة أخرى بأن التظلم من التدخل في الحياة الخاصة للمتهمين غير قائم ما دامت المحادثة المتعلقة بالتحقيق لم تقع في مسكنهم، ولم يكن هناك أي تصنت أو توصيل لهاتفهم، وبأن الحديث المستمع إليه كان يتعلّق بشؤون بلدية (سالازي) لا بالحياة الخاصة للأفراد، وأنه بالاعتماد على مثل هذه المعايينات التي تدخل في إطار سلطته التقديرية للقول بأن الشرطة قد تصرفت

¹ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 82.

بدون تحريض، بهدف معاينة الجرم وجمع الأدلة، فإن مجلس الاستئناف قد أعطى مرة قاعدة شرعية لقراره، ويترتب على ذلك أن الوجه غير مؤسس في أيٍّ من فروع¹.
إذا كان شرط مشروعية الدليل أمر حتمي للحكم بالإدانة تدعيماً لمبدأ قرينة البراءة، فهل يتطلب مثل هذا الشرط في حالة الحكم الصادر بالبراءة؟ هذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع

قد يسعى المتهم باتخاذ دور ايجابي في الدعوى العموية لإثبات براءته، فيقيّد حقه في الدفاع باشتراط أن يكون دليل البراءة مشروعاً أو أن يقضى بإدانته ونقض قرينة البراءة بناء على عدم قبول دليل براءة غير مشروع، فما مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع؟ انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات، نبينها على النحو التالي:

أولاً: الرأي المؤيد للحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع

يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يوجد ما يمنع من استناد الحكم بالبراءة على دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع كاستناد الحكم على دليل براءة نتيجة إفشاء المحامي بسر مهنته²، لأن الأصل في المتهم البراءة، فلا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته، بل كل ما تحتاج إليه للحكم بالبراءة هو أن تشكك في إدانته³.

حسب هذا الاتجاه إن بطلان دليل الإدانة المبني على إجراء غير مشروع شرع لضمان حرية المتهم، لذا لا يجوز أن ينقلب هذا الضمان ضده، بل حتى في حالة عدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع سيؤدي هذا إلى نتيجة خطيرة وهي إدانة بريء، مما يجعل المجتمع يتحمل ضررين، عقاب بريء قام دليل على براءته وإفلات مجرم من العقاب⁴، ثم

¹. Cour de Cassation-Chambre criminelle-Arrêt du 22 avril 1992; N°90.85.125 ; Bull. n°169.

مشار إليه في المرجع السابق، ص 83.

². د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 357.

³. د. مصطفى مجدي محب، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994،

ص 40، د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 424.

⁴. د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 584.

إن عدم الصحة في دليل البراءة هي امتداد للشك الذي يكفي للحكم بها¹، فإذا كان على القاضي أن يحكم ببراءة المتهم في حالة قيام شك بثبوت إدانته، فمن باب أولى أن يحكم ببراءة المتهم الذي توافر في حقه دليل على براءته، وليس مجرد شك حتى وإن تم الحصول عليه بطريقة غير مشروع².

أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه عندما ذهبت إلى عدم تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط دليل مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، حيث لا تشترط صحة الدليل إلا في الإدانة، ويجوز للمتهم أن يتمسك بدليل للبراءة ولو كان غير صحيح، أو غير مشروع إذا كان يؤدي إلى البراءة³، كما قضت في قرار سابق أنه "لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط دليل مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة"⁴، واعتبرت أن "المشروعية ليست بشرط واجب في دليل براءة المتهم استنادا إلى تمتعه بأصل البراءة حتى يصدر حكم بات بإدانته، وهذا يعني أنه على القاضي أن يعتد بدليل البراءة الذي يقدمه المتهم للدفاع عن نفسه ولو كان غير مشروع، فإذا رفض القاضي هذا الدليل استنادا إلى أنه غير مشروع فإنه يكون قد أخلّ بحق المتهم في الدفاع"⁵.

يفرض المنطق قبول دليل البراءة ولو كان غير مشروع لأنه يهدم الإدانة، وكما قضت محكمة النقض المصرية فللمتهم مطلق الحرية في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، سواء كانت هذه الوسائل مشروعة أم غير ذلك⁶.

¹ د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 163.

² د. هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 502 وما بعدها.

³ . أنظر نقض 1970/06/14 مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 206، ص 874، مشار إليه في مرجع د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 163.

⁴ . نقض 1965/01/25، مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 21، ص 87، مشار إليها في مرجع عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 593، هامش 02.

⁵ د. محمد خميس، المرجع السابق، ص 155 وما بعدها.

⁶ . نقض جنائي 15 أبريل 1982 أحكام النقض، س 15، ص 153، مشار إليه في مرجع د. محمد خميس، المرجع السابق، ص 103.

ثانيا: الرأي المعارض لقبول أدلة البراءة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة

انتقد جانب من الفقه¹ مسلك القضاء في قبول دليل غير مشروع إذا كان يؤدي إلى البراءة، على أساس أن الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية ومن ثم لا يجوز أن يستند إليه القاضي في تكوين اقتناعه.

"الأصل أن مبدأ مشروعية الدليل يعد قيد على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الذي يبني عليه حكمه، فضلا عن أن تطبيق المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية يوجب عليه عدم الاعتراف بالإجراءات إلا إذا كانت مشروعة"²، ثم إن القول بغير ذلك يؤدي إلى العمل بقاعدة "الغاية تبرّر الوسيلة"، مما يعني أنه حتى التزوير وشهادة الزور وتخويف الشهود حتى يتراجعوا عن أقوالهم تصبح كلها أمورا مشروعة لإثبات البراءة³، وهذا أمر فيه إهدار لمبدأ الشرعية من أساسه.

ثالثا: رأي يتخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين

يقول هذا الاتجاه بضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة أم مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإذا كانت وسيلة الحصول على دليل البراءة تعد جريمة، فلا يعتد بهذا الدليل لأن في ذلك استثناء لبعض الجرائم من العقاب والدعوة إلى ارتكابها، وهو أمر غير مقبول⁴، فلا يجوز أن تستند المحكمة لتبرئة متهم على دليل تم تحصيله بالسرقة أو التزوير وغير ذلك من الجرائم⁵، أما إذا تم الحصول على الدليل بمخالفة قاعدة إجرائية فحسب كأن تستند المحكمة في تبرئة المتهم إلى أدلة ناجمة عن تفتيش باطل، فهنا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم لأن البطلان الذي شمل وسيلة التوصل إلى

¹. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 740 و 741،

د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 511.

². د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 116 و 117.

³. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 740.

⁴. د. ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 10.

⁵. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص

الدليل، إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه¹.

في الحقيقة إن استناد حكم البراءة على دليل غير مشروع هو أمر غير مستحب ولكن نرى لا مانع من تقديم المتهم لدليل حصل عليه بصورة غير مشروعة، ما دام ذلك كله مطروحا للنقاش أمام القاضي وأمام أطراف الدعوى، وكما يقول البعض² فإن القيمة الدستورية لقرينة البراءة تسمح بأن نقدم كل ما من شأنه أن يبقى على هذا الأصل ما دام الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة قد طرح أمام القضاء للمناقشة، فالعدالة لا يؤذيها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يؤذيها إدانة بريء بدون وجه حق، لذا فإنه لا مانع من الحصول على دليل البراءة بطريقة غير مشروعة.

استنادا لقرينة البراءة يمكن القول بقبول الأخذ بالدليل غير المشروع لإثبات البراءة وذلك لعدة مبررات:

1. من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم قضائي بات، وقد ترتب عن هذا المبدأ حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وأصبح حقا مكرسا دستوريا لأن العدالة لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يضرها إدانة بريء.
2. إن القاضي الجزائي ملزم بالبحث عن أدلة البراءة بنفس القدر الذي يبحث فيه عن أدلة الإدانة، ويتوجب عليه الموازنة بين الأدلة وفقا لقناعته الشخصية.
3. إذا كان القاضي الجزائي مقيدا بشرعية أدلة الإدانة، فهو أيضا ملزم بأعمال مبدأ أصل البراءة والحفاظ عليه.
4. إن المشرع لم يقيد القاضي الجزائي بوجوب أن يكون دليل البراءة مشروعا، مما يفيد أنه يمكن للمتهم أن يقوم بدور إيجابي ويقدم دليل براءته بأية وسيلة كانت.

الفرع الرابع: مدى التقيد بأدلة معينة كأساس لهدم قرينة البراءة

يقوم مبدأ الاقتناع القضائي على أن للقاضي الجنائي الحرية في أن يبني قناعته من أي دليل يطرح عليه، طالما كان الدليل مشروع وتم مناقشته من أطراف الدعوى، اذ تقضي القاعدة العامة أن القاضي الجنائي حر في أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه دون أن يفرض

¹. د. ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص10.

². المرجع السابق، الصفحة نفسها.

عليه دليل أو يمنع عليه دليل، كما أن من حقه أن يوازن بين الأدلة، فله أن يأخذ بما يتفق مع وقائع الدعوى وي طرح منه ما لا يتفق مع ذلك، غير أن المشرع أورد قيودا ترد على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل دون غيره، تعد استثناء على مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي الذي يتعين عليه عدم الخروج على ما أورده القانون بصدد التزامه بأدلة معينة¹، نورد هذه القيود على النحو التالي:

أولاً: إثبات المسائل غير الجنائية اللازمة للفصل في الدعوى العمومية

علّة ذلك أنه إذا كان القضاء الجنائي قد اختص استثناء بالفصل في مسألة مدنية كضرورة للفصل في الدعوى الجنائية فإن ذلك لا يعد مبرراً للخروج عن قواعد الإثبات المدنية، ففي هذا الشأن يخضع إثبات عقد الأمانة مثلاً في جريمة خيانة الأمانة لأحكام القانون المدني بينما يخضع إثبات الاستيلاء على المال لحرية القاضي في الاقتناع القضائي².

إن تقيد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل غير الجنائية مشروط بأن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية، أما إذا كانت الواقعة المدنية مثلاً تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة، فإنها غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني³، ثم إن طرق الإثبات المقررة في المسائل غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام، إنما هي مرتبطة بمصلحة الخصوم، لذلك فإن القاضي الذي لا يتبع هذه الطرق الخاصة بالمسائل غير الجنائية لا يكون حكمه باطلاً إلا إذا تمسك صاحب المصلحة بذلك صراحة أمام محكمة الموضوع، بل ذهب جانب من الفقه⁴ إلى أن هذا القيد لا يعتبر تقييداً لحرية القاضي الجنائي، لأن القيد لا يتناول الدليل الجنائي وحرية الدليل الجنائي تقتصر على المواد الجنائية دون غيرها.

¹. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 430.

². د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، المرجع السابق، ص 606.

³. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 116.

⁴. د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 169.

ثانيا: الأدلة في جرائم الزنا

تنص المادة 341 من قانون العقوبات على أن "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحزره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل ومستندات صادرة عن المتهم وإما بإقرار قضائي"¹، لقد حدّد المشرع وسائل الإثبات التي تثبت بها جريمة الزنا في جميع الحالات سواء بالنسبة للزوجة والزوج أو الشركاء، وهي تتمثل في ثلاث وسائل:

1. محضر قضائي يحزره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس،
 2. إقرار وارد في رسائل و مستندات صادرة من المتهم،
 3. إقرار قضائي، أي اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا، وهو يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع شأنه شأن أي إقرار²، فلا يجوز الاعتماد على شهادة الشهود أو غيرها من الأدلة والقرائن خارج حالة التلبس³.
- في هذا الشأن قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24-06-2009 فصلا في الطعن رقم 443709 بما يلي: "فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتّضح أن قضاة الموضوع لإدانة الطاعنة بتهمة المشاركة في الزنا طبقا للمادتين 339 و42 من قانون العقوبات اعتبروا شريط الفيديو كأه وسيلة إثبات كاملة، بينما شريط الفيديو ليس من الدلائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون الدليل الذي يقبل عن ارتكاب هذه الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون إما محضر قضائي يحزره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، وإما بإقرار قضائي".

¹ . إن الموضوع الحقيقي للمادة 341 ق.ع هو قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الخاص بطرق الإثبات.

² . جنائي، ملف رقم 28837، قرار 12/06/1984، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 279.

³ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 45

"حيث أن الوسائل التي تأسس عليها الحكم والقرار لا تدخل ضمن الدلائل التي عدّتها المادة 341 من قانون العقوبات خاصة وأن المتهمين ينكران التهمة المنسوبة إليهما، وهذا يعد مخالفة للقانون، وبالتالي الوجه المثار مؤسس ويؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه وذلك دون التطرّق للأوجه الأخرى المقدّمة من قبل الطاعنة"¹.

إذن القاضي مقيد في هذه الدعوى بدليل الإثبات الوارد في النص، فإذا لم تتوافر أحد هاته الأدلة، وجب عليه الحكم ببراءة المتهم، في حين يرى البعض² أن توافر أحد هذه الأدلة، لا يكفي بذاته للحكم بالإدانة، وإنما يتعيّن أن يقتنع القاضي بدلالته على وقوع الزنا، ثم إن الإقرار حجة على المقر ليس في إثبات جريمة الزنا، وإنما في إثبات جميع الجرائم الأخرى، وللقاضي أن يستند إليه في تكوين اقتناعه أو يرفضه.

أكدت وجهة النظر هاته محكمة النقض المصرية، إذ قضت في أحد أحكامها أنه "يجب على القاضي، في هذه المواد المخلة بالعرض والشرف ألا يقبل الدليل على إطلاقه ولا أن يؤوّل الوقائع تأويلاً في مصلحة الاتهام، بل يجب عليه التحفظ الشديد في قبول أدلتها، وفي استنتاج النتائج من وقائعها أخذاً بتلك القاعدة الحكيمة، وهي قاعدة درء الحدود بالشبهات"³.

ثالثاً: حجية المحاضر المحررة في المخالفات

القاعدة العامة فيما يتعلّق بالمحاضر أنها لا تعتبر دليل ملزم للقاضي في الدعوى الجزائية، رغم أنها من عمل موظفين مختصين وذوي خبرة في إثبات الجرائم والبحث عن الأدلة، ولذلك فإن هذه المحاضر تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع كغيرها من الأدلة، فله أن يستعين بها على إثبات الجريمة أو أن يستبعدّها، كما له أن يستدعي محرريها وبناقشهم.

¹ . المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2009، العدد الثاني، ص 382.

² . د. محمود نجسي حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 447.

. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 401.

. د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 171.

³ . نقض 1940/12/11 مشار إليه في مرجع د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 172؛ د.

رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 743.

توجد بعض الجرائم التي تحيط بها ظروف وملابسات غامضة، أو أن مرتكب هذه الجرائم يكون خبير في الإجرام بحيث لا يترك أي أثر للجريمة، أو أن الجريمة نفسها تكون معالمها سريعة التلاشي، هذه الأسباب وغيرها قد تؤدي إلى عجز القاضي عن الوصول إلى نتيجة معينة أو إلى دليل معين يساعده على التوصل إلى حكم يحسم الموضوع، مما يؤدي إلى إهدار العدالة، لذلك قام المشرع وحلا لهذه المشكلة، بإعطاء حجية خاصة لبعض المحاضر خروجاً على الأصل العام الذي يجعل المحاضر خاضعة لتقدير القاضي¹.

