

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس تحت عنوان :

مبدأ قرينة البراءة

تحت إشراف الأستاذ :

بومدين أحمد

من إعداد الطالبتين :

عرباوي حنان

كبير زينب

السنة الجامعية

2011/2010



دعاء

يا ربي أعني حتى لا أصاب بالغرور إذا نجحت ، و لا أصاب باليأس إذا فشلت

بل ذكرني دائما بأن الفشل هو التجارب التي تسبق النجاح .
يا رب علمني أن التسامح هو أكبر مراتب القوة ، و أن حب الانتقام هو أول مظاهر الضعف.

يا رب إذا جردتني من النجاح فاترك لي قوة العناد حتى أتغلب على
الفشل ، و إذا جردتني من نعمة الصحة فترك لي نعمة الإيمان .
يا رب إذا أسأت إلى الناس أعطني شجاعة الاعتذار و إذا أساء لي
الناس أعطني شجاعة القوة.

- اللهم لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا فمن اجتهد وأصاب فله
أجران و من اجتهد و أخطأ فله أجر .

اللهم آمين



تشكرات

يسرنا و يسعدنا أن نتقدم بـتحياتنا الخالصة
و نقديرنا الكبير إلى كل الذين لا ينكر فضلهم إلا
جاحد و لا مقامهم إلا متكبر معاند ، إلى
الشموع التي تحترق لتتير السبيل ، إلى الذين نقشوا
في عقولنا و في ذاكرتنا أصناف العلم و المعرفة ، لكم
الشكر دوما يا من علمتمونا ما جهلناه و لكم منا وقفة إجلال
و تقدير و احترام .

إلى أساتذة كلية العلوم القانونية و الإدارية بسعيدة ، لكم كل
الشكر و الامتنان لما قدمتموه لنا من العلم و المعرفة طيلة سنوات
الدراسة و نخص بالشكر الأستاذ بومدين أحمد الذي تفضل بالإشراف
على هذا البحث المتواضع و لما قدمه لنا من معلومات و نصائح أدلّتنا
على منبع المعرفة .

و نتقدم بفائق التقدير و الاحترام و الشكر الجزيل إلى الأستاذ
كبير يحي و الأستاذ بن عيسى رشيد اللذان لم يبخلا
علينا بالنصيحة .

إلى عمال الكلية و نخص بالذكر ليلى ، لخضر .
شكرا لكل من زرع فينا بذرة العلم و
المعرفة و الصبر عند الشدائد .

الأمعاء

هي الحياة تمر سنين و تأتي أخرى ، تذهب أجيال و تأتي أجيال أخرى و بين هذا و ذاك يعيش الإنسان مع شريط الذكريات ، ذكريات ماضية قد تظهر أحيانا لتطل على حياته الجديدة و تختفي في بعض الأحيان الأخرى لتتألم بين طيات النسيان إلى الذي قال فيهما الله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: "و لا تقل لهما أف و لا تنهزهما"

إلى مثلي و سندي في الحياة إلى الذي شجعني على المضي قدما في مدارج العلم، إلى النبع الفيض الذي لا ينقطع " أبي الغالي".
أهدي ثمرة سنين من المثابرة إلى ملكة عرش قلبي و نور بصري و لحن شفتي إلى مهجة قلبي " أمي الحبيبة".

إليك يا من علمتني أن العلم دواء و أن احتمال الشدائد مروءة إذا أعدت فضلك لن أستطيع أن أردد ذرة منه إليك يا مثلي و سندي تحية تقدير و عرفان بالجميل " يحيى"
إلى مودتي في الدنيا إخوتي: ياسين ، دعاء ، مروي ، خولة.

إلى كل الصديقات إلى كل القلوب التي سكبت أسرارها في قلبي و الأيادي التي امتدت إلي في فرحي و حزني ، فنطقت بلغة من الجمال تتقاطر عنها لغة الكلام ، حتى يكون ذلك لأعز الأحباء و قطفت من مرأى الخمائيل بكل ما زينها مما يسر النظائر ، بعقب الرياحين و عطر الزهور فكتبت أعطر الكلمات لأترجم بها نجوى السريرة و الروح التي لا يقوى على وصفها أي قلم أو بيان .

لكم تحياتي و حبي الخالص يا من زينتم شبابي و حفظتم في قلبي ، إلى رفيقة دربي و أجمل ما أهدتني الجامعة حنان . إلى ياسمين ، فاطمة الزهراء ، جميلة ، كريمة، نفيسة ، فضيلة ، ليلى ، أمينة ، أم الخير ، هوارية ، نصيرة ، حليلة ، حورية ، زهور،خلود ، أمال ، مريم .

و كل من عرفهن قلبي و لم يكتبهن قلمي .
جميع أفراد عائلتي كبيراً و صغيراً.

أهدي هذه البذرة الطيبة و العمل المتواضع الذي أرجوا الله أن يجعله عملاً ناجحاً و بذرة مثمرة .

الأمعاء

لوجه الله الذي وفقني في مسيرتي و مشواري الدراسي أهدي ثمرة جهدي إلى الذي قال فيهما الله سبحانه و تعالى : "ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا" إلى النهر الخالد الذي يعطي مهما يعطي يبقى متدفقا إلى من وسعني بحبه و أنار لي دربي بحنانه إلى الذي كان سببا في وجودي و لم يبخل علي يوما بالوجود إلى الذي بمرق جبينه و تعبہ يرعاني و فضل علي بكبير الفضل إلى الذي أفنى ماله و شبابه لأكبر و أنجح إلى الذي سقاني و ألبسني و ساعد عودي على النضوج على الذي بنصائح وجهني و بحبه و جهده حماني إلى اسمي إنسان في هذا الوجود "أبي " الفاضل أحلى اسم نطقه لساني لطالما تمنيتني نجمة تتألق أتمنى أن أكون قد حققت و لو جزء من مبتغاك .

إلى الوردة التي أسكنتني ظلال بطنها و أطعمتني حلاوة شهدها و العيون التي سهرت حتى تشرق علينا شمس الأمنيات فكانت سندا في مشواري منذ طيش تصرفاتي حتى بلوغي أعلى شهادتي إلى أمي ثم أمي ثم ألف مرة أمي .

إليك يا صاحبة القلب الحنون يا من غمرتني بالحب و الإحسان و ظلت تكرمني و تسعدني دون امتنان أمي الثانية "جدتي " أطال الله في عمرها .

إلى جدتي و التي أنارت النور بابتسامتها أطال الله في عمرها .

لأجلكم و لأجل من هم سجناء داخل حصن قلبي و قاسموني حنان أمي و أبي إخوتي : نبيل ، نجيب ، نسرین و خاصة آخر العنقود صبرين .

إلى محبوبتي و ابنة عمي و رفيقة عمري فاطمة الزهراء و كل عائلتها كبيرا و صغيرا .

إلى رفيقة دربي و التي ساندتني في مشواري الدراسي "زينب " و إلى كل عائلتها .

إلى كل أعمامي و عمتي و كل أبناء العم و بنات العم كل واحد باسمه .

إلى أخوالي وخاصة خالتي و بناتها صورية و ليلى .

إلى أعز الصديقات اللاتي ينبض قلبي لرؤيتهم و تدمع العين لفرافهم :

يسمينه ، أم الخير ، حورية ، حليلة ، زهور ، هوارية ، نصيرة ، خلود .

الأمعاء

مقدمة

إذا كان الدليل هو فدية الحق في المواد المدنية حسب قول الفقيه ايهرنج Iherieng فان أهمية وسائل الإثبات في الخصومة الجنائية أقوى وأعظم إذ أنها تعتبر سياجا للحريات وضمانا لحقوق الأبرياء لمنع كل التجاوزات التشريعية وجميع الوسائل المشبوهة التي تعد خرقة صارخا لقاعدة البراءة الأصلية.

وان كان عند ارتكاب جريمة ما ينشأ للدولة حق معاقبة المجرم حماية للنظام العام والأمن من المجتمع ولكن البحث عن الشخص المرتكب للجريمة لا ينسبها حماية حرية الأفراد وحقوقهم ، فضرورة معرفة المجرم لا تبرر إدانة برئ، فهدف الإجراءات الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة بإثبات الوقائع ونسبتها إلى شخص بعينه على سبيل اليقين لا الشك.

فقد حرص المشرع في وضعه للقواعد الإجرائية على حماية مصلحتين تبدوان في الظاهر متعارضتين:

-مصلحة الفرد المتمثلة في أن لا يدان برئ وأن لا تنتهك حرياته وحقوقه بتمكينه من الدفاع عن نفسه باعتباره برئ حتى تثبت إدانته.

-ومصلحة المجتمع ونظامه المتأثر نتيجة ارتكاب جريمة تقتضي معاقبة مقترفها ووسيلة في ذلك تقرير مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولهذا فان الكشف عن ملابسات الجريمة تستلزم حدا أدنى من المساس بحقوق وحریات الأفراد ولكن بالقدر الضروري وهذا القدر تضبطه قواعد قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة احترام مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في مذكرتنا مستعملين المنهج التحليلي للإجابة على الإشكالية التالية:

كيف يتم التوفيق بين المصلحتين وتطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ومن ثم قرينة البراءة ؟

ولهذا الغرض ارتأينا أن تكون خطة المذكرة كالتالي:

خطة البحث

مقدمة

الفصل التمهيدي : ماهية مبدأ قرينة البراءة .

المبحث الأول : مفهوم مبدأ قرينة البراءة .

المطلب الأول : تعريف مبدأ قرينة البراءة .

المطلب الثاني : طبيعة مبدأ قرينة البراءة .

المبحث الثاني : إقرار مبدأ قرينة البراءة .

المطلب الأول : إقرار قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : إقرار قرينة البراءة في الاتفاقيات .

المطلب الثالث : إقرار قرينة البراءة في الدساتير .

الفصل الأول : الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة .

المبحث الأول : ضمانات قرينة البراءة خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة .

المطلب الأول : حماية الحية الشخصية للمتهم .

المطلب الثاني : إعفاء المتهم من إثبات براءته .

المطلب الثالث : الشك يفسر لصالح المتهم .

المبحث الثاني : ضمانات قرينة البراءة بعد صدور الحكم .

المطلب الأول : الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته .

المطلب الثاني : عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه .

المطلب الثالث : طلب إعادة النظر .

الفصل الثاني: أثار قرينة البراءة .

المبحث الأول: القرائن الموضوعة لصالح سلطة الاتهام

المطلب الأول : القرائن القانونية .

المطلب الثاني: القرائن القضائية .

المبحث الثاني: في إثبات الظروف التي تكون في مصلحة المتهم .

المطلب الأول: في إثبات الدفوع .

المطلب الثاني : موقف القضاء .

الفصل التمهيدي: ماهية مبدأ قرينة البراءة .

لمعرفة ماهية قرينة البراءة لابد من التطرق أولاً إلى مفهوم المبدأ و كذا إقراره وهذا ضمن مبحثين متتاليين كالتالي :

المبحث الأول: مفهوم مبدأ قرينة البراءة و طبيعته.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى ماهية مبدأ قرينة البراءة و سنتطرق في مبحثنا هذا إلى مفهوم مبدأ قرينة البراءة كمطلب أول و طبيعته كمطلب ثاني ، و سنتناولها بالتفصيل :

المطلب الأول: تعريف مبدأ قرينة البراءة .

عرف مبدأ قرينة البراءة من طرف عدة فقهاء ، وما يغلب على هذه التعاريف أنها جاءت جميعها بتشابهة و إن لم نقل متماثلة معنى و مبنى⁽¹⁾:
فعرّفه جانب من الفقه بقوله: "أن لا يجازى الفرد عن فعل اسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية ". و قد انتقد هذا التعريف لما اشتمله من قصور ونقص بحيث قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة و جزاء، مع العلم أن أصل البراءة أوسع من هذا بحيث يحتوي على العقوبة و الجزاء معا ، و يشمل جميع السلطات القضائية من متابعة و تحقيق و حكم . فإذا كان أصل البراءة يتطلب عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فإنه بالضرورة يستلزم عدم توقيع العقوبة إلا بعد صدور الحكم من جهة قضائية مختصة مع صيرورة ذلك الحكم نهائي و بات ، و هو ما لم يأت به التعريف

(1): محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ج3، ط1 دار الهدى ، ص ، 223

السابق . و قد عرفه جانب آخر من الفقه فقال: "إن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات" و بمقارنة هذا التعريف مع التعريف السابق لوجدناه أشمل منه بحيث جاء هذا التعريف بالمعاملة بدل المجازاة، وهذه المعاملة تستمر خلال جميع مراحل الدعوى. كما عرفه جانب آخر من الفقه بقوله "أن أصل البراءة يعني أن القاضي و سلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم و تنتظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية". و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل من القاضي و السلطات المكلفة بالبحث و التحقيق تنظر إلى مرتكب الجريمة منذ البداية على أنه لم يرتكبها أصلا و على فرض أنهم قاموا بذلك فإنه لا يمكن لهم منذ البداية توجيه الاتهام له إلا كان مركزه القانوني من بريء إلى متهم تغير ما دام لم يثبت يقينا حدوثه، ولا كانت النظرة إليه اختلفت، و ربما التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو⁽¹⁾ :

" معاملة الشخص مشتبه فيها كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله".

فقرينة البراءة هي قرينة بسيطة بمعنى أنها ليست قطعية و بالتالي يمكن إثبات عكسها و يكون ذلك عن طريق إثبات الإدانة بحكم قضائي بات ،لأن الحكم القضائي البات وحده فقط عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة إلى حين حصول ما يغير تلك الحقيقة .

وقد سبقت الشريعة الإسلامية تطبيق هذا المبدأ لدرجة أنه صار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي و لم يكن هذا المبدأ معروفا في القانون الوضعي القديم لكنه بدأ في الظهور منذ مطلع القرن الثامن عشر عندما بدأ فلاسفة و مفكروا هذا القرن

(1) : محمد محدة ، المرجع السابق، ص22

بنقد القضاء الجنائي أمثال فولتر و جان جاك روسو و بيكاريا و مونتسكيو.

بحيث قال مونيسيكو: " عندما تكون براءة المواطنين غير مكفولة فان حريتهم لن تكون مكفولة " .

و يقول بيكاريا : "إن كل مجتمع متمدين ينبغي عليه أن يقيم قرينة قانونية للبراءة في صالح المتهم مهما كانت الأدلة المعتمدة ضده كما أن هذه القرينة ينبغي استفادة المتهم بها وطيلة إجراءات التحقيق و المحاكمة و حتى بعد صدور الحكم بالإدانة نهائيا "(1)

وبقي الأمر كذلك إلى أن توجت هذه الأفكار بإعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية بالنص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تنقرر إدانته .

و من خلال ما سبق فان مبدأ قرينة البراءة يعد ركن أساسيا في شرعية الإجراءات الجزائية فتطبيق قاعدة الجريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني تؤكد أن هذا الأصل في الأشياء الإباحة و الاستثناء هو التجريم و العقاب يفترض حتما قاعدة أخرى و هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه . لذا يجب معرفة طبيعة هذا المبدأ .

المطلب الثاني: طبيعة مبدأ قرينة البراءة.

يكاد يجمع الفقه الجنائي (1) على اعتبار مبدأ قرينة البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات المشروعة و لأجل إيضاح طبيعة هذا المبدأ يجب تحديد ماهية القرائن و التمييز بينها و بين الافتراض القانوني ، الذي قد يتشابه معها و الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخلط بينهما .

فالقرائن هي استنتاج مجهول من المعلوم بمعنى استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقع أخرى قام عليه دليل الإثبات.

(1) : حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة تحليلية ، ط 2003-ص 60.
(2): حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 2003 ، ص 69.

ويكون هذا إما عن طريق صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة أو

على صلة منطقية بين الواقعتين وهي التي يتعين على القاضي أن يستخلصها بطريق اللزوم العقلي ، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر قرينة قضائية، فالقرائن القانونية إما أن تكون قرائن قاطعه لا يجوز إثبات عكسها وإما بسيطة تقبل إثبات العكس والتي تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها ، فمثلا عدم حضور الشاهد لأداء الشهادة بعد تبليغه تبليغا صحيحا قرينة قانونية بسيطة على امتناعه عن أدائها لكنه يستطيع إثبات العكس عند ما يحضر ويبيد عذره المشروع عن سبب تأخره .

والقرائن القضائية أو ما يسمى بالقرائن الفعلية أو الموضوعية والتي هي غير محصورة بل هي متروكة لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها فهي استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة ويكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي ووليد عملية منطقية فوجود آثار بصمات المتهم في مكان الجريمة أو ظهور علامات النراء عليه قرينة أنه ارتكب جريمة السرقة .فالواقعة المستخلصة لا يمكن القطع بثبوتها وإنما هي واقعة مرجحة الثبوت، ولذلك نجد بان المشرع أجاز للمتهم في ما يتعلق بالقرائن البسيطة أن يثبت عكسها ،ومن هنا تكمن التفرقة الجوهرية بين القرائن القانونية والقرائن القضائية ،فالقرائن القانونية هي من عمل المشرع وحده وبالتالي فهي تلزم القاضي، وإذا كانت قابلة لإثبات العكس فدورها هو نقل عبء الإثبات من احد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر.

أما القرائن القضائية فتكون من عمل القاضي الذي يستنبطها من واقعة ثابتة في الدعوى المنظورة أمامه وبذلك فهي لا تقع تحت الحصر .أما الافتراض القانوني فيقوم على أساس افتراض أمر مخالف للحقيقة دائما يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه فافتراض الشخصية القانونية للشخص المعنوي هو افتراض مخالف للحقيقة التي مؤداها أن الإنسان وحده هو الذي يتمتع بالشخصية القانونية⁽¹⁾

(1): حسن يوسف مصطفى مقابلة ، المرجع السابق ،ص 71.

وبالتالي فإن القرائن القانونية لا تخالف الحقيقة وإن كانت لا تتفق معها دائما بينما الافتراض هو دائما أمر مخالف للحقيقة إضافة إلى ذلك فإن القرائن تتعلق بالإثبات بينما الافتراض يتصل بالقواعد الموضوعية⁽¹⁾. ومن هنا نخلص إلى أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة هو قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس بطرق الإثبات المشروعة كافة، فالمعلوم أن الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي و بناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب أما المجهول فهو المستنتج من هذا الأصل وهو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات .

(1) :حسن يوسف مقابلة ، المرجع السابق، ص 72 .

المبحث الثاني : إقرار مبدأ قرينة البراءة :

لا يمكن أن نقول أن مبدأ قرينة البراءة جاء صدفة أو هو من صيغة الفقه الغربي الحديث لأن المسألة أقرتها الشريعة الإسلامية رغم ظهور ملامح هذا المبدأ في الحضارات القديمة التي سبقت ظهور الدين الإسلامي لكن ليس بنفس المفهوم . أما في وقتنا الحالي فإن مبدأ البراءة أصبح قاعدة شاملة أقرتها عدة إعلانات عالمية لحقوق الإنسان و كرستها أغلب دساتير الدول، زيادة عن إقرارها من طرف الفقه و القضاء .

المطلب الأول : إقرار مبدأ قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية :

من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية هي مبدأ براءة الذمة والذي يهدف إلى تحقيق العدالة للمتهم والمحافظة على الحرية الفردية للشخص دون مساس بها أو إهانتها أو تحقيرها بعدما كرمها المولى سبحانه عز وجل فقال ((ولقد كرمنا بني آدم))⁽¹⁾

فأصل مبدأ البراءة الأصلية للمتهم مستمد من قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين))⁽²⁾ .

وقوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم))⁽³⁾

(1) :سورة الإسراء الآية : 70 .

(2) : سورة الحجرات الآية : 06 .

(3) :سورة الحجرات الآية : 12 .

لهذا فقد اعتبر الشارع الحكيم الأدلة كالدرع الواقي للقاضي والمتهم معا قصد الوصول به إلى إحقاق الحق فاشتراط توافر أدلة معينة في بعض الجرائم الخطيرة يحد من

تطبيق القاضي للعقوبة دون تيقنه من وقوع الجريمة فعلا ، ويظهر افتراض الشارع عز وجل البراءة في المتهم كأصل عام في جرائم الحدود، فمتى قامت لدى القاضي شبهة ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه أن لا يحكم على المتهم بعقوبة الحد وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة⁽¹⁾، وفي هذا الصدد أكدت الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب ولا إثم إلا بإعلام مسبق من الشارع الحكيم لقوله تعالى ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا))⁽²⁾ .

فكل هذه النصوص المستوحاة من لب الشريعة الإسلامية تنظر إلى الإنسان على أنه بريء ولا تنتفي عنه تلك البراءة إلا إذا أدانته محكمة عادلة بحكم قضائي مبني على دليل قطعي كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوصى في الكثير من أحاديثه على اجتناب الظن ، بحيث قالت عائشة رضي الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال ((ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)) .

فهذا الحديث يبين بوضوح قاعدة افتراض البراءة في المتهم والتي تشمل كافة أنواع الجرائم وذلك لثبوت أصل البراءة في جرائم الحدود والقصاص لاعتبار أن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين⁽³⁾ .

وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان منها في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير . كما أنه صلى الله عليه وسلم فضل الخطأ في العفو على الخطأ في العقوبة والحكمة منها هو عدم الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن المتهم

(1): عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري ، ص 98 .

(2) سورة الأحزاب الآية: 15 .

(3): عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 101.

قد ارتكب الجريمة فعلا. وهو ما سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا إلى هذا الحديث بحيث أسسوا مقولة مشهورة كثيرة وهي (لأن ألقى الله بذنب العفو عن المسيء خير لي من أن ألقاه بذنب أحد بريء)⁽¹⁾ .

وينتج عن مبدأ افتراض البراءة في المتهم في الشريعة الإسلامية أن تفسر الشبهة لصالح المتهم بحيث أن هذه الأخيرة لا تكفي وحدها لدحض أصل البراءة المتوافر أصلا في الإنسان حتى وإن كانت الشبهة التي تدين المتهم يعلمها القاضي بناء على علمه الشخصي، فلا يجوز له إدانته لأنه في هذه الحالة سوف يكون شاهدا وقاضيا في نفس الوقت، وفي هذا الصدد فقد كان سيد الحكم صلى الله عليه وسلم يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ومع ذلك لم يكن يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة لكي لا يقول الناس أن محمدا يقتل أصحابه من تدبر الشريعة الإسلامية، وما اشتملت عليه في هذه المسألة من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة (2). وهو ما تمسك به الخلفاء الراشدين من بعده صلى الله عليه وسلم، بحيث قال ثاني الخلفاء الراشدين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ((لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها)) (3) ومعنى هذا الحديث أنه لا يطبق حدود الله إلا بناء على اليقين القطعي، وأنه في حالة وجود شك فإنه يمتنع على إقامة الحد. كما أن الإمام الشافعي اشتهر بمقولة في هذا الصدد وهي: ((أصل ما انبنى عليه الإقرار أنني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة)) (4).

ومن خلال ما تقدم فإنه يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ المسؤولية الجزائية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، وأوجبت على القاضي أن

(1) : محمد محده، المرجع سابق، ص 228

(2): أحمد حامد البديري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، ص 173.

(3): أحمد حامد البديري، المرجع السابق ص 174.

(4): أحمد حامد البديري، المرجع السابق ص 97.

يفترض البراءة في المتهم، وإذا أدانه فإنه لا يكون ذلك إلا بناء على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، واليقين المطلوب هو اليقين القضائي لا الشخصي والذي يكون مبنيا على العقل والمنطق السديد.

المطلب الثاني: إقرار قرينة البراءة في الاتفاقيات والإعلانات العالمية

:

إن مبدأ البراءة الأصلية للمتهم هو من أهم المبادئ التي لا طالما كافحت من أجله البشرية من أجل الحصول عليه، حيث كانت تسود لدى المجتمعات البدائية أنظمة إثبات لا عقلانية يفترض في الشخص الإذنب وما على هذا الأخير إلا إثبات براءته عن طريق توسله إلى الآلهة التي كان يقع عليها مسؤولية إظهار الحقيقة⁽¹⁾، أما في ظل القرون الأخيرة والتي امتازت بنظام التحقيق والتنقيب والذي يقوم على افتراض الإذنب في الشخص *Présomption de culpabilité*.

وهو ما أدى إلى انتهاك الحريات الأساسية للأفراد وهضم حقوقهم في المجتمعات الأوروبية خاصة.

وفي ظل هذه الانتهاكات اللاإنسانية ظهر أول إعلان عالمي في حقوق الإنسان في 1789/08/27 والذي جاء إبان الثورة الفرنسية حيث نصت المادة التاسعة منه على أنه "يعتبر كل شخص بريئا حتى تتقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه ، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون"⁽²⁾

وتعتبر هذه المادة أول نص ورد في هذا الموضوع والذي لا يزال يحتل مكانة في القانون الوضعي الفرنسي بحيث تحمي هذه القاعدة المتهم حتى تثبت إدانته بمقتضى حكم بات .

وقد تلى هذا الإعلان إعلان آخر وهو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن

(1): محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج1، ص 147.

(2): محمد محدة، مرجع سابق ، ص231.

الجمعية العامة في 1948/12/10 بحيث جاء في نص المادة الحادية عشر (11) منه على أن: "كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

كما جاء في نص المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة في 1966/12/16 مؤكدة على مبدأ افتراض براءة المتهم بحيث كان لهذه الاتفاقية قيمة قانونية مسلمة باعتبارها تقينا دوليا لحقوق الإنسان بحيث يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء للأمم المتحدة⁽¹⁾. كما ورد النص على هذا المبدأ في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في 1950/11/04 بمدينة روما في المادة السادسة⁽²⁾ بحيث نصت على أن:

" كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا " وقد تميزت هذه الاتفاقية عن الاتفاقية الدولية بإنشائها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان للتحقيق في انتهاكات الحقوق المقررة فيها وكذلك إنشائها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتخويلها اختصاصا إلزاميا للدول الموقعة عليها.

ولعل من أهم قرارات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي فسرت من خلاله نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية السالفة هو قضية Pfunders حيث جاء في قرارها " وذلك النص الخاص بافتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته قانونا يتطلب أولا أن قضاة المحكمة في أدائهم لواجبهم ، يجب ألا يبدووا بالإدانة أو افتراض أن المتهم ارتكب الجريمة التي يحاكم عنها ... ويمكن أن يثبت القضاة في الحكم أن المتهم مذنب فقط على أساس وجود أدلة مباشرة أو غير مباشرة قوية في نظر القانون بالدرجة التي يمكن معه إثبات وقوع الجرم... " ⁽³⁾ ، كما ورد تحديد مفهوم قرينة البراءة على نحو أكثر تحديدا في التوصية الثانية لمؤتمر هامبورج في سبتمبر 1979 والتي ورد بها أن قرينة

(1) صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 1989/04/25 .

(2) : أحمد حامد البديري ، المرجع السابق، ص144.

(3) : أحمد حامد البديري ، المرجع السابق، ص146 .

البراءة مبدأ أساسي في القانون الجنائي وهي تتضمن⁽¹⁾ :

1 — أنه لا يمكن إدانة أحد إلا إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون وبناء على

إجراءات قضائية .

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

3- لا يكلف شخص بإثبات براءته .

4- يستفيد المتهم دائما بأي شك.

إن هذا المبدأ لم يحظ باهتمام الدول الأوروبية فقط بل حفلت بتدوينه المواثيق الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان منها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه في نيروبي عام 1981 والذي صادقت عليه الجزائر بناء على القانون رقم 06/87 المؤرخ في 1987/04/03 ومن خلال هذه الإعلانات والاتفاقيات الدولية وكذا الإقليمية والمواثيق الإقليمية يظهر لنا جليا مدى أهمية هذا المبدأ ومدى محافظته على الحرية الفردية وذلك من خلال إقراره صراحة في بنودها، إلا أن هذه الأهمية تظهر من خلال مدى إلزامية هذه البنود للدول الموقعة على هذه الاتفاقيات.

المطلب الثالث: إقرار مبدأ البراءة في التشريعات الداخلية .

تكمن أهمية المبدأ لدى الدول في مدى اعتماده دستوريا من عدمه، ذلك لأنه إذا كانت الاتفاقيات والإعلانات ليست لها القوة الإلزامية الموجبة لتطبيقه فإن الدول الحرة ذات النظم الديمقراطية المحافظة على الحريات اعتنت به مراعية في ذلك ما يتطلبه المجتمع من مصلحة في معاقبة المجرم دون إهمال جانب الحريات ولا مجيزة بذلك المساس بالأبرياء⁽²⁾. فمن الدول من عملت إلى النص عليه في الدساتير

(1): أحمد حامد البديري ، المرجع السابق ، ص 159 .

(2): فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، ص 374 .

والقوانين الجنائية معا كالدستور السوداني واليوغوسلافي والتشييكوسلافي ومنها من أكتفت على النص عليه في الدساتير فقط باعتبارها أسمى التشريعات وأعلىها رتبة كالتشريع الفرنسي⁽¹⁾ والجزائري والمصري والتونسي ...

أولاً : إقرار البراءة في الدساتير

باعتبار مبدأ قرينة البراءة الأصلية عنصراً أساسياً في الشرعية الإجرائية ، وجانباً تطبيقياً في الشرعية الموضوعية فإن الدساتير العالمية نصت على هذا المبدأ واعتمدته كمبدأً أساسياً لحماية الحريات فقد نص الدستور المصري الصادر في 1970 في مادته 67 "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " (2) . كما نص على هذا المبدأ الدستور السوداني الصادر في 1973 في نص المادة 69 " أنه لا يطلب من المتهم تقديم دليل على براءة نفسه، وانه بريء إلى أن تثبت إدانته دون ما شك معقول " . وقد نصت المادة 272 من الدستور الإيطالي الصادر في 1948/01/01 على تكريس هذا المبدأ لقولها " لا يعتبر المتهم مداناً إلا إثر صدور حكم نهائي بات " . كما كرس هذا المبدأ من خلال الفصل الثاني عشر من الدستور التونسي لقولها " كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه " ومن الدساتير العربية الأخرى التي نصت على هذا المبدأ صراحة الدستور العراقي الصادر في 1970 في مادته العشرون (20) وكذا الدستور الليبي الصادر سنة 1963 في مادته الخامسة عشر (15) وكذا الدستور اليمني الصادر سنة 1970 في مادته الرابعة والعشرون.

(2): اكتفى المشرع الفرنسي بورود النص في المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي

الصادر في 1789/08/27 والذي أحالت إليه مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في 1958

(1): هذه المادة نقلت حرفياً عن المادة 34 من الدستور الكويتي الصادر في 1962/11/11.

وبدورها الجزائر تبنت هذا المبدأ من خلال النص عليه في المادة (46) من دستور 1976/11/22 بحيث جاء فيها ما يلي: " أن كل شخص يعتبر في نظر القانون بريء حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون " . وبعدها صيغ المبدأ

في دستور 1989 في نص المادة 42 منه حيث نصت: "على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

ثانيا : إقرار البراءة في القوانين:

إن أغلبية الدول التي اعتمدت هذا المبدأ في دساتيرها عمدت إلى عدم النص عليه في قوانينها الإجرائية لكون أن الدساتير هي النصوص العليا في البلاد، كما أن هذا المبدأ لا يحتاج إلى التنصيص عليه مرتين مرة في الدستور ومرة في القوانين الإجرائية لأن هذا في حد ذاته تزيد خاصة إذا كان الدستور سابقا في صدوره لقانون الإجراءات الجزائية ولكون أن هذا المبدأ يعد الدعامة الثانية للحريات بعد مبدأ الشرعية⁽¹⁾ فلا يجوز التنازل عليه أو المساس به . ومع هذا فإن بعض القوانين الإجرائية اعتمدت ونصت عليه صراحة كالقانون السوداني الصادر في 1974 والذي جاء بعد صدور الدستور في 1973 بحيث نصت المادة الثالثة من القانون على " يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة وناجزة ، وان كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دون ما شك معقول" وإذا قارنا هذه المادة مع المادة 69 من الدستور والتي تنص على أنه "لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على براءة نفسه وانه بريء إلا أن تثبت إدانته دون ما شك معقول " لوجدنا أن المعنى واحد وبالتالي كان على المشرع السوداني الاكتفاء بالنص على المبدأ في الدستور فقط . كما أن قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد السوفياتي الصادر سنة 1960 في أعقاب المادة الأساسية للإجراءات الجنائية لسنة 1958 قد جاء مؤكدا قرينة

(1) : محمد محدة ، المرجع السابق، ص 235 .

البراءة في حق المتهم ، إذ نص على عدم جواز إلقاء عبء الإثبات على المتهم في المادة العشرون وعلى واجب تبرئته إذا لم تثبت مساهمته في الجريمة ، وعلى عدم

جواز تأسيس الإدانة على مجرد القرائن المادة 309، كما أنه نص على أن اعتراف المتهم لا يصلح أساسا للاتهام ما لم يتأكد من مجموع أدلة الدعوى المادة 77. كما تضمن كل من القانون التشيكوسلافي واليوغوسلافي على هذا المبدأ⁽¹⁾ حيث جاء في نص المادة الثانية من قانون الإجراءات التشيكوسلوفاكي الصادر في 1961 على أنه " لا يجوز اعتبار المتهم المتخذة ضده الإجراءات مدانا حتى صدور الحكم من محكمة بإدانته يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به " (2) .

وإذا كانت هذه الدول نصت على المبدأ في دساتيرها وكذا قوانينها الإجرائية فهذا لا يعني أن الدول التي لم تنص عليه في قوانينها الإجرائية قد أهملته بل أن فحوى جل القوانين التي لم تنص على هذا المبدأ صراحة جاء مكرسا لهذا المبدأ بطريقة أو بأخرى .

ف نجد المشرع الفرنسي مثلا أدخل عدة تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجنائية بحيث قام بموجب قانون 1994/08/24 بإلغاء نظام الاتهام L'inculpation واستبداله بنظام وضع المتهم تحت الاختبار la mise en examen⁽³⁾ وهو ما نصت عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على (أن قاضي التحقيق يضع تحت الاختبار جميع الأشخاص الذين يتوافر ضدهم دلائل قوية ومتسادة لارتكابهم الجريمة، ففي هذه الحالة فإن هؤلاء الأشخاص يمكن سماعهم كشهود على الواقعة) ويفهم من نص هذه المادة أن الشخص الموضوع تحت الاختبار هو شخص مفترض براءته .

(1) : محمد محدة ، المرجع السابق ،ص 236 .

(2): محمد مروان ، المرجع السابق، ص 152.

(3): أحمد حامد البديري ، المرجع السابق ، ص 149 .

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي استبدل نظام الاتهام بنظام الوضع تحت الاختبار إلا أن هذا الأخير لم يحقق الأهداف التي كان يرجوها المشرع الفرنسي وهي إعطاء

أكثر حماية للمشتبه فيه ، وهو ما أدى به في : 2000/06/15 إلى إعادة تعديل قانون الإجراءات الجنائية من جديد لتدارك العيوب أو الأخطاء التي لم يتسن له تصحيحها من خلال تعديله في سنة 1994.

فقد نصت المادة : 01/80 من قانون الإجراءات الجزائية صراحة على بطلان الاتهام في الحالات التي يقوم فيها قاض التحقيق باتخاذ هذا الإجراء دون التحقق من توافر أدلة قوية ومتسادة ولم يكتف المشرع بهذا الحد فقط بل أحاط قرار الاتهام بعدد من الضمانات الشكلية والموضوعية بحيث نصت عليها المادة : 02/80 والتي تمثلت في:

- ضرورة استدعاء الشخص محل الاتهام خلال عشرة أيام كحد أدنى وشهر كحد أقصى حتى يمكن سماع أقواله .

- ضرورة أن يكون هناك تحديدا واضحا للوقائع المنسوبة للشخص محل الاتهام ارتكابها وتحديد التكييف القانوني لتلك الوقائع .

- أن يتم سماع الشخص محل الاتهام قبل اتخاذ إجراء توجيه الاتهام إليه ، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يوجه الاتهام للشخص المشتبه فيه قبل سماع أقواله ووجهة نظره فيما هو منسوب إليه .

كما تضمنت المادة 81 من نفس القانون على ضرورة حياد قاضي التحقيق بحيث ينبغي عليه أن يحقق الواقعة سواء ضد المتهم أو لصالحه وهو ما يفسر بأن قاضي التحقيق جهة محايدة مهمتها الوصول إلى الحقيقة حتى ولو كان ذلك بجمع الأدلة التي تثبت براءة المتهم⁽¹⁾

وإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري نجد أن قانون الإجراءات الجزائية سابق في صدوره عن الدستور بحيث صدر الأول في : 1966/06/08 .

(1): أحمد حامد البديري ، المرجع السابق ، ص 151.

أما الثاني فصدر في : 1976/11/22 ولم يتضمن الإجراءات الجزائية المبدأ ولم يشر إليه ولا ندري أكان قصد المشرع في تلك الفترة هو إيمانه بسمو هذا المبدأ أو ضرورة النص عليه دستوريا أم رأى عدم ضرورة النص عليه دستوريا لانطوائه ودخوله

تحت مبدأ الشرعية الذي نص عليه قانون العقوبات والصادر في نفس اليوم مع قانون الإجراءات الجزائية ⁽¹⁾ .

والمهم هو أنه إن قصد المشرع ذلك أو لم يقصد فإن المتطلع على قانون الإجراءات الجزائية يجد بأن المبدأ إذا لم ينص عليه صراحة إلا أن مضمونه موجود ⁽²⁾ وبترجم فحوى المبدأ ، بدليل أن المشرع الجزائري استثنى الدليل الناتج عن إجراء قانوني باطل متخذ في حق المتهم ومن ثمة رتب عليه البطلان طبقاً للمادة 159 ق إ ج .

(1) : محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 236.

(2) : المواد من : 100 إلى 105 ، 163،163،175 من ق إ ج .

الفصل الأول: الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة

إن نطاق قرينة البراءة الأصلية في حق المتهم غير محدد بمرحلة معينة من مراحل الدعوى الجنائية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية ، بل هي تغطي وتستغرق كل المراحل التي تمر بها إلى مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة ، إلى مرحلة الاستئناف ، إلى غاية الحكم النهائي . يترتب على مبدأ قرينة البراءة الأصلية للمتهم عند تطبيقه وتجسيده واقعا عدة نتائج وهي بمثابة ضمانات يوفرها المشرع للمتهم أثناء مراحل التحقيق وحتى بعد صدور الحكم لأن هذا المبدأ يؤدي إلى تفادي أضرار لا يمكن تداركها مهما بلغت درجة التعويض عند ظهور براءة المتهم.

المبحث الأول: ضمانات أصل البراءة خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة

إن بعض الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم قد تمس بحريات الشخصية خاصة إذا كانت هذه الإجراءات باطلة فإن من شأنها أن تهدر حقوق المتهم ، لذا فإنه ومن أجل تفادي بعض هذه الإجراءات في حق هذا الأخير فإنه وضعت عدة ضمانات يجب أن تحترم أثناء التحقيق وقد اتفق فقهاء القانون الجنائي على أن قاعدة البراءة الأصلية للمتهم تطبق على الحكم الجنائي في الموضوع⁽¹⁾، حيث تنتهي تبرئة المتهم إذا لم تتوصل جهة الاتهام إلى إثبات إدانته غير أن بعضهم استبعدوا تطبيق قاعدة البراءة الأصلية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وحجتهم في ذلك أنه من الناحية العملية البحتة فإنه يمكن إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى الجنائية حول مسألة أذنب أو إعدام إذنب المتهم واقترحوا إطارا قانونيا محايد لا يميل إلى الإذنب ولا يميل إلى البراءة ، مصرحين بأنه في الحقيقة من الناحية

(1) : مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 231 .

العملية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذئاب أو انتقاء الإذئاب تجاه المتهم

المطلب الأول: حماية الحرية الشخصية للمتهم :

لقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً في الحث على حماية الحرية الشخصية للمتهم بحيث فوضت الحفاظ على كرامة الإنسان كما ألزمت أولي الأمر ضمان حرمانه البشرية كلها واعتبرت أن أي مسكن بأي جانب منها باطلا ومخالفا لأحكامها ، وهذا تطبيقاً لقول عمر رضي الله عنه " ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوعت أو خفت أو أوثقت " (1) لهذا خلصت دائماً الشريعة الإسلامية على ضرورة معاملة المتهم معاملة تضمن له حماية كرامته وحرية الشخصية واعتبرته هو والشخص البريء سيان إلى حين صدور حكم يقضي بإدانته.

إن فإقرار هذا المبدأ مسألة جوهرية وحتمية ، نظراً للاعتبارات الدينية و الأخلاقية التي تدعو إلى مكارم الأخلاق و حماية الضعفاء و مع ذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية انقسموا إلى فريقين تجاه ضمان الحرية الشخصية للمتهم باعتبار أنه ما زال بريئاً في الأصل، و منهم من أجاز المساس بالحرية الشخصية بحبس احتياطي بشروط و ضمانات تهدف إلى تحقيق التوازن الضروري بين حق الإنسان في الحرية و الأمن و الطمأنينة و مصلحة المجتمع.

كما أن معظم القوانين الوضعية الحديثة تؤكد على تمتع الشخص بحرياته الكاملة إلى غاية صدور حكم يدينه ، وهذا كله من أجل وضع حد لتعسف المشرع وأجهزة الدولة ضد كل إجراء من شأنه أن يمس بحرية المتهم الشخصية .

إن الشرعية الإجرائية تؤكد أن الأصل هو البراءة ، وبالتالي احترام الحرية الفردية

(1) : عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 106.

ولكنها تسمح أيضا استثناءا من الأصل بالمساس بالحرية في الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع ، وهنا تتوافر مقابلة واضحة بين الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية ، فالشرعية الموضوعية تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وتقرر أن الإثناء هو التجريم ، ويفترض في هذا التجريم ألا يمس الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور .

فإذا كان المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته رغم وجود مبررات لاتهامه ، فإن المشتبه فيه يكون أخرى بالاستفادة من هذا المبدأ باعتبار أن اتخاذ إحدى إجراءات الضبط القضائي ضده لا يجعله متهما وعلى القائم بالتحريات الأولية أن يتصرف مع الشخص الذي تحوم حوله الشبهات على أساس انه برئ وذلك يعتبر ضمانا له من أشكال التجاوز والتعسف .

إن الطابع المميز لمرحلة الشرطة القضائية أو البحث التمهيدي هو سرية إجراءاتها مما قد يقلل من فرص الدفاع عن المشتبه فيه بالإضافة إلى أن الرقابة على أعمال الشرطة القضائية قد لا تكون فعالة في ازدواجية الإشراف عليها والخطورة تكمن في هذه المرحلة في صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية الشخصية لأعضائها من الناحية العملية .

وما يزيد أهمية هذه المرحلة أن القضاء قد يستند أحيانا في أحكامه لمحاضر الشرطة القضائية لما لها من حجية، ولهذا كان لابد من تقرير ضمان الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي .

وأول ما يمكن الإشارة إليه أن إرادة المشرع كانت واضحة في التمييز بين المشتبه فيه والمتهم رغم انه لم يضع تعريفا لهما وإنما استند في التفرقة بينهما على المرحلة الإجرائية فيطلق مصطلح المشتبه في إطار المرحلة التمهيدية في حين يطلق مصطلح المتهم متى حركت الدعوى العمومية قبله ولاحظنا انه من خلال النصوص القانونية المحررة باللغة الفرنسية من قانون الإجراءات الجزائية .

﴿ فمن المواد 67، 71، 82، 100، 109، 124، والمتعلقة بالتحقيق يستعمل

مصطلح

" L' Inculpé " .

﴿ ومن المواد 329، 331، 334، 338، 343، 394، 404، 417، 431

والمتعلقة بمحكمة الجench والمخالفات يستعمل مصطلح " Le Prévenu " .

﴿ ومن المواد 268، 270، 271، 293، 297، 311 المتعلقة بمحكمة

الجنایات مصلح " Accusé " .

* الاستيقاف والضمانات المقررة للحرية الفردية

لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية الاستيقاف من نص المادتين 61 ، 50 من ق.إ.ج وهما مادتان متعلقتان بضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس أو بواسطة رجال السلطة العامة والأمر بعدم المباحرة بواسطة ضباط الشرطة القضائية لكل من تواجد في مكان ارتكابه الجريمة وهما نصاب واردة بشأن الجرائم المتلبس بها فكان بذلك من باب أولى أن يقوم ضابط الشرطة القضائية باستيقاف كل شخص يضع نفسه طوعية محل شبهة أو ريب لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك إن دعت الضرورة لذلك، بعجزه عن إثبات هويته أو امتناعه عن ذلك.

* ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس ورجال السلطة العامة

إن ضبط المشتبه فيه بواسطة عامة الناس ورجال السلطة العامة لا يقصد منه تحقيق الهوية وإنما الغرض منه هو التعرض المادي للشخص المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية ولا يجوز إلا في الجنایات والجنح المتلبس بها وإن كان القانون لم يعلن صراحة عن حق رجل السلطة العامة في ضبط المتلبس بالجنایة أو الجنحة المعاقب عليها بعقوبة الحبس واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية فإن كان قد حولها القانون لعامة الناس فمن باب أولى أن تخول لرجال السلطة العامة باعتبارهم حفظة النظام والأمن.

وإن كان في هذا قيد وحد من ممارسة الحرية الفردية في التحرك والتنقل تبرره حالة التلبس بالجنایة أو الجنحة والتي تعتبر ضمانا قويا مما يضيق من نطاق الإجراءات فلا يتسع لغيرها.

-الأمر بعدم المبالغة

إن الأمر بعدم المبالغة يمكن توجيهه لكل من تواجد في مكان الجريمة، سواء كان مشتبه فيه أو الأشخاص الذين يراد التحقيق من هويتهم أو الشاهد أو أي شخص آخر، فيعتبر إجراء تنظيمي يقصد به سماع أقوال الحاضرين وجميع المعلومات بشأن الجريمة موضوع البحث فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية استخدام القوة والإجبار لحمل الحاضرين على عدم الابتعاد عن مكان الحادث وكل ما يملكه من سلطة تجاههم حال المخالفة أن يحرر محضرا بذلك ويقدمه للسلطة المختصة لتوقيع الجزاء القانوني المقرر في هذا الشأن وهذا ما جاء به نص المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية.

- التوقيف للنظر

يعرف الفقه التوقيف للنظر بأنه إجراء بوليسي سالب للحرية الفردية. وان كان يستجيب لمتطلبات البحث والتحري الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية حرصا على مصلحة الجماعة في الوصول للحقيقة بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا غير أنه في هذا الإجراء تعرض لحرية الأفراد وتقييد لها وللحد من ثقل هذا التعرض وضعت ضمانات يمكن حصرها فيما يلي:

1- بالنسبة للجهة المختصة بالأمر بالتوقيف للنظر:

فهي ضباط الشرطة القضائية وحدهم دون الأعوان سواء كان بمناسبة الجرائم المتلبس بها طبقا لنص المادة 51 أو أثناء البحث التمهيدي طبقا للمادة 65 أو الإنابة القضائية طبقا لنص المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية ضف إلى ذلك فإنه سمح بتوقيف الأفراد في أوضاع قانونية ثلاثة:

◀ حالة التلبس.

◀ البحث التمهيدي.

◀ الإنابة القضائية .

2- بالنسبة للأشخاص الذين يمكن توقيفهم للنظر

جاء النص المنظم للتوقيف للنظر في الجرائم المتلبس بها أكثر تحديدا للأشخاص الذي يوقفون للنظر وهم:

*الأشخاص الذين يؤمرون بعدم مبارحة مكان الحادث لحين الانتهاء من التحريات المادة 50 ق.1.ج.

*الأشخاص الذين يرى الضابط في مجرى استدلالاته التعرف على هويتهم أو التحقيق من شخصيتهم طبقا لنص المادة 50 ق.1.ج.

*الأشخاص الذين تقوم دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامهم بارتكاب الجريمة طبقا للفقرة 04 من المادة 51 من ق إ ج ،في حين جاء النصان المنظمان للتوقيف للنظر في البحث التمهيدي والإنبابة القضائية غير محددين للأشخاص الذين يجوز توقيفهم للنظر فسمح به كلما دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي واقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية. فهي سلطة تقديرية في يد الضابط قد يساء استعمالها فيهدر بها حقوقا وحريات.

- من حيث المدة للتوقيف للنظر:

في ظل النظام القانوني المعمول به والذي لا يعترف بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام للدفاع وعدم استطاعة قاضي التحقيق استجوابه لتمكينه من الدفاع لعدم انعقاد الاختصاص له بعد ، فوضع المشرع مدة لتحديد التوقيف للنظر ويكون بذلك قد أحاطه بضمانة قوية من شأنها أن تحد من خطورته ومن جهة أخرى، فإن تجاوز مدة التوقيف للنظر المقرر قانونا وفي غير الأوضاع المقررة يضيف عليه طابع عدم المشروعية ويوصف بأنه حبس تعسفي الماد 6/51 من قانون الإجراءات الجزائية. بناء على ما سبق فإن المشرع يضع كل القيود والشكليات التي يجب مراعاتها عند تنفيذ مختلف الإجراءات الجنائية فتلك القيود والشكليات هي الضمانة الحقيقية للمشتبه

فيهم وهذا ما جاء في قول الدكتور أحمد فتحي سرور " كل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات ودعرا لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفا لقرينة البراءة.

فان قرينة البراءة تجعل المشرع وهو يضع القواعد الإجرائية يحتاط ولا يسمح لإعطاء الضبط القضائي بالمساس بحرية وحقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري للوصول إلى الحقيقة من هنا كانت قاعدة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة تحتل مركزا هاما بالنسبة للشرعية الإجرائية بل يمكن اعتبارها جوهرها.

ومع هذا فإن المتهم ومنذ أن تحرك الدعوى ضده فإنه يبدأ يفقد حريته جزئيا خاصة إن طالت المدة التي يكشف فيها عن الحقيقة وكان قاضي التحقيق قد التبس لديه أمر التحقيق وتشعبت القضية فهنا هذا الأخير يجد نفسه بين أمرين فمن جهة فهو ملزم بالبحث عن الحقيقة وهذا أمن أجل الدفاع عن المجتمع وحماية مصالح الدولة ، ومن جهة أخرى لا يجوز له من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يكون ذلك على حساب حرية المتهم و كرامته و أمام هذا الوضع الصعب بالنسبة للقاضي الجزائي سواء كان محققا أو حاكما نجده يعمل ما في وسعه للتوفيق بين حق المجتمع في معاقبة المتهم وبين هذا الأخير وعدم المساس بحريته الشخصية ، لهذا نجده يسعى جاهدا لكي لا يحال بريء للمحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره مجرم من العقوبة ، لان ضمان قرينة البراءة خلال مرحلة التحقيق من المبادئ التي تتدرج في إطار تكريس مبدأ دولة القانون الذي ينبذ كل انتهاك أو تعسف من أية جهة كانت عمومية أو خاصة .

ولعل من أهم الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري في حماية الحرية

الشخصية للمتهم هي وضع عدة مبادئ تمنع حبس الإنسان والقبض عليه واحتجازه قبل محاكمته وقبل إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه وهذا باستثناء حالات منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فمن المواد : 58، 51، 59، 109 تمنح نقاط التحقيق سلطة إصدار أوامر قضائية بحبس أي متهم أو بإيداعه الحبس لمدة محددة ، أو إحضاره أو القبض عليه ، كما تمنح لوكيل الجمهورية سلطة إصدار أمر بإحضار متهم وإيداعه الحبس في الجنايات والجنح المتلبس بها ، وتمنح ضباط

الشرطة القضائية إيقاف واحتجاز المتهم ووضعه تحت النظر وهذا ما جاء به تعديل 2001/06/26 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بحيث وتطبيقاً لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم أٌستبدل مصطلح الحبس الاحتياطي لمصطلح آخر تماشياً مع النصوص والتشريعات الحديثة المقارنة وذلك بتقريره عبارة الحبس المؤقت la détention provisoire وعبارة الإفراج عوض الإفراج المؤقت la mise en liberté لأن الأصل هو الإفراج والحبس هو الاستثناء .

لهذا فقد عمد المشرع إلى تقييد حرية القاضي في وضع المتهم رهن الحبس المؤقت بقيود شكلية وأخرى موضوعية، فبعد أن كان أمر وضع المتهم رهن الحبس الاحتياطي يتم بمجرد جرة قلم وبدون أي تسبيب ، بحيث كان يتم بمجرد ملء مذكرة مهياة لذلك عكس الإفراج الذي كان يستلزم عليه تسبيبه، لهذا نجد أن غالبية قضاة التحقيق قبل التعديل يسلكون مسلك الحبس الاحتياطي لأنه لا يكلفهم سوى ملء مطبوعة أما الإفراج فإنه كان يتطلب منه بذل مجهود الفكري .

والقيود التي تكرر الطابع الإستثنائي للحبس المؤقت والتي تحد من اللجوء إليه :
1/ تقرير أربع حالات على سبيل الحصر بعدما كانت في السابق ثلاثة فقط بحيث أضافت المادة 123 من ق إ ج حالة رابعة وهي الشرط الأول الذي يجب إستفائه قبل اللجوء إلى الحبس المؤقت وهي عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية لأن الرقابة القضائية هي بديل الحبس المؤقت⁽¹⁾

(1):المادة 123 / 02 ق إ ج تنص على :لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية : - إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لايقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة

2/إلزام قاضي التحقيق تسبيب أمر الوضع في الحبس المؤقت طبقاً للمادة 123 مكرر من ق إ ج ، وفي هذا الصدد يشير بأنه تم استحداث مصطلح -الأمر - كمفهوم جديد لم يكف منصوص عليه في السابق ، أما فيما يخص تنفيذ أمر الحبس المؤقت فإن قاضي التحقيق ملزم طبقاً للمادة 4/118 كإصدار مذكرة إيداع التي أصبحت الآن لا تكفي وحدها لإيداع المتهم بمؤسسة عقابية كما كان الشأن من قبل بحيث أصبحت أداة تنفيذ للأمر المسبب المنصوص عليه في المادة 123 من ق إ ج.

3/ تمكين المتهم من استئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت من تبين أي هذا الإجراء الاتهام للفصل فيه طبقا للمادة 179 ق إ ج وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا ما لم يتقرر إجراء تحقيق إضافي .

4/ إقرار مبدأ التعويض لصالح المتهم الذي انتهت متابعته بصدر حكم ببراءته ولا تقتصر الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق القضائي فقط بل حتى أثناء المحاكمة لان قرينة البراءة تلازم المتهم طيلة مراحل القضية (تحقيق - محاكمة) ،لهذا فإنه أثناء محاكمة المتهم وعند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات فغن المتهم يحضر بالجلسة مطلقا من كل قيد ويكون مصحوبا بالحارس فقط لمنعه من الهروب وهذا طبقا للمادة 293 من ق إ ج .

بالإضافة إلى عدم جواز حمله أغلالا ولا بذلة المحبوسين ولا أي شيء من شأنه إن يحدث نوع من التأثير في ذهن المحلفين⁽¹⁾

كما انه يحظر نشر أي تعليق أو أخبار أو وقائع حول موضوع الدعوى من شأنها أن تثير استياء المواطنين أو التأثير على القضاة أو المحلفين وخلق نوع من الشك و الالتباس لهذا فان مثل هذه التدابير القانونية التي تقيد حقوق الإعلام لطالما انتقدت من رجال القانون والقضاء وحتى من طرف الصحفيين أنفسهم .

ودائما في مجال ضمانات المتهم أثناء المحاكمة فانه من نتائج أعمال البراءة الأصلية انه بعد انتهاء التحقيق بالجلسة فان الكلمة الأخيرة تمنح دائما للمتهم ومحاميه وهذا حماية لحقوق الدفاع طبقا لنص المادة 304 من ق إ ج .

(1):محمد مروان، المرجع السابق ، ص 165 .

كما انه إذا تم إقفال باب المرافعة في محكمة الجنايات فانه أثناء المداولة تؤخذ الأصوات في أوراق سرية و إذا كان بين هذه الأوراق أوراق بيضاء فإنها تعد لصالح المتهم طبقا لنص للمادة 309 من ق إ ج .

إن ضمان الحرية الشخصية للمتهم أكدت عليها معظم القوانين الوضعية والتي على ضوءها لا تتصرف السلطات بوصفها مجرد أجهزة للاتهام بل تتحول إلى أدوات للعدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني : إعفاء المتهم من إثبات براءته.

إن الأساس الذي تقوم عليه قرينة البراءة هو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ومن ثمة فانه من المنطقي أن يعفى هذا الأخير من إثبات تلك البراءة و هذا طبقا للقاعدة القانونية التي مؤداها انه على من يدعي خلاف الأصل و هو البراءة أن يثبت تلك الإدانة .

ويكون إثبات هذه الأخيرة بإقامة الدليل أمام القضاء و بالطرق التي حددها القانون و يقع عبء الإثبات على سلطة الاتهام التي تثبت قيام الجريمة و التعرف على هوية المتهم و إثبات إذنبه.

ويكون بالتبعية عبء الإثبات على المجني عليه ⁽¹⁾ .

ويتضمن عبء الإثبات إثبات العناصر المكونة للجريمة وهي الركن الشرعي و المادي و المعنوي.

فمن حيث الركن الشرعي فلا يمكن إصدار حكم أو النطق بالعقوبة ضد شخص إذا كان هذا الركن منعدما بمعنى انه من الضروري توفر نص قانوني يلي صراحة توقيع عقوبة مناسبة للفعل المرتكب وهذا أول ما يبحثه القاضي الجنائي ويسعى إلى إثباته.

(1) سوف يتم التطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل في الفصل الثاني .

لأنه في كثير من الأحيان يدفع المتهم بانعدام النص القانوني الذي يجرم السلوك المنسوب إليه .

وفي هذه الحالة يقع على ممثل النيابة الامتناع عن متابعة الشخص المسند إليه الفعل ويقوم بحفظ الملف وفي واقع الأمر لأن تكييف النيابة هو تكييف مؤقت لأن الركن الشرعي هو مسألة تخضع لسلطة القضاة ويبقى دور النيابة في هذه المرحلة في دعم ومساندة التهمة وهذا عن طريق إظهار شرعيتها وتأسيسها بل أن القاضي الجنائي من الممكن أن يبرا المتهم لصاح الشك فانه لا يجوز له ذلك بسبب جهله للقانون.

أما من حيث الركن المادي فيكون الإثبات عن طريق إثبات أن الأفعال المرتكبة متطابقة مع نص التجريم بمعنى أنه قد يتعلق الفعل الإجرامي بسلوك ايجابي أو سلبي وقد يكون الفعل المادي قد تم أو قد تم الشروع فيه فقط فالأمر يختلف لأنه في بعض الحالات الشروع في التنفيذ قد لا يصل إلى المرحلة المعاقب عليها وهو ما يؤدي بدفاع المتهم بالتمسك بهذه النقطة.

أما إذا تعلق الأمر بجرائم الامتناع كامتناع الطبيب عن معالجة المريض فانه في هذه الحالة يصعب على القاضي تحديد ظروف امتناعه.

كما يقع على عاتق النيابة أيضا إثبات الظروف التي تلحق بالجريمة والتي تغطي على الفعل صبغة إجرامية خاصة كرابطة القرابة le lien Parenté. بين الفاعل والمجني عليه فإذا كانت الجريمة هي قتل الأصول parricide فعليها أن تثبت بأن الجاني ابن المجني عليه ⁽¹⁾ وإذا كانت الجريمة هي الزنى بين ذوي المحارم inceste فإنه يقع عليها إثبات هذه الصلة ⁽²⁾.

أما إذا تعلق الأمر بالجرائم التي يتطلب فيها القانون صفة معينة في الجاني كصفة الموظف في اختلاس أموال الدولة فانه يقع على النيابة إثبات هذه الصفة لان هذه الأخيرة تشديد العقاب على الجاني شأنها شأن الظروف الموضوعية المشددة التي

(1)-المادة 258 من ق ع .

(2)-المادة 337 من ق ع ..

ترتبط بالركن المادي للجريمة كحالة السرقة عن طريق الكسر ⁽¹⁾.

وإذا وصلت النيابة إلى إثبات الأفعال المادية فانه يقع على عاتقها إسنادها لشخص معين ولكن هذا لا يمنع من أن يفتح تحقيق ضد شخص مجهول وإذا لم يتوصل التحقيق إلى معرفة الفاعل فانه لا يمكن بأي حال من الأحوال إحالة الملف على المحكمة .

وبكون إسناد النيابة بالفعل الإجرامي للفاعل عن طريق التعرف على هويته

القانونية لكن في بعض الأحيان قد يعتمد الفاعل بعدم الإدلاء عن هويته فهل هذا يعني أنه يفلت من العقاب؟ فإذا كنا بصدد جرم متلبس به فانه لا يمكن بأي حال من

الأحوال إفلات المتهم بحجة عدم التعرف عليه إداريا وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي في أن التعرف على هوية المتهم لا يكون ضروريا إلا في حالة غياب المتهم أو عدم وجوده بين يدي القضاء⁽²⁾.

إذا كان الأمر لا يثير إشكالا بالنسبة لهوية المتهم فإن المشكل يثار حول ما يسمى بجسم الجريمة le Corp. du délit فهل من الممكن متابعة شخص بجريمة القتل حتى مع عدم وجود الجثة؟ .

ذهب الفقه الفرنسي والجزائري إلى أن المتابعة تكون حتى مع عدم العثور على الجثة على عكس القانون الانجليزي بحجة عدم وجود جسم الجريمة⁽³⁾.

وإذا كان الأمر يسهل نوعا ما في إثبات الركن المادي والشرعي فإنه يصعب في إثبات الركن المعنوي لما في هذا الأخير من نية يخفيها الجاني في نفسه والتي لا يستطيع معرفتها إلا إذا أظهرها الجاني بمظاهر خارجية.

ففي جريمة القتل العمدى مثلا يقع على النيابة العامة بالإضافة إلى إثبات القصد الجنائي عبء إثبات عنصر الإصرار والترصد أما فيما يتعلق بالاشتراك فإنه يقع

(1): المادة 353 من ق ع .

(2): محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 181 .

(3)- قضية chiste الذي ارتكب جرائم قتل متعددة وتويع فقط على الجرائم التي تم فيها العثور على الجثث حيث صرح القاضي hale (أنني لا يمكنني إدانة شخص بجريمة القتل ما لم يعثر على جثة القتيل)

على عاتق النيابة إثبات القصد الجنائي لدى كل شريك وإظهار نوعية المساعدة والشريك أو المعاونة لتحديد الفاعل الأصلي والشريك.

وبالتالي فإنه مهما بلغت درجة خطورة الجريمة فإن النيابة ملزمة بإقامة الدليل على توفر القصد الجنائي لدى الجاني لكن إذا ما رجعنا للواقع العملي وما للقاضي الجزائي من سلطة واقتناع شخصي في تقدير مدى إذئاب الجاني فإنه بهذا يخفف الحمل على كاهل النيابة في عبء الإثبات بل حتى إلى نقله وإلقائه على عاتق المتهم وهذا ما يسمى بقرائن سوء النية والتي هي في الأصل من اختصاص المشرع فقط.

إذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة في القصد الجنائي فإنه يقع عليها إثبات الخطأ غير العمدى فمثلا في جريمة القتل غير العمدى أن تثبت عدم حيطة وإهمال الجاني ويجب على القاضي التأكد من خطأ المتهم ويظهر عدم حيطة ورعونته أو عدم احترامه للوائح و مهما كان من أمر فإن النيابة لا يكمن دورها فقط في اصطيات الأدلة ضد المتهم بل أنها تبحث عن الحقيقة و وسائل إثباتها سواء كانت مع المتهم أو ضده وهذا من أجل التأكد ماذا كانت كافية لدحض قرينة البراءة.

وهذا هو الرأي الأول لغلاف الفقهي والقضائي الذي قام حول عدم الإثبات والذي أساسه أن قرينة البراءة هي في حقيقة مقررة لصالح المتهم⁽¹⁾. أما الرأي الثاني فإنه اعتمد أن الأصل أن البينة على المدعي وبما أن المدعي هو المتهم الذي يدعي مثلا سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من أسباب المسؤولية وبالتالي يقع عليه إثبات ذلك الدفع .

أما الرأي الثالث فقط ذهب إلى حل وسط بين الرأيين وهو أن يكون عبء الإثبات على الجهتين معا أي النيابة والمتهم أي أن المتهم يقوم بالإثبات وما على النيابة إلى دحض ذلك الدليل ويكون للقاضي السلطة في التقدير .

ولكن إذا رجعنا إلى محكمة النقض الفرنسية لوجدناها فرقت بين مسألة عبء الإثبات charge de la preuve والتي هي مخولة للنياية ومسألة الادعاءات les allegations والتي تركت مهمة إثباتها للمتهم نفسه وهذا هو الحل الأنسب في رأينا

(1)-د: محمد محدة ،مرجع سابق ،ص 241 .

لأنه لا يمس متطلبات العقاب ولا يهدر مبدأ قرينة البراءة وبدوره المشرع تبني هذا الموقف بحيث خفف من عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني.إن مبدأ عدم التزام المتهم بإثبات براءته تضمنته أيضا قواعد الشريعة الإسلامية بحيث أعفته من تقديم أي دليل على براءته كقاعدة عامة واستثناء من ذلك انه إذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام فإن على المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضده⁽¹⁾. ويؤسس فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدة عبء الإثبات على ما جاء

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لو أعطي الناس بدعواهم لا دعى أناس دماء رجال وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " (2) .

المطلب الثالث : الشك يفسر لصالح المتهم

تقتضي قواعد العدالة أعمال قاعدة براءة المتهم وهي تملي الاعتماد على اليقين وطرح الشك وتأسيس القضاء على الثابت لا على الغائب أو مجرد الضن و الاحتمال لهذا فان المتهم يجب أن يستفيد من الشك القائم لأصل فيه هو البراءة ويعتبر هذا الضمان من أكبر الضمانات التي تحققها الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية للمتهم بحيث أن الجهة القضائية لا يمكنها إن تقضي بالإدانة إلا إذا تأكدت جزماً وبقينا من ثبوت الجرم ونسبته للمتهم فإذا حصل شك أو لبس وغموض فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم (3) . فإذا كنا بصدد التحقيق الابتدائي فإن أي أمر يصدره قاض التحقيق وسواء كان هذا لصالح المتهم أو ضده أو في تكييف الواقعة فإنه لا بد وأن يكون مقتنعا اقتناعا شخصيا لا يراوده فيه شك أو ظن.و لكن إذا حدث وان شك في احتمال ضلوع المتهم في الجريمة فانه يصدر أمر بالأوجه

(1):محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 241 .

(2): عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 113 .

(3): محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 246 .

للمتابعة لأن مبدأ البراءة الأصلية المفترضة المقترنة دائماً بتمتع الشخص بحريته و يفسر الشك لمصلحة المتهم هو فرع من الأصل الذي هو براءته و الذي حرصت عليه الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشرة قرناً ، بحيث كان صلى الله عليه وسلم يحكم جميع المسائل التي تعرض عليه و فق الدليل الذي يثبت الدعوى و لو كان هذا الدليل يبدو ظاهر على خلاف الواقع و قوله صلى الله عليه وسلم : "أمرت أن أحكم بالظاهر و الله يتولى السرائر" ⁽¹⁾ . و قاعدة الشك تفسر لصالح المتهم ترمي أساساً إلى تجنب الحكم على شخص بريء حتى و لو كان ذلك يمكن أن يترتب عليه ترك المجرم مرتكب الجريمة . و في هذا الصدد فقد استقر القضاء في بعض الدول العربية منها محكمة النقض المصرية على ضرورة بناء الأحكام الجنائية على الجزم و اليقين و ليس على الظن و الاحتمال ⁽²⁾ بمعنى أن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة المبني على الشك فإنه غير مؤسس لأن الشك و ضع من أجل تأسيس براءة المتهم لا لإدانته فمثلاً في حالة المحاولة في ارتكاب أفعال مجرمة إذا كان البدء في الشروع يتعلق بعدة جرائم مختلفة الخطورة فإنه يجب عند انعدام الأدلة الأخرى افتراض أن المتهم كان يريد ارتكاب الجريمة الأقل خطورة ⁽³⁾ .

كما أنه في محكمة الجنايات و أثناء التصويت في غرفة المداولة فإن لأوراق البيضاء تفسر دائماً لصالح المتهم طبقاً لنص المادة 109 من ق إ ج . و نظراً لاستمرار قرينة البراءة و ملازمتها للمتهم في جميع مراحل المحاكمة إلى غاية صدور الحكم فإنه و بناء على نص المادة 311 من ق إ ج الفرنسي فإنها تقرر البطلان للحكم الذي يصدر من محكمة الجنايات بعد أن يكون المحلفون أو رئيس المحكمة قد عبر عن رأي مسبق في موضوع الدعوى. أما محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أبعد من ذلك بحيث أجازت أن تبني براءة المتهم على دليل غير مشروع

(1) : أحمد حامد البديري ، المرجع السابق ، ص 171 .

(2) : عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 126 .

(3) : محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 163 .

و هذا خلافا للأدلة التي لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه بها إلا من دليل مشروع ، لهذا فقد قضت ببراءة المتهم من جريمة بحيث أجازت أن تبني براءة المتهم على دليل غير مشروع ، و هذا خلافا للأدلة التي لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه بها إلا من دليل مشروع ، لهذا فقد قضت ببراءة المتهم من جريمة خيانة الأمانة استنادا إلى شهادة باطلة لأنها صادرة عن شخص ملزم بكتمان السر المهني و قد دعمت المحكمة مذهبها بقولها " من المقرر أنه و إن كان يشترط في الدليل الإدانة أن يكون مشروعا إلا أنه لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست بشرط و اجب في دليل البراءة ذلك بأن من المبادئ الإسلامية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي و أنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى و ما تحيط نفسه من عوامل الحقوق و الحرص و الحذر ، و غيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية ، وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، و أصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يعينها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها و يؤذي العدالة معا إدانة بريء⁽¹⁾.

و مهما كان من أمر فإن الموقف الذي اتخذته محكمة النقض المصرية من جواز بناء براءة المتهم على دليل غير مشروع قد جانب الصواب في شقه كون أن القاضي إذا بنى قناعته على دليل باطل فإن ذلك البطلان لا محال يمتد بالضرورة إلى الحكم و سقط قيمته القانونية لأن ما بني على باطل فهو باطل.

و بالرجوع إلى موقف القانون و القضاء الجزائري فإنه من ضمانات أصل البراءة مشروعية إجراءات المتابعة و مشروعية الأدلة المستندة عليها و التي يجب أن يكون جازمة و قاطعة لكن في بعض الأحيان يتأثر القضاة في تحديد

(1) : أحمد حامد البديري ، المرجع سابق ، ص 123 .

العقوبة لصحيفة السوابق القضائية الموجودة بالملف و التي إن و جدت في الأصل
من أجل منح ظروف التخفيف للمتهم لا من أجل أخذ موقف سلبي ضده كون أن
صحيفته القضائية مملوءة

المبحث الثاني: ضمانات قرينة البراءة بعد صدور الحكم

إن ملازمة مبدأ قرينة البراءة للمتهم لا تنحصر فقط أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة بل تتعداها إلى بعد صدور الحكم بحيث يستفيد المتهم بجملة من الضمانات سواء كان الحكم الصادر في حقه بالبراءة أو الإدانة و يظهر هذا من خلال الإفراج الفوري للمتهم في حالة البراءة ، أما إذا أدين فإنه إذا استأنف فلا يضار من استئنافه ، و لا يمكن تنفيذ حكم الإدانة أثناء مرحلتي الاستئناف و الطعن لأن لها أثر موقف بالإضافة إلى إمكانية التماس إعادة النظر .

المطلب الأول: الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته .

إن الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا في حالة صدور أمر من النيابة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدليل يحدث أيضا في حالة صدور الحكم ببراءة المتهم أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو الغرامة ، ففي هذه الحالة يفرج عن المتهم فوريا .
و هو ما ينطبق فعليا على التطبيق المباشر لمبدأ قرينة البراءة ، ويكون الإفراج بالرغم من الاستئناف النيابة . " يخلى سبيل المتهم المحبوس احتياطيا ⁽¹⁾ فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو الغرامة ، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر " ، ولكن و استثناء على هذه القاعدة أنه في حالة ما إذا تطلب الأمر تدبيرا خاصا نظرا لطبيعة القضية فإنه يجوز أن تأمر المحكمة بقرار خاص نظرا لطبيعة القضية فإنه يجوز أن تأمر المحكمة بقرار خاص يسبب بإيداع المتهم الحبس أو القبض عليه و هذا طبقا لنص المادة 358 من ق ج .

(1) :بقي مصطلح احتياطيا في نص هذه المادة و الأصل هو مؤقتا حسب تعديل 2001 لقانون ج .

و كانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس لمدة سنة أن تأمر بقرار خاص بسبب إيداع المتهم في السجن أو القبض عليه..."إن قاعدة الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته انبثقت من مبدأ افتراض البراءة في تشخيص، لذا أغلب التشريعات العربية و اللاتينية تبنتها في نصوصها. بحيث نصت عليها المادة 465 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادر بالبراءة .."

أما المادة 471 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فنصت على nonobstant appel , le prévenu détenu qui n'a pas été condamné a une peine d'emprisonnement sans sursis est mis en liberté immédiatement .après le jugement »

المطلب الثاني : عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه .

تقتضي القواعد العامة أن الأحكام المطعون فيها من طرف المتهم فإنها تقيده و لا تسيئه ما عدا تلك المطعون فيها من طرف النيابة ، بهذا فإنه لا يجوز للمجلس في حالة ما إذا استأنف المتهم الحكم أن تعدله ضده ، فإما أن تبقيه و إما أن تعدله لمصلحته و تكمن علة هذه القاعدة في كون أن الجهة الإستئنافية قد استحدثت سلطتها في نظر الدعوى من استئناف المتهم و طلباته في ذلك الاستئناف و هو يطلب تعديل الحكم المستأنف لمصلحته فإن عدلت الجهة الإستئنافية ذلك الحكم بحيث صار في غير مصلحة المتهم بأن قضت بتشديد العقوبة المقضي بها رغم عدم استئناف النيابة العامة للحكم فهنا تكون الجهة المستأنفة قد قضت بما لم يطلب منها و يكون ذلك القرار باطلا إذ هذه القاعدة هي نتيجة طبيعية لقرينة البراءة فإذا ما تظلم المتهم من الحكم الصادر ضده بالإدانة بأن استأنف ذلك الحكم القاضي بإدانته ، ولم تستأنفه النيابة العامة ، فإنه إعمالا لقرينة البراءة فإن

المجلس يلتزم بعدم تشديد العقوبة المقضي بها من محكمة أول درته و ما لم تقضي بتعديل ذلك الحكم و قد نضمن هذا المبدأ في أغلب التشريعات العالمية تقضي المادة 433 من ق إ ج على أنه " يجوز للمجلس بناء على استئناف النيابة العامة أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه و لكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم و حده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف كما نصت المادة 03/417 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا ما كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف "فهذه المادة تفرض على المحكمة الإستئنافية عدم جواز تعديل الحكم ضد مصلحة المتهم في حالة ما إذا كان هذا الأخير هو الذي رفعه.

كما نصت المادة 515 من القانون الفرنسي la cour peut sur l'appel du ministère public, soit confirmer le jugement soit l'infirmen en tout ou en partie dans sens favorable ou defavorable au prevenu.

المطلب الثالث: طلب إعادة النظر.

إن مبدأ قرينة البراءة الأصلية للمتهم هو من أهم الضمانات الدستورية المكفولة له في جميع فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف "

فهذه المادة تفرض على المحكمة الإستئنافية عدم جواز تعديل الحكم ضد مصلحة المتهم في حالة ما إذا كان هذا الأخير هو الذي رفعه كم نص القانون الفرنسي على أن مبدأ قرينة البدا الأصلية للمتهم هو من أهم الضمانات الدستورية المكفول له في جميع مراحل المحاكمة الجنائية فهو يتمتع بكافة الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور للإنسان البريء طالما لم تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه لكن و إذا حاز الحكم

لقوة الشيء المقضي فيه فإن القانون و المسماة بقاعدة البراءة يجوز طلب إعادة النظر *pourvois en révision* ضد الأحكام الصادرة بالإدانة في جناية أو جنحة و بالتالي يجوز رفعه ضد الأحكام التي قضت بتبرئة المتهم و هذا ما تتضمنه المادة 531 من ق إ ج " لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس ."

فإذا كان القانون قد سمح للمتهم الصادر ضده حكم بالإدانة باستئنافه فإنه في حالة ما إذا لم يطعن في الحكم أو القرار الصادر ضده أو أحد الخصوم بسبب فوات الآجال و كان هذا الحكم مخالفا للقانون ، فإن المادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على الطعن لصالح القانون " إذا وصل لعلم النائب العام لدى المحكمة العليا صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي و كان هذا الحكم مخالفا للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية ، و مع ذلك فلم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر فله أن يعرض & الأمر بعريضة على المحكمة العليا .

في حالة نقض ذلك الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض.

و إذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات و زير العدل أعمالا قضائية أو أحكاما صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة جاز للمحكمة العليا القضاء بالبطلان و إذا صدر الحكم بالبطلان استنفاد منه المحكوم عليه ، و لكنه لا يؤثر عليه في شيء.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز الطعن في الأحكام الجزائية الصادرة ، سواء بالإدانة أو بالبراءة فإن المشرع الفرنسي لا يجيز الطعن في حكم البراءة إلا لصالح القانون ، و لعل هذه تعد من أهم الضمانات التي كفلها المشرع الفرنسي حماية لحقوق المتهم الذي انتهت محاكمته بصدور حكم قضائي براءته و هذا ما نأمل أ، يستدركه المشرع الجزائري في تعديلاته المستقبلية لقانون الإجراءات الجزائية للإضفاء لأكثر ضمانات ممكنة للمتهم .

الفصل الثاني: آثار مبدأ قرينة البراءة .

إن كان إعمال قاعدة البراءة الأصلية يؤدي إلى إعفاء المتهم إعفاء كاملا من تحمل عبء الإثبات إلا أنه بالنظر إلى أسباب مختلفة فإن المشرع أبقى في الكثير من الأحيان النيابة العامة من هذا الالتزام بوضعه قرائن إنبابه، فيفترض في المتهم أنه مذنب وليس له سوى تحمل عبء إثبات حقيقي لإبعاد التهمة عنه ولا يكفي لإزالتها مجرد الإنكار للأدلة القائمة ضده، وإلى جانب هذه القرائن قام القضاء الجنائي بإعفاء سلطة الاتهام في بعض الأحيان من إثبات التهمة المسندة للمتهم.

المبحث الأول: القرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام

لم يعرف المشرع الجزائري القرائن ويمكن تعريفها استنادا إلى اجتهاد الفقه بأنها عملية ذهنية تتمثل في استنتاج واقعة مجهولة غير معلوم حكمها من واقعة أخرى معلومة مسبقا ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجزائية وهي نوعين :

-**القرائن القانونية:** وتجد مصدرها في القانون إذ لا قرينة قانونية بغير نص ومن ثم فإن القاضي يكون ملزما بإزاءها باستخلاص نتيجة معينة من أوضاع قانونية محددة. وهي تنقسم إلى قسمين بسيطة قابلة لإثبات العكس ومطلقة لا تقبل إثبات العكس.

- **القرائن القضائية:** وهي قرائن يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها وهي قرائن لا يمكن حصرها ويترك أمر تقديرها إلى القاضي ويجوز إثبات عكسها .

(1): أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجنائية ، دار هومة ، ط2 ، ص 27 .

المطلب الأول : القرائن القانونية

إن القرينة لا ترتبط بالجريمة بأكملها فيقتصر القانون على افتراض قيام ركن من أركانها إما المادي أو المعنوي.

أولاً: افتراض قيام الركن المادي للجريمة .

إن القرائن التي تعفي النيابة من إثبات الركن المادي جد قليلة في القانون لأن من شأنها أن تصطدم بالمبدأ القائل "لا جريمة بدون نشاط أو سلوك مادي" ولهذا السبب فإن افتراض قيام الركن المادي للجريمة لا يصادف إلا في حالات جد محددة من بينها⁽¹⁾:

1- ما أقرته المادة 343 من ق.ع.ج التي تنص " يعاقب بالحبس كل من ارتكب عمدا الأفعال التالية:

(1) ساعد أو عاون أو حمى الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

(2) اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يشغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت

(3) عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة

(4) عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة..."

(1) محمد مروان، المرجع السابق.

فالمشرع يضع هنا قرينة من خلالها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية ، بمعنى أن المتهم لا ينجو من الإدانة إلا أثبت أمام القضاء مصدر المداخل التي يعيش منها.

وقد أقر القانون هذه القرينة نظرا للصعوبة التي تتلقاها سلطة الاتهام في معرفة مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص الذي يعيش مع شخص آخر يحترف الدعارة.

-وقد أورد المشرع كذلك في نص المادة 87 من ق.ع أنه مجرد الانتماء إلى العصابات يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي ⁽¹⁾.

-وبالنسبة لجريمة تبيض الأموال التي تتطلب التعقيد والمناورات الاحتيالية المركبة والتي يمكن من خلالها تمويه الغير وخاصة السلطات وإظهار أموال ذات مصدر إجرامي على أنها أموال مشروعة ومن مشاريع اقتصادية مشروعة وهو ما يجعل أمر إثباتها عبئا مرهقا على عاتقه سلطة الاتهام في حالة أعمال القواعد العامة للإثبات السالف بيانها ذلك أن المعاملات الوهمية التي تعتمد في عملية التبييض إضافة إلى كون مثل هذه الجرائم ترتكب من طرف أشخاص طبيعية ومعنوية متخصصين في عالم الأعمال والمحاسبات المالية وخاصة المعاملات الوهمية التي تعتمد في عملية التبييض مما يجعل النيابة شبه مشلولة في بعض الأحيان مهما كانت إمكانياتها ، لهذا اتجهت التشريعات إلى وضع قرينة قانونية بسيطة على عدم المشروعية الأموال المودعة نقدا في الأرصدة البنكية إذا زادت عن حد معين وعلى صاحب الحساب إثبات مشروعية أمواله.

وقد عمل القضاء بصفة عامة على إلقاء عبء إثبات كل ما من شأنه تحسين وضعية المتهم أو كل ما يكون في صالحه على هذا الأخير.

(1): وورد خطأ على مستوى النص إذ يلاحظ سقوط كلمة " لا " : " يعاقب أفراد العصابات الذين " لا " يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة غير أن النص باللغة الفرنسية جاء سليما.

ثانياً: افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة

إن أصعب المسائل التي تتلقاها سلطة الاتهام في مجال الإثبات هو إثبات الركن المعنوي للجريمة وهذه الصعوبة التي تصادف النيابة العامة دفعت المشرع إلى تسهيل مهمتها في بعض الحالات إلى فرض قرائن على نوع معين من الجرائم نظراً لطبيعتها من جهة ولخصائصها من جهة أخرى والقرائن الأكثر قوة في هذا المجال نجدها في أحكام القانون الجمركي فهي تفترض قيام الركن المعنوي للجريمة فنجد المشرع قد حاد عن مبدأ قرينة البراءة صراحة في المادة 286 وضمناً في المادة 254 فقد جاء نص المادة 286 على أنه: " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه " .

و لما كانت الجرائم الجمركية تتعلق في مجملها بالبضائع ويكون الحجز فيها أساساً للمتابعة يظهر توجه المشرع لتعميم هذه القاعدة في المجال الجمركي .

وأما المادة 254 فقد نصت أن المحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل لها حجية مطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية إلى غاية الطعن ومن قبيل القرينة المطلقة ما نصت عليه المادة 303 من قانون الجمارك التي جاءت كما يلي: "يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش" فمجرد الإحراز المادي الذي يتحقق بمجرد السيطرة المادية على الشيء محل الغش يعفي القاضي عن البحث في توافر الركن المعنوي أو أية نية خاصة تتطلبها الحياة المدنية⁽¹⁾.

كما ينطبق هذا المفهوم على الناقل سواء كان خاصاً أو عمومياً فيعد مسؤولاً عن الغش بمجرد اكتشاف البضاعة بمركبته ويستوي الأمر إذا ما كان مالكا لها أو لا وسواء علم بوجودها أو لم يعلم.

1 أحسن بوسقيعة - المرجع السابق .

كذلك فيما يتعلق بالأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي افترض علم المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة و ألقى على عاتقه عبء إثبات انتفاء هذا العلم.

وما دفع المشرع إلى وضع مثل هذه القرائن القاطعة هو انه في هذا النوع من الجرائم فان احتمالات الخطأ تعتبر جد نادرة إن لم تكن منعدمة لان القصد الجنائي يستخلص من الوقائع نفسها.

وفي بعض الأحيان فان القرينة التي تفترض قيام الركن المعنوي لا تحوز إلا قوة نسبية أي أنها قابلة لإثبات العكس ومن بينها:

- ما جاء في نص المادة 331 ق.ع فالامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض أنه عمدي ما لم يثبت العكس.
- وفي مسائل القذف والاعتداء على شرف الناس يعتبر المشرع أن إعادة نشر لادعاء بواقعة من شأنها المساس باعتبار الأشخاص أو إعادة لحكم ينطوي على إساءة بسمعة الشخص أن هذا النشر قد تم بسوء نية.

ومن خلال هذه القرينة هدف المشرع إلى وضع حد من مناورات التي تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر مع التظاهر بحسن النية لأحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها .

- كما انه يفترض وجود القصد الجنائي في مسائل الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية وهذا ما جاء بنص المادة 429 و 430 قانون العقوبات وكذلك بالنسبة لحيازة موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى إنما تنطوي على سوء نية حائزها المادة 433 من قانون العقوبات.

وقد أجهز جانب من الفقه عداءه لمثل هذه القرائن التي تتعارض أساسا مع مبدأ قرينة البراءة وقد صرح الفقيه MITTERMAIER أنه " في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن "

والواقع أن الانتقادات الموجهة للقرائن القانونية إن كان لها ما يبررها غير أنه لا يجب المبالغة فيها إذ أن المشرع فرض قرائن على نوع معين من الجرائم .

المطلب الثاني: القرائن القضائية

في أغلب المخالفات وحتى في بعض الجنح لا تطالب سلطة الاتهام بإثبات وجود الركن المعنوي بل إن إثبات الركن المادي يكفي للنطق بإدانة المتهم ، وهذا ما نجده في طائفة الجرائم المادية فيعتبر قضاء أن الركن المعنوي يستخلص من السلوك المادي نفسه، ويترتب على ذلك إن النيابة العامة تكفي بإثبات الركن الشرعي والركن المادي للجريمة فينجر على ذلك قيام مسؤولية المتهم.

وقد اتفق الفقه على القول أن هذه القرائن التي أنشأها القضاء والتي ليس لها أي سند في القانون قد تؤدي إلى التعسف ذلك أن إنشاء القرائن في غياب نص قانوني هو أخطر عمل من شأنه خرق قرينة البراءة ويتجسد هذا بالنسبة للجرائم المادية وخصوصا في أغلب المخالفات، فحكم أنها لا تعني إلا سلوكا خفيفا ضئيل الخطورة ونظرا لكثرتها فقد ذهب القضاء المقارن في إطار إثباتها أنه في مواد المخالفات يكفي إثبات وقوع الأفعال ماديا ويعاقب مرتكبها على الرغم من حسن نيتهم غير أنه يمكن القول أن مثل هذا لاتجاه لا يمكن تطبيقه بالنسبة لكافة المخالفات وهذا راجع أما لأن المشرع صنف البعض منها ضمن الجرائم العمدية وإما لأنه تطلب في البعض الآخر ضرورة إثبات الخطأ خاصة الخطأ المتمثل في الإهمال أو عدم الحيطة مثلما جاء به نص المادة 460 ق.ع⁽¹⁾

ويستخلص أن المخالفات ماعدا ما استثنى صراحة منها تشكل الميدان الأمثل لتجسيد الجرائم المادية ويصدق هذا القول كذلك على بعض الجنح التي يتواجد أغلبها في أحكام الضرائب المباشرة وغير المباشرة ، التشريع الجمركي، القانون الريفي والغابات.

وقد استتبط القضاء الجنائي بعض القرائن وهي تنصب على جنح خاصة وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة بين الركن المادي والركن المعنوي.

وهذا ما نصت عليه المادة 152 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، حيث جاء نصها : " يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا وبأي منظومة معالجة معلوماتية"

فاتخذ القضاء الفرنسي في مسائل تقليد المصنفات وذهب إلى حد القول انه وان كانت جنحة التقليد تخضع كباقي الجنح إلى شرطي وجود الأفعال المادية وتوفر القصد الجنائي لدى مرتكبيها ولكن حسن النية لا يفترض وعلى المتهم نفسه إقامة الدليل¹، على أساس أن قيام الأفعال وثبوتها في جنحة التقليد ينبئ بوجود احتمالات كبيرة لقيام التهمة الموجهة لمرتكبيها ولكن في نفس الوقت اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

يمكن كذلك الإشارة إلى القرينة القضائية في مواد خيانة الأمانة، فقد اعتبرت القضاء انه ليس من الضروري لقيام هذه الجنحة أن تثبت النية العامة القصد الجنائي وهذا ما يمكن استشفافه من قرار المحكمة العليا تحت رقم 36623 المؤرخ في 1985/10/29 "لا تتحقق جنحة خيانة الأمانة إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 376 وهي:

❖ تسليم المال للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة الستة الواردة

في نص المادة 376.

❖ اختلاس هذا المال وتبديده.

❖ وقوع هذا الفعل على منقول مملوك للغير.

ومن ثم يعرض قرارهم للنقض القضاة الذين أدانوا الطاعن بهذه الجنحة دون إبراز الأركان المادية للجنحة المشار إليها على النحو المذكور سلفا².

(1) :محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجزائرية 11 أبريل 1889 Bulltien

(2):مجلة قضائية لسنة 1990 عدد 1 ، ص 2

وبالنسبة لجنحة القذف فقد جاء نص المادة 296 من ق ع كآآتي: يعد قذفا كل إءعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريقة إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدها من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة الو المنشورات واللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة⁽¹⁾

فقد اعتبر القضاء أن ثبوت الأفعال المادية تكفي لإدانة المتهم والعمل بهذه القرينة أملتة اعتبارات عملية على أساس أن المتهم قد تصرف وهو على وعي بأن نشر الادعاء بواقعة يسيء إلى سمعة وشرف الشخص المقصود.

والشيء الذي يمكن استخلاصه انه لا يمكن الاستغناء عن هذه القرائن كون أن سلطة الاتهام تلقي صعوبات لا تستطيعها تخطيها في إثبات الجريمة بينما توجد أمام وضعية لا تدع أي مجال للشك في قيام نية الإءرام.

والشيء الوحيد الذي يمكن أن يؤخذ عليه القضاء هو اعتبار هذه القرائن قاطعة لا تسقط إلا بإثبات العكس.

ولهذا الغرض يرى بعض الفقهاء إن افتراض ثبوت التهمة في حق المتهم تجعله في موضع حرج فيجد نفسه مضطرا لتحمل دليل إثبات العكس ، فالقرائن سواء كانت قانونية أم قضائية تعارض تماما مبدأ قرينة البراءة التي تتحكم في مسألة إسناد عبء الإثبات وقد تشكل هذه الممارسة مصدرا هاما من مصادر التعسف وخرق الحريات الفردية من طرف القضاء الجنائي⁽¹⁾

لهذا فالفقه الجنائي لا يرتاح لوجود مثل هذه القرائن فقد صرح Bonnier منتقدا : " لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على هذه القرائن وإعمالها فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراية"

(1): محمد مروان، المرجع السابق.

ومهما كانت حدة هذه الانتقادات فن هذه القرائن تعتبر غير كاملة ، فلا يفترض بواسطتها قيام الجريمة في مجموعها ولكن يتعلق الأمر بقلب جزئي لعبء الإثبات.

المبحث الثاني: الظروف التي تكون في مصلحة المتهم

إن مصطلح الإذنب بالمعنى القضائي للكلمة فانه تعبير يغطي كلام من الإسناد المادي والمعنوي.

ولعل صياغة السؤال الذي يطرح على المحلفين لدى محكمة الجنايات لا أحسن تعبير ودلالة عن ذلك: " هل المتهم مذنب بارتكابه هذه الواقعة؟ المادة 305 ق إ ج فهذا السؤال يمكن تحليله كالتالي :

هل يمكن إسناد الواقعة ماديا ومعنويا للمتهم ؟⁽¹⁾

ويستخلص من هذا أنه لابد من توافر شرطين لقيام التهمة وهما :

الإسناد المادي والإسناد المعنوي وهذا الأخير ينطوي ضمنا على المسائل المتعلقة بموانع المسؤولية فبمن يناط إثباتها ؟

المطلب الأول: في إثبات الدفوع

نصت المادة 47 ق ع ج : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة "

ونصت المادة 48 منه أنه : " لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكابه الجريمة قوة لا قبل له في دفعها "

(1): محمد مراون ، المرجع السابق .

والمتفق عليه أن موانع المسؤولية لا تؤدي إلى إيقاف السير في الدعوى الجنائية ولا إلى انقضائها بل في حالة ثبوتها تؤدي إلى استبعاد مسؤولية المتهم أو إلغاء العقوبة التي من المفروض أن توقع عليه في حين أن الأعدار القانونية المعفية منها أو المخففة لا تؤدي إلى انتفاء مسؤولية الجاني ولكنها إذا ما ثبتت تسمح للمحكمة بالنطق بإعفاء كلي أو جزئي من العقوبة وهذا ما جاء في نص المادة 52 من قانون العقوبات.

ومن جهة أخرى توجد ظروف أخرى تنصب في أول الأمر على الركن الشرعي للجريمة وتنعكس تبعاً لذلك على مسألة المسؤولية وتتمثل خاصة في الأفعال المبررة أو

أسباب الإباحة المنصوص عليها بمقتضى المواد 39 و 40 من ق.ع. وقد يتعلق الأمر كذلك بوجود تقادم أو حصانات أو هناك أوضاع استثنائية أخرى يمكن أن تعرض سير الدعوى الجزائية كالمسائل ذات الطبيعة المدنية .

ويجدر توضيح أنه إذا كان الدور الأساسي لقاعدة البراءة الأصلية هو وضع عبء الإثبات على عاتق الشخص المدعي فإنه من الصعب إنكار وجود نوع من القياس بين هذه القاعدة من جهة وبين القاعدة العامة السائدة في المواد المدنية ومن هنا يظهر التنازع بن قاعدتين متعارضتين قاعدة البراءة الأصلية من جهة والقاعدة المدنية من جهة أخرى.

ومع ذلك هناك شبه إجماع يتعلق ببعض الحالات المحدودة ومنها:

- 1- من المسلم به إن المتهم إذا ما تمسك بدفع ذي طبيعة مدنية أو بمسالة من المسائل الأولية فإنه يناط به إثبات طبقاً لقواعد القانون المدني.
- فيتعين على المتهم حتى يتمكن من إبعاد تهمة السرقة عنه أن يثبت حقه في الملكية أو في حالة الجروح غير العمدية عليه أن يثبت خطأ الضحية حتى يحصل على تقسيم المسؤولية الشيء الذي يعفيه من الإصلاح الكامل للضرر.
- 2- بالنسبة للظروف المخففة فمن المعروف أن هذه الظروف تؤدي إلى تخفيف مسؤولية المتهم بحكم أنها تشكل وسيلة من وسائل تفريد العقاب وترك للسلطة التقديرية

للقاضي وليس لهذا الأخير أن يذكر سبب رفضها أو إعطائها فعلى المتهم أن يسعى إلى الاستفادة منها ويحاول إثباتها.

ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أنه وحتى يستفيد من الظروف المخففة يجب على المتهم أن يتحصل على أغلبية الأصوات لدى محكمة الجنايات بناء على المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن الملاحظ أن هناك نصوص جد قليلة تسند صراحة عبء الإثبات للمتهم منها:

1- المادة 2/582 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بقوة الشيء المقضي فيه ، تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا في الخارج "..... غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم نهائيا في الخارج وان يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"

2- ونفس الشيء ذهبت إليه المادة 411 من قانون العقوبات الجزائري حيث أقرت أعدارا مخففا يجب على المتهم إثباته " يعاقب على النهب أو على أي إتلاف لمواد غذائية أو بضائع أو قيم منقولة أو ممتلكات منقولة يقع من مجموعة أفراد أو من عصابة وبطريق القوة السافرة بالسحن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ومع ذلك تكون مدة عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات بالنسبة لمن يثبت منهم أنه استدرج إلى المساهمة في أعمال العنف المذكورة بالتحريض أو بالترعيب.

وفي كل الحالات فإن إثبات الأعذار يناط بالمتهم والملاحظ أن أحكام قانون العقوبات المتعلقة بموانع المسؤولية من المواد 67 ، 68 وبالأعذار المادة 52 وبأسباب الإباحة 39 ، 40 لا تنطوي على أية تعليمات حول إسناد عبء الإثبات. وأمام هذا الفراغ التشريعي يواجه القضاء مشكلة معقدة.

منطقيا لابد من إجراء تفرقة أساسية بين أسباب انتفاء صفة الجريمة والأفعال المبررة من جهة وموانع العقاب أو الأعذار من جهة أخرى.

فإذا تعلق الأمر بالركن الشرعي للجريمة والأفعال المبررة فانه من الخطأ اعتبارها دفوعا أو عناصر استثنائية لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطا مسبقة أو عناصر سلبية فلا تقام متابعة مثلا في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية أو أي سبب آخر شأنه تعطيل الركن الشرعي فعلى النيابة أن تتولى وبطريقة تلقائية التحقق من وجودها أو عدمه.

أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار فانه يتعلق الأمر فعلا بما يسمى بالدفوع.

المطلب الثاني: موقف القضاء

تجلى موقف القضاء لإيثار قرينة البراءة في موقفين : الأول و الذي تمثل في التقادم و العفو أما الثاني فقد تعلق بإثبات الأفعال المبررة و موانع المسؤولية .

أولا: بالنسبة للتقادم والعفو:

فيما يتعلق بالتقادم يؤكد القضاء انه ينبغي على النيابة العامة أن تثبت أن الوقائع لا تتقادم حيث أنه أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم ينتف بوجود التقادم أو العفو الشامل.

ومن جهة أخرى فإن التقادم دفع من النظام العام يمكن التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وقد استقر القضاء على أن إثبات العفو الشامل يناط بالنيابة مهمة إثبات أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها.

ثانيا: فيما يتعلق بإثبات الأفعال المبررة وموانع المسؤولية

- في إثبات الأفعال المبررة:

ألقت محكمة النقض الفرنسية عبء إثبات الأفعال المبررة على عاتق المتهم ، وهذا موقف المحكمة العليا بالجزائر غير أنها تعتبر أن نص المادة 40 قد أقر قرينة الدفاع الشرعي ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي إنما عليه أن يثبت قيام إحدى الحالات الواردة بمقتضى المادة 40 من قانون العقوبات وقد يفهم بمفهوم المخالفة أن على المتهم في غير حالات المادة 40 أن يثبت توافر حالة الدفاع الشرعي.

وما يحدث عمليا أن المتهم إذا تمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي أمام القضاء فان على القضاة أن يفحصوا هذا الدفع فإذا لم يستجيب القاضي لهذا الدفع لا بالرفض ولا بالقبول أي قضى دون تصديه لوسائل دفاع المتهم التي أثارها هذا الأخير أمامه فان حكمه مشوبا بالقصور في التسبب ومنتهكا لحقوق الدفاع.

ويكون مبدئيا وانطلاقا من قرينة البراءة أن على النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانونا متوفرة غير أن القضاء الفرنسي ذهب مذهباً مغايراً حيث قضى في عدة مناسبات أن على المتهم إثبات توافر الشروط القانونية للدفاع الشرعي سواء فما يتعلق بعمل الاعتداء أو بعمل رد الاعتداء.

ويستند القضاء في حكمه إلى الطابع الاستثنائي الذي يكتسبه تبرير الجريمة بالدفاع المشروع إلى حكم القانون الذي تضمن حالات خاصة يكون فيها الدفع المشروع بقرينة حيث يعرض فيها المتهم من تقديم دليل توافر شروط الدفاع المشروع ويستفاد من هذه القرينة في ثلاثة حالات المنصوص عليها في المادة 40 قانون عقوبات.

ولم يستقر القضاء في بادئ الأمر حول مدى حجية هذه القرينة في كونها مطلقة لا تقبل إثبات العكس أو أنها نسبية بحيث يكون للنيابة العامة والطرف المدني إبعاد الفعل المبرر بتقديم البيئة على أن مرتكب القتل أو الجرح لمنع تسلق الحواجز أو كسرها يعلم بأن حياته وأملاكه لم تكن مهددة ؟

ويمكن القول أنه في هذا المجال ظهر اتجاهان ،الأول يذهب إلى أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة ،دون أن يلزم بإثباته.

وقد سائر هذا الاتجاه القضاء الجنائي العربي فقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها تحت رقم 1983/1102 بأنه " دفع المتهم في القضية أن الحادث وقع بسبب خارج عن إرادته ، وهو انفجار الإطار قبل الحادث وقد أيد الكشف الجاري من قبل اللجنة المشكلة من مديرية آليات الشرطة هذه الوقائع لذا فلا يسأل المتهم جزائيا عن الحادث لأن القوة القاهرة قد أكرهته على ارتكابها "

أما الاتجاه الثاني فيرى أن المتهم إذا دفع التهمة عن نفسه ،بأي سبب من الأسباب، أن يثبت صحة الوقائع التي يبنى عليها دفعه ،وهذا الاتجاه يطبق قاعدة الإثبات المدني أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع ومن ثم على المتهم إثبات دفعه .

ويبرر هذا الرأي على أنه من مصلحة المتهم أن يقدم الدليل على ما يدعيه وإلا فإن الأدلة التي تقدمها النيابة قابلة لنيل قناعة المحكمة وبالمقابل ليس للمتهم إلا إدعاء لا دليل عليه .

وقد أخذ في بادئ الأمر القضاء الفرنسي بالطابع المطلق لقرينة الدفاع المشروع غير أنه منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في 19/02/1959 في قضية Réminiac أصبح القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع المشروع⁽¹⁾

(1): أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الثالثة 2006 - دار هومة - ص 148.

ويمكن أن يقال نفس الشيء بالنسبة للحصانات البرلمانية أو دبلوماسية أو عائلية فليقي عبء إثباتها على المتهم ، فعليه أن يثبت قيام الرابطة العائلية أو صلة القرابة التي تربطه بالمجني عليه حتى يستبعد المتابعة الجزائية التي اتخذت ضده ولكون الحصانات من النظام العام فهذه يمكن التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

- في إثبات موانع المسؤولية

أقرت محكمة النقض الفرنسية في عدة مرات انه فيما يتعلق بالإكراه فان إثباته يقع على عاتق المتهم، والمؤكد انه لم تستلهم قراراتها من قاعدة البراءة الأصلية إنما تأثرا بالقاعدة المدنية المتعلقة بالقوة القاهرة وانتقد هذا الاتجاه على أساس أن الإكراه في المسائل الجزائية ينظر إليه بطريقة ذاتية بالنظر إلى الشخص الذي تلقاه وليس بطريقة موضوعية كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة حدث غير منتظر وغير متوقع بالنسبة لحالة الجنون فان المحاكم الابتدائية الفرنسية ألقت عبء إثباتها على عاتق المتهم إلا أن محكمة النقض لم تتخذ موقفا صريحا ونظرت إلى الأمر من منظور احترام حقوق الدفاع، فإذا التمس المحامي خلال جلسة المحاكمة إجراء فحص طبي حول الصحة العقلية والنفسية للمتهم فلا يجوز للمحكمة أن تغفل عن النظر في هذا الطلب فقد نقضت محكمة النقض حكما رفض بمقتضاه الفحص الطبي للحالة العقلية الذي طلبه المحامي وهذا بحجة أن المتهم يبدوا سليم العقل.

* بالنسبة إلى الإدعاء بعدم صحة الاعتراف :

قررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 1984/29 " إن الإفادة التي يؤديها المتهم بحضور المدعي العام هي إفادة مقبولة قانونا حسب نص المادة 159 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وادعائه بأنها أعطيت بالإكراه هو إدعاء يجب على المتهم أن يقدم البينة القانونية لإثباته .

كما أصدرت قراراً آخر رقم 1985/25 اعتبرت فيه اعتراف المتهم صحيحاً طالما لم يقدم الدليل على أنه أخذ منه بالإكراه فجاء في قراها المشار إليه " لقد ذكرت محكمة الاستئناف أن اعتراف المميز قد أعطي باختياره بدون إكراه وأن المميز لم يقدم بينة تثبت وقوع الإكراه وبذلك تكون قد ذكرت الدليل الذي اقتنعت به ، ولا يرد على حكمها الطعن الوارد بالسبب الثاني "

وهذا القضاء يتناقض مع قرينة البراءة لأن المتهم عندما يدفع بأن اعترافه كان مشوباً بالإكراه فإنه يتمسك بعدم صحة الدليل ويقع على عاتق النيابة العامة إثبات الأدلة ضد المتهم وإثبات أنها صحيحة ، لأن من واجب النيابة ، كما هو واجب المحكمة ، كشف الحقيقة والتحقق من صحة الدليل وليس من واجب المتهم أن يثبت أن اعترافه كان تحت تأثير الضغط على إرادته وحرية ، ونتيجة الإكراه، لأن ذلك يعني أن إدانته أمر مفترض ، وأنه يقع عليه إثبات براءته وهذا قلب لقاعدة قرينة البراءة.

***في إثبات صحة الدفع:**

اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1986/01 أنه على المتهم إثبات الدفع التي يتقدم بها حيث جاء في قرارها " أن القانون لا يتطلب أن تقيم النيابة العامة الدليل على أن الجريمة المسندة للمتهم معاقب عليها في الكويت ، أو أن تعهد المحكمة تلقائياً إلى نفي العقاب، بل أن من يستند إلى دفع عليه إثباته " والواقع أن القاعدة القائلة بأن من يستند إلى دفع عليه إثباته لا محل لها في المسائل الجزائية ، وأن مجال تطبيق القاعدة هو فقط في المسائل المدنية ، أما في المسائل الجزائية فإن أمر الدعوى الجزائية يهم المجتمع بأسره ومن واجب النيابة العامة أن تتحقق من صحة الدفع وعليها يقع عبء إثبات انقضاء الدعوى ، كما من واجب المحكمة أن تثبت من انقضاء هذه الدفع قبل الحكم بالإدانة، لأن ذلك من مقتضى قرينة البراءة.

* بالنسبة للدفع بعدم العلم بسن المجني عليه:

جاء في قرار محكمة التمييز تحت رقم 1988/241 " أما قول المتهم بأنه كان يجهل أن المجني عليها صغيرة السن فلا يحول دون مسؤوليته مادام أنه أقدم على الاعتداء عليها وقبل هذه المخاطرة ، فيكون مسؤولاً عن نتيجة فعله.

وقد علق الدكتور فاروق الكيلاني على هذا القرار بأن المتهم دفع بوجود مانع من موانع المسؤولية وهو جهله بسن المجني عليها ، مما قد ينفي توافر القصد الجنائي لديه ، ذلك لأن العلم بحقيقة سن المجني عليه شرط من شروط توافر القصد الجنائي فإذا انتفى هذا العلم انتفى معه القصد الجنائي ومع ذلك لم تتحقق المحكمة من صحة دفعه ، فبمجرد ادعائه بجهله بسن المجني عليها وهو تمسك بقريضة البراءة مما يجعل على النيابة العامة إثبات العكس ، بأن تثبت أن المتهم كان يعلم بالسن الحقيقية للمجني عليها أما افتراض علم المتهم بهذه السن ، فهو غير جائز إلا بنص تشريعي.

وحسب رأي الدكتور الكيلاني فإن محكمة التمييز الأردنية تأثرت باجتهاد محكمة النقض المصرية التي افترضت علم المتهم بجريمة هتك عرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليها وأنها دون الثامنة عشر وأن النيابة لا تتحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور بل يقع على المتهم عبء إثبات جهله بها.

وهذا الاجتهاد محل نقد فقهاء القانون الجنائي في مصر، إذ يقول الدكتور عبد المهيم بكر، الواقع أن العبرة من الناحية المادية في سن المجني عليه سواء باعتباره ظرفاً مشدداً للعقاب أو باعتبارها ركناً في الجريمة هي بالسن الحقيقية وفقاً لشهادة الميلاد ، أو بحسب التقدير الفني واقتناع المحكمة بها عند عدم وجودها.

وهذا لا يعني حتماً مساءلة الجاني معنوياً على هذا الأساس ، فقد يكون مظهر المجني عليه مغايراً للواقع مما يستتبع أثره في شأن القصد الجنائي من حيث تعلقه بالسن سواء باعتباره ظرفاً مشدداً أو ركناً في مادية الجريمة ، لأن القاعدة تقضي ببحث العلم في شخص الجاني.

وهو من جهة أخرى مخالف للمادة 2/72 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه " إذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لا يكن المتهم مسؤولاً عن هذا الظرف " فهذا النص جعل من جهل الفاعل بالظرف المشدد ينفي المسؤولية عنه.

وما يكن استخلاصه في هذا المبحث أن المشاكل الأكثر صعوبة في ميدان الإثبات الجنائي تطرح أساساً في مجال الدفع ومما لشك فيه أن غياب النصوص التشريعية هو الذي يفسر الجدل المستمر وعدم استقرار القضاء .

فمعالجة القضاء للمسألة تارة يكون على مبدأ قرينة البراءة وتارة على قاعدة مدنية.

والواقع أنه يجب كأصل عام أن تحكم قرينة البراءة الدعوي الجزائية ومسألة إسناد عبء الإثبات وفي نفس الوقت لا يمكن أن تناسى وجود قواعد أخرى لا تقل أهمية إذ لها تأثير حقيقي على عبء الإثبات ومن بينها ضرورة إظهار الحقيقة ، متطلبات العقاب ، حماية الفرد وحماية مصالح المجتمع ، حماية الحريات وحقوق و الدفاع الشيء الذي يدفعنا للقول بوجود تكامل حقيقي بين هذه المطالب وبين مبدأ البراءة الأصلية ولا يمكن تطبيق هذا المبدأ لوحده لأنه سيؤدي حتما لا محالة إلى إهدار وخرق المطالب الآخر⁽¹⁾ . فإذا كان من شأن تطبيق قرينة البراءة إعفاء المتهم من تحمل عبء الإثبات فإنه لم يوضع لضمان إفلات هذا الأخير من العقاب .

ومن جهة أخرى فإن مسألة عبء الإثبات تهم زيادة على جهة الاتهام والقاضي أطراف الدعوى الجزائية من جاني ومجني عليه ، فنجد في الواقع العملي أن المتهم كثيراً ما يبادر إلى الرد على الادعاءات الموجهة إليه لأنه يعلم أن سكوته قد يفسر في غير صالحه ، فيتمسك بالدفع المتوفرة لديه لترجيح الكفة لصالحه

وهذا ما التمسناه في قضية JOAN LITTLE وتتلخص وقائع هذه القضية أن المتهمة أودعت سجن إقليم BEAUFORT بشمال كاليفورنيا لاقترافها جريمة

(1) :حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق .

السرقة وهي سيدة سوداء وأثناء تواجدها بالسجن قامت بقتل حارسه الأبيض وقد اعترفت المتهمة بقتل المجني عليه و لكنها دفعت الاتهام بأن جريمتها كانت للدفاع

عن النفس والشرف ذلك أن الضحية هدها بالسلاح الناري إذا لم ترضخ له جنسيا ، وقد ساقطت الأدلة على صدق دفعها ،فوجدت جثة المجني عليه عارية من الملابس ووجد حذائه خارج حجرة السجن غير أن هيئة المحلفين أصدرت حكما بإدانتها على أساس أنها هي من أغرت المجني عليه فواجهت بمقتضى هذه الإدانة عقوبة الإعدام عن القتل العمد .

وقد استند محامي المتهم في دفع على أن هيئة المحلفين لم تتضمن محلفا من منطقة صغيرة في مجتمع ريفي محافظ وطالب أن يكون اختيار المحلفين يجب أن يكون على أساس علمي ،وعلى إثر هذا الدفع تم ندب أحد أساتذة الطب النفسي من جامعة كاليفورنيا وأستاذ في علم الاجتماع من جامعة كلومبيا وقاما بسؤال حوالي 70 شخصا من المقيمين بالمناطق الريفية عن موقفهم من الجنس والعدالة لكشف النقاب عن مدى وجود تحامل أو تحيز ضد المتهم وكانت الإجابات تفيد التعاطف مع المتهم ماعدا البعض القلة وقد تبين أن قائمة المحلفين التي تم اختيار الهيئة منها تكاد تكون خالية من السود من الرجال والنساء ،كما تبين تأثر هيئة المحلفين بالعلنية المكثفة التي أحاطت بهذه القضية .

وقد تم تشكيل هيئة محلفين جديدة وأدرت فتواها بتعديل التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ وفي مرحلة تالية تم تشكيل هيئة أخرى ،فرأت براءة المتهم لعدم وجود دليل على إثمها وقالت هيئة المحلفين أنها لم تفعل سوى الدفاع عن شرفها ونفسها ولا يوجد دليل على قيامها بإغراء حارس السجن .

خاتمة

و كما لا يخفى على أحد " لكل بداية نهاية " و جاءت لحظة نهاية بحثنا هذا الذي لا نتمنى أن تكون نهاية اصطناعية بل نهاية زمنية فقط متمنين غير زاعمين بأننا وقفنا على كل النقاط التي يجب الوقوف عندها في مثل موضوع كموضوعنا . كما يمكن لنا في الأخير أن نطرح أمام أنظاركم النتائج التي تم الوصول إليها من خلال بحثنا :

انطلاقاً من قول الرسول صلى الله عليه و سلم : "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "

فهذا الحديث يبين لنا بوضوح ، مضمون افتراض البراءة في المتهم و عدم المساس بحريته ، رغم أن البراءة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بحكم نهائي (أي أن المحكمة العليا ترفض الطعن بالنقض) و عليه نقول أن قرينة البراءة لا تسقط لدى ضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق ، رغم المساس بالحرية الفردية. إذ أنه لم يعد التقدم الحضاري ومظهر رقي الأمم يقاس إلا بمعيار احترام حقوق الإنسان ، و تعد المواثيق التي تضمنتها الحد الأقصى التي تسعى المجتمعات البشرية لبلوغه والتي لم تستطع أكثر الدول تقدماً وديمقراطية تحقيقه إلى يومنا هذا أما القواعد القانونية فهي الحد الأدنى التي تعمل مختلف الدول والأنظمة للوصول أسلم السبل في تنفيذها .

وأن الشرعية تدل في مفهومها على الخضوع للقانون والالتزام بأحكامه من جانب الجميع ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها شرعية الإجراءات الجزائية هي الأصل في الإنسان البراءة .

وانتهينا في تحديد طبيعة قرينة البراءة أنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، و ما وجودها إلا ضمان للحرية الشخصية لأفراد أمام جميع مراحل الدعوى

الجزائية ، غير أنه واقعا تكاد تكون هذه القرينة وهمية ، ذلك أن المشرع الجزائري يعتبر الشخص المتابع جزائيا بريئا على حين إدانته فإن إثبات الإدانة لا يكون في نظر القانون إلا أمام جهة قضائية مختصة بالفصل في الموضوع للدعوى المعروضة أثناء انعقاد جلسة المحاكمة و كأن قرينة البراءة لا تسري إلا أثناء المرحلة النهائية للدعوى الجزائية مع إهمال المراحل السابقة و التي لا تقل أهمية .

فرجال الضبطية القضائية يقومون بضبط الجرائم والكشف عنها وغالبا ما المشتبه فيه يفترض فيه قيام الأدلة في حقه ويعامل بصفته متهما وبعبارة أخرى بدل أن يعامل بقرينة البراءة يعامل بقرينة إذئاب فعلية.

وحبذا لو عمل قضاة النيابة العامة في الجزائر على تدوين القواعد العملية التي تبين تنفيذ الإجراءات الجزائية ولاسيما المتعلقة بالتحريات الأولية عل غرار ما هو معمول به في كثير من الدول كمصر وفرنسا ، ونظرا لأنهم مكلفون بإدارة أعمال الضبط القضائي بصورة مباشرة وهم أقرب من غيرهم لمعرفة مدى الفهم الصحيح لقواعد إجراءات التحريات الأولية وأسلم السبل لتنفيذها .

وحتى يترسخ مبدأ قرينة البراءة في أعمال القاضي جاء في مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة عن المجلس الأعلى في مداولته المؤرخة في 2006/12/23 على النص عليها في مبدأ الشرعية بحيث جاء فيها:

يلتزم القاضي بالقضاء وفقا للقانون واحترام قرينة البراءة .

ومن هنا نتأكد أنه على القاضي الموازنة بين مصلحتين ، مصلحة عامة متمثلة في الوصول إلى الحقيقة بوضع قيود على الحرية الفردية بما يحقق للجماعة تطبيق حقها في العقاب على كل آثم مرتكب جريمة في حقها تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن جهة قضائية رسمية والمصلحة الخاصة المتمثلة في عدم وضع القيود كأصل على الحقوق والحريات الفردية باعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة .

و في الأخير نرجو من المولى عز و جل أن نكون قد أصبنا في رصد أهم الخطوط العريضة التي يجب على أي باحث في هذا الموضوع الوقوف عليها ، طالبين الأسف إذا صدر منا أي خطأ أو سهو لأنه و كما يقول المثل : لكل فارس كبوة و لكل عالم هفوة "

قائمة المراجع :

- أحسن بوسقيعة
الوجيز في القانون الجزائي العام – الطبعة الثالثة- دار هومة
2006.

- أحسن بوسقيعة
-المنازعات الجمركية – الطبعة الثانية-دار هومة -2005.

- أحمد حامد البدري محمد
- الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية –
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية –منشأة المعارف
الإسكندرية –طبعة 2003.

- أحمد فتحي سرور
-الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة المحاكمة
المنصفة – دراسة مقارنة –دار النهضة العربية –طبعة 2005.

- أحمد غازي
-ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية .دار هومة –
طبعة 2003 .

-العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر
-الإثبات في المواد الجنائية

- عبد الحميد عمارة
- ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة
الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري –دار المحمدية للنشر –طبعة
2002.

- عبد الله أوهابيه
-ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي – الديوان
الوطني للأشغال التربوية –طبعة 2004.

- عبد الله سليمان
- دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - ديوان
المطبوعات الجامعية - الجزائر 1999

- حسن يوسف مصطفى مقابلة
-الشرعية في الإجراءات الجزائية .الدار العلمية الدولية للنشر
والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان -طبعة 2003

- رمزي رياض عوض
-الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات الجزائية -دار الهدى -طبعة
2006.

- محمد محدة
-ضمانات المتهم أثناء التحقيق -الجزء الثالث -دار الهدى -طبعة
1992.

- محمد مروان
-نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري -
الجزء الأول -ديوان المطبوعات الجامعية

- مروك نصر الدين
-محاضرات في الإثبات الجنائي -الجزء الأول -طبعة 2003.

الرموز:

ق إ ج : قانون الإجراءات الجنائية .

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري .

ج : الجزء .

ص : الصفحة .

ط : الطبعة .

الفهرس :

الصفحة

مقدمة.....	أ... ..
خطة البحث.....	ب.....
الفصل التمهيدي_ : ماهية مبدأ قرينة البراءة.....	01
المبحث الأول: مفهوم مبدأ قرينة البراءة	01.....
المطلب الأول : تعريف مبدأ قرينة البراءة	01
المطلب الثاني : طبيعة مبدأ قرينة البراءة	03.....
المبحث الثاني: إقرار مبدأ قرينة البراءة.....	06.....
المطلب الأول: إقرار مبدأ قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية.....	06.....
المطلب الثاني : إقرار قرينة البراءة في الاتفاقيات والإعلانات العالمية.....	06.....
المطلب الثالث : إقرار قرينة البراءة في التشريعات الداخلية	11.....
أولا : في الدساتير.....	12.....
ثانيا :في القوانين	13.....
الفصل الأول: الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة	17
المبحث الأول: ضمانات قرينة البراءة خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة.....	17.....
المطلب الأول : حماية الحرية الشخصية للمتهم.....	18... ..

المطلب الثاني :إعفاء المتهم من إثبات براءته.....	26
المطلب الثالث : الشك يفسر لصالح المتهم	30
المبحث الثاني: ضمانات قرينة البراءة بعد صدور الحكم.....	34
المطلب الأول : الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته.....	34
المطلب الثاني :عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه.....	32
المطلب الثالث :في طلب إعادة النظر.....	33
الفصل الثاني: آثار مبدأ قرينة البراءة.....	38
المبحث الأول : القرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.....	38
المطلب الأول : القرائن القانونية	39
أولاً: افتراض قيام الركن المادي للجريمة	39
ثانياً: افتراض قيام الركن المعنوي	41
المطلب الثاني: القرائن القضائية.....	43
المبحث الثاني: في إثبات الظروف التي تكون في مصلحة المتهم.....	46
المطلب الأول: في إثبات الدفوع.....	46
المطلب الثاني: موقف القضاء.....	49
أولاً: بالنسبة للتقادم والعفو.....	49
ثانياً: بالنسبة للأفعال المبررة وموانع المسؤولية.....	46
خاتمة	57
قائمة المراجع	60