

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



قرينة البراءة في القضاء الجزائري

مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

حنان براهيم

مريم حسني

2015/2014:

:

مبحث تمهيدي : ماهية قرينة البراءة .

: التطور التاريخي لقرينة البراءة .

: مفهوم قرينة البراءة و طبيعتها القانونية .

: حجية قرينة البراءة .

: قرينة البراءة في إجراءات .

: قرينة البراءة في مواجهة البحث الأولي أو الاستدلالات .

: قرينة البراءة في التحقيق الابتدائي .

: قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة .

:السير العادل للمحاكمة.

.

: قرينة البراءة .

: ضمان الكرامة الإنسانية .

: حماية الحرية الشخصية .

: جزاء خرق قرينة البراءة .

:

: ماهية البطلان .

: آثار البطلان و تصحيحه .

: الجزاءات التقويمية .

: المسؤولية الجزائية .

: المسؤولية التأديبية .

:التعويض .

: تحديد نطاق التعويض .

: تشدد نظام التعويض .

مقدمة

حقوق الإنسان هي أهم ما تطمح جل التشريعات العربية و الغربية لحماية ، و حماية هذه الحقوق لا تقوم إلا بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم .

و باعتبار أن العدل هو أساس الملك ، فإن دعائم العدل لا تنهض إلا باحترام حقوق الإنسان الأساسية التي لا يجوز للتشريعات الوضعية أو الدولة باعتبارها صاحبة سلطة و مالكة للقوة أن تتجاهل أو تخالف و تعدي على هذه الحقوق أو تنتقص منها ، حتى في حال وقوع جريمة تمس بحقوق المجتمع و نشوء حق الدولة في عقاب الجاني ، فإن احترام حقوق الإنسان يشكل الدولة في مواجهة الأفراد و هي تقتضي حقها في العقاب حماية لمصلحة المجتمع يستلزم بنفس الدرجة الحد من سلطاتها ضمانا لعدم التعسف و حماية لحريات الأفراد.

قد يكون الفرد مشتبه به في جريمة ما ، و يؤدي الإشتباه فيه إلى اتخاذ بعض الإجراءات في مواجهته ، قد تؤدي إلى الإخلال بحريته و حقوقه نتيجة التعسفات التي تمارسها الأجهزة التي تقوم بإجراءات التحري متمثلة في الضبطية القضائية التي تقوم بالبحث عن الأدلة حول الجريمة و جمعها لتحريك الدعوى العمومية و توجيه التهمة للمشتبه فيه و ما يمس المشتبه فيه من اعتداءات كالتعذيب ، و كذلك سلطة التحقيق متمثلة في قاضي التحقيق الذي يصدر الأوامر القصرية التي تمس مباشرة بالمتهم في جسده و حريته الشخصية كالحبس .

هذا ما أوجب إحداث نظام يكفل الحد الأدنى من الضمانات لهذا الفرد خلال كافة مراحل الدعوى و إلى غاية صدور حكم نهائي يقضي بإدانته أو براءته ، و قد تم تسمية هذا النظام بمبدأ قرينة البراءة ، أو قرينة البراءة الأصلية ، فإذا كان اكتشاف الحقيقة هو هدف الإجراءات الجنائية ، فإن وسائل هذه لأخيرة للوصول إلى الهدف يجب أن تؤسس على مبدأ قرينة البراءة .

يثبت بصورة قاطعة غير قابلة لأي تأويل عكس ذلك .

حيث تفتقر قرينة البراءة في صف المتهم الضعيف في مواجهة الدولة التي توفر كل الأجهزة المادية و البشرية للكشف عن الجريمة ، لتضمن له حقوقه من الضياع أو الاعتداء عليها . و قد تم النص على قرينة البراءة في أهم المواثيق الدولية و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و أصبحت قاعدة دستورية لا يكاد يخلو منها دستور أي دولة .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية قرينة البراءة في كونها أهم مبدأ من مبادئ الإثبات الجنائي ، و هي كذلك أساس الشرعية الإجرائية التي لا يجوز مخالفتها ، و في كونها أيضا تحقق للفرد كامل الضمانات التي تحمي حريته و حياته الشخصية و كذا كرامته من الاعتداء عليها ، و باعتبار أنها المبدأ الأساسي الذي تركز عليه حقوق الإنسان ، فإنها تضمن للأفراد حقوقهم كالحق في المحاكمة العادلة الذي يقي الفرد من التعرض للإهانة و العقاب و التعذيب دون موجب قانوني أو وجه

و كذلك حق المتهم في الدفاع و تعيين محامي الذي يعتبر حق أساسي له لا يمكن تجاهله من طرف الجهة المختصة أو حتى التنازل عنه من طرف المتهم .

و ما يعطي أهمية كبيرة لقرينة البراءة هو إلزامية تطبيقها لكل الأفراد في مراحل الدعوى زائية من رجال الضبطية القضائية وصولا إلى قاضي الحكم الذي يفصل في الدعوى ، و كل هؤلاء ملزمون بإعمال قرينة البراءة في كافة مراحل الدعوى و في كل الإجراءات التي يقومون بها و كل ذلك حماية لمصلحة المتهم .

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختياري لموضوع قرينة البراءة إلى لأهمية الكبيرة التي تتحلّى بها هذه الأخيرة سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الداخلي .

بما أن تخصصي في القانون الجنائي فإن موضوع قرينة البراءة يخدم دراستي ، باعتبار أن قرينة البراءة هي أساس الشرعية الإجرائية و بدونها تبقى القواعد القانونية الموضوعية مجرد

و كذلك كون قرينة البراءة تكفل حقوق الفرد من مرحلة الاشتباه فيه غلى غاية صدور حكم نهائي يقضي بإدانتته ، هذا ما يجعل من الباحث فيها يتوسع في البحث في كل مرحلة من

مراحل الدعوى دون أي استثناء هذا ما يجعله ملما بكافة مراحل الدعوى الجزائية و كيفية تحريكها و الإجراءات المتبعة فيها ، و كذا الضمانات المكفولة قانونا للمتهم .

الإشكالية :

كيف تضمن قرينة البراءة الحقوق الأساسية للمتهم خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة ؟
المنهج المتبع :

اعتمدنا في دراستنا لموضوع قرينة البراءة على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية و التعقيب عليها ، و كذا ضبط مضمون قرينة البراءة و حجيتها قبل المحاكمة و بعدها :

لقد اشتمل هذا البحث على فصلين إضافة إلى مبحث تمهيدي مفاهيمي تحت عنوان ماهية قرينة البراءة ، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين ، المطلب الأول و هو التطور التاريخي لقرينة البراءة ، أما المطلب الثاني فهو مفهوم قرينة البراءة و طبيعتها القانونية .
بينما جاء الفصل الأول تحت عنوان حجية قرينة البراءة و تم تقسيمه إلى مبحثين ، الأول يبحث في قرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة و تضمن دراسة قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات إضافة إلى قرينة البراءة في مواجهة التحقيق الابتدائي و أهم الضمانات التي تكفلها قرينة البراءة للمتهم في المرحلتين .

بينما المبحث الثاني خصصناه لدراسة قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة
تحميها في هذه المرحلة قبل النطق بالحكم و بعد صدوره .

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان جزاء خرق قرينة البراءة ، و تم تقسيمه إلى مبحثين ، الأول يبحث في خرق قرينة البراءة و الإنتهاكات الواقعة على المتهم نتيجة التعذيب و التحايل عليه ، بينما المبحث الثاني قد خصص لدراسة الجزاءات التي قررها القانون عند انتهاك قرينة البراءة ، حيث تتمثل هذه الجزاءات في جزاء البطلان الناتج عن مخالفة القواعد الإجرائية أولا ، و جزاء المسؤولية الجزائية في حال وقوع ضرر نتج عن التطبيق الخاطئ لقواعد القانون ، و أخيرا جزاء التعويض حيث يلزم فيه القانون الطرف المتسبب في وقوع الضرر نتيجة للتطبيق الخاطئ للقواعد القانونية بالتعويض للمضرور .

مبحث تمهيدي : ماهية قرينة البراءة .

باعتبار أن الشرعية الجنائية تعني أنه لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون فإنها تعتبر ضمانا قانونيا هاما للأفراد ، حيث أن التجريم و العقاب يمسان بشكل كبير و مباشر بحرية الأفراد ، فإن الشرعية الجنائية ترسم حدود سلطة الدولة و تضمن عدم تعسفها مال سلطتها في اقتصاص العقاب أن الشرعية الجنائية هي ضمان قانوني موضوعي فلا بد أن تفتقرن بضمن قانوني إجرائي و المتمثل في الشرعية الإجرائية ، التي لا يمكن أن تطبق القاعدة القانونية الموضوعية بشكل صحيح إلا عن طريقها .

و القواعد القانونية وضعت لحماية حقوق الأفراد من أي اعتداء و كذا لإظهار الحقيقة و تحقيق العدالة بين الأفراد و كذا العدالة في محاكمة المتهمين ، حيث أنها تعد إحدى الحقوق الأساسية للإنسان ، و باعتبار أن قرينة البراءة هي الأساس الذي تقوم عليه المحاكمة العادلة .

فإننا في هذا المبحث التمهيدي سوف نقوم بدراسة التطور التاريخي لقرينة البراءة و كيف كانت نشأتها انطلاقا من العصور القديمة و صولا إلى ما هي عليه اليوم ، و كذلك مفهوم قرينة البراءة و طبيعتها القانونية .

المطلب الأول : التطور التاريخي لقرينة لبراءة

لم تنشأ قرينة البراءة من العدم ، بل هي نتيجة لـ طويل عاشته البشرية على مر ، وهي مبدأ نادى به أهم الفلاسفة و الفقهاء من أجل تحقيق العدالة بين الأفراد و حماية حقوق الإنسان إرساء مبادئ الحرية التي هي أعلى شيء في حياة الشعوب

الفرع الأول : قرينة البراءة في العصور القديمة

كان البحث عن الحقيقة و حماية البريء و يقينية العقاب عن الجرائم من المبادئ الأساسية التي قام عليها التشريع الجنائي لدى الفراعنة ، و كانت شرائع الشرق القديم أول من صاغ مبدأ افتراض براءة المتهم كتابة ، فقد شق هذا المبدأ طريقه إلى النور في ضوء هذه الشرائع التي اهتمت به نسا و عملا ، و لم يكن مسموحا في قانون لبت عشتار بالاعتداء على الحرية الشخصية اقتناعا بمبدأ افتراض البراءة في الإنسان¹ . وقد انعكس ذلك عمليا على المتهم أثناء التحقيق و نظر الدعوى في غالبية الإجراءات ، حيث كان يعامل على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته يقينيا .
شريعة حمورابي

جاءت بعض نصوصها تعبر عن قرينة البراءة ، إذ لم تكن إدانة المتهم ممكنة إلا بعد التأكد من ذلك من خلال الأدلة التي تؤكد إدانته .²

أما في ظل القانون الروماني فقد كان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقا احتراماً لقرينة البراءة ، رغبة في الحفاظ على التوازن بينه و بين المجني عليه ، و قد كان المتهم يعطى حرية واسعة في كفالة حق الدفاع عن نفسه و قد كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية و علنية و بحضور المتهم مما يدل على الأخذ بقرينة البراءة ، و على سلطة الاتهام إثبات العكس ، هذه المبادئ التي ضمنت للمتهم حقه في البراءة قد انتكست و اختفت في العهد الإمبراطوري حيث اختفى نظام الشفوية و العلنية و حلت محلها الإجراءات المكتوبة .³

¹ علي فضل البوعينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، 581 .

² جهاد الكسواني ، قرينة البراءة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2013 ، 27 .

³ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 27 .

و كان من سلطة القاضي توجيه التهمة إلى المتهم و على الأخير إثبات براءته و إلا فهو مدان ، و بدأ في ظل النظام الإمبراطوري السماح بتعذيب المتهم أثناء محاكمته مما يترتب على ذلك أن ذهبت حقوق الإنسان أدراج الريح.¹

الفرع الثاني : قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية.

إن المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية ، يجد أن هناك نظرية للإثبات بذاتها ، تحدد كيفية الإثبات و طرقه ،² يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تعد الأصل النصي لقرينة البراءة ، ذلك لأن هذا المبدأ عرفه الفقه الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرناً ، و تم تطبيقه لدرجة أنه صار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي ، ف الفقه الإسلامي أن الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضرراً في جسد الجاني و سمعته ولا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك ، فإذا تطرق إليه الشك كان ذلك مانعاً من اليقين الذي تبنى عليه الأحكام.³

و من ثم فإن من غير الممكن أن يقال أن هذا المبدأ هو من اختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية ، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية ، و كرسه في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات لا تمت للعقل بصلة ، و ذلك من خلال إتباع أساليب لا عقلانية في الإثبات كيمين الحلفاء و نظام الم.⁴

و تستمد قرينة البراءة حجيتها الشرعية من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة .

أولاً : من القرآن الكريم

قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " ⁵ ، و قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا الكثير من " ⁶ .

¹ عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 ، ص 27 .
² فخري أبو صفية ، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي ، شركة الشهاب ، بدون سنة ، الجزائر ، ص 24 .
³ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 22 .
⁴ محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، 2000 ، ص 32 .
⁵ رات ، الآية : 06 .
⁶ سورة الحجرات ، الآية 08 .

ثانيا : من السنة النبوية الشريفة

عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال الرسول عليه الصلاة و السلام : ادروا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فاخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة¹ و في حديث لآخر " ادروا الحدود بالشبهات " .

بالإضافة إلى هذا فهناك الكثير من الدلائل و القواعد الأصلية التي تبين تكريس الشريعة الإسلامية لأصل البراءة و من أبرز ما يوضح تسليمها بمبدأ أصل البراءة ما يلي :

- 1- تسليمها بمبدأ الشرعية الجنائية فقال تعالى " و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا² "
- 2- أخذ الشريعة الإسلامية بالقاعدة العامة درء الحدود بالشبهات و هو ما نجده في قول صلى الله عليه و سلم " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرجا فخلوا سبيله ، فإن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " .
- 3- الفقه بالاستصحاب باعتباره أحد مصادر الأحكام الشرعية لدى غالبية الفقهاء و الاستصحاب في الاصطلاح عبارة عن إبقاء الحال على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلافه و الاستصحاب أنوا :
- استصحاب بحكم العقل و هو الذي يقوم في أساسه على البراءة الأصلية قبل ورود الشرع حيث أن الله سبحانه خلق عباده على هذه البراءة الأصلية فهم أحرار في أفعالهم و تصرفاتهم.³

- استصحاب بحكم ثابت في الشرع و ينقسم هذا النوع إلى ثلاثة أقسام :

- الأصلية .
 - استصحاب حكم الشرع على ثبوته و دوامه .
 - استصحاب حكم الشرع السابق الذي يظن بقاؤه .
- 4- هذا بالإضافة إلى ما انبنت عليه الشريعة الإسلامية من القواعد تكرر العدل و الإنصاف ، وجوب إنبناء الأحكام على الجزم و اليقين و تكريمها للإنسان ، و تحريمها

¹ الإمام ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، مطبعة المدني ، القاهرة ، لا تاريخ ، ص 82 .

² سورة الإسراء ، الآية : 15 .

³ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 30 .

كيانه المادي أو النفسي و هو ما افتقدت إليه التشريعات الغربية في العصور
بنت أحكام الإثبات فيها على التثني بالمتهم ، و على إهائته و الحط من
كرامته و على تعذيبه ، بل و على افتراض الإدانة فيه .

الفرع الثالث : قرينة البراءة في العصر الحديث

ت قرينة البراءة مكانة هامة ضمن المواثيق الدولية ، وقد تضمنت جل التشريعات
الدولية التنصيص عليها كأساس للمحاكمة العادلة ، فالحق في المحاكمة العادلة ضمان أساسي
يقي الأفراد من التعرض للاهانة و العقاب و التعذيب دون موجب قانوني أو وجه حق ، و بهذا
ذهب البعض إلى القول بأن مبدأ أصل البراءة هو مبدأ عام مستقر في الضمير العالمي و في
غير حاجة إلى نص¹

أولاً : إقرار المبدأ على الصعيد الدولي :

1- (1948/12/10)

11 من الإعلان على هذا المبدأ حيث جاء فيها : " أن كل شخص متهم
بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له
فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"²

2- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (1966/12/16)

14 02 على هذا المبدأ حيث جاء فيها : " كل متهم بجرم يعتبر بريئاً
تقنياً دولياً لحقوق الإنسان يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة و يفرض
على كل هذه الدول التزاماً قانونياً باحترام الحقوق المقررة فيها"³

¹ شيتور بالحرية الفردية التوزيع 2006 القاهرة

3 4 .

² عبد المجيد زعلاني ، عبء الإثبات في المسائل الجنائية > ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ،
الجزء 39 ، العدد الثالث ، 2001 ، ص 12 .

³ عبد المجيد زعلاني ، مرجع سابق ، ص 12 .

3- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان 1981

نص في المادة 07 منه على الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة باعتبارها من الحقوق الأساسية لكل إنسان و من أمثلة تلك الضمانات ما يلي :

1- الحق في افتراض البراءة حتى يثبت عكس ذلك من خلال الإجراءات الصحيحة في المحكمة .

2- حق الفرد في الدفاع عن نفسه و في اختيار المحامي الذي يريده للدفاع عنه .

3- الحق في المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة .

4- إعمال مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة أي عدم إدانة الفرد لقيامه بعمل لم يكن القانون ينص على أنه جريمة وقت ارتكابه .

5- الالتزام بمبدأ شخصية العقوبة ، أي عدم توقيع العقوبة على أي فرد بسبب جريمة يكون قد ارتكبها عضواً آخر من أفراد عائلته .

6- يجب أن تكون المحكمة مختصة ، و هذا يعني أنه لا بد أن يكون قد سبق تأسيسها من قبل طبقاً للقانون .

7- ينبغي أن تكون المحاكم مستقلة و محايدة .¹

¹ حسنين المحمدي بوادي ، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل و بعد المحاكمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2008 . 84 - 85 .

4-الميثاق العربي لحقوق الإنسان 1994

فقد أشار الميثاق في ديباجته أنه صدر تأكيد لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و أحكام العهد الدولي ، و أوضحت المادة الثانية منه على تعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها و خاضع لسلطتها حق بكافة الحقوق و الحريات الواردة فيه ، دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال و النساء .¹

ثانيا : إقرار المبدأ على الصعيد الداخلي

نظرا للصلة الوثيقة التي تربط الدستور و قانون الإجراءات الجزائية ، فإن خطة المشرع في قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم و المحكوم عليه و المجني عليه و ، على أساس أن هذا الأخير يحدد الإطار القانوني العام للدولة دون الخوض في التفاصيل ، و من دون شك فإن قانون الإجراءات الجزائية في ظل نظام سياسي استبدادي ، يختلف عنه بالضرورة ظل نظام ديمقراطي حر ، ذلك أن قيمة الفرد التي ينبغي الاعتراف بها حتى و لو كان متهما أو محكوما عليه بالعقاب ، تختلف باختلاف هذين النظامين .²

إذ نجد أن هناك الكثير من الدول تعترف بمبدأ البراءة الأصلية و ذلك بالنص عليها في دساتيرها ، وفي الحقيقة أن تضمين الدستور هذا المبدأ يعتبر خطوة فعالة نحو تكريس هذا المبدأ ، و ضمان تطبيقه من خلال إضفاء القيمة الدستورية عليه.³

و من الدول التي تبنت هذا المبدأ دستوريا نجد : الدستور المصري لعام 1971

27 ، دستور الكويت لسنة 1962 ، 34 ، دستور البحرين لعام 1972 ، 20

¹ حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 101 .

² محمود نجيب حسني ، الدستور و القانون الجنائي ، دار الكتب القانونية ، 1997 ، 08 .

³ مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفوع في الاستجواب و الاعتراف ، دار الكتب القانونية ، 1997 ، 08

1973 29 15 من دستور ليبيا لعام 1951¹
 كما نص عليه الدستور التونسي الصادر سنة 1959 في الفصل الثاني عشر منه ، و جانب من
 الدول الأوروبية مثل : الدستور الإيطالي الصادر بتاريخ : 1948/01/01 272.²

أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري فقد نص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في
 46 1976/11/22 التي جاء فيها " كل شخص يعتبر بريئاً في نظر القانون
 حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون " و كذا في 48
 23 فيفري 1989 بقولها : " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية
 إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " كما تناولته المادة 45 من آخر تعديل دستوري
 بتاريخ 1996/11/28 .³

المطلب الثاني : مفهوم قرينة البراءة و طبيعتها القانونية .

سنقوم في هذا المطلب بالتعرف على مفهوم قرينة البراءة إضافة إلى طبيعتها القانونية .

الفرع الأول : مفهوم قرينة البراءة .

مفهوم الصحيح لقرينة البراءة وجب علينا تعريفها أولاً لغويًا ثم تعريفها

تعريف قرينة البراءة :

لا نجد تعريفاً لغويًا لقرينة البراءة ، إلا أن القرينة لها تعريف لغوي و للبراءة تعريف

¹ حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، مرحلة التحقيق الابتدائي ، الجزء الأول ،
 مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، 1998 ، 32.

² محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، الديوان المطبوعات
 الجامعية ، 1999 .

³ عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري
 دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار المحمدية العامة ، 1998 ، 149 .

فالقريظة كلمة ترجع إلى مصدر الفعل قرن ، و لهذا المصدر عديد المعاني ، فالقريظة فعيلة ، بمعنى مفعولة من الاقتران ، و قد اقترن الشيطان و تقاربا ، و جاؤوا قرانى أي مقترنين ، و ما يمكن القول في هذا المعنى أنه الأقرب تقريبا إلى المعنى الاصطلاحي المراد لقريظة ¹ أما البراءة فمصدرها الفعل برأ ، و البارئ من أسماء الله عز و جل ، و قال الأزهرى : "و أما قولهم برئت من الدين ، و الرجل أبرأ براءة ، و برئت إليك من فلان أبرأ " ² .

و قوله عن و جل " براءة من الله و رسوله " ³ ، و يقال ابن الأعرابي ، البريء : المتصفي من القبائح ، المتنجي من الباطل و الكذب ، و البعيد من التهم ، النقي القلب من الشرك ، و البريء " الصحيح الجسم و العقل " ⁴ " "

القرآن الكريم قصة سيدنا يوسف عليه السلام ، و كيف كاد له إخوته ، و ألقوه في غيابة الجب ، و ادعوا أكل الذئب له ، و تستعمل العامية الآن لفظة " بريء كالطفل " ، دليلا على نقاء السريرة و الصفاء و الخلو من سوء النية .⁵

ثانيا : تعريف قرينة البراءة اصطلاحا:

قرينة البراءة تعتبر أصلا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ، و مقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم ⁶ .

كما عرفها آخرون بقولهم : " إن أصل البراءة يعني أن القاضي و سلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم و تنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية " .

¹ لسان العرب ، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، المجلد الثالث عشر ، دار للطباعة و النشر ، بيروت ، 1968 ، 331 .

² . 31

³ سورة التوبة : الآية 01 .

⁴ . 33

⁵ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 21 .

⁶ علي فضل البوعيين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، مرجع سابق ، ص 577 .

وكذلك عرفت بأنها " مبدأ افتراض براءة المتهم يعني أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه و يبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة و جازمة بحكم قضائي بات ، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا يقبل المجادلة¹ .

من خلال هذه التعاريف ، يمكننا القول بأن قرينة البراءة : تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة الاسد التحقيق أو المحاكمة ، إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطعن فيه ، مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى² .

فقرينة البراءة تعني إذا أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه و يبقى هذا الأصل إلى أن تثبت إدانته بقرار .

: طبيعة القانونية لقرينة البراءة

القرينة عبارة عن استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت ، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة ، و القرائن نوعان فهي إما أن ينص عليها المشرع في صلب القانون فتكون قرينة قانونية ، و إما تكون مستنبطة من قبل القاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له فتكون عندها القرينة قضائية³ .

و القرائن بأنواعها من طرق الإثبات غير المباشرة أي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها و إنما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلي⁴ .

و من المعلوم أن قرينة البراءة نص عليها المشرع في صلب القانون مما يعني أنها قرينة قانونية ، و القرائن القانونية نوعان ، فهي إما قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قاعدة لا جريمة و لا عقوبة بغير قانون ، و إما تكون قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس⁵ .

و لقد تباينت آراء الفقهاء حول ما إذا كان افتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ، تستنتج من أصل معلوم و هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم

¹ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1995 ، 187

² عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص18 .

³ عمر فخري الحديثي ، مرجع . 34

⁴ محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 ، 187 .

⁵ عمر فخري الحديثي ، 35 .

قضائي بناء على نص قانون وقوع الجريمة و استحقاق العقاب¹ ، حيث أجاز البعض القول بأن قرينة البراءة هي " قرينة قانونية بأتم معنى الكلمة ، تضع عبء الإثبات على الاتهام ، و كل متهم ينتفع بقرينة البراءة ، و بحق الدفاع في كل مرحلة من مراحل النزاع " مما يجعل منها مجرد قرينة ، إلا أن هذه القرينة بسيطة تدحض بمجرد صدور الحكم

2 .

ويرى آخرون بأن قرينة البراءة هي " قرينة قانونية بسيطة ، و القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم و المعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي و بناء على نص وقوع الجريمة و استحقاق العقاب "3

594

¹ علي فضل البوعيين ضمانات المتهم في مرحط² جهاد الكسواني ، قرينة البراءة ، مرجع ساب . 24³ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 186

الفصل الأول: حجية قرينة البراءة.

تحتل قرينة البراءة مكانة هامة في الإجراءات الجزائية لأنها تعتبر من أهم الضمانات التي تحمي الفرد من تحكم السلطة بضمآن حقوقه و حرياتة .