تُقسم هذه المحاضر من حيث قوتها في الإثبات إلى محاضر لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهي أقوى المحاضر، يلتزم القاضي بها حتى يثبت تزويرها بدعوى تزوير مستقلة، وبغير طريق الطعن بالتزوير لا يمكن إثبات عكس هذه المحاضر مهما كانت الأسباب، لذلك فإن هذا النوع من المحاضر يناقض قرينة البراءة، لأن هذه المحاضر تكفي لإصدار حكم بالإدانة وبشكل يكون من الصعب فيه إثبات البراءة لأن ذلك مقصور على طريق واحد هو التزوير، فضلاً عن ذلك تؤدي هذه المحاضر إلى إلقاء عبء الإثبات على المتهم، إذ لا تكون سلطة الاتهام ملزمة بالبحث عن الأدلة التي تدين المتهم، وإذا أراد المتهم إثبات براءته فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على كاهله، ويصبح هو المكلف بإثبات هذه البراءة خلافاً للقاعدة العامة في الإثبات.

هناك نوع ثاني من المحاضر التي يعمل بها حتى يثبت عكسها، غير أن قوتها في الإثبات لا تعادل القوة الثبوتية للمحاضر السابقة، إذ يمكن إثبات عكس هذه المحاضر بالطرق العادية²، حيث تنص المادة 215 ق.إ.ج "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، يتضح من نص هذه المادة أن المشرع أورد استثناء على القاعدة العامة، إذ اعتبر بعض المحاضر حجة بما جاء فيها إلى أن يثبت ما ينفيها بدليل عكسي، وهو ما عبرت عنه المادة 215 ق.إ.ج "... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، نفس الوضع أقرته المادة 216 ق.إ.ج إذ تقضي بأنه "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو

¹ .د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 311.

² . المرجع السابق، ص 316.

أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود".

تتعارض هذه المواد مع المادة 212 ق.إ.ج الخاصة بحرية الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، لأن المحاضر المعدة من طرف رجال الضبط القضائي في مواد المخالفات لها حجيتها، وعبء الإثبات بعدم صحتها يقع على عاتق المتهم، ولا يكفي إنكاره لما حُرر ضده، بل عليه أن يقدم الدليل العكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود لاستبعاد ما سُجل ضده¹، وهو الحكم الذي أكدته المادة 400 من ق.إ.ج بنصها " تُثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها"، "ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك"، "ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود".

تنص المادة 254 من قانون الجمارك على أن: "تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة ما لم يُطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها..".

يتضمن النص المذكور أعلاه قرينتين للإثبات، قرينة قاطعة فيما يتعلق بالمعاينات التي يجريها عونين من الجمارك، إذ تعتبر صحيحة، ولها حجية مطلقة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير، وقرينة بسيطة تتعلق بتصريحات واعترافات المتهم التي تدون في المحضر، فإن هذه الأخيرة حجيتها نسبية إلى أن يثبت المتهم العكس، وهو ما أقره المجلس الأعلى في أحد قراراته، إذ قضى بأنه: "متى كان من المقرر قانوناً أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات ما لم يثبت عكس ذلك بدليل مقبول قانوناً، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية

¹ .المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 201.

المتابع من أجلها بعد أن قدّم فواتير شراء البضائع واعتبروها الدليل العكسي للاعترافات والتصريحات التي تضمنها محضر الجمارك، فإنهم بهذا القضاء التزموا بتطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"¹.

من قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن قرار غرفة الجنح والمخالفات²، جاء فيه: "وحيث أن هذه الملاحظات (ما ذكره محضر الحجز الجمركي من عيوب في البطاقة الرمادية للسيارة المستوردة) تدخل ضمن مفهوم المعاينات المادية المنصوص عليها في المادة 254 من قانون الجمارك لكونها ناتجة عن استعمال حاسة النظر ولا تحتاج إلى مؤهلات خاصة أو كفاءات معينة لإجرائها بل إن المدعي في الطعن نفسه لم يطعن في صحتها".

أيضا قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا³، جاء فيه "حيث بالفعل فإن من المقرر قانونا أن حجية المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين بالمادة 241 من قانون الجمارك موثوق فيها فيما يخص الإثباتات والمعاينات المادية المضمنة فيها طبقا لأحكام المادة 254 من التشريع الجمركي، بمعنى أن القاضي مقيّد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام، أي أنه ملزم بما ورد بتلك المحاضر واعتبار جميع عناصرها صحيحة ما دام لم يُطعن فيها بالتزوير، ولم يُؤت بالدليل العكسي ضدها، كما أنه من المقرر قانونا أيضا أنه لا يُعتد بحسن النية في المادة الجمركية، ومن ثم فليس للقاضي الاعتداد بظروف التخفيف ارتكازا على مبدأ حسن النية عملا بأحكام المادة 281 من قانون الجمارك، أي أنه لا يجوز له التخفيض من الحقوق و العقوبات الواردة في قانون الجمارك باستثناء تلك المتعلقة بالدعوى العمومية، وما دام قضاة الاستئناف قد قضوا ببراءة المتهمين لفائدة الشك فإنهم بما فعلوا قد جانبوا الصواب وخرقوا القانون".

¹. نقض جنائي 1984/08/03 المجلة القضائية 1989، ع. 4، ص 346.

². الصادر بتاريخ 1997/12/22 فصلا في الطعن رقم 153570 (غير منشور)، مشار إليه في مرجع المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 213.

³. الصادر بتاريخ 2005/07/27 فصلا في الطعن رقم 317754، نشرة القضاة، العدد 59، 2006، ص 293.

يستخلص من نص المادة 254 المذكورة أعلاه أن المحاضر المحررة من طرف عون واحد من أعوان الجمارك سواء تعلقت بالتصريحات أو بالمعاينات المادية يمكن مواجهتها بالدليل العكسي¹.

أيضا ما جاء في المادة 138 من قانون حماية البيئة السابق رقم 03/83 المؤرخ في 5 فبراير 1983 " تحرر المحاضر على يد المفتشين المكلفين بحماية البيئة ويعول عليها إلى أن يثبت العكس"، وبعد إلغائه بموجب القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2010 فقد نص هذا الأخير في المادة 112 منه على أن " تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بموجب محاضر لها قوة الإثبات"، ويُقصد بعبارة "محاضر لها قوة الإثبات" أي إلى غاية إثبات العكس².

لقد أضاف القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حجية على محاضر الأعوان المؤهلين التابعين للوزارة المكلفة بالطاقة بموجب المادة 146 منه التي نصت على أن محاضر المخالفات تبقى صالحة ما لم يثبت العكس.

أيضا تضمن القانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك نفس الحكم في المادة 15 منه التي جاء فيها "بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية فإن مفتشي الأقسام والمفتشين العامين والمفتشين و المراقبين العامين والمراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش مؤهلون كذلك لمعينة مخالفات أحكام هذا القانون وإثباتها"، إن المحاضر التي يحررها الموظفون والأعوان المؤهلون موثوق بها حتى يثبت العكس"، "تحدد شروط تطبيق هذه الإجراءات عن طريق التنظيم".

كذلك ما تضمنه القانون رقم 17/87 المؤرخ في 01/08/1987 المتعلق بحماية الصحة النباتية في المادة 55 منه "تصلح المحاضر التي يحررها الأعوان والموظفون المذكورون في المادة 53 دليلا أمام القضاء إلى أن يثبت ما يخالف ذلك".

¹ . المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 206 - 207.

² . المرجع السابق، ص 207.

من جهة أخرى نص القانون رقم 18/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياس في المادة 12 منه على ما يلي: "عملا بالمادتين 27 و 216 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المذكور أعلاه، تعين أصناف الموظفين المخولين العمل على تطبيق فحوص المطابقة والمساهمة في ملاحقة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون و/ أو الناتجة عن أحكام تشريعية أخرى معمول بها عن طريق التنظيم"، "تعتبر المحاضر المحررة من قبل الأعيان والموظفين المؤهلين حجة حتى يثبت العكس".

أيضا محاضر مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير وفقا لأحكام المادة 14 من القانون رقم 03/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل بالأمر رقم 11/96 المؤرخ في 10 يونيو 1996 والتي تنص على أنه: "يلاحظ مفتشو العمل ويسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية"، "تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجة ما لم يطعن فيها بالاعتراض"، والمقصود حتى يطعن فيها بالاعتراض هو الطعن بالتزوير، وفقا للنص الوارد باللغة الفرنسية:

(Les procès-verbaux des inspecteurs du travail font foi jusqu'à inscription en faux).

في الحقيقة إن تمتع هذه المحاضر بالحجية في مواجهة المتهم، يعد انتهاكا لقرينة البراءة المفترضة في المتهم، لا سيما ما تعلق منها بتلك المحاضر المحصنة بحجية مطلقة، لا تقبل المجادلة بشأنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ثم إن الخطورة تكمن في أن للمحكمة أن تؤسس حكمها بالإدانة على هذه المحاضر طالما أن المتهم لم يثبت عكس ما جاء فيها رغم أنه غير مطالب بإثبات براءته التي تعد أصلا مفترضا فيه حتى يثبت العكس بمقتضى حكم قضائي نهائي بالإدانة.

رابعاً: محاضر الجلسات والأحكام

تعد محاضر الجلسات والأحكام القضائية حجة بما ورد فيها، ومن قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 1977/04/12 فصلا في الطعن رقم 15170 (غير منشور) إذ جاء فيه "حيث أن محاضر المحاكم تكتسب حجية ما فيها إلى أن يُطعن فيها بالتزوير"، "وحيث أن عدم الطعن بالتزوير في محضر المرافعات من طرف الطاعن يُسقط حقه في إثارة هذا الوجه أمام المجلس الأعلى"¹.

يرى بعض الفقه أن هذه النصوص لا تمثل قيда على عقيدة القاضي، إذ لا يحكم بالإدانة على أساسها إلا إذا اقتنع بها، فهي تورّد دليلاً يجوز الاكتفاء به، ولكن لا تقطع باقناعيته²، فهذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر ولا يمتد أثرها لإلزام القاضي بما ورد فيها من أدلة³.

هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1968/02/05 الذي جاء فيه: "اعتبار محضر الجلسة حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه بالطعن بالتزوير لا يعني أن المحكمة ملزمة بالأخذ بالدليل المستمد منه ما لم يثبت تزويره، بل إن للمحكمة أن تقدّر قيمته بمنتهى الحرية فترفض الأخذ به ولو لم يطعن فيه على الوجه الذي رسمه القانون"⁴، فهي لا تمثل استثناء على مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي، وإن قيّدت الوسيلة الأولى من وسائله وهي حرية الدليل، غير أنه إذا كان الدليل مقبولا لا يعني بالضرورة الأخذ به، أي لا يلزم القاضي بأن يأخذ به، إذا ما تعارض مع عقيدته في الدعوى⁵.

¹ .المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 217.

² د. هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 139 و 140، د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 140.

³ .د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 119.

⁴ . الطعن رقم 2113 لسنة 37 بتاريخ 1968/02/05، مشار إليه في مرجع المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 218.

⁵ .د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 172.

إننا نؤيد الرأي القائل بأن هذا الموقف الفقهي والقضائي مخالف لصريح النص القانوني الذي يقضي بأن ما ورد في المحرر الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره، فكيف للمحكمة أن تستبعده طالما لم يثبت أن مضمونه مزور، لذلك يقول المستشار نجيمي جمال " أن المحكمة لا يمكنها استبعاد ما ورد في المحرر الرسمي المستوفي لشروطه الشكلية مما أثبت الموظف أو الضابط العمومي حصوله أمامه إلا إذا كان لا يتعلق بالموضوع المطروح أمامها فتلك مسألة أخرى، وأما إذا كان مضمون المحرر يتعلق بالدعوى فلا أعتقد أن بإمكان المحكمة أن ترفض الأخذ به بمجرد استعمال سلطتها التقديرية، وإنما يمكن التفريق بين عمل الموظف أو الضابط العمومي وبين صدق التصريحات الصادرة عن الأطراف، فالحجية المطلقة تتعلق بالجانب الأول بينما يخضع الجانب الثاني وهو ما تعلق بمدى صدق الأقوال إلى السلطة التقديرية للقاضي"¹.

المطلب الثالث: الرقابة على معقولية القناعة القضائية

تشكل حرية القاضي في تكوين قناعته الأساس الذي تقوم عليه سلطته في تقدير الأدلة، لهذا أثارت فكرة الرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته إشكالا على الصعيد الفقهي، وكان هناك اتجاهان أحدهما يعارض فكرة إلزام القاضي ببيان تقدير الأدلة التي بنى عليها قناعته، واتجاه يؤيد هذه الرقابة²، وهو ما نتعرض له تفصيلا على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاه المعارض للرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته

يرى هذا الاتجاه³ أن قاضي الموضوع وانطلاقا من حريته في تقدير الأدلة مطالب ببيان أسباب حكمه القانونية دون الموضوعية، ثم إن مراقبة محكمة النقض لأسباب الحكم الموضوعية يحولها إلى أن تكون درجة من درجات التقاضي بدلا من أن تكون سلطة عليا مهمتها الإشراف على تطبيق القانون، مما يعني أنه لا شأن لهذه المحكمة بالوقائع، فهو أمر تستقل به محكمة الموضوع لا رقابة عليه من قبل محكمة النقض التي لا تملك سلطة البحث

¹ .المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 218 و219.

² .د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 343.

³ .المرجع السابق، ص 345.

عن الأدلة أو إجراء مقارنة بينها، فالقاضي بعد أن يكون اقتناعه بكامل حرية، يكون لهذا الاقتناع السيادة التامة، فلا يخضع لرقابة محكمة النقض بل يكون خاضعا لرقابة ضميره فقط¹.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

ينطلق بعض الفقه المؤيد للرقابة من مقدمة مفادها أنه ليس من عمل القاضي ما يصلح أن يكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع، بل أن عمل القاضي مزيج بين الوقائع والقانون، ثم إذا أريد أن لا يسأل القاضي عن كيفية تكوين عقيدته، فما الحكمة من إلزامه بوضع الأسباب والتصريح ببطلان حكمه إذا هو خالف هذا الإلزام².

يرد جانب من الفقه³ على الاتجاه المعارض بأن هناك فرق بين تسبیب اقتناع القاضي وبين تسبیب الحكم، فتسبیب الحكم لا يعني اقتناع القاضي، إذ على هذا الأخير أن يعطي تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه أي للواقعة كما وصفت لديه، فذلك هو الأساس القانوني للحكم، كما أنه ملزم ببيان الأسباب التي دفعته إلى هذا الاقتناع، فالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في إثبات الوقائع لا تحول دون رقابة محكمة النقض على سلامة تسببيه لهذه الوقائع.

أخذ بهذا الاتجاه المشرع العراقي، إذ خوّل لمحكمة التمييز فرض رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في مجال تقدير الأدلة بموجب المادة 249 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث وسّع من رقابة محكمة التمييز، فلم يحصرها في مجال مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وإنما أيضا لها سلطة الرقابة في حالة أن وقع خطأ في الإجراءات الجوهرية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وهي خصوصية ينفرد بها المشرع العراقي⁴.

¹. د. سامي صادق الملا، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة الأمن العام، العدد 60، السنة 15، يناير 1973، ص 151.

². أنظر في عرض هذا الرأي: د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 346.

³. د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 924-925.

⁴. د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 350.

أمام هذا الجدل الفقهي، استقر الفقه على قاعدة قانونية مفادها "لا سلطان على عمل القاضي إلا للقانون، ويرتكز عمله ضمن حدود القانون"¹، فللقاضي أن يناقش جميع الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن يكون ملزم بالأخذ بدليل بعينه، فله أن يأخذ بما تطمئن إليه قناعته وطرح ما لا يرتاح إليه وجدانه دون رقابة عليها من محكمة النقض، لأن تقدير الأدلة كتقدير العقوبة مسألة موضوعية²، متى كان في تقديره العام لم يخرج عن حدود الاتزان في فهم الدليل وعن حدود المنطق المقبول في الاستدلال به³.

إذن لا تراقب محكمة النقض القاضي في تقديره لقيمة الدليل، إنما تراقبه في صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع، ويجب التمييز هنا بين تسبيب الاقتناع وتسبيب الحكم، فالأول يتطلب بيان تفصيلي لتقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى تأثير كل منها على قناعته وتحليل الطريقة التي تكونت بها هذه القناعة.

أما تسبيب الأحكام فيتطلب إثبات وجود الواقعة الإجرامية ونص القانون الذي ينطبق عليها وأدلة الإثبات التي استند إليها في استنتاجاته⁴، لذا يتوجب على القاضي أن يبين الأدلة التي استند إليها في حكمه بصورة كافية وواضحة، وذلك ببيان مضمون الدليل الذي اعتمده في تكوين قناعته حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة، كما هي ثابتة في الحكم، ومثال ذلك إذا استند القاضي إلى اعتراف المتهم في إدانته، يتعين عليه أن يذكر في حكمه نص هذا الاعتراف أو موجزه ويحدّد الوقائع التي انصب عليها وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب⁵.

وعليه فقد ترك المشرع للقاضي الحرية في تكوين قناعته من خلال الأدلة التي تطرح أمامه للنقاش، ولم يحدّد له كيف يفكر وإنما وضع له ضوابط، إذ يلزم القاضي ببيان بما

¹. د. محمد علي سالم عياد الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 31، 2005، ص 340.

². المرجع السابق، ص 342.

³. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص 529.

⁴. د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 350.

⁵. المرجع السابق، ص 353.

اقتنع ولكن لا يلزم ببيان لماذا اقتنع؟ هذا هو فحوى نص المادة 307 من ق.ا.ج "....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، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

كرست هذا الموقف المحكمة العليا في العديد من قراراتها، منها "إن مجلس القضاء قد اقتنع بإدانة المتهم، وهذا الاقتناع لا يخضع لمراقبة المجلس الأعلى"¹، وفي قرار آخر لها "إن النعي على الحكم المطعون فيه غير سديد ما دام ثابتا أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات وأن الأسئلة طرحت بصفة قانونية وأن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا"².

نستخلص مما سبق ذكره أن القاضي الجنائي يعد طرف إيجابي في الإثبات في المواد الجنائية، وهو ما يجعله يقوم بدور هام في خلق نوع من التوازن بين قرينة البراءة وحرية الإثبات الجنائي، وقد لاحظنا مدى تشدد المشرع في مسألة الحكم بالإدانة، إذ فرض شروطا معينة لأن الإدانة تأتي خروجاً عن الأصل العام وهو البراءة في حين لم يفرض ذات الشروط للحكم بالبراءة، فهي لا تحتاج إلى يقين لأنها هي الأصل.

ذلك هو الاقتناع اليقيني القادر على هدم قرينة البراءة وهو كما أسلفنا اقتناع يقيني موضوعي وقضائي، أما إذا لم يصل القاضي في قناعته إلى حد الجزم واليقين فلا يقضي بالإدانة ويفسر ما راوده من شك لصالح المتهم، من هنا تبرز قاعدة جديدة في الإثبات

¹. نقض رقم 475 مؤرخ في 1982/12/21 المجلس الأعلى، الغرفة الثانية عشر، غير منشور مشار إليه في مرجع أ. زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 72، الهامش 182.

². الغرفة الجزائية الأولى، ملف رقم 50971 قرار 1987/06/30 المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 199.

الجنائي يطلق عليها قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وهي نتيجة منطقية لقرينة البراءة، لذا سنحاول من خلال الفصل الموالي تبيان كيف تعزّز مبدأ البراءة الأصلية من خلال تكريس هذه القاعدة.

المبحث الثاني: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

إذا كانت الدولة تمارس بواسطة القضاء حقها في توقيع العقاب على المجرمين، إلا أنه يناط بها دستوريا ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية المضمونة لكل مواطن، حتى وإن كان محل متابعة جزائية ما دامت لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي بات صادر عن سلطة قضائية نظامية مع توفير كل الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بتدعيم قرينة براءته الأصلية، فتكون إدانته على وجه اليقين، أما إذا لم يتوصل القضاء طبقا للأدلة المجتمعة إلى هذا اليقين وحصل لبس أو شك كأن يكون الدليل الذي قدمته النيابة العامة غير كاف، تعيّن عليه أن يرجّح ذلك الشك لصالح المتهم ويحكم على إثر ذلك ببراءته.

لقد أرسى القضاء من خلال تفسيره لقرينة البراءة مبدأ آخر يترتب على هذا الأصل يتمثل في مبدأ كفاية الشك للقضاء بالبراءة، بل جعلته المحكمة الدستورية العليا في مصر في مصاف المبادئ الدستورية، حيث لا يجوز للمشرع الجنائي مخالفته وإلاّ عدّ مخالفا للحدود التي وضعها الدستور¹.

من مقتضيات قرينة البراءة بناء الأحكام على الجزم واليقين، فإذا لم يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو عندما تكون الأدلة المقدّمة غير كافية، يقع الشك وفي هذه الحالة يفسر لمصلحة المتهم².

تنثير قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم عدّة تساؤلات تتعلّق بمضمونها وأساسها ومدى تطبيقها، وهو ما سنعالجه في هذا المبحث على النحو التالي:

¹. د. سري محمود صيام، التفسير القضائي لحماية حقوق المتهم الإجرائية، المرجع السابق، ص 100.

². د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة الشك للحكم بالبراءة

المطلب الثالث: مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

نتطرق في هذا المطلب الى تعريف قاعدة الشك وأساسها على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف قاعدة الشك

يترتب على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة نتيجة هامة وهي أن الشك يفسر لصالح المتهم، وهي قاعدة تماثل حسبما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ "درء الحدود بالشبهات" الذي يعد من المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي في الإسلام، يقصد به تفسير الشك لصالح المتهم، وهو يعني الاحتياط في إقامة الحد، وعدم إقامته متى توافرت شبهة لا يتوافر بها اليقين، وهو مبدأ يوضح ما في الشريعة الإسلامية من رحمة وعدل، إذ أنها تقرر عقوبات شديدة لكن مقابل ذلك، فإنها تشدد في إثبات هذه الجرائم، وتدحض في درء العقوبة إذا ما شابته دليل الإثبات شبهة أو شك¹.

في الحقيقة إن الشك حالة ذهنية يصعب تعريفها تعريفا جامعاً مانعاً لأنها تتعلق بمعتقدات الشخص وليس هناك أية وسيلة لقياس هذه المعتقدات²، ومع ذلك فقد كانت هناك محاولات لتعريف هذه القاعدة، فيقصد بالشك ذلك الموقف الناجم عن التردد أو الحيرة بين الإثبات أو التأييد من ناحية والإنكار أو النفي من ناحية أخرى بحيث يبدو كل منهما ممكناً وبصورة متساوية بالنظر إلى نفس نتائجها³.

هناك من قال بأن الشك هو ذلك التردد بين النقيضين وهما الإدانة والبراءة، فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، فإن قام هذا التردد كان القاضي ملزماً بتغليب الشك الأصلح للمتهم

¹..د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 55، د. سامح

السيد أحمد جاد، حدود سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 306.

²..د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم المرجع السابق، نفس الصفحة.

³..د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 227.

ومن ثم إفادته بالبراءة¹، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة².

كما تعني قاعدة وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم أنه في حالة عدم توافر الاقتناع اليقيني بإدانة المتهم فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم من الاتهام المنسوب إليه، فإذا قام أي شك لدى المحكمة أيا كانت درجته سواء في قيمة دليل أو أدلة الإثبات أو في صحتها وجب عليها أن تقضي بالبراءة³.

من مزايا قاعدة الشك، مهما كان ضعيفا أنه يهز قيمة الاتهام طالما أن الجريمة لم تكن ثابتة بكل عناصرها، أو أن المتهم لم يكن معروفا على وجه اليقين لذا يجب أن يفسر الشك لصالح المتهم⁴، وهو ما قالت به محكمة النقض المصرية "إنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن ينتشك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي بالبراءة"⁵.

مهما يكن بشأن هذه المحاولات في تعريف قاعدة الشك، فإن الأمر الذي لا خلاف عليه هو أن قضاء الحكم يجب أن يلتزم بهذه القاعدة، فلا يقضي بالإدانة إلا بناء على أدلة قاطعة تدحض أصل البراءة.

نشير إلى أن هناك من الفقه⁶ من يعتبر أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم نتيجة طبيعية ومنطقية لقاعدة اليقين القضائي، غير أن قاعدة اليقين القضائي في حد ذاتها منبثقة

¹. د. أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 927.

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

- Jean GRAVEN, la protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en Suisse, op.cit, p. 267.

³. د. مجدي صالح يوسف الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 699.

⁴. د. مفيدة سعيد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 456.

⁵. أحكام النقض المصري في 19/10/1965 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 122، نقض 13/05/1975 رقم 98، ص 461، نقض 19/05/1980، س 31، رقم 126، ص 677، مأخوذ عن د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 613، هامش 01.

⁶. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 320.

عن أصل البراءة، وبالتالي نتفق مع الفقه¹ الذي ذهب إلى أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي إحدى النتائج المنبثقة عن أصل البراءة وليس نتيجة عن مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، فهما قاعدتان لا يؤديان دائماً إلى نفس النتيجة، فإذا كان القاضي مقتنعاً تماماً بثبوت المسؤولية على المتهم دون أن تكون الأدلة المقامة ضده كافية، فإن حكمه ببراءة المتهم يكون راجعاً إلى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لا إلى مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي².

يقع الشك عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو ثبوت نسبتها إلى المتهم أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية³، فالشك مسألة واقع يجب تفسيره في مصلحة المتهم. قد يتعلّق الشك بالواقعة وكيفية حدوثها، وقد يتعلّق بإسناد الفعل إلى المتهم، وقد يرتبط بتفسير نص قانوني، فإذا كان المقصود بالشك هو الحالتان الأوليتان، فليس هناك أي إشكال في تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، أمّا إذا كان الشك ينصب على تفسير النص القانوني، فهل يمكن إعمال قاعدة الشك في هذه الحالة وتفسير النص بما يخدم مصلحة المتهم أو تعطيل تطبيقه لوجود شك؟

إن تعطيل تطبيق النص بسبب وجود شك في تفسيره يؤدي إلى إنكار العدالة⁴، وهو ما ما يجرمه قانون العقوبات ويعاقب عليه في المادة 136 منه التي تنص على أنه "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يتمتع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويُصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

إذن نستبعد تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في حالة غموض النص، وحصر مجال تطبيقها على الوقائع ونسبتها للمتهم، فالقاضي ملزم بتفسير النص، وبتطبيق قاعدة لا

¹. د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 129.

² - Mohamed Jalal. Essaid, la présomption d'innocence, op.cit, p. 278.

³. د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 70.

⁴. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 66.

جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، فإذا استحال التفسير أو انتفى نص التجريم حكم بالبراءة¹، ويمكن معالجة غموض النص بإتباع قواعد التفسير، فيجب على القاضي أن يبحث عن المعنى الحقيقي للنص من خلال الرجوع إلى مشروع القانون وإلى الأعمال التحضيرية للبرلمان، وإلى اجتهاد المحكمة العليا، وإذا لم يوفق في ذلك، يمكنه الرجوع إلى الفقه وإلى الاجتهاد القضائي المقارن².

الفرع الثاني: أساس قاعدة الشك

نتطرق إلى أساس هذه القاعدة في القانون والقضاء على النحو التالي:

أولاً: أساس قاعدة الشك في القانون

لم تتضمن المواثيق الدولية النص الصريح على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد تعرضت للمبدأ في قولها "يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء ويفسر الشك لصالح المتهم بسبب افتراض براءته، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك"³.

كما لم تتضمن أغلب القوانين الجنائية النص على هذا المبدأ مكتفية في ذلك بما ورد في الدستور الذي نص على قرينة البراءة وهو الاتجاه الذي خطاه المشرع الجزائري، إذ لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية النص على قاعدة الشك، وإنما اكتفى بما أورده المشرع التأسيسي في المادة 45 من الدستور التي نصت على قرينة البراءة، ثم عهد للقانون بتطبيق هذا المبدأ وما يترتب عنه من نتائج أهمها قاعدة الشك.

في حين نص المشرع الفرنسي في المادة 304 ق.إ.ج.ف المعدلة بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة الصادر في 2000/06/15 على أنه "يجب على رئيس المحكمة أن يوجه المحلفين قائلًا لهم: عليكم أن تتذكروا بأن المتهمين تفترض براءتهم، وبأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهمون".

¹. د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 70.

². المرجع السابق، ص 67.

³. دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل الخامس عشر.

ثانياً: أساس قاعدة الشك في القضاء

لا تنتفي البراءة بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة، وإنما بصدور حكم بات بالإدانة، لذلك يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، ممّا يفيد أنه إذا ساور القاضي شك في تقدير قيمة الدليل المطروح، وجب عليه أن يعمل بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم لأنه رجوع إلى الأصل العام في الإنسان وهو البراءة¹، حتى لو حصل خطأ في هذا الاتجاه، فإن الخطأ في براءة المتهم خير من الخطأ في إدانة بريء استناداً لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"²، وهذه القاعدة تلتقي مع قاعدة أخرى من قواعد القانون وهي أن اليقين لا يزول بالشك، وإنما يزول بيقين آخر³.

أرسى القضاء بدوره قاعدة الشك يفسّر لصالح المتهم، فقد كان لمحكمة التمييز الأردنية عدة قرارات في هذا الشأن، إذ قضت في قرار لها "لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها الشك، وتحيط بها الشبهات، وأن الشك يفسّر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات"⁴، كما عبّرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن مدى أهمية هذا المبدأ لكفالة حق المتهم في الدفاع بقولها "أصل البراءة يعد قاعدة أساسية، أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من اقتراف المتهم لها"⁵.

¹ أ. حسين علي محمد علي الناعور النقي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإدانة، المرجع السابق، ص 22.

² د. محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص 308-309.

³ المرجع السابق، ص 311.

⁴ قرار رقم 1073/ جنایات/ 1968 في 1968/07/22، مأخوذ عن مرجع د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 54، هامش رقم 2.

⁵ دستورية عليا، 1992/02/02، قضية رقم 13 س 12 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج1، ص 5 و 6، مشار إليها في مرجع د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص 206.

إذا خالف القاضي هذه القاعدة واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة ضد المتهم وقضى بإدانته كان حكمه باطلا، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ساقتها إلى الجرم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجّحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئا واجب نقضه"¹، كما قضت المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن بأن "من المقرّر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة، إذ يرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعه هو وإلى ما ينتهي إليه في شأن تقدير الدليل ما دام أنه أحاط بالدعوى وفحص وقائعها ووقف على ظروفها"².

لا تأخذ محكمة النقض الفرنسية بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم إلا في نطاق ضيق، حيث أنها تتشدّد في فحص أسباب الحكم بالنسبة لأحكام البراءة المبنية على الشك أكثر من تشدّدها بالنسبة لأحكام الإدانة، إذ مجرد وجود شك في الإدانة لا يكفي لتبرئة ساحة المتهم، بل يجب أن يستند هذا الشك على أدلة قاطعة³، بل ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، إذ أنه في حالة عدم استخلاص اليقين من عناصر الواقعة المطروحة، يجب على القضاة أن يأمرُوا باتخاذ الإجراءات التكميلية للتحقيق والتي تكون مفيدة لإظهار الحقيقة⁴.

¹ . نقض جنائي 1946/04/15، مجموعة القواعد القانونية، ج7، ق 139، ص 124 مشار إليه في مرجع د. محمد خميس، المرجع السابق، ص 193، هامش رقم 4.

² . المحكمة العليا الليبية 1984/04/09، طعن جنائي رقم 27/317 ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، س 21، ع 4، جويلية 5819، ص 162، رقم 1، مشار إليه في مرجع د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وضمانة الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2008، ص 45، هامش رقم 01.

³ - Cass. Crim. 19 mars 1975, B. n° 84, p. 236.

- Cass. Crim. 20 Novembre 1973, B. n° 425, R.S.C. p. 1055.

وغيرها من الأحكام المشار إليها في مرجع د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 465، هامش رقم 689.

⁴ . المرجع السابق، ص 466.

أدى تشدد القضاء الفرنسي في هذه المسألة إلى حد الخلط بين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم ونظرية الظروف المخففة، ففي العديد من الأحكام نجد أن المحاكم بدلا من أن تحكم ببراءة المتهم لوجود شك في الإدانة، فإنها تطبق نظرية الظروف المخففة، فتوقع عليه عقوبة مخففة¹.

أرسى القضاء قاعدة الشك، حيث قضت المحكمة العليا بما يلي "الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وقد تبنى دستور 1996 هذا المبدأ في المادة 45، إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة نظامية إدانته، مع كل الضمانات، وترتبط على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبنى على الشك والافتراضات وإنما على اليقين والجزم"²، وقضت أيضا "إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تحلل تحليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي اكتفى بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص السبب ويستوجب النقض"³.

الفرع الثالث: جهات القضاء المعنية بقاعدة الشك

تبدأ الدعوى العمومية عادة في صورة شك فيما إذا كان شخص ما قد اقترف جرما معينًا، ويكون هدف قواعد الإثبات الجنائي توضيح هذا الشك والقول في النهاية فيما إذا كان قد تحول إلى يقين تبنى عليه الإدانة أم بقيت حالة الشك كما كانت عليه، وهي لا تكفي للإدانة.

مما لا شك فيه أنه خلال مرحلة المحاكمة تكون وقائع الدعوى قد اتضحت، ووسائل إثباتها قد تكاملت، فلم يبق إلا أن يقول القضاء كلمته بالإدانة أو بالبراءة حسب ما يميله

¹ - Cass. Crim. 18 janvier 1961 , B. n° 34, R.S.C, p 348.

² . قرار بتاريخ 1984/01/06، الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية 1989، العدد الأول، ص 311.

³ . قرار صادر بتاريخ 1984/11/06، الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول، ص 316.

عليهم اقتناعهم الذاتي بالنسبة لقيمة الأدلة المطروحة وأوجه الدفاع¹، أمّا في مرحلة التحقيق فقاعدة الشك لا تثار، لأن الحقيقة لم تكن قد اتّضحت بعد بصورة واضحة، كذلك فإن جهات التحقيق تقتصر مهمّتها على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الدلائل التي تبرّر إحالة المتهم للمحاكمة، فضلاً عن ذلك يتعلّق الأمر في مرحلة المحاكمة بأدلة طرحت أمام القاضي أثناء المحاكمة ونوقشت من طرف الخصوم، ثم إن الشك في الإدانة يفسر لمصلحة المتهم بخلاف الشك في مرحلة التحقيق الذي يفسر ضد مصلحة المتهم².

نشير الى أنه دارت مناقشة طويلة في مصر سنة 1966 حول عبارة (الأدلة الكافية) التي تبرّر الإحالة إلى المحكمة، ورأت اللجنة آنذاك وبعد المناقشة أن هذه العبارة تستعمل في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعنى يغيّر استعمالها في مرحلة الحكم، إذ يقصد بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق الابتدائي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحكمة مع رجحان الحكم بإدانته³.

إن جهة التحقيق ليست بجهة حكم ولا يمكنها أن تقرّر بأن المتهم مدان، ولذلك كان قرارها بإحالة المتهم الى المحاكمة لا يهدم أصل البراءة ولذلك قيل "أن الشك في مرحلة الاستدلال والتحقيق يفسر ضد المتهم"⁴ لأن سلطة الاتهام تنطلق في عملها من وجود شكوك تحوم حول المتهم بارتكابه الجرم، وكلّما تزايدت تلك الشكوك كانت هي أساس الإحالة للمحاكمة⁵.

نشير إلى أن هناك من يختلف مع هذا الرأي، إذ يرى ضرورة تطبيق المبدأ في كافة مراحل الإجراءات الجنائية، فإذا توافر الشك الواجب تفسيره لمصلحة المتهم في مرحلة

¹. د. هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 470، أ. محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 101.

². د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 192.

³. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ص 68، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 797.

⁴. د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 99.

⁵. المستشار نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 70.

التحقيق القضائي، فإنه لا يجوز حبس الشخص مؤقتاً حتى ولو كفلت له ضمانات الدفاع¹، ويستدلون على ذلك بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي فرق بين الأشخاص الذين تتخذ ضدهم الإجراءات الجنائية بحسب درجة الشك في الشخص، بحيث إذا كانت القرائن على ارتكابه الفعل ليست قوية فيتم تفسير الشك لمصلحة الشخص و تتم معاملته كشاهد مساعد Témoin assisté، أمّا إذا قويت القرائن وتمّ إحالته للمحاكمة يصبح الشخص محل فحص أو حسب المصطلح المتعارف عليه "متهما"، فتتأسس التفرقة بين الوضعين على أساس قوة الأدلة².

المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة الشك للحكم بالبراءة

يقتضي تطبيق هذه القاعدة أن يلتزم القاضي الجنائي بعدة شروط نوردّها فيما يلي:

الفرع الأول: الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة

أوضحت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها "وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه، إلّا أن ذلك مشروط بأن تلتزم بالحقائق الثابتة بالأوراق وأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجّحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات"، أمّا إذا كان الدليل الذي ساقه الحكم وعوّل عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال، والأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبني إلّا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، فإن الحكم يكون معيباً مستوجباً النقض..³، وقد عبّرت عن هذا

¹ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 324.

د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 622.

² André Guidicelli, le témoin assisté et la personne mise en examen, op. cit, p 43.

³ نقض جنائي 1958/02/17 مأخوذ عن د. إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص 194،

هامش 2.

الشرط بعبارات عديدة منها "الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة" و"تمحيص الدعوى والإحاطة بظروفها..."

يلاحظ من خلال استقراء هذه الأحكام التي عبّرت عن شرط الإحاطة بالدعوى، أنها لم تستخدم تعبير "الأدلة وبيان مضمونها" الذي استقرت على ذكره في تسبيب أحكام الإدانة، مما يفيد وجود اختلاف بين أحكام الإدانة وبين أحكام البراءة في هذا الخصوص، وهو ما عبّرت عنه صراحة محكمة النقض المصرية بقولها: "إن المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية لم تشترط أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة"¹.

السؤال الذي يطرح هو ما المقصود بالإحاطة بعناصر الدعوة عن بصر وبصيرة، طالما أن هذه الإحاطة لا تعني لزوم ذكر هذه الأدلة وبيان مضمونها؟ تفيد هذه العبارات أن المحكمة حين أصدرت حكمها بالبراءة مبنيا على الشك في أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى، كانت محيطة بهذه الأدلة وملّمة بها، وما يؤكد ذلك أن محكمة الموضوع لا تلتزم في الحكم بالبراءة أن تورد أدلة معينة ولو تعلق الأمر بدليل استندت إليه في قضائها.

عبّرت عن هذه المسألة محكمة النقض المصرية في قرار لها بشأن طعن أمامها في الحكم الصادر بالبراءة استند على قصور هذا الأخير في التسبيب لاستناده إلى تقرير الخبير، مكتفية بإيراد نتيجته دون بيان مضمونه، فقضت برفض الطعن "لا يعيب الحكم أنه لم يورد مؤدى تقرير الخبير، ذلك أن المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية لم تشترط أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة، بل يكفي أن يكون الحكم قد استعرض أدلة الدعوى عن بصر وبصيرة، فلم يجد فيها ما يؤدي إلى إدانة المتهم، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل"².

¹. نقض جنائي 1969/10/20 مجموعة أحكام س20، ق. 213، ص 1087 مشار إليه في مرجع: د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، المرجع السابق، ص 104، هامش رقم 4.

². نقض جنائي 20 أكتوبر 1969، المرجع السابق.

الفرع الثاني: ذكر أسباب الحكم كضمان لتفسير الشك لمصلحة المتهم

لقد استلزم القانون في الأحكام بيان الأسباب التي استندت إليها، وذكر الأسباب ليس فقط بالنسبة لما انتهى إليه الحكم في الدعوى الجزائية، بل أيضا فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم¹.

يعد ذكر الأسباب في الأحكام الجزائية من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى، فهو السبيل الذي يسمح لجهة الاستئناف مراقبة مدى توفيق الحكم في الإحاطة السليمة بالوقائع، فضلا عن صحة تطبيق القانون عليها، أما بالنسبة لمحكمة النقض باعتبارها محكمة قانون، فإن التسبب يسمح لها بمراقبة صحة تطبيق القانون، وسلامة الإجراءات التي اتبعت، ونتيجة ذلك يكون الحكم قاصرا إذا كان ما ذكره من الأسباب لا يؤدي إلى النتائج التي انتهى إليها، أو بني على أمور ليس لها سند في أوراق الدعوى.

حتى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا، لابد من توافر شروط معينة² هي:

1. أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وبالتالي يكون هناك قصور في التسبب إذا لم يبين الحكم بوضوح توافر ظرف سبق الإصرار في حق المتهم.

2. يجب أن يذكر في الحكم بالإدانة النص القانوني الذي حكم بموجبه، سواء كان النص متعلقا بالفعل الأصلي المكون للجريمة أو كان متعلقا بظرف مشدد أو مخفف أو كان متعلقا بضوابط استعمال القاضي لسلطته التقديرية.

إذا تعلّق الأمر بجريمة من الجرائم التي وضع المشرع لها شروطا خاصة للسير في الدعوى كالشكوى أو الإذن أو الطلب، فيجب أن يشير الحكم إلى النصوص المتضمنة لتلك الشروط ويبين بأنها قد رعت عند نظر الدعوى، ولا يغني عن ذلك أن تكون الشكوى أو الإذن أو الطلب ثابتة بالأوراق³.

¹ .د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 629.

² .أنظر في شرح هذه الشروط: د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 636-640.

³ .نقض 18 يناير 1968، مجموعة الأحكام المصرية، س 19، رقم 7، نقلا عن د. أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق، ص 640، هامش رقم 2.

3. أن تكون الأدلة المؤدية إلى المنطوق واضحة، إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح، ومثال ذلك أن تسرد المحكمة تقرير خبير أو أقوال متهم أو شهادة شاهد على حقيقتها، ثم تستخلص من هذا أو ذلك عناصر إدانة أو براءة لا محل لها¹.

يلاحظ أن هذه الشروط لازمة في حالة الحكم بالإدانة، وهو ما يتفق مع مبدأ البراءة المفترضة لأنه طالما أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن الحكم الصادر بالبراءة لا يحتاج إلى نفس الشروط التي أوجدها المشرع بالنسبة لحكم الإدانة، إذ يكفي أن يتضمن الحكم الصادر بالبراءة الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا إلى ما انتهى إليه الحكم²، وطالما أن الحكم بالإدانة هو نقض لأصل البراءة اللصيق بالإنسان، الذي لا يجوز أن ينتزع منه إلاّ بإدانة جازمة، لذلك كان طبيعيا أن يفرض المشرع على القاضي تسبيب أحكام الإدانة، ببيان مضمون الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة، والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استندت عليها المحكمة في الإدانة، الأمر الذي يسمح لمحكمة النقض من مراقبة مدى سلامة استناد المحكمة عليه في الإدانة.

في حين انتهج القضاء فيما يخص أحكام البراءة المبنية على الشك منها مغايرا، إذ لا يلزم القاضي الجنائي ببيان أسباب شكه في أدلة الإثبات، لأن الشك حالة نفسية وشعور داخلي، ربما لا يجد القاضي له تفسيراً، ومن ثم فقد استقر قضاء النقض على عدم الالتزام في أحكام البراءة المبنية على الشك ببيان أسباب هذا الشك³.

المطلب الثالث: مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك

في هذا المقام تتبادر إلى الذهن جملة من الأسئلة هي: هل القاضي ملزم بتطبيق قاعدة الشك كلما ثار لديه شك في الإدانة؟ هل هناك التزام يقع على عاتق القاضي عند تطبيق هذه القاعدة؟ وإذا كان هناك ثمة التزام، فما هي طبيعته؟ هل هو التزام أخلاقي أم أنه يتعدى ذلك ويرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني؟ إجابة على هذه الأسئلة برز اتجاهان، حاول

¹ .د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 187.

² .المرجع السابق، الصفحة نفسها.

³ .د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، المرجع السابق، ص 102.

كل منهما توضيح مدى التزام القاضي بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، وهو ما سنبينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاتجاه الأول الذي قال به أنصار المدرسة الوضعية

يرى أقطاب المدرسة الوضعية أن الشك ليس إلا مجرد اسم دون أن يكون ملزم للقاضي، فيحاول فيري في تحليله لمبدأ الشك إعطائه تفسيراً يتلاءم ومنطق المدرسة الوضعية وحركة الدفاع الاجتماعي التي يتزعمها، مقرراً وجوب تفسير الشك دائماً لصالح المجتمع وليس لصالح المتهم، ومن ثم تغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي على كل ما عداها من مصلحة عند التعرض لتفسير أي شك.

يهدف هذا التصور إلى تأييد الدولة التي تعبّر عن المجتمع البشري المنظم قانوناً بدقة، لذلك يحق لها أن تتدخل عندما ترى في السلوك الفردي سلوكاً مضاداً للمجتمع. تعرض هذا الرأي لانتقاد شديد، إذ من غير المعقول عقاب الفرد وتقييد حريته لمجرد إتيانه عملاً عارضاً غير مؤسس على عناصر قادرة على توليد اليقين اللازم لإدانته بحجة مقتضيات الدفاع الاجتماعي.

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني القائل بتطبيق قاعدة الشك لمصلحة المتهم

هو الاتجاه الغالب والذي يقول بأنه يجب على القاضي تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، غير أنه انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى رأيين حول مسألة تحديد طبيعة الالتزام:

الرأي الأول:

يتزعمه الفقيه الإيطالي مانزيني (MANSINI)، إذ يقول أن الالتزام بتطبيق هذه القاعدة هو التزام أخلاقي، بحيث يجوز للقاضي الأخذ به أو تركه¹، وهو ينطلق من فكرة أن غالبية التشريعات تعتمد على مبادئ عامة ذات مفهوم واسع، وغالباً ما ينتج عن تعارضها صعوبة الوصول إلى نتيجة قاطعة وواضحة، مما يؤدي بالقاضي إلى ضرورة الاستعانة بمبدأ تفسير كل شك لصالح المتهم، لإزالة ما قد تحويه تلك النصوص من تعارض.

¹ .د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 420.

يتجّه الفقه والقضاء في مصر إلى استبعاد وجود أية علاقة بين تلك القاعدة وبين نظرية تفسير القواعد الجنائية التي تعتمد في فهم النص الجنائي على البحث عن قصد المشرع بغض النظر عن تطابق ذلك أو مخالفته لمصلحة المتهم، وينتج عن ذلك أنه في حالة غموض النص وعدم التوصل إلى الكشف عن غاية المشرع منه، ضرورة استبعاد تطبيقه، ومن ثم وجوب الحكم بالبراءة، لكن ليس تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، وإنما تطبيقاً للقاعدة الدستورية التي تنص على عدم جواز التجريم أو العقاب إلا بمقتضى نص، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إهدار مبدأ الشرعية¹.

الرأي الثاني:

نظراً للانتقادات التي وجهت للرأي الأول، ذهب فريق آخر إلى القول بأن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تعتبر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، ولذلك متى ثار شك في إدانة المتهم، توجب على القاضي أن يعمل بهذه القاعدة، فإذا اعتبر القاضي الواقعة محل الشك ثابتة وأصدر حكماً بالإدانة رغم وجود هذا الشك، يكون حكمه باطلاً ويجوز الطعن فيه، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع².

في الحقيقة تعتبر قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، بمثابة أحد حلقات التشريع الجنائي التي تكفل حماية البريء، وعلى أساس ذلك فعند تنازع المصالح في حالة عدم كفاية أدلة الإدانة، يفرض هذا المبدأ ضرورة تقديم المصلحة في البراءة على المصلحة في الإدانة، لذا يعتبر نتيجة منطقية وحتمية ترتبت عن مبدأ أصل البراءة بالنسبة للمتهم.

تجدر الإشارة إلى أن الشك إذا كان متعلقاً بمسألة من مسائل القانون، فلا أثر لهذا الشك على مبدأ المسؤولية الجزائية سواء أكان متعلقاً بالمتهم أو بالقاضي، فلا يعذر المرء بجهله للقانون، ولا يقبل القول بغموض النص³، فالقاضي ملزم بتفسير النص، وملزم بتطبيق

¹. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام 1979، ص 40 وما يليها.

². د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 470، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 434 وما يليها.

- Gaston Stefani et Georges levasseur, Droit pénal général et procédure pénale, op.cit, p. 26.

³. د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 70.

قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بقانون، فإذا استحال التفسير وجبت البراءة، وإذا انتفى نص التجريم وجبت البراءة¹.

رغم أهمية قاعدة الشك في حماية مصلحة المتهم إلاّ أنها تجد معارضة شديدة من خصومها، شأنها في ذلك شأن قرينة البراءة التي انبثقت عنها²، وهم يبررون معارضتهم الشديدة للقاعدة انطلاقاً من أنها قاعدة مبهمة وغير موثوق بها، وبالتالي يصعب تطبيقها لأنه لا يمكن لأحد أن يطبق قاعدة لا يفهمها، ثم إنها ظهرت كرد فعل لقسوة القانون في العهود الهمجية عندما كانت تفرض أشد العقوبات على أتفه الجرائم وبلا رحمة، وكان المتهمون في حالة يرثى لها، أما وبعد أن زالت الظروف التي أدّت إليها، فيجب حسب رأيهم الاستغناء عن هذه القاعدة.

في حين تصدى أنصار هذه القاعدة لهذا النقد وحاولوا تفنيده انطلاقاً من طرحهم للتساؤل التالي: هل فعلاً زالت كل المخاوف من إدانة الأبرياء خطأ حتى نشرع في التضييق من تطبيق قاعدة الشك، والتي تمثل نوع من الرقابة ضد هذه المخاوف؟

يرى أنصار³ هذه القاعدة أن المخاوف من إدانة الأبرياء لا تزال قائمة، لأن الوقوع في الخطأ أمر محتمل حدوثه في أي نظام قانوني، فهذا النظام من وضع البشر، ثم إن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم فرضت لخلق توازن بين الفرد والدولة، هذه الأخيرة التي تملك من الوسائل والإمكانات غير المحدودة ومن السلطة ما يجعلها في مركز أقوى من المتهم، لهذا كانت قاعدة الشك الضمان الأكبر لإعادة التوازن بين الفرد والدولة.

من كل ما تقدّم نخلص إلى أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم هي ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الفردية وهي نتيجة طبيعية لافتراض البراءة، تقلّل من مخاطر الإدانة التي قد تؤسّس على وقائع خاطئة، وبالتالي يعدّ الخروج على مقتضيات هذه القاعدة اعتداء على قرينة البراءة وانتهاكاً للشرعية الدستورية في الإجراءات الجزائية، لذا يجب ألا يحرم الفرد

¹. د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 192 و 193.

². د. أحمد ادريس أحمد، المرجع السابق، ص 940.

³. المرجع السابق، الصفحة نفسها.

من حريته إذا كان هناك أي شك في إثبات إدانته "ويكفي للتدليل على الشك عند الحكم بالبراءة الاستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع، فطالما كان الأصل في المتهم البراءة، فلا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه هو أن تشكك في إدانته"¹.

¹. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 281.

خلاصة الباب الثاني

تعتبر قرينة البراءة إحدى الضمانات الأساسية للحقوق والحريات، فهي تهدف إلى احترام كرامة الشخص وصون حرّيته.

باعتبار قرينة البراءة معياراً للشرعية الدستورية فقد فرضت على المشرع أن يعتمدها كأساس عند سن أي إجراء، مما يجعلها كأساساً للشرعية الإجرائية.

فرضت قرينة البراءة كأساساً للشرعية الإجرائية مبادئ عامة لا يمكن تجاوزها، هي بمثابة آثار لقرينة البراءة، ففي مجال الإثبات الجنائي تمنع قرينة البراءة تحميل المتهم عبء إثبات براءته، لذا تتحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات كاملاً، بما في ذلك عبء إثبات الدفوع، لأنها كما تحرص على إدانة المذنب، تحرص أيضاً على تبرئة البريء، فمهمتها تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية، إلا أن المشرع خالف هذا المبدأ من خلال إقراره لقرائن الإدانة.

تقتضي قرينة البراءة أن يخضع المتهم لمحاكمة عادلة توفر له فيها جميع الضمانات القانونية، ومن ذلك حقه في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة ومستقلة خلال فترة زمنية معقولة، وحقه في الاستعانة بمحامٍ وحقه في وقت كافٍ لتحضير دفاعه، والحق في محاكمة علنية.

تفرض قرينة البراءة على جهة الحكم أن تؤسس حكمها عند تقديرها لأدلة الإثبات على الجرم واليقين لأن اليقين القضائي أساس أحكام الإدانة، وقبول دليل البراءة ولو بني على إجراء غير مشروع.

لما كان الأصل في المتهم البراءة، فإن المحكمة لا تحتاج لإثبات براءته، وكل ما تحتاجه هو التشكيك في إدانته، ممّا يفيد أنه إذا ساور القاضي شك، وجب تفسير هذا الشك لصالح المتهم، فهو دليل على براءته.

الخاتمة

بتوفيق من الله وصلت إلى نهاية دراسة موضوع قرينة البراءة باعتبارها مبدأ دستوري يهيمن على كل قواعد الإجراءات الجزائية، ولا أقول أنني أعطيته حقه كاملاً أو أحطت بجميع جوانبه، ولكنني بذلت قصارى جهدي لأعرض أهم المسائل المرتبطة بموضوع البحث، وحاولت أن أتناولها بالشرح والتحليل مبرزة في كل مرة موقف الفقه والتشريع وكذا القضاء منها، كما حرصت على التنسيق بين أبواب الرسالة بحيث شملت كل ما له علاقة بالموضوع، وعليه أتقدم فيما يلي بأهم النتائج التي توصلت إليها، متبوعة بجملة من الاقتراحات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

توصلت من خلال هذه الأطروحة إلى النتائج التالية:

1. إن قرينة البراءة مبدأ دستوري يهيمن على كافة القواعد الإجرائية، فرضت على المشرع اعتبارها كأساس عند إقرار أية قاعدة إجرائية، فهي تهدف إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة بضمان حقوقه وحياته، الأمر الذي جعلها معياراً للشرعية الإجرائية؛
2. إن قرينة البراءة أساس الشرعية الإجرائية لأن تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون يفترض بالضرورة وجود مبدأ آخر يفيد أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وفقاً لما يتطلبه القانون؛
3. إن قرينة البراءة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية تثبت لكل فرد في المجتمع باعتباره إنسان، تتم حماية هذا الحق من خلال الضمانات التي نصت عليها المواثيق الدولية وكذا الدساتير الوطنية، خلال مختلف الإجراءات الجزائية، وأن الإخلال بهذه الضمانات يشكل اعتداء على الشرعية الدولية والدستورية في آن واحد؛

4. إن كل شخص يتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، لأن البراءة هي الأصل حتى يثبت الجرم وفقاً للقانون.

5. هناك ارتباط وثيق بين مبدأ قرينة البراءة ومدى احترام الدولة لحقوق وحيات الأفراد، فقد ينص الدستور على المبدأ لكنه يبقى حبيس النص الدستوري، إذا كانت الدولة تصدر قوانين تمس بمبدأ البراءة وتهدمه من أساسه؛

6. إن حماية قرينة البراءة لا يكون إلا من خلال إرساء قواعد العدالة الجزائية وأهمها تكريس الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والمحاكمة، الأمر الذي يضمن مقاضاة الشخص أمام قاضيه الطبيعي والمحيد.

7. يتضمن قانون الإجراءات الجزائية إجراءات تمس بالحرية الشخصية بهدف حماية المصلحة العامة وإقرار حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبي الإجرام، فهناك مصلحتين جديرتين بالحماية هما مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، وأمام الصراع القائم بينهما يتعين على قانون الإجراءات الجزائية خلق نوع من التوازن بين حماية حقوق وحرية الأفراد انطلاقاً من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، وحماية حق المجتمع في مكافحة الجريمة ومعاقبة مقترفيها من خلال التجريم والعقاب؛

8. تنطوي قرينة البراءة على احترام الكرامة الإنسانية، فهي الضمان الوحيد لاحترام حرية الشخص وكرامته، غير أن النصوص القانونية التي تركز حرية البحث عن الأدلة على حساب مصلحة الشخص محل متابعة تخل بالتوازن الذي تسعى قرينة البراءة إلى تجسيده ما بين حقوق الشخص وحق الدولة في العقاب.

9. إعمالاً بمبدأ قرينة البراءة، لا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي يمس بحقوق وحرية المتهم إلا في إطار مراعاة الضمانات التي أحاط بها القانون بالإجراء، لأن الاعتداء على الحرية بدون مبرر يشكل اعتداء على قرينة البراءة وعليه صح القول بأن خير للعدالة أن يفلت مجرمون من العقاب على أن يدان بريء واحد؛

10. في ظل التشريع الحالي يصعب القول بوجود توازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع للاعتبارات التالية:

- عندما نظم المشرع مرحلة البحث الأولي لم يكرس العديد من الحقوق، كان من الواجب تكريسها كأحد مقتضيات قرينة البراءة والتي يجب أن يتمتع بها المشتبه به وهي حقه في الصمت،

- إشكالية طرح الأسئلة، حيث للنيابة العامة حق طرح الأسئلة مباشرة في حين لا يجوز للمحامي توجيه وطرح الأسئلة مباشرة، بل يمر ذلك بقاضي التحقيق الذي له سلطة رفض السؤال، وهذا يعد مساسا بقرينة البراءة؛

- شدد المشرع في إجراءات متابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم تهدد أمن المجتمع كقضايا الإرهاب والمخدرات وتكوين عصابات إجرامية، حيث قلص من الضمانات الممنوحة للمتهمين بهذه الجرائم، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة؛

11. لا يجوز إدانة المتهم أو الحكم عليه بأية عقوبة بدون محاكمة قانونية تحترم فيها الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وخاصة حقه في افتراض براءته؛

12. إن حق المتهم في المحاكمة العادلة يفيد حقه في مقاضاته بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحايدة، منشأة بحكم القانون تراعى فيها إجراءات العلنية ويتاح للمتهم من خلالها الدفاع عن نفسه، ومنحه فرصة مراجعة الحكم الذي صدر ضده أمام قضاء يعلو المحكمة التي أصدرت الحكم؛

13. تكمن دعائم عدالة إجراءات المحاكمة في ضرورة محاكمة المتهم علنا واعتماد مبدأ الشفوية، مع كفالة حقه في الدفاع أمام المحكمة، فقد بينت الدراسة أن مباشرة إجراءات المحاكمة في حضور المتهم من مستلزمات عدالة المحاكمة، في حين لا تسمح الأحكام الغيابية للمتهم الاستفادة من مباشرة هذه الحقوق.

وإذا كان التكليف بالحضور يعتبر من العوامل الرئيسية لضمان حضور المتهم المحاكمة وبالتالي تمكينه من إبداء دفوعه، فإن اتخاذ إجراء الحبس المؤقت وسيلة لذلك أيضا يعتبر حلا منتقدا للآثار السلبية المترتبة عليه، لذلك يتعين إعادة النظر فيما مدى ضرورة اللجوء إليه في مرحلة المحاكمة.

14. تهدف قرينة البراءة إلى حماية حرية المتهم الشخصية وحقوقه، وهي التي تفسر إلقاء عبء إقامة الدليل على صحة التهمة المسندة إلى المتهم بكافة عناصرها وأركانها على سلطة الاتهام، وما يترتب على ذلك من عدم جواز حمل من تتهمه هذه الأخيرة على الاعتراف بما أسند إليه، ومن ثم تجريم التعذيب لحمله على ذلك؛

15. إن قرينة البراءة أصل لصيق بالشخص يلزمه طيلة الإجراءات ولا ينقضه مجرد الاتهام مهما كانت قوة أدلته، إذ لا يزحزح أصل البراءة إلا الحكم القضائي الذي بلغ حد الجزم واليقين وأن الشك يفسر لصالح المتهم.

16. تقتضي حماية قرينة البراءة تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات الإدانة، ويخضع تقدير الأدلة لسلطة القاضي الجنائي الذي يتعين عليه أن يبني حكمه على الجزم واليقين، مما يفيد أنه إذا تولد الشك لدى القاضي، وجب عليه تفسيره لمصلحة المتهم، وبالتالي فإن قيام المسؤولية الجزائية على أساس قرائن قانونية أو قضائية يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة.

17. من مستلزمات المحاكمة العادلة العلانية، التي تعد وسيلة تمكن أفراد المجتمع من متابعة ما يدور في الجلسات من مرافعات، وما يتخذ من إجراءات وما تنتهي إليه المحاكمة من أحكام وقرارات، غير أننا لاحظنا قصور التشريع في مجال سرية محاكمة الأحداث، إذ تفرض السرية حين يحاكم الحدث بمفرده أو مع غيره من الأحداث، لكن عندما تشمل المحاكمة شخصا أو أكثر من البالغين فإن جلسات المحاكمة تخضع للعلانية إلا إذا رأت المحكمة غير ذلك، وهو الأمر الذي يتجلى بوضوح عند محاكمة الحدث أمام محكمة الجنايات مع شخص أو أشخاص بالغين، وقد بينا أن سرية المحاكمة هنا فيه إهدار للحقوق المكفولة للمتهم البالغ، ومن جهة أخرى فإن علنية المحاكمة تفيد التضحية بمصلحة الحدث، الأمر الذي يخل بحقه في المحاكمة العادلة.

18. أكدت الدراسة على الارتباط القوي القائم بين حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية وبين حماية براءة المتهم الأصلية، فالحكم الجنائي ليس بمنأى عن الخطأ، إذ قد يدان شخص خطأ عن واقعة لم يقتربها أو دون مراعاة لما يستوجبه القانون من ضمانات، لهذا تظهر الحاجة إلى الطعن في الأحكام، إذ من شأن هذا الإجراء تصويب الأخطاء بهدف الوصول إلى الحقيقة التي تعد الأحكام عنوانا لها.

وعليه، فإن إخراج أحكام محكمة الجنايات من دائرة الاستئناف يتنافى وحق المتهم في المحاكمة العادلة التي تعتبر من مقتضيات قرينة البراءة.

19. إن كفالة القانون لحرية الرأي، وحق الكافة في العلم بما تتخذة العدالة من إجراءات في مواجهة الأفعال المجرمة قانونا، لا ينبغي أن يكون على حساب الحقوق والحريات، لذا فإن منح المتهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء نشر لاذع أو نقل غير صحيح لإجراءات المحاكمة، من شأنه أن يؤدي إلى التزام وسائل الإعلام بقواعد النزاهة في أداء مهامها، الأمر الذي يدعم مبدأ البراءة الأصلية موضوع البحث.

20. تطبيقا لمبدأ البراءة المفترضة، فقد نص المشرع صراحة على حق المتهم في الصمت وقد فرض على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى حقه في ألا يدلي بأي تصريح حتى يشعر المتهم بأنه قد خرج من المرحلة البوليسية إلى مرحلة التحقيق القضائي التي يتمتع في ظلها بالعديد من الحقوق.

21. باعتبار الحبس المؤقت أخطر إجراءات التحقيق إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم، فهو إجراء يتعارض مع قرينة البراءة، لذا أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات، لكن تبقى قليلة الفعالية أمام التعديلات المختلفة التي عرفها إجراء الحبس المؤقت والتي بمقتضاها وسّع من نطاق تطبيقه.

22. إن مرحلة المحاكمة هي مرحلة الحسم في الدعوى، لذا لا بد أن يتسم القاضي الجزائي بالموضوعية، وذلك بإعطاء المتهم الفرصة الكاملة لممارسة حقه في الدفاع، وأن يكون أساس حكم القاضي احترام الشرعية الجنائية بنوعيتها الموضوعية والإجرائية.

23. إن بطلان كل إجراء مخالف للقانون يكرس الجزاء الإجرائي بصورة فعلية، ويحافظ على التوازن المطلوب بين حرية البحث عن الدليل وبين حماية حقوق الشخص المشتبه به أو المتهم، لذا يتوجب على السلطة القضائية أن تتصدى لكل أشكال التعسف في السلطة.

توصلنا من خلال هذه النتائج إلى أن المشرع الجزائري حقّق تقدماً معتبراً من خلال مختلف التعديلات التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية في مجال حماية الحرية الشخصية أثناء الإجراءات، وبالتالي خفّف من فكرة جعل سلطة الاتهام خصماً قوياً في الدعوى العمومية لأن المتهم خصم ضعيف لا يملك من الإمكانيات ما تملكه سلطة الاتهام، لهذا عزّز المشرع من حمايته لقرينة براءة المتهم.

تبقى هذه الحماية ضعيفة لأنها تفتقر لضمانات مهمة، لذا لا بد من التفكير في خطوات جدية تكرس حماية فعلية لقرينة البراءة التي يتمتع بها كل فرد كمبدأ دستوري وقاعدة أساسية، تكفل له كافة حقوقه عبر جميع الإجراءات الجزائية.

ثانيا: الاقتراحات

من أجل تحقيق نوع من التوازن بين الحقوق والحريات الفردية وحقوق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة الإجرامية ومعاقبة الجاني أقترح أن يتدخل المشرع بإضافة ضمانات واضحة وجديدة تعزز من حماية قرينة البراءة كضمانة دستورية، وهذا في مختلف الإجراءات الجزائية، ولأجل ذلك أتقدم بالاقتراحات التالية:

1. نظرا لأهمية مبدأ أصل البراءة الذي يعدّ المصدر الرئيسي لحقوق الإنسان الأخرى، أرى أنه من الضروري أن ينص المشرع على هذا المبدأ في صدر قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى النص الموجود في الدستور، لأن الجهات القضائية عادة ما تضع نصب أعينها الأحكام الواردة بتلك الإجراءات أكثر مما قد يرد بالدستور، ويجب أن يأتي هذا النص مكرسا للمبدأ مقرونا بالضمانات التي تكفل حمايته كمبدأ المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، ووجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم، ويجب تقرير عقاب وتعويض لمن يعتدي عليه، الأمر الذي يكفل له حماية فعالة من أي اعتداء يفرغه من محتواه؛

2. يؤدي قاضي التحقيق دورا مهما في الدعوى العمومية لاسيما في الجرائم الخطيرة، فهو يمثل حلقة الوصل بين مرحلة البحث الأولي ومرحلة المحاكمة، لذا لا بد أن يكون قاضي التحقيق من القضاة المميزين بخبرتهم وتكوينهم القانوني، وتمكينه من التطورات الحاصلة في أساليب التحقيق، فهو مطالب بأن يؤدي أعمال وإجراءات التحقيق بنزاهة وموضوعية.

3. تعتبر سرية التحقيق ضمانة هامة بالنسبة للمتهم، إلا أن حماية قرينة البراءة تقتضي أن يتم تكريس هذه السرية من خلال تدعيمها بضمانات إجرائية أكثر فعالية، ونركز هنا على أن يكون حضور المحامي فعليا.

4. نقترح فرض رقابة فعالة على جهاز الضبطية القضائية التي تملك سلطات البحث، وتمارس أحيانا بعض سلطات التحقيق عن طريق الإنابة القضائية، وندعو إلى إلغاء هذا الإجراء الأخير من خلال الزيادة في عدد قضاة التحقيق.

5. إدخال تعديلات على إجراء الحبس المؤقت، بأن يعهد إلى قاضي مستقل عن قاضي التحقيق ينظر في مسألة الحبس المؤقت، لاسيما ما تعلق بدراسة دواعي استمرارية حبس المتهم مؤقتا؛

6. إعادة النظر في مدة الحبس المؤقت سواء تعلق الأمر بالجناح أو الجنايات، و أقترح أن يكون الحد الأقصى في الجناح ثلاثة أشهر، بينما لما يتعلق الأمر بجناية كحد أقصى ثمانية أشهر.

7. أقترح وضع نص في قانون الإجراءات الجزائية ينص على حق المتهم في محاكمة سريعة وعادلة، ووضع جزاء لكل من يخالف هذه المادة.

8. إذا كان المشرع قد نص صراحة على وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات، أقترح أن ينص كذلك على هذه الضمانة الهامة بالنسبة لكل متهم بجناية أمام محكمة الجناح لأن الأحكام في قضايا الجناح قد تصل إلى عقوبات شديدة تقترب من عقوبات الجنايات.

9. لإضفاء الشرعية على الإجراءات التي يقوم بها جهاز الضبطية القضائية، ينبغي نشر ثقافة حقوق الإنسان في هذا الجهاز، وذلك عن طريق عقد الندوات والأيام الدراسية لأعضاء الضبطية القضائية، تشمل التعريف بحقوق الإنسان وتطور مفهومه عبر التاريخ وكذا ضمانات حماية حقوق الإنسان.

10. إنشاء فروع على مستوى محكمة الجنايات تتولى محاكمة الحدث الجانح حينما يكون معه أحد البالغين تحقيقا لمصلحتهما معا، أي دون تضحية بمصلحة أحدهما على حساب الآخر.

11. إعمالا بمبدأ مساواة الخصوم أمام القانون، أقترح أن يتدخل المشرع ويعدل نص المادة 107ق.إ.ج بشكل يسمح للمحامي بطرح الأسئلة دون ترخيص من قاضي التحقيق، مثله مثل هيئة الاتهام.

12. تعديل المادة 137 مكرر ق.إ.ج الخاصة بالتعويض عن الحبس المؤقت ، بحصر شروط المطالبة بالتعويض في شرطين فقط هما:

- أن يكون المتهم قد كان محل حبس مؤقت،
- وانتهى حبسه بصدور أمر بالألا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة.

13. أقترح أن يتدخل المشرع و أن يعيد النظر في تنظيم بعض أوامر قاضي التحقيق، بأن ينص أولا على إجراء الرقابة القضائية التي يلتزم قاضي التحقيق باتخاذها إذا كانت التزاماتها كافية، ثم تنظيم الحبس المؤقت باعتباره إجراء استثنائي، يأمر به قاضي التحقيق إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية.

14. أقترح أن يعيد المشرع النظر في مسألة استئناف أمر الإفراج الصادر عن قاضي التحقيق، وأن يحصر نطاقه في أمر رفض طلب الإفراج فقط، لما في ذلك من تدعيم لقرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم.

15. يتوجب على المشرع أن ينظم بدقة سلطات غرفة الاتهام في مسألة الرقابة القضائية على النحو التالي:

- أن تُضمّن غرفة الاتهام قرارها بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية نوع الالتزام الذي تراه ملائما، و كذا الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذه.

- عندما تصدر غرفة الاتهام قرارا بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية، يجب أن يحدّد القانون الجهة التي يقدّم إليها طلب رفعها فيما إذا كان قاضي التحقيق، وإن كان يحبذ أن يقدم الطلب الى غرفة الاتهام باعتبارها الجهة التي اتخذت القرار.

- إضافة فقرة جديدة لنص المادة 166ق.إ.ج، تفيد بقاء إجراء الرقابة القضائية ساري المفعول في مادة الجنايات الى غاية صدور قرار غرفة الاتهام.

- النص صراحة على انعقاد الاختصاص الى غرفة الاتهام للفصل في مسألة الرقابة القضائية في الفترة السابقة على إصدارها لقرار الإحالة على محكمة الجنايات وما بين دورات انعقاد هذه الأخيرة.

16. أقترح أن يفرد المشرع نصا خاصا لشكليات الرقابة القضائية منفصلا عن نص المادة 125 مكرر ق.إ.ج المتعلقة أساسا بالتزامات الرقابة القضائية.

17. أقترح العودة الى الصياغة القديمة للمادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج التي كانت تلزم قاضي التحقيق بتسبيب أمر الوضع تحت الرقابة القضائية.

18. أقترح أن ينص المشرع صراحة على حق المتهم في استئناف أمر قاضي التحقيق برفض رفع الرقابة القضائية.

19. أقترح أن ينص أيضا على سلطات جهة الحكم وغرفة الاتهام في تعديل التزامات الرقابة القضائية، طالما أن القانون يمنحها سلطة اتخاذ هذا الإجراء.

20. أقترح أن ينص المشرع على آجال فصل قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية برفع الرقابة القضائية أسوة بما أقره بشأن طلب المتهم في هذا الشأن، أو يمكن تطبيق حكم الفقرة الثالثة من المادة 69 ق.إ.ج التي أقرت قاعدة عامة مفادها "... وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه، يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لطلب وكيل الجمهورية".

21. إدراج فقرة أخيرة في المادة 125 مكرر 2 ق.إ.ج تفيد رفع الرقابة القضائية بقوة القانون بمجرد انقضاء أجل ثلاثين يوما دون أن تفصل غرفة الاتهام في طلب رفعها، ما لم تقرر هذه الأخيرة إجراء تحقيقات متعلقة بطلب المتهم.

22. نرى أن آجال فصل قاضي التحقيق في طلب رفع الرقابة القضائية طويلة نوعا ما، لهذا نقترح تقليص المدة بـ 5 أو 8 أيام.

23. في مرحلة المحاكمة لا يجوز أن يعتبر إحالة المتهم على القضاء إدانة مسبقة، لأن السلطة القضائية ملزمة بالموازنة بين الأدلة المطروحة للمناقشة من طرف الخصوم في إطار تمتع القاضي الجزائي بحرية الاقتناع، وتحكمه قاعدة الشك لمصلحة المتهم، ويجب قبول دليل البراءة وإن كان مصدره محل شك في مدى قانونيته.

24. تفرض قرينة البراءة تمكين المتهم من إبداء دفوعه بكل حرية بعيدا عن الضغوطات، لذا يجب على القاضي الجزائي عند استجواب المتهم أن يستبعد طرح الأسئلة الإيحائية التي يراد منها الإيقاع بالمتهم، ونقترح في هذا الشأن أن يفرد المشرع نصا يتضمن إبطال كل استجواب بني على أسئلة إيحائية.

25. زيادة في الضمانات القانونية الممنوحة للمتهم، نقترح أن يرفع المشرع في أجل استئناف الأحكام الحضورية لعشرين يوما، ففي ذلك ضمانات أكبر للمتهم.

26. نقترح أن يجعل المشرع النظر في المعارضة من اختصاص محكمة أخرى أو هيئة قضائية جديدة غير التي نظرت في الحكم الغيابي.

27. نقترح أن يرفع المشرع في مدة الطعن بالنقض كفالة لحق المتهم في الدفاع، لاسيما أن هذا الطريق يعد الحل الأخير بالنسبة له.

28. نقترح التأكيد على القضاء بتكريس قاعدة الشك لمصلحة المتهم كقاعدة أساسية ترتبت عن قرينة البراءة، لأن القضاء بما يخالف هاتين القاعدتين يعد خرقا للشرعية الدستورية والإجرائية معا.

29. لا ينبغي قبول معظم وسائل البحث العلمي المعاصرة في مجال البحث عن الأدلة لانتهاكها لكرامة الشخص، وإذا تم اعتماد البعض منها فيجب أن يتم في إطار عدة ضمانات إجرائية، وأن لا تعتمد المحكمة هذه الوسائل كدليل وحيد في إثبات الجريمة، إنما تستعين بها كقرائن يجب أن تدعم بأدلة إثبات أخرى.

إن الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة لا يكون إلا في إطار احترام حقوق الإنسان وحماية حرّيته، الأمر الذي لن يتحقق إلا بمراعاة ما يلي:

1. أن يكون القانون هو المصدر الوحيد للإجراءات الجزائية تحت رقابة القضاء؛

2. أن يكون البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة القانون؛ وكما قال أحد الفقهاء: "إن القانون الذي يحقق الاحترام للمتهم، إنما يدفع المتهم لاحترام القانون والقائمين على تمثيله"¹.

تلك هي أهم النتائج والاقتراحات التي خلصت إليها من بحثي هذا، فأرجو أن أكون قد وفقت في القليل منها، لأنني أعلم أن الإنسان مهما اجتهد يبقى العمل الذي يقدمه ناقصا، يحتاج إلى دراسات أخرى تستلهم منه أمورا وتُكمّله في أمور أخرى.

أرجو أن يفيد عملي هذا طلبتنا الأعزاء وأصحاب التخصص وأن يكون شمعة مضيئة لتشريعنا الجزائي في الجوانب التي طرحتها.

والله ولي التوفيق

¹ .د. عوض محمد عوض المر، حقوق المتهم وفقا لقضاء المحكمة العليا الأمريكية في ضوء الدستور الأمريكي، مجلة العدالة، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد 19، 1979، ص 178.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

الكتب

- أحسن بوسقيعة:

1. التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008.

2. المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009/2008.

- أحمد غاي:

3. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر،

2003.

- أحمد فتحي سرور:

4. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1995.

5. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة،

1993.

6. القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، والطبعة

الرابعة، 2006.

7. الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.

- ادريس عبد الجواد عبد الله بريك:

8. الحبس الاحتياطي وضمانة الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات

الجزائرية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2008.

- أسامة عبد الله قايد:

9. حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1994.

- ايمان محمد علي الجابري:

10. يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

- جلول شيتور:

11. ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

- جهاد الكسواني:

12. قرينة البراءة، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2013.

- حسام الدين محمد أحمد:

13. حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2003.

- حسن صادق المرصفاوي:

14. التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.

- حسين جميل:

15. حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972.

- حسين علي محمد علي الناعور النقبي:

16. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007.

- حمزة عبد الوهاب :

17. النظام القانوني للحبس الاحتياطي، في قانون الاجراءات الجنائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

- خير الدين عبد اللطيف محمد:

18. اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير و حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد و الجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.

- رمزي رياض عوض:

19. الحقوق الدستورية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- رمسيس بهنام:

20. الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف الاسكندرية، الجزء الثاني، 1978.

- رؤوف عبيد:

21. المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء الأول، 1963.

22. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجبل للطباعة، الطبعة 16، 1985.

23. ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.

- زبدة مسعود:

24. الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

25. القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للحقوق المطبعية، الجزائر، 2001.

- سامي صادق الملا:

26. اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، القاهرة، 1968.

- سري محمود صيام:

27. التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

- طارق أحمد فتحي سرور:

28. الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1991.

- عادل عبد العال ابراهيم خراشي:

29. ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 2002.

- عبد الحكم فودة:

30. محكمة الجنايات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.

- عبد الحميد الشواربي:

31. الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.

- عبد الله أوهابيه:

32. ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال-الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2004.

33. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2013.

- عبد المنعم سالم شرف الشيباني:

34. الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.

- علاء محمد الصاوي:

35. حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- علي عبد القادر القهوجي:

36. النذب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997.

- علي فضل البوعينين:

37. ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- علي محمود علي حمودة:

38. النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994.

- عمر الفاروق الحسيني:

39. تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986.

- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي:

40. حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

- عوض محمد عوض:

41. المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.

- فاضل زيدان محمد:

42. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

- فوزية عبد الستار:

43. شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، 1990.

- مأمون محمد سلامة:

44. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 2001.

- مجدي صالح يوسف الجارحي:

45. ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- محمد الفاضل:

46. الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الإحسان، سوريا، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 1976/1977.

- محمد حسن الشريف:

47. النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- محمد خميس:

48. الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.

- محمد راجح حمود نجاد:

49. حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، القاهرة، 1992.

- محمد زكي أبو عامر:

50. الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1987.

51. الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.

- محمد محدّة:

52. ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 1991/1992.

- محمد محي الدين عوض:

53. حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1989.

- محمد مروان:

54. نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، 1999.

- محمد مصباح القاضي:

55. حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- محمود أحمد طه:

56. حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999.

57. عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003.

- محمود محمود مصطفى:

58. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977.

59. تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1985.

60. شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة 12، 1988.

- محمود نجيب حسني:

61. شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1988.

- مصطفى مجدي محب:

62. الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994.

- مصطفى مجدي هرجة:

63. أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.

- معوض عبد التواب:

64. الحبس الاحتياطي علما وعملا، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 1995.

- منصور عمر المعاينة:

65. الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

- مولاي ملياني بغدادي:

66. الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، مطبعة النخلة، الجزائر، 1992.

- ناصر عبد الله حسن:

67. حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، جامعة عين شمس، 2001.

- نجيمي جمال:

68. إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.

- نصر الدين ماروك:

69. محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، الجزء الأول، 2003.

- هلاي عبد الله أحمد:

70. النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة في النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلو سكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987.

71. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1986.

72. الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام،

دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- وسام أحمد السمروط:

73. القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، دراسة تقييمية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، الطبعة الأولى، 2007.

- ولاء فايز الهندي:

74. الإعلام والقانون الدولي، دار أسامة للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى،

2012.

- منظمة العفو الدولية:

75. دليل المحاكمة العادلة، الطبعة العربية الأولى، يناير، كانون الثاني، 2000.

- دساتير الدول العربية:

76. مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005.

الرسائل الجامعية

1. أحمد ادريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
2. أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2002.
3. أحمد سعيد محمد صفوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1980.
4. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982.
5. أسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.
6. الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989.
7. جودة حسين محمد جهاد، حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.
8. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1997.
9. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954.
10. خالد رمضان عبد العال سلطان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2002.
11. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.

12. عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1953.
13. عطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
14. مبروك حورية، ضمانات الحرية الفردية أثناء التوقيف للنظر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012/2011.
15. محمد عبد الكريم ابراهيم الشطناوي، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007/2006.
16. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
17. معمرى كمال، غرفة الاتهام، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 97/96.
18. مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.
19. نبيل محمود حسن البشير، جريمة الكسب غير المشروع، رسالة ماجستير، القاهرة، 2003.
20. نعيم عطية، مبادئ الحريات العامة و القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1980.

المقالات

1. أحمد جمعة شحاتة، حق النقد ومكانته في التشريع الجنائي المصري، مجلة المحاماة، العددان 9 و10، السنة 71، نوفمبر وديسمبر 1991.
2. أحمد شوقي الشلقاني، قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الابتدائي، مجلة المحاماة المصرية، السنة 67، العدد السابع والثامن، 1987.
3. أحمد لطفي السيد مرعي، اشكاليات تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة، المجلة القضائية، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، محرم 1434هـ.
4. اسماء محمد، رئيس لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي بالمحكمة العليا، مداخلة بعنوان "الحق في التعويض عن الخطأ القضائي والحبس المؤقت"، يومان دراسيان حول حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والاقليمية والقوانين الوطنية والممارسة القضائية بتاريخ 19 و20 ماي 2013 بالمحكمة العليا، الجزائر.
5. القاضي حمادي مقراني، الحبس الاحتياطي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1995.
6. القاضي عبد القادر منشور، الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1995.
7. بدر الدين يونس، حماية الحرية الفردية في قانون الإجراءات الجزائية، الحبس المؤقت نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد الأول، ماي 2006.
8. بودالي محمد، الحماية الجنائية والمدنية لقريضة البراءة، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2004.
9. حافظ محمد أبو سعدة، ضمانات المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، أشغال الندوة الاقليمية حول إصلاح العقاب الجنائي في الجزائر، وتفعيل توصية الأمم المتحدة لوقف

تتفيذ عقوبة الإعدام، الجزائر في 12 و 13 جانفي 2009.

10. **سامح السيد أحمد جاد**، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي، مجلة الأمن والقانون، شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الأول، يناير 1997.

11. **سامي حسن الحسيني**، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية، 1978.

- **سامي صادق الملا**:

12. **حق المتهم في الصمت**، مجلة الأمن العام، العدد 53، 14 أبريل 1971.

13. **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع**، مجلة الأمن العام، العدد 60، السنة 15، يناير 1973.

14. **عبد الرزاق الموفي عبد اللطيف**، حق الإنسان في افتراض براءته، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12، أبريل 2003.

15. **عبد المجيد زعلاني**، قرينة البراءة في القانون الدولي، مداخلة في إطار ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت، المحكمة العليا، الجزائر، 10 و 11 ديسمبر 2002.

16. **عبد المجيد محمود مطلوب**، الأصل براءة المتهم، مجلة المحامي، القاهرة، السنة السادسة، الأعداد أبريل، ماي، يونيو 1983.

17. **علي محمود علي حمودة**، افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته، دراسة تطبيقية للشرعية الجنائية، مجلة القضاء العسكري، القاهرة، بدون تاريخ.

18. **عمر الفاروق الحسيني**، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مجلة المجلس، السنة السابعة عشر، العدد يناير، فبراير، مارس، 1993.

19. **عوض محمد عوض المر**، حقوق المتهم وفقا لقضاء المحكمة العليا الامريكية في ضوء الدستور الامريكي، مجلة العدالة، الامارات العربية المتحدة، العدد 19، 1979.
20. **غنام محمد غنام**، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، العدد الأول، السنة 30، أبريل 1986.
21. **محمد سامي النبراوي**، أثر التخدير على استجواب المتهم، مجلة كلية الشرطة، العدد الحادي عشر، القاهرة، 1964.
22. **محمد صبحي نجم**، حق المتهم أو الضنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الدراسات، المجلد 32، العدد الأول، 2005.
23. **محمد عبد الغفور العماري**: ضمانات المحاكمة العادلة أمام محكمة الشرطة الأردنية وفق المعايير الدولية، مجلة الدراسات الأمنية، العدد الثامن، الأردن، 2013.
24. **محمد عبد اللطيف فرج**، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع، مجلة بحوث الشرطة، القاهرة، العدد 27، يناير 2005.
25. **محمد علي سالم عياد الحلبي**، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 31، 2005.
26. **محمد نواف الفواعرة**، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 4 و9، يناير 2012.
27. **مختار سيدهم**، حقوق المتهم في التشريع الجزائري ومدى تطابقها مع المواثيق الدولية"، ملتقى دولي حول حقوق الإنسان في ظل الممارسة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، يومي 19 و 20 ماي 2013.
28. **مخلد الطراونة**، **عبد الإله النوايسة**: التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية وبيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، العدد 2، المجلد الأول، يوليو 2004.
29. **ممدوح خليل البحر**، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، دبي 2004.

30. ناصر عمران الموسوي، مبدأ صمت المتهم في مرحلة التحقيق بين النص القانوني والتطبيق القضائي، مقال مأخوذ عن الموقع الرئيسي لمؤسسة الحوار المتمدن بتاريخ 2009/10/12، www.ahewar.org

- نصر الدين ماروك:

31. مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، الجزائر، السنة الثانية، العدد الثالث، 2004.

32. الحق في الخصوصية، مجلة الفكر القانوني، الجزائر، 2002.

33. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ديسمبر 1998.

- نعيم عطية:

34. حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد التاسع، السنة 23، يوليو 1980.

35. إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأمريكية، مجلة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة 17، العدد الثاني، أبريل ويوليو 1973.

36. يوسف محمود قاسم، البراءة الأصلية أساسها الشرعي وتطبيقاتها العملية في الدراسات الشرعية والقانونية، مجلة الأمن والقانون، السنة السابعة، العدد الثاني، دبي، جويلية 1999.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

الكتب

1. **BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean)**, Traité de droit pénal et de criminologie, tomes 2^{ème} éd, paris, Dalloz, 1970.
2. **BRIERE de l'ISLE (G.), COGNIART (P.)**, Procédure pénale, tome 2, Paris, 1972.
3. **CASAMAYOR** , Si j'étais juge, édition Arthaud, Paris, 1971.
4. **CHAMBON (P)** : La chambre d'accusation, théorie et pratique de la procédure, 1 ère édition, Dalloz, 1978.
5. **Corrinne Renault-Brahinsky**, procédure pénale, 7^{ème} édition, Gualino éditeur, paris, 2006.
6. **DONNEDIEU DE VABRES (Henri)**, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, librairie du Recueil, Sirey, 1947.
7. **Henri Donnedieu de Vabres**, traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, librairie du recueil Sirey, 1947.
8. **LEVASSEUR (Georges) et BOULOC (Bernard)**, Procédure pénale, 20^{ème} édition, Dalloz, 2000.
9. **MERLE (Roger) et VITU (André)**, Traité de droit criminel tome1, droit pénal général, 6^{ème} édition, Cujas, Paris, 1984.
10. **MERLE (Roger) et VITU (André)**, Traité de droit criminel, procédure pénale, tome 2, édition Cujas, 1989.
11. **PRADEL (Jean)**, Droit pénal et procédure pénale, tome 2 Cujas, 2^{ème} édition, 1976.

12. **PRADEL (Jean)**, Droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 1995.
13. **PRADEL (Jean)**, Procédure pénale, 10^{ème} édition Cujas, 2000/2001.
14. **STEFANI (Gaston) et LEVASSEUR (Georges)**, Droit pénal général et procédure pénale, 2^{ème} édition, Dalloz 1981.

الرسائل الجامعية

- . **ESSAÏD (Mohammed Jalal)**, La présomption d'innocence, thèse de doctorat, droit, Paris 1969.

المقالات

1. **BLOCK (Etienne)**, Le contrôle judiciaire, Gaz. Pal, 1970, 2, doct.
2. **BOULOC (Bernard)** : Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, R.S.C, 3 Juillet–Sep 1995.
3. **BUCK (Valentine)**, Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue, R.S.C, n° 2, Avril–Juin 2001.
4. **BUISSON (Jacques)**, La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, R.S.C, n°1, Janvier – Mars 2001.
5. **Catherine Samet**, la présomption d'innocence, revue pénitentiaire et de droit pénal, édition Cujas, n°1, Avril 2001.
6. **CEDRAS (Jean)**, in Chronique législative, Bulletin de la société générale des prisons et de législation criminelle, revue pénitentiaire et de droit pénal, édition Cujas, n° 4, décembre 2002.
7. **ESCANDE (Pierre)**, Interrogatoire et confrontation, in juris classeur, Procédure pénale, tome 2, commentaire, 1985.

8. FRANCILLON (Jacques), Liberté d'expression, dignité de la personne et présomption d'innocence, revue pénitentiaire et de droit pénal, Cujas, n°1, Avril 2001.

9. GRAVEN (Jean), La protection des droits de l'accusé dans le procès Pénal en suisse, Revue internationale de droit pénal, 1996.

10. GUERRIN (Muriel), Les changements opérés par la loi relative à la présomption d'innocence sur les nullités de procédures dans la phase préalable au procès pénal, R.S.C n°4, Oct –Déc 2000.

11. GUIDICELLI (André), Le témoin assisté et la personne mise en examen : vers un nouvel équilibre ? R.S.C n°1, Janv–Mars 2001.

12. KEBACHE (Mohamed), L'assistant d'un conseil comme moyen de la défense de l'inculpé dans le droit français, R.S.C 1985.

13. KOERING –JOULIN (Renée), BUCHET (Antoine) et COSTE (Jean – Louis), La présomption d'innocence en droit comparé, colloque organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation, Paris, 16 janvier 1998, société de législation comparée.

14. LAZERGES (Christine), La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, Dalloz, R.S.C n°1, Janvier – Mars 2001.

15. LECLERC (Henri), Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels en France, R.S.C 1992.

16. LECLERC (Henri), La loi 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, Gaz. Pal., 2000.

- 17. LEVASSEUR (Georges)** : Les méthodes scientifiques modernes de la recherche de la vérité, Revue internationale de droit pénal, 1972.
- 18. MARON (Albert)**, Témoin assisté et personne mise en examen, Nouveaux coupables ou nouveaux innocents, Revue pénitentiaire et de droit pénal, n°1, Avril 2001.
- 19. MAZARD (Jean)**, aspect du droit économique français, R.S.C, 1957.
- 20. MICHAT (M.)**, Le contrôle judiciaire et son application pratique, revue pénitentiaire et de droit pénal, n° 2, 1971.
- 21. MOUSTAFA (Mohmoud)**, La Présomption d'innocence dans la législation des pays arabes, revue internationale de droit pénal, 1979.
- 22. PLAWSKI (Stanislaw)**, La détention provisoire et le traitement pénitentiaire, revue pénitentiaire et de droit pénal, n°3, 1972.
- 23. PLAWSKI (Stanislaw)**, Les droits de l'Homme dans le procès pénal, revue internationale de droit pénal, 1979.
- 24. Poncela (Pierette)** : Nouveau code pénal, R.S.C 1993.
- 25. PRADEL (Jean)**, l'individualisation de la sanction, R.S.C 1977.
- 26. PRADEL (Jean)**, Prolégomènes sur bulletin de la société générale des prisons et de législation criminelle, revue pénitentiaire et de droit pénal, n°1, Avril 2001.
- 27. PRADEL (Jean)**, Rapport général sur la phase préparatoire du procès pénal en droit pénal comparé, rev. Int de droit pénal, n° 1 et 2, 1985.

- 28. REBOUILLAT (M.), commissaire de police**, conférence sur la Présence de l’avocat pendant la garde à vue :
[.http://membres.lycos.fr/elsalyon/gov.htm](http://membres.lycos.fr/elsalyon/gov.htm)
- 29. ROBERT (Jacques–Henri)**, Histoire des éléments de l’infraction, R.S.C, 1977.
- 30. SALAS (Denis)**, Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineures, réflexions inspirées par l’arrêt de la cour d’appel de Reims du 30 juillet 1992 et les dispositions applicables aux mineures de la loi du 4 janvier 1993, revue de Science criminelle et de droit pénale comparé, n° 2, Avril/Juin 1993.
- 31. SALAS (Denis)** : procès pénal et droit de l’homme, R.S.C, 1991.
- 32. SAMET (Catherine)**, La présomption d’innocence, revue pénitentiaire général et procédure pénale, 2^{ème} édition, Dalloz 1981.
- 33. SAVEY–CASARD (Paul)**, Le contrôle judiciaire, revue pénitentiaire et de droit pénal, n°2, 1971.
- 34. SOULEAU (Isabelle)**, Neuf années de contrôle judiciaire, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1980.
- 35. Spencer (John–R)**, La preuve en procédure pénale anglais, Revue internationale de droit pénal, 1992.
- 36. SZEKERES** : la psychologie judiciaire et l’intime conviction, R.I.D.P 1975, n° 1 et 2
- 37. Vouin (R)**, l’application du code de procédure pénale et le malheur des temps, R.S.C 1962.

38. Vuillemin–Gonzales (Carol), La protection de la liberté pendant la phase préparatoire, revue pénitentiaire et de droit pénal, n°1, Avril 2001.

39. WACHSMANN (P.), La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, R.S.C 1988.

http://www.assembler_nationale.fr/rapports/r1468_02asp.

الفهرس

1.....	مقدمة
8.....	الباب الأول: قرينة البراءة معيار للشرعية الدستورية
9.....	الفصل الأول: ماهية قرينة البراءة
10.....	المبحث الأول: التطور التاريخي لقرينة البراءة
10.....	المطلب الأول: قرينة البراءة في العصور القديمة
10.....	الفرع الأول: تاريخ المبدأ في المجتمعات البدائية وعند قدماء المصريين
12.....	الفرع الثاني: قرينة البراءة في قانون أثينا والقانون الروماني
13.....	المطلب الثاني: قرينة البراءة في العصر الحديث
13.....	الفرع الأول: تاريخ المبدأ في القانون الأمريكي
14.....	الفرع الثاني: تاريخ المبدأ في القانون الفرنسي
17.....	المطلب الثالث: الترابط التاريخي بين قرينة البراءة وشرعية التجريم والعقاب
19.....	الفرع الأول: ارتباط قرينة البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية من حيث الأساس
19.....	الفرع الثاني: ارتباط قرينة البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية من حيث الهدف
21.....	المبحث الثاني: مفهوم قرينة البراءة
21.....	المطلب الأول: مدلول قرينة البراءة
22.....	الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة و خصائصها
25.....	الفرع الثاني: مبررات قرينة البراءة
27.....	المطلب الثاني: طبيعة قرينة البراءة
28.....	الفرع الأول: قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة
29.....	الفرع الثاني: قرينة البراءة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية

31.....	الفرع الثالث: قرينة البراءة من الحيل القانونية
33.....	المطلب الثالث: الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة والرد عليها
33.....	الفرع الأول: الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة
35.....	الفرع الثاني: الرد على الاعتراضات الموجهة إلى قرينة البراءة
41.....	المبحث الثالث: التكريس القانوني لقرينة البراءة
41.....	المطلب الأول: تكريس قرينة البراءة في المواثيق الدولية والاقليمية
41.....	الفرع الأول: قرينة البراءة في المواثيق الدولية
42.....	الفرع الثاني: قرينة البراءة في المواثيق الاقليمية
43.....	الفرع الثالث: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وقرينة البراءة
44.....	المطلب الثاني: تكريس قرينة البراءة في الدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية
44.....	الفرع الأول: تكريس قرينة البراءة في الدساتير
48.....	الفرع الثاني: تكريس قرينة البراءة في قوانين الإجراءات الجنائية
50...	الفصل الثاني: قرينة البراءة في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية الفردية...
51.....	المبحث الأول: قرينة البراءة في مواجهة التوقيف للنظر
53.....	المطلب الأول: مضمون التوقيف للنظر
53.....	الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر، أساسه وخصائصه
55.....	الفرع الثاني: حالات التوقيف للنظر ومدته
60.....	المطلب الثاني: شرعية إجراء التوقيف للنظر
61.....	الفرع الأول: ضمانات الرقابة على إجراء التوقيف للنظر
63	الفرع الثاني: حقوق الموقوف للنظر وجزاء الإخلال بها
78.....	المبحث الثاني: قرينة البراءة في مواجهة القبض والتفتيش

78.....	المطلب الأول: قرينة البراءة في مواجهة القبض
79.....	الفرع الأول: ضمانات القبض الصادر عن قاضي التحقيق
82.....	الفرع الثاني: ضمانات القبض في حالة التلبس
86.....	المطلب الثاني: قرينة البراءة في مواجهة التفتيش
86.....	الفرع الأول: حرمة المسكن
86.....	أولاً: تفتيش المسكن
90.....	ثانياً: تفتيش الشخص
91.....	الفرع الثاني: سرية المراسلات والحق في الصورة
92.....	أولاً: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
93.....	ثانياً: ضمانات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
96.....	المبحث الثالث: قرينة البراءة في مواجهة الحبس المؤقت
97.....	المطلب الأول: ضمانات تتعلق بالسلطة المختصة بالحبس المؤقت
97	الفرع الأول: السلطة المختصة بالحبس المؤقت
101.....	الفرع الثاني: ضرورة استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتاً
102...	الفرع الثالث: حصر نطاق الحبس المؤقت في الجرائم المعاقب عليها على الأقل بالحبس
103.....	الفرع الرابع: تسبيب أمر الحبس المؤقت
104.....	الفرع الخامس: تقييد الحبس المؤقت بمدة زمنية معقولة
107.....	الفرع السادس: بدائل الحبس المؤقت لحماية قرينة البراءة
114.....	المطلب الثاني: ضمانات المحبوس مؤقتاً لحماية قرينة البراءة
114.....	الفرع الأول: حق المحبوس مؤقتاً في الطعن في مشروعية الحبس المؤقت
115.....	الفرع الثاني: حق المتهم المحبوس مؤقتاً في أن يعامل معاملة إنسانية
116.....	الفرع الثالث: الحق في جبر الضرر الناشئ عن الحبس المؤقت غير المبرر

119.....	الفصل الثالث: قرينة البراءة في مواجهة الاستجواب
121.....	المبحث الأول: حق المتهم في الصمت
122.....	المطلب الأول: مفهوم الحق في الصمت
122.....	الفرع الأول: حق الصمت في الإعلانات والتقارير والاتفاقيات الدولية والإقليمية
124.....	الفرع الثاني: حق الصمت في التشريعات الوضعية
129.....	الفرع الثالث: موقف الفقه من حق المتهم في الصمت
130.....	المطلب الثاني: المخاطر التي تواجه الحق في الصمت
131.....	الفرع الأول: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف
134.....	الفرع الثاني: استعمال الوسائل العلمية التي تؤثر على إرادة المتهم
134.....	الفرع الثالث: تفسير صمت المتهم في غير صالحه
138.....	المبحث الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحامي
138.....	المطلب الأول: ضمانات حق الاستعانة بمحامي في المواثيق الدولية
139.....	الفرع الأول: إخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمدافع
139.....	الفرع الثاني: حق المتهم في الحصول على وقت كافٍ لإعداد دفاعه
139.....	المطلب الثاني: ضمانات حق الاستعانة بمحامي في القانون
140.....	الفرع الأول: حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه
141.....	الفرع الثاني: عدم استجواب المتهم إلا بعد حضور محاميه
141.....	الفرع الثالث: وضع ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي
143.....	المبحث الثالث: قرينة البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية
144.....	المطلب الأول: حرية التعبير في المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية
144.....	الفرع الأول: حرية التعبير على الصعيد الدولي و الاقليمي

145.....	الفرع الثاني: حرية التعبير على الصعيد الوطني
146.....	المطلب الثاني: صور حماية قرينة البراءة في مواجهة تجاوزات الإعلام
147.....	الفرع الأول: حق الرد والتصحيح
148.....	الفرع الثاني: سرية التحقيق
149.....	الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية
152.....	خلاصة الباب الأول
154.....	الباب الثاني: قرينة البراءة أساس الشرعية الإجرائية
156.....	الفصل الأول: إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام
158.....	المبحث الأول: قاعدة حمل سلطة الاتهام عبء الإثبات
159.....	المطلب الأول: إثبات أركان الجريمة
160.....	الفرع الأول: إثبات الركن الشرعي للجريمة
162.....	الفرع الثاني: إثبات الركن المادي للجريمة
165.....	الفرع الثالث: إثبات الركن المعنوي للجريمة
167	المطلب الثاني: الاستثناءات من قاعدة حمل الاتهام عبء الإثبات
169.....	الفرع الأول: مدى مشروعية قرينة الإدانة
169	أولا: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من قرينة الإدانة
170.....	ثانيا: موقف القضاء من قرينة الإدانة
173	ثالثا: موقف الفقه من قرينة الإدانة
174.....	الفرع الثاني: قرينة الادانة القائمة على أساس افتراض الركن المادي للجريمة
174.....	أولا: قرينة الإدانة في قانون العقوبات
175.....	ثانيا: قرينة الإدانة في القوانين الخاصة

الفرع الثالث: قرينة الإدانة القائمة على افتراض الركن المعنوي للجريمة	177.....
أولاً: قرينة الإدانة القانونية	178.....
ثانياً: قرينة الإدانة القضائية	179.....
المبحث الثاني: إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية	183.....
المطلب الأول: موقف الفقه من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية	184.....
الفرع الأول: الرأي القائل بأن عبء إثبات الدفع يتحمله المتهم	185.....
الفرع الثاني: الرأي القائل بأن عبء إثبات الدفع يقع على عاتق سلطة الاتهام	186.....
الفرع الثالث: الموقف الفقهي الوسيط	187.....
المطلب الثاني: موقف القانون والقضاء من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية	188.....
الفرع الأول: موقف القانون من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية	188.....
الفرع الثاني: موقف القضاء من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية	189.....
الفصل الثاني: المحاكمة العادلة كأساس لحماية قرينة البراءة	195.....
المبحث الأول: مفهوم المحاكمة العادلة	196.....
المطلب الأول: مضمون الحق في محاكمة عادلة	196.....
الفرع الأول: تعريف الحق في محاكمة عادلة	196.....
الفرع الثاني: أساس حق المتهم في محاكمة عادلة	197.....
المطلب الثاني: تكريس حق المتهم في محاكمة عادلة	198.....
الفرع الأول: عالمية حق المتهم في محاكمة عادلة	198.....
الفرع الثاني: تكريس حق المتهم في محاكمة عادلة في القانون	198.....
المبحث الثاني: ضمانات اجراءات المحاكمة	200.....

المطلب الأول: الحق في قضاء مختص، مستقل و محايد.....	201
الفرع الأول: الحق في قضاء مختص.....	201
الفرع الثاني: الحق في قضاء مستقل ومحايد.....	201
المطلب الثاني: حق المتهم في المحاكمة وجاهيا.....	204
الفرع الأول: الوسائل الميسرة لمحاكمة المتهم وجاهيا.....	205
الفرع الثاني: المحاكمة الغيابية.....	206
المطلب الثالث: شفوية إجراءات المحاكمة.....	208
الفرع الأول: أساس شفوية إجراءات المحاكمة.....	208
الفرع الثاني: مبررات شفوية إجراءات المحاكمة.....	208
المطلب الرابع: الحق في علنية المحاكمة.....	209
الفرع الأول: أساس الحق في علنية المحاكمة.....	210
الفرع الثاني: القيود التي ترد على علنية المحاكمة.....	211
الفرع الثالث: تأثير العلانية على قرينة البراءة.....	213
المطلب الخامس: الحق في انتهاء اجراءات المحاكمة خلال فترة معقولة.....	214
الفرع الأول: أساس الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة.....	215
الفرع الثاني: مشكلة الجزاء عند مخالفة الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة.....	217
الفرع الثالث: صعوبة إعمال الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة.....	217
المطلب السادس: حق الطعن في الأحكام.....	219
الفرع الأول: حق الطعن في الأحكام في المواثيق الدولية.....	219
الفرع الثاني: حق الطعن في الأحكام في القانون.....	220
المبحث الثالث: ضمانات حق الدفاع أمام المحكمة.....	225
المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع.....	225

225.....	الفرع الأول: تعريف حق الدفاع.....
226.....	الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع.....
226	الفرع الثالث: تكريس حق الدفاع في المواثيق والدساتير.....
228.....	المطلب الثاني: حق المتهم في اعداد دفاعه.....
228.....	الفرع الأول: حق المتهم في إحاطته بالتهمة.....
230.....	الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام.....
233.....	الفصل الثالث: قرينة البراءة أثناء تداول الدليل الجنائي
233.....	المبحث الأول: اليقين القضائي كأساس لهدم قرينة البراءة
234.....	المطلب الأول: ماهية اليقين القضائي
234.....	الفرع الأول: مدلول اليقين القضائي
238.....	الفرع الثاني: شروط اليقين القضائي
244.....	المطلب الثاني: ضمانات اليقين القضائي كأساس لهدم قرينة البراءة
245.....	الفرع الأول: يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من دليل قضائي
246.....	الفرع الثاني: أن يكون الدليل مشروع
248.....	الفرع الثالث: مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع
251.....	الفرع الرابع: مدى التقيد بأدلة معينة كأساس لهدم قرينة البراءة
261.....	المطلب الثالث: الرقابة على معقولية القناعة القضائية
261.....	الفرع الأول: الاتجاه المعارض للرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته.....
262....	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
265.....	المبحث الثاني: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم
266.....	المطلب الأول: مفهوم قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

266.....	الفرع الأول: تعريف قاعدة الشك
269.....	الفرع الثاني: أساس قاعدة الشك
272.....	الفرع الثالث: جهات القضاء المعنية بقاعدة الشك
274.....	المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة الشك للحكم بالبراءة
274.....	الفرع الأول: الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة
276.....	الفرع الثاني: ذكر أسباب الحكم كضمان لتفسير الشك لمصلحة المتهم
277.....	المطلب الثالث: مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك
278.....	الفرع الأول: الاتجاه الأول الذي قال به أنصار المدرسة الوضعية
278.....	الفرع الثاني: الاتجاه الثاني القائل بتطبيق قاعدة الشك لمصلحة المتهم
282.....	خلاصة الباب الثاني
283.....	الخاتمة
295.....	قائمة المراجع
316.....	الفهرس