



جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



قرينة البراءة والافتراض القانوني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية

تحت إشراف الدكتور
- بن مرغيد طارق

من إعداد الطالبتين
- زموري زينب
- زواقي أمال

أعضاء لجنة المناقشة رئيسا/ة

رئيسا/ة

الأستاذة/ة: الدكتورة تواتي نصيرة

مشرفا ومقررا

الأستاذ: الدكتور بن مرغيد طارق

ممتحنا/ة/

الأستاذة/ة: الدكتورة عميروش هانية

السنة الجامعية: 2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

شكر و تقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يَسِّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير

إلى الأستاذ المشرف الدكتور "بن مرغيد طارق" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة

وعلى كل ملاحظاته القيّمة

وجزاه الله عن ذلك كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول

فحص وتدقيق هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه

وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

الطالبتين - زينب، أمال -

الإهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾

سورة العنكبوت الآية 08.

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة

إلى الشمعة التي احترقت لتضيء لي الطريق إلى زهرة عمري أمي الغالية

إلى الرجل الذي مهد لي الطريق وأحمل إسمه بكل فخر أبي الغالي

إلى من أتقاسم معهم تفاصيلي وذكراياتي إخوتي "عبيد" "مرزاق" "جيلالي" "وعلي"

"فضيلة" "مريم" "عديدي" "نوال" وأولادهن

إلى أبناء أخي "موسى" "مليكة" "ريان"

إلى خالاتي وصديقتي الغالية "حنان"

إلى من تقاسمت عناء وإعداد هذه المذكرة زميلتي "أمال"

أهديهم عملي هذا

الطالبة -زينب-

الإهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾

سورة العنكبوت الآية 08.

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة
إلى المرأة التي سهرت من أجلي أمي "حورية" الغالية
إلى الرجل الذي أخذ بيدي وعلمني العطاء أبي "مهدي" الغالي
إلى أخواتي "صونية" "كهينة" "عباس" "عادل"
إلى أزواج أخواتي "جمال" "رياض"
إلى أبناء اختي "رحيم" "مريم" "فتيحة" والى خالاتي
أهدي عملي هذا.

الطالبة -أمال-

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- إ.د.ح.إ.م.س: اتفاقية دولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.
إ.ع.ج.إ: الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان.
ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.د.ن: دون دار النشر.
د.س.ن: دون سنة النشر.
ص.ص: من صفحة إلى صفحة.
ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائرية.
ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسية.
ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجزائرية المصري.
ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.
ق.ع: قانون العقوبات.

ثانياً: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.

Op.Cit : Ouvrage Précédemment Cite.

P : Page.

PP : de Page à la Page.

Ibid : Même Référence Précédent Cite.

مقدمة

يعتبر موضوع "قرينة البراءة والافتراض القانوني" موضوع ذو بالغ الأهمية إذ أن الأصل في المتهم البراءة وهي قاعدة تقوم عليها نظرية الإثبات في المسائل الجنائية، فمن المسلم به قانونا فقها وقضاء أن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت إدانته بحكم بات نهائي، وفقا لمحاكمة عادلة تقوم على أسس قانونية وقرينة البراءة قرينة قانونية غير قاطعة قابلة لإثبات عكسها متى ثبتت إدانة المتهم لكنها على كل حال تحمي الحرية الشخصية للأفراد.

يعد هذا المبدأ دعامة أساسية للشرعية الإجرائية ومكمل بذلك لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في قانون العقوبات، والذي يقضي بلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون، وإذا كان الأصل في الأشياء الإباحة، فإن الأصل في الإنسان البراءة.

تسعى مختلف الدول إلى تطوير سياستها الجنائية لتتماشى مع الحقوق الأساسية للإنسان وحمايته ومبدأ قرينة البراءة ليس وليد العهد، وإنما ثمرة كفاح طويل عبر مختلف العصور إلى يومنا هذا نظرا لأهميته في كفالة حقوق المتهم، والمشرع الجنائي يسعى إلى الحد من الجرائم ونسبتها إلى مرتكبها، وتحديد العقوبة المناسبة لها وخصوصا بعد التفاقم الكبير في الجرائم نظرا لمواكبة التطور الكبير الذي شهدته البشرية.

غير أن مبدأ قرينة البراءة ليس مبدأ مطلقا إذ أن تشريعات العالم وضعت قيودا عليه، وهذا مراعاة لمصلحة المجتمع إلى جانب مصلحة المتهم، فيعد موضوع التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين من أهم المواضع المستعصية على المشرع الجنائي، فمن جهة مصلحة المتهم من عدم إهدار حقوقه والضمانات المختلفة التي تقرها له قرينة البراءة، ومن جهة أخرى مصلحة المجتمع في القصاص من المجرم لإخلاله بنظامه العام.

يعد الافتراض القانوني الوسيلة المثلى التي لجأت إليها مختلف التشريعات الجنائية القديمة والمعاصرة حتى الشريعة الإسلامية، وهذا نظرا لصعوبة تطبيق بعض النصوص القانونية، فالافتراض القانوني يساعد في تطوير النصوص ويسد الفراغات في التشريع خصوصا في المجال الجنائي فيعتبر من الوسائل العقلية المطورة للقانون والمفسرة له.

ومما لا جدال فيه أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً من الناحية العلمية، ويطرح موضوع الإثبات بصورة واضحة وجلية في مختلف مراحل الدعوى العمومية منذ بدايتها إلى غاية البث فيها.

فبواسطة الإثبات يستطيع القاضي الوصول إلى كشف الحقيقة ونسبة الجريمة إلى فاعلها الأصلي والحقيقي، وتقرير العقوبة المناسبة وفقاً لنوع الفعل المرتكب، إذ أن هدف الإثبات الجنائي هو إقامة الدليل من أجل إظهار الحقيقة والتحقق من براءة المتهم من عدمه.

وقد منح المشرع الجنائي للقاضي الحرية في تكوين اقتناعه الشخصي عن طريق قبوله للأدلة المعروضة أمامه وإخضاعها لسلطته التقديرية، وله قبول أو رفضه الدليل، وله كل السلطة في التنسيق بين الأدلة لاستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة المجتمعة لتقرير حكمه بالبراءة أو الإدانة.

وإذا كانت من أهم نتائج قرينة البراءة يقضي بإلقاء عبئ الإثبات على النيابة العامة، فهذه تبقى مجرد نتيجة وضمانة، ولكن الواقع العملي يفرض في بعض الجرائم إثبات المتهم لدفعه أي إذا كان على النيابة العامة إثبات أركان الجريمة ووقوعها ونسبتها للمتهم فالمتهم له عبئ إثبات دفعه ودحض التهم الموجهة إليه.

نههدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع أولاً الوقوف عند مبدأ قرينة البراءة، وتكريسه خصوصاً بعدما كانت بعض التشريعات متحفظة من تكريسها، وبعضها مكرسة لها بطريقة ضمنية كما سنبين أهم الإجراءات التي كرسها المشرع في حماية ضمانات المتهم خلال مراحل الدعوى الجنائية خصوصاً في الإجراءات الماسة بالحرية الفردية للمتهم، ثانياً سنقوم بدراسة الافتراض القانوني والوقوف عند أهميته في المجال الجنائي الذي يعاني نوعاً من الفراغ في مجال تطبيق نصوصه لضيقها كما سنقف عند الافتراض القانوني القابل لإثبات العكس والافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس، وسنبين الجرائم التي نص عليه المشرع بإثبات المتهم لدفعه.

مبدأ قرينة البراءة مبدأ شائع ومعروف حتى عند عامة الناس، ونجد كثيراً من دكاترة القانون كتبوا في هذا المجال من مختلف الجوانب، ولكن رغم هذا، فمبدأ أصل البراءة موضوع

يستدعي دراسة جديدة نظرا لأهميته، والمبادئ التي يستدعي إلى كفالتها من أجل ضمانات الحرية الفردية للمتهم المعرضة للانتهاك في مختلف مراحل الدعوى العمومية خاصة في الإجراءات الماسة بالحرية الفردية.

كما أن مبدأ البراءة يعالج موضوع صعب وهو التوفيق بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المتهم في ضمان حقوقه ومصلحة المجتمع في القصاص من الجاني وتوقيع العقوبة عليه فمن الصعب الوصول إلى تحقيق التوازن في هذه المسألة نظرا للتباعد الكبير بين هاتين المصلحتين.

ويعتبر التوفيق بين هاتين المصلحتين مختلف باختلاف السياسة الجنائية لكل دولة وباختلاف تكريسها للحقوق الأساسية للإنسان، ومبدأ قرينة البراءة يعتمد في نتائجه على إلقاء عبئ الإثبات على النيابة العامة، وهذا الموضوع "الإثبات" من أعقد وأصعب المواضيع إذ أن هذه النتيجة تبقى مجرد نتيجة لا يوجد نص يقتضي بها صراحة.

كما أن مبدأ البراءة متصل بعدة مواضيع جنائية لهذا يستدعي باستمرار التطرق إليه، وكما يستدعي دراسات جديدة ورغم كل الدراسات الموجودة حاليا، إلا أن المشرع الجنائي يجد إشكالات وصعوبات في تطبيق هذا المبدأ خصوصا في مجال الإثبات الجنائي والفراغ التشريعي الذي يعاني منه في هذا المجال.

رغم المكانة الجليلة لمبدأ أصل البراءة وتربعه على الدستور وقانون الإجراءات الجنائية اللذان نصا صراحة على هذا المبدأ بالإضافة إلى مختلف المواثيق الدولية والعالمية، إلا أن الحريات الفردية تنتهك في مختلف الإجراءات الجنائية خصوصا تلك الماسة بالحرية كالحبس المؤقت والتوقيف للنظر، إضافة إلى نظرية عبئ الإثبات الجنائي أين ينص المشرع في مختلف الجرائم بعبء إثبات المتهم لدفعه، فمن خلال هذا نقوم بطرح الإشكالية التالية:

ما مدى توفيق المشرع الجنائي الجزائري في تكريس مبدأ قرينة البراءة خصوصا بعدما أصبح مبدأ دستوري، وما دور الافتراض القانوني في مجال الإثبات الجنائي؟

لدراسة هذا الموضوع انتهجنا المنهج التأصيلي والتحليلي لمختلف القوانين والتشريعات الجنائية.

كما استندنا على المنهج المقارن، فقد استعنا بالتشريعات المقارنة كالقانون المصري والفرنسي وغيرها من التشريعات من أجل تبيان التكريس القانوني لمبدأ قرينة البراءة، وأيضاً حاولنا المقارنة في مجال الإثبات الجنائي في نظرية إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، وما مصيره في التشريعات المقارنة.

واعتمدنا لدراسة هذا الموضوع على الخطة التالية:

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقرينة البراءة.
- ✓ المبحث الأول: ماهية قرينة البراءة.
- ✓ المبحث الثاني: ضمانات قرينة البراءة خلال مرحلة الدعوى الجنائية.
- الفصل الثاني: الاستثناءات القانونية الواردة على قرينة البراءة.
- ✓ المبحث الأول: الاستثناءات القانونية.
- ✓ المبحث الثاني: إلزام الاستثناءات القانونية للمتهم بعبء الإثبات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لقرينة البراءة

الأصل في الإنسان البراءة، وهو جوهر الشرعية الإجرائية هذا الأصل مكفول دستوريا وعالميا عبر الزمان، بحيث يعتبر المتهم بريئا إلى غاية صدور حكم نهائي من جهة قضائية مختصة تثبت إدانته، وعلى ذلك فالجريمة تظل أمر استثنائي خارق للحالة الطبيعية لحياة الفرد في المجتمع وعلى من يدعي وقوعها أو نسبتها إلى شخص معين أن يثبت ذلك، فإن لم ينجح في إثباته إثباتا قاطعا تعين الإبقاء على الأصل أي براءة المتهم، وينتج على ذلك أنه لا يجوز للمتهم أن يكلف بإثبات براءته لأنه ذلك أصل فيه وقرينة البراءة لقت قبولا تشريعا سواء من قبل المواثيق الدولية أو التشريعات الداخلية الوطنية، وهذا ما يستوجب حمايتها بكل الوسائل القانونية لأنها ستصبح حق شخصي وكلما تم إهدارها دون حق إستوجب إما التعويض أو العقاب أو رد الإعتبار.

وفي هذا الفصل سنتناول في **المبحث الأول** ماهية قرينة البراءة و**المبحث الثاني** سنتناول ضمانات قرينة البراءة خلال مراحل الدعوى الجزائية.

المبحث الأول

ماهية قرينة البراءة

تعد قرينة البراءة مصدرا لكافة الضمانات الإجرائية التي أحاطت بها التشريعات الوضعية لكل من يوضع موضع إتهام، بل هي الأساس في عناصر المحاكمة العادلة وضمان الحرية الشخصية، حيث يهدف هذا المبدأ إلى حماية الحرية الفردية سواء تعلق الأمر بالمعاملة التي يجب أن يخضع لها المتهم، أو تعلق الأمر بإثبات إدانته، فقرينة البراءة أهم ضمانة مقررة له.

لاقت قرينة البراءة قبولا كبيرا على مستوى الدولي والعالمي اذ تبنتها كل دول وأقرت لها حماية دستورية وجنائية، وحتى في الشرائع السماوية.

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

تتطلب دراسة قرينة البراءة التعرض الي تاريخ هذا المبدأ وإستقراء مراحل تطورها، لأنه ليس من اليسير فهم حقيقة هذا المبدأ بمعزل عن نشأته، ثم تحديد مدلول المبدأ، مبرراته نتائج خصائصه وكذا تكريسه في المواثيق الدولية.

على ضوء ذلك، سنقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: النبذة التاريخية لقرينة البراءة

المطلب الثاني: مفهوم قرينة البراءة

المطلب الثالث سنتناول: تكريس قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول

النبذة التاريخية لقرينة البراءة

إنّ قرينة البراءة لم تأتي من العدم بل هي ثمرة كفاح طويل عاشته البشرية عبر العصور المختلفة من أجل الوصول إلى قانون أسمى وهو إرساء أحد مبادئ الحرية التي هي أعلى شيء يملكها الإنسان⁽¹⁾، ونتيجة تعرض هذه الأخيرة لإنتهاكات عبر التاريخ بمختلف الممارسات التعسفية والتسلطية تكاد تكون مهددة ومنعدمة في النظم القانونية الوضعية القديمة، فإن الأمر مختلف في الشريعة الإسلامية وذلك أن الإسلام قد أعلا قيمة الإنسان وكرمه تكريماً لقول الله عز وجل "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"⁽²⁾.

إنّ غاية الشرع الإسلامي هي تكريم الإنسان وإعلاء شأنه في الأرض، فإن ذلك يستبعد بالضرورة أن يملك الإنسان كل حقوقه وأن تكون له مكانة التمتع بها وأن تحاط بكل الضمانات الكفيلة بصيانتها⁽³⁾، ومع أوائل القرن التاسع عشر بدأ مفهوم قرينة البراءة يتطور ويبلغ درجة النضج الكامل⁽⁴⁾، وفي هذا المطلب سنتعرض في الفرع الأول: قرينة البراءة في القانون القديم والقانون المصري وفي الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون اليوناني والقانون الروماني أما الفرع الثالث سنتطرق إلى قرينة البراءة في العصور الحديثة.

الفرع الأول

قرينة البراءة في القانون القديم والقانون المصري

سعت الشعوب على مر العصور إلى الدفاع عن حقهم في الحرية باعتبار البراءة من الأصول المستقرة في نفس الإنسانية، فقد عرفت المجتمعات القديمة بعض نتائج قرينة البراءة إلا

(1) - خطاب كريمة، قرينة البراءة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص10.

(2) - سورة الإسراء الآية 70.

(3) - جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 01.

(4) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص13.

أنه لم يظهر بصورة واضحة، وفي هذا الفرع سنتناول أولاً قرينة البراءة في القانون القديم وثانياً قرينة البراءة في القانون المصري.

أولاً: قرينة البراءة في القانون القديم

تعد قرينة البراءة ثمرة العديد من المراحل القانونية والتاريخية فهي لم تظهر من العدم ولعل أبرز المراحل التاريخية التي مرّت بها نجد ما قامت عليه قبل ظهور الدولة الحديثة وربط كل ذلك بمبدأ الجنائية⁽⁵⁾.

فكان حل المنازعات في المجتمعات البدائية قائمة على القوة والانتقام الفردي إذ تعد الوسيلة الأنجع لحماية الشّخص من أي اعتداء يلحق به أو ماله لهذا قيل " أنّ القوة هي التي تنشأ الحق وهي تحميه"، فلم يكن في هذا العصر قانون ولا قاضي بين الناس فيما فيه يختلفون وعليه كان المتهم يدان بمجرد إرتكابه للجريمة وإلقاء عبء إثبات براءته، والإدانة تكون من الضحية نفسه فهو من يقرّ الحق عن طريق الانتقام، مما يصعب القول بوجود مبدأ قرينة البراءة في المجتمعات البدائية⁽⁶⁾.

(5) - محمد أحمد زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس: (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغربي)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد 24، مركز جيل العلمي، طرابلس، لبنان 24 نوفمبر 2017، ص14.

(6) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص 10-11.

ثانيا: قرينة البراءة في القانون المصري

عرف مبدأ البراءة عند قدماء المصريين بأخذهم في نطاق الإجراءات الجنائية بالنظام الاتهامي، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي وكان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع بنفسه أو بواسطة وكيل ينوب عنه، ويتزك ذلك للمحكمة مهمة فحص الأدلة في جلسة علنية وبحضور الخصوم⁽⁷⁾.

ولما كان أصل البراءة ليس تأكيدا لأصل عام هو حرية المتهم، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية جميع الحقوق والحريات التي غيرها يفقد أصل البراءة معناه، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال انتهاكات للحقوق والحريات التي تكون معها وحدة متكاملة هي كرامة الإنسان، فلا معنى لأصل البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم فيها حقوق الدفاع⁽⁸⁾، حيث أقرّ الدستور المصري بموجب المادة 54 التي تنص على: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون مدة الحبس الإحتياطي".

وأیضا المادة 55⁽⁹⁾ من الدستور المصري الذي يقر بوجود معاملة الشخص المقبوض عليه معاملة تليق بكرامته الإنسانية ولا يجوز ايداؤه بدنيا أو معنويا. كما لا يجوز حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون⁽¹⁰⁾.

(7) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص 11-12.

(8) - جلول شينور، المرجع السابق، ص.20.

(9) - دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، إستفتاء 14 و 15 جانفي سنة 2014، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية العدد 03 مكرر "أ"، الصادرة في 18 جانفي 2014.

(10) - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الإحتياطي والحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين إجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.ص 34-35.

الفرع الثاني

قرينة البراءة في القانون اليوناني والقانون الروماني

عرفت اليونان ديموقراطية حقيقية، حيث كانت السيادة للشعب، وأن الإلتزام بالقانون ناتج عن قبول المجتمع له، ونتيجة للديموقراطية التي سادت في اليونان أنذاك قرينة البراءة بدليل أن عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعى، ونفس الحال بالنسبة للقانون الروماني المتفق عليه في مختلف قوانينه، أن من يدعي أمراً يقع عليه إثبات ما يدعيه.

أولاً: قرينة البراءة في القانون اليوناني

لقد أخذ القانون اليوناني بأصل البراءة في المتهم، وقد كان له فعل كبير على القانون الجنائي من خلال ما تضمنه من مبادئ، إذ كان أول قانون أقرّ مبدأ العلنية في المحاكمات الجنائية مما يؤكد أن القانون اليوناني يحرص على توفير ضمانات للمتهم⁽¹¹⁾، كما عرف القانون اليوناني في أحد عهوده نظام المحلفين في صورته البدائية، وهو نظام يعتبر في نظر مؤيديه ضماناً هامة للمحاكمة العادلة وكان القاضي في النهاية يقضي وفقاً لإقتناعه الشخصي، أما المتهم فقد حضى في ظل هذا القانون بمعاملة إنسانية فلم يسمح بالتعذيب إلا بالنسبة للعبيد⁽¹²⁾.

ثانياً: قرينة البراءة في القانون الروماني

عرف القانون الروماني في عصوره المختلفة مبدأ أصل البراءة رغم عدم وجود نص صريح يقره، وذلك من خلال منح الأشخاص حق الإتهام مما يستلزم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، وليس على المتهم إثبات براءته ثم أن هناك قاعدة شهيرة تقول: إن إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء وهي قاعدة رومانية الأصل وتضمنت مدونة جوستيان كثيراً الأصول

(11) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص12.

(12) - رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي، 2016، الموقع الإلكتروني، تم لاطلاع عليه يوم 10 جوان 2020،

ص.ص 19-20، المتوفر على الموقع: <https://almerya.com>

الفقهية التي تدل دلالة واضحة على أن القانون عرف قاعدة الأصل في الإنسان البراءة ومن أهمها حق الدفاع⁽¹³⁾.

أخذ القانون الروماني في الدعوى الجنائية بأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته ذلك ما يقرره كثير من الفقه الجنائي، ويعززه ما ورد في مدونة جوستيان من مبادئ وفيما يأتي نشير إلى نص بعض منها: "البينة على من ادعى في المواد الجنائية يجب التأويل بالأرحام المنكر لا يطلب منه دليل الأصل عدم إعتبار أحد مسيئاً إذا عجز المدعي عن البينة برئت ساحة المدعي عليه الدفاع عن المتهم مباح"⁽¹⁴⁾.

الفرع الثالث

قرينة البراءة في العصر الحديث

سنتطرق في هذا الفرع إلى قرينة البراءة في القانون الفرنسي أولاً وثانياً إلى قرينة البراءة في القانون الأمريكي.

أولاً: قرينة البراءة في القانون الفرنسي

توالى في الفترة الأخيرة التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، حيث بدأت بقانون 04 جانفي و24 أوت 1993، ثم صدر قانون تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية رقم 515 لسنة 1999 قرينة من فكرة التفاوض قبل المحاكمة في النظام الأجلو أمريكي، وتلاه بعد ذلك قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000.

ولقد كان للإدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية توماسي في 27 أوت 1992 الدور الرئيسي في دفع المشروع الفرنسي إلى إدخال التعديلات الهامة على قانون الإجراءات الجنائية، خصوصاً في مجال مرحلة جمع الاستدلالات والإحتجاز في 04 جانفي و24 أوت 1993، وتتلخص وقائع الدعوى في أن السيد توماسي من جزيرة صقلية، والذي ينتمي لأحد

(13) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص 12-13.

(14) - رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي، الموقع الإلكتروني، المرجع السابق، ص.ص 20، 23، المتوفر على

الموقع: <https://almerya.com>

المنظمات التي تطالب بإستقلال الجزيرة عن فرنسا إدعى أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان أنه اتهم بالمساهمة في عمل إرهابي، وأنه قد تعرض للتعذيب والإهانة أثناء فترة الإحتجاز على أيدي رجال الضبط القضائي كما حرم من حقوقه الأساسية، وأنه لم يتم الفصل في الدعوى الجنائية في وقت معقول واتهم الحكومة الفرنسية بإنتهاك إتفاقية حقوق الإنسان والمواطن، وقد إنتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ثبوت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية أعدت في حينه متتابعة ومتطابقة⁽¹⁵⁾.

كانت القاعدة المعمولة بها آنذاك هي أن الإعتراف " سيد الأدلة"، حيث كان هذا الأخير هو الهدف الوحيد من الإستجواب نظرا لصدق هذا الدليل بصفة خاصة⁽¹⁶⁾، وكان يجيز المتهم على أداء القسم بقول الحقيقة أثناء إستجوابه، ومن المسلم به أن الإعتراف في مثل تلك الظروف كان يعتبر قرينة من القرائن ذلك أنه كان وليد تعذيب وقسوة، وكان الإعتقاد السائد في ذلك الوقت أن المتهم البريء لا يشعر بألم على الإطلاق من جرّاء ذلك التعذيب حيث تحميه عناية السماء⁽¹⁷⁾.

هذه النكسة التي لحقت بمبدأ البراءة لم تدم طويلا فمع مطلع القرن الثامن عشر تعرض القضاء الجنائي لإنتقادات شديدة بدأ توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية، وانتشرت أفكار بعض الفلاسفة التي تنادي باحترام الحرية الفردية، ومن بينهم المحامي الإيطالي بيكاريا الذي قام بدور إيجابي وفعال في إصلاح القضاء في كتابه الشهير الجرائم والعقوبات سنة 1764، وكان لمجهودات الفلاسفة وإنتقاداتهم للقضاء الجنائي ثمرتها المرجوة بصور إعلان حقوق الإنسان في 27 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية، التي نصت في مادتها التاسعة أن " كل شخص متهم بارتكاب جريمة تفترض برائته حتى تثبت إدانته قانونيا"⁽¹⁸⁾.

(15) - جلول شينور، المرجع السابق، ص 15.

(16) - محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 74.

(17) - مرجع نفسه، ص. ص 74-75.

(18) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص. ص 15-16.

نستنتج من خلال هذه المادة أنه يمكن اعتبار الشخص المشتبه في ارتكاب جريمة جنائية مذنباً أثناء إجراء تحقيق جنائي، وقبل أن يعلن القضاة هذا النحو في نهاية هذا الإجراء.

ثانياً: قرينة البراءة في القانون الأمريكي

اتضحت قاعدة إفتراض براءة المتهم واستقرّ مفهومها وبلغت درجة التّضح الكامل منذ أوائل القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فقد سادت القاعدة التي تقول يجب إثبات إدانة المتهم بناء على بيانات لها وزن كبير⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني

مفهوم قرينة البراءة

تعد قرينة البراءة كفالة لضمان حرية الأفراد وحقوقهم وقد أخذ عدة تعريفات من الفقهاء والقوانين الوضعية وكرّس له مكانة خاصة، وقد نصت عليه من قبل الشريعة الإسلامية في عدة آيات، ونصّت عليها السنة النبوية الشريفة في عدة أحاديث شريفة، وهذا له دلالة على القيمة التي يحملها هذا المبدأ، ونتعرف من خلال هذا المطلب على تعريف قرينة البراءة، وتبيان نتائجها ومبرراتها وأيضاً سنتطرق إلى خصائصها على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف قرينة البراءة

لم يعرف المشرع الجزائري قرينة البراءة لذا نكتفي بتعريف الفقهاء والشريعة ولكن قبل التطرق إلى تعريفها نعرف أولاً القرينة وثانياً البراءة.

(19) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص13.

أولاً: تعريف القرينة

تعريف القرينة بوجه عام

القرائن بوجه عام أو قرائن الأحوال مفردها قرينة، وهي مأخوذة من الإقتران بمعنى المصاحبة والقرينة لغة قرينة الرجل أي زوجته لقوة المصاحبة بينهما⁽²⁰⁾.

تعريف القرينة اصطلاحاً

هي كل ما يشير إلى المطلوب على سبيل الترجيح القانوني إلى كونهما إستنتاج أمر مجهول من أمر معلوم والقرائن تكون قانونية أو قضائية، والقرينة عبارة عن الإستنتاجات المستتبطة من الواقع الثابتة وهي أدلة مباشرة يصح الإعتماد عليها وحدها في الإدانة إذا كانت قطعية الثبوت⁽²¹⁾.

تعريف القرينة لدى فقهاء القانون الجنائي

يعرّف الدكتور أحمد فتحي سرور القرينة بانها تتحقق بإستنتاج مجهول من معلوم وذلك بإستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها، وهذا الإستنباط يقوم على إفتراض قانوني أو على صلة منطقية بين الواقعتين وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر قرينة قضائية.

ويعرّفها الأستاذ جندي عبد المالك بأنها: "إستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة"⁽²²⁾.

ثانياً: تعريف قرينة البراءة

أ. تعريف البراءة

1. لغة

(20) - عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، د د ن، الإسكندرية، د.ب.ن، د.س.ن، ص 479.

(21) - مهيشي جويده، قرينة البراءة في التشريع الجزائري: (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014، ص 08.

(22) - عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 485.

الخروج من الشيء والمقارنة له والأصل البراءة بمعنى القطع يقال برءت من الشيء أي أزلته عن نفسك وقطعت أسبابه.

2. إصطلاحا

هي حالة المتهم الذي تثبت بحكم قضائي أنه لم يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون، ويعرفها الأستاذ محمد لعساكر على أنها: "أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقرها القانون"⁽²³⁾.

3. تعريف قرينة البراءة في الفقه الجنائي

عرفها محمد مجدة عرفها على أنها: "معاملة الشخص مشتبه فيه كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحلة"⁽²⁴⁾.

4. تعريف قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية

يولد الإنسان على الفطرة السليمة التي تقضي أن الأصل فيه البراءة ولا بد أن يثبت على وجه القطع ما يعارض هذا الأصل في الإنسان حتى يدان ولقد نهانا الله عز وجل عن اتباع الظن⁽²⁵⁾، وذلك في قوله تعالى: "وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ۗ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"⁽²⁶⁾.

(23) - مهيشي جويذة، قرينة البراءة في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، المرجع السابق، ص.ص 8-

10.

(24) - كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مجلة

القانون والمجتمع، مجلد5، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد درايا ادرار، 2017/06/01، ص.3.

(25) - بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة (في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري)، مذكرة مقدمة استكمالا

لمتطلبات نيل درجة الماجستير، قسم: العلوم القانونية، فرع: قانون عام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص.15.

(26) - سورة النجم، الآية 28.

فإذا كانت الشريعة تفرض براءة المتهم وتذهب إلى أن إبراء المتهم خير من الخطأ في إدانة بريء وتدرأ الحد بالشبهة⁽²⁷⁾، فإنه عند حصول الشك في إدانته يتعين ترجيح كفة البراءة، وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أن: "اليقين لا يزول بالشك"⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني

خصائص قرينة البراءة

تمثل قرينة البراءة ضماناً جوهرياً يتمتع بها كل الأفراد، ولا يتوقف الإقرار بها على النص عليها بل يسلم بوجودها لإعتبارها أصلاً، ومبدأً مستقراً دون الحاجة إلى نص، ومن بين هذه الخصائص نذكر:

أولاً: قرينة البراءة قاعدة قانونية ملزمة

تتميز قرينة البراءة بأنها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي يجب عليه الأخذ بها كلما كان هناك شك حول ارتكاب المتهم للواقعة موضوع الإتهام، مما يجعل الإدانة أمراً مرجحاً وليس حاسماً، وهنا يقع حكم القاضي بالإدانة باطلاً وموجباً للطعن⁽²⁹⁾.

المحكمة ملزمة بالأخذ بقرينة البراءة ولو إلترم المتهم بالصمت مالم تقدم النيابة العامة بيّنة تهدم أصل البراءة وهو ما أكدته محكمة التمييز العراقية: "إذا كانت الأدلة التي أسندت إليه محكمة الجنائيات لا تبعث على الإطمئنان وأنها غير قاطعة وأن التقرير الطبي لم يثبت ارتكاب المتهم للجريمة فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة المنسوبة للمتهم والإفراج عنه"⁽³⁰⁾.

(27) - عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص3.

(28) - سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة: (في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص16.

(29) - مجيد خضر أحمد عبد الله، إفتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد التاسع، كلية التربية جامعة تكريت، العراق، أكتوبر 2007، ص436.

(30) - خطاب كريمة، المرجع السابق، صص24-25.

يقتضي التتويه بأن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي والحكم وفقا لقناعاته القضائية والوجدانية لا يتعاضد مع طبيعة إفتراض البراءة الإلزامية وهذه الطبيعة الإلزامية لا تنفي تلك السلطة أو هذه القناعة وبناء عليه⁽³¹⁾، فإنه من غير الجائز القول بأن الواقعة التي إعتبرها ثابتة كان يجب عليه اعتبارها محل الشك بل تطبيق المبدأ يكمن في أن يكون القاضي قد قام بفحص أوراق الدعوى وتحرير جميع الأدلة وأحاط بها بصيرة فلم يتبين فيها دليلا قاطعا جازما للإدانة.

ثانيا: قرينة البراءة من المسلمات

إنّ معاملة المتهم على أنه بريء لا يحتاج إلى نص بدليل ما جاء به في الشريعة الإسلامية، وكذا الدستور والقوانين تفرض معاملة الشخص بالبراءة فمثلا الإثبات في المواد الجنائية يختلف عن الإثبات في المسائل المدنية، فهذه الأخيرة قائمة على قاعدة "على الدائن إثبات الإلتزام"، وضمن باب أولي أن يكون على سلطة الإتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وإذا كانت القاعدة تفرض أيضا على المدين التخلص منه، وهو أمر ممكن في المواد المدنية لأن المدين عندما يوفي بالإلتزامه يطلب من الدائن أن يقدم له سند للتخلص من الدين.

بينما في المسائل الجنائية فهو أمر صعب إذ من غير المنطقي أن يطلب من المتهم أن يثبت أنه لم يرتكب الجريمة⁽³²⁾.

ثالثا: قرينة البراءة تتميز بصفة الإستمرارية

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

لأن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى الجميع إحترامها حتى لو ظهرت تهمة جديدة في مواجهة سجين أثناء تنفيذ العقوبة في جريمة أخرى سبق إدانته فيها.

(31) - مجيد خيضر أحمد عبد الله، إفتراض البراءة براءة المتهم، المرجع السابق، ص436.

(32) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص25.

الفرع الثالث

مبررات قرينة البراءة

يتفق هذا المبدأ مع القيم الأخلاق والأخلاقية والدينية التي تهتم بحماية الضعفاء، ولا شك أن المتهم قبل أن يثبت عليه الجرم بالأدلة القاطعة هو في موقف ضعيف⁽³³⁾.

افتراض الجرم في حق المتهم يؤدي إلى إهدار حريته الفردية أثناء التحقيق لأنه يؤدي إلى تحكم السلطة في الأفراد⁽³⁴⁾، فإذا لم تفترض براءة المتهم فلا شيء يحفظ له حقوقه وحريته ويكون في مركز ضعيف يعجز فيه عن الدفاع عن براءته لأنه يكون ملزماً بإثبات موقف سلبي يفيد أنه لم يرتكب الجريمة، وهذا الشيء معتذر عليه بل يكون أمر مستحيلاً وفقاً للقواعد المنطقية للأمور.

يهدف هذا المبدأ إلى تفادي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء أي تفادي الأضرار التي قد تتجم عن أخطاء القضاء أو جهاز الضبط القضائي القائم بأعمال التحري والإستدلال التي لا يمكن تعويضها إذا ما ثبت براءة المتهم التي إفترض فيه الجرم وتم معاملته على هذا الأساس لذلك كان من المستحسن معاملة المتهم على أنه بريء، بحيث يتفق مبدأ البراءة مع الإعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء، فكافة الأديان تنادي بالعدالة والحفاظ على الحقوق الأساسية للإنسان ضد أي طغيان ومعاقبة أي إعتداء أو ظلم على الأبرياء⁽³⁵⁾.

الحيلولة دون إضاعة الحقوق وإعاقة الفصل في الدعاوى أن من شأنها عدم تحميل المتهم إثبات ما يدعيه، وفتح الباب على مصراعيه لكل متهم بإضاعة الحقوق وإعاقة الفصل في المنازعات، وذلك بإبداء الدفع ما دام أنه لا يكلف المدعى والنيابة بعبي الإثبات، وفي المقابل إذا كلف بإثبات ما يدعيه فلن يدعي إلا بما هو قادر على إثباته⁽³⁶⁾.

(33) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص ص 23-25.

(34) - محمد عبد الله محمد المر، الحبس الإحتياطي: (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 22.

(35) - مرجع نفسه، ص 22.

(36) - محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، الطبعة الثانية، توزيع منشأ المعارف الإسكندرية، 2003،

ص 51.

تحمي قرينة البراءة المتهم من مخاطر سوء الإتهام إذا أن مجرد توجيه الإتهام إلى شخص معين بإرتكاب جريمة ما، يولد لديه أثار نفسية وخيمة يصعب محوها خاصة إذا ما كان الشخص بريء، وكذا نظرة المجتمع إليه على أنه مدان⁽³⁷⁾.

المتهم أقدر على إثبات ما هو في صالحه: إن الدفع الذي يدفع به المتهم يكون هو أكثر علما به من النيابة أو من المحكمة لذا فهو أقدر على إثباته⁽³⁸⁾.

الفرع الرابع

نتائج قرينة البراءة

إن النتيجة الرئيسية لإعمال مبدأ إفتراض البراءة الأصلية هو إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة وما يترتب ذلك من جعل الشك يفسر لمصلحة المتهم مع إلزامية قيام وبناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال⁽³⁹⁾، وفي هذا الفرع سنتناول عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وكثاني عنصر تفسير الشك لصالح المتهم.

أولا: عبء الإثبات يقع على النيابة العامة

مبدأ البراءة يترتب عليه إلقاء عبء الإثبات التهمة على عاتق من يدعيها فلا يطلب من المتهم تقديم أي دليل على براءته فله أن يتخذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقامة ضده⁽⁴⁰⁾، وعلى من يدعي خلاف الوضع الظاهر أن يتحمل عبء الإثبات وتعتبر النيابة العامة الجهة التي تدعي خلاف الأصل فتتحمل وحدها عبء الإثبات⁽⁴¹⁾، ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض الاستثناءات أين يلقي المشرع عبء الإثبات على المتهم خاصة في بعض المخالفات والجنح التي تحكمها

(37) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص27.

(38) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص31.

(39) - ناشف فريد، الحماية القانونية لحق المتهم الإعتصام بمبدأ إفتراض البراءة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، بالبلدية، الصادر في 01 جانفي 2013، ص78.

(40) - محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص24.

(41) - وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص21.

نصوص خاصة، وتكتسب فيها المحاضر القوة ثبوتية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، ففي هذه الحالة على المتهم تقديم دليل عكسي سواء بالكتابة أو شهادة الشهود وفقا لنصوص المواد 216، 217 و 400 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴²⁾، فلقد نص ق.إ.ج وأكد على حجية محاضر الضبطية القضائية في المخالفات، وبعض الجرح وإن كانت بعض النصوص قد أتت بصفة العموم.

المادة 214 من ق.إ.ج.ج تنص على: "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة إثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته..."⁽⁴³⁾.

بالإضافة إلى نصوص خاصة في قانون الجمارك المادة 286 وبعضها مصدره القضاء مستقر كقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1985، الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا وأن عبء الإثبات على النيابة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها⁽⁴⁴⁾.

ثانيا: تفسير الشك لصالح المتهم

إن قواعد العدالة وتطبيقها وما يحكمها من مبادئ تستلزم ثبوت اسناد الفعل للمتهم والتأكيد من ذلك، وهذا لما تحمله تلك الإدانة من خطر يؤدي إلى مجازاة الشخص في نفسه أو ماله أو فيهما معا⁽⁴⁵⁾، ونتيجة لذلك تقتضي القاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم الذي يفترض فيه البراءة أصلا، فالقواعد المسلم بها أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين ومن ثم

(42) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الرابعة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص ص 45-46.

(43) - جلول شيتور، المرجع السابق، ص 44.

(44) - مروت نصر دين، محاضرات في الإثبات الجنائي (أدلة الإثبات)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 149.

(45) - جلول شيتور، المرجع السابق، ص 45.

فإنه يكفي في المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم ليقتضي بالبراءة⁽⁴⁶⁾.

ولأن الدعوى الجزائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك في إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها هو تحويل الشك إلى يقين، فإن لم يتحقق ذلك بقي الشك وهي عدالة غير كافية لإدانة الشخص، وهو ما أكدّه القانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

فالقاضي ملزم باستظهار أركان الجريمة، فإذا إستحال التفسير، وإذا إنتفى نص التجريم وجبت البراءة والبراءة في كل حال من الأحوال لها سبب محدد ليس هو تفسير الشك لمصلحة المتهم بل هو إعمال القاعدة الدستورية القائلة بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وإحترام مبدأ الشرعية⁽⁴⁷⁾.

موقف قضاء المحكمة العليا من قاعدة الشك تعرض قضاء المحكمة العليا لتطبيقات الشك في العديد من القضايا وأهمها: قضت المحكمة العليا بما يلي: "الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته"، وقد تبنى دستور 1996 هذا المبدأ في المادة 45 إذ تنص على أنه: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، وترتبط لذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبنى على الشك والإفتراضات وإنما على اليقين والجزم⁽⁴⁸⁾.

الفرع الخامس

أساس أصل البراءة وطبيعته

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأساس القانوني لقرينة البراءة باعتبارها ركيزة أساسية للشرعية الدستورية والشرعية الإسلامية، كما سنتطرق إلى مؤيدي ومعارضى هذا المبدأ العام وأهم

(46) - محمد عبد الله محمد المر، المرجع السابق، ص23.

(47) - عبد الحميد شواربي، البراءة في قضايا المخدرات (عرض لأسباب البراءة، الصادر من محاكم الجنايات في ضوء أحكام محكمة النقض مع تحليل فقهي وقضائي لأهم جرائم المخدرات الشائعة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص197.

(48) - مروك نصر دين، محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة للإثبات الجنائي)، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص617.

الانتقادات الموجهة لهذا الأصل والرد عليها، وهذا بالنسبة للنقطة الأولى أما النقطة الثانية سنتعرف على الطبيعة المتعددة التي تتسم بها هذه القرينة.

أولاً: الأساس القانوني لأصل البراءة

الأصل في المتهم البراءة يشير إلى حاله مؤقتة وغامضة يمر بها المتهم قبل أن تؤكد براءته من الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم من إدانته، ويعتبر هذا الأصل أساساً في النظام الديمقراطي للإجراءات الجنائية، ومن مفترضات المحاكمة العادلة وصف بأنه خيط ذهبي في نسيج القانون الجنائي⁽⁴⁹⁾، ونظراً لأهمية هذا الأصل، فقد وجد أساسه في كل الاتفاقيات والإعلانات الدولية، وكذا القوانين الداخلية⁽⁵⁰⁾ إذ يعتبر من حقوق الإنسان الأساسية التي تنال الحماية الدستورية⁽⁵¹⁾، وقبل ذلك وجد أساسه في الشريعة الإسلامية⁽⁵²⁾ إذ يتفق هذا المبدأ مع أصولها⁽⁵³⁾، ففي السنة النبوية روي عن عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله صل عليه وسلم: "ادروا الحدود عن المسلمين متى استطعتم فإن كان مسلم مخرج فاخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽⁵⁴⁾، ويعتبر هذا الأصل ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في ق.إ.ج يوافق مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات، والتي تكمن في شرعية الجرائم والعقوبات، ويعتبر أصل البراءة إحدى الدعائم الجوهرية لقيام محاكمه منصفه شعارها العدل، وقد ساق بغرض تأييد هذا الأصل العام، ويكمل إجمالها في حماية الأفراد وحررياتهم الفردية السلطة صفات الجرم في حق المنظم وتقادي الضرر اللاحق، الذي ينجم بعد إثبات براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعمل على أساس أنه مجرم لابد القصاص منه⁽⁵⁵⁾، ولقوله تعالى:

(49) - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص.521.

(50) - محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقوانين القانونية في الإثبات الجنائي، دار الكاتب الحديث لنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص.223.

(51) - مرجع نفسه، ص.591.

(52) - محمود عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص.223.

(53) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.592.

(54) - أبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي، ديوان الحديث النبوي (سنن الترمذي وهو: الجامع الكبير) الطبعة 1، المجلد 2، مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، القاهرة، 2014، ص.505-506.

(55) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.595-596.

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ"⁽⁵⁶⁾، فالآية الكريمة تؤكد على بناء القرارات والأحكام على الجزم واليقين لا على الظن والشك ويعتبر بعض الظن إثم وهذا تأكيداً لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم.

ولكن هذا المبدأ تعرض لجملة من الانتقادات من طرف المدرسة الوضعية إلا أنه سرعان ما تم الرد عليها واستبعادها، نظراً للأهمية البالغة التي يحملها هذا المبدأ في طياته والذي وصف بالخيط الذهبي في نسيج القانون الجنائي⁽⁵⁷⁾، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال عرض الانتقادات لمبدأ قرينة البراءة من طرف المدرسة الوضعية ن والرد عليها من جانب مؤيدي هذا المبدأ.

أ. الاعتراضات الموجهة لقرينة البراءة

رغم المكانة التي تحتلها قرينة البراءة والتي تعتبر من المبادئ المسلمة بها فقها وقانوناً، إلا أنها لم تخلو من النقد من قبل فقهاء الرأي على رأسهم المدرسة الوضعية الإيطالية وتم تأييدهم في ذلك البعض من الفقهاء المعاصرين، وسنعرض أهم الحجج التي استندوا عليها لتدعيم رأيهم ونقدهم.

1. نقد أنصار المدرسة الوضعية لمبدأ قرينة البراءة

أنشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ويعتبر الفقيهن لمبرورو (Lambroro) وفيري (Feri) من أبرز مؤسسيها، بحيث يرى أنصار هذه المدرسة أن المدرستين التقليديتين اهتمتا بالجريمة أكثر من اهتمامها بالمجرم⁽⁵⁸⁾، إذ أن قرينة البراءة مقرة لمصلحة مرتكبي الجرائم دون التمييز بينهم، وهي بهذا المفهوم تتعارض مع فلسفتهم التي تقسم المجرمين إلى طوائف، مجرمين بالولادة مجرمين معتادين يتخذون من الجريمة حرفة لهم، مجرمين بالصدفة ومجرمين بالعاطفة⁽⁵⁹⁾.

(56) - سورة الحجرات، الآية 06.

(57) - علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 31.

(58) - فرج القصر، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي للنشر والتوزيع، تونس، 2006، ص 28.

(59) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 33.

إذ أن في رأيهم افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضه بالنسبة للمجرم بالميلاد والمجرم المحترف كما يؤدي افتراض البراءة في المتهم يمنح نوعاً من الحصانة الغير مرغوب فيها مما يضر بالمجتمع⁽⁶⁰⁾، إذ يرى أنريكو فيري أحد أقطاب المدرسة الوضعية فيما يتعلق بمنح حصانة غير مرغوب فيها لمرتكبي الجرائم كما أنه ينطوي على المغالاة في حماية المصلحة الشخصية للمجرم على حساب مصلحة المجتمع⁽⁶¹⁾.

كما يرى "فيري" أنّ قرينة البراءة، على فرض التسليم بها لها لا أثر لها إلا عندما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة أو افتراضية، أي أنها قد تؤدي تآملاً في مرحلة التحقيق الابتدائي فقط، وفي الحالات التي لا يتوافر فيها ضد المتهم قرائن بسيطة، ومن ثم إذا كانت الجريمة في حالة تلبس أو عندما يدلي المتهم باعتراف تفصيلي، فإن تطبيق هذا المبدأ يكون معدوم الأثر⁽⁶²⁾، إذ تتعارض قرينة البراءة تماماً مع الإجراءات الماسة بحرية الشخص، والتي تتخذ في مواجهته أثناء المتابعة الجنائية، مما يجعلها تبدو وكأنها تفتقد إلى المشروعية، فمن يوضع موضع الاتهام يكون عرضة لتفتيش مسكنه أو القبض عليه أو حسمه مؤقتاً، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ افتراض البراءة، وأخيراً يرى أنصار هذه المدرسة أن العمل اثبت رفض هذا الافتراض⁽⁶³⁾، أي أن الواقع العملي اثبت فشل قرينة البراءة إذ أن معظم المتهمين ينتهي بهم الأمر دائماً إلى صدور أحكام بالإدانة ضدهم، وعليه فإن تطبيقها في حقهم هو في الحقيقة يسمح لهؤلاء باحتقار القانون، ولا ريب أنّ ذلك يشكل ضرراً وفساداً للمجتمع⁽⁶⁴⁾.

2. نقد الفقهاء المعاصرين لقرينة البراءة

وجه بعض الفقهاء المعاصرين سهام النقد لمبدأ أصل البراءة حتى أنهم وصفوه بالمبدأ ذو الطبيعة الخيالية أو المثالية، فلدى هؤلاء أنه إذا كان هناك ما يدعم هذا المبدأ في الماضي إلا أنه ليس هناك ما يدعمه في الوقت الحاضر فميزان العدالة كان يميل في الماضي إلى جانب سلطة

(60) - احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 597.

(61) - علي احمد رشيدة، المرجع السابق، ص 32.

(62) - الموقع الالكتروني <https://almerja.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 جوان 2020 على الساعة 00:16.

(63) - احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 597.

(64) - الموقع الالكتروني <https://almerja.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 جوان 2020 على الساعة 15:11.

الالتهام على حساب مصلحة المتهم⁽⁶⁵⁾، لقد اظهر فيما بعد أن مبدأ أصل البراءة رد على المساوىء، فبدأ مركز المتهم يتحسن حتى أصبحت له حقوق كثيرة بل بمرور الحقبة الزمنية أصبح هذا المبدأ أساس، وركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁶⁶⁾، في حين قال رأي آخر من الفقهاء باعتبار أنّ المتهم بريئاً، لماذا يحال إلى المحاكمة؟ فإذا أحلناه إلى المحاكمة فهذا مفاده انه ليس برئ، لأن الأبرياء الحقيقيون لا يحاكمون⁽⁶⁷⁾، كما نجد لهذا النقد صدى في الفقه المصري، وذلك حين قال البعض بعدم دقة افتراض البراءة لتعارضه مع واقعة الاتهام ذاتها ومع الإجراءات الماسة بالحرية كالقبض والتفتيش والأمر بالحبس الاحتياطي، وهي أراء لا ينبغي اتخاذها إلا بتوافر أدلة كافية وقوية في ارتكابه للجريمة، فإذا قيل بافتراض البراءة لأصبحت تلك الإجراءات بغير أساس قانوني سليم⁽⁶⁸⁾.

ب. الرد على الانتقادات الموجهة لمبدأ قرينة البراءة

يمكن الرد على الحجج التي قدمتها المدرسة الوضعية على أن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم وليس في مرحلة الاتهام، مثلاً من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في نطاق الإجراءات الجزائية، فهذا التصنيف يكون فقط في مرحلة متأخرة وبعد بحث دقيق لشخصيتهم⁽⁶⁹⁾، ومن جهة أخرى يقول أصحاب هذه المدرسة أنّ هذا المبدأ يعيبه انه يسري على كافة المجرمين دون تمييز بين طوائفهم قول مردود عليهم لان التصنيف الذي اعتمده إنما هو تقسيم فقهي أكثر منه تقسيم علمي يستند إلى أسس علمية سليمة⁽⁷⁰⁾، وإذا فرض وقيل أن لهذا التصنيف سند من العلوم التجريبية، فانه لن يكون له قيمة الا في مرحلة التقريد القضائي للجزاء وفي أعقاب ثبوت الإدانة أما بالنسبة للإثبات للإدانة ذاتها، فإن مقتضى مبدأ أصل البراءة يفرض

(65) - الموقع الالكتروني <https://www.mohamah.net>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 جوان 2020 على الساعة 30:

14.

(66) - احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص595.

(67) - خطاب كريمة، قرينة البراءة، المرجع السابق، ص35.

(68) - الموقع الالكتروني <https://www.mohamah.net>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 جوان 2020 على الساعة 30:

14.

(69) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص35-36.

(70) - علي احمد رشيدة، المرجع السابق ص33.

وجوب تطبيقه على كافة المتهمين دون تمييز وفي ذلك مراعاة لمبدأ المساواة النابع مما تقتضيه قاعدة القانون من اتصافها بالعمومية والتجريد⁽⁷¹⁾، كما أنّ تحقق إدانة معظم المتهمين المقدمين للمحكمة ذلك يرجع إلى دقة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية وهي دقة معرضة للخطر إذا ما إنهار "الأصل في الإنسان البراءة"، وأصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد سيمات⁽⁷²⁾.

وبالنسبة لقولهم بأنه ليس لافتراض البراءة أي قيمة عندما تكون الجريمة في حالة تلبس أو عندما يعترف المجرم تفصيلاً بارتكاب الجريمة، فإنه قول مردود عليه أيضاً لأن القبض على المجرم في حالة تلبس لا يؤثر على افتراض البراءة إذ تبقى النيابة العامة رغم حالة التلبس ملزمة بتقديم دليل الاتهام، وتوجيه الاتهام لا يعني معاملة المتهم على أنه مذنب، إذ ليس سوى قرينة بسيطة على صحة الأمر المدعى به من قبل تلك الأخيرة⁽⁷³⁾، الذي قد يدحضها وجود سبب من أسباب الإباحة في حق من زعم نحوه بحالة التلبس، وتأكيد الأخير أن سبب ضبطه في تلك الحالة إنما محاولته انقاذ المجني عليه الذي استغاث به أو مجرد تصادف وجوده في مكان الحادث⁽⁷⁴⁾، كما أيضاً لا يؤدي هذا المبدأ إلى الإضرار بالمجتمع بل العكس، فإن هذه القرينة هي حصانة للناس جميعاً ضد التحكم وهي ضمان أكيد للحرية الأساسية للأفراد⁽⁷⁵⁾.

(71) - الموقع الإلكتروني <https://www.mohamah.net>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 جوان 2020 على الساعة 30:

20.

(72) - احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص598.

(73) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص37.

(74) - الموقع الإلكتروني <https://www.mohamah.net>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 جوان 2020 على الساعة 00:

21.

(75) - علي احمد رشيدة ، المرجع السابق، ص33.

ثانيا: طبيعة قرينة البراءة

اختلف الفقه الجنائي حول تحديد الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، وذلك ببروز عدة اتجاهات كبرى، فهناك من نادى إلى كون قرينة البراءة قرينة قانونية حجيتها بسيطة تقبل إثبات عكسها، وهناك اتجاه آخر اعتبرها مجرد حيلة قانونية وهناك رأي آخر قال أنها من الحقوق اللصيقة، كما يوجد اتجاه آخر قال بأنها أصل وهذا ما سنقوم بعرضه خلال هذه النقطة:

أ. قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة

ذهب البعض إلى أن "الأصل في الفقه البراءة" تعد قرينة قانونية بسيطة⁽⁷⁶⁾، يمكن إثبات عكسها وليست أصل دائما الثبوت، وأساس هذا الاتجاه الذي سلكه هذا الفريق من فلاسفة القانون هو أن القرينة⁽⁷⁷⁾ هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي، وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي⁽⁷⁸⁾، ويرى هذا الفريق أن الاعتبار أولا وأخيرا إنما يكون للحكم القضائي البات في الإجابة بإثبات الاتهام أو نفيه فالقرينة لوحدها قاصرة عن ذلك⁽⁷⁹⁾.

كما يقول هذا الاتجاه أنه رغم كون قرينة البراءة هي قرينة بسيطة، إلا أنه لا يكفي لتحقيقها تقديم الأدلة من طرف سلطات التحقيق وبواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة بل أن القرينة القانونية تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة إلى أن

(76) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار شروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2002، ص.280.

(77) - بوسعيد زينب، قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، قسم: العلوم، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2016، ص 152.

(78) - أحمد فتحي سرور، ص.280.

(79) - بوسعيد زينب، مرجع نفسه، ص.152.

يصدر حكم قضائي بات يفيد الإدانة⁽⁸⁰⁾، فالحكم القضائي البات هو عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة بخصوص حقيقة المتهم أما البراءة فلا تعدو أن تكون مجرد افتراض في انتظار الحقيقة وقد تمسك هذا الاتجاه بجملة من الأدلة أبرزها:

افتراض البراءة قرينة بسيطة جاء النص عليها في القانون: فهي كسائر القرائن البسيطة تستمد مشروعيتها من القوانين⁽⁸¹⁾ حيث نصت المادة 340 من ق.م.ج على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"⁽⁸²⁾، فيتبين لنا من هذه المادة أن للقاضي سلطة تقديرية في استنباه الأمر المجهول من الأمر المعلوم عن طريق قرائن حتى إذا لم ينص عليها القانون صراحة، ولكن تبقى هذه القرائن لا يجوز الاعتقاد عليها في الإثبات إلا تلك الأحوال التي أجازها القانون للإثبات بالبينة.

افتراض البراءة في المتهم إلى أن يصدر حكم جنائي نهائي بإدانة هي قرينة قانونية بسيطة أي تقبل إثبات العكس⁽⁸³⁾، فالقرائن القانونية نوعان: قرائن قانونية غير قابلة لإثبات العكس وقرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وافتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لأن يثبت عكسها عن طريق الإدانة إلا أن قرينة البراءة تظل قائمة حتى ولو كان ظاهر الأدلة يدين المتهم ولا ترتفع هذه القرينة إلا بصدور حكم قضائي بات غير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه فالحكم

(80) - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2012، ص 29.

(81) - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص 152.

(82) - المادة 340 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل، ج.ر.ج. عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975.

(83) - محمد ركي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)، الفنية للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر، 2011، ص.ص 41-42.

القضائي البات بالإدانة هو وحده الكفيل بإثبات عكس قرينة البراءة⁽⁸⁴⁾، ومصدر هذه القرينة هو القانون⁽⁸⁵⁾.

ب. قرينة البراءة حيلة قانونية

اتجه بعض فقهاء القانون إلى القول بأن التعلق بافتراض البراءة ما هو إلا حيلة قانونية يثبت به المتهم في مواجهة النيابة العامة تملصا من مسؤولية اتجاه ما اقترفه من جرم خاصة في حال التلبس بالجريمة⁽⁸⁶⁾، فيقول هؤلاء أنه من الناحية الواقعية يبدو واضحا أن القانون قد وضع قناع البراءة على المتهم بغرض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه وأدلتها بغرض ترتيب نتائج قانونية معينة، وتبدوا هذه النتائج في الحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة والتي يترجمها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة⁽⁸⁷⁾، فقرينة البراءة مثال واضح للحيلة القانونية على اعتبار أن الحيلة إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحا من أجل ترتيب أثر قانوني معين لا يمكن بدونها ترتيب هذا الأثر⁽⁸⁸⁾.

ج. قرينة البراءة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية

ذهب هذا الرأي إلى القول بأن أصل البراءة هو حق لصيق بالإنسان منذ ميلاده⁽⁸⁹⁾، أي منذ ولادة الإنسان وخلقته تصبح قرينة البراءة حق لصيق بشخصيته.

ويقول جانب آخر من الفقه أنه إذا كان الاعتداء على أصل البراءة من قبل رجال الشرطة أو جهة الإدعاء أو سلطة التحقيق أو حتى رجال القضاء بمناسبة تصديهم للدعوى الجنائية، فإن أصل البراءة هنا يعد حقا من حقوق الإنسان وليس من حقوق الشخصية، أما إذا كان هذا الإدعاء

(84) - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص152.

(85) - غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مقال منشور على الموقع: <http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle>، تم الاطلاع عليه في يوم الخميس 4 جوان

2020 على الساعة 40: 15

(86) - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص157.

(87) - غلاي محمد، المرجع السابق ص26.

(88) - نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، العدد30، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، الصادرة في 30 ديسمبر 2006، ص163.

(89) - نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع نفسه، ص164.

من طرف أشخاص طبيعية أو اعتبارية خاضعة للقانون الخاص مثل أجهزة الإعلام، فهنا يعتبر أصل البراءة من الحقوق الشخصية⁽⁹⁰⁾، ويلزمه طيلة حياته فلا يزحزحه الاتهام الجنائي سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وأياً كان الزمن الذي تستغرقها إجراءاتها لأن البراءة أصل وليست قرينة ولا سبيل لهدم هذا الأصل إلا بالحكم القضائي البات بالإدانة.

وقد يطرأ عارض يقيد هذا الحق لوقت محدود بخصوص واقعة معينة متى زال هذا العارض يتعين استرداد الإنسان كامل نطاق حقه، ولا يمتد هذا القيد العارض خارج نطاق الواقعة محل البحث⁽⁹¹⁾.

قرينة البراءة أصل

اتفق أغلبية الفقهاء في كون قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، وتبقى كذلك طوال إجراءات الخصومة حتى لو كانت القضية في حالة تلبس بل حق باعتراف المتهم بالفعل المنسوب إليه وارتكابه للجريمة في جميع مستويات الخصومة إلى غاية صدور حكم قضائي بالإدانة إلا أنّ من الفقه من لا يعتبر البراءة في المتهم مجرد قرينة بسيطة، بحيث أنه لا خلاف بين قاعدة أن الأصل في الإنسان مجرد قرينة وقال البعض في هذا الإطار أن أصل البراءة في الإنسان يقين فلا يزحزحه إلا يقين مثله ومن هذا الأصل الجنائي خرجت القاعدة الأصولية في الإثبات الجنائي أن تفسير الشك يؤول لمصلحة المتهم، ومن ثم فإن المبدأ أصولي في قانون الإجراءات الجنائية وبدونه يفقد هذا القانون شرعيته الدستورية، وقضت المحكمة الدستورية في مصر بأن أصل البراءة هو أصل في الإنسان ومركزاً قانونياً مستقر في الإنسانية⁽⁹²⁾، ولا يكفي له دحض هذا الأصل أدلة الإثبات المقدمة من طرف النيابة العامة بل يظل هذا الأصل قائماً حتى صدور الحكم البات بالإدانة، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا يقبل المجادلة فمجرد الحكم البات بالإدانة وحده كاف لسقوط أصل البراءة⁽⁹³⁾.

(90) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 27.

(91) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 29.

(92) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 30.

(93) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.ص 281-283.

المطلب الثالث

مظاهر التكريس القانوني لمبدأ قرينة البراءة

حظيت قرينة البراءة قبولا ملحوظا في تكريسها القانوني في مختلف التشريعات، وحظيت بمكانة في مختلف المواثيق والاتفاقيات نظرا لأهميتها في حماية المتهم خلال فترة المتابعة الجزائية حتى تمتد آثارها إلى ما بعد المحاكمة.

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى المواثيق والاتفاقيات التي كرست هذا المبدأ، سواء على مستوى العالمي اوالقاري، وكما سنتعرف على مقبولية هذا المبدأ في مختلف الدساتير وقوانين إجراءات الجزائية، ومدى تكريسها في الإجهادات والأحكام القضائية.

الفرع الأول

التكريس على المستوى العالمي

سنتناول في هذا الفرع تكريس قرينة البراءة على المستوى الدولي على النحو التالي:

أولا: تكريس مبدء قرينة البراءة على مستوى المواثيق الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد شهدت حقوق الإنسان وحرياته تهميشا وانتكاسا في بعض الأحيان واهتماما ومراعاة في أحيان أخرى على مر التاريخ وقيام الحرب العالمية الاولى والثانية وما خلفته من خسائر في الأرواح والأموال واضطهاد الإنسانية أصبحت مسألة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تتبلور بشكل كبير، خصوصا لدى واضعي ميثاق هيئة الأمم المتحدة من اجتماعاتهم الأولى حتى مرحلة الإقرار في مؤتمر سان فرانسيسكو 1945 منادين إلى احترام حقوق الإنسان وحرياته فتحت المجال لإنشاء عدة إعلانات واتفاقيات⁽⁹⁴⁾.

(94) - نضال جمال جرادة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مقال منشور على الموقع الالكتروني: <https://da5ire.blogopts.com/2018/12/blog-past-49.html>، اطلع عليه بتاريخ: 8 جوان 2020، على الساعة:

يتضمن مقدمة وثلاثين مادة فتناول في الفئة الأولى الحقوق والحريات الشخصية من المواد 03 إلى 13، فنصت المواد على حق الحياة والسلامة البدنية منع استبعاد أي شخص أو الحط من كرامته عدم تعريض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات القاسية، والاعتراف له بالشخصية الثانوية والمساواة أمام القانون تأمين محاكمة عادلة أمام محكمة نزيهة التأكيد على مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته حرمة الحياة في المسكن والمراسلات وحرية التنقل⁽⁹⁵⁾.

وقد جاء في نص المادة 11 منه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة عادلة تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"⁽⁹⁶⁾، كما نصت المادة 30 من نفس الإعلان على وجوب احترام الدول والجماعات والأفراد للحقوق المنصوصة في مواده وعدم القيام بأي نشاطات يؤدي بتلك الحقوق للهدم أو التعدي عليها بأي صفة كانت، ويلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أضفى الطابع الدولي لقرينة البراءة.

إلا أنه يبقى مجرد وثيقة تضاف إلى الوثائق والإعلانات الأخرى التي سبقته وبالتمعن في هذا النص -الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- نجد بأنه أسس معارف وحقائق سياسية لم تعرف سابقاً ففي بنوده نجد أنه يوحي بتقدم كبير⁽⁹⁷⁾.

(95) - برم عيسى، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين الزمن والواقع، الطبعة الأولى، دار الفصل اللبناني للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998، ص.ص 145-146.

(96) - عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة في القانون الدولي، المجلة الجزائرية للعلوم الثانوية السياسية والاقتصادية، الصادرة في 15 سبتمبر 2001، المنشورة على الموقع: <https://www.osjp.cerist.dg>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 07 جوان 2020 على الساعة: 30: 15.

(97) - لوني نسي علي، لوني نصيرة، دور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إقرار الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 2058.

2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

أدى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 بإجماع الآراء⁽⁹⁸⁾، النص على مبدأ قرينة البراءة في المادة 02/14 التي تقتضي بأن: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونيا".

كما نصت أيضا الفقرة 03 من نفس المادة على مجموعة من المبادئ الخاصة التي تقتضي حماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن⁽⁹⁹⁾ أما الفقرة 04 من نفس المادة تنص على جعل الإجراءات المنصوصة موازية لسن المتهمين الأحداث، أما الفقرة 05 من المادة 14 دائما، فأكدت على حق المتهم في اللجوء للمحكمة والطعن بالنقض بقرار المحكمة الابتدائية وإعادة النظر في القرارات الصادرة عنها في المحكمة العليا⁽¹⁰⁰⁾.

في نفس الاتجاه أوردت القاعدة 48 في فقرتها 02 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي انعقد في جنيف سنة 1955 على: "يفترض في المتهم انه بريء ويعامل على هذا الأساس"⁽¹⁰¹⁾.

ثانيا: تكريس مبدء قرينة البراءة على مستوى المواثيق القارية

اهتمت الدول بالحقوق والحريات الأساسية وصياغتها في شكل اتفاقية تلزم الدول الأعضاء بما تضمنه لا سيما تلك المتعلقة بحقوق المتهم نذكر على سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950⁽¹⁰²⁾، وهذا ما سنتطرق إليه في هذه النقطة إلى جانب هذه الاتفاقية سنقوم بعرض التكتلات الإقليمية الأخرى التي فتحت لها المجال الاتفاقية الأوروبية.

(98) - احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص591.

(99) - عبد المجيد زغلاني، المرجع السابق ص12.

(100) - الموقع الالكتروني <https://www.Unicef.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 9 جوان 2020 على الساعة 00:

16.

(101) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص42.

(102) - دريسي جمال، مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية

المجلد 50، لعدد4، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الصادرة في 01/12/2013، ص442.

3. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تعد أول اتفاقية جماعية تم تحضيرها وصياغتها في رحاب منظمة مجلس أوروبا هي اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تم التوقيع عليها في مدينة روما في 04 أكتوبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1953.

وقد جاء النص على مبدأ قرينة البراءة من خلال نص المادة 06 الفقرة 02 من الاتفاقية التي تنص: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى يثبت ذنبه قانونياً"⁽¹⁰³⁾.

وقد كان للقرارات التي أصدرتها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قرينة البراءة اثر كبير في الإعلاء من قيمة المبدأ، كما اثرت تلك النصوص الدولية في الدول، فانعكست على دساتيرها وتشريعاتها، إذ حرصت غالبية الدول على وضع كافة الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأهمها مبدأ افتراض البراءة الذي يعد المصدر الرئيسي لكافة ضمانات حقوق الإنسان بل أصبح ينظر إلى مبدأ البراءة على أنه إرث مشترك لكل الشعوب المتحضرة⁽¹⁰⁴⁾.

ثالثاً : تكريس مبدأ قرينة البراءة على مستوى التكتلات الإقليمية الأخرى

يعد التطرق لتكريس مبدأ قرينة البراءة في الاتفاقية الأوروبية كنموذج للاتفاقيات الإقليمية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذه النقطة والتعرف على موقف موثيق واتفاقيات التكتلات الإقليمية من مبدأ قرينة البراءة⁽¹⁰⁵⁾.

1. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

جاءت على غرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ عمدت منظمة الدول الأمريكية إلى عقد اتفاقية لحقوق الإنسان في سان جوزيه عاصمة كوستاريكا في 3 تشرين الثاني سنة 1969 ودخلت حيز التنفيذ في 18 تموز 1978 تتألف من مقدمة و82 مادة وجاء في مقدمتها ما يلي: "إن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية إذ تؤكد من جديد عزمه على أن تعزز في

⁽¹⁰³⁾ - محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر

والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص43.

⁽¹⁰⁴⁾ - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص44.

⁽¹⁰⁵⁾ - علي احمد رشيدة، المرجع السابق، ص66.

هذه القارة وفي إطار المؤسسات الديمقراطية نظاما من الحرية الشخصية، والعدالة الاجتماعية مبنيا على احترام حقوق الإنسان⁽¹⁰⁶⁾.

وجاء النص على قرينة البراءة طبقا للمادة 36 من الاتفاقية الموقعة سنة 1948: "يجب أن يعتبر كل متهم بريئا بقوة القانون حتى اللحظة التي يتم فيها إثبات إدانته"، كما نص عليها أيضا في الفقرة الثانية من المادة السادسة من الاتفاقية الموقع عليها سنة 1969 والتي تقضي بان: "كل متهم تفترض براءته بقوة القانون حتى تثبت إدانته قانونا"⁽¹⁰⁷⁾.

1. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

منذ ظهور الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أصبح من البديهي إنشاء هيئات ومحاكم للسهر على حسن تطبيق النصوص الدولية والحقوق التي تتضمنها تلك النصوص⁽¹⁰⁸⁾، وتحليل ديباجة الميثاق الإفريقي فيما يخص حقوق الإنسان إلى ميثاق الأمم المتحدة وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص على أن: "... وتنمية التعاون الدولي اخذوا في الحسبان ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، بصفتها يمثلان أساسا صلبا للتعاون المثمر بين الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية⁽¹⁰⁹⁾.

أما المادة 07 في فقرتها الأولى نصت على: "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق على: -البند الأول من الاتفاقية نصت على: الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنها الاتفاقيات واللوائح والعرف السائدة.

(106) - عيسى بريم، المرجع السابق، ص150.

(107) - علي احمد رشيدة، المرجع السابق، ص57.

(108) - منقور قويدر، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: خطوة فعلية نحو تفعيل حماية حقوق الإنسان ... أم مجرد تغير هيكلية؟، مجلة القانون، المجلد 1، العدد1، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي احمد زبانية، غليزان، الصادرة في 03 جانفي2010، ص87.

(109) - علي احمد رشيدة ، المرجع السابق، ص68.

- البند الثاني من نفس الفقرة تنص على افتراض قرينة البراءة في الإنسان إلى غاية إثبات إدانته وجاء النص على النحو التالي: الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة".

أما البندين الآخرين من الفقرة فقد أكدوا على حق الدفاع الذي يتمتع به الإنسان، وكذلك حقه في اختيار الشخص المدافع عن نفسه وحقه في محاكمة فترتها تكون معقولة، وذلك في محكمة محايدة لا تتحاز وكذا تضمنت المادة 3/8 على تنديد إدانة الأشخاص بسبب عمل أو امتناعه عن القيام بعمل لا يشكل في نظر القانون جرماً يعاقب عليه وقت ارتكابه ذلك الفعل، كما نصت على شرعية العقوبات، فلا عقوبة إلا إذا كانت منصوصة في القانون، كما أقر بشخصية العقوبة⁽¹¹⁰⁾.

الفرع الثاني

تكريس قرينة البراءة في القوانين الداخلية

إلى جانب القوانين والمواثيق الدولية التي نصت على قرينة البراءة، فالقوانين الداخلية أيضاً كرست هذا المبدأ في دساتيرها وفي قانون الإجراءات الجزائية، نظراً لأهمية هذا المبدأ في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتهم وهذا ما سنعرضه خلال هذا الفرع:
أولاً: تكريس قرينة البراءة في الدساتير

الدستور هو الوثيقة الأولى في الدولة، وبعد المصدر الأساسي للحقوق والحرريات العامة إذ أنه يضم القواعد التي تهتم بالتنظيم السياسي للدولة وضمان الحقوق والحرريات للأفراد في مواجهة السلطة، حيث ذهب الفقه إلى الربط بين ضمان الحقوق والحرريات الفردية ووجود الدستور، وهذا الربط لم يأتي من فراغ وإنما يستند في أساسه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بداية القرن الثامن عشر⁽¹¹¹⁾.

⁽¹¹⁰⁾ - منقور قويدر، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: خطوة فعلية نحو تفعيل حماية حقوق الإنسان ... أم مجرد تغيير هيكلي؟، المرجع السابق، ص 88.

⁽¹¹¹⁾ - كسال عبد الوهاب، محاضرات في الحريات العامة، ملقاء على طلبة السنة الثالثة حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015، ص 74.

أ. تكريس قرينة البراءة في الدساتير الغربية

يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان كما هي معرفة بإعلان الحقوق الصادر 1789، والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور 1946 وغني عن البيان أنّ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن قد نص صراحة على المبدأ منها بجعل دستور 1958 بني صراحة هذا الإعلان⁽¹¹²⁾، وأيضاً القانون رقم 515 الصادر في 1 يونيو سنة 2000 بتعرض حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه⁽¹¹³⁾، على أن (لكل فرد الحق في احترام قرينة البراءة)، وأن (الشخص قبل كل ذلك أن يعرف علانية بواقع الاتهام قبل التحقيق الابتدائي أو القضائي، والقاضي عند إحالته من غير المساس بالتعويض عن الشعور الذي يتحملة اتخاذ جميع الإجراءات مثل نشر التصحيح أو نشر النشرة التي تؤدي إلى إنهاء الاعتداء على قرينة...)⁽¹¹⁴⁾.

كما نص الدستور الكندي في المادة 11 فقرة د منه على أن: "أي شخص متهم بارتكاب جريمة تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة منظمة"⁽¹¹⁵⁾ فنص المادة صريح في تكريسه للمبدأ كما نص على المحاكمة العادلة المنصفة للمتهم التي يعلوها مبدأ العلنية واستقلال القضاء.

وأيضاً الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 نص في المادة 28 منه على تلك الضمانة بقوله (لا يعد المتهم مذنباً قبل الحكم) بالإضافة إلى ما سبق من الدساتير المتضمنة مبدأ قرينة البراءة، نجد أيضاً الدستور اليوغسلافي سنة 193 المادة 50 منه⁽¹¹⁶⁾.

تكريس قرينة البراءة في الدساتير العربية

⁽¹¹²⁾ - ناشف فريد، الحماية القانونية لحق المتهم الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البليدة، الصادرة في 1 جانفي 2013، صص 76-77.

⁽¹¹³⁾ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 281.

⁽¹¹⁴⁾ - مجيد خيضر احمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 9، كلية التربية، جامعة تكريت، العراق، الصادرة في تشرين الأول (أكتوبر)، 2007، ص 433.

⁽¹¹⁵⁾ - ناشف فريد، مرجع نفسه، ص 77.

⁽¹¹⁶⁾ - محمد حسين طه الباليساني، زينب محمود حسين، قرينة افتراض البراءة وأثارها القانونية، دراسة مقارنة على ضوء الدساتير والمواثيق الدولية مداخله مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، المنعقد يوم الثلاثاء 2019/04/30 المنظمة في كلية القانون، جامعة ايشك اربيل العراق، ص 851.

مبدأ القرينة لم تقتصر فقط على الدول الغربية في تكريسه فحتى الدول العربية سارعت إلى صنعه وتكريسه في دساتيرها ومن أبرز الدساتير العربية المكرسة له نجد كل من:

أكد الدستور المصري سنة 1971 هذا الأصل فنصت مادته 67 على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"⁽¹¹⁷⁾. كما نص دستور 2012 على نفس النص في المادة 2/77⁽¹¹⁸⁾.

نص الدستور اليمني المعدل بتاريخ 29 سبتمبر 1994، في المادة 47 منه على أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، كما استهل المشرع الليبي قانون تعزيز الحرية رقم (20) لسنة 1991 الصادر عن مؤتمر الشعب العام في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية بتاريخ 1991/9/1، والذي يعتبر بمثابة دستور البلاد، على مبدأ قرينة البراءة، وذلك بالنص عليه في المادة 17 منه التي تنص: "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي..."⁽¹¹⁹⁾.

نص المشرع الدستوري العراقي صراحة على هذا المبدأ المهم بنصه على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة..."⁽¹²⁰⁾.

فالمشرع في جمهورية العراق 2005 النافذ ثبت أساسا دستوريا لهذا المبدأ الحيوي المرتبط بحرية وكرامة الناس، وبعد أن ثبت هذا المبدأ ذكر الاستثناء عليه، والذي يعد في الوقت نفسه تعزيزا وضمانا لهذا المبدأ ألا وهو استمرارية البراءة لحين إثبات عكسها بحكم الإدانة، يعني أن يكون ذلك وفقا لمحاكمة عادلة موصوفة بالقانونية العادلة وهذا مسلك محمود من المشرع⁽¹²⁰⁾.

(117) - احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص.ص272-281.

(118) - ناشف فريد، المرجع السابق، ص77.

(119) - محمد حسين طه الباليساني، المرجع السابق، ص851.

(120) - ماجد نجم عبيدات الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي، (دراسة مقارنة في الدستورين العراقي والباقر)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق، 2015، ص255.

وقد نص أيضا الدستور التونسي في فصله 12 الوارد بالبواب الأول المخصص للحريات والحقوق الأساسية على: "أن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"⁽¹²¹⁾.

أكدت المادة 20 من الدستور البحريني على: "أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها الضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"⁽¹²²⁾.

2. موقف المشرع الجزائري من تكريس قرينة البراءة في الدستور

اختلفت النظرة الدستورية لدى المشرع التأسيسي الجزائري عن غيره من الدساتير السالفة الذكر أعلاه، حيث نجده قد أقر بالمبدأ بعد الاستقلال بصورة ضمنية في دستور 1963، فقد اكتفى بحظر إيقاف أي شخص ولا متابعة إلا في الأحوال والشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا⁽¹²³⁾.

وأيضاً نص على المبدأ في المادة 46 من دستور 1976/11/22 التي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون"، وكذلك المادة 24 من دستور 23 فيفري 1989 اقرت على المبدأ ذاته⁽¹²⁴⁾.

وبالصراحة ذاتها ولو بتعبير آخر لم ينقص ولم يزد في المعنى المطلوب مع الاحتفاظ بالإقرار الضمني⁽¹²⁵⁾ وجاء نصها: "كل شخص يعتبر بريئاً في حتى تثبت جهة قضائية نظامية

⁽¹²¹⁾ - الموقع الإلكتروني <https://www.mustaphasakhri.blogspot.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 24 جوان 2020، الساعة 18:45.

⁽¹²²⁾ - أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية، دراسة صادرة عن الأكاديمية العلمية للشرطة ووزارة الداخلية، منشورة على الموقع الإلكتروني <https://www.policemc.gov.bh>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 24 جوان 2020، الساعة 19:00 ص2.

⁽¹²³⁾ - محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، المرجع السابق، ص.ص 16-17.

⁽¹²⁴⁾ - زوزو هدى، مبدأ الأصل في الإنسان ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة، *مجلة الاجتهاد القضائي*، المجلد 8، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الصادرة في 01 ديسمبر 2016، ص99.

⁽¹²⁵⁾ - محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، المرجع السابق، ص17.

إدانتته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، حيث أكد على حماية الحقوق الأساسية للمتهم، فهذا الأخير كضمان حقوق الدفاع، كما تناولته المادة 45 من تعديل دستور 2008⁽¹²⁶⁾.

وقد نص الدستور المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري في مادته 56 على: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانتته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه"⁽¹²⁷⁾.

فمن خلال هذا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بداية من دستور 1963 وبتعاقب تعديل الدستور الذي شهدته البلاد، فالمشرع نص ضمنا على مبدأ قرينة البراءة، وقد جاء النص صراحة على المبدأ في دستور 1996 في المادة 45، وكما تضمنها تعديل 2016 في نص المادة 56 المعدل لنص المادة 45 الذي جاء بالنص صراحة على اعتبار المتهم بريئا طوال فترة المتابعة الجزائية إلى حين صدور حكم نهائي بات يقضي بإدانتته المتهم.

ثانيا: تكريس قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية

يتفق الفقه الجنائي على أنّ الأثر المباشر لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية ينتج عنه نتيجتين أساسيتين، الأولى ضرورة اعتبارها قاعدة إجرائية يجب أن تتحكم في مسار جميع مراحل الإجراءات الجزائية من لحظة الاشتباه إلى غاية صدور الحكم ومن جهة أخرى يستوجب أن تتوافر آليات قانونية تحول دون سلبها من الشخص الذي يتمتع بها باعتبارها حق من حقوق الشخصية⁽¹²⁸⁾.

(126) - زوزو هدى، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص100.

(127) - المادة 56 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، المعدلة للدستور الجزائري الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-483، ج ر ج د عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

(128) - طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي، حول مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون 17/07 دراسة في الأبعاد والاثار، المنعقدة في 2018/04/10، المنظمة في كلية الحقوق عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر.

قالت المحكمة الدستورية العليا يمثل أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية فتطبق مبدأ لا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقا للقانون⁽¹²⁹⁾.

تكريس قرينة البراءة كقاعدة إجرائية يترتب الالتزام بها خلال كل مراحل المتابعة الجزائية ما دام لم يصدر حكم نهائي بالإدانة فهي تلزم احترام قواعد المحاكمة العادلة طيلة الإجراءات باعتبارها البنية التحتية التي تركز عليها تلك القواعد، فتجاهلها يؤدي إلى انهيار القواعد ويصبح النظام الإجرائي نظام مستبد⁽¹³⁰⁾.

ونظرا لكون الأصل في المتهم البراءة، يقتضي حماية الحرية الشخصية للمتهم وسائر حقوق الإنسان، فإنه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بهذا الأصل العام بقانون يحرسه ويحميه⁽¹³¹⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى القرار الإجرائي الجنائي نلاحظ أن المشرع لم ينص على قرينة البراءة كمبدأ بالرغم من أهميتها في المحاكمة الجزائية العادلة⁽¹³²⁾، فقد كان النص الإجرائي الجنائي قبل آخر تعديل له لسنة 2017 كرس قرينة البراءة ضمنا من خلال نصوص متفرقة تضمن وتدعم أعمالها وحمايتها، ولم يشر إليها صراحة، وهذا من خلال العديد من الإجراءات على غرار الضمانات المقررة للمتهم في كل مراحل الدعوى العمومية وحتى قبل تحريكها⁽¹³³⁾، واكتفى ببعض المواد

(129) – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، (الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، الإجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة) الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص136.

(130) – طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق.

(131) – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص143.

(132) – يحيوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2016 ص245.

(133) – محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، المرجع السابق، ص18.

المتعلقة بالحبس المؤقت وحقوق الدفاع⁽¹³⁴⁾، وإجراءات التوقيف للنظر، وتنفيذ أوامر القبض وإجراءات التفتيش وحق المتهم في الصمت...إلخ.

وقد تكلف المشرع الجزائري بحماية مجموعة الحقوق في المواد 107 إلى 111 والتي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة لحماية المتهم والتي تتضمن تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة⁽¹³⁵⁾.

ونظرا إلى أن قانون الإجراءات الجنائية بمثابة دستور للحريات الفردية حيث أنه هو القانون الذي يضمن عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو السلب إلا في الحدود التي يقرها صراحة القانون، فيقوم بوضع الحدود للسلطة المخولة للتعرض للحقوق والحريات، ويقرر القيود والشروط الواجب احترامها من طرف السلطة العامة⁽¹³⁶⁾، أما قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب القانون 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 وذلك في المادة 11 منه: "... تراعى في كل الأصول قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة، وكذا المادة 68 التي جاء فيها بخصوص قرينة البراءة: "...مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة لا يسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجيه"⁽¹³⁷⁾.

فهنا المشرع لم ينص صراحة على تكريس المبدأ إنما أكد فقط على مراعاة أحكام قرينة البراءة وضمانتها.

ويصدر آخر تعديل للقانون سنة 2017 كرس المشرع الجزائري قرينة البراءة بموجب نص صريح، أكد فيها على أنه كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي جائز لقوة الشيء المتهم فيه⁽¹³⁸⁾.

(134) - كابوية رشيدة، المرجع السابق ص06.

(135) - محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، المرجع السابق، ص48.

(136) - حسين محمد طه الباليساني، زينب محمود حسين، المرجع السابق، ص100.

(137) - كابوية رشيدة، المرجع السابق، ص06.

(138) - علي أحمد رشيدة قرينة، المرجع السابق، ص18.

بالرغم من وجود بعض النقائص هنا وهناك إلا أن الواضح من كل النصوص السالفة الذكر أن هناك اتفاق تام على أن الأصل في الإنسان البراءة في كافة التشريعات الوضعية وقد اعتبرته كافة المؤتمرات الدولية المتصلة بحقوق الإنسان عنصراً هاماً من عناصر مبدأ الشرعية، وهو الوجه الآخر لمبدأ الأصل في الأشياء الإباحة حيث يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، فكلاهما وجهان لعملة واحدة.

الفرع الثالث

تكريس مبدأ قرينة البراءة في الاجتهاد القضائي

لقد كان لمبدأ قرينة البراءة أساس في الاجتهاد القضائي، فقد اتفق فقهاء القانون الجنائي في الموضوع حيث تنتهي تبرئة المتهم إذا لم تتوصل جهة الاتهام إلى إثبات إدانته⁽¹³⁹⁾، ففي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها، وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها..."⁽¹⁴⁰⁾، وقضت المحكمة الدستورية العليا بمصر على: "لا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة إنتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه"⁽¹⁴¹⁾.

فقد استقر الفقه والقضاء على أن المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم هو مرحلة المحاكمة بتعدد درجاتها، ففي هذه المرحلة يفصل القاضي الجنائي في إدانة أو تبرئة

(139) - زروقي عاسية، طرق الاثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، ص 62.

(140) - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص 123.

(141) - محمد عزالدين صلاح جرادة، حق المتهم في الصمت وفق القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 123.

المتهم⁽¹⁴²⁾، لأن حكم الإدانة يبني على الجزم واليقين، فإن شك القاضي في نسبة الجريمة للمتهم في ارتكاب قضي ببراءة المتهم⁽¹⁴³⁾.

فقد أيدت المحكمة الدستورية العليا في مصر الاتجاه القائل أن الأصل في الإنسان البراءة ففقت بأن: "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا صورها على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي..."⁽¹⁴⁴⁾، فقد أكدت هذه المحكمة في حكم لها في قضية رقم 05 لسنة 15 قضائية دستورية الصادر في جلسة 20 ماي سنة 1995: "على أنه يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا بريئا من كل خطيئة ومن كل معصية"⁽¹⁴⁵⁾.

كما نصت محكمة النقض المصرية في الفقرة رقم 3 من الطعن رقم 26 سنة قضائية 12 مكتب في 8 تاريخ الجلسة 1996/10/05 على: "إن أصل البراءة مفترض في كل متهم فقد ولد الإنسان حرا مطهرا من الخطيئة وذنس المعصية، لم تنزلق قدماه إلى بئر، ولم تتصل يده بجور أو بهتان..."⁽¹⁴⁶⁾.

⁽¹⁴²⁾ - بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015، ص 208.

⁽¹⁴³⁾ - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص 123.

⁽¹⁴⁴⁾ - محمد أحمد المنشاوي، أثر افتراض الخطأ في قانون العقوبات الإداري على قرينة البراءة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الصادر في 29/06/2017، ص 11.

⁽¹⁴⁵⁾ - محمد بن مشرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام اختصاص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2009، ص 21.

⁽¹⁴⁶⁾ - الموقع الإلكتروني <https://bennasrlotfi.yoo7.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 20 جوان 2020 على الساعة 12:00.

أما الاجتهاد القضائي الجزائري، فقد كرس المبدأ في عدة أحكام وقضت المحكمة العليا في قرار لها: "الأصل أنّ المتهم بريء متى تثبت إدانته نهائياً، وأنّ عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"⁽¹⁴⁷⁾.

قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 131-35⁽¹⁴⁸⁾، وقد جاء في قرار آخر لها: "إذا كان من المستقر قضاء أنّ الأحكام والقرارات الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين فإنّ ذلك يقود إلى نتيجة حتمية مؤداها أنّ الشك يفسر لصالح المتهم"، فإذا لم يتمكن القاضي الجنائي من الوصول لدرجة الجزم واليقين وهو شرط الحكم بالإدانة فما عليه في هذه الحالة إلا أن يحكم بالبراءة لوجود الشك⁽¹⁴⁹⁾.

فاستقر قضاء المحكمة العليا على أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، حيث قررت هذه الأخيرة أن يثبت براءته قرار صادر يوم 7 أبريل 1987، من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم 231668⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ - بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018، ص 296.

⁽¹⁴⁸⁾ - بوسعيد زينب، قرينة البراءة وأثرها القانونية، المرجع السابق، ص 123.

⁽¹⁴⁹⁾ - بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 223-224.

⁽¹⁵⁰⁾ - محمد بن مشرح المرجع السابق، ص 21.

المبحث الثاني

ضمانات قرينة البراءة خلال مرحلة الدعوى الجزائية

عندما ترتكب الجريمة ينشأ حق الدولة في معاقبة المجرم حماية للنظام العام والأمن في المجتمع، ولعل البحث عن الشخص المرتكب للجريمة لا ينسبنا حماية حقوق الأفراد وحياتهم، فضرورة معرفة المجرم لا يبرر إدانة بريء، فهدف الإجراءات الجزائية هي الوصول إلى الحقيقة أي إثبات الوقائع ونسبتها إلى الشخص المشتبه فيه على سبيل اليقين لا الشك، فكل شخص يعد بريء حتى تثبت إدانته ولا يطالب بإثبات براءته التي هي أصل وحقيقة ثابتة.

وعلى أعضاء الضبط القضائي اللذين يباشرون تحرياتهم عند وقوع الجريمة ما أن يبحثوا عن الأدلة والقرائن التي تجعل الشخص مشتبهاً فيه، وذلك بإتباع الإجراءات التي نص عليها في ق.إ.ج لتكون أعماله مشروعة وتساوم من الحد من الأخطاء القضائية التي قد يقع فيها ضباط الشرطة القضائية عند مباشرتهم بالتحريات الأولية، ولما كانت هذه الأخيرة تعتبر من أخطر المراحل على المشتبه فيه، فلقد حرص المشرع الجزائري وهو يبين القواعد الإجرائية على حماية مصلحتين تبدوان في الظاهر أنهما متعارضتان، مصلحة الفرد المتمثلة في أن لا يدان بريء ولا تنتهك حرياته وحقوقه بتمكينه حق الدفاع عن نفسه باعتباره بريء حتى تثبت إدانته.

سنتناول في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، ففي المطلب الأول يتضمن ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة الاستدلال، والمطلب الثاني يتضمن ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق، أما المطلب الثالث ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة.

المطلب الأول

ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة الاستدلال

تعتبر مرحلة جمع الإستدلالات المرحلة السابقة للدعوى الجنائية هي بمثابة المرحلة التمهيديّة والتحضيرية للخصومة الجنائية، فهي عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري والبحث عن فعاليتها بشتى الطرق والوسائل، وهذه المرحلة تعتبر من أخطر المراحل لأنها تمس بحرية الشخص وتمس بقرينة البراءة التي تعد أحد مقومات المحاكمة

العادلة وهو مبدأ دستوري وقانوني لذا وجب تدعيمها بتوفير جميع الضمانات الضرورية منذ بداية مرحلة الإستدلال، وفي هذا المطلب سنتناول الفرع الأول: القبض والفرع الثاني: التوقيف للنظر.

الفرع الأول

القبض

لم يعرف القانون الجزائري القبض في حين أنه عرف الأمر بالقبض في المادة 119 من ق.إ.ج التي تنص على: "الأمر بالقبض هو ذلك الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه"⁽¹⁵¹⁾.

القبض هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بإمساك شخص وإقتياده أمام وكيل الجمهورية لإتخاذ ما يراه بشأنه من إجراءات وقد تستدعي الظروف التحفظ على المشتبه فيه مركز الشرطة القضائية لفترة قصيرة يحددها القانون وتحددها التشريعات بـ 24 ساعة وأخرى بـ 48 ساعة.⁽¹⁵²⁾

وعرّفه جانب من الفقه على أنه: "المنع من الهروب"⁽¹⁵³⁾، أما المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، فقد عرف القبض بأنه إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة سند من سلطة قانية بهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر بإستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه⁽¹⁵⁴⁾.

إن التعرض للحقوق والحريات وتقييدها أمر خطير ينطوي على مساس كبير بالحرية الفردية، الشيء الذي دفع المشرع الدستوري إلى تكريس هذه الحقوق والحريات في نصوص مختلفة منه

(151) - مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص237.

(152) - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2018، ص236.

(153) - مرزوق محمد، مرجع نفسه، ص237.

(154) - مستاري عادل، بودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، 2010/01/01، ص149.

فالمادة 1/38 من الدستور التي تنص على: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة" وتنص المادة 1/40 من الدستور على: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان"⁽¹⁵⁵⁾.

أولاً: أحكام القبض (المصادر)

إن إجراء القبض بإعتباره إجراء قهريا يمسّ الحرية الشخصية فإنه يسند كأصل عام لسلطة التحقيق كما أن القانون أجاز هذا الإجراء في حدود معينة لرجال الضبطية حال التلبس بالجريمة أي أن إجراء القبض يجب أن يكون له سند قانوني ويجب أن تشرف عليه سلطة مختصة، وفي ذلك تدعيم قرينة البراءة، وهذا واضح من خلال نص المادة 51 من ق.إ.ج.⁽¹⁵⁶⁾، والمادة 61 من ق.إ.ج. تنظم الإقتياد إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك من طرف العامة أو أي عنصر من عناصر القوة العمومية وعليه يقتضي توفر الشروط التالية:

أ. أن تكون هناك جريمة متلبس بها

طبقاً للمادتين 41، 55 من ق.إ.ج. يجب ان تكون هناك جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد⁽¹⁵⁷⁾، وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذ كانت قد أرتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها ويادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط لإثباتها⁽¹⁵⁸⁾.

(155) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص336.

(156) - مستاري عادل، بودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص150.

(157) - مرزوق محمد، المرجع السابق، ص239.

(158) - عبد الرزاق مفران، ضمانات المشتبه فيه أثناء حالة التلبس، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2014، ص84.

المحضر إلى المحقق الذي يجب عليه أن يستجوبه خلال 24 ساعة⁽¹⁶⁴⁾، ثم يأمر بإيقافه أو إطلاقه، وهذا حسب القانون السعودي الذي جعل المدة 24 ساعة على خلاف القانون الجزائري الذي حددها ب 48 ساعة، وبتعديل المادة 51 بالقانون رقم 06-22 والقانون بالأمر رقم 16-02، لا يمكن القول أن حكم التمديد الوارد في الفقرة 05 من المادة 51 من ق.إ.ج.ج يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية يشمل التوقيف للنظر المترتب عن القبض طبقاً للفقرة الرابعة من نفس المادة فلا يجوز توقيفه أكثر من 48 ساعة يقدم قبل إنقضاءها⁽¹⁶⁵⁾.

ومن خلال المادة 59 من الدستور الجزائري⁽¹⁶⁶⁾ نستنتج من خلال هذه المادة أن الشخص المقبوض عليه لا يوقف للنظر أو يحتجز إلا إذا توفرت الشروط السابقة ذكرها.

عدم التوسع في منح إختصاص القبض

يعد هذا العنصر من الضمانات التي كفلها المشرع يتمثل في وجوب قصر تنفيذ إجراء القبض على ضابط الشرطة القضائية وهو ما تبنته المادة 04/51 من ق.إ.ج.ج، وكلما توسع المشرع في منح هذه الصفة لعدد كبير من أصناف الموظفين كلما تقلصت درجة الضمانات.

(164) - مستاري عادل، بودوح ماجدة شاهيناز، المرجع السابق، ص152.

(165) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص342.

(166) - تنص المادة 59 على: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز، إلا ضمن الشروط المحدد بالقانون وطبقاً لأشكال التي نص عليها" من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14، المؤرخ في 07 مارس 2016.

الفرع الثاني

التوقيف للنظر

هو إجراء بولييسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه فيوقفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة كلما دعت مقتضيات التحقيق لذلك.

طبقا لأحكام المادة 51 من قانون إ.ج.ج التي تنص علي: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخص أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 من نفس القانون توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار ويطلع فوراً وكيل الجمهورية ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف لنظر لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف ثمان وأربعين ساعة"⁽¹⁶⁷⁾.

أولاً: الأشخاص المكلفين بالتوقيف للنظر

يعتبر التوقيف للنظر إجراء إستثنائي وهو يشكل خطورة على حرية التنقل والحقوق والحريات ولضمان الحق في قرينة البراءة أوكله المشرع الجزائري لفئة خاصة من الموظفين.

كما يمكن إجراء التوقيف للنظر في حالة الإنابة القضائية فتتص المادة 141 من ق.إ.ج.ج "إذا إقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية لتوقيف للنظر..."⁽¹⁶⁸⁾.

أ. تحديد مدة التوقيف للنظر

يحدد قانون الإجراءات الجزائية مدة أصلية تحت النظر وهي ثمان وأربعين ساعة في جميع الجرائم مهما كانت طبيعتها طبقاً لنص المادة 02/51⁽¹⁶⁹⁾ وهذا في الجرائم العادية.

(167) - كابوية رشيدة، المرجع السابق ص10.

(168) - كابوية رشيدة، المرجع السابق، ص12.

(169) - تنص المادة 02/51 على: "لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة" من أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

تمديد مدة التوقيف للنظر

كإستثناء يجوز تمديد مدة التوقيف للنظر في الجرائم الموصوفة طبقا للمادة 05/51 ق.إ.ج.ج بحيث تنص علي: "يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص مرة واحدة(01) عندما يتعلق الأمر بجرائم الإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

مرتين (02) إذا تعلق الأمر بإعتداء على أمن الدولة.

ثلاث(03) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

خمس (05) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية⁽¹⁷⁰⁾.

مدى توافق قرينة البراءة مع التوقيف للنظر

الأصل في الإنسان البراءة وينبغي أن يعامل على هذا الأساس مادامت مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم نهائي بات يعتبر هذا المبدأ ضمانا مطلقة يستفيد منها الشخص سواء كان مجرما مبتدئا أو عائدا. فالخطورة الإجرامية لا تلعب دورا إلا في مرحلة تقدير العقوبة فمضمون قرينة البراءة ليست براءة الشخص أمام قضاء الحكم وإنما تمتد إلى مرحلتي التحقيق والإستدلال، وعليه يجب معاملة الشخص المشتبه فيه على انه الشخص العادي الذي لم تثر حوله الشبهات⁽¹⁷¹⁾.

ثانيا: ضمانات التوقيف للنظر

(170) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص.ص 322-323.

(171) - طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة لمختلف أشكال الإحتجاز في المرحلة التمهيديّة للدعوى الجنائية)، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل شهادة الماجستير، قسم : قانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014، ص39.

يتمتع الموقوف للنظر بجملة من الحقوق نصت عليها المواثيق الدولية وحقوق الإنسان والعهد الدولية والداستير على شكل مبادئ ولتجسيد هذه المبادئ نص الدستور وتقنين الإجراءات الجزائرية الجزائري على الحقوق التالية⁽¹⁷²⁾:

أ. حق الشخص المحتجز في الإطلاع على المعلومات الخاصة به

يستوجب هذا الحق ضرورة إبلاغ المشتبه فيه الذي قبض عليه أو تم إحتجازه بأسباب الإحتجاز فوراً لكي تتاح له الفرصة لمعرفة نوع الإجراء القانوني الذي هو محله وتحضير الطرق المناسبة للدفاع عن نفسه بحيث يعتبر هذا حق دستوري أقره الدستور الجزائري بموجب المادة 60 منه ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الموقوف للنظر كل الإمكانيات التي تمكنه من الإتصال بالعائلة أو محاميه.

حق الموقوف للنظر بالإستعانة بالمحامي وتلقي الزيارات

أقر الدستور في المادة 169 من الدستور للموقوف تحت النظر بحق الإستعانة بمحامي في الدفاع في القضايا الجزائرية فقانون الإجراءات الجزائرية لم ينص صراحة على هذا الحق إلا في التعديل الجديد بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 حيث إعترف للمشتبه فيه بحقه في الإستعانة بمحامي⁽¹⁷³⁾ في المادة 51 مكرر من ق.إ.ج.ج⁽¹⁷⁴⁾ والمادة 51 مكرر 01. من خلال المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد فرض على ضابط الشرطة القضائية ضرورة إخطار الموقوف بحقه سواء بنفسه أو عن طريق السلطات وبأي وسيلة كانت وشدد المشرع أن يكون ذلك فور وضعه تحت التوقيف للنظر ودون تأخير ما لم تبرره ظروف قاهرة⁽¹⁷⁵⁾.

(172) - مغني دليلة، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 7، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة احمد درايا، ادرار، 06/30/2008، ص217.

(173) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص323.

(174) - تنص المادة 51 مكرر على: "كل شخص يوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في

المادة 51 مكرر 01 أدناه ويشار إلى ذلك في محضر إستجواب"، من أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 عام 1386،

موافق 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية.

(175) - طباش عز الدين، المرجع السابق، ص103.

وذلك بسماع له بتلقي الزيارة لمدة 30 دقيقة، وهذا في الجرائم العادية أما في ما يخص الجرائم الموصوفة التي نصت عليها المادة 05/51 من ق.إ.ج.ج، فإن الموقوف للنظر لا يمكن تلقي زيارة محاميه إلا بعد مضي نصف المدة القصوى المقررة قانوناً⁽¹⁷⁶⁾.

فإذا كان المشرع الجزائري أعطى الحرية الخاصة للموقوف تحت النظر في الإستعانة بالمحامي عن طريقه أو أحد من عائلته الذي له سلطة تقدير مصلحته⁽¹⁷⁷⁾، فإن الأمر يختلف مع الأحداث الجنحين حيث أن حضور المحامي وجوبي وذلك حرصاً على مصلحة الحدث وهو ما أقرته المادة 67 من قانون حماية الطفل⁽¹⁷⁸⁾.

نستنتج من خلال هذه المادة أن حضور المحامي وجوبي خلال مراحل التحقيق، وهذا يعتبر ضماناً للطفل للحدث كما أن هذا الحق يزرع الطمأنينة في نفس الطفل وعدم الخوف.

حق الموقوف للنظر في الفحص الطبي

يجوز لوكيل الجمهورية من تلقاء نفسه أو عن طريق أحد أفراد عائلة الموقوف للنظر أو من طرف محاميه أن يطلب من وكيل الجمهورية تعيين طبيب لفحص الموقوف للنظر أثناء مدة توقيف وقبل إنتهائها كلما إقتضت الضرورة طبقاً للمادة 52 من ق.إ.ج.ج⁽¹⁷⁹⁾.

مع وجوب إخطار الشخص الموقوف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية بهذا الحق، ويجب أن يرفق ضابط الشرطة الشهادة الطبية بملف الإجراءات، ويكمن الغرض من الفحص الطبي في الكشف عن ما قامت به الشرطة القضائية من ممارسات التعذيب غير مشروعة كوسيلة الإكراه والتعذيب المادة 02/51 من ق.إ.ج.ج، وأيضاً من خلال تعديل قانون العقوبات 04-15

(176) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص326.

(177) - قهار كميلة روضة، التحقيق القضائي مع الحدث الجانح في قانون حماية الطفل الجزائري، مجلة الاجتهاد

القضائي، المجلد 10، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 30 سبتمبر 2018، ص.ص 156-157.

(178) - تنص المادة 67 على: "إن حضور محامي لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق ... وفقاً

للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، قانون رقم 12-15 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436

الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل.

(179) - سرير الحرتسي خديجة، عكروم عادل، دور قرينة البراءة في تعزيز حق الموقوف للنظر في حماية جسده، مجلة

البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، جامعة البليدة، سنة 2017/06/01، ص568.

المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 التي دعمت الحماية الجزائية للسلامة الجسدية من خلال المواد 263 مكرر 01 و 263 مكرر 02⁽¹⁸⁰⁾.

حق الموقوف للنظر في التواجد في مكان لائق

نادت كل من المواثيق الدولية والإقليمية أن لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه وأن يعامل معاملة إنسانية، وألا يتعرض للتعذيب وسوء المعاملة والحق في أن تفرض براءته ما لم تثبت إدانته بما لا يدع مجالاً للشك حوله في إطار محاكمة عادلة طبقاً لأحكام المادة 100 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁸¹⁾.

كما جاء في الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بتعزيز حق الموقوف للنظر في التواجد في مكان لائق بكرامته من خلال المادة 04/52 منه التي تنص: "يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض"⁽¹⁸²⁾.

ثالثاً: الرقابة على التوقيف للنظر وجزاء الإخلال به

أ. الرقابة على التوقيف للنظر

نظراً إلى أن السلطة القضائية هي الحامية للحريات والحقوق فإن ممارستها لوظيفة الرقابة على التوقيف للنظر يعتبر من الضمانات الأساسية لتفادي أي إنتهاك لحقوق المشتبه فيهم الموقوفين للنظر.

ومن صور الرقابة القضائية على التوقيف تحت النظر ما تقرره المادة 17 من ق.إ.ج.ج بأن ضابط الشرطة القضائية التي يباشرون سلطاتهم في دائرة إختصاصها وهي مادة تقدم حماية للموقوف للنظر من كل تدخلات عمل الشرطة القضائية من طرف السلطة الرئاسية التي يتبعونها في وظائفهم العادية وهو بهذا يتفادى مساوئ تبعية جهاز الضبطية القضائية المزدوجة⁽¹⁸³⁾.

(180) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص330.

(181) - طباش عز الدين، المرجع السابق، ص100.

(182) - سرير الحرتسي خديجة، عكروم عادل، المرجع السابق، ص565.

(183) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص333.

بالإضافة إلى رقابة غرفة الإتهام لجهاز الشرطة القضائية المنظمة في المواد 206 إلى 211 من ق.إ.ج.ج.

جزاء مخالفة ضوابط التوقيف للنظر

لم ينص القانون على بطلان إجراء التوقيف للنظر الذي يتم بالمخالفة لأحكام المنصوص المنظمة له كإجراء موضوعي ورغم ذلك أقر بالمسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية في حال إنتهاك آجال التوقيف للنظر حسب المادة 51 من ق.إ.ج.ج، وبالتالي فإنّ كل خطأ متعمد يتضمن تقييد لحرية الشخص لمدة معينة في غير الآجال⁽¹⁸⁴⁾، والأحكام المقررة قانوناً يعد جنائية في مفهوم المادة 107 من قانون العقوبات⁽¹⁸⁵⁾.

بحيث يعرض ضابط الشرطة القضائية بالسجن المؤقت إذا ما مسّ بالحرية الشخصية لمواطن أو أكثر⁽¹⁸⁶⁾، وكما جاء في تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 على تدعيم الحماية القانونية للسلامة الجسدية للموقوف تحت النظر من خلال إضافة 03 مواد وهي 263 مكرر 01 263 مكرر 02 منه بتقرير المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية أو الموظف عند ممارسة أو التحريض أو الأمر بالتعذيب على المشتبه فيه بالسجن المؤقت⁽¹⁸⁷⁾.

المطلب الثاني

ضمانات قرينة البراءة اثناء مرحلة التحقيق

يعد التحقيق الابتدائي أول مراحل الدعوى العمومية، والغاية منه هو كشف الحقيقة والوصول إليها، ومعرفة مرتكب الواقعة الإجرامية وتمحيص الشبهات والأدلة التي تثبت صلتهم بها

(184) - مغني دليّة، المرجع السابق، ص218.

(185) - تنص المادة 107 على: "يعاقب الموقوف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر" من أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(186) - طباش عز الدين، المرجع السابق، ص106.

(187) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص333.

من خلال إتخاذ الإجراءات التي خولها القانون، بحث لا يتخذ من كشف الحقيقة ذريعة من إنتهاك الحريات، بل لا بد أن يكون وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة.

الفرع الأول

التفتيش

هو إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يهدف إلى البحث عن الأدلة المادية وكل ما يفيد في كشف الجريمة وقعت فعلا، ويجب على المحقق المبادر لإجراء التفتيش وذلك قبل قيام الجاني بطمس معالم الجريمة وإخفاء كل ما يتعلق بها⁽¹⁸⁸⁾، بحيث أن المشرع الجزائري لم يعرف التفتيش بل تركها للفقهاء الدكتور أحمد فتحي سرور على أنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة⁽¹⁸⁹⁾".

أولا: تفتيش المساكن

لقد كرم الله الإنسان بأن تصان حرمة ومسكنه وحياته الخاصة بوجه عام وصرح الله بذلك في القرآن الكريم في آياته القرآنية والأحاديث النبوية، ونذكر في هذا الخصوص قول الله عز وجلّ في سورة النور "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"⁽¹⁹⁰⁾، من خلال هذه الآية الكريمة نستنتج أنه لا يجوز دخول المساكن دون إذن من صاحبه.

ينظم قانون الإجراءات الجزائية أحكام دخول المساكن في المواد 47 و 64 و 65 مكرر منه وتفتيش المساكن في المادتين 45 و 47 من ق.إ.ج.ج، ونعني بدخول المساكن تخطي حدود

(188) - محمد حمدان عاشور، أساليب التحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية فلسطين للعلوم الأمنية، فلسطين، 2010، ص85.

(189) - قدوري إبراهيم، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص13.

(190) - سورة النور الآية 27.

المسكن الخارجي والولوج فيه بالظهور فيه دون أن يمتد إلى فحص ما بداخله، أو تفتيشه إذ يجب أن يقتصر دخول المسكن على الغرض الذي تم من أجله⁽¹⁹¹⁾.

أ. شروط التفتيش

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق له شروط معينة، ولا يكون التفتيش صحيحاً إلا إذا اكتملت هذه الشروط لأن كل شرط يكمل الآخر، وفقدان أحد هذه الشروط يجعل التفتيش باطلاً، ولا يتم اللجوء إليه إلا في حدود ضيقة لا يجوز خرقها أو تجاوزها⁽¹⁹²⁾.

1. الشروط الشكلية لتفتيش المساكن

لا شك أن تفتيش المساكن إجراء خطير لهذا أحاطه المشرع بشروط شكلية ينبغي توافرها لصحته يمكن حصرها في شرطين يتعلق بإصدار أمر إجراء التفتيش، وشرط يتعلق بتنفيذ هذا الأمر⁽¹⁹³⁾.

• الشروط الشكلية لإصدار الأمر بإجراء التفتيش

بالرجوع إلى نص المادة 79 من ق.إ.ج.ج، فإنه لقاضي التحقيق إجراء تفتيش بنفسه مسكن بشرط أن يخطر وكيل الجمهورية بذلك هذا الأخير الذي يمكنه مرافقته ويكون قاضي مصحوباً بكاتب التحقيق ويقوم بتحرير أمر بانتقال لتفتيش على أن يكون هذا الأمر مسبب أي يتضمن العناصر التي إستخلص منها توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش⁽¹⁹⁴⁾.

المشرع الجزائري أقر من الناحية الشكلية شرط الكتابة لإجراء التفتيش فبموجب المادة 40 من الدستور الجزائري "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

(191) - أحمد بن عبد الله الزهراني، التفتيش التحقيقي في النظام السعودي، السنة الخامسة، العدد 17، تشرين الأول 2003، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://book-library.online>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 16 جوان 2020 على الساعة 30: 15، ص.ص 12-13.

(192) - شيماء ركي محمد، التوازن بين حق التفتيش وحق الإنسان في الخصوصية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد التاسع والعشرين، كلية الحقوق، جامعة كركوك، العراق، 2019، ص.ص 127-128.

(193) - أحمد بن عبد الله الزهراني، مرجع نفسه، ص 175.

(194) - بن زايد سليمة، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، الجزء الرابع، العدد 31، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س، ص 131.

وهو نفس ما ذهبت إليه المادتين 01/44 و 47 مكرر من ق.إ.ج.ج وبحكم طبيعة التفتيش التي تقوم على المفاجأة، فمن غير المنطقي أن يتم إخطار المعني مسبقا فيكتفي لشريعته هذا الإجراء إخطار ذوي الشأن بالحضور⁽¹⁹⁵⁾.

• الشروط الشكلية لتنفيذ الأمر بالتفتيش

إذا كان الأمر بإجراء التفتيش في مرحلة التحقيق لا يجوز أن يصدر إلا عن طريق قاضي التحقيق، ففي المقابل ذلك ليس شرطا أن يتولى بنفسه التنفيذ إلا في حالة المادة 82 من ق.إ.ج.ج وسواء تولى قاضي التحقيق أو من إنتدب لتنفيذ عملية التفتيش، فمن واجبه الإلتزام بأحكام المواد 45 47 82 و 83 من القانون سالف الذكر المتعلقة بالحضور⁽¹⁹⁶⁾، فإذا قام قاضي التحقيق أو عضو النيابة بتفتيش منزل المتهم وجب أن يحصل بحضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن ذلك فإذا تعذرت الإنابة لرفض المتهم أو غيابه وعدم إمكان الإتصال به⁽¹⁹⁷⁾، فعلى ضابط الشرطة القضائية من إستدعاء شاهدا من غير الموظفين الخاضعين لسلطة تلك العملية⁽¹⁹⁸⁾.

لقد أقر المشرع الجزائري إستثناء فيه عن قاعدة خروج عن قاعدة الحضور في المادة 45 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج.ج عند إصدار قاضي التحقيق أمر بإجراء التفتيش بخصوص الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 47 من ق.إ.ج.ج أين أجاز لمتولي تنفيذ هذا الأمر عدم مراعاة أحكام المواد 45 82 و 83 من القانون السالف الذكر⁽¹⁹⁹⁾، وهي الحالة المتعلقة بالجريمة الإرهابية والتخريبية وجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

(195) - أحمد بن عبد الله الزهراني، المرجع السابق، ص 175-176.

(196) - عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 176.

(197) - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 376.

(198) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 356.

(199) - عمارة فوزي، قاضي التحقيق، مرجع نفسه، ص 177.

تنص المادة 06/45 من ق.إ.ج.ج على: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف بإستثناء الأحكام المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف بإستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجر المستندات المذكورة أعلاه"، وكذلك الشأن بنسبة لجرائم الفساد طبقا للمادة 24 مكرر 01 من قانون الوقاية من الفساد وجرائم التهريب طبقا للمادتين 33 34 من قانون مكافحة الفساد⁽²⁰⁰⁾.

وبالتالي يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يدخل المسكن ويفتشه ويعاينه في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل وكذلك الشأن بالنسبة لوضع الترتيبات التقنية في أي مكان عام أو خاص خارج الميقات بغير علم أو رضاء أصحابها طبقا للمادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج وعدم حضور صاحب المسكن طبقا لنص المادة 06/45 منه⁽²⁰¹⁾.

2. الشروط الموضوعية للتفتيش

نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أهم الشروط الموضوعية التي هي بمثابة الضمانة لمنع تعسف السلطة المختصة من إستخدام حقها وهذه الشروط تتمثل في:

السلطة المختصة بإجراء التفتيش

قاضي التحقيق بموجب المواد 38، 81، 82 و 83 من ق.إ.ج.ج بعد إخطار وكيل الجمهورية.

- وكيل الجمهورية.

- الشرطة القضائية بموجب المادة 03/12 من ق.إ.ج.ج، ويكون ذلك بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق أما أعوان الشرطة ليسوا مخولين بالتفتيش.

⁽²⁰⁰⁾ - المادة 24 مكرر 01 من قانون رقم 01/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، لسنة 2006.

⁽²⁰¹⁾ - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 357-358.

- أعوان الجمارك بموجب المادة 47 من قانون الجمارك⁽²⁰²⁾.

سبب إجراء التفتيش

لا يباشر التفتيش إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوجيه الإتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص بارتكابهم وتوافر أمارات قوية أو قرائن كافية تدل على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره⁽²⁰³⁾.

فقد وضع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحالات التي يخول لضابط الشرطة القضائية بإجراء التفتيش طبقاً لأحكام المادتين 41 و44 وهذه الحالات هي:

- أن تكون الجريمة متلبس بها جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس مدة تتجاوز شهرين.

- المكلف بالتفتيش يجب أن يكون عون برتبة ضابط الشرطة القضائية سواء كان بقوة القانون أو لمجرد حمل المترشح لرتبة معينة في سلكه أو بقرار من الوزيرين المعنيين على رأي اللجنة الخاصة والمادة 15 من ق.إ.ج.ج تحدد الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الضبطية القضائية⁽²⁰⁴⁾.

- يجب أن يكون إتهام ضد شخص معين مقيم في ذلك المسكن وأن يكون هذا الإتهام جدياً لا مجرد أخبار إشاعات سواء كان الشخص المراد تفتيشه شريكاً أو محرضاً أو حائزاً لأشياء لها علاقة بالجريمة⁽²⁰⁵⁾.

- الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية أن الإذن بالتفتيش يجب أن يكون مكتوباً، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 44 من ق.إ.ج.ج لإعتباره من إجراءات التحقيق وإجراءات

⁽²⁰²⁾ - مجادي نعيمة، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضماناً لحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 02، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 04 جوان 2018، ص.ص 74-75.

⁽²⁰³⁾ - قداوي إبراهيم، السابق المرجع ص26.

⁽²⁰⁴⁾ - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص347.

⁽²⁰⁵⁾ - بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص128.

لتحقيق يجب أن تكون مكتوبة، كما يشترط أن تكون صياغة الإذن بالتفتيش لا لبس فيها، فمن اللازم أن يفصح مصدر الإذن بالتفتيش عن أن الإجراء المطلوب هو التفتيش، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 44 من ق.إ.ج.ج في حالة التلبس والمادة 138 من ق.إ.ج.ج عند الإنبابة القضائية⁽²⁰⁶⁾.

3. وقت إجراء التفتيش

المقصود به هو الوقت الذي يسمح فيه بتنفيذ التفتيش فلقد حضر المشرع الجزائري القيام بتفتيش المساكن في أوقات معينة إذ نصت المادة 01/47 من ق.إ.ج.ج على أن: "يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء..."، ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري إعتبر وقت الليل الفترة الواقعة قبل الساعة الخامسة أو بعد الثامنة⁽²⁰⁷⁾.

وعليه لا يجوز كأصل دخول المساكن ولا تفتيشها ومعاينتها بعد الساعة الثامنة ليلا وقبل الساعة الخامسة صباحا، وهو ما يضيفي على المساكن حماية خاصة أثناء الليل فلا يجوز الدخول إليها ليلا كأصل أي في غير ميقات المقررة قانونا⁽²⁰⁸⁾.

4. حالات خروج عن الميقات القانوني للتفتيش

القاعدة أنه لا يجوز مباشرة التفتيش ليلا إستثناءا حدد المشرع الجزائري بعض الحالات على سبيل الحصر أجاز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول ليلا لمباشرة التفتيش وهذه الحالات هي⁽²⁰⁹⁾:

⁽²⁰⁶⁾ - سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص : الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج، باتنة، 2013، ص152.

⁽²⁰⁷⁾ - مرجع نفسه، ص161.

⁽²⁰⁸⁾ - عبد أوهابية، المرجع السابق، ص350.

⁽²⁰⁹⁾ - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص361.

• طلب من صاحب المسكن

طبقا للمادة 47 من ق.إ.ج.ج والمادة 64 منه التي تنص على: "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات يجب أن يكون الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن لم يكن يعرف الكتابة فيإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه"⁽²¹⁰⁾.

• حالات الضرورة

يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المسكن دون التعرض لعقوبة إنتهاك حرمة المنزل وذلك لتقديم الحماية اللازمة للشخص أو أكثر لدرك الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة وفي الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا⁽²¹¹⁾، وطبقا للمادة 01/47 من ق.إ.ج.ج وهذه الحالات ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

ومن الصور الإستثنائية في تفتيش المساكن خروجاً عن الميقات القانوني بتعديل قانون إ.ج.ج بالأمر التشريعي رقم 10-95 المؤرخ في 25 فبراير وما تقرره الفقرة 03 من المادة 47 بتعديل بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وهي الجرائم المنصوص عليها في المادة 5/51 من ق.ع.

يجوز إجراء التفتيش في غير الميقات القانوني المحدد طبقا للمادة 03/47 و04 من ق.إ.ج.ج، وذلك بتوفر شرطين أن تتعلق بالجرائم المذكورة أعلاه وأن يكون بإذن مسبق من وكيل الجمهورية⁽²¹²⁾.

⁽²¹⁰⁾ - عبد الله أوهابي، المرجع السابق، ص 351-352.

⁽²¹¹⁾ - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 162.

⁽²¹²⁾ - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 353-354.

• تفتيش الفنادق والمساكن

طبقاً لأحكام المادة 03/47 من ق.إ.ج.ج، فإنه يجوز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 348 و342 من ق.ع إذ يجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة إذا تحقق أن أشخاصاً يستقبلون فيه أشخاصاً لممارسة الدعارة ويتم ضبط الأشياء المتواجدة بهذه الأماكن، وعادة ما يتم ضبط الفاعلين متلبسين طبقاً لنص المادة 41 من ق.إ.ج.ج⁽²¹³⁾.

• الدخول للمسكن لوضع الترتيبات التقنية

في إطار تنفيذ عمليات الاعتراض للمرسلات عن طريق وسائل الإتصال واللاسلكية لتسجيل الكلام وإلتقاط الصور لشخص أو لعدة أشخاص بمناسبة الجرائم المتلبس بها وغيرها من الجرائم يقرر ق.إ.ج.ج للضابط بناء على إذن يحصل عليه من وكيل الجمهورية الدخول للمساكن في أي ساعة ليلاً ونهاراً لوضع ترتيبات التقنية طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج⁽²¹⁴⁾.

5. مكان التفتيش

محل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره ويسبغ عليه حرمة لمنع تعرض الآخرين وإنتهاكهم له⁽²¹⁵⁾، فإذا وقعت الجريمة داخل بناء يأمر المحقق بوضع حراسة كافية حول هذا المكان والأماكن المحيطة به القريبة منه والغرض من ذلك عدم إقتراب أحد من مكان الجريمة⁽²¹⁶⁾.

يستحسن بالقائم بالتفتيش جمع الأشخاص الموجودين في محل واحد ويكلف أحد مساعديه لمراقبتهم إلى حين قيامه بتفتيشهم بعد إنتهائه من تفتيش المكان الذي يشرع فيه إبتداءً من مدخل المكان إلى أن ينتهي في الجهة اليسرى من المدخل متبعاً الأسلوب الذي يراه مناسباً.

(213) - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص162.

(214) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص355.

(215) - بن زايد سليمة، المرجع السابق، ص128.

(216) - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص366.

فالتفتيش يجب أن يشمل جميع أنحاء المكان وزواياه كالأبواب والمداخل وكل ما يحتويه من خزائن ودواليب وصناديق ومناضد ومكتبات وكراسي وسرائر ومرتبات ووسائل ومزهريات والأواني كذلك يجب أن يشمل التفتيش سطح المكان وملحقاته كالحديقة والكراج والغرف الخارجية إن وجدت⁽²¹⁷⁾.

ثانياً: تفتيش الأشخاص

إنّ المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة في شأن تفتيش الأشخاص واقتصر على تفتيش المساكن لكن تفتيش الأشخاص شأنه شأن تفتيش المساكن إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح أن يأمر به جهة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها إلى شخص معين⁽²¹⁸⁾.

تفتيش الأشخاص بصفة عامة يجب أن يكون شامل لأجزاء الخارجية للإنسان كالقدمين واليدين والأجزاء الداخلية للإنسان كفجوات الأنف والفم والأذن والدم والمعدة يجوز أخذ عينة من الدم للكشف عن نسبة ما يحتويه من الكحول ويجوز كذلك غسل المعدة للحصول على أثر المخدر⁽²¹⁹⁾.

نظم قانون الجمارك تفتيش الأشخاص في المادة 41 منه⁽²²⁰⁾ على أنه يجوز لأعوان الجمارك تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص وذلك بعد تصريح بالرضا من الشخص وفي حالة الرفض يقدم عون الجمارك طلباً لرئيس المحكمة المختصة إقليمياً للترخيص له بذلك.

• تفتيش الأنثى

(217) - أحمد بن عبد الله الزهراني، المرجع السابق، ص21.

(218) - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص156.

(219) - أحمد بن عبد الله الزهراني، المرجع السابق، ص23.

(220) - المادة 41 من القانون رقم 17-04 المؤرخ 16 فبراير يعدل ويتمم القانون رقم 07-79، المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج.ر، عدد11، الصادر في 19 فبراير 2017.

القاعدة أن ضابط الشرطة القضائية هو من يتولى إجراء التفتيش أو من طرف أحد معاونيه إلا أنه لإعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الأنثى بأنثى مثلها وهي قاعدة يقتضيها الحياء العام لكن ق.إ.ج.ج لم يتضمن نصا بهذا الشأن والهدف منه الحفاظ على عورات المرأة التي تخذشها الحياء⁽²²¹⁾، وحفاظا على الآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية فلا يجوز لمس المرأة ولا مشاهدة عورتها إلا من شخص من جنسها، وعليه فإن ضابط الشرطة القضائية يمنع عليه أن يفتش الأنثى في كل موضع يعد عورة وله أن يعهد بتفتيش الأنثى المشتبه فيها لأنثى مثلها وإلا رتب القانون على مخالفة ذلك بالبطلان، ويمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية وغيره عن جريمة هناك العرض طبقا للمادة 335 من ق.ع.ج متى توافرت عناصر قيامها⁽²²²⁾.

ثالثا: تفتيش الأشياء المنقولة

يقصد بالأشياء المنقولة الرسائل والأوراق والمستندات والأسلحة والآلات والملابس والأدوات وكل ما من شأنه يفيد في التحقيق يجب أن يتم التفتيش عن هذه الأشياء وغيرها التي لها علاقة بالجريمة الجاري التحقيق عنها لذلك فإنه لا يجوز للقائم بالتفتيش فك الرسائل أو الإطلاع على الوثائق والمستندات الموجودة في المنزل الذي يجري التفتيش فيه للبحث عن السلاح الذي إستعمل في الجريمة⁽²²³⁾.

رابعا: بطلان التفتيش

تنص المادة 48 من ق.إ.ج.ج على: "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان وطبقا لهذا الحكم، فإن أي تفتيش المسكن وكذا دخوله أن تتم بمخالفة أو خرق أحكام المادتين 45 و47 من ق.إ.ج.ج"⁽²²⁴⁾.

(221) - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص158.

(222) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص362.

(223) - شيماء ركي محمد، المرجع السابق، ص124.

(224) - عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص.ص359-360.

أغفل المشرع الإشارة إلى الآثار المترتبة على مخالفة أحكام المواد 65 مكرر 05 و65 مكرر 09 المتعلقة بشروط اللجوء إلى أساليب الخاصة بالتحري والتحقق، وهذا قصور من المشرع وفراغ قانوني يجب تداركه.

الفرع الثاني

الاستجواب

سنقوم في هذا الفرع إلى التطرق لأهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم أثناء فترة استجوابه، ويعرف الاستجواب أنه: "مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه من طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإدلاء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تنفيذاً أو تسليمياً وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية"⁽²²⁵⁾.

أولاً: الجهة المختصة بالاستجواب

يشترط القانون لكي يكون الاستجواب صحيحاً أن تقوم به جهة قضائية، لذلك لقد أوجب قانون الإجراءات الجزائي أن يتم استجواب المتهم في مرحلة التحقيقي الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق، وحظر على هذا الأخير إنابة ضابط الشرطة القضائية في إجراءاته حسب المادة 139 من ق.إ.ج.⁽²²⁶⁾

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن قاعدة إقتصار الإستجواب على قاضي التحقيق في المادتين 58 و59 من ق.إ.ج، فقد منح إختصاص إجراء الإستجواب لوكيل الجمهورية في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة، فالمادة 58 والمادة 339 مكرر قد جمعت بين وظيفتي الاتهام

(225) - سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقق الابتدائي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، تخصص علم الإجرام والعقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العقيد الحاج، باتنة، 2013، ص124.

(226) - الفحلة مديحة، حقوق المتهم أثناء الإستجواب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة البدر، المجلد8، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الصادرة في 15 فيفري2016، ص.ص55-56.

والتحقيق للنيابة العامة مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم لأن النيابة مصلحتها إثبات التهمة فلا يمكن للخصم أن يكون عادلاً مما يهدد ضمانات المتهم⁽²²⁷⁾.

(227) - علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 262.

أ. حرية المتهم في الإدلاء بأقواله

فالمتهم في هذه المرحلة حرّ بالتصريح والإدلاء بأقواله، وهذه الضمانة تخول له عدة حقوق

منها:

1. حق الصمت

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وقد نصت بعض الدساتير صراحة على هذا المبدأ، كما كفلته المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهناك نظريتان في هذا الشأن، إحداهما فالأولى ترى أن المتهم يلتزم بالكلام وبالتالي بإبداء الحقيقة، بينما ترى الأخرى أن المتهم حر في أن يتكلم فله أن يصمت أو أن يكذب حين يتكلم وقد سادت النظرية الثانية، ومن ثم جاء الحق في الصمت، احتساباً لمبدأ افتراض البراءة⁽²²⁸⁾.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون إج على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ... وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر..."، وإذا التزم المتهم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه أمّالا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فوراً⁽²²⁹⁾.

ولعل رسالة المشرع من النص هي عدم جواز تلقي قضي التحقيق إلا أقوال المتهم التي أراد الإدلاء بها بتلقائية وعفوية، بحيث لا يجب أن يصل الأمر إلى حد طرح الأسئلة والوصول إلى مناقشة المتهم تفصيلا في الأدلة القائمة في الدعوى ومسؤوليته الجنائية والتشكيك في أقواله، وإلا أعتبر حينئذ استجوابا في الموضوع⁽²³⁰⁾.

2. عدم جواز تعذيب المتهم

نددت مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدها الجمعية العامة في القرار 39/46 المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر

(228) - فتحي سرور، المرجع السابق، ص1022.

(229) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.ص1023-1024.

(230) - عمارة فوزي، المرجع السابق، ص89.

1984، التي دخلت حيز النفاذ في 26 يونيو 1987، وفقا للمادة 1/27 من الاتفاقية، وهذا ما نصت عليه المادة 11 و15 من نفس المادة⁽²³¹⁾.

كما نصت المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"⁽²³²⁾.

عرف المشرع الجزائري التعذيب في نص المادة 263 مكرر من قانون العقوبات بعد تعديل سنة 2004، بعد مصادقة الجزائر على مضمون اتفاقية مناهضة التعذيب: "يقصد بالتعذيب كل عما ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص م مهما كان سببه"⁽²³³⁾.

كما صدر قانون العقوبات لسنة 2006 واجه به المشرع مختلف أشكال التعذيب الممكنة سواء ارتكبت من جهات رسمية أم جهات غير رسمية⁽²³⁴⁾.

3. عدم إرهاب المتهم خلال الاستجواب

⁽²³¹⁾ – اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، إتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 39/46 المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 حزيران/يونيو 1987، وفقا للمادة 01/27، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.ohchr.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 10 جوان 2020 على الساعة: 09.15

⁽²³²⁾ – الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن قرار الجمعية العامة المنعقدة في باريس في 10 كانون الأول /ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.um.org>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 10 جوان 2020 على الساعة 09:30.

⁽²³³⁾ – عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث "المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية"، السنة التاسعة، المجلد 9، العدد 27، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2017، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cersit.dz/em/recherche.General>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 10 جوان 2020 على الساعة: 10:00.

⁽²³⁴⁾ – روان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية في اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الاغواط، جانفي 2018 ص185.

إنّ الاستجواب المطول والذي يكون من خلال مناقشة المتهم تفصيلية تمتد لساعات طويلة هو صورة من صور التعذيب المعنوي البدني الذي يتعرض إليه المتهم بحيث يترتب عن هذا الأسلوب ضعف الروح المعنوية للمتهم وإرهاقا لجسده، فیرغم في أغلب الحالات إلى الإلقاء باعترافات لا تطابق الحقيقة، ومثل هذا الاستجواب يترتب عليه البطلان كونه يؤثر على إرادة المتهم فيفقد القدرة على الإجابة بحرية واختيار⁽²³⁵⁾.

أما المشرع الجزائري فقد ترك المدة التي يتم خلالها الاستجواب للسلطة التقديرية للقاضي إذ يستحيل وضع قاعدة عامة تحدد مدة الاستجواب، وعدد الأسئلة التي يطرحها المحقق غير أنه يتعين على القاضي ألا يلجأ إلى الاستجواب الذي يؤدي إلى إرهاب المتهم وبالتالي تعذيبه نفسيا، أي أنه نوع من الإكراه الذي يؤدي إلى البطلان، فإذا تبين للمحقق أنّ المتهم في حلة من الاضطراب والإعياء، تعين عليه وقف إجراء الاستجواب إلى أن يسترد هدوءه وقوته⁽²³⁶⁾.

ضمانات الدفاع

لكي يتسنى للمتهم تكوين دفاعه خلال مرحلة الاستجواب، توجب ذلك مجموعة من الضمانات، وهي أن تكون له دراية بنوع التهم المنسوبة إليه، وإمكانيته على الاستعانة بمحامية وإطلاعه على محضر التحقيق، ومن بين هذه الضمانات كالتالي:

1. إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

إن معنى هذا الحق: "أن يحظر المتهم بالتهمة المسندة إليه، فعلى القائم بالاستجواب ضرورة أن يحيط المتهم علما بالواقعة المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة ضده"، ولقد لاقى هذا الحق اهتماما كبيرا لا سيما على المستوى الدولي، فقد نصت عليه أغلب المواثيق الدولية، نظرا لأهميته الكبيرة في مجال حق المتهم في الدفاع⁽²³⁷⁾.

(235) - أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطينية" دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح، نابلس، فلسطين 2008، ص 63.

(236) - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 131.

(237) - مهديد هجيرة، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائرية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الصادرة بتاريخ

يعد هذا الإعلام من أهم أهداف الاستجواب عند الحضور الأول، إذ لا يستطيع المتهم أن يدلي بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام القائم ضده، ويناقش المحقق في تفصيلاته، ما لم يتمكن من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته⁽²³⁸⁾.

كان الأجر بالمشروع أن يلزم القاضي بموجب المادة 100 من ق.إ.ج.ج إحاطة المتهم علما بالتكيف القانوني للوقائع المنسوبة إليه مع نصوصها القانونية، وذلك له من انعكاس مباشر على الحبس المؤقت الذي يغد أخطر إجراء مساسا بحرية المتهم وأهمية الإحاطة علما بالوقائع المنسوبة يبرر في تحويل الصفة القانونية للشخص المتابع من مشتبه إلى متهم، ونتيجة لهذه الإحاطة يوجه قاضي التحقيق إلى طريقتين الأول في حالة إنكار المتهم للتهمة يؤدي بقاضي التحقيق إلى السير في إجراءات التحقيق، أما الثاني في حلة الاعتراف يقوم بتلقي أقواله⁽²³⁹⁾.

2. حق المتهم للاستعانة بمحام

الحق في الاستعانة بمحام هو حق أصيل للمتهم ويمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة فحضور المدافع مع موكله ضمانا لسلامة الإجراءات، ولعدم استعمال الوسائل الممنوعة، أو غير الجائزة قبل المتهم⁽²⁴⁰⁾، فالاستعانة بمحام ليست مجرد ميزة منحها له القانون، بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة وهو فرع من فروع أشمل وأعلى، وهو حق المتهم في الدفاع المكرس في دساتير معظم الدول تماشيا مع النصوص الدولية العالمية منها والإقليمية إذ أشارت هذه الأخيرة في معظمها إلى أن يتم منح المتهم الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه واختيار من يمثله قانونا، فالمتهم بهذا الإخطار له الحق بالاستعانة بمحام من اختياره، وإن لم يستطع أجاز له القانون تقديم طلب بأن يعين له محاميا تلقائيا⁽²⁴¹⁾.

27 جوان 2017، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cersit.dz/em/recherche.General> تم

الاطلاع عليه بتاريخ 11 جوان 2020 على الساعة 14:30.

(238) - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص136

(239) - عمارة فوزي، المرجع السابق، ص86.

(240) - الفحلة مديحة، المرجع السابق، ص57.

(241) - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص268.

وبالرجوع إلى نص المادة 105 في الفقرتين 1 و2 نص المشرع على: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعى المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم تتنازل صراحة عن ذلك.

يستدعى المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه بيومين (2) على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة"⁽²⁴²⁾.

فالمشرع الجزائري في نص المادة سوى بين ما كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة ووجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانات لحقوق الدفاع، ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موسى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر⁽²⁴³⁾.

إلا أنه رغم هذه المساواة بين ما كان متهما بجناية، أو جنحة أو مخالفة، فقد أصدرت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1981/11/24 تحت رقم 60512825 اعتبرت عدم تعيين محامي للمتهم لا يعتبر انتهاكا لحقوق الدفاع، وفي ذلك مخالفة صريحة لنص المادة 2/142 من الدستور التي نصت على أن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.

تجدر الإشارة في الأخير رغم هذا الحق الذي يتمتع به المتهم إلا أن دور المحامي في مرحلة التحقيق سلبى للغاية، خاصة عند المثل الأول إذ لا يمكن للدفاع التدخل لا بطرح سؤال ولا بإبداء الملاحظة لا أمام قاضي التحقيق ولا أمام وكيل الجمهورية في حالة التلبس، وفي ذلك تعد على قرينة البراءة إذ عادة ما يؤمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت دون أي مناقشة⁽²⁴⁴⁾.

2. حق المحامي في الاطلاع على ملف الإجراءات

جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 105 من ق.إ.ج.ج الفقرة الثالثة بنصها: "... ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع

⁽²⁴²⁾ - عمارة فوزي ، المرجع السابق، ص90.

⁽²⁴³⁾ - المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

⁽²⁴⁴⁾ - علي أحمد رشيدة ، المرجع السابق، ص268.

وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعى المدني قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل⁽²⁴⁵⁾.

يرى البعض أنه حتى لو أجري التحقيق بدون حضور المتهم فإنه من مصلحة العدالة أن يطلع المحامي على التحقيق لأن المحامي ليس خصما لسلطة التحقيق بل هو عون للعدالة، وإطلاع المحامي على الملف يجب أن يشمل كافة الأوراق الموجودة فيه، ورحيل المحامي أثناء مرحلة الاستجواب لا يضع نهاية لهذا التصرف الذي بدأ به قاضي التحقيق وبعد الاستجواب حتى عند مثوله لأول مرة⁽²⁴⁶⁾.

ثانيا: آثار الإخلال بإجراء الاستجواب

إنّ الاعتداء على حق المتهم خلال فترة الاستجواب يخلق آثار على هذا الاعتداء، فالاستجواب في مدى صحته يخضع إلى القواعد العامة في البطلان، إذ أن عدم مراعاة الشروط والضمانات المقررة له قانونا سيؤدي إلى بطلانه لأن هذا الأخير قد يكون من النظام العام كما يمكن أن يكون لمصلحة الخصوم فيبطل الاستجواب بطلانا مطلقا إذ تعلق الأمر بقواعد جوهرية، أما إذا كان غير ذلك فيكون باطل بطلانا نسبيا، ولا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها⁽²⁴⁷⁾.

أقدم المشرع على التنصيص بالبطلان في المادتين 157 و 159 من ق.إ.ج.ج لمخالفة أحكام المادتين 100 و 105، لضمان سلامة إجراءات الاستجواب بشكل سليم وفقا للقانون شكلا وموضوعا، وضمانا منه لحماية حقوق الدفاع⁽²⁴⁸⁾.

(245) – سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص142.

(246) – بن عودة مصطفى، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي، 2018، ص76.

(247) – علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص271.

(248) – خروفة غانية، حالات بطلان استجواب المتهم، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 46، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، تاريخ الإصدار ديسمبر 2016، ص174.

الفرع الثالث

الحبس المؤقت

يعد الحبس المؤقت من الإجراءات الخطيرة التي تمس حرية المتهم لذلك وجب إحاطة بصلة من الضمانات من أجل الحفاظ على الحرية الفردية للمتهم ولهذا صون كيانه وكرامته أثناء القبض عليه وحتى بعد توقيفه ومكوته داخل الحبس المؤقت.

أولاً: تحديد مدة الحبس المؤقت

إن تحديد مدة معينة للحبس المؤقت تعني تأكيد طبيعته الاستثنائية وإذا كان المشرع قد حدد مدة قصوى للحبس المؤقت، فلا يعني وجوب بقاء المتهم كل هذه المدة في الحبس، ونظراً للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها قاعدة المدة المعقولة والتي لا تتحقق إلا من خلال تفعيل السرعة في الإجراءات الجنائية، فقد نصت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية عليها، ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الذي نص بضرورة إعطاء المتهم جملة من الضمانات منها ما نصت عليه المادة (3/14 ج).

وهي (أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له) كما نصت المادة (9) في فقرتيها الثالثة والرابعة من ذات العهد على هذه القاعدة⁽²⁴⁹⁾.

ولم ينص المشرع الجزائري على المدة المعقولة للحبس المؤقت إنما اكتفى بوضع مدة قصوى لهذا الإجراء مميزاً في ذلك بين الجرح والجنایات، بينما نص المشرع الفرنسي على المدة المعقولة للحبس المؤقت بموجب قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي في المادة (1/144).

ثانياً: تسبیب الأمر بالحبس

التسبیب هو الأساس الذي يقوم عليه أي عمل قضائي لمنع تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة ولهذا أقرته التشريعات الجنائية فهل يمكن إصدار الأمر بالحبس المؤقت مع العلم بخلوه من بيان الأسباب التي تجيز إصداره؟ لا بد من توفر سبب مقنع لدى السلطة المختصة لتوقيعه

(249) - حسن حماد حميد، المدة المعقولة في الإجراءات الجنائية، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر العدد 31، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق 2019، ص 308.

على المتهم، ولقد عرفت محكمة النقض المصرية السبب على أنه: "تحرير الأسانيد والحجج المبني هو لها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون"⁽²⁵⁰⁾.

كرس المشرع الجزائري مسألة تسبب أمر الوضع من الحبس المؤقت من خلال نص المادة 123 من ق.إ.ج رقم 01-08 والتي تبرر أمر الحبس المؤقت وقد كانت مجمل هذه الشروط في المادة السالفة الذكر غائبة قبل تعديل سنة 2001 حيث كان الحبس المؤقت إجراء مجرد من أي ضمانات قانونية عدا المدة وجهة الأمر به⁽²⁵¹⁾ عن رأي المشرع الجزائري، فإن تسبب أمر الوضع في الحبس المؤقت في التشريع الحالي يعد خطوة ايجابية نحو تكريس أحكام المادة 123 السالفة الذكر القائلة أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي إذ أنه قبل تعديل 2001/06/26 كان الحبس ما قبل المحاكمة إجراءً مجرداً من أي طابع قضائي رغم ما كان قد يتسبب فيه هذا التدبير من اعتداء على الحرية الفردية⁽²⁵²⁾.

ثالثاً: حق المتهم المحبوس الاتصال بعائلته ومحاميه:

إذ أن للمحبوس كل الحق في زيارة أقاربه والتواصل معهم ومع محاميه وحقه في الدفاع في أي وقت كان ومن ذلك ما جاءت به المادة 66 حيث يمكن للمحبوس أن يلقي زيارة أصوله، وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجه ومكفولة وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة⁽²⁵³⁾، وللمحبوس الاتصال بمحاميه حتى يحضر دفاعه حق مكفول دستورياً وهو حق جوهرى يجب أن يتمتع به هذا المحبوس، ولقد كرست هذا الحق كل من المادتين 1/70 والمادة 70 من قانون تنظيم السجون حيث أكدت على هذا الحق من دون حضور عون حراسة في غرفة المحادثة المخصصة للمتهم والمحامي حتى لا يسمع ما يدور حولهما من حديث⁽²⁵⁴⁾.

(250) - حسيني مراد، الحبس المؤقت وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 170.

(251) - داخ سامية، المرجع السابق، ص.ص 445-446.

(252) - علي أحمد رشيدة، المرجع السابق، ص 294.

(253) - داخ سامية، المرجع السابق، ص 448.

(254) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 155.

رابعاً: معاملة المحبوس معاملة خاصة

إذ يجب أن يعامل المحبوس معاملة خاصة تليق به لكونه يتمتع بقرينة البراءة التي لا تهدر إلا بعد صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بالإدانة وبما أن الحبس المؤقت استثنائي وجب أثناء معاملة للمحبوس مؤقتاً معاملة البريء ووفق هاتين القاعدتين فتحفظ كرامته ويوضع في مكان لائق كما يجب الاهتمام بلباسه وصحته وتنقيفه، وذلك لما جاء في المواد 47، 48، 57، 58 و 59 من قانون تنظيم السجون⁽²⁵⁵⁾، ويحق له القيام بواجباته الدينية داخل المؤسسة العقابية ومنحهم حق الصلاة والصوم في الظروف الملائمة وتمكينهم من زيارة الأئمة والعلماء لهم يومياً أو أسبوعياً طبقاً للمادة 03/66 من ذات القانون والتي تنص على أن: "كما أن للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية وفي أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته"⁽²⁵⁶⁾.

وقد حرصت المواثيق الدولية على وضع ضوابط قانونية كفالة الحماية للمحبوسين مؤقتاً ففي عام 1955 تم وضع اتفاق بشأن قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحبوسين مؤقتاً وقد تضمن دستور 1996 في الجزائر مجموعة من المواد تكرر هذه المعاملة الخاصة⁽²⁵⁷⁾.

تعتبر الرعاية الصحية من أساليب المعاملة العقابية الأصلية وتعتبر كوسيلة تقويم لسلوك المحبوس بحمايته من الأمراض العضوية والنفسية وإعداده لتقبل برامج الإصلاح⁽²⁵⁸⁾.

خامساً: التعويض عن الحبس المؤقت

أقر المشرع الجزائري نظام التعويض عن الحبس المؤقت في حالة القضاء براءة المتهم أو صدور أمر بانقضاء وجه الدعوى لصالحه وقد أقر ذلك الدستور من ق.إ.ج من خلال نص المادة 137 مكرر وما يليها بحيث أقرت حق المتهم الذي حبس حبساً مؤقتاً غير مبرر خلال متابعة جزائية إذ لحقه ضرراً ثابتاً وأنشأ لذلك لجنة تعويضات يقع على عاتق خزينة الدولة الوفاء

(255) - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص 245.

(256) - دايع سامية، المرجع السابق، ص 449.

(257) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 155-156.

(258) - بن جاري عمر، أساليب المعاملة العقابية للسجناء في التشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2018، ص 278.

بها⁽²⁵⁹⁾، ولقد لجأ المشرع في إقرار مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر، وذلك من خلال المادة 49 من دستور 1996، إلا أنه لا يجوز الحكم بالتعويض للمحبوس البريء من الناحية النظرية، إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط حددها المشرع ولكن من الناحية التطبيقية يتوقف منح التعويض من عدمه على تقدير اللجنة فيتعين على طالب التعويض استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 137 مكرر 4 من ق.إ.ج⁽²⁶⁰⁾.

لقد أنشأ المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 11 من قانون 01-08 المعدل ل ق.إ.ج لجنة تعويض على مستوى المحكمة العليا تتولى الفصل في طلبات التعويض المقدمة من طرف الأشخاص الذين كانوا محل متابعة جزائية من طرف النيابة العامة وأدخلوا للحبس المؤقت عملاً بنص المادة 123 من ق.إ.ج، وانتهت هذه المتابعة بأمر نهائي بانتقاء وجه الدعوى أو صدور حكم أو قرار نهائي بالبراءة⁽²⁶¹⁾.

لكن يؤخذ المشرع حصره التعويض لدى جهة قضائية واحدة على مستوى المحكمة العليا مما سيعطل قضايا المواطنين على المستوى الوطني مع ارتفاع قضايا الحبس المؤقت التي انتهت بالبراءة، وكان من الأحسن وضع جهة قضائية على مستوى كل مجلس قضائي على الأقل تضمن تقريب حق التقاضي للمواطن كما تضمنت تطبيق مبدأ سرعة الفصل والأهم من كل ذلك ضمان حق التقاضي على درجتين المضمون دستورياً والمكرس إجرائياً.

كما اشترطت المادة 137 السالفة الذكر للحصول على التعويض أن يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً، وهل يمكن تصور حالة حبس مؤقت، وتنتهي بصور حكم البراءة وألا يكون الضرر ثابتاً؟ هذا ما جعل المشرع الفرنسي يتخلى عن شرطي خصوصية الضرر وطابعه غير العادي والاكتفاء

⁽²⁵⁹⁾ - مكي بن سرحان، الحبس المؤقت وأثره على مبدأ الحق في البراءة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع،

العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، الصادرة في 8 جوان 2018، ص 597.

⁽²⁶⁰⁾ - لطيف مريم، الضوابط المستحدثة للحد من الحبس المؤقت غير المبرر، مجلة البحوث والدراسات القانونية

والسياسية، المجلد 6، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليلة، 2017/6/1، ص 498.

⁽²⁶¹⁾ - لطيف مريم، مرجع نفسه، ص 499.

بإثبات الضرر المترتب عن الحبس المؤقت للحصول على التعويض، وذلك بموجب المادة 149 الوارد في تعديل 30 ديسمبر 1966⁽²⁶²⁾.

المطلب الثالث

ضمانات قرينة البراءة خلال المحاكمة

وتهدف السياسة الجنائية المعاصرة حسب مارك أنسل إلى حماية المجرم والمجتمع، فقد ربط ردة الفعل ضد الجريمة بمعرفة عوامل ارتكابها⁽²⁶³⁾، كما عرفت السياسة الجنائية على أنها: "الخطة العامة التي تضعها الدولة في بلد معين وفي مرحلة بهدف مكافحة الإجرام وتحديد طرق الوقاية منه وأسلوب معالجة واصلاح المجرمين"⁽²⁶⁴⁾.

تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة فاصلة مصيرية وحاسمة بالنسبة للمتهم إذ تتم فيها انتهاك حقوقه وحرياته وتعطيل كل مصلحة ومن أجل الحفاظ عليها تحاط المحاكمة في المواد الجزائية بمجموعة من الضوابط، وهذا عملا بأصل البراءة⁽²⁶⁵⁾.

الفرع الأول

القواعد العامة للمحاكمة العادلة

ركزت الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان والاعلانات المختلفة على مبدأ هام وهو مبدأ الحق في المحاكمة العادلة فالحق في العدالة هو حق طبيعي وأصيل لارتباطه ارتباطا وثيقا بدولة القانون لأن العدل أساس الحكم⁽²⁶⁶⁾.

(262) - علي أحمد رشيدة ، المرجع السابق، ص.ص338-339.

(263) - بن بادة عبد الحليم السياسة الجنائية المعاصرة "المشاكل والحلول"، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الصادرة في 30 نوفمبر 2019، ص396.

(264) - سعداوي محمد الصغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة، "دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية"، أطروحة مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية قسم الثقافة الشعبية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص17.

(265) - شاير نجاة، ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، مجلة القانون، المجلد04، العدد05، معهد العلوم القانونية والإدارية، بالمركز الجامعي، جامعة احمد زبانه، غليزان، ديسمبر2018، ص70.

أولاً: الحق في محاكمة نزيهة ومختصة مشكلة وفقاً لأحكام القانون

من المبادئ والشروط الأساسية للمحاكمة العادلة أن تشكل المحكمة التي ستطلع بمسؤولية نظر القضية والفصل فيها تشكيلاً قانونياً وأن تكون مختصة بنظر القضية وتتوفر فيها الاستقلالية والحياد والضمان الأساسي للمحاكمة العادلة إصدار الأحكام بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون وحق الفرد في أن تنظر قضية محكمة عندما يتهم بارتكاب فعل جنائي مع توفير الضمانات اللازمة لتأمين العدالة هو أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون⁽²⁶⁷⁾.

ثانياً: مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء

يعتبر الحق في المساواة الذي يقترف عادة بحق عدم التمييز محور اهتمام الموثائق والاتفاقيات الدولية والقواعد الداخلية في إطار حماية حقوق وحريات الإنسان جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء"، ولقد استوحى هذا النص من المادة 01 من إعلان 1789 الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الذي جاء فيه أن الناس يولدون ويظلون متساوين في الحقوق⁽²⁶⁸⁾.

أنزلت الشريعة الإسلامية القضاء منزلاً رفيعاً فهو عمل الأنبياء وصناعة الحكماء ويقول الله تعالى مخاطباً نبيه داود: "يا داود إنّنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تسع الهوى فيضلك عن سبيل الله"، كما يقول: "وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم"، ويقول

⁽²⁶⁶⁾ - دراجي بلخير، المحاكمة العادلة بين الموثائق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 01 جوان 2013، ص.ص 80-81.
⁽²⁶⁷⁾ - فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في الموثائق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد العاشر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، بسكرة، الصادرة في 15/01/2014، ص.ص 437.
⁽²⁶⁸⁾ - نبالي فطة، المجلس الدستوري والحق في المساواة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الصادرة في 2011، ص.ص 393.

أيضا: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"، فأهم المبادئ في الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الخصوم⁽²⁶⁹⁾.

يقصد بتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء إقامة العدالة بين الأفراد وفقا لمبدأ المحاكمة العلنية العادلة بواسطة جهة قضائية موحدة محايدة ومستقلة، يتمتع المتقاضون أمامها دون تفرقة بينهم بكافة حقوق الدفاع وبأسلوب آخر هو ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية⁽²⁷⁰⁾.

ثالثا: علانية المحاكمة

يقصد بعلانية المحاكمة حق حضور جلسة المحاكمة لجميع أفراد الجمهور دون تمييز، وتعني العلانية أن غير أطراف الدعوى يقبلون كشاهدين وسامعين للإجراءات "وغني عن البيان أن العلانية التي تعني إمكان حضور الجمهور دون تمييز جلسة المحاكمة إنما ترد في الأصل على اللذين هم خارج نطاق الدعوى فخصوم الدعوى أنفسهم تتم الإجراءات في حضورهم في جميع الأحوال ولو تقرر جعل الجلسة سرية"⁽²⁷¹⁾، وهذا المبدأ تقره معظم التشريعات لضمان حسن سير العدالة كونها وسيلة وعنصر من عناصر المحاكمة العادلة فعلاية الجلسات ترمي إلى تحقيق ضمان واقعي يضاف إلى الضمانات القانونية كتقرير البطلان والحق في الطعن لذلك نجد مختلف المواثيق الدولية تقر بعلانية جلسة المحاكمة فنصت المادة 10 من إ.ع.خ.إ على: "لكل إنسان

⁽²⁶⁹⁾ - قدوش سميرة، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الاجتماعية، مجلة المعيار، المجلد 05، العدد 10، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، جامعة تسمسليت، الصادرة في 2014/12/31، ص 226.

⁽²⁷⁰⁾ - بلجلبل عتيقة، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 06، العدد

التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة،

الصادرة في 2013/03/01، ص 161.

⁽²⁷¹⁾ - سعيد محمود الديب، حقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء للنشر

والتوزيع، مصر، 2004 ص 59.

الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه له⁽²⁷²⁾.

رابعاً: سرعة المحاكمة

ومعناه وضع مدد معينة لإنهاء المحاكمة والحق في محاكمة حضوريا، وهذا ما يفرض على السلطات ضرورة إخطار المتهم ومحاميه بمكانها وزمان انعقادها قبل بدئها بوقت كاف واستدعاء المتهم لحضورها، وكذلك حق مناقشة الشهود فوجوب تقديم الموقوف أو المعتقل بتهم جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو غيره من المفوضين قانون يعني وجوب النص على أن يتعدى ذلك بضعة أيام وأن التوقيف رهن المحاكمة يجب أن يكون إجراء إستثنائيا وأن يكون لأقصر مدة ممكنة⁽²⁷³⁾.

يعتبر تأخير الفصل في الدعوى الجزائية أثناء مرحلة المحاكمة بدون مبرر شرعي إجحافا وظلما كبيرا في حق المتهم مما يؤدي إلى إصابته بالإحباط وتراجع يقينه بجهاز العدالة إضافة إلى إنكار فكرة دولة القانون، وهذا الأثر يمتد ليشمل حتى بقية أطراف القضية وبهذا الصدد تنص المادة 14 من إ.د.ح.إ.م.س على أنه من حق كل متهم أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، وهذا ما يفسر تقيد التشريعات الجزائية بالمواعيد والآجال وجعلها من النظام العام⁽²⁷⁴⁾.

خامساً: شفافية المرافعة

يقصد بالمرافعات جميع إجراءات التحقيق النهائي والمحكمة لا يسوغ أن تبنى حكمها إلا على الأدلة المقدمة لها في معرض المرافعات، والتي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامها.

ويتضمن مبدأ شفافية المحاكمة وجوب أن تجري جميع إجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين (م 224 من ق.إ.ج) أو بسماع أقوال الشهود (م 225 من

(272) - شاشوا نور الدين، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 ص142.

(273) - مفتاح عبد الجليل، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 07، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مريح ورقلة، الصادرة في 01 جوان 2015 ص398.

(274) - شاير نجاه، المرجع السابق، ص79.

ق.إ.ج) أو الخبراء أو مرافعة النيابة وطلباتها أو مرافعات دفاع المتهم⁽²⁷⁵⁾، وانطلاقاً من مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، يستطيع المتهم معرفة التهمة المنسوبة إليه ومواجهتها، إذ يمكنه الرد على الأدلة القائمة ضده ويحاول تنفيذها باتخاذ دور إيجابي في الدعوى، وبما أن الأحكام الجزائية تبنى على الجرم واليقين وتخضع لقناعة القاضي الشخصية، لذا يتعين على المحكمة الالتزام بمبدأ الشفوية، فمن واجبها الاستماع إلى الحجج المقدمة أثناء المرافعة⁽²⁷⁶⁾.

سادساً: مبدأ المواجهة والحضورية

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم كضمانة أساسية للمحاكمة الجنائية العادلة، هو حق الخصم في أن يعلم علماً وفي وقت مفيد بإجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساساً في تكوين اقتناع القاضي⁽²⁷⁷⁾.

وتمثل قاعدة حضور المتهم لإجراءات المحاكمة الجنائية، حيث أنه لا نستطيع أن نتكلم عن الوجاهية دون حضور الخصوم وعن المناقشات التي تدور في الجلسة من طرفهم والمواجهة التي تتم فيما بينهم، وهذا طبعا تحت إشراف رئيس المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 224 من ق.إ.ج.ج⁽²⁷⁸⁾.

⁽²⁷⁵⁾ – بلمخفي بوعمامة، الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة والآثار المترتبة عنها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الصادرة في 2014، ص 427.

⁽²⁷⁶⁾ – خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص 208-209.

⁽²⁷⁷⁾ – بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، التخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 293.

⁽²⁷⁸⁾ – مبروك ليندة، المرجع سابق، ص 104.

الفرع الثاني

حق الدفاع

يعد موضوع حق المتهم في الدفاع من أكثر المواضيع حساسية في المجال القضائي، لأن حقوق الإنسان عموماً وحقوق المتهم خصوصاً في الدعوى الجزائية، ستكون على المحك عند مباشرة إجراءات التحري والتحقيق قبل الوصول إلى المحاكمة النهائية، أو ما يطلق عليه مصطلح الضمانات، هذه الأخيرة التي نص عليه التشريع الدولي، والتشريع الوطني الجزائري على حد سواء، وتعد حقوق الدفاع من القضايا المتأصلة في تاريخ الإنسانية⁽²⁷⁹⁾.

إن مفهوم حق الدفاع في المحاكمة الجنائية العادلة هو حق أصل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه قانوناً ليستخدمه بنفسه أو عن طريق محاميه أمام القضاء لدحض التهمة المسندة إليه⁽²⁸⁰⁾.

تكمن أهمية الدفاع في الهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لمن وجه إليه الاتهام، فيوفر له فرصاً متكافئة، ويجعل هناك توازناً بين السلطة الممثلة في الدولة، وبين المتهم خوفاً من تعرضه للعقاب دون وجه حق ولا تقتصر أهمية حق الدفاع على التهم فحسب، بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فهو عون للقضاء للوصول إلى الحقائق المنشودة⁽²⁸¹⁾.

⁽²⁷⁹⁾ - محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 42، كلية الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2015، ص 53.

⁽²⁸⁰⁾ - وحيد بن سعيد الوداعي، الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، دار جامعة نايف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2017، ص 168.

⁽²⁸¹⁾ - عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم (دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية)، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012، ص 217.

الفرع الثالث

الطعن في الأحكام القضائية

الطعن في أحكام القضاء هو: "إجراء محدد قانوناً يقوم به أطراف الدعوى يكشفون به عن عيوب يرونها في الحكم القضائي الصادر بشأنها، ويستهدفون به إلغاء ذلك الحكم أو تعديله"⁽²⁸²⁾.

والقاعدة العامة في الطعن، في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة ولا تنتهي بها الخصومة، والمقصود هو عدم جواز الطعن الفوري في الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى قبل صدور الحكم الختامي المنهي للخصومة برمتها، ولم يمن إعمال هذه القاعدة العامة إلا تطبيقاً لمبدأ تركيز الخصومة المدنية التي اعتمدها المشرع سواء بالنسبة لإجراءاتها أو بالنسبة للطعن في الحكم الصادر فيها⁽²⁸³⁾.

تعتبر الطرق أعمال إجرائية رسمها القانون سبيلاً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء مراجعة تستهدف تصحيحها، وذلك بتعديلها أو إلغائها، وهذه الطرق قد وردت على سبيل الحصر لأن تقريرها قد جاء على خلاف الأصل، إذ الأصل في الأحكام الصحة والغرض أنها عنوان الحقيقة، ومع هذا قد يصيبها أحيانا الخطأ، سواء في الوقائع، أو خطأ في القانون أو خطأ في الوقائع والقانون معاً، والإصرار على تنفيذها في كل الأحوال نوع من الاستبداد⁽²⁸⁴⁾.

ويتقرر الطعن لأطراف الدعوى، غير أن المشرع توسع في نطاق هذا المبدأ، حيث أجاز لكل من النائب العام والمدعي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية الطعن في الأحكام وفقاً للشروط المحددة، وتظهر أهمية التمييز بين الطرق العادية، من حيث نوع الحكم المطعون فيه، فإذا كان

(282) - بوسعيد زينب، المرجع السابق، ص 299.

(283) - أمل خميس اليحيائي، الطعن المباشر في الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السعودية، 2018، ص 29.

(284) - مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 74.

إبتدائيا جاز الطعن فيه بالطرق العادية، أما إذا كان نهائيا فلا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق غير العادية⁽²⁸⁵⁾.

وتتمثل طرق الطعن العادية في كل من المعارضة والاستئناف والاعتراض أو المعارضة هو طريق للطعن في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجرح والمخالفات، وهي تتيح لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر في الدعوى من جديد، والعلة تكمن في تمكين أطراف الحكم من إبداء دفاعهم أمام نفس المرجع الذي أصدر الحكم، إذ ربما لو سمع دفاعهم لتغير وجه الحكم في الدعوى⁽²⁸⁶⁾.

أما الاستئناف فهو طريق طعن عادي يهدف إلى مراجعة أو إلغاء حكم الصادر عن المحكمة. إذ يعرض على المجلس القضائي حسب قواعد الاختصاص وهو ضمان لسير العدالة إذ يسمح بتدارك ما يشوب الأحكام من مخالفات للقانون وأخطاء في تقدير الوقائع، وهذا الضمان يتم بتعيين قضاة على مستوى المجلس ذوو خبرة تسمح لهم بممارسة هذه المهام، وكذلك من خلال التشكيلة الجماعية التي تعطي للمداولة أكثر مصداقية.

أما طرق الطعن غير العادية تشمل الطعن بطريق التمييز (النقض) وإعادة المحاكمة (إعادة النظر)، وتتسم هذه الطرق بعدم جواز سلوكها إلا في الحالات الخاصة التي حججها القانون وهي لا تنصرف إلى سائر الأحكام الجنائية، بل تقتصر على الأحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية، كما أن هذه الطرق تجيز كقاعدة عامة نظر موضوع الدعوى الجنائية برمته، إنما تقتصر فحسب على مراجعة جوانب معينة في موضوع الدعوى⁽²⁸⁷⁾.

⁽²⁸⁵⁾ - خوري عمر، الطعن في الأحكام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الصادرة في 1 جوان 2013، ص.ص 8-9.

⁽²⁸⁶⁾ - ثروت جلال، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، (القاعدة الإجرائية - الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها سيرورة الدعوى الجنائية) (الاستقضاء - التحقيق - المحاكمة)، من المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص 576.

⁽²⁸⁷⁾ - حبار أمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، تاريخ النشر 01 ديسمبر 2017، ص 129.

الفصل الثاني

الاستثناءات القانونية الواردة

على مبدأ قرينة البراءة

يتمثل الهدف الأساسي لأجهزة العدالة في المجتمع من ناحية الجريمة، عنصر الإثبات الذي يؤكد وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، مع مراعاة مبدأ قرينة البراءة التي تعتبر قاعدة أصلية تقتضي بافتراض براءة المتهم، وهذه القاعدة تخللتها استثناءات قانونية وقضائية، أين تدحض هذه القرينة وتحل محلها قرائن الادانة، التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المتهم، بعد ما كان من أهم نتائج قرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، وعدم تكليف المتهم ذلك، لأنه مساس بحق افتراض براءته المنصوص عالمياً.

ولكن تبقى هذه النتيجة مجرد نتيجة من نتائج أصل البراءة ولا وجود لنص قانوني يقضي بذلك، ومن خلال هذا الفصل سنقوم بدراسة مبحثين ففي المبحث الأول سنتناول فيه الاستثناءات القانونية، أما المبحث الثاني سنتطرق إلى إلزام الاستثناءات القانونية للمتهم بعبء الإثبات.

المبحث الأول

مفهوم الاستثناءات القانونية

عرفت القوانين تطورا من خلال الافتراضات القانونية، التي أخرجتها من الضيق إلى مجال أوسع في حل المشاكل المستعصية، وقد اصطدمت قرينة البراءة بالاستثناءات القانونية أين أقحمت المتهم في مسألة الإثبات، وعرفت التشريعات السابقة الإثبات الجنائي بمفهوم أضيق أين كانت تستخدم وسائل غريبة وقاسية في حق المتهم وعادة ما تكون ظالمة وجائرة في حقه، بعدت كل البعد عن مسار العدالة، إلا في بعض التشريعات أين أقرت بضمانات عديدة للمتهم، كالشريعة الإسلامية التي اعتمدت على مبادئ قرآنية، في هذا المبحث سنتطرق إلى الاستثناءات القانونية وكيفية الإثبات وتطوره عبر العصور، قسما هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول الافتراض القانوني، المطلب الثاني نظام الإثبات الجزائي، أما المطلب الثالث القرائن القضائية والقانونية.

المطلب الأول

الافتراض القانوني

عرفت التشريعات إشكالا في تطبيق نصوصها القانونية في المجال الجنائي نظرا لحساسية الموضوع وخطورته، فقد لجأت التشريعات القديمة والحديثة حتى الشرائع السماوية والشريعة الإسلامية إلى تطوير قوانينها، فأخذت سبل الافتراضات القانونية التي اعتبرت الوسيلة الأجدر لحل المعضلات التي واجهتها في تكريس قوانينها، وخلو بعض النصوص من الحل الأمثل والفرغ التشريعي.

سنتناول في هذا المطلب نشأة الافتراض القانوني، والتطرق إلى تعريفه وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.

الفرع الأول

نشأة الافتراض القانوني

يعد الافتراض القانوني وسيلة تسارعت إليه مختلف التشريعات القديمة والحديثة، وحتى الشرائع السماوية والشريعة الإسلامية، من أجل تطوير القانون وتعديل بعض النصوص التي يوجد فيها إشكال حول تطبيقها وسنتعرف من خلال هذا الفرع على مختلف التشريعات المكرسة لهذه الوسيلة.

أولاً: الافتراض القانوني في التشريعات القديمة

سنتطرق في هذه النقطة إلى الافتراض القانوني في القانون العراقي القديم والقانون الروماني، باعتبار أن الحيلة أسلوباً شائعاً قديماً للتغلب على شدة النظم وضيق نطاقها⁽²⁹⁰⁾.

أ. الافتراض القانوني في قانون العراقي القديم:

تعتبر بلاد الرافدين مهد لأقدم الحضارات والشرائع بحيث ساهمت في صنع سلالات بشرية مختلفة، وتجدر الإشارة أن أقدم القوانين المكتوبة التي توصل إليها علماء الآثار هي القوانين العراقية القديمة، ويعد المجتمع العراقي القديم أول مجتمع إنساني عاش في ظل القانون⁽²⁹¹⁾.

عرفت المجموعات القانون الموجودة في هذه الفترة أقدم نص تشريعي والمعروف باسم قانون أورنامو⁽²⁹²⁾، من خلال تتبع المواد القانونية لهذا القانون نجد المادة 29 منه تعالج إهمال مستأجر الحقل وتحديد التعويض الواجب دفعه، ففيهم من هذه المادة الافتراض وجعل النص خطأً مفترضا من جانب المستأجر، فإذا ثبت العكس فلا يجب عليه التعويض، كما تلتزم وجود الافتراض في

⁽²⁹⁰⁾ - الموقع الإلكتروني: qadatona.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 جويلية 2020 على الساعة: 10: 30

⁽²⁹¹⁾ - مصطفى فاضل كريم الففاجي، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة (قانون حمورابي) أنموذجاً، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد 3، العدد 2، مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية، جامعة بابل، العراق، 2013، ص.ص 285-286.

⁽²⁹²⁾ - بن ورزق هشام، محاضرات في تاريخ النظم القانونية، أجزيت من قبل المجلي العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطياف، أقيت بالموسم الجامعية من 2004 إلى 2014، ص.12.

المادة 39 إذ افترض هذا النص أن التزام البائع في حالة بيع داره عليه أن يقوم بإخلاء الدار في اليوم الذي يدفع فيه المشتري الثمن، وهذا مخالف للحقيقة، فقد لا يحصل الإخلاء في نفس وقت دفع الثمن⁽²⁹³⁾.

يعتبر حمو رابي من أعظم ملوك العراق القديم، وشريعته عبارة عن جمع لمواد الشرائع السابقة له⁽²⁹⁴⁾، وتبدو فكرة الافتراض واضحة في العديد من نصوصه، وهذا ما جاء في نص المادة 43 منه، إذ تشير إلى أن مستأجر الحقل إن لم يحم بحراثته وتتطلب الأمر حراثة الحقل وترك أرضه بحيث لم ينبت بها الزرع وتسبب فعله في تركها غير خصبة فعلى المستأجر أن يدفع غلة تساوي ما تنتجه أرض مجاورة، فمسؤولية المستأجر قائمة على الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس، وكذلك ما جاء في نص المادتين 49 و244 منه، إذ يتضح من المادتين تحملان دليلاً قانونياً يعبر عن الافتراض، فالافتراض ظهر في افتراض الخطأ من جانب المستأجر⁽²⁹⁵⁾.

الافتراض القانوني في القانون الروماني

تأثر الحيل القانونية في القانون الروماني أكثر من الوسائل الأخرى لتعديل التشريع، إذ تشمل نطاق أوسع منه، كما أنها أوضح ظهوراً فيه من بقية الشرائع، وتعتبر وسيلة للتخلص من ضيق النصوص وشدتها⁽²⁹⁶⁾.

استخدم الرومان وسائل عديدة لتطور قانونهم بفضل ضرورة الحياة وظروف المجتمع، وعلى إثر ذلك نشأت فكرة التعديل للقانون وتطويره لينسجم مع الظروف الجديدة والحاجات المتغيرة، فكان لا بد من إبتكار وسائل للتغيير من القاعدة القانونية دون التلاعب بحرفية النص، وتكمن أهم وسيلة

⁽²⁹³⁾ - إيناس مكي عبد، الافتراض القانوني في التشريعات القديمة والشرائع السماوية، *مجلة العلوم الإنسانية*، المجلد 24، العدد الرابع، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، الصادرة في كانون الأول 2017، المنشورة على الموقع <https://www.iasj.net>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 31 جويلية 2020 على الساعة 11:00.

⁽²⁹⁴⁾ - محمد الأمين، شريعة هامورابي، دار الورق للنشر والتوزيع، لندن، 2007، ص8.

⁽²⁹⁵⁾ - مرجع نفسه.

⁽²⁹⁶⁾ - الموقع الإلكتروني: <https://qadatona.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 31 جويلية 2020 على الساعة: 12:

في الافتراض القانوني أو ما سموه بالحيلة، للتخفيف من صرامة بعض النصوص أو لتبريرها أو استحداث نظم جديدة لمواكبة التطور في مجتمعهم⁽²⁹⁷⁾.

ثانياً: الافتراض القانوني في الشرائع السماوية

أ. الافتراض القانوني في الشريعة اليهودية والديانة المسيحية

تعد اليهودية ديانة الشعب اليهودي، وهي ديانة توحيدية قديمة وأقدم الديانات الإبراهيمية، وتستند في تعاليمها على التوراة المنزلة على موسى عليه السلام⁽²⁹⁸⁾.

نجد أن اليهود قد استخدموا الحيل وهي ما قص علينا القرآن الكريم من أخبار اليهود في حيلة أصحاب السبت، فالحيل التي استخدموها اختلفت عنها الروايات، ولكن مرادها واحد إذ أنهم جاءوا من الأسباب الظاهرة ما يوحي بالطاعة، في حين أنه يتضمن في حقيقة الأمر تعاطي الحرام، وهناك مشاهد أخرى من القرآن يدل على وقوع الحيل في الشرائع السابقة، وتتضح فحوى الحيلة في قصة أيوب عليه السلام في الآية: "وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث"⁽²⁹⁹⁾.

أوجدت المسيحية تغيرات جوهرية في القانون السائد عند ظهورها وركزت على الاتجاه نحو الإنسانية والعدالة، ولها دور في تعديل وتطوير نظم كثيرة وأدخلت بعداً جديداً في العلوم والأفكار السياسية⁽³⁰⁰⁾.

نلاحظ أن الديانة المسيحية أكدت تحريم الربا -الاقتراض والاقتراض بالفائدة-، ففتحت العقلية الأوروبية المسيحية في ابتكار حيل تبرر صور التعامل الربوي، ومنها التعاقد الثلاثي وهو عبارة عن شركة توصية بين المقرض بماله والمقترض بعمله والربح بينهما، ويعقب ذلك عقد آخر

⁽²⁹⁷⁾ - إيناس مكي عبد، المرجع السابق.

⁽²⁹⁸⁾ - الموقع الإلكتروني: <https://ar.m.wikipedia.org> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 31 جويلية 2020 على الساعة: 13:35.

⁽²⁹⁹⁾ - إيناس مكي عبد، المرجع السابق.

⁽³⁰⁰⁾ - الموقع الإلكتروني: <https://maktaba-amma.com> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 31 جويلية 2020 على الساعة: 16:01.

مقتضاه تنازل المقرض عن جزء من أرباحه مقابل تأمين المقرض له من الخسارة والحيلة الأخرى هي عقد المخاطرة وهو أن يشتري من أحد التجار أية سلعة بثمن مؤجل أكبر من ثمنها الحالي، والفرق بين الثمنين يحصل عليه التاجر مقابل الأجل، وهذا يعد ربا وتحايل من الطرفين لإخفائه⁽³⁰¹⁾.

الافتراض القانوني في الشريعة الإسلامية

لجأ الفقهاء المسلمين إلى الافتراض في حالات متعددة، وكانوا يستخدمون مصطلح الحيلة، وعرفوها بأنها سلوك الطرق الخفية إلى المقاصد المطلوبة بنوع من المهارة والحدق وجودة النظر⁽³⁰²⁾.

نجد الصحابة كانوا أشد الناس حسما للحيل والتحايل على أحكام الشريعة وقد حكى الكثير من العلماء على إجماع الصحابة على تحريم الحيل، وقد عرف المذهب الحنفي بإفتائه في باب الإيمان والطلاق ببعض الحيل التي لا تتعارض مع مقاصد الشرع، ولا تهدم أصل المشروعية فيه، وكان ذلك من باب المخارج التي توجد لمن ضاقت به السبل حلا من صميم مقررات الشريعة ووفق منطقتها العام⁽³⁰³⁾.

تعتبر أغلب أحكام الشريعة الإسلامية تحتوي على قواعد كلية، فمثلا القاعدة الفقهية القائلة: "الأمر بمقاصدها"، أي أن الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها، فالنية هي التي تحكم بها على العمل، وعلى حسناتها تكون المجازاة فلا يعد العمل صحيحا شرعا ولا يترتب عليه حكمه إلا بالنية،

(301) - إيناس مكي عبد، المرجع السابق.

(302) - صفوان محمد أحمد، نظرية افتراض الضرر، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1، الجزء 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تكريت، بغداد، أيلول 2016، ص 434.

(303) - صحراوي فريد، الحيل القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.ص 117-118.

وأصل هذه القاعدة حديث الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ففي هذه المرحلة رغم عمقها لم يكن للحيلة دور لأن التشريع تولاه الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽³⁰⁴⁾.

استخدم فقهاء المسلمين الحيلة الشرعية في مجالات متعددة، كتوريث الجنين على افتراض أنه ولد حياً، واستخدمت في مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين على افتراض المتوفي لا يزال حياً لسداد الدين الذي في ذمة من تركه، وكذلك افتراض الغائب والمفقود ميتاً لأغراض رابطة الزواج وتحديد مصيرها، وتصفية الأموال وغيرها من المسائل الأخرى، وهذا ما يدل على الفكر الشرعي والقانوني لدى فقهاء المسلمين⁽³⁰⁵⁾.

ألغى الإسلام بدوره الافتراضات التي كانت قائمة على أساس التبني والظهار واعتبرها باطلة طالما كانت متضمنة لمفاسد يجهلها الناس⁽³⁰⁶⁾.

نستنتج أن فقهاء المسلمين أخذوا بالحيلة الشرعية التي يترتب عليها مقاصد الشرع من فعل أوامر الله عز وجل، واجتتاب نواهيه، الأمر الذي جعل كثيراً من القوانين الحديثة تلجأ إلى الفقه الإسلامي لتبرير بعض المسائل وإيجاد الحلول المناسبة لها، ودليل ذلك ما هو معمول في النظام الإنجليزي من افتراض الرضاعة مماثلة للقربة الحقيقية ويترتب عليها نفس الآثار التي تترتب على القربة الحقيقية⁽³⁰⁷⁾.

الفرع الثاني

المقصود بالافتراض القانوني

في الكثير من الأحيان يلجأ المشرع إلى إيجاد الوسائل المشروعة في إطار القوانين الإجرائية المختلفة لغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من فعالية الإجراءات القضائية وهو ما يسمى الافتراض

⁽³⁰⁴⁾ - إيناس مكي عبد، المرجع السابق.

⁽³⁰⁵⁾ - صفوان محمد أحمد، المرجع السابق، ص.ص 434-435.

⁽³⁰⁶⁾ - الموقع الإلكتروني <https://qatalona.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 31 جويلية 2020 على الساعة 13: 30.

⁽³⁰⁷⁾ - صفوان محمد أحمد، المرجع السابق، ص.ص 435.

القانوني نتيجة الصعوبات التي يواجهها القاضي في تطبيق النص القانوني حرفياً على المنازعة أو الصعوبات الواقعية التي تتعلق بتطبيق هذه القواعد على تلك المنازعات⁽³⁰⁸⁾.

ولبيان هذا سنتناول في هذا الفرع؛ أولاً: تعريف الافتراض القانوني، ثانياً: دور الافتراض القانوني، ثالثاً: أهمية الافتراض القانوني، ورابعاً: تمييز الافتراض القانوني عما يشابهه.

أولاً: تعريف الافتراض القانوني

الافتراض القانوني هو افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغير حكم القانون دون تغيير نصه، أو الاستئناف إلى واقعة باعتبارها صحيحة لينطبق عليها⁽³⁰⁹⁾.

ثانياً: دور الافتراض القانوني

يكمن دور الافتراض القانوني في إنشاء قواعد قانونية جديدة تنطوي على الافتراض من ناحية الشكل والموضوع والدور الثاني يكمن في توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية، فيعتبر وسيلة مهمة وفعالة في تطوير النصوص، وأخيراً دور الافتراض القانوني في تبرير القواعد القانونية القائمة، وهذا الدور يقتصر فقط على شرح وتبرير القاعدة ومثال على ذلك دية الجنين إذ يفترض وجوده لانتقال الدية إليه ثم إلى ورثته فهو من باب افتراض وجود المسبب قبل سببه⁽³¹⁰⁾.

ثالثاً: أهمية الافتراض القانوني

يعد الافتراض باعتباره وسيلة عقلية من وسائل تطور القانون، من أهم الوسائل التي لجأ إليها القانون على تطبيق القانون وتفسيره قديماً ومازال المشرع الحديث يلجأ إلى هذه النظرية في

⁽³⁰⁸⁾ - جمال عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شمران حميد الشمري، وسائل تطور النصوص القانونية، مجلة أهل البيت عليهم السلام. السنة 14، المجلد 1، العدد 22، جامعة أهل البيت، كلية الحقوق، د.س.ن، ص 2006.

⁽³⁰⁹⁾ - محمود داوود، الافتراض القانوني والحيلة الشرعية، /2013/04/1 المتوفر على الموقع الإلكتروني <https://maitemahouhmdyacoub.blogspot.com>، تم الاطلاع عليه يوم 2020/08/04.

⁽³¹⁰⁾ - جمال عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شمران حميد الشمري، وسائل تطور النصوص القانونية، المرجع السابق، ص.ص 2011-2012.

تطبيقات عديدة، الأمر الذي يتطلب بذل بعض الجهد لتوضيح معالمه وتحديد الدور الذي يقوم به سواء في الشرائع القديمة أو في القانون الوضعي الحديث⁽³¹¹⁾.

رابعاً: تمييز الافتراض القانوني عن ما يشابهه من المصطلحات

سنعرض هنا الفرق الموجود بين الافتراض القانوني وبعض المصطلحات التي تعتبر شبيهة له، ومن بينها التغيرير والغبن، الصورية والقرينة القانونية والغش نحو القانون.

أ. تمييز الافتراض القانوني عن التغيرير والغبن

التغيرير ليس سبب من أسباب توقف العقد، وكذلك الغبن حتى ولو كان فاحشاً لا يكفي لتوقف العقد رغم نفاذه إلا في حالات خاصة⁽³¹²⁾، فإذا اجتمع التغيرير مع الغبن كان مانعاً من نفاذ العقد واعتبر عيباً من عيوب الإرادة يفسد الرضا كما يفسده الغلط والإكراه.

فمن خلال عرض فكرة التغيرير يتبين أنّهما تتفقان مع فكرة الافتراض القانوني لأن كل منهما يؤدي إلى مخالفة الحقيقة، ومع ذلك يبقى الفرق قائماً بينهما من حيث المصدر والأثر، فمن حيث المصدر فالافتراض القانوني مصدره المشرع أما التغيرير يكون مصدره المتعاقد الآخر⁽³¹³⁾.

أما من حيث أثر الافتراض القانوني في حالة تحققه لا يؤدي إلى تعطيل حكم القاعدة القانونية، لا بل يشكل عنصر العلة أو الباعث فيها، في حين أن العقد المعيب يعيب التغيرير يكون موقوفاً على أجازة المتعاقد الذي وقع بهذا العيب⁽³¹⁴⁾.

تمييز الافتراض القانوني عن الصورية

⁽³¹¹⁾ - عبد الحميد فوده، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.ص 12-13

⁽³¹²⁾ - ياسر باسم دنون، جونيبار عبد الله أحمد، الافتراض القانوني في قانون المرافعات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، 2010، ص 19.

⁽³