فعند وقوع جريمة و تحريك الدعوى العمومية فإن كل الإجراءات المتخذة بداية من رجال الضبطية القضائية و انتهاء بقاضي الحكم تؤثر تأثيرا مباشرا على حرية الفرد ، حيث تنتهك حريته الشخصية و يتعدى على شخصه و كرامته ، لذا تعد قرينة البراءة سدا منيعا و دعامة أساسية لحماية الحرية الفردية في مواجهة الدعوى الجنائية ، و عدم إعمال قرينة البراءة يفقد القانون شرعيته كما يفقد المحاكمات الجزائية عدالتها .

و قرينة البراءة هي أصل ثابت في الفرد خلال كافة مراحل الدعوى و مبدأ مفروض على الجميع دون استثناء و ذلك ضمانا للسير السليم للعدالة الجنائية، و هذا ما سنقوم بدراسته في هذا حيث قسمناه إلى محورين أساسين :

: قرينة البراءة في إجراءات ما قبل المحاكمة .

: قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة .

المبحث الأول : قرينة البراءة في إجراءات

قبل المحاكمة إلى إجراءات سابقة للتحقيق وهي ما يعرف بالبحث الأولي أو التحريات و جمع الاستدلالات وهي من اختصاص رجال الضبطية القضائية ، و إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق ، و في كل الإجراءات أوجب القانون تطبيق قرينة البراءة لضمان سلامة الإجراءات باعتبار أنها أساس الشرعية الإجرائية و لذلك سندرس في هذا المبحث :

: قرينة البراءة في مواجهة البحث الأولي .

: قرينة البراءة في التحقيق الابتدائي .

المطلب الأول : قرينة البراءة في مواجهة البحث الأولي

الاستدلالات هي مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة و يتولاها رجال

الضبطية القضائية ، و تهدف إلى جمع المعلومات الأولية عن الجريمة و المتهم بارتكابها .

فالاستدلالات هي المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة ، و تهدف إلى الكشف عن

الحقيقة ولذلك فهو من مراحل إثبات الدعوى الجنائية ، و يتجه هدفها الأساسي إلى جمع

عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي¹ .

إن لمرحلة البحث الأولي دور خطير جدا حيث بقيام الضبطية القضائية بالتحريات

اللازمة تستطيع النيابة توجيه القضية الوجهة السليمة و الموصلة إلى الحقيقة ، و التي بها

رك القضية ، حيث بعد أن يكتسب وكيل الجمهورية فكرة عنها من جراء المحاضر

الموضوعة بين يديه

حيث بناء على تلك المحاضر إما أن يأمر بإيقاف إجراءات التحري ، و إما أن يحيل

القضية إلى الجهة القضائية المختصة عن طريق التكليف بالحضور إن كانت تتطلب تحقيقا ، و

إما أن يأمر بافتتاح تحقيق قضائي² .

الفرع الأول : الجهة اختصاصاتها.

: الجهة المنوطة بالبحث الأولي .

المختص في هذه المرحلة هم رجال الضبطية القضائية ، حيث نجد أن المشرع

الجزائري نص في كل من المادتين 12 14³ من قانون الإجراءات الجزائية

الضبطية القضائية و قسمهم كالآتي :

12 من ق،إ،ج قسمت رجال الضبطية القضائي بحسب عملهم حيث نصت :

يقوم بمهمة الضبط القضائي :-

الضبطية القضائية بحسب صفة الشخص بالنص :

14

مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر و التوزيع ،

2009 317¹

محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 1991-

1992 34²

8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المتمم

14 12³

23 فبراير 2011 ، الجريدة الرسمية : 2011-02-12

02-11

يشمل الضبط القضائي - ضباط الشرطة القضائية .

بعض مهام الضبط

المنوط بهم

ي

1 .

يتضح من هـ بين المادتين أن رجال الضبط القضائي ، ليسوا نوعا واحدا و لا صنفا واحدا بل هم ستة أصناف يمكن إجمالهم فيما يلي :

: و هم ضباط الشرطة القضائية ، ورد ذكرهم و تحديدهم في المادة **15**

: و هم أعوان الضبط القضائي ، ورد ذكرهم و حصرهم في المادتين

19 20

: و هم الموظفون و الأعوان ، ورد ذكرهم و حصرهم في المواد **21**

22 26 27

: رجال القضاء ، ورد ذكرهم في المواد **12 36 38**

: الولاة ، ورد ذكرهم في المادة **28** و هذا الصنف ليس

لهم صفة الضبط القضائي ، وإنما يمارسون بعض مهام الضبط القضائي.²

ثانيا : اختصاصات الضبطية القضائية

م اختصاصات الضبطية القضائية إلى اختصاصات قبل بدأ التحقيق في الدعوى و

التحقيق .

¹ 14 .

² مرويك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 319 320

1- قبل بدأ التحقيق في الدعوى:

يبدأ مأمورو الضبط القضائي في داء مهمتهم بعد وقوع الجريمة فعلا ، هذه المرحلة جوهرها هو التحري عن الجريمة و جمع العناصر و الدلائل اللازمة لبدأ التحقيق في الدعوى ، و تنحصر مهمتهم في مجرد التثبت من وقوع الجريمة و ضبط مرتكبها¹ ، و قد زودهم بتناسب مع تلك المهمة و تفاوت في نطاقها حسب علم هؤلاء بالجريمة .

فإذا وصل علمهم بأمرها عن طريق بلاغ كان لهم فضلا عن قبول التبليغات و الشكاوى و إجراء التحريات أن يستعينوا بأهل الخبرة ، و عليهم إجراء المعاينات اللازمة و الجريمة كقص الأثر و أخذ البصمات و تصوير مكان الجريمة و تحقيق الشخصية بواسطة المعمل الجنائي ووضع الحراسة على مكان الحادث . و لهم كذلك أن يتخذوا الإجراءات التحفظية المناسبة ضد المشتبه فيه و أن يطلبوا فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه ، و عليهم في النهاية تحرير محضر يثبتوا فيه جميع الإجراءات التي قاموا بها ، و يرسل المحضر إلى النيابة العامة مع الأشياء المضبوطة.²

أما إذا كان علمهم بأمر الجريمة جاء عن طريق إدراكهم الجريمة في حالة من حالات التلبس ، فيكون هنا اختصاصهم غير عادي حيث تتسع دائرة اختصاصهم . يظهر الاختصاص غير العادي في بعض الجرائم الموصوفة بالاستعجال و الخطورة و مثالها جرائم التلبس بجناية أو جنحة أو عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية ، و طبيعة هذه الجرائم هي التي جعلت المشرع يوسع من سلطات ضباط الشرطة القضائية لمباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق لأن وضوح الواقعة من جهة ينفي مظنة الخطأ أو التعسف من جانب ضباط الشرطة القضائية، و يجعل ما يقومون به أدعى إلى الثقة.³

1 91

2 93 92

3 - مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 329 .

و لأن ظرف الاستعجال من جهة أخرى يقتضي تدخلهم السريع للقبض على المتهم و ضبط أدلة الجريمة قبل أن تضيع أو تتدنثر أو تتال منها يد العبث و التضليل.

2- دور الضبطية القضائية بعد فتح التحقيق .

الأصل العام أن دور ضباط الشرطة القضائية مقتصر فقط على مرحلة جمع الاستدلالات ، فإن وصل ملف الدعوى إلى يد وكيل الجمهورية و اقتناعه بضرورة تحريك الدعوى العمومية فإنه يأمر بفتح تحقيق في الجريمة و هنا ترفع يد الضبطية القضائية عن الدعوى و ينتهي دورهم ، و كذلك فيما يخص جهة التحقيق فإن الجهة التي حولها القانون سلطة التحقيق هي التي تباشر إجراءات التحقيق بنفسها ، و مع ذلك ، أجاز القانون لقاضي التحقيق في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في دائرته القيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاصة التابعة للجهة القضائية التي ينتمي إليها كل منهما .

و بمقتضى الإنابة القضائية أو الندب يكون لضابط الندب سلطة التحقيق فيما يتعلق بالإجراء الذي ندب له ، و يكون لهذا الإجراء جميع الخصائص التي يضيفها القانون عليه كما لو كان قد تم بمعرفة قاضي التحقيق حسب نص المادتين 138 - 142 من ق،إ،ج.¹ حيث تنص المادة 138 على أنه : "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم"

¹ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 331 .

142 أن "إذا تضمنت الإنابة القضائية إجراءات يقتضي اتخاذها

في وقت واحد في جهات مختلفة من الأراضي الجزائرية"¹

: الخاضعين للبحث الأولي

الأشخاص الذين يخضعون لهذه المرحلة يطلق عليهم المشتبه فيهم ، و المشتبه فيه هو كل من قامت قرائن ضده على أنه ارتكب الجريمة أو شارك فيها ، ولم تحرك ضده الدعوى الجنائية²

ولقد عرف المشتبه فيه بأنه من قامت قرائن حوله على أنه ارتكب جريمة ، و الاشتباه في ذاته غير مؤثر ما لم يتحول إلى اتهام ، و من ثم فإن الشخص يبقى على هذا الوصف حتى يتم تحريك الدعوى الجنائية.³

: بداية

إذا ارتكب شخص ما جريمة ولم تتبين مصالح الضبطية القضائية هذا الشخص ، فإنه يبقى على حاله أصل براءته ظاهرا باتجاه المجتمع و الضحية ، لكن إذا ظهرت بعد ذلك ارتكاب ذلك الشخص لتلك الجريمة ، بدأ يتزعزع مركزه بقدر ما تحمله تلك الدلائل من صحة وقوة و تماسك ، فيتحول من بريء إلى مشتبه فيه ، أي مشكوك فيه و الشك هنا يفسر ضد مصلحته.⁴

و الشخص لا يعتبر مشتبه فيه إلا إذا بدأت الضبطية القضائية في إجراءاتها الموضحة في المادتين 12 13 حيث تنص المادة 12 على انه " يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء و الأعوان و الموظفون المبينون في هذا الفصل و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث

¹ 138 142

² مارك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 320.

³ محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 52 .

⁴ محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 25.

حجية قرينة البراءة

عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي " و تنص المادة 13 على أنه " إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها " و لا يكون الشخص مشتبهاً به بل يصبح مباشرة متهماً تثبت فيه صفة المتهم في الحالات التالية :

1- إذا وجه إليه اتهام من سلطة التحقيق .

2- إذا تم القبض عليه أو صدر أمر بضبطه و إحضاره من قبل مأموري الضبط

القضائي في الأحوال التي يجوز لهم فيها ذلك أو تنفيذاً لأمر النيابة أو سلطة التحقيق .

3- حالة الإدعاء المباشر ، فيمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة من قبل

المدعي المدني تثبت له هذه الصفة¹ .

ولثبوت هذه الصفة في الشخص يستلزم توافر شرطين :

1- وقوع الجريمة : و هو الفيصل الذي يضيء وصف الضبطية القضائية على عمل

الشرطة القضائية ، بحيث لو لم تقع الجريمة و أخبرت الضبطية القضائية بالتحضير لها ، و

أنها ستقع مستقبلاً ، فاحتاطت للأمر فعملها هنا يدخل ضمن الضبط الإداري لا القضائي .

2- أن يكون هناك إجراء قانوني : القصد من ورائه البحث عن الجريمة و المجرم ،

كالبحث عن المجرم إذا كان معلوماً ، أو القيام بتفتيش مسكنه وما إلى

و التحري الموكلة لضباط الشرطة القضائية ، و كل هذه الأمور كافية لصيرورة الشخص

مشتبهاً فيه² .

¹ محمد رشاد قطب ابراهيم ، مرجع سابق ، 26 .

² 59

التالية:

:

إذا ارتكب شخص ما جريمة ، فإن القانون قد أعطى مدة زمنية لجهتي المتابعة و التحقيق قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة قبل زوال الأثر القانوني لهذه الجريمة .¹

وتقادم الجرائم يختلف من جريمة لأخرى :

فجرائم الجنايات حسب نص المادة 7

10

3

8

9 ق، ا، ج تتقادم بمضي سنتين .

و من ثم إذا وصل لعلم ضابط الشرطة القضائية فوات المدة القانونية لتقادم الدعوى ،

عليه ألا يقوم بالبحث أو الإجراءات التي لا فائدة منها و بالتقادم تنتهي صفة الاشتباه ضد

2 .

ثانيا : أمر الحفظ .

إذا أنهى رجال الضبطية القضائية التحريات الأولية أحوالوا الملف إلى وكيل الجمهورية ، و النيابة بما منحت من السلطة التقديرية تجاه القضية تستطيع أن تحفظها متى رأت توافر أحد الأسباب القانونية و الموضوعية لذلك و بهذا الأمر تقضي النيابة العامة على صفة الاشتباه في الشخص و إن لم يكن قضاء نهائي و لا دائما ، حيث يمكنها الرجوع على أمرها في أي وقت

3 .

36

¹ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 322 .

² _ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 322 .

³ _ . 60

1/66 ق،إ،ج فإن التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات ، و
2/66 فإن التحقيق في الجرح اختياري ما لم تكن هناك نصوص خاصة تتطلب التحقيق ،
و التحقيق في المخالفات جائز إذا طلب وكيل الجمهورية .
إذن بناء على طلب السيد وكيل الجمهورية تنتهي صفة الاشتباه و تحل محلها صفة
الاتهام، التحقيق.

رابعا : التكليف بالحضور .

36 ق،إ،ج لوكيل الجمهورية أن يرفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة
المختصة و ذلك بناء على التحريات الأولية إذا رأى كفايتها ، و التكليف بالحضور الذي
توجهه النيابة إلى الشخص يعتبر رفعا للدعوى و تحريكا لها ، و من ثم يصير الشخص متهما
لا مشتبها فيه¹

قرينة البراءة في مرحلة :

45 1996 على ما يلي : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت

جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " .²

لقد أكد المشرع على احترام مبدأ البراءة الأصلية ذلك من خلال الارتقاء به إلى مبدأ
دستوري ، و كرس هذا المبدأ أثناء المتابعة الجزائية لصالح الشخص إذ اعتبر نص المادة 45
المذكور أعلاه أن كل شخص بدون تمييز يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته من جهة نظامية بمعنى
أنه يظل كذلك طوال فترة التحقيق معه و محاكمته ، أي أن قرينة البراءة لا تسقط عن الشخص
و لا تدحض إلا بعد صدور حكم نهائي بإدانته.

في سبيل جمع الدليل في هذه المرحلة ، وضع المشرع ضمن نصوص قانون الإجراءات
الجزائية ، بعض الإجراءات الواجب على الضابط إتباعها حتى يتمكن من الـ

¹ _ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 323 324 .

² _ 45 1996 .

الدليل من جهة و أن يكون حصوله على هذا الدليل مطابقا للقانون لا مخالفا له ، و حتى لا يتعرض عمله للبطلان ، ومن أهم هذه الإجراءات في هذه المرحلة ما يلي :

- 1- .
- 2- توقيف الأشخاص للنظر .
- 3- إجراء المعاينات اللازمة .
- 4- التفتيش .
- 5- تحرير المحضر .
- 6- ضبط الأدلة و الحفاظ عليها¹ .

ففي كل إجراء من الإجراءات السابقة الذكر ، نجد أن المشرع وضع ضمانات يحمي بها البراءة الأصلية لكل شخص موضع اشتباه ، و هذه الضمانات تحول دون المساس بحقوق المشتبه فيه ، فنجده أعط للمشتبه فيه حق الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح الاستماع لأقواله دون أن يشكل ذلك قرينة على ارتكابه للجرم أو يعتد به لإثبات إدانة الشخص .

فيما يخص إجراء المعاينات و التي يستعمل فيها ضباط الشرطة القضائية الوسائل العلمية الحديثة كاستعمال الكلاب البوليسية و رفع البصمات و الاستعانة بالفحوصات المخبرية وسيلة من هذه الوسائل هناك مساس بجوانب حساسة في شخص المشتبه فيه و في جسمه فضلا عن المساس بكرامته و حقه في أن يعامل كإنسان بريء ، ولكي يحمي المشرع حقوق المتهم من استعمال هذه الوسائل ، قيدها بضوابط فرفض تأسيس حكم الإدانة على الدليل المستمد من استعمال الكلب البوليسي ، باعتباره لا يرقى إلى مرتبة الدليل اليقيني و إذا اقتصر الحكم عليه كدليل أساسي يكون مشوبا بالقصور و يكون قابلا للنقض ، و كذا بطلان الاعتراف الناتج عن استعمال الكلب البوليسي إزاء المشتبه فيه لأن ذلك يتضمن نوعا من لى إرادته الحرة .

و كذلك في رفع بصمات المشتبه فيه، أجاز المشرع اتخاذ مثل هذا الإجراء لكن بالقدر لتحقيق عملية المضاهاة في إطار تغليب المصلحة العامة التي تستدعي

ضرورة التعرف على مرتكب الجريمة على المصلحة الخاصة .

¹ _ الدين ، مرجع سابق ، ص 331 .

القضائية اللجوء إلى شخص مؤهل لإجراء معاينة آثار تستلزم

"

خبرة فنية و ذلك ما تنص عليه المادة 49

إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين

... " 1

أما التوقيف للنظر انون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية و

حتى يتمكن من القيام بالتحريات على أكمل وجه توقيف الأشخاص للنظر ووضعهم تحت

48 ساعة بشرط أن يخطر وكيل الجمهورية بذلك في الحال²

نص عليه المشرع في المادة 47 من الدستور بقوله " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحجز إلا

في الحالات المحددة في القانون و طبقاً للأشكال التي ينص عليها"³

48 من نفس الدستور على أن " يخضع التوقيف للنظر في مجال

التحريات الجزائية للرقابة القضائية و لا يكمن أن يتجاوز 48 ساعة ، يملك الشخص الذي

يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقاً

للشروط المحددة بالقانون و لدى انقضاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجرى فحص طبي على

الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية "⁴

و لتجسيد ما نص عليه الدستور بخصوص التوقيف للنظر تناول المشرع في قانون

الإجراءات الجزائية هذا الإجراء بإسهاب في المواد 51 50 51 52 1

53 65، بالنسبة للتحقيقات في الجريمة المتلبس بها و التحقيقات الأولية و في المادة 141

ية . أما إجراء التفتيش الذي يعرف بأنه الاطلاع على محل منح له

القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص .⁵

فينقسم إلى : تفتيش الأشخاص و تفتيش المساكن و المنقولات .

¹ 49 .

² مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، 336 .

³ 47 1996 .

⁴ 48 1996 .

⁵ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 337 .

1- تفتيش الأشخاص :

يعرف بأنه التفتيش عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله ، و يرى الفقه أن الأصل في تفتيش الشخص أنه عمل تحقيقي يرجع بالأساس إلى السلطة القضائية ممثلة في قاضي التحقيق ، و إذا وقع إعطاء أعوان الضبطية القضائية سلطة التفتيش الشخصي ، أي تفتيش شخص المشتبه فيه ، فإن ذلك يكون عن طريق الإنابة القضائية .¹

*تفتيش الأنثى :

يتعين تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك ضابط الشرطة القضائية ، لتفتيش المواضع التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ، و مخالفة حكم القانون يستوجب بطلانها من النظام العام لا يسقطه حتى رضاه المتهمه بأن يفتشها ضابط الشرطة القضائية نفسه .²

2-تفتيش المسكن:

حسب ما نصت عليه المادة 355 و التي جاء فيها " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك و كافة توابعه مثل الأحواش و حظائر الدواجن و مخازن الغلال و ي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ."³

فإن المقصود بالمنزل هو كل مكان مسور يستخدم للسكن سواء دائما أو مؤقتا ، و يلحق بالسكن ملحقاته ، و هي تلك التي يجمعها و إياه سور واحد كالحديقة و المستودع و المذغيرها .

- لا يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش مسكن المشتبه فيه إلا إذا كان حائزا لإذن

مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب نص المادة 44

¹ _ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 237 .

² _ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 338 .

³ _ المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري ، قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

- أن يكون التفتيش بحضور المشتبه فيه أو ممثل له أو شاهدين من غير الموظفين

التابعين لضابط الشرطة القضائية حسب نص المادة 1/45 ق،إ،ج .

- لا يجوز تفتيش المنازل قبل الساعة 5 صباحا و لا بعد الساعة 8 مساء إلا بطلب من

صاحب الشأن أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا كالغرق، الحريق، الزلزال و غيرها

حسب نص المادة 47 ق،إ،ج .¹

3- تفتيش المنقولات:

تخضع المنقولات المملوكة للأفراد و التي في حيازتهم عند تفتيشها لذات القواعد و القيود

التي يخضع لها تفتيش المساكن، و تتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها شخص صاحبها لما

كانت بحيازته، أما إذا تخلى عنها قولا و فعلا فقد سقطت عنها الحماية و جاز تفتيشها .²

يجوز تفتيش السيارات و العربات بغير إذن سلطة التحقيق و في غير أحوال التلبس في

الأمر التالية:

1- إذا قرر المتهم أن العربة ليست له، و لا شأن له بها و لو كان يملكها في الواقع

2- إذا كانت السيارة متوقفة في الطريق خالية من أي أحد ، على أنه إذا كانت مغلقة

و ليس هناك ما يشير إلى تخلي صاحبها عنها ، فيجب اعتبارها في حيازته و لو لم يكن

بجوارها ، فلا يجوز بالتالي تفتيشها إلا في حالة التلبس أو بإذن من سلطة التحقيق .³

¹ - مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 339 .

² - مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 339 .

³ نفس المرجع ، ص 340 .

المطلب الثاني: قرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي

بعد انتهاء مرحلة البحث الأولي و جمع الأدلة عن الجريمة، تقدم الضبطية القضائية ملف

الدعوى المتضمن كافة المحاضر و التقارير لوكيل الجمهورية، الذي يعتبر صاحب السلطة الوحيد في التصرف في هذه المحاضر إما بالحفظ أو الاستدعاء المباشر أو بتحريك الدعوى العمومية.

و بخصوص تحريك الدعوى العمومية ، فنجد أن وكيل الجمهورية و استنادا إلى السلطة التقديرية الممنوحة له ، فإذا رأى أن الأدلة كافية لمتابعة المشتبه فيه و توجيه التهمة إليه ، لجأ لتحريك الدعوى العمومية و ذلك إما :

1- بإحالة الدعوى على محكمة الجناح و المخالفات .

2- فتح تحقيق قضائي ، و هذا هو ما يهمننا و ما سنتناوله بشيء من التفصيل.¹

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي حلقة وصل بين مرحلة البحث الأولي التي يختص بها رجال الضبطية القضائية و مرحلة المحاكمة التي يختص بها قاضي الحكم فإن هذه المرحلة هي من اختصاص قاضي التحقيق ، و بما أن المشرع قد أحاط المشتبه فيه بضمانات تحميه في مرحلة البحث الأولي ، فكانت من الضروري أن يضع له ضمانات أكبر في هذه المرحلة باعتبارها أخطر من سابقتها و باعتبار أن الشخص أصبح مهتما بعدما كان مشتبه فيها .

¹ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 365 .

الفرع الأول: أهمية التحقيق الابتدائي.

مرحلة التحقيق الابتدائي حسب أحكام المادة 38 ق، إ، ج منوطة بقاضي التحقيق ، و التحقيق حسب نص المادة 66 ق، إ، ج وجوبي في الجنايات و جوازي في الجرح و المخالفات ، و التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة ، و تهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون ، و ملابسات وقوعه و مرتكبه ، و فحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة ، و بمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى الجنائية كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى .¹

للتحقيق الابتدائي أهمية كبيرة بالنسبة للقضاء و بالنسبة للمجتمع عموماً و للمتهم خصوصاً أما أهميته بالنسبة للقضاء فتتجلى في كونه مرحلة تمهيدية للمحاكمة و فيها يتم تحديد مدى قابلية الدعوى للنظر أمام المحكمة المختصة² أي أنه لا تطرح أمام القضاء إلا الدعاوى المستندة إلى أساس متين و أدلة قوية من الواقع و القانون ، و هذا ضماناً لعدم تضييع وقت القضاء في الفصل في دعاوى لا أساس له جدية بالحفظ

أما أهمية التحقيق الابتدائي بالنسبة للمجتمع فتكمن في القيام بإجراءات التحقيق اللازمة في الجريمة التي أخلت بأمن المجتمع و استقراره و معاقبة مرتكبها ، يؤدي إلى بعث الأمان و الطمأنينة في نفوس الأفراد و تعزيز ثقتهم في عدالة الدولة و مصداقيتها ، أما أهميته بالنسبة

¹ _ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 370 .

_ هوزان حسن محمد الأرتوشي ، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم ، الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، 2014 ، ص 71

²

للمتهم تبدو من ناحيتين : الأولى أن إجراءات التحقيق تسري بشكل سري و هذا من شأنه أن يحول بين المتهم و بين علانية المساس بشرفه و اعتباره أما الثانية ففي عدم إحالة قاضي التحقيق للمتهم إلى المحكمة المختصة في حالة ما إذا تبين له أن الأدلة ضده غير كافية للإحالة ، فمن شأن هذا أن يحول دون علانية محاكمته ظلماً .¹

الفرع الثاني: كيفية التحقيق الابتدائي

تعد هذه المرحلة من مراحل الإثبات الجنائي، حيث نجد أن التحقيق الابتدائي يعتبر انطلاقة للدعوى العمومية، أي أنها تحرك بمجرد وصول القضية لقاضي التحقيق، الذي يقوم بجمع الأدلة حول الجريمة محل المتابعة لمعرفة إمكانية إحالة الدعوى إلى المحاكمة من عدمه. و بالرجوع إلى نص المادة 68 ق،إ،ج² نجد أن المشرع أجاز لقاضي التحقيق القيام بجميع الإجراءات التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة ، و أهم هذه الإجراءات تتمثل في : استجواب المتهم ، سماع الشهود ، الانتقال للمعاينة ، ندب الخبراء .

و لتسهيل عمل قاضي التحقيق أعطى له المشرع سلطة القيام بإصدار الأوامر القصرية و التي تتمثل في : الأمر بإحضار المتهم ، الأمر بالقبض و الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت

¹ _ هوزان حسن محمد الأرتوشي ، مرجع سابق ، ص 72.

² _ المادة 68 ق،إ،ج

أولاً : إجراءات التحقيق الابتدائي

تتعدد إجراءات التحقيق و تنتوع حسب ما يتطلبه كشف الحقيقة عن مرتكب الجريمة محل

المتابعة ، و هذه الإجراءات تتمثل فيما يلي :

1- استجواب المتهم :

الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق يسمح للمتهم بنفي التهمة عن نفسه و بالإدلاء

بأقواله بكل حرية دون ضغط أو تأثير على إرادته ، و يقع استجواب المتهم حسب نص المادة

100 ق،إ،ج بعد تأكد قاضي التحقيق من هويته ، ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ، و

ينبذه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك في المحضر .¹

و الاستجواب نوعان : استجواب وجوبي و استجواب عادي ، و يكون وجوبي في أربع

حالات

الحالة الأولى : حالة الأمر بحبس المتهم احتياطياً نصت عليها المادة 118ق،إ،ج .

الحالة الثانية : حالة القبض على المتهم و إحضاره نصت عليها المادة 112ق،إ،ج.

الحالة الثالثة : حالة التلبس بالجريمة نصت عليها المادة 58ق،إ،ج.

الحالة الرابعة : الاستجواب لدواعي الاستعجال نصت عليه المادة 101ق،إ،ج

و يكون الاستجواب عادياً في ما يلي :

1- عند الحضور الأول .

2- الاستجواب الحقيقي أو الاستجواب في الموضوع

¹ _ المادة 100 من ق،إ،ج

3- الاستجواب الحكمي .

4- الاستجواب الإجمالي .¹

2- سماع الشهود :

قبل التطرق إلى هذا الإجراء وجب علينا إعطاء تعريف للشهادة أولاً .

أ-تعريف الشهادة : هي المعلومات التي يقدمها الشاهد و المتعلقة بالجريمة و ذلك أمام

سلطة التحقيق و تكون في مصلحة التحقيق ، و الإدلاء بالشهادة أمام سلطة التحقيق بالشكل

القانوني هو الذي يضفي عليها صفة إجراءات التحقيق و غير ذلك تكون من إجراءات

الاستدلال .

و الشاهد إنما يقدم معونة ضرورية للتحقيق حتى تتبين الحقيقة و هو ملزم بهذا باعتباره

فردا في الجماعة و هذا الالتزام يعرضه لجزاءات مختلفة إذا نكل عنها أو غير مضمونها .²

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالشهود

لكن حسب نص المادة 88 فقرة 1 ، فنجد أن الشاهد هو كل شخص يرى قاضي التحقيق فائدة

من سماع شهادته لإظهار الحقيقة ، و لم يشترط أن يكون شاهد عيان على وقوع الجريمة ، بل

يكفي أن تكون شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة .³

¹ - مبروك نصر الدين، مرجع سابق ، ص 371 ، 373 .

² - محمد رشاد قطب إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 327 .

³ - مبروك نصر الدين، مرجع سابق ، ص 382 .

ب- تحديد شخص الشاهد و التزاماته :

هناك ثلاث أساليب يتحدد بها شخص من تسمع شهادته :

- 1- أن يطلب أحد الخصوم في الدعوى سواء كان المتهم أو المدعي بالحق المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية ، سماع شخص معين كشاهد .
 - 2- أن ترى سلطة التحقيق ذاتها سماع شاهد من اللازم أن يسمع .
 - 3- أن يحضر الشاهد من تلقاء نفسه و يطلب سماع شهادته .¹
- و استدعاء الشهود لسماعهم يكون بإحدى الصور التالية :

- 1- استدعاء الشاهد برسالة عادية ، أو برسالة موصى عليها حسب الحلة .
 - 2- استدعاء الشاهد بواسطة القوة العمومية.
 - 3- حضور الأشخاص المطلوب سماعهم طواعية أمام قاضي التحقيق.
- أما التزامات الشاهد حسب نص المادة 89 فقرة 1 و المادة 97 فقرة 1 ق،إ،ج فنتمثل في :

- 1- الالتزام بالحضور .
- 2- الالتزام بحلف اليمين .
- 3- الالتزام بأداء الشهادة .²

¹ _مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 327 .

² _ نفس المرجع ، ص 383 .

3- الانتقال للمعاينة :

هو إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه و يجمع الآثار المتعلقة بالجريمة و كيفية وقوعها ، و كذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد الكشف عن الحقيقة ، و من خلال هذا الإجراء فإن المحقق يلمس بنفسه العناصر المادية التي قد تفيد في كشف الحقيقة ، و يجب عليه هنا حينما يقوم بإجراء المعاينة أن يثبت حالة المكان وصفا تفصيليا و بيان أماكن وقوع الجريمة .¹

و المعاينة نوعان عينية و شخصية :

أ- المعاينة العينية :

تتصب على مكان الجريمة و الأدوات المتواجدة بمكان الحادث و بيان ما إذا كان لها آثار تفيد في كشف الجريمة من عدمه .

ب- المعاينة الشخصية :

تتصب على جثة القتيل و بيان ما بها من آثار إكراه أو طعن أو مقاومة أو تعذيب

.....الخ.²

¹ - محمد رشاد قطب إبراهيم ، مرجع سابق ، 329.

² - مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 389،390 .

4- الخبرة :

هي إجراء يتعلق بمسألة يتطلب الحكم فيها إلى الإلمام بالمعلومات الفنية الخاصة بها ، و ذلك حتى يمكن استخلاص الدليل المستمد منها .¹

و الخبرة قد يلجأ إليها قاضي التحقيق هي عبارة عن استشارة فنية يستعين بها لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوفر لدى قاضي التحقيق و ذلك كتحديد سبب الوفاة أو ساعتها .²

نص المشرع الجزائري على الخبرة في المادة 143 فقرة 1 من ق،إ،ج و التي جاء فيها :
" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم ..."³ ، و كذا الاستعانة بأكثر من خبير واحد في نص المادة 147 ق،إ،ج "يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء"⁴ كما ألزم على الخبير تحرير تقرير مفصل عن كل ما قام به و النتائج التي توصل إليها حسب نص المادة 153 و المادة 154 من ق،إ،ج .⁵

¹ _ محمد رشاد قطب إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 332 .

² _ محمد رشاد قطب إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 338 .

³ _ المادة 143 فقرة 1 من ق،إ،ج .

⁴ _ المادة 147 من ق،إ،ج .

⁵ _ مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 392 .

ثانيا : أوامر قاضي التحقيق :

يعد إصدار الأوامر من أخطر المهام المنوطة بقاضي التحقيق لما تشكله من انتهاكات

للحرية الفردية و تتمثل هذه الأوامر في :

1- الأمر بإحضار المتهم :

نصت عليه المادة 110 في فقرتها الأولى بقولها : " الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر

الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور " .¹

2- الأمر بالقبض :

هو إجراء يؤدي إلى تقييد الشخص في التنقل فترة من الزمن بغرض اقتياده إلى سلطة

التحقيق لتتولى استجوابه و تقرير ما إذا كان الأمر يتطلب حبسه أو إخلاء سبيله .²

و نص المشرع الجزائري على إجراء القبض في نص المادة 119 فقرة 1 التي جاء فيها

أن : " الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و

سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه " .³

3- الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت :

يعتبر هذا الأمر من أخطر الأوامر التي يصدرها قاضي ، و عرفه الفقه بعدة تعاريف

نذكر منها :

¹ _ المادة 110 فقرة 1 من ق،إ،ج .

² _ مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 393 .

³ _ المادة 119 فقرة 1 من ق،إ،ج .

هو إجراء سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق و المصلحة وفق

ضوابط قررها القانون .¹

هو إجراء شاذ يعتدى به على حرية الفرد قبل أن تثبت إدانته و لكن تبرره مصلحة

التحقيق .²

إيداع المتهم في السجن خلال أو بعض الفترة التي تبدأ من التحقيق الابتدائي حتى

صدور حكم فاصل في الموضوع .³

نص المشرع الجزائري على الحبس المؤقت في المادة 123 ق،إ،ج " الحبس المؤقت

إجراء استثنائي ..."

إلا أنه لم يقدم له تعريفا و اكتفى بوصفه بالإجراء الاستثنائي نظرا لخطورته كونه يقيد

الحرية الشخصية للمتهم ، و يضعه رهن الحبس بالرغم من أنه يعتبر بريئا ما دام لم يصدر

ضده حكم قضائي نهائي .⁴

¹ _ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 700 .

² _ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة ، دار و مطابع الشعب ، القاهرة ، 1974 ، ص 306 .

³ _ أحمد فتحي سرور ، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 89 ،

⁴ _ مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 394 .

الفرع الثالث: الضمانات الكافلة لقرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي

لأن الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة تمس بشكل مباشر شخص المتهم وضع المشرع

له عدة ضمانات تكفل حقوقه و تضمن عدم انتهاكها و تتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

أولاً : إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة

الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الالتزام ، و أن من يدعي خلاف

هذا الأصل أن يثبت إدعائه ، و على ذلك يتعين على سلطة الاتهام أو المضرور من الجريمة

إثبات توافر جميع أركان الجريمة ، و بالنسبة لكل ركن على حدى فإنه يتعين إثبات جميع

عناصره لأن الطرف المشتكى منه معفى قانوناً من هذه المسألة ، فليس له إثبات براءته .¹

و قرينة البراءة تنتج أثرين، سلبي يتمثل في إعفاء المتهم من إثبات براءته و الآخر

إيجابي يتحقق بنقل عبء الإثبات على عاتق سلطة التحقيق.

و تقرير عبء الإثبات على عاتق سلطات التحقيق ليس معناه أن هذه السلطة تعد طرفاً

يقف في مواجهة المتهم و ليس مهمتها البحث عن أدلة الإدانة فقط ، و إنما يجب عليها البحث

عن جميع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده و يتمثل ذلك

بالتحري الصادق عن الحقيقة .²

¹ _ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 394 .

² _ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 43 .

ثانيا : حق التزام الصمت

يعتبر حق الصمت من الحقوق التي أقرتها عديد التشريعات للمتهم خلال إجراءات الاستجواب من قبل سلطة التحقيق ، و هو حق للمتهم إن شاء استخدامه و إن شاء تركه ، و يعد حق الصمت من أهم مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه فلا يلزم الإنسان بالحديث أو يجبر على الكلام أمام أي جهة أو أي سلطة ، لأن ذلك يعد حقا من حقوقه ، و يرجع أساس تمتع المتهم بحق الصمت لمبدأ قرينة البراءة لما يحتويه مبدأ قرينة البراءة لقاعدة عدم إلزام المتهم بتقديم ما يدل على براءته لأن الأصل أنه بريء ، أي لا يجوز إكراه المتهم عنوة على الكلام باستخدام وسائل الضغط سواء كانت مادية أو معنوية .¹

ثالثا: إحاطة المتهم علما بالتهمة

يجب على قاضي التحقيق عند حضور المتهم لأول مرة أمامه ، أن يثبت في المحضر ما يكشف عن شخصية المتهم ، ثم يحيطه علما بالتهمة و بكل فعل من الأفعال المنسوبة إليه ، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه بالصورة المطلوبة .²

و إحاطة المتهم علما بالتهمة معناه توجيه الاتهام للمتهم و سؤاله عن التهمة المنسوبة

إليه ، و إثبات

¹ _ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 96 .

² _ مبروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 377 .

أقواله بشأنها ، و مواجهته بالأدلة القائمة ضده ، و إعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال ، و الحكمة في ذلك هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه و إثبات براءته .¹

رابعاً : حق المتهم في الاستعانة بمحامي

حق الدفاع و ما يتفرع عنه من حقوق ليست من حقوق المتهم وحده ، بل يعد من حقوق

المجتمع؟ أيضاً ، و لما كان من مصلحة المجتمع ألا يدان بريء و أن لا يفلت مجرم من

العقاب هنا تبدو أهمية الاستعانة

بمحام و تظهر هذه الأهمية كدعامة لحق المتهم في محاكمة عادلة .²

يعتبر حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي من أهم ضمانات

الدفاع في هذه المرحلة ، و يعتبر من الحقوق المتممة لحقوق الدفاع ، و يرتبط ارتباطاً وثيقاً

بمبدأ أصل البراءة ، إذ يعد الإخلال بهذا الحق إخلالاً بأصل البراءة ، لأن حق الدفاع يعتبر

من الحقوق المتفرعة عن أصل البراءة ، و لما كان حق الاستعانة بمحام من الحقوق المتفرعة

عن حق الدفاع ، فإن ضمان حق الاستعانة بمحام هو ضمان لأصل البراءة .³

¹ _ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 149 .

حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة طبع ، ص 248 .²

³ _ هوزان حسن محمد الأرتوشي ، مرجع سابق ، ص 323 .

خامسا : ضمانات الحبس المؤقت

تقف قرينة البراءة في مواجهة سلطات التحقيق الابتدائي ، و لها دور أساسي في حماية الحرية الذاتية للإنسان ، مما يجعل منها الضامن الرئيسي للحد من تعسف السلطات المخول لها اتخاذ القرار بإيقاف المتهم إيقافا تحفظيا .

يعتبر الإيقاف التحفظي إجراء خطير ، يتناقض بطبيعته مع افتراض البراءة في الإنسان إلى أن تثبت إدانته ، و هو إجراء يمكن وصفه بالمكروه و غير المستحب لاسيما لما ينبني عليه من مساس بحرية الشخص و بكرامته ، لذا يقع دائما تأكيد الصبغة الاستثنائية لهذا الإجراء من حيث طبيعته و من حيث الهيئات المختصة باتخاذها .¹

تنص المادة 47 من الدستور الجزائري على أنه " لا يتابع أحد و لا يوقف و لا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي ينص عليها " من خلال نص هذه المادة تتضح جملة من الضمانات² تتمثل فيما يلي:

1- لا يجوز حبس المتهم ما لم تكن الوقائع المتابع بها لها وصف الجنائية أو

الجنحة المعاقب عليها بالحبس.

2- ضرورة قيام دلائل كافية تفيد نسبة الجريمة للمتهم .

3- عدم جواز إصدار الأمر بالحبس المؤقت قبل الاستجواب .

4- تحديد مدة سريان الحبس المؤقت .

¹ _ جهاد الكسوني ، مرجع سابق ، ص 102 .

² المادة 47 من الدستور الجزائري 1996 .

كما أن المتهم يتمتع بضمانات أثناء تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت تتمثل في :

- 1- وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت ، المادة 123 مكرر من ق،إ،ج.¹
- 2- حق المتهم في الاتصال بمحاميه و بنويه ، المادة 51 و المادة 52 من قانون تنظيم السجون.²
- 3- معاملة المتهم المحبوس مؤقتا معاملة خاصة و وجوب أن يوضع بمعزل عن المحكوم عنهم .
- 4- وجوب معاملته معاملة تحفظ كرامته و إنسانيته أي أن لا توجه إليه عبارات سب و قذف تجرح شعوره و تمس شرفه و اعتباره ، و هو غير ملزم بارتداء بدلة المساجين .
- 5- يحق للمتهم الحصول على الكتب و المجلات على نفقته الخاصة ما لم يمس ذلك بنظام المؤسسة العقابية ، فضلا عن ذلك يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يتفقد حالة المحبوس مؤقتا في المؤسسة العقابية و هذا ما نصت علي المادة 204 من ق،إ،ج.³

المبحث الثاني : قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة

بعد إنتهاء سلطة البحث بالتحقيق من مهمتها في التحري وجمع الأدلة حول الجريمة والتحقيق جميع الإجراءات اللازمة لإسناد الجريمة إلى المتهم تنتهي هنا مرحلة التحقيق وتحال

¹ المادة 123 من ق،إ،ج.

² المادة 51 و 52 من القانون 05-04 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 ، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج

الاجتماعي للمحبوسين

³ المادة 204 من ق،إ،ج

حجية قرينة البراءة

الدعوى إلى المحاكمة ، وهنا تبدأ مرحلة جديدة تتم فيها الموازنة بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة وتنتهي بالفصل في الدعوى بتقرير مصير المتهم، إما بالحكم بإدانته أو الحكم ببراءته وفي هذه المرحلة يصبح المتهم بإرتكاب الجريمة معرض لأخطر القيود على جريمته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة وهي مخاطر تجابهه إلا بتوفير ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع من مصالحها من ناحية أخرى ويتحقق ذلك كلما كان التحقيق الجنائي مبنيا على تهمة معرف بها مسبقا مبنيا طبيعتها، مفصلا أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل في هذا الإتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحيدة ينشأها القانون يضمن فيها السير العادل للمحاكمة وضمن كذلك أن يبني الحكم الجزائي والنطق به وفقا لمقتضيات قرينة البراءة .

المطلب الأول: السير العادل للمحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة هي المرحلة الأخيرة أو النهائية من المراحل الإجرائية السابقة، ويمكن إعتبارها مرحلة بيان الحقيقة وذلك من خلال الحكم الذي ستصدره المحكمة سواء بإدانة المتهم إذا أثبتت الأدلة ذلك وإما ببراءته إذا لم تكن الأدلة قوية كفاية لإدانته أو كانت غير كافية ولضمان السير الحسن للمحاكمة أحاطها المشرع بعدة إجراءات وألزم أن تتم المحاكمة وفقها، وكل ما يخرج عن هذه الإجراءات فهو باطل قانونا، وهذه الإجراءات تعتبر ضمانات للمتهم وحماية لحقه في محاكمة عادلة .

الفرع الأول: مبادئ المحاكمة العادلة

أولاً: مبدأ إستغلال القضاء وحياد القاضي

01 - إستغلال القضاء:

إستغلال القضاء يعني تحرر سلطته من اي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير القانون، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان كامل الحرية في إستخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة وغير خاضع لتدخل مت هاتين السلطتين⁽¹⁾. بقدر ما يتمتع بالقضاء من إستغلال بقدر ما يكون مؤهلاً لتحقيق رسالته وعلى العكس من ذلك فإن ضعف فإن ضعف هذا الإستغلال والتدخل في شؤونه يقلل من فاعليته ويعجزه عن رفع الظلم ورد الحقوق لأصحابها، وذلك إن القضاء المستقل هو ملجأ الناس وملاذئهم في حماية حقوقهم وصون حرمتهم، وكفالة حرياتهم ومكمن إحساسهم الطبيعي بالعدل فمن الواجب على العدالة أن تظهر وأن ترى، مستقلة محايدة وفوق كل الشبهات⁽²⁾.

2- حياد القاضي:

إن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة وهذه تتطلب أن يكون القاضي متجرداً وبعيداً عن التأثير بالمصالح وللعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه، أما إذا أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح فسينعدم عندها حياده ما بين الخصوم، وعليه التحقيق

1- على فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 141 .

2- نفس المرجع ص 145.

حياد القاضي في مثل هكذا مواقف فإنه يجب إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم والمقصود بحياد القاضي هو أنه لا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك وعليه تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة⁽¹⁾

ثانياً: مبدأ علانية وشفوية المحاكمة

1- مبدأ علانية المحاكمة

علانية المحاكمة هي تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها. ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام⁽²⁾.

وإذا كان القول بأن علنية المحاكمة مبدأ دستوري في بعض البلدان فإن هذا المبدأ لا يقع التنازل عنه إلا لحقوق دستورية أخرى تتمثل في حماية الحق في الحياة الخاصة أو في حماية النظام العام والأداب⁽³⁾ وهذا ما يتجلى في الإستثناء الوارد على علنية المحاكمة الذي يتمثل في سرية الجلسات، والسرية قد تكون بناء على قرار من المحكمة أو بناء على نص القانون.

الإستثناءات الواردة على مبدأ علانية المحكمة

المحكمة هي التي تقرر إلى أي حد تتطلب المصلحة العامة جعل الجلسة سرية ولا عبءاً بإعتراض المتهم على تقرير السرية، فقد ترى سماع الدعوى كلها بصفة سرية وقد يقتصر ذلك

(1)- عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 104

(2)- علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 243

(3)- جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 176.

على بعض الإجراءات دون الأخرى مثل سماع شاهد معين أو من أن تقرر سرينتها بالنسبة إلى بعض الحاضرين مثل النساء أو صغار السن⁽¹⁾

ب- السرية في الجلسات بناء على نص في القانون:

إذا كان المشرع قد قرر مبدأ العلانية لضمان المحاكمة العادلة فإنه أيضا وصولا إلى

هذه الغاية لا يتردد في جعل المحاكمة سرية في بعض الحالات أو بعض الإجراءات⁽²⁾

مثل محاكمة الأحداث فالقانون قد فرض السرية على محاكمة الأحداث حماية لحياة

الحدث الخاصة وحياة أسرته فضلا عن أن الإبتعاد عن العلانية قد يبعث الإطمئنان إلى نفسية

الحدث أثناء المحاكمة وتفادي ما تحدثه العلانية المطلقة من أثر على نفسية الحدث تعوق

تأهيله مستقبلا فالمشرع قد جعل السرية في محاكمة الأحداث هي الأصل بحيث يترتب على

مخالفتها البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام لتعلقه بمبدأ أساس في محاكمة الأحداث⁽³⁾

وهذا ما تجده في نص المادة 461 ق إ ج التي تنص على أن تكون المرافعات في

محاكمة الحدث سرية التي تنص على خلف >> تحصل المرافعات في سرية وسمع أطراف

الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصية وبحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة

الشهود وإن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة <<

تؤدي العلانية إلى تدعيم مقتضيات البراءة من خلال ما توفره من ضمانات تتمثل في

(1)- علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 250.

(2)- نفس المرجع، ص 251-252.

(3)- أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 745.

1- تمكين علانية المحاكمة للمتهم من مواجهة المجتمع ومن الدفاع عن براءته وعن صورته أمام هيئة العدالة وأمام الملأ

2- تبرز علانية الجلسات مدى نزاهة العمل القضائي من خلال تجنب إستعمال

الحيل

3- تبرز علانية الجلسات هيئة القانون من خلال تمثيلها بهيئة القضاء الجالس

والنيابة العامة كمدافع عن المجتمع.

4- تبين علانية المحاكمة مدى شفافية العمل القضائي وتجعل من جمهور العامة

والناس الحضور الرقيب الأول على سلوك الجهاز القضائي.

5- تبين العلانية مدى إحترام الإجراءات الشكلية القانونية الدالة على حسن سير

العدالة

6- توفر العلانية الضمانات الرئيسية للمتهم والتي تمكن من الدفاع عن نفسه بحرية

7- تعطي العلانية صورة عامة من للجمهور عن مدى إحترام كرامة الإنسان وتبين

مدى تقدير هيئة العدالة⁽¹⁾

يعني هذا المبدأ أن إجراءات المحاكمة جميعها ينبغي أن تدور بصوت مسموع من كل

الحضور حتى لو كانت لهذه الإجراءات أصل ثابت مكتوب

وبمقتضى هذا المبدأ يتم التحقيق النهائي بطريقة شفوية فلا يجوز للمحكمة أن تبني

أحكامها على مجرد محاضر جمع الإستدلالات والتحقيقات الإبتدائية بل ينبغي أن تقام الأحكام

(1)- جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 175-176

على أساس التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تجري شفويا امام القضاء وبصوت مسموع وفي مواجهة المتهم حتى يكون على بينة مما يقدم ضده من أدلة⁽¹⁾ ويتعين آخر فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفاهية في الجلسة وأن تجري المناقشة بشأنه ويستمد القاضي إقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط⁽²⁾

1- إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب كوفاته بعد التحقيق الإبتدائي وقبل جلسة المحاكمة أو سفره للخارج أو لمرضه العقلي أو لغير ذلك من الأسباب التي تحول دون سماعه في الجلسة وهذا الإستثناء يجيز للمحكمة الإستغناء عن إستدعاء الشاهد وسماع الشهادة منه مبشرة إكتفاء بتلاوة شهادته المدونة في التحقيقات على أن تعرض بعد ذلك للمناقشة الشفهية أمام الخصوم

2- إذا حضر الشاهد الجلسة وقرر أنه لم يتذكر أيا من الوقائع التي وردت بشهادته في التحقيقات الأولية أو إذا تعارضت شهادته في الجلسة مع شهادته السابقة⁽³⁾

3- إذا كان في الشاهد عله يمنعه من الكلام كأن يكون أبكما أو أصما فهنا يؤدي

شهادته كتابة⁽⁴⁾.

(1)- علي فضل البوعينين، مرجع سابق ص 253

(2)- عمر فخري الحديثي، مرجع سابق ص 127.

(3)- علي فضل البوعينين، مرجع سابق ص .

(4)- عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 130.

أهمية هذا المبدأ :

1. إن طرح الدليل في الجلسة مؤداه إتاحة الفرصة أمام جميع الخصوم للإطلاع عليه ومناقشته .
2. أنه يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة، إذا إن مناقشة الأدلة في الجلسة توضح حقيقتها وتجلي غموضها.
3. أنه المعيار الذي تستطيع المحكمة به تقييم الأدلة وتقدير قيمتها.
4. أنه ضمان لتحقيق العدالة، لأن المحامات الشفهية تتيح المجال للمتهم لتقديم ملاحظاته حول الأدلة المطروحة في الدعوى فيستطيع تنفيذها وكشف حقيقتها .
5. يعد مبدأ الشفهية الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ علانية الجلسات، إذا تفترض العلانية أن تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مسموع فيتحقق للحاضرين العلم بها
6. إن مبدأ الشفهية يرتبط بمبدأ المواجهة بين الخصوم، لأن الشفهية في الإجراءات والمناقشات هي الأسلوب الأمثل الذي يستطيع الخصم من خلاله مجابهة أدلة خصمه ومناقشتها وتنفيذها⁽¹⁾.

(1)- نفس المرجع، ص128-129.

ثالثاً: مبدأ المساوات والمواجهة بين الخصوم

- المساواة بين الخصوم

يقصد بمبدأ المساواة في مجال المحاكمة العادلة المعاملة يعتبر تمييز للمراكز القانونية

الواحدة فلا تتحقق المساواة بالمعاملة الواحدة للمراكز المختلفة

ويعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء عنصراً في مبدأ المساواة أمام القانون ومن ثم يسري

عليها كل ما يسري من قواعد تتعلق بالمساواة أمام القانون، فالمساواة بين الخصوم أمام القضاء

جزء لا يتجزأ من عدالة المحاكمة .

وضعت الشريعة الإسلامية عدة مبادئ وأسس للمساواة بين كافة المتقاضين أمام المحاكم

والقانون والحقوق العامة، فأوجب المساواة في المعاملة للمتقاضين في مجلس القضاء وفي ذلك

يقول عليه الصلاة والسلام لعلى ابن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاء قضاء اليمن : >>

فإذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول <<

1- المواجهة بين الخصوم

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم لضمانة أساسية للمحاكمة الجنائية العادلة تمكين

أطراف الدعوى الجنائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل منهم مالدية من أدلة وتمكين

الآخرين من الإطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ما يعتقدونه داحضاً لها ويعني هذا المبدأ أن

إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئي

الجلسة ويبني حكمه على خلاصتها.

ترجع أهمية هذا المبدأ في أن حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة يمكنهم من معرفة الإجراءات التي تتخذ أمام المحكمة والتي قد تعمل على التأثير في حقوقهم وبالتالي تعطي لهم فرصة مناقشة هذه الإجراءات وكذلك الأدلة المستمدة منها.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد في حكمها على دليل قدمه أحد الخصوم في الجلسة ولم يتح لخصمه أن يطلع عليه ولذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلبا تقدم به أحد الخصوم لتأجيل الجلسة للإطلاع على دليل تقدم به خصمه ولا أن تقبل دليلا جديدا بعد إقفال باب المرافعة⁽¹⁾.

وإن رأت المحكمة أن لهذا الدليل أهمية حاسمة في الدعوى بحيث يتعين أن تبني عليه حكمها فإنه ينبغي عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة بحيث يطرح الدليل للإطلاع من جميع الخصوم ومناقشته .

ولا يجوز وفقا لهذا المبدأ إجراء التحقيق النهائي في غيبة الخصوم سواء أكانت الجلسة سرية أم علنية فالسرية في الجلسات إنما تكون فقط بالنسبة لجمهور وليس بالنسبة للخصوم وإذا لم يعلن أحد الخصوم بميعاد الجلسة ينبغي على المحكمة أن تطلعه على ما تم من إجراءات في غيبته.

(1)- علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 265.

رابعاً: حضور المتهم وعدم جواز محاكمته على ذات الفعل ذاته مرتين

1- حضور المتهم:

يقتضي الحق في المواجهة حضور المتهم شخصياً أمام هيئة المحكمة كونه من حقوق الدفاع، ذلك أن حضور المتهم إجراءات المحاكمة يعد من الحقوق الجوهرية للدفاع عن نفسه ، حيث تأتي العدالة أن يحكم على شخص قبل تمكينه من إبداء دفوعاته وحسب الفقه لا يتحقق هذا إلا إذا كان حاضراً حتى يتمكن من مرافبة سير الإجراءات وملاحظة أقوال الشهود والمتهمين والآخرين وأعضاء النيابة العامة وبالتالي تحضير دفاعه.⁽¹⁾

حضور المتهم يعد من أهم الضمانات التي تصب في باب المحاكمة العادلة وحقوق المتهم التي حرض نظام روما الأساس على توفيرها، وقد أكد نظام روما على ذلك إذا نصت الفقرة الأولى من المادة 63 على " يجب أن يكون المتهم حاضراً في أثناء المحاكمة...." وقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه "... لكل منهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضية، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية... أن يحاكم حضورياً "

وبالتالي لا يجوز الإنتقاص من هذه الضمانة وإجراء المحاكمة في حالة غياب المتهم أو عدم حضوره إلا أن ذلك لا يجري على إطلاقه فإذا كان المتهم المائل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة، يجوز للمحكمة إبعاده شريطة أن توفر له ما يمكنه من متابعة المحاكمة⁽²⁾

(1)- جهاد الكسواني مرجع سابق، ص165.

(2)- أحمد فخر العبيدي، مرجع ابق، ص118

بالإضافة إلى أن حق حضور المتهم يعد من حقوق الدفاع وتكريسا لها، فإن مقتضيات قرينة البراءة تفرض حضور المتهم إلى جلسة المحاكمة على أساس إحترام كرامته وإنسانيته. يجب أن يحضر المتهم جلسة المحكمة بدون قيود ولا أصداف ، كما يجب إن يحضر بملابس لائقة وأن يحاط سمات تشير إلى أنه مذنب إثناء المحاكمة مما قد يؤثر على افتراض براءته ،ومن بين هذه الأوضاع وضعه في قفص بقاعة المحاكمة ، 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 إدانتهم¹.

2- عدم جواز محاكمة المتهم على الفعل ذاته مرتين

بعد مبدأ عدم جواز المعاقبة على ذات الجرم مرتين من المبادئ المستقرة والمسلم بتا في كافة الشرائع والتشريعات المختلفة وفي كافة مصادر القانون الدولي والتشريعات الوطنية للدولة ، وبعد واحدا من أهم الضمانات وحقوق المتهم الواجب مراعاتها بحيث لا يجوز إن يحاكم الشخص عن الجرم مرتين إلا في حالات معينة ضيقة تنصص عليها التشريعات عادة².

نصت الفقرة السابعة من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه لا يجوز تعريض احد مجددا للمحاكمة او للعقاب على جريمة سبق إن أديت بتا أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون ولإجراءات الجنائية في كل بلد

كما نصت على هذا الضمان المادة 4 من البروتوكول السابع لاتفاقية الأوروبية لحماية

حقوق الإنسان والحريات الأساسية

¹ _ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 166.

² _ احمد فتر العبيدي ، مرجع سابق ، ص 138.

ويعني هذا الضمان انه متى حكم على شخص نهائيا بالإدانة أو حكم له نهائيا بالبراءة طبقا للقانون فلا يجوز محاكمة مرة ثانية عن نفس الفعل ولو تحت وصف آخر¹.

خامسا: مبدأ السرعة الفصل في الدعوى

إدراك العدالة لا يتحقق بصدور القرار العادل إي الحل المنصف فحسب. وإنما يقتضي صدور القرار في وقتها المطلوب. ذلك إن عامل الزمن له أهمية في تحقيق العدالة لان الحل المنصف إذا جاء متأخرا قد لا يقضي إلى إزالة الظلم

ولا شك إن معقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية. فهي مسؤولية تتعلق بالوقائع ويتعين على القاضي تقدير عناصر الواقعة وترجع أهمية سرعة الفصل في الدعوى.²

1_ انه يلزم للوفاء بمقتضيات الزجر العام ومنع الجاني من العود. و إن يسارع القضاء بإنزال الجزاء عليه كي يتأكد لدى الناس الشعور بوجود تلازم فوري بين الخطيئة وجزائها.

2_ من المتعين التعجيل بالببت في براءة المتهم إن كان بريئا وإدانته إن كان مذنبا ففي الحالتين يتطلب الحفاظ على الكرامة الآدمية للمتهم. وان لا يطول بقاؤه معلق المصير

¹ _ علي فضل البوغنين ، مرجع سابق ، ص 271.272.

² _ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 132.

3_ إن سرعة الفصل في الدعوى له الأثر الكبير في تحقيق العدالة. إذ من المتفق عليه

إن العدالة البطيئة نوع من الظلم¹

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة للسير العادل للمحاكمة

أولاً: تقيد المحكمة بحدود الدعوى .

تعني هذه القاعدة ،انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أدخلت في حوزتها محددة بحدودها الشخصية والعينية وبترتب على ذلك انه إذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحاً إما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضاؤها باطلاً² فلا يجوز للمحكمة إن تفصل إلا الوقائع المعروضة عليها بالنسبة .

1_ الحدود الشخصية للمتهمين بإركابها وهو ما يعبر عنه بعينية وشخصية الدعوى

الجنائية³ تعني الحدود الشخصية للدعوى تقيديها من حيث الشخص المتهم الذي أقيمت ضده فلا يجوز للمحكمة ان تقضي بؤ البراءة أو الإدانة عن الشخص الذي أحيل عليها ولو كانت تربطه بالمهتم الذي أقيمت عليه الدعوى صلة ، لتجاوزها على سلطة التحقيق.

ولكن في بضع الأحوال يظهر للمحكمة قبل إن تفصل في الدعوى المرفوعة إليها ،إن

هناك أشخاص آخريين غير المتهم والمتهمين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أصليين أو

شركاء ولم تتخذ الإجراءات ضدهم ،في هذه الحالة لها الخيارات،إما إن تنتظر الدعوى بالنسبة

1.134

² علي فضل البوغنين ، مرجع سابق ، ص 295.

³ سرور ، الوسيط في ق/ج، مرجع سابق ،ص759.

للمتهم أو المتهمين الفاعلين عليها وتطلب من سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين ، أو إن تقرر إعادة الدعوى برمتها إلى سلطات التحقيق لاستكمال التحقيق فيها¹.

2- الحدود العينة للدعوى :

يقصد بعينة الدعوى الجنائية حدود الدعوى الجنائية من ناحية الوقائع ، وتعني هذه الحدود أنه لا يجوز أن تقضي المحكمة بالبراءة أو الإدانة على المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى من أجل واقعة غير التي أقيمت بتا الدعوى ، والوقائع التي تنحصر فيها سلطة المحكمة هي التي وردت في الأمر الصادر بإحالة المتهم إلى المحكمة أوفي ورقة التكليف بالحضور مباشرة أمام المحكمة ، أو في قرار الاتهام ، ذلك انه من القواعد المقررة أن المحاكم الجنائية لا يحق لها أن تحكم في إي دعوى لم تقدم بالطرق القانونية ومن الجهة المختصة بتقديمها ، وهذه القاعدة تملي على المحكمة الجنائية أن تلتزم حدود الوقائع التي أسندت للمتهم في هذه الدعوى فعينة الدعوى يقصد بتا أن المحكمة تتصل بالوقائع التي تضمنها قرار الاتهام وأنه ليس لها إن تضيف واقعة أخرى غير التي تضمنها هذا القرار².

ثانيا : إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وتبينه عند تغييرها :

1- إحاطة المتهم علما بالتهمة والوقائع المنسوبة إليه من الإجراءات الضرورية والمهمة لتأمين حق الدفاع بحيث يمكنه من تنظيم وإعداد دفاعه بالطريقة التي يقررها أو يراها أنها في

¹ _ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 141.

² _ علي فضل البوغنين ، مرجع سابق ، ص 296.

مصلحته ، أما إذا لم يكن على علم بالاتهامات الموجهة اليه والأدلة القائمة ضده فلن تتاح له الفرصة في إعداد دفاعه على أكمل وجه وبالتالي لا يستطيع مناقشة الأدلة والشبهات القائمة ضده وتنفيذها في الوقت المناسب¹ .

وإطاحة المتهم بالتهمة لا تعني فقط إحاطته علما بتا فقط وإنما إحاطته علما بالأدلة والمشبهات القائمة ضده ، فيجب أن تتضمن ورقة التهمة وصف التهمة المسندة إلى المتهم بصورة واضحة وصريحة² .

2- تنبيه المتهم عند تغيير التهمة المنسوبة إليه.

تملك المحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني للوقائع فيها لو تبين لها مجانبية الوصف الأول للصواب ، وهي في كل ذلك لا تعتبر خارجة عن القاعدة السابقة ، مادامت متجربه لا يغير جوهر الوقائع المرفوعة بها الدعوى.

- الوصف القانوني هو عملية قانونية تجريها المحكمة المختصة عند تكيف العناصر

الجريمة موضوع الدعوى التي في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين إعماله عليها ، أو بتغيير آخر فإن الوصف للوقائع هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها³ .

وإسباغ الوصف القانوني الصحيح على الوقائع من قبل المحكمة إنما يعتبر واجبا

¹ - هوزان محمد الارتوشي ، مرجع سابق ، ص 283.

² - عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 150.

³ - 152.153.

عليها ملزمة بتمحيص وتكييف تلك الوقائع، فان تبين لها صحة الوصف القانوني المعطى لها من قاضي التحقيق في قرار الإحالة أبقّت عليه وحكمت على أساسه، وان وجدت غير ذلك فان عليها أن تبحث عن الوصف القانوني الصحيح للأفعال الإجرامية المسندة للمتهم والمزاد القانونية التي تنطبق عليها

ولكن يكون عمل المحكمة في تحديد الوصف القانوني صحيحا يجب توافر شرطين هما :

1 - أن لا يشمل تغيير الوصف في تحديد الوصف القانوني للوقائع، تغييرا لتلك

الوقائع

2- على المحكمة تنبيه المتهم إلى هذا التغيير في الوصف، صياغة لحقه في الدفاع

عن نفسه، وعلى المحكمة أن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على هذا الوصف أو التعديل

الجديد ذا طلب¹.

ثالثا : حق المتهم في الدفاع

حق الدفاع يعتبر حقا طبيعيا للإنسان يباشره مسندا إلى أصلية براءته وصاحب الحق هو

أجدر الناس على استظهاره ومن ثم فهو أولاهم بالدفاع عن حقه

ولكن قد يجد المتهم أن استغلال حق الدفاع بشخصه قد لا يتلاءم وأوضاعه المضطربة

لا سيما في الاتهامات الخطيرة الموجهة إليه إذ أن المتهم مهما كان مثقفا فقد يعجز عن الإلمام

¹ _ الحديثي، مرجع سابق، ص 154.

بكل نصوص القانون إلى جانب حاجته لإبداء دفوعه ومناقشته للشهود ودفوع الخصم مناقشة قانونية ليس مؤهلا لها .

لذلك ومن هنا انبثق حق المتهم في مباشرة دفاعه بواسطة شخص ضليع في المسائل القانونية ، يعني في اضهار حقيقة براءته أو إدانته بعقوبة مختلفة من جهة ومساعدة القضاء في أداء واجبه على نحو سليم من جهة أخرى¹.

1- حق المتهم في الدفاع عن نفسه :

لكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه أو ضد التهمة المنسوبة إليه، ولكي يكون الحق في الدفاع مجديا يجب أن يكون من حق المتهم حضور محاكمته وأن يدافع عن نفسه شخصيا.

حيث نصت المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي على أن : " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية :

أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصيه أو بواسطة محام من اختياره..."

كذلك المادة السابعة من الميثاق الإفريقي نصت على أن حق التقاضي مكفول للجميع

وأن يشمل هذا الحق " حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه"²

2_ حق المتهم في الاستعانة بمحامي .

يجسم دور المحامي في عدالة المحاكمة ضمانا هاما ، إذا لا يعرف المتهم عادة القراءة

القانونية للفعل الإجرامي المقترف من جانبه ، كما أنه لا يفقه وسائل التتبع وضرورة خضوعها

¹ علي فضل البوغنين ، مرجع سابق ، ص 755.

² وائل أنور بندق ، حقوق المتهم في العدالة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، 412.413.

إلى إجراءات معينة ، ومع أن مرحلة التتبع السابقة لمرحلة المحاكمة لا تتمتع بضمان حضور المدافع عن التهم في مرحلة البحث الأول ، إلا أن المشروع يكرس حق الاستعانة بمدافع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وقد تكرر هذا الضمان من باب أولى وأحرى في مرحلة المحاكمة¹.

إن الاستناد بمحام وسيلة رئيسية لضمان حماية حقوق الإنسان المكفولة للمتهمين بارتكاب أفعال جنائية ، وخاصة حقهم في المحاكمة العادلة والحق في تمثيل المتهم بواسطة محام واجب التطبيق، حتوان اختار المتهم ألا يحضر محاكمة².

1- الدفاع عن الحدث :

إذا كان المتهم حدثا فان الاتهام سيثير في نفسيته اضطرابا وقد ينال الاضطراب من قدرته على الدفاع عن نفسه حيث ينفرد بهذا الدفاع ، أو قد لا يكون لديه من الجرأة ما يستطيع به أن يخاطب المحكمة ويناقش به الشهود ، ولهذا كان من حق المتهم الحدث أن يوكل عنه غيره للدفاع عنه ، سواء أكان هذا الغير محاميا أو وليه أو أحد أقاربه أو احد ممثلي المؤسسات الاجتماعية دون الحاجة إلى وكالة³.

¹ _ جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 178.179.

² _ 414.

³ _ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 162.

أهمية حق الدفاع :

لا يهدف حق الدفاع إلى تحقيق المصلحة الخاصة لمن وجه إليه الاتهام فحسب ، بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في اضرار الحقيقة وتحقيق العدالة ، فهو عون للقضاء في الوصول إلى الحقائق المنشودة ، وفي حالة غياب هذا الحق أو تغيبه سيؤدي حتما إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج الزور ، أو الاعتراف المنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة ، الأمر الذي سيضل القضاء ويحجب عنه الحقيقة ويؤدي به في نهاية المطاف إلى الانزلاق في أخطاء خطيرة جدا¹ .

¹ _ سعد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ط1 القاهرة

المطلب الثاني : الحكم النطق الجزائي

وصول الدعوة الجزائية الى مرحلة المحاكمة وفقا للإجراءات القانونية السليمة ومثول المتهم بين ي المحكمة ، يعني أن اقتصاص حق الدولة في العقاب من المتهم بات وشيكا ، حيث يشكل الحكم الجزائي الذي تصدره المحكمة صورة الدفاع عن حقوق المجتمع وعنوانا للحقيقة ، لكن الدفاع عن حقوق المجتمع لا يجب أن يكون على حساب مصلحة المتهم وبراءته ، وهذا ما جعل المشرع يلزم المحكمة بالتحلي بالحرص الشديد في إصدارها لحكمها على المتهم وأن يكون حكمها مسندا إلى أدلة قوية ومستو في الشروط صحته ، كما أعطى المتهم ضمانات بعد صدور الحكم في حال وقوع المحكمة في الخطأ

الفرع الأول : مفهوم الحكم الجزائي :

1- تعريف لغة :

حكم : العلم والفقه ، قال تعالى " وتيناه الحكم صبيا " ¹ أي علما وفقها والحكم ، العلم والفقه والقضاء بالعدل ، وهو مصدر حكم بحكم ، والعرب تقول حكمت وأحكمت ، وحكمت بمعنى منعت ورددت ، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم ، لانه يمنع الظالم من الظلم ، والمحاكمة : المخاصمة أو الجزائية .²

¹ سورة مريم : الآية 12.

2- التعريف اصطلاحى :

3- عرف الفقه الحكم بمفهومين ، مفهوم واسع و آخر ضيق ، المفهوم الواسع للحكم

كل قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أم لوضع حد لها ويستوي أن تكون المنازعة موضوعية أو إجرائية .¹

أما المفهوم الضيق فهو القرار من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت

إليها وفق قواعد المرافعات ، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة ، أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه .

وجاء في تعريف آخر أن الحكم هو كل قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف

هيئة قضائية منصبة بصفة شرعية ، من شأنه عادة أن ينهي الخصومة وأن يضع حدا للنزاع .²

فالحكم يتطلب علما بوقائع معينة وقواعد قانونية ، وفي تحصيل هذا العلم يتمثل مراحل

تكوين الحكم ، فان اكتمل للقاضي هذا العلم واتضحت لديه العلاقة بين الوقائع والقانون

استخلص التكييف القانوني لهذه الوقائع والآثار المترتبة عليه ، وبلوغ هذه المرحلة في بناء

الحكم كان عليه أن يفرض على أطراف الدعوى إدارة القانون في نزاعهم³ .

¹ _ سعيد عبد الطي حسن ، الحكم الجنائي الصادر بدار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1989 ، ص 4

² _ يحي بكوش الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 90

³ _ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 879.

ثانيا :أركان الحكم الجزائي

1- المداولة القانونية :

المداولة هي تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة وقائع الدعوى، وفي تطبيق القانون عليها وخلصهم إلى الحكم في شأنها¹.

وعلة المداولة قبل صدور الحكم هي ضمان دنو الحكم من الحقيقة الواقعية القانونية

باستناده إلى حصيلة تبادل آراء وخبرات أعضاء المحكمة

ولا بد أن يشترك في المداولة كافة أعضاء المحكمة الذين اشتركوا في نضر الدعوى

الجنائية وحضروا مرافعاتها ، وإذا حدث أن توفى أعضاء المحكمة أو نقل أو ترك الوظيفة أو

حدث له بصفة عامة أي عارض يحول دون اشتراكه نهائيا في المداولة وجب إعادة المحاكمة

أمام هيئة جديدة .

بالإضافة إلي ذلك لا يجوز أن يشترك في المداولة من لم يحضر إجراء المحكمة

ومرافعتها ويترتب علي مخالفة هذه القاعدة وجوب بطلان الحكم الصادر مني كان مبنيا علي

مداولة اشترك فيها من لم يحضر المحكمة.²

1.902

² جلال ثروت ، سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ،ص557.

2_ النظام بالحكم في جلسة علنية:

لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية حتى ولو كانت المحكمة قد قررت إجراء المحاكمة سرا فالحكم يجب أن يصدر دائما علنا¹، وذلك بمحضر جميع الذين شاركوا في المداولة، وان الإخلال بهذه الشكلية يترتب عليه البطلان.

ولاشترط في النطق بالحكم حضور القضاة الذين شاركوا في المرافعات وإنما أن يحضر العدد الكافي الذي يصح منه تشكيل هيئة المحكمة²، وحسب نص المادة 309 ق/ج فان حضور المتهم لجلسة النطق بالحكم ضروري لان الرئيس عند تلاوة الحكم ينبه المتهم بأنه له هذه لأيام كاملة منذ النطق بالحكم للطعن فيه بالنقض حسب نص المادة 313 ق/ج.

3_ تسبب الحكم:

أسباب الحكم هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقة³ والتسبب هو جوهر الحكم الجنائي لأنه يعكس النشاط الذي يقوم به القاضي الجنائي ويعكس خلاصة أو عصارة ما تفعل داخل نفس وعقل القاضي عند إصدار الحكم كما انه مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر وفهم الواقعة فهما كافيا⁴. كل حكم بالأدلة يجب أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة لعقوبة والظروف التي وقعت فيها وان يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا تعرض الحكم للبطلان⁵.

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص123.

² يحي بكوش ، مرجع سابق ،ص19.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص924.

⁴ علي فضل البوغينية ، مرجع سابق ، ص432.

⁵ جلال بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، 1996 193.

ثالثاً: تحرير الحكم الجزائي:

تحرير الحكم الجزائي هو عملية تدوين لعناصر أو بيانات الواجب توافرها في الحكم الجزائي والتي اوجب القانون وجودها بهدف المكن من إثبات الأعمال الإجرائية و التعرف فحواها.

وعلي ذلك فان الحكم الذي نطق به لم يحرر أبداً منعماً إذا لن تتاح له فرصة أداء دوره القانوني من حيث التنفيذ وإنهاء الدعوى¹.

1_ الدباجة:

هي مقدمة من الحكم تشمل البيانات المتعلقة بالمحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء أعضائها وباقي الهيئة الداخلة في تشكيلها.

ويلاحظ انه إذا اغفل الحكم هذه البيانات فانه يكون معيباً ويترتب علي ذلك البطلان²،

حيث

يلاحظ أن يصدر الحكم باسم الشعب وإلا كان باطلاً وهو ما قضت به المادة 141 من

الدستور والمادة 38 من قانون الإجراءات المدنية

كما نصت المادة 314 ق ا ج علي البيانات الواجب توافرها في الحكم الجزائي ومن

البيانات الواجب ذكرها في الحكم تاريخ صدوره والتهمة التي أقيمت الدعوي من اجلها وأسماء

¹ _ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 911.

² _ بارش سليمان ، مرجع سابق ، ص 302.

أطراف الدعوى ، وكذا صناعتهم ومحل إقامتهم، وما قدموه من طلبات ودفع وخلاصة الأدلة الواقعية والحجج القانونية وتاريخ الواقعة ومكانها¹.

2_ التوقيع علي الحكم :

وجدت المادة 314 الفقرة الثانية من ق.ج الجزائي التوقيع علي الحكم من طرف من طرف الرئيس وكاتب الجلسة بقولها " " يوقع الرئيس وكاتب الجلسة علي أصل الحكم في أجل أقصاه 15 يوما صدوره، وإذا حصل مانع لرئيس يتعين علي أقدم القضاة الذي حضر الجلسة أن يوقعه خلال هذه المدة... " واصل وجوب التوقيع علي أصل الحكم انه ورقة رسمية يطلب توقيعها من الموظف المختص لان حجيتها تستمد من هذا التوقيع².

3_ بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة القانوني المطبق:

استوجب المشرع حال الحكم بالأدلة ضرورة بيان المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، هذا البيان تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت فيها ، هذا البيان تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو الغرفة الجزائية ثبوت من طرف المتهم³ وأن عدم بيان ذلك يؤدي إلي النقض⁴.

¹ جلال ثروت ، الإجراءات الجنائية الخصومة الجنائية ، مرجع سابق ، ص182.

² محكمة عليا صادر بتاريخ:19/01/1982 892.92 ،جيلا 383.

³ عليا صادر بتاريخ: 08/05/1973 702.08 ، جيلالي بغدادي ، نفس المرجع ، ص388.

⁴ عليا صادر بتاريخ: 12/11/1985 724.36 389.

كما يجب أن يشارك في الحكم الصادر بالأدلة إلي النصوص القانونية المطبقة وإلا كان

باطلا هذا علي خلاف الأحكام الصادرة بالبراءة التي لا تطبق عليها النصوص القانونية¹.

رابعاً: أنواع الأحكام الجزائية:

1_ الحكم الحضورى والحكم الغيابى:

أ: الحكم الحضورى:

تنص المادة 347 ق ا ج علي انه " يكون الحكم حضوريا علي المتهم الطليق :

1_ الذي يجيب علي نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة

2_ والذي رغم حضوره والجلسة برفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور

3_ والذي بعد حضوره احدي الجلسات الأولى يتمنع باختياره عن الحضور بالجلسات

التي تؤجل إليها الدعوى أو بجلسة الحكم "

وكذلك نص المادة 350 ق ا ج يقولها: " إذا كانت حالة المتهم..... وفي جميع هذه

الأحوال يكون الحكم علي المتهم حضوريا "

ب_ الحكم الغيابى:

تنص المادة 346 علي انه " إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر

الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابيا "

والمادة 407 بقولها " كل شخص كلف بالحضور تكليفا لأصحابها وتخلف الحضور فيس اليوم والساعة المحددين في أمر التكاليف يحكم عليه غيابيا حسب ما ورد في المادة 346.....".
معني هذا أن المحكمة لكي تستطيع أن تقضي في غيبية المتهم أن تكلفه تكليفا صحيحا لأنه شرط لازم لصحة اتصال الحكمة بالدعوى¹.

2_ الحكم الفاصل في الدعوى السابق علي الدعوى:

أ_ الحكم الفاصل في الدعوى:

الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الذي يحسم الدعوى فينتهي النزاع ، ويفصل في جميع الطلبات والدفع المطروحة علي المحكمة ويخرج الدعوى بذلك من حوزة المحكمة².

ب_ الحكم السابق علي الدعوي:

هي الأحكام السابقة للفصل في الدعوي وهي الأحكام التي لا تحسم أصل النزاع هي متنوعة كالآتي :

1_ الأحكام تحضيرية

2_ الأحكام تمهيدية

3_ أحكام وقتية

4_ أحكام قطعية غير فاصلة في الموضوع

3_ أحكام الصحيحة والأحكام المعينة و الأحكام المعيبة:

أ _ الأحكام الصحيحة:

هو الحكم الذي يتضمن تحديدا سليما لوقائع الدعوى وتكفيها التكيف الصحيح وفق القواعد الموضوعية في القانون ، وكان ثمرة إجراءات مطابقة لقانون وتسلسل منطقي سليم فان هذا الحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه.

ب _ الأحكام المعيبة:

هي الأحكام المشوبة بعيب ومعيار تميز الأحكام المعيبة هو درجة جسامة العيب الذي شاب الحكم ، فثمة عيوب إذ طرأت علي الحكم أفقدته في نظر القانون وجرده من مدلول الحكم¹.

الفرع الثاني : ضمانات المتهم قبل وبعد النطق بالحكم الجزائي:

أولا : ضمانات المتهم قبل صدور الحكم:

1_ خضوع حرية القاضي في الاقتناع لقرينة البراءة:

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تكوين اقتناعه بالدليل الذي يطمئن إليه، ووفقا لذلك الاقتناع يقرر الإدانة أو البراءة .

فلا يتدخل المشرع إلا من زاوية تنظيم وسائل الحصول علي الأدلة وتقديمها وتحقيقها بواسطة القاضي لوقوف علي مدي قانونيتها واستنادها إلي إجراءات صحيحة ويبقي بعد ذلك أمر تقديرها وتحديد قوتها الاتقناعية للقاضي في حرية تامة².

¹ _ عبد الحكم فودة موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية علي ضوء الفقه و القضاء النقض " نظرية الحكم رية ، 2003 ، 279 280 .

² _ علي فضل البوغنين ، مرجع سابق ، ص334.

وقد قضت المحكمة العليا بأن " لقضاة الموضوع السلطة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام استندوا إليه له أصل ثبات في أوراق الدعوى"¹ وفي قرار آخر " أن العبرة في مواد الجنايات هي اقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات في المادة عليها من طرف المجلس الأعلى"²

تفرض حرية الإثبات في المادة الجزائية مبدأ اقتناع القاضي وفقا لوجدانية الخالص، ونفرض قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم علي القاضي الجزائي أن يؤسس حكمه علي يقين حازم وحازم.

إن الحرية التي مكن المشرع منها القاضي الجزائي يمكن تشبيهها بالحرية المسحية فالحرية التي يتمتع بها يجب أن تصب في مصلحة المتهم طالما أن اليقين لم يكتمل ضده.³ تكمن مهمة القاضي الجزائي في الموازنة بين الأدلة ، فليست مهمته إدانة شخص بقدر ما هي إظهار الحقيقة ، ويتحرك القاضي الجزائي في هذا المضمار بناء علي احترام قرينة البراءة، نحد قرينة البراءة من حرية الاقتناع لذا كان مناط هذه الحرية أن تتبني الأحكام علي المحكمة أن تضمن الأحكام بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيان تتحقق فيه أركان الجريمة و الظروف التي وقعت فيها بصورة لا لبس فيها.⁴

¹ _ قرار إصدار بتاريخ: 1982/01/05 ، 814.25 ، جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص12.

² _ قرار بتاريخ: 1983/12/13 ، 471.34 ، مرجع نفسه ، 11.

³ _ جهاد الكسواني ، مرجع نفسه ، ص184.

⁴ _ 188.

2_ تفسير الشك لمصلحة المتهم:

يتبنى علي مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وعدم إلزامه بتقديم دليل براءته نتيجة أخرى هامة، وهي إن الشك يفسر لصالح المتهم ، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة أم الأصل العام وهو البراءة¹.

يقع الشك عندما لا يطمئن القاضي لثبوت نسبتها إلي المتهم ، أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية ، وتعد هذه السمة من سمات القانون الجنائي وحده ، ذلك أن نرابط الحكم الجزائي بتأسيس علي الوجدان المبني علي الحوم واليقين والذي لا يخامره ولا يحد من موضوعيته شك ، فهذه القاعدة وان كان يقابلها في القانون الذي قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ، لذا فانه يخضع لمبدأ يتأسس عمله بناء على الاحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم لذا فانه يخضع لمبدأ الحياد الذي يفرض عليه أن يكون متجرداً إما الدليل الراجح لديه².

ويجب التعريف في هذا المجال بين التطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة، فقاضي التحقيق لا يحكم في القضية إنما يحيلها إلي المحكمة المختصة إذا وجد الأدلة الكافية لإحالتها وبالتالي فانه لا يشترط أن تصل قناعة قاض التحقيق حد اليقين الكامل بإدانتته المتهم ، أم في مرحلة المحاكمة فان القاضي يحكم بالقضية ويتقرر علي أساس حكمه مصير المتهم وعليه ، يجب أن يبنى علي دليل قطعي غير قابل للتأويل أو الظن في³.

¹ علي فضل البوعنيد 612.

² جهاد الكسواني ، مرجع سابق ، ص 191.

³ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 53-54.

3_ جواز أن تبقى البراءة علي دليل غير مشروع:

يترتب أيضا علي مبدأ افتراض البراءة نتيجة أخرى استقرار عليها القضاء و استمدها من هذا المبدأ جواز أن تبني البراءة علي دليل غير مشروع وذلك خلافا لإدانة التي لا يجوز أن يستمد القاضي اقتناعه بها إلا من دليل مشروع¹.

ويحضر مبدأ افتراض البراءة علي القاضي أن يبقى حكمه بالإدانة علي الدليل استقاه من سبيل غير مشروع فالإدانة الصحيحة لابد وان تؤسس علي دليل صحيح.

أم حكم البراءة فليست المشروعة بشرط في الدليل المبني عليه حيث يمكن ارتكازه علي دليل غير مشروع سواء في ذاته أو في وسيلته فالتهم مطلق الحرية في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى سواء كانت هذه الوسائل مشروعة أم غير ذلك².

4_ وجوب تسيب الحكم:

نص ق. ج في المادة 379 علي انه " كل حكم يجب أن ينص هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم و أن يشتمل علي أسباب وترجع أهمية التسيب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم".

ويرجع أهمية التسيب في انه سيكفل إقناع الخصوم بصحة وعدالة الحكم الجنائي مما يؤدي إلى الثقة في القضاء فالتسيب يتيح للمتهم أن يعرف لما أدبت وبتيح للمجني عليه أن يعرف لماذا برئ المتهم³.

¹ _ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 425.

² _ علي فضل البوعنين ، مرجع 617

³ _ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 925.

ولكي يؤدي التسبب هذا الدور فلا بد أن تكون في الأسباب الكافية والمنطقية التي تساعد علي تحقيق ذلك ، فعن طريقها يعرف المحكوم عليه علة إدانته وتفسيرها وأي إن الجزاء الموقع عليه ثمرة تمحيص واستقصاء ما هذه الحجج إلا تفسير وتعليل لهذه الإدانة كما يعتبر التسبب ضمانات دستوريا من ضمانات المحاكمة المنصفة ويعتبر الحق في التسبب من اغلي وثمان الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان وواقع الأمر أن جميع الضمانات في المحكمة المنصفة لا دليل احترامها إلا أسباب الحكم التي تكشف مدى التزام المحكمة بمراعاة هذه الضمانات¹.

يعيد التسبب إحدى المقومات الأساسية التي يقوم عليها النظام الإجرائي الحديث حيث أن الالتزام بالتسبب يقوم علي دعامين أساسيتين هما أن التسبب إجراء قانوني وانه نتيجة² ونظرا للسليطة

الواسعة في الاقتناع التي منحها المشرع للقاضي فكان لا بد من وسيلة نقيه من الانحراف والتحكم، وذلك ما تجسد في الالتزام بالتسبب الذي من خلاله استطاعت المحكمة العليا مد رقابتها علي الاقتناع الموضوعي لقضاة الموضوع دون أن تتقلب محكمة موضوع فتعيد النظر في الواقعة³.

¹ _ علي فضل البوعنين ، مرجع سابق ، ص 436.

² _ محمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطابع الإشعاع، 1988 49.

³ _ علي محمد حمودة ، النظرة العامة في تسبب الحكم الجنائي في مرحلة الهاني للطباعة ، 1994 153.

ثانيا : ضمانات المتهم بعد النطق بالحكم الجزائي :

إن القاضي الجزائي مهما تأني و اعمل الرأي واخذ احتياطاته فانه لن يبلغ الكمال ، ولن يصل إلى اليقين المطلق مهما بلغت خبرته، وباعتبار أن القاضي إنسان وليس معصوما عن الخطأ افتراض الخطأ في الأحكام استوجب منح المشرع للمتهم ضمانات يحمي بها حقه من هذه الأخطاء.

1_ تعريف الطعن في الحكم :

تعني نظرية الطعن في الأحكام ، مكنته مراجعة الحكم القضائي و التظلم منه بأحدي طرق الطعن التي قررها القانون ، ويترتب علي استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية وإما الاقتصار علي تصحيح ما شاب هذا القانون من عيوب¹.

كما يعرف الطعن في الحكم بأنه لا رخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر منها والمطالبة لدي القضاة المختص بإلغائه أو تعديله علي الوجه الذي يزيل عيوبه.²

ولا تخرج تعريفات الفقه المتعددة عن كون الطعن في الأحكام ما هو إلا طرق حددها القانون لمواجهة وإعادة النظر في الأحكام، وتعرف طرق الطعن في الأحكام بأنها مجموعة

574.

¹ جلال ثروت سليمان

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 999.

مكن الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى علي قضاء أو تستهدف تقدير قيمة الحكم ذاته وذلك ابتغاء إلغائه أو تعديله¹.

2_ تقسيمات من طرف الطعن:

1_ طرق الطعن العادية:

وهي الطرق التي تصلح بحسب طبيعتها لنقل الدعوى برمتها إلي محكمة الطعن و إعادة بحث الموضوع من جديد وهما المعارضة والاستئناف² واهم ما يميز طرق الطعن العادية انه يجوز للمتتهم أن يسلكها لأي سبب من الأسباب سواء كانت موضوعية متصلة بالوقائع أو قانونية بما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وتأويله ، كما إنها تعيد بحث القضية برمتها من جديد إما المحكمة المنظور أمامها الطعن أي أمام محكمة اعلي درجة في حالة الاستئناف³.

2_ طرق الطعن غير العادية:

وهذه الطرق لا تجيز نقل الدعوى إلى محكمة الطعن إلا إذا كان الخصم يعني علي الحكم عيبا محددًا من العيوب التي ذكرها القانون علي وجه التحديد وكان الهدف من ذلك فحص الحكم من ذاته لتقرير الغاية أو إبقائه وهذه الطرق هي التميز " النقض " وطلب إعادة النظر⁴.

وتتميز طرق الطعن غير العادية بأنها لا توقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها ولا يقبل الالتحاق لطرق الطعن غير العادية الأبناء علي أساس حدها القانون علي سبيل الحصر

¹ 999.

² علي فضل البوعنين ، مرجع سابق ، ص489

³ محمود نجيب حسن 1008.

⁴ علي فضل البوعيني، مرجع سابق ، 489.

بالإضافة إلى أن المحكمة المنظور أمامها الطعن بطرق غير عادي لا تتعرض للدعوى إلا في إطار أسباب الطعن ولا تستطيع الخروج عنها ، كما انه لا يجوز الالتجاء إلى طرق الطعن غير العادية إلا بعد استفادة طرق الطعن العادية، فالطرق غير العادية مرحلة ثانية لا يلجأ إليها إلا إذا شملت الطرق العادية في إصلاح عيوب الحكم¹.

3_ أهمية الطعن في الأحكام :

1_ تصحيح ما قد يشوب الحكم عند صدوره من أخطاء إجرائية أو موضوعية لضمان الوصول للحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه وحرص من الشارع علي أن تتقضي الدعوي الجنائية بحكم ادني ما يكون إلي الحقيقة الواقعية والقانونية وتفاديا لضرر اجتماعي يتمثل في الاعتراف بالقوة لحكم معيب².

2_ يسمح الطعن في الأحكام بتعديل الحكم إذا جد بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون ومثال ذلك الواقعية الجدية في طلب إعادة النظر وصدورها قانون أصلح للمتهم عند الطعن بالنقض.

3_ يعد الطعن في الأحكام وسيلة هامة وفعالة ضمانا حق المتهم في الدفاع موضوع التنفيذ فلا تستغل محكمة واحدة بتقرير مصيره وخاصة في حالة صدور الأحكام في غياب المتهم أو إخلال موكله في الحضور لتقديم دفاعه ولا يقلل ذلك من هيئة المحاكم والقضاة بل إن الذي يقلل من الهيئة هو الاستمرار في تنفيذ الحكم الخاطئ³.

¹ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 1008.

² 999.

³ علي فضل البوعينين، مرجع سابق ، ص487.

الفصل الثاني: جزاء خرق قرينة البراءة

يعتبر الإنسان حراً ومستقلاً، يتمتع بحقوق والتزامات نحو أخيه الإنسان و هذا ما يحقق المساواة بينهما في ظل القانون.

ويعد الحق في الحياة ولهذا السلامة الجسدية للإنسان والحفاظ على كرامته من أهم

الحقوق اللصيقة بالإنسان والتي لا يمكن أن يحرم نفسه منها والتي لا تزول حتى يرضى

المعني عليه، وبما أن الدولة بكافة مرافقها وباعتبارها صاحبة سلطة، هي المسؤولة المباشرة عن

حماية رعاياها وضمان حقوقهم سواء في الحالات العادية أو في حال وقوع جريمة وسعيها

لكشف الحقيقة واقتصاص حق المجتمع في العقاب من الجاني، فإن الدولة هي من تتولى

حماية حقوق المتهم إلى غاية صدور حكم نهائي ببراءته أو إدانته.

وبما أن الإنسان نفسه لا يحق له حرمان نفسه من الحياة أو الحرية و السلامة

الجسدية أو الاعتداء على كرامته فكيف يجوز للغير ذلك باسم القانون؟ وكيف يعقل أن يتم

الكشف عن جريمة بجريمة أكبر منها تنتهك فيها أسمى حقوق الإنسان بحجة البحث عن

الحقيقة وأن الغاية تبرر الوسيلة.

ولكن تضمن حقوق المتهم أحاطها المشرع بإجراءات يستوجب العمل بها لضمان

السير الحسن يرفق العدالة وألزم على القائمين بهذه الإجراءات أعمال قرينة البراءة باعتبارها

الضمان الأساسي للمتهم واعتبر كل إجراء خارج عنها خرقاً وقرر له جزاء.

وستقوم في هذا الفصل بدراسة كيف يتم انتهاك حقوق المتهم و خرق قرينة البراءة و كذلك الجزاءات المترتبة عن خرقها خلال كافة مراحل الدعوى الجزائية وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: خرق قرينة البراءة.

المبحث الثاني: جزاء خرق قرينة البراءة.

المبحث الأول: خرق قرينة البراءة.

الأصل العام أن المتهم بريء إلى أن يثبت عكس ذلك بحكم نهائي حائز لحجية

الشيء المقضي فيه، وأن يعامل المتهم على هذا الأساس في كافة مراحل الدعوى الجزائية وأن تستند كافة الإجراءات إلى قرينة البراءة وإلا اعتبر ذلك خروجاً عن القانون.

هذا ما نجده في النصوص القانونية، أي أن هذا ما يجب أن يكون، لكن بالرجوع إلى

الواقع العملي التطبيقي فإننا في كثير من الأحيان نجد العكس، حيث تتم معاملة المتهم على

أنه مدان وتلغى قرينة براءته وتنتهك حقوقه و يعتدي على كرامته بدون مبرر أو موجب قانوني،

كما يتم إكراه إرادته الحرة و التحايل عليه بطرق تدليسية.

وهذا الفرق الصارخ لقرينة البراءة سنقوم بدراسته من خلال تقسيم هذا المبحث إلى

مطلبين:

المطلب الأول: جريمة تعذيب المتهم.

المطلب الثاني: خداع المتهم.

المطلب الأول: جريمة تعذيب المتهم.

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ففي الفرع الأول سنتعرف عن مفهوم التعذيب وأنواعه، وفي الفرع الثاني الوسائل المستخدمة في التعذيب والجزاءات المقررة لها أما الفرع الثالث سيكون عن تجريم التعذيب وطنيا و دوليا وفي الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مفهوم التعذيب وأنواعه.

أولا: مفهوم التعذيب.

تعددت آراء الفقهاء حول إعطاء تعريف للتعذيب فمنهم من عرف التعذيب بأنه: الإيذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع والاعتصار والاستخراج بالقوة وتتسع العبارة لتشمل الضرب و الجرح والتقييد بالأغلال والحبس والتعرض للهوان والحرمان من الطعام أو من النوم أو ما يشابه ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان¹.

وعرفه آخرون بأنه، التعذيب يمكن أن يكون بدنيا أي واقعا على جسم المتهم، أو معنوي أي واقعا على جسم شخص آخر قريب للمتهم كزوجته أو إبنته أو إبنه، والقصد من هذا النوع من التعذيب هو يلام المتهم معنويا وعادة ما يحدث هذا النوع من التعذيب النفسي نفس الأثر الذي يحدثه التعذيب البدني.

¹ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 208 .

وعرفه الآخرون بأنه: سلوك ينتج عنه ألم شديد أو معاناة شديدة جسديا كان أو عقليا فالتعذيب إما أن يكون تعذيبا ماديا أو بدنيا و تترتب عليه إصابات جسدية بجسم المعني عليه قد تقضي إلى إعاقة مستديمة أو ربما تؤدي إلى أن يفقد المجني عليه حياته، وإما أن يكون تعذيبا معنويا أو نفسيا يفضي إلى آلام و معاناة نفسية وأمراض قد تستمر مع الشخص وقد تؤدي إلى الجنون¹.

وقد ذهب رأي الفقه إلى القول بأن التعذيب هو أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تقع اعتداء على سلامة جسم المجني عليه دون أ يتوافر لدى الجاني فيه إزهاق روحه أو هو الإيذاء الجسيم أو التصرف الوحشي أو العنيف².

ولقيام جريمة التعذيب ألزم المشرع توافر ثلاث شروط كالآتي:

1- وقوع التعذيب على المتهم:

المقصود بالتعذيب هو الإيذاء البدني سواء كان مادي أو نفسي، وأيا ما كانت درجة جسامته، فيندرج تحت صور التعذيب الضرب و الجرح والحبس و التعرض للهواء أو الضوء، أو الحرمان من الطعام، أو من النوم وغير ذلك من أنواع الإيذاء وذل النفس، مع مراعاة أن

¹ - محمد عبد الله أبو بكر سلامة، حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007، ص 13.

- عماد إبراهيم الفقي، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 108².

توفر التعذيب أو عدم توفره أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يفصل فيه دون معقب، بشرط أن يستوفي تصيب حكمه.

2- وقوع التعذيب من موظف أو مستخدم عام:

يشترط أن يقع التعذيب من موظف أو مستخدم ، سواء منه هو مباشرة، أي أن يكون الموظف عند وقوع التعذيب تحت بصره، ودون أن يمنعه، قد يتخذ كدليل موضوعي على أن التعذيب حدث بأمره وتنفيذا لتعليماته و أوامره، خاصة إذا كان يملك سلطة رئاسية على الشخص الذي ارتكب هذا الفعل¹.

3- توافر القصد الخاص و هو حمل المتهم على الاعتراف:

بدون توافر هذا القصد لا تقوم جريمة التعذيب ، وعلى ذلك إذا كان قصد الموظف من التعذيب هو الانتقام أو التلذذ من الإيذاء دون حمل المتهم على الاعتراف فلا تقوم جريمة التعذيب وإنما تقوم جريمة أخرى هي جريمة الضرب و الجرح العمدي المنصوص عليها في المادة 264²، وما يليها من قانون العقوبات الجزائري.

¹ - مروك نصر الدين ، " محاضرات في الإثبات الجنائي"، الجزء الثاني، مرجع سلبق ص 103-104 .

² - المادة 264 من قانون العقوبات تنص على: " كل من أحدث جرحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100,000 دج إلى 500,000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما.....وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن القانون لا يشترط لتوافر جريمة التعذيب حصول الاعتراف فعلا، لأن حصوله أو عدم حصوله لا يؤثر في قيام الجريمة متى توافر لدى الموظف القائم بالتعذيب قصد الحصول على هذا الاعتراف¹.

ويتوافر القصد الجنائي هذا متى كان الجاني عالما بأن الشخص الذي يعذبه أو يأمر بتعذيب متهم باقتراف جريمة، وكان غرضه من تعذيبه حملة غلى الاعتراف بهذه الجريمة².

ثانياً: أنواع التعذيب

من خلال تعريفنا لجريمة التعذيب فإننا نستنتج أن للتعذيب ثلاث أنواع:

- تعذيب مادي أو الجسدي.
- تعذيب معنوي أو النفسي.
- تعذيب جنسي.

1- التعذيب الجسدي:

يبين المختصون وسائل عديدة للتعذيب الجسدي وفيها الاعتداءات الجسدية، وهناك

ما يسمى بالتعذيب الأسنان والتعليق، وأوضاع مخالفة لوظائف الجسم، وهناك التعذيب

الكهربائي، والتعذيب بالاختناق، والتشويه والحروق³.

¹ - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 106.

² - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 210 .

³ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 210 .

وفيه كذلك يتم غمر الشخص بالماء أو ضربه ضربا مبرحا، وبالأخص في أخصص قدميه أو تعريضه يصدمة كهربائية في أماكن حساسة من الجسم من الأعضاء التناسلية و الأسنان ونزع أظافر يديه أو توقيفه أو إيقافه في أوضاع غير طبيعية¹.

و منه يمكن القول أن التعذيب المادي هو كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب المجني عليه في سلامة جسده أو حياته بقصد حمله على الاعتراف بالتعذيب المادي أو البدني ينصب على جسد المجني عليه فيصيبه بأذى محسوس بشكل مادي².

2- التعذيب المعنوي أو النفسي:

يتمثل التعذيب النفسي في الحرمان بشتى أنواعه، م بمشاهدة تعذيب الآخرين و الانتظار، والاختيار المستحيل، وبالتهديدات³.

ويعرف التعذيب المعنوي كذلك بأنه هو كل فعل أو إمتناع من شأنه أن يصيب نفسية المتهم بأذى أو ألم أو تخويفها بالتعذيب المعنوي أو النفسي يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الإعتراف ومن أمثلة التعذيب المعنوي إلباس الرجل ملابس النساء وأمرهم بالتسمية بأسماء النساء أو هتك عرض نسائهم أمامهم أو التهديد المتهم بتعذيبه و قتله، أو تهديد المتهم بالقبض على زوجته أو والدته أو على أي شخص عزيز عليه، أو التهديد بإيذاء المتهم في شخصه أو

¹ - عماد ابراهيم الفقي، مرجع سابق، ص 118 .

² - نفس المرجع ، ص 119

³ - جهاد الكسراني ، مرجع سابق ، ص 210 .

في ماله و يستوي أن يكون التهديد مباشرا أو غير مباشر و يكون التهديد غير مباشر في حال تعذيب شريك المتهم أمامه¹.

3- التعذيب الجنسي:

وغالبا ما يكون في شكل إساءة كلامية أو إبداء ازدراء أو كشف العورات، وصولا

لاغتصاب الضحية من قبل أفراد أو حيوانات أو حتى باستخدام أدوات أخرى².

ومنه فإن التعذيب الجنسي لا يخرج في مضمونه عن التعذيب المادي والمعنوي بل

هو مزيج من الاثنين.

الفرع الثاني: الوسائل المستخدمة في التعذيب.

تتنوع الوسائل المستخدمة في التعذيب وتنفرع إلى وسائل تقليدية و وسائل علمية

مستحدثة، ففي الوسائل التقليدية فإننا نجد وسائل لا حصر لها يتعرض بها المهتم للتعذيب و

سنذكر منها: استخدام القوة، التهديد و الاستجواب المطول، أما فيما يخص وسائل التعذيب

العلمية الحديثة فإننا نجد جهاز كشف الكذب، المواد المخدرة، التتويم المغناطيسي.

¹- عماد ابراهيم الفقي، مرجع سابق، ص 120 .

²- نفس المرجع ، ص 119 .

أولاً: الوسائل التقليدية للتعذيب.

1- استخدام القوة:

لا يجوز استخدام القوة البدنية للقائمين على التحقيق مع المتهم، ويدخل في باب القوة، قوة الجسد و قوة الأطراف، فاستخدام اللكم والرفس و الركل يدخل في باب استخدام القوة المحظورة، كما أن استخدام الجسد للدفع أو الضغط يعد من قبيل استخدام القوة كما أن القوة قد تنشأ خارجاً عن القوة الجسدية، فكثيرة هي الاختراعات التي تتحف و تزين مراكز التحقيق و تقوم على مبدأ استخدام القوة، مثل الشد لتفسيخ الجلد و الأطراف، ومثل اللكم بالكرات الحديدية¹.

2- التهديد:

هو ضغط شخص المحقق على إرادة المتهم لتوجيهها إلى سلوك معين، و التهديد هو أهم صور الإكراه المعنوي ويتميز بأمرين²:

الأول: صدوره عن شخص المحقق.

الثاني: صدوره بقصد حمل المتهم على فعل أو امتناع معين ولا شك أن الإكراه

المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر، إن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه.

¹- جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص208-209 .

²- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 5، دار النهضة العربية، مصر 1982، ص 54 .

3- الاستجواب المطول:

إن الغرض من الاستجواب هو أن يتم مع متهم لديه حرية الاختيار، حتى تكون الأقوال التي تصدر منه مبنية على إرادته، واحترام الحرية الفردية للمتهم أثناء التحقيق، يقتضي حتماً أن يطلب من المتهم القيام بأي عمل إجرائي، إلا إذا كان مدركاً، واعياً، أي تتوافر يديه الإرادة الكاملة، وخاصة بالنسبة لما يصدر عنه من أقوال و اعترافات، والاستجواب المطول يرهق المتهم و يؤثر في إرادته الواعية، ولذلك تبطل كل الاعترافات الصادرة منه أثناء أو عقب هذا الاستجواب¹.

يؤدي الاستجواب المطول إلى فقد المهتم القدرة على التحكم و السيطرة على أعصابه، و تضيق الخناق عليه لكي يصبح في حالة شديدة من الإرهاق وقد يحاول المتهم التخلص من معاناة وألم الاستجواب المطول بالاعتراف بما هو منسوب إليه².

ولذلك فقد حصرت بعض التشريعات على تحديد فترة الاستجواب من ذلك القانون الفنلندي الذي ينص على ضرورة أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحاً، والساعة التاسعة مساءً مع مراعاة ألا تزيد مدته على 12 ساعة في المرة الواحدة و القانون الأرجنتيني الذي نصت مادته 224 على أنه إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة³.

¹- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 18 .

²- عماد ابراهيم الفقي، مرجع سابق، ص 154 .

³- أحمد فتحي سرور، الوسيط في ق إ ج، مرجع سابق، ص 414 .

افتقدت المتهم صفاء تفكيره و ظهرت عليه بوادر الإرهاق يجب على القاضي أن يقفل

التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه¹.

أما المشرع الجزائري فقد حرص على إلزام المحقق أن يذكر في المحضر فترات

الراحة التي تتخلل الاستجواب، وذلك حتى يتمكن من مراقبته و هذا ما نصت عليه المادة 52

ق إ ج بالقول: " يجب على كل ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص

موقوف....مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم و الساعة اللذين أطلق سراحه

فيهما أو قدم إلى قاضي التحقيق، ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب

الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن يذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت

توقيف الشخص تحت النظر...."²، من هذا لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يتصرف

بمطلق الحرية في إجراء الاستجواب هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المشرع أقر للمتهم

بحق الفحص الطبي أثناء التحريات الأولية، والهدف من هذا الإجراء هو منع لجوء المحقق إلى

الاعتداء الجسماني على المتهم وهذا ما تنص عليه المادة 52 ق إ ج في فقراتها الخامسة

بالقول³: " يجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسها نفسها أو بناء على

طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو المحامية، أن يندب طبيبا لفحص في أية

لحظة من الأجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه"⁴.

¹- نفس المرجع، ص 414 .

²- المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة 1 و 2 .

³- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 119 .

⁴- المادة 52 ق إ ج { فقرة 5 .

ثانياً: الوسائل الحديثة للتعريب

1- جهاز كشف الكذب

أ- وظيفة هذا الجهاز:

يقوم هذا الجهاز البوليجراف على مبدأ التفطيش الجسدي للوصول إلى نفسية و إلى خفايا المتهم، إذ يقوم بالتسجيل المتواصل لضغط الدم عن طرق الساعد والتوصيلة الجلدية المرتبطة بالعرق عن طريق منافذ كهربائية تثبت في الأصابع، والتنفس الصدري والبطني بواسطة شريط مرن يلف حول الصدر وملاحظة تغيرات إيقاع التنفس وإيقاع ضغط الدم وكذلك تصبب العرق، بحيث تكشف عن انفعال يمكن أن ينسب إلى الكذب.¹

ب- مؤيدو جهاز كشف الكذب:

يرى مؤيدو هذا الجهاز بأنه يعتبر وسيلة علمية مفيدة وجديدة يمكن الاستفادة منها في مجال التحقيق الجنائي لأنه يؤدي إلى التأكد من صحة الأقوال التي يدلي بها المتهم دون أدنى تأثير على حرية إرادته.²

وفي ذات الاتجاه ذهب البعض إلى القول بأن استخدام جهاز كشف الكذب لا يترتب عليه أي مساس بالسلامة الجسدية للخاضع له لأن المسألة لا تتعدى سوى ربط أجزاء من جسمه بأسلاك متصلة بأجهزة لقياس التغيرات المختلفة التي تطرأ على الجسم من نبض وضغط الدم وتنفس، فهو جهاز يشبه جهاز ريم القلب الكهربائي.³

¹ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 251.

² - عماد إبراهيم الفقي، مرجع سابق، ص 135.

³ - نفس المرجع، ص 36.

ويذهب الفقه إلى حد القول أنه إذا كان علماء النفس يستخدمون كشاف الكذب للتحقق من الصدق أو كذب المتهم، فإنهم يقترحون أن يطبق هذا المقياس أيضا على الشهود، ولا سيما في القضايا الهامة أو الخطيرة وذلك للتحقق من صدق الشاهد.¹

ج- معارضة جهاز كشف الكذب:

ذهب الكثير من معارضي هذا الجهاز للقول بأنه عمل غير أخلاقي، لأنه يؤدي إلى التغلغل في الأحاسيس الداخلية للإنسان، و ترفض القوانين في أوروبا منذ وقت طويل جهاز كشف الكذب كوسيلة مسموح بها، والرفض ليس بسبب الخطأ في الاختبار ولكن لأن الاختبارات ماسة بالكرامة و الشخصية الإنسانية وفردية المواطن.

ويرى أحد الباحثين أن جهاز كشف الكذب بالرغم من كونه تطور علمي إلا أنه لقي المعارضة و النقد الشديدين من قبل عدد كبير من الفقهاء، على الرغم من أن هذا الجهاز لا يشكل انتهاك للحرمة الجسدية إلا أنه يسبب إكراها يؤثر على نفسية ذي الشبهة الخاضع له.² ولقد رأى البعض أن استعمال الجهاز فيه اعتداء على الحرية الذهنية للمتهم الخاضع له و لو كان ذلك بموافقة و رضائه لأن الرضا في هذه الحالة قد يكون ناتجا عن الخوف من أن يفسر رفضه كقرينة ضده.

وذهب الرأي إلى أن استعمال جهاز كشف الكذب يعتبر من قبيل الإكراه المادي للمتهم الخاضع له.³

¹ - عبد الرحمان عيسوي، علم النفس القانوني، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1995، ص 17.

² - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 251.

³ - نفس المرجع، ص 140.

2-المواد المخدرة:

أ-كيفية استعمالها: أو ما يعرف بالتحليل التخديري، تتم هذه الوسيلة عن طريق إعطاء الشخص بعض العقاقير المخدرة مثل عقار بنتوثال الصوديوم و عقار الناركوفين وتؤدي هذه العقاقير عقب تناولها إلى تخدير الشخص مع مراعاة ألا يصل التخدير إلى اقدر الذي يفقد معه الوعي و الذاكرة فيصاب بنوبة من النوم العميق لفترة تتراوح من خمس إلى عشرين دقيقة يعقبها اليقظة وفي خلال فترة التخدير يرتفع أو يضعف الحاجز القائم بين العقل الواعي و العقل الباطن ومن ثم فلا يكون في مقدور الشخص التحكم في إرادته أو السيطرة على نفسه فتتولد لديه الرغبة في المصارحة و البوح بما في مكنون نفسه لذا فقد أطلق على هذه الوسيلة أسم "مصل الحقيقة"¹.

وقد أستعمل عقار البنتوثال في أحد القضايا في فرنسا كمصل الحقيقة وكانت البداية عام

1945².

لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر³ "

¹ - نفس المرجع، ص 140 .

² - أحمد محمد خليفة، " مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب" المجلة الجنائية القومية العدد الاول، مارس 1958 .

- المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أعتد ونشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 15³ سبتمبر 1997 .

ثالثا : موقف الشريعة الإسلامية من حركة التعذيب .

جاء الاتجاه العالمي لحضر التعذيب مستجيبا لأصول الشريعة الإسلامية الغراء التي حرمت التعذيب والإيذاء والإهانة والترويح والمساس بالكرامة الإنسانية وتمت عن ارتكاب هذه الأفعال¹

وفي ذلك قوله عز وجل : " والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإنما مبينا " ².

كما تنهي الشريعة الإسلامية عن التعذيب حتى في رزمة الحروب والنزاعات المسلحة لأنه متى أصبح العدو في متناول يد المقاتل المسلم ، فإنه لا حاجة له لتعذيبه الذي يعد تجاوزا منهيا عنه اعتباره اعتداء ويقول الله تبارك وتعالى : " ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين فمن إلا أحاديث الواردة في الصحيحين والتي نهت بصورة صريحة أو ضمنية عن ممارسة التعذيب وحرمته ، قوله صلى الله عليه وسلم : " اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيام " ³ .

وعن أبي موسى رضي الله عنه قال : قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم : " فكوا العاني ، وأطعموا الجائع ، وعودوا المريض " ⁴ .

. 29

¹ - الأعراب : الآية 58 .² - سورة البقرة : الآية : 189 .³ - صحيح البخاري ، حديث رقم 2445 .

وقال رسول اله صلى الله عليه وسلم : " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ، وستقلون ربكم فليسألکم عن أعمالکم فلا ترجعن بعدي في بلدكم بعضكم رقاب بعض " ¹.

المطلب الثاني: خداع المتهم

وضع قانون الإجراءات الجزائية لضمان السير الحسن للعدالة والتطبيق الصحيح للقانون حماية لحقوق الأفراد من الضياع و حفاظا على مصالح المتهمين من أن يعتدي عليها دون وجه حق، ولكن في بعض الأحيان تقوم الجهة المختصة بالتحقيق في سبيل الكشف عن الجريمة باستعمال طرق تدليسية وذلك بالتحايل على المتهم وخداعه أو القيام بإجراءات خلسة دون إطلاعها، وهذا يعتبر تعدي واضح على حقوق المتهم وعلى قرينة البراءة التي تحمي هذه الحقوق.

يقصد بالخداع تلك الأعمال الخارجية التي يقوم بها المحقق لتأييد ما يدعيه من أقوال كاذبة للإيهام بصحة الواقعة أو الأمر المدعى به، وذلك بغية تضليل المتهم والحصول منه على اعتراف²

والحيلة هي تلك الأعمال الخارجية التي يؤتيها المحقق ليؤدي بها أقواله الكاذبة ويستر بها غشه، لأن الكذب المجرد لا يكفي لتكوين الحيلة بل يلزم تأييده بمظاهر خارجية تعززه³.

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

¹ - صحيح مسلم ، حديث رقم 1679 .

² - مروي نصر الدين، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 130 .

³ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، لا تاريخ، ص 508 .

الفرع الأول: التنصت وتسجيل المحادثات الهاتفية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنصت وتسجيل المحادثات وموقف المشرع

الجزائري و التشريع المقارن منه.

الفرع الأول: التنصت وتسجيل المحادثات الهاتفية.

سنتعرف في هذا الفرع على مفهوم المحادثات الهاتفية أولاً ثم على مفهوم التنصت

وتسجيل هذه المحادثات.

أولاً: تعريف المحادثات الهاتفية:

تعرف الأحاديث الشخصية بأنها الأحاديث التي ينتج المرء في إحاطتها بحالة من

الكتمان والسرية بوصفها من أخص خصوصياته، فلا يدلي بها إلا لمن أئتمته أو وثق فيه¹

والمحادثات الهاتفية تعتبر أحاديثاً شخصية، لأنها تتضمن أدق أسرار الناس وخبائهم ففيها

يطمئن المتحدث إلى غيره خلال الحوار فيبث أسراراً دون حرج أو خوف من أن تسمع من

الغير معتقداً أنه في مأمن من الفضول أو استراق السمع.²

والحديث يعني صوتاً له دلالة، سواء كانت هذه الدلالة مفهومة لجمهور الناس أو لفئة

محددة متهم، ومؤدى ذلك أنه تستوفي اللغة التي جرى بها الحديث، و يستوفي كذلك أن يجرى

بلغة ما أو أن يدور بالشفرة، إذ الشفرة في حقيقتها لغة، وإن كان فهما محدوداً في عدد قليل من

الناس³

¹ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 258.

² - أحمد فتحي سرور، "مراقبة المكالمات الهاتفية"، بحث منشور بالمجلة القضائية القومية، مارس 1963، المجلد الأول، ص 402.

³ - مروك نصر الدين، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 132.

ثانيا: تعريف التنصت وتسجيل المحادثات الهاتفية:

والتنصت عبارة عن استراق للسمع وهو بحد ذاته، عمل منبوذ دينيا وأخلاقيا

واجتماعيا، كما أنه من الناحية القانونية مناف لقواعد القانون الدستورية، ولمبادئ الدستور

العامة، إذ يشكل التنصت انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، وانتهاك لحق الفرد في السرية،

المبنيين على الحق في ممارسة الحرية المصونة دستوريا.

تتعدد أوجه التنصت واستراق السمع فمنها ما يكون ميكانيكيا ومنها ما يكون إلكترونيا

ومنها البشري ومنها اليدوي، وأحدثها التنصت واستراق السمع الرقمي¹.

أكد الإسلام على مبدأ احترام الحياة الخاصة للإنسان بتأثيمه أي عمل يراء منه خرق

أسرار الإنسان، قال الله تعالى: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا"²،

وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن من اطع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفتنوا

عينه"³.

وتتنوع وسائل التنصت و التسجيل بقدر تنوع أجهزة الاتصال حيث لم تعد إمكانية

التنصت حكرا على السلطات، إذ باتت إمكانية التنصت وتسجيل المحادثات الشخصية في

متناول كل شخص يمتلك الأجهزة الرقمية الحديثة⁴.

¹ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 267.

² - سورة الحجرات، الآية 12.

³ - مختصر تفسير ابن كثير، " إختصار وتحقيق على الصابوي"، لاناشر، طبعة 1396 هجري، ص 97.

⁴ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 258-259.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها

وموقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن.

سنخصص هذا الفرع للتعرف على الطبيعة القانونية للتنصت وتسجيل المكالمات

الهاتفية ثم موقف المشرع الجزائري بخصوصها وكذا موقف التشريعات المقارنة منه و ضمانات التنصت و تسجيل المحادثات.

أولاً: الطبيعة القانونية للتنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية:

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد طبيعة التنصت وتسجيل المحادثات الهاتفية وهذا

الاختلاف راجع إلى الاختلاف حول تحديد طبيعة المكالمات الهاتفية فمنهم من يرى بأنها رسائل شفوية ومنهم من لا يعتبرها كذلك، لأن الرسائل تتميز بطابعها المادي الملموس على عكس المكالمات الهاتفية التي لا تتمتع بهذه الصفة.

1- الاتجاه الأول:

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها نوع من

التفتيش و يبررون قولهم هذا، بأن التفتيش هو التنقيب في مستودع السر نقصد ضبط الأسرار

التي تفيد في كشف الحقيقة فيها، ولا عبء بعد ذلك بالكيان المادي لمستودع السر، فقد يكون

مسكن أو رسائل أو شخصا أو أسلاك تليفونية وكذا لا عبء بعد ذلك بالكيان المادي لمستودع

السر ذاته، فقد يكون السر الذي يوجد في هذا الكيان كالمواد المخدرة أو الأموال المسروقة أو

الأسلحة أو غير ذلك من الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، وقد يكون السر شيئا معنويا

يستحيل ضبطه استقلالا، إلا إذا صب أو اندمج في كيان مادي كالأسرار المدونة في الرسائل

و المكالمات الهاتفية المسجلة على أشرطة التسجيل، لذا فمراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها تنفيه عن الأسرار وبالتالي فهي نوع من التفتيش¹.

2- الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مراقبة المكالمات الهاتفية أو تسجيلها لا يعتبر تفتيشا بالمعنى الدقيق، وإنما يعتبر إجراء متميزا عنه، يتخذ بهدف الحصول على دليل قولي وهو الأقرب إلى الاعتراف أو الشهادة منه إلى التفتيش، ويبرز أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بالقول بأن التفتيش لا يرد إلا على أشياء مادية ملموسة يمكن ضبطها، لذا لا تعتبر مراقبة المكالمات الهاتفية أو تسجيلها تفتيشا لأنها لا تصلح أن تكون محلا للضبط مادامت تعد من الأشياء المعنوية لا المادية².

بمعنى آخر أن مراقبة المكالمات الهاتفية أو التتصت عليها أو تسجيلها لا تعتبر تفتيشا أو حتى إجراء شبيه له لأن الدليل الذي يترتب على مراقبة المكالمات الهاتفية أو تسجيلها لا يعد دليلا ماديا، كما أن الشريط الذي تسجل عليه المكالمات الهاتفية ليس دليلا بحد ذاته، وإنما مجرد وسيلة يثبت عليها الدليل القولي وتساعد في المحافظة عليه، سواء أكان هذا الدليل إقرارا أو شهادة لذا لا تعتبر مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها دليلا ماديا ملموسا كذلك الذي يستمد من واقعة التفتيش³.

¹ - مراقبة المكالمات الهاتفية ، 147.

² - هوزان حسب محمد 264.

³ - محمد فالح حسن، مشروعية إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، 1987 142.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية وموقف

التشريعات المقارنة:

1- موقف المشرع الجزائري:

نص الدستور الجزائري في المادة 39 فقرة 1 على أنه "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة

المواطن الخاصة..."¹. ونص المشرع الجزائري على أن جريمة التنصت وتسجيل

المكالمات الهاتفية تعتبر جنحة وحدد لها العقوبة اللازمة وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر من قانون العقوبات .

2- موقف التشريعات المقارنة:

في القانون المصري عاقب المشرع الجنائي المصري على الإجراء بموجب المادة 309

مكرر من قانون العقوبات والتي تنص: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى

على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية:

1- استرق السمع أو سجل أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت

في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

2- ألتقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة لشخص في مكان خاص و

¹ - 39 1 1996.

يعاقب بالحبس الموظف الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة في هذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته، ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استمد في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصل عنها أو إعدامها¹.

كما تنص المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: "لقاضي التحقيق أن يأمر ... وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط و الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة"².

وفي القانون الأردني تنص المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن: "

للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد أو المطبوعات و الطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة"³.

¹ 309

² 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

³ 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وفي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نص المادة 51 في الفقرة الثانية منها على أن:

" كما يجوز مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص نداء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة و التسجيل مسببا ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة"¹.

وتنص المادة 96 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي على أن: "لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد و المطبوعات، لدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة"².

ثالثا: ضمانات التنصت وتسجيل المحادثات:

إذا كان لابد للسلطات القائمة على العدالة من استعمال التنصت وتسجيل المحادثات كوسيلة لإثبات الجرائم، فلا بد لهذه الوسيلة أن تحاط بعدد من الضمانات الأساسية التي لا يجوز الحياد عنها، والتي يمكن أن تشكل ضمانا لحسن إجراء التسجيل ومن هذه القواعد:

1- وجوب صدور الإذن من طرف القضاء، وأن يكون التنفيذ تحت إشراف وسيطرة قاضي التحقيق.

¹ - 51 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² - 96 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي.

2- أن يكون التنصت أو التسجيل واقعا على مشتبه بهم في جناية أو جنحة تتسمان

بالخطورة.

3- أن تكون مدة التنصت محددة بعدد من الأيام.

4- أن يقتصر التنصت و تسجيل المحادثات على مرحلة التحقيق الابتدائي و أن يحجز

في مرحلة البحث الأولي.

5- تحجيز الانابة العدلية في التنصت وتسجيل المحادثات إلا في الحالات المؤكدة.

6- ضمان عدم وجود صلة لا من قريب ولا من بعيد تربط المتنصت مع المتنصت

عليه.

7- ضمان شطب الأحاديث الخارجة عن إطار البحث الجنائي.

8- ضمان عدم هتك السرية المطلقة بين المحامي والمتهم.

9- أن يقع التسجيل بعلم من الشخص موضع البحث.

10- أن لا يقع اعتماد التسجيل من قبيل الاعتراف أو الشهادة بل مجرد قرائن.

حتى وإن وقع تطبيق كل هذه الضمانات فإن التنصت و التسجيل ينطويان بالضرورة

على مس بكرامة الشخص، لكن هناك بعض الجرائم الخطيرة تستوجب محاصرتها كجرائم

المخدرات أو الدعارة أو تهريب السلاح أو الاتجار به داخل الدول أو الجرائم الإرهابية، لذلك

وجب مع السلطات المختصة أعمال أخلاقيات المهنة و الضمير الحي قبل وقوع الظلم والإهانة

و الحد من حرية شخص بريء.¹

¹ - جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 270-271 .

المبحث الثاني: جزاء خرق قرينة البراءة،

يعتبر ضمان حسن سير العدالة واحترام حقوق الإنسان الهدف الذي تسعى أصول

المحاكمات الجزائية إلى تحقيقه، وهذا الهدف لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق وضع

جزاءات على مخالفة قواعد أصول هذه المحاكمات.

حيث تكون هذه الجزاءات هي الضابط الذي من خلاله تضمن شرعية الإجراءات

وصحتها، بمعنى أن كل إجراء لم يتم وفقا لما قرره القانون ترتب عليه جزاء وفي نفس الوقت

تعتبر هذه الجزاءات ضمانا للمتهم وحماية له من الاعتداء وتعسف جهات التحقيق في استعمال

سلطتها، وهذه الجزاءات هي:

الجزء الإجرائي المتمثل في البطلان، والجزء العقابي المتمثل في المسؤولية الجزائية،

والجزء التعويضي المتمثل في التعويض.

وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث ندرس كل مطلب جزء مستقل

كالآتي:

المطلب الأول: البطلان.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية.

المطلب الثالث: التعويض.

المطلب الأول: البطلان.

للتعرف على البطلان سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، سنتناول في الفرع

الأول: مفهوم البطلان، وفي الفرع الثاني: أنواع البطلان وأسبابه، أما الفرع الثالث سيخصص

ل: أثر البطلان القانوني و تصحيحه.

الفرع الأول: مفهوم البطلان.

أولاً: تعريف البطلان:

البطلان لغة نقيض الحق، و يرادفه الخطأ والكذب و الفساد و العدم، تقول بطل

الشيء بطلانا أي ذهب ضياعا و خسرانا، وبطل الشيء سقط حكمه، وأبطل فلان جاء يكذب

و ادعى باطلا، والباطل إجمالا هو الذي لا يكون صحيحا بأصله أما اصطلاحا فله عدة مهان

منها:

- هو أبطل الشارع حسنه، و الباطل أيضا مالا يكون مشروعاً بأصله و وصفه
- والباطل هو مالا فائدة منه ولا أثر ولا غاية¹.

أما قانونا فهو جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية

فيهدر آثاره القانونية².

¹- المعجم الفلسفي، جميل صليبا، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1982 53.
²- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1959 111.

و البطلان بطبيعته جزاء إجرائي، لأن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو الذي يقرر كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً، وهو جزاء إجرائي من حيث محله كذلك، إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية¹.

ومن خلال تعريف البطلان يتضح أن له عنصرين أساسيين هما العيب الذي ينتج بسبب مخالفة العمل الإجرائي لشروطه القانونية والمنصوص عليها في القاعدة الإجرائية أما العنصر الثاني فيتمثل في سلب هذا العمل فاعليته في إحداث آثاره القانونية نتيجة لهذا العيب².

ولقد تنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان،

فانقسم بذلك إلى ثلاث مذاهب هي: -مذهب البطلان الشكلي.

-مذهب البطلان القانوني.

-مذهب البطلان الذاتي.³

¹ - محمود نجيب حسني، شرح ق إج، مرجع سابق، ص 351 .

² - ي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية -الجزاءات الإجرائية- الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2009 132.

³ - عملر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 191.

ثانيا: مذاهب البطلان.

1- مذهب البطلان الشكلي:

ويسمى أيضا بمذهب البطلان الإلزامي المطلق، ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة أي مخالفة لأي قاعدة من القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة.

وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض مراعاة الأشكال إلا لأهميتها في تحقيق دور

الخصومة، فيتعين تقرير البطلان جزاء تغلقها جميعا¹.

و ميزة هذا المذهب هي الوضوح و التحديد، غير أنه معيب بعيب الإسراف في التقيد

بالشكليات، مما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان.

و إذا كان لهذا المذهب تطبيق في القانون الروماني القديم، فإنه ليس له في القوانين

الحديثة مجال للذكر، ذلك لأن القانون الروماني هو قانون شكلي، إذ كان يوجب على القاضي

و الخصوم إتباع الشكليات التي نص عليها القانون، أما في الوقت الحاضر فإن العمل به

يؤدي إلى تأخير العمل القضائي و إلى ببطء في حسم الدعوى، لذا فقد عجزت التشريعات

الحديثة الأخذ بهذا المذهب².

¹ - الشرعية الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1977 . 234 .

² - عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 191-192 .

2- مذهب البطلان القانوني:

يتلخص هذا المذهب بالقول: لا بطلان بغير وجود نص، و مقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات¹، وتتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان هما:

1- أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزءا لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

2- أنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع قد قرره².

ويتميز هذا المذهب بأن المشرع بنفسه الإفصاح عن آرائه في تحديد الضمانات الجوهر التي يترتب على مخالفتها البطلان من خلال حصر جميع حالات البطلان، وهذا من شأن أن يؤدي إلى استقرار القضاء على مبادئ واضحة وثابتة لا تكون محلا للتفسير و التأويل فيحول ذلك دون التضارب في أحكام القضاء ويحول بينه -أي القضاء- وبين التعسف في استعمال سلطته³.

ولكن يعاب عليه بأنه من المتعذر حصر جميع حالات البطلان في قائمة جامعة مانعة، لأن هذا المذهب يستند إلى تنبؤ المشرع سلفا بجميع أحوال البطلان⁴، وهذا الشيء منسجم طالما أن المشرع إنسان، والإنسان مهما اتسع مداركه و ثقافته لا يصل إلى درجة الكمال، بالإضافة إلى ذلك هذا المذهب يؤدي إلى غل يد القاضي في تقرير البطلان على حالة غير

¹ - الشرعية والإجراءات الجنائية 234 .

² - محمود نجيب حسني، شرح ق إ ج، مرجع سابق، ص 353.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان....، مرجع سابق، ص 370 .

⁴ - أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 234 .

منصوص عليها من قبل المشرع، خاصة في الأحوال التي يثبت فيها للقاضي ضرورة فرض هذا الجزاء، مما يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية، وبالتالي يؤدي ذلك إلى عدم إمكانية هذه القواعد التي تمت مخالفتها من تحقيق الهدف منها، وعليه وتلافياً لهذه العيوب فقد ظهر مذهب آخر سمي بمذهب البطلان الذاتي¹.

3- مذهب البطلان الذاتي:

و جوهر هذا المبدأ هو اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، و تتميزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها، ويضع المشرع معياراً مجرداً يستعين به القاضي على هذا التمييز ويقوم هذا المعيار على التمييز بين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية وبين القواعد الإجرائية غير الجوهرية وتقرير جزاء البطلان على المخالفة الأولى دون الثانية²، لأنه يترتب هذا الجزاء كلما كان الإجراء مخالفاً لقاعدة جوهرية سواء كانت متعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة كذلك التي تمس ضمانات الحرية الشخصية وحقوق الدفاع³.

يتميز هذا المذهب بالمرونة وإعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الإجراء

الباطل، لأنه يقر بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان مسبقاً ضمن قواعد تشريعية

¹ - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق، ص 356 .

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون إج، مرجع سابق، ص 353 .

³ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 208 .

محددة¹ ولكن يؤخذ على هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية و القواعد غير الجوهرية، إذ أنه من الصعوبة التمييز بين هذين النوعين من القواعد، الأمر الذي يتيح الفرصة للخلاف في الآراء و التضارب في الأحكام لعدم وجود معيار محدد يتبعه القاضي في التفرقة بين القواعد الجوهرية و غير الجوهرية².

إلا أنه مع ذلك فقد أورد الفقه عدة معايير ليتحدد على هديها القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، والقواعد غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها مثل هذا الجزاء، وأهم هذه المعايير هي: معيار المصلحة العامة أو النظام العام، ومعيار مصلحة الخصوم، ومعيار احترام حقوق الدفاع، وعليه فإن كل قاعدة إجرائية تراعى فيها المصلحة العامة أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع تعتبر قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان³

ومن المعايير الأخرى لتحديد ما إذا كانت القاعدة الإجرائية جوهرية أم لا هي معيار الغاية، ولما كانت الغاية من القواعد الجنائية هي الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الشخصية ، وذلك قصد الوصول إلى وجه الحق في الدعوى فكل قاعدة إجرائية نتحقق بها هذه الغاية تعد قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها أيضا البطلان، ومن

¹ - لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، ص 297 .

² - أحمد فتحي سرور، النقص الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة ، مصر 2003 ، ص 217 .

³ - هوزان حسن محمد الأرتوني، مرجع سابق، ص 93-94 .

أمثلتها ، جميع القواعد الخاصة بتحريك الدعوى الجزائية ومباشر وجميع القواعد التي تتعلق بالتحري وجميع الأدلة والتحقيق¹ .

ثالثا: تمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية الأخرى: يختلف جزاء البطلان عن غيره

من الجزاءات الأخرى حسب مايلي:

1- البطلان والسقوط:

يقصد بالسقوط أنه جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو الترتيب

أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته²، أو أنه جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة

الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون و تتحدد هذه المدة بميعاد

معين أو واقعة معينة³. وعليه فإنه يتميز عن البطلان بأنه يرد على الحق في مباشرته لفوات

المدة المحددة قانونا لهذه المباشرة، بينما البطلان ينصب على العمل الإجرائي المعيب ذاته

ويحول دون ترتيب آثاره القانونية التي كانت فيما لو وقع العمل صحيحا، وبالتالي

يمكن تصحيح العمل الإجرائي الباطل، أما السقوط فيحول دون جواز مباشرة هذا العمل مطلقا

و لا يمكن تصحيحه⁴.

¹ - جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 93-93 .

² - نبيل اسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989، ص 15

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 233 .

⁴ - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق، ص 390-391 .

2- البطلان وعدم القبول:

يقصد بعدم القبول، الجزاء الإجرائي الذي يرد على الدعوى الجزائية أو غيرها من طلبات الخصوم إذا لم يستوف احد الشروط صحة تحريكها بالنسبة للدعوى، أو أحد شروط تقديمها بالنسبة للطلبات، كما لم تم تحريك الدعوى دون تقديم شكوى من المعني عليه في دعاوى التي يتطلب فيها القانون هذه الشكوى¹.

وما يميز البطلان عن عدم القبول هو أن الأخير كجزاء إجرائي يرد الطلبات الإجرائية في حيث يرد البطلان على الأعمال الإجرائية بصورة عامة، وكذلك إن عدم القبول يتعلق بالنظام العام دائما، بينما البطلان قد يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم².

3- البطلان والانعدام:

يعرف الانعدام بأنه جزاء الإجراء الذي يخالف القانون بصورة تفقده كل قيمة قانونية³، ويعرف كذلك بأن انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده، فهو جزاء للإجراء الذي يخالف القانون بصورة تجرده من القيمة القانونية، وهو بهذا يختلف عن البطلان الذي يترتب نتيجة عيب في العمل الإجرائي دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل، فالاختلاف بينهما إذا مصدره عدم الوجود وعدم الصحة ، فالانعدام يعني عدم وجود العمل القانوني، أما البطلان فيعني عدم صحة العمل القانوني مع وجوده معيبا⁴.

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستوري...، مرجع سابق، ص 266-267 .

² - عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 200 .

³ - فوزية عب الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1973، ص 42 .

⁴ - أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 253 .

ويتميز البطلان عن الانعدام في أن الأخير يترتب بقوة القانون فهو لا يحتاج إلى قرار قضائي لانعدام العمل لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم، أما البطلان فيحتاج إلى قرار قضائي يقضي ببطلان العمل الإجرائي المعيب، وكذلك الانعدام لا يقبل التصحيح ، لأن العمل غير موجود أصلاً، وبالتالي ليس هناك مجال للحديث عن إمكانية تصحيحه من عدمه أما البطلان فيمكن تصحيحه مادام العمل موجوداً غير معدوم.¹

الفرع الثاني: أنواع البطلان وأسبابه: سنتناول في هذا الفرع أنواع البطلان المتمثلة في

البطلان المطلق و النسبي ثم أسباب البطلان الموضوعية و الشكلية .

أولاً: أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى أنواع كثيرة حسب الزاوية التي ينظر من خلالها إليه، فهو من حيث

أسبابه ينقسم إلى بطلان موضوعي والذي يترتب عنه تخلف الشروط الموضوعية للعمل

الإجرائي و بطلان شكلي ويتحقق عند مخالفة الشروط الشكلية لهذا العمل، كما ينقسم من حيث

إمكانية تصحيحه إلى بطلان قابل للتصحيح وآخر غير قابل للتصحيح، وينقسم من حيث

التمسك به إلى بطلان متعلق بالنظام العام وآخر بمصلحة الخصوم، فضلاً عن تقسيم البطلان

إلى مطلق ونسبي.²

¹- نفيس المرجع، ص 253 .

²- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 139.

1- البطلان المطلق:

لبطلان المطلق هو البطلان المتعلق بالنظام العام، فهو البطلان الذي يتقرر جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الخصوم¹.

وينبغي دائما الرجوع إلى القاعدة الإجرائية لبيان ما إذا كان البطلان الذي أصاب العمل المخالف لهذه القاعدة متعلقا بالنظام العام أم لا، وذلك في ضوء أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة، فإن كانت مصلحة عامة بالدرجة الأولى وخاصة حسن التنظيم القضائي وفاعليته فإن إهدارها يوجب بطلانا متعلقا بالنظام العام، كما يتحقق هذا البطلان حتى وإن كانت القاعدة التي تم مخالفتها تتعلق بحق المتهم في الدفاع إلا أنها تستهدف بالدرجة الأولى حماية المصلحة العامة، وفي ضوء هذا المعيار فإنه يكون من السهل تفكر نوع البطلان².

وتجدر الإشارة إلى أنه يتميز البطلان بأنه يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب الخصوم، ويحق لكل صاحب مصلحة لأن يتمسك به في جميع مراحل الدعوى، ولا يجوز

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت بلا سنة طبع، ص 48 .

² - وعدي سليمان علي المزوري، مرجع سابق، ص 61 .

التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ولا يصححه التنازل ولو من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها¹.

2- البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب على عدم مراعاة القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام ، وإنما تتصل بمصلحة الخصوم وإن كانت هذه القواعد جوهرية².

ويعرف البطلان النسبي كذلك بأنه، البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، وهو

البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة شكلية مقررة لمصلحة الخصوم³.

فإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي

تتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة الخصوم، بمعنى آخر تتطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم

فمباشرة العمل خلافاً لما تقتضي به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه نسبياً لتعلقه بمصلحة

الخصوم⁴.

والأمثلة على هذا النوع من البطلان كثيرة منها مخالفة القواعد التي تنظم حق

الخصوم في حضور إجراءات التحقيق واستيعاب المدافعين عنهم، والقواعد التي تنص على

¹ - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق، ص 395-396 .

² - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 213 .

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، مرجع سابق ص 48 .

⁴ - عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 213 .

وجوب إحضار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها، والقاعد المتعلقة بالاستجواب والقبض أو التفتيش أو التوقيف إلى غير ذلك من القواعد التي تهدف لحماية مصلحة الخصوم¹.

3- التمييز بين نوعي البطلان:

للتمييز بين البطلان المطلق والنسبي أهمية كبيرة تبرز في النواحي الآتية:

- 1- البطلان المطلق يجوز أن يتمسك به كل ذي مصلحة، أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا من نقدرت لمصلحة القاعدة الشكلية التي خولفت.
- 2- يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، أما البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة التمييز².
- 3- البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه، إذ أن التنازل لا يصحح الإجراء المخالف ولا يجوز كذلك تصحيحه عن طريق رضا الخصم بالعمل المعيب، أما البطلان النسبي فيجوز التنازل عنه، وبالتالي يجوز تصحيحه برضا الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته.
- 4- البطلان المطلق تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، أما البطلان النسبي فلا تستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، وإنما لابد من أن يحتج به من شرع البطلان لمصلحته حتى يمكن للمحكمة أن تقرر ذلك³.

¹ - نفس المرجع، ص 208 .

² - فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، مرجع سابق ص 49.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون إج ، مرجع سابق، ص 364-367 .

ثانياً: أسباب البطلان:

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة إجرائية هدفها الحرية الشخصية للمتهم سواء ترتب هذا الضمان على قرينة البراءة، أو شرع لتحقيق الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، فمخالفة الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان وتتمثل في:

الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحدد النموذج القانوني في شروط موضوعية وأخرى شكلية¹.

فالشروط الموضوعية فهي تحدد بالإرادة والأهلية والإجرائية والمحل والسبب، فهذه الشروط الموضوعية يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء القانوني غير صالح لإنتاج آثاره القانونية، مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه، ذلك لأن جميع هذه الشروط تعتبر جوهرية وليس فيها ما هو جوهري، مما يؤدي إلى القول بأن تخلف إحداها يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي². أما الشروط الشكلية للعمل الإجرائي فإن فيها ما هو جوهري وما هو غير جوهري، بحيث يترتب البطلان على تخلف الشكل الجوهري من العمل الإجرائي، بينما لا يكون الأمر كذلك في حالة تخلف شكل غير جوهري³.

ومن الأمثلة على الأشكال الجوهرية توقيع القاضي على القرارات الصادرة منه وعلى المحاضر التي تنظم تحت إشرافه، لأن الغاية منه هي صدور هذه القرارات والمحاضر من قبل

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 236

² - عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 202 .

³ - نفس المرجع، ص 203 .

القاضي فهذه العاية تتعلق بالمصلحة العامة التي تتجسد في حسن سير الجهاز القضائي¹.

وكذلك تحليف الشاهد أو الخبير اليمين إذ يترتب على تخلفه البطلان لكل من الشهادة والخبرة².

الفرع الثالث: آثار البطلان: سنتناول في هذا الفرع الآثار المترتبة على بطلان الإجراء

ثم تصحيح الإجراء الباطل.

أولاً : آثار البطلان: تنقسم آثار البطلان إلى ثلاث: أثر البطلان على الإجراء

الباطل نفسه، وأثر البطلان على الأعمال السابقة و اللاحقة له:

1- أثر البطلان على الإجراء الباطل:

يؤدي البطلان إلى إزالة كل قيمة للإجراء الباطل فيصبح غير صالح لإنتاج آثاره

القانوني ولا يصح الاعتماد على ما ينتج عنه من أدلة، وسيرى البطلان بأثره رجعي من اللحظة

التي تمت مباشرة العمل فيها فبعد كأنه لم يكن هذا معناه أن للبطلان أثرا كاشفا وليس منشأة إذ

أنه موجود من لحظة القيام بالعمل، زما قضاء المحكمة بالبطلان إلا كشف عن حالة الوجود

هذه³.

2- أثر البطلان على الأعمال السابقة له:

القاعدة في هذا المجال أن البطلان ليس له أي أثر على ماسبقه من أعمال، إذ هي

مستقلة عنه، فليس الإجراء الذي تتقرر بطلانه من عناصرها، ومن ثم تبقى صحيحة منتجة

¹ - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق، ص 402 .

² - عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 203 .

³ - أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 367 .

لجميع آثارها¹ ، فإذا نقض الحكم فإن ذلك لا يؤثر في صحة الأقوال والشهادات والإعترافات الصحيحة التي أبدت أمام القضاء قبل بطلان الإجراءات غير الصحيحة، بل إنها تظل معتبرة من عناصر الإثبات في الدعوى.

لذلك فإذا أبطل الحكم لعدم التسبب مثلا فإن ذلك لا أثر له على الأعمال التي تمت أثناء التحقيق الابتدائي و المحكمة².

3- أثر البطلان على الأعمال التالية له:

إذا تقرر البطلان على إجرامها، فإن هذا البطلان سيؤثر أيضا في الإجراءات اللاحقة عليه مباشرة و المترتبة عليه فيبطلها، فلا يقتصر تأثير البطلان على الإجراء المخالف وحده بل يمتد إلى الإجراءات التالية والمترتبة عليه³ ومنه فإن الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل إذا لم تكن مرتبة عليه تظل صحيحة.

فالإجراء اللاحق يبطل نتيجة البطلان الإجراء السابق⁴، إذا كانت هناك صلة بينهما، بحيث يكون العمل السابق ضروريا لصحة العمل اللاحق، ففي هذه الحالة لا يمكن بقاء الإجراء اللاحق بعد بطلان الإجراء السابق الذي كان مؤثرا فيه.

¹- محمود نجيب حسني، شرح قانون إج، مرجع سابق، ص 370 .

²- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، مرجع سابق، ص 51 .

³- حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 164 .

⁴- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 374 .

ثانيا: تصحيح الإجراء الباطل

1- تصحيح الإجراء المعيب:

يقصد بتصحيح الإجراء المعيب إزالة وصف البطلان عنه¹ والذي يتولى التصحيح

هو القاضي الذي بأثر بالإجراء المعيب ولو من تلقاء نفسه وذلك راجع للجزاء من آثار

البطلان سواء كان البطلان مطلقا أم نسبيا، مع ملاحظة أن التصحيح لا ينتج أثره إلا من

تاريخ إجراء التصحيح وليس من تاريخ اتخاذ الإجراء الباطل².

2- إعادة العمل الباطل:

إعادة العمل الباطل تعني تجديده مع تلاقي العيب الذي أدى إلى بطلانه، أو هو

إجلال عما إجرائي صحيح محل عمل إجرائي باطل، وهو ممكن في جميع الأعمال الباطلة

سيان إذ كان البطلان لسبب موضوعي أو شكلي³.

ويشترط في إعادة الإجراء الباطل أن يكون ذلك ممكنا، فإن استحالة مباشرة الإجراء

فلا جدوى من إعادته، سواء أكانت هذه الاستحالة قانونية كفوات المهلة المحددة للطعن في

الحكم، أم كانت هذه الاستحالة واقعية كفوات الشاهد المراد سماع أقواله مرة أخرى⁴.

وكذلك يشترط في الإعادة أن تكون ضرورية ومنتجة في الدعوى، بحيث يمكن أن

يتغير وجه الرأي فيها لو كان صحيحا، فإذا كانت النتيجة المرجوة تحقيقها من الإجراء قد

¹ - لؤي جميل حدادين، مرجع سابق ص 463 .

² - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق، ص 425-429 .

³ - وعدي سليمان علي المزوري، مرجع سابق، ص 183 .

⁴ - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 119-120 .

تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل¹.

وكذلك يشترط في إعادة الإجراء أن يقوم بإعادته من له السلطة في اتخاذ الإجراء ابتداءً، وأن يكون اختصاصه بإجرائه لا يزال قائماً، فإذا زال عند هذا الاختصاص فلا يمكن إعادته، فمثلاً إذا تم إحالة القضية من قبل قاضي التحقيق إلى م الموضوع فإن الدعوى تخرج من اختصاص بمجرد دخولها حوزة المحكمة، ومن ثم لا يستطيع قاضي التحقيق إعادة أي إجراء معيب ثم اكتشافه بعد قرار الإحالة، لأن القضية بعد إحالتها قد خرجت من اختصاصه².

3- تحول الإجراء الباطل إلى عمل صحيح:

يقصد بتحول الإجراء الباطل الاعتداء بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل التي تصلح في تكوين إجراء آخر³، فهذا يعني أن الإجراء الباطل قد يتحول إلى إجراء آخر صحيح إذا كان يتضمن عناصر وشروط صحة هذا الإجراء الصحيح، فمثلاً بطلان محضر التحقيق لعدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول إلى محضر استغلال⁴.

المطلب الثالث: التعويض

المساس بحقوق وضمائم المتهم التي تحميها قرينة البراءة ويكفلها القانون والدستور ينتج عنها كما ذكرنا سابقاً جزاء إجرائي وهو البطلان ، إضافة إلى المسؤولية الجزائية لمن قال

¹ - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق ، ص 431 .

² - حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 277 .

³ - هوزان حسن محمد الأرتوشي، مرجع سابق، ص 433 .

⁴ - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 120-121 .

بالعمل الإجرائي المخالف لما جاء بيه القانون ، وزيادة للمحافظة علي حقوق المتهم من الضياع وضع المشرع جزاء مدني علي أساس حقوق المتهم والمتمثل في التعويض عن الضرر الذي الحق به وسنتناول في

هذا المطلب:

الفرع الأول: التعويض عن الحبس المؤقت

الفرع الثاني: تعويض المحكوم عليه بعد صدور حكم الإدانة

الفرع الأول: التعويض عن الحبس المؤقت

يعرف التعويض بأنه الجزاء المدني ويقصد به التزام من يرتكب مخالفة الأحكام و قواعد

الإجراءات الجبائية بتعويض المتضرر من هذه المخالفة¹.

أو هو العيب الإجرائي الذي يتسببه الشخص حصول ضرر مادي أو أدبي لأحد

الأطراف مما يستوجب قيام المسؤولية المدنية لهذا الشخص في التعويض عن هذا الضرر².

أولاً: الفرق بين الحبس المؤقت والتوقيع للنظر في الحق في طلب التعويض

الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي بحسب أي شخص مؤقتاً علي اثر متابعة جزائياً

كإجراء لفائدة التحقيق ، غالباً ما يتخذه قاضي التحقيق ، وبدرجة اقل غرفة الاتهام ، أو جهة

¹ _ هوزان حسن محمد الارتوشي ، مرجع سابق ، ص 461.

² _ وعدي سليمان علي المزوري ، مرجع سابق ، ص 280.

حكم قضائية جزائية ، وهذا الحبس المؤقت يتم بموجب أمر إيداع لفترة قد تكون قصيرة أو طويلة رغم انه لم يفصل قضيته بالإدانة بصفة نهائية¹.

حيث أن دعوى التعويض عن الحبس المؤقت مفتوحة للشخص الذي كان محل حبس

مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور حكم أو قرار نهائي بالبراءة أو

بالا وجه للمتابعة ، وان مجرد حجز شخص تحت النظر في إطار التحريات لا تفتح الباب

لدعوى التعويض عن الحبس المؤقت² وفقا لأحكام المادة 137 مكرر التي جاء فيها " يمكن أن

يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في

حقه بصدور قرار نهائي قضى بالوجه للمتابعة أو بالبراءة إذا الحق به الحبس ضررا ثابتا

ومميزا..."³

ثانيا: أنواع التعويض

1_ التعويض المادي:

ويشمل الضرر الناجم عن الحبس المؤقت غير المبرر ما لحق المدعى من خسارة

حقيقية مثل حرمانه من الراتب أو الخسارة في التجارة أو الفلاحة أو المهنة الحرة، ولا يثبت هذا

الضرر إلا بموجب مستخرج من الضرائب يثبت الأرباح المحققة بمناسبة نشاطه⁴.

¹ _ مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ 2010 39.

² _ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/06/10 001245.

³ _ مكرر قانون الإجراءات الجزائية جزائري.

⁴ _ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/01/13 004250.

2_ التعويض المعنوي:

ويتمثل في الضرر المعنوي الذي مس يسمع المحبوس وشرفه آثار ذلك علي محيطه العائلي والخارجي وفي منصبه الاجتماعي، ويختلف تقدير هذا التعويض من حالة إلى أخرى بقدر الضرر اللاحق بالمدعى¹.

ثالثا: تشكيل لجنة التعويض:

تتشكل لجنة التعويض من

_ الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثلة رئيسا

_ قاضي حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة قسم أو مستشار، أعضاء

_ ثلاثة أعضاء احتياطيين لا يستخلف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع ويعين

أعضاء اللجنة سنويا من طرف مكتب المحكمة العليا ، ويمكن للمكتب أن يقرر حسب نفس الشروط، أن تضم اللجنة عدة تشكيلات.

رابعا: الطليعة القانونية للجنة التعويض:

تكتسي اللجنة طابع جهة قضائية مدنية يتولي ، مهام النيابة العام لدى المحكمة العليا أو احد نوابه.

يتولي مهام أمين اللجنة احد أمناء ضبط المحكمة ، يلحق بها من طرف الرئيس الأول

للمحكمة العليا.

تجتمع اللجنة في غرفة المشورة وتصدر قراراتها في جلسة علنية، قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية.

خامسا: شروط قبول دعوى التعويض

- 1_ أن ترفع الدعوى الجان القانونية المنصوص عليها في المادة 137 مكرر 1/4 من ق/ج والتي جاء فيها " تخطر اللجنة بعريضة في اجل لا يتعدى 6 أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا".
- 2_ أن تكون العريضة مستوفاة الشروط المذكورة في المادة 137 مكرر 4 ق/ج مثل أن تكون العريضة مكتوبة موقعة، محددة الطلب أو تذكر اسم المدعي عليه.
- 3_ أن ترفع الدعوى من ذي الصفة أي الحائز الصفة و الأهلية حسب نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.
- 4_ يخضع تسجيل الدعوى إلى دفع مصاريف المنصوص عليها في قانون المالية 2003.

الفرع الثاني: تعويض المحكوم عليه بعد صدور الحكم بالبراءة:

إن التصريح ببراءة الشخص المحكوم عليه خطأ يمنحه الحق في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة إدانته علي جريمة هو برئ منها ، ومهما بلغت قيمة التعويض الذي يمكن أن يتحصل عليه هذا الشخص ، فإنها لن تعيده أبدا إلى حالة التي كان عليها قبل الحكم عليه. فالأيام والشهور بل والسنوات التي يكون قد قضاها المحكوم عليه محبوسا قبل التصريح

ببراءته لا يمكن أن تقيم نقدا حتى يتم تعويضه عنها فالأصل في الحقوق هو المحافظة عليها و العمل علي احترامها وحمايتها، وليس التعويض عنها بعد انتهاكها¹.

أولاً: الأساس القانوني لقيام الدولة في التعويض عن الخطأ القضائي :

1_ نظرية المخاطر:

لقد ذهب البعض إلى القول أن الدولة تتحمل مسؤولية تعويض ضحايا الأخطاء القضائية ليس بناء علي نظرية الخطأ الواجب الثبات وإنما علي نظرية المخاطر² وعليه فإنه لا يلزم طالب التعويض بإثبات أي خطأ ارتكبه مرفق القضاء وإنما مجرد إلغاء حكم الإدانة يعتبر كافياً من أجل حصوله علي التعويض ، فالأخطاء القضائية هي بمثابة خطر اجتماعي يقع علي عاتق المجتمع عبء تحمله³.

لكن هذا الرأي تعرض إلى انتقادات شديدة ذلك أن مرفق العدالة هو مرفق عام وجد من أجل تقديم خدماته مجاناً للمتقاضين ، فلا يمكن أن يشكل ذلك خطراً ينبغي تدخل الدولة من أجل ضمان التعويض عن الأخطاء التي يرتكبها هذا المرفق⁴.

¹ _ عمر فخري الحديثي ، مرجع سابق ، ص 189.

² _ حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن عمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري والجزائري ، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، 1993 241.

³ _ حسب فريجة ، مرجع سا 246.

⁴ _ 248.

2_ نظرية الخطأ:

يرى جانب آخر من الفقه أن أساس قيام مسؤولية الدولة في التعويض هو الخطأ

القضائي الواجب الإثبات ، فلا يمكن للمحكوم عليه الحصول علي أي تعويض ما لم يتم

بإثبات الخطأ الذي كان ضحيته مع تحديد الجهة القضائية المسؤولة عن ذلك الخطأ.

فالخطأ القضائي هو نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط الذي مصدره الجهة القضائية الصادر

عنها الحكم المشبوه بالخطأ، فإذا أراد المحكوم عليه خطأ المطالبة بالتعويض كان لزوما عليه

إثبات الخطأ وتحديد الموظف الذي ارتكب هذا الخطأ.

لكنه لو أخذنا هذا المبدأ فإنه يصعب ، إن لم نقل يستحيل علي المحكوم عليه الحصول

علي التعويض لاستحالة إثبات الخطأ ، وعلي هذا الأساس لا يمكن اعتماد نظرية الخطأ

كأساس لقيان مسؤولية الدولة في التعويض عن الخطأ القضائي¹.

3_ نظرية التكافل الاجتماعي:

برى أنصار هذه النظرية أن الأساليب الذي تقوم عليها مسؤولية الدولة في تعويض

ضحايا الأخطاء القضائية هي مبادئ العدالة والبر و التكافل الاجتماعي².

¹ 247.

² رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة 17، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1989، 1048.

فالدولة تتحمل عبء تعويض هؤلاء الضحايا باعتبارها الراعية لمصالح المجتمع، والساهرة على ضمان سلامة أفرادها، وبما أن الخطأ القضائي من شأنه المساس بحرية وسلامة المحكوم عليه، فإنه من الواجب التدخل لضمان حقه في التعويض¹.

لكن هذا الرأي تعرض هو الآخر لانتقاد، ذلك أن نظرية التكافل الاجتماعي لا تجد مجالاً لتطبيقها فيما يتعلق بالخطأ القضائي، فالتكافل الاجتماعي إنما يكون في حالة الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل وغيرها مما يجعل من واجب الدولة التدخل لمساعدة الضحايا².

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 49 من الدستور الجزائري علي " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

كما تنص المادة 531 مكرر فقرة 1 " تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوى ونشر القرار القضائي وإعلانه....."

ثانياً : حرمان المحكوم عليه خطأ في الحصول علي أي تعويض :

تنص المادة 531 مكرر فقرة 2 ق/ج علي انه " غير انه في الحالة المنصوص عليها في المادة 531-4 من هذا القانون لا يمنح التعويض إذا ثبت أن المحكوم عليه نفسه تسبب كليا أو جزئياً في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستفيد الجديد في الوقت المناسب ".

¹ _ رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1983 ، 125.

² _ رؤوف عبيد، مرجع سابق ،ص1047.

وهذه الحالة هي المتعلقة باكتشاف واقعة جديدة أو مستند جديد كانت مجهولة من القضاة اللذين حكموا بالأدلة وكان من شأنها التذليل علي براءة المحكوم عليه.

فإذا كان حكم الإدانة الصادر ضد المتهم والذي ألغى فيما بعد عن طريق الطعن بإعادة النظر ، فقد صدرنا بناء علي خطأ المحكوم عليه نفسه ، فإنه لا يمكنه المطالبة بأي تفويض ، فإذا ثبت مثلاً أن المحكوم عليه نفسه هو الذي اخفي المستند الجديد لسبب أو لآخر ولم يظهره يوم المحاكمة التي أدبت علي أثرها ، فإنها يتحمل وحده نتيجة هذا الخطأ وبالتالي لا يستحق أي تعويض¹.

رابعاً: حق الدولة في الرجوع علي المتسبب في حدوث الخطأ القضائي:

تنص المادة 531 مكرر 1 فقرة 1 علي انه " تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوى ، ونشر القرار القضائي وإعلانه ، ويحق للدولة الرجوع علي الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة"

فإذا ثبت من خلال أوراق الملف الجزائي الذي انتهى بإدانة المحكوم عليه خطأ أن إدانته كانت بسبب تصريحات الطرف المدني أو المبلغ أو شاهد الزور ، فإن للدولة الحق في الرجوع علي هؤلاء وهذا النص لم يحدد بالضبط المقصود بمعني الرجوع ولا طريقة أو إجراءات هذا الرجوع من الدولة علي الطرف المدني أو الشاهد الزور لكن مع ذلك ، فإنه يمكن القول أن النيابة العامة سوف تقوم

¹ _ رمزي طه الشاعر ، مرجع سابق ، ص 207.

بتحريك الدعوى العمومية تلقائياً ضد شاهد الزور أو المبلغ بناء علي نص المادة 232 أو 233 من قانون العقوبات حسب الأحوال:

حيث تنص المادة 232 " كل من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، وإذا قبض الشاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقي وعودا فان سنوات العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفي حالة الحكم علي المتهم بعقوبة تزيد عن السجن المؤقت فان من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها..."

وتنص المادة 233 " كل من شهد زورا في مواد الجناح سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 7500 دج وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقي وعودا فيجوز رفع العقوبة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة إلى 15000 دج "

فإذا كانت الجريمة التي تمت متابعة المحكوم عليه خطأ بها مكيف علي أنها جنائية فان نص المادة 232 هو الذي يكون الركن الشرعي لمتابعة الطرف المدني أو الشاهد أما إذا كان المحكوم عليه خطأ قد تمت متابعته بجنحة فان نص المادة 233 هو الذي يكون الركن الشرعي لرجوع الدولة علي الشاهد أو علي الطرف المدني.

الخاتمة

تعتبر قرينة البراءة أساسا للشرعية الإجرائية و هي صاحبة الفضل في تفعيل و تحريك القواعد القانونية الموضوعية ، لأنه بدونها تبقى مجرد قواعد جامدة . و كذلك تعد قرينة البراءة من أهم مبادئ الإثبات الجنائي ، حيث أن كل أدلة الإثبات و طرق تحصيلها مرتبطة ارتباطا وثيقا بقرينة البراءة لأنها تستمد شرعيتها منها و بدونها تعتبر .

أن إحالة الدعوى للقضاء لا يجوز أن تعتبر دليل إدانة مسبق للمتهم بحيث تسقط قرينة براءته ، بل على العكس تبقى قائمة و تزداد ضمانات المتهم حسب خطورة كل مرحلة ، و كذلك تلزم قرينة البراءة على النيابة العامة تحقيق التوازن في عملية البحث عن الأدلة حيث عليها أن تسعى للبحث عن أدلة البراءة بقدر سعيها في البحث عن أدلة الإدانة ، كما ألزم القانون على القاضي الجزائي أن يكون حكمه مستندا على قرينة البراءة و أن يكون مبنيا على الجزم و اليقين التام لا على مجرد الظن و التخمين و أن كل شك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ، و من خلال بحثنا و دراستنا لموضوع قرينة البراءة بشيء من التفصيل توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية :

:

1- إعمال قرينة البراءة ليس المراد منه تعطيل سلطة الدولة و تقييدها و هي تسعى إلى كشف الحقيقة عن الجريمة و تعقب المجرمين و اقتصاص حقها في العقاب منهم ، و إنم الهدف منها هو حماية الأفراد و حقوقهم و حرياتهم من تعسف السلطات و إمكانية تجنب الأخطاء التي تعرض الأبرياء للإدانة و ما يترتب عليها من أضرار لا يمكن جبرها أو التعويض عنها .

2- ما تكفله قرينة البراءة من ضمانات ليست لمساعدة المتهم على الهروب و الإفلات قاب على فعله المجرم ، و إنما هي وسيلة لمساعدته في الدفاع عن نفسه لنفي الاتهامات الموجهة له و دحضها إذا أمكنه ذلك .

3- بالرغم مما واجهته قرينة البراءة من انتقادات و اختلاف في الآراء بين الفقهاء إلا أننا نجد أن معظم دساتير الدول أخذت بهذا المبدأ و أدرجته في قوانينها و هذا ما منح قرينة البراءة تلك الحجية .

4- قرينة البراءة واجبة التطبيق من كل الأجهزة القضائية ، و في أي مرحلة كانت فيها الدعوى و مهما طالت إجراءاتها أو قصرت ، كما تفترن قرينة البراءة بجزءات تضمن عدم خرقها سواء من الضبطية القضائية أو من قاضي التحقيق أو من قاضي الحكم .

5- كرس المشرع الجزائري قرينة البراءة في كافة مراحل الدعوى الجزائية ، و أحاط المتهم بعدة ضمانات تحميه و حقوقه من الاعتداء ، ففي مرحلة البحث الأولي حمى المشتبه به بما يلي : الحق في الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح ، دون أن يفسر صمته كقرينة على ارتكابه للفعل المجرم ، أو أن يعتد بصمته لإثبات إدانته .

إجراء المعاينات و الاستعانة بالخبراء و استعمال الوسائل العلمية الحديثة كرفع البصمات و استعمال الكلب البوليسي إلا بالقدر اللازم و الضروري لكشف الحقيقة ، لما في هذه الإجراءات من انتهاك لحرية المشتبه به و اعتداء على كرامته .

أجاز المشرع التوقيف للنظر لمدة لا تتجاوز 48

ذلك ، و قيد إجراء التفتيش بمدة محددة ، فلا يجوز التفتيش قبل الخامسة صباحا و لا بعد

أما مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعتبر حلقة وصل بين مرحلة البحث الأولي و مرحلة المحاكمة و نظرا لكون هذه المرحلة أخطر من سابقتها فزاد من ضمانات المتهم فيها كالاتي :

- إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة .
- .
- إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه .
- حقه في الاستعانة بمحام .
- و بالنسبة للضمانات التي تكفلها قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة فتتمثل في :
- خضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لقرينة البراءة .
- تفسير الشك لمصلحة المتهم .
- تسبيب الأحكام .
- جواز أن تبنى البراءة على دليل غير مشروع .

6- انتهاك قرينة البراءة بتجاهلها أو بتطبيق القانون بطريقة خاطئة يؤدي إلى بطلان الإجراءات و في حال وقوع ضرر بسبب هذا التطبيق غير الصحيح للقانون يمكن مساءلة المتسبب به جزائيا و كذلك مطالبته بالتعويض عن هذا الضرر .

التوصيات :

1- باعتبار أن مبدأ قرينة البراءة هو مبدأ كرسه أغلبية الدساتير و القوانين الدولية و منها الدستور الجزائري ، فإنه يجب تدعيم هذا المبدأ بالحماية اللازمة لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم و لحماية حقوق الأفراد من الضياع .

2- حصر حضور المحامي مع المتهم في مرحلة التحقيق و المحاكمة فيه انتهاك لحقوق المتهم و قرينة براءته ، لذلك يجب أن يكون حضور المحامي إلزامي و وجوبي حتى

في مرحلة البحث الأولي مع المشتبه فيه في مواجهة الضبطية القضائية و صلاحياتها التي تمس بحقوقه .

3- ألزم المشرع وجود محام مع المتهم في الجرائم التي لها صفة الجنايات و ترك الأمر اختياريًا فيما يخص الجرائم الموصوفة بالجنح و المخالفات و هذا لا يخدم مصلحة المتهم و لذلك يجب أن يكون حضور المحامي إلزاميًا في كافة أنواع الجرائم مهما بلغت خطورتها أو بساطتها .

4- لم يقرر المشرع الجزائي تعويضًا للمتضرر من التوقيف للنظر ، و هذا لا يعتبر عدلًا في حق الأفراد لأن التوقيف للنظر فيه مساس بالكرامة الإنسانية حيث يؤثر مباشرة على الفرد بين أفراد المجتمع و يؤدي إلى تغيير صورته أمامهم و كذلك فيه مساس و حد من حرية الفرد لذلك يجب تعويض المتضرر من التوقيف للنظر .

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

_ القرآن الكريم .

- السنة النبوية الشريفة .

المواثيق و الاتفاقيات الدولية :

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية 1966

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب

- الميثاق العربي لحقوق 1997 .

القوانين :

- الدستور الجزائري 1996.

_ قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

- قانون 05-04 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 ، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة

الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

_ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،

المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011 ، الجريدة الرسمية : 12-02-

. 2011

المراجع

- _ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1995 .
- _ أحمد فتحي سرور ، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .
- أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر .1977.
- أحمد فتحي سرور، النقص الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر .2003.
- أحمد فتحي سرور، نظرية البطان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1959.
- _ الإمام ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ب ت .
- حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى ، دار العلمية الدولية ودار للنشر و التوزيع، عمان، 2003 .
- عبد الرحمان عيسوي، علم النفس القانوني، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.
- عماد إبراهيم الفقي ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .
- فوزية عب الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1973 .
- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية ، بيروت ، ب ت .

- لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان.
- محمد عبد الله أبو بكر سلامة، حق الإنسان في عدم التعرض للتعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ب ت.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة 5، دار النهضة العربية، مصر 1982.
- مختصر تفسير ابن كثير، اختصار وتحقيق على الصابوي، لا ناشر، طبعة 1396 هجري.
- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989.
- وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية -الجزاءات الإجرائية- الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- _ رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1983.
- _ يحي بكوش الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، ب ت .
- _ جلال بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار الجزء الأول، ب ب ، 1996.
- _ جلول شيتور ، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- _ جهاد الكسواني ، قرينة البراءة ، دار دوائر للنشر ، الطبعة الأولى ، 2013 .

- _ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ب ت .
- _ حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، مرحلة التحقيق الابتدائي ، الطبعة الأولى ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول ، الأردن ، 1998.
- _ حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل و بعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- _ حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن عمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري والجزائري ، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، الجزائر ، 1993 .
- _ رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة 17، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1989.
- _ سعد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية ط1 القاهرة، 1998.
- _ سعيد عبد الطي حسن، الحكم الجنائي الصادر بدار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1989.
- _ عبد الحكم فودة موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية علي ضوء الفقه و القضاء النقض " نظرية الحكم المدني" منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
- _ عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار المحمدية العامة ، 1998 ، الجزائر .
- _ علي فضل البوعينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، .
- _ علي محمد حمودة ، النظرة العامة في تسبب الحكم الجنائي في مرحلة المختلفة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الهاني للطباعة ، 1994.

- _ عمر فخري الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010.
- _ فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب ، ب س، الجزائر .
- _ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، مصر، 2000 .
- _ محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ب ت .
- _ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ب ب ، 2011.
- _ محمد علي الكيك، أصول تسيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطابع الإشتعاع، 1988.
- _ محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 1991-1992 .
- _ محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري ، الديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر، 1999 .
- _ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة ، دار و مطابع الشعب ، القاهرة ، 1974 .
- _ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1988 .
- _ محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، 1997، مصر.
- _ مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2009
- _ مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفع في الاستجواب و الاعتراف ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1997.

_ هوزان حسن محمد الأرتوشي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، 2014 .

_ وائل أنور بندق ، حقوق المتهم في العدالة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .

المجلات :

- أحمد فتحي سرور، " مراقبة المكالمات الهاتفية"، بحث منشور بالمجلة القضائية القومية، مارس 1963، المجلد الأول.

- أحمد محمد خليفة،" مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب" المجلة الجنائية القومية العدد الأول، مارس 1958 .

_ عبد المجيد زعلاني ، عبء الإثبات في المسائل الجنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 39 ، العدد الثالث ، 2001 .

_ مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي ، 2010.

المعاجم :

- المعجم الفلسفي، جميل صليبا، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1982.

_ لسان العرب، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الثالث عشر، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، 1968.

التوصيات :

1- باعتبار أن مبدأ قرينة البراءة هو مبدأ كرسته أغلبية الدساتير و القوانين الدولية و منها الدستور الجزائري ، فإنه يجب تدعيم هذا المبدأ بالحماية اللازمة لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم و لحماية حقوق الأفراد من الضياع .

2- حصر حضور المحامي مع المتهم في مرحلة التحقيق و المحاكمة فيه انتهاك لحقوق المتهم و قرينة براءته ، لذلك يجب أن يكون حضور المحامي إلزامي و وجوبي حتى في مرحلة البحث الأولي مع المشتبه فيه في مواجهة الضبطية القضائية و صلاحياتها التي تمس بحقوقه .

3- د محام مع المتهم في الجرائم التي لها صفة الجنايات و ترك الأمر اختياريا فيما يخص الجرائم الموصوفة بالجرح و المخالفات و هذا لا يخدم مصلحة المتهم و لذلك يجب أن يكون حضور المحامي إلزاميا في كافة أنواع الجرائم مهما بلغت خطورتها أو بساطتها .

4- لم يقرر المشرع الجزائري تعويضا للمتضرر من التوقيف للنظر ، و هذا لا يعتبر عدلا في حق الأفراد لأن التوقيف للنظر فيه مساس بالكرامة الإنسانية حيث يؤثر مباشرة على الفرد بين أفراد المجتمع و يؤدي إلى تغيير صورته أمامهم و كذلك فيه مساس و حد من حرية الفرد لذلك يجب تعويض المتضرر من التوقيف للنظر .

الفهرس

الصفحة	العنوان
	مقدمة
4	مبحث تمهيدي : ماهية قرينة البراءة
5	المطلب الأول : التطور التاريخي لقرينة لبراءة
5	الفرع الأول : قرينة البراءة في العصور القديمة
6	الفرع الثاني : قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية
6	أولا : من القرآن الكريم
7	ثانيا : من السنة النبوية الشريفة
8	الفرع الثالث : قرينة البراءة في العصر الحديث
8	أولا : إقرار المبدأ على الصعيد الدولي
8	1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948/12/10)
8	2-العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (1966/12/16)
9	3-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان 1981
10	4-الميثاق العربي لحقوق الإنسان 1994
10	ثانيا : إقرار المبدأ على الصعيد الداخلي
11	المطلب الثاني : مفهوم قرينة البراءة و طبيعتها القانونية
11	الفرع الأول : مفهوم قرينة البراءة
11	أولا : تعريف قرينة البراءة لغة
12	ثانيا : تعريف قرينة البراءة اصطلاحا
13	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقرينة البراءة
	الفصل الأول: حجية قرينة البراءة
16	الفصل الأول: حجية قرينة البراءة
16	المبحث الأول : قرينة البراءة في إجراءات ما قبل المحاكمة
17	المطلب الأول : قرينة البراءة في مواجهة البحث الأولي
17	الفرع الأول : الجهة المنوطة بالبحث الأولي و اختصاصاتها
17	أولا : الجهة المنوطة بالبحث الأولي
18	ثانيا : اختصاصات الضبطية القضائية
19	قبل بدأ التحقيق في الدعوى

20	دور الضبطية القضائية بعد فتح التحقيق
21	الفرع الثاني : الأشخاص الخاضعين للبحث الأولي
21	أولاً: بداية الاشتباه
23	ثانياً : نهاية الاشتباه
23	أولاً: تقادم الدعوى
23	ثانياً : أمر الحفظ
24	ثالثاً : الطلب الاقتحائي
24	رابعاً : التكليف بالحضور
24	الفرع الثالث : الضمانات الكافلة لقرينة البراءة في مرحلة البحث الأولي
27	تفتيش الأشخاص
27	تفتيش الانثي
27	تفتيش المسكن-2
28	تفتيش المنقولات -3
29	المطلب الثاني: قرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي
30	الفرع الأول: أهمية التحقيق الابتدائي
31	الفرع الثاني: كيفية التحقيق الابتدائي
32	أولاً : إجراءات التحقيق الابتدائي
32	استجواب المتهم -1
33	سماع الشهود -2
35	الانتقال للمعاينة -3
35	أ- المعاينة العينية
35	ب- المعاينة الشخصية
36	4_ الخبرة
37	ثانياً : أوامر قاضي التحقيق
37	1- الأمر بإحضار المتهم
37	2- الأمر بالقبض
37	3_ الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت
39	الفرع الثالث: الضمانات الكافلة لقرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي
39	أولاً : إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة

40	ثانيا : حق التزام الصمت
40	ثالثا: إحاطة المتهم علما بالتهمة
41	رابعا : حق المتهم في الاستعانة بمحامي
42	خامسا : ضمانات الحبس المؤقت
43	المبحث الثاني : قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة
44	المطلب الأول: السير العادل للمحاكمة
45	الفرع الأول: مبادئ المحاكمة العادلة
45	أولا: مبدأ إستغلال القضاء وحياد القاضي
46	ثانيا: مبدأ علانية وشفوية المحاكمة
51	ثالثا: مبدأ المساومات والمواجهة بين الخصوم
53	رابعا: حضور المتهم وعدم جواز محاكمته على ذات الفعل ذاته مرتين
55	خامسا: مبدأ السرعة الفصل في الدعوى
56	الفرع الثاني: الضمانات الخاصة للسير العادل للمحاكمة
56	أولا: تقيد المحكمة بحدود الدعوى
57	2_ الحدود العينة للدعوى
57	ثانيا : إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وتبينه عند تغييرها
59	ثالثا : حق المتهم في الدفاع
62	أهمية حق الدفاع
63	المطلب الثاني : الحكم النطق الجزائي
63	الفرع الأول : مفهوم الحكم الجزائي
65	ثانيا :أركان الحكم الجزائي
67	ثالثا: تحرير الحكم الجزائي
69	رابعا: أنواع الأحكام الجزائية
70	1_ الحكم الحضورى والحكم الغيابي
71	2_ الحكم الفاصل في الدعوى السابق علي الدعوى
71	الفرع الثاني : ضمانات المتهم قبل وبعد النطق بالحكم الجزائي
71	أولا : ضمانات المتهم قبل صدور الحكم
73	1_ خضوع حرية القاضي في الاقتناع لقرينة البراءة
74	2_ تفسير الشك لمصلحة المتهم

74	3_جواز أن تبقى البراءة علي دليل غير مشروع
76	4_وجوب تسبب الحكم
76	ثانيا : ضمانات المتهم بعد النطق بالحكم الجزائي
77	1_تعريف الطعن في الحكم
78	2_تقسيمات من طرف الطعن
78	3_أهمية الطعن في الحكام
	الفصل الثاني: جزاء خرق قرينة البراءة
80	الفصل الثاني: جزاء خرق قرينة البراءة
82	المطلب الأول: جريمة تعذيب المتهم
82	الفرع الأول: مفهوم التعذيب وأنواعه
82	أولا: مفهوم التعذيب
83	1_وقوع التعذيب على المتهم
84	2_وقوع التعذيب من موظف أو مستخدم عام
84	3_توافر القصد الخاص و هو حمل المتهم على الاعتراف
85	ثانيا: أنواع التعذيب
87	الفرع الثاني: الوسائل المستخدمة في التعذيب
88	أولا: الوسائل التقليدية للتعذيب
88	الأول: صدوره عن شخص المحقق
91	ثانيا:الوسائل الحديثة للتعذيب
94	ثالثا : موقف الشريعة الإسلامية من حركة التعذيب
95	المطلب الثاني: خداع المتهم
96	الفرع الأول: التنصت وتسجيل المحادثات الهاتفية
96	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنصت وتسجيل المحادثات وموقف المشرع الجزائري و التشريع المقارن منه
98	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها وموقف المشرع الجزائري والتشريع المقارن
98	أولا: الطبيعة القانونية للتنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية
100	ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية وموقف التشريعات

	المقارنة
102	ثالثا: ضمانات التنصت وتسجيل المحادثات
104	المبحث الثاني: جزاء خرق قرينة البراءة
105	الفرع الأول: مفهوم البطلان
107	ثانيا: مذاهب البطلان
111	ثالثا: تمييز البطلان عن الجزاءات الإجرائية الأخرى
113	الفرع الثاني: أنواع البطلان وأسبابه
117	ثانيا: أسباب البطلان
118	الفرع الثالث: آثار البطلان
118	أولا : آثار البطلان
120	ثانيا: تصحيح الإجراء الباطل
121	المطلب الثالث: التعويض
122	الفرع الأول: التعويض عن الحبس المؤقت
122	أولا: الفرق بين الحبس المؤقت والتوقيع للنظر في الحق في طلب التعويض
123	ثانيا: أنواع التعويض
124	ثالثا: تشكيل لجنة التعويض
124	رابعا: الطليعة القانونية للجنة التعويض
125	خامسا: شروط قبول دعوى التعويض
125	الفرع الثاني: تعويض المحكوم عليه بعد صدور الحكم بالبراءة
126	أولا: الأساس القانوني لقيام الدولة في التعويض عن الخطأ القضائي
128	ثانيا: موقف المشرع الجزائري
128	ثانيا : حرمان المحكوم عليه خطأ في الحصول علي أي تعويض
129	رابعا: حق الدولة في الرجوع علي المتسبب في حدوث الخطأ القضائي
129	الخاتمة

الملخص

قرينة البراءة هي الدعامة الأساسية التي يركز عليها المتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية ، مهما طال مدتها أو قصرت ، و هي كذلك أساس الشرعية الإجرائية التي ينتج عن مخالفتها جزاءات قررها القانون للشخص الذي طبق القانون بشكل مخالف لما جاء به، تتمثل في جزاء البطلان و تصل إلى مساءلة المخالف للقانون جزائيا في حال وقوع ضرر و قد يلزمه القانون بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به .

و كذلك خضوع كافة الأفراد لقرينة البراءة ابتداء من ضبط الشرطة القضائية مرورا بقاضي التحقيق وصولا إلى قاضي الحكم ، كل هؤلاء ملزمون بإعمال قرينة البراءة في كل إجراء يقومون به ، و كل ذلك حماية لحقوق المتهم الذي يجوز انتهاك حقوقه بحجة حماية المصلحة العامة و المجتمع لأنه فرد من هذا المجتمع و له حقوق يجب حمايتها إلى حين الفصل في الدعوى و ثبوت إدانته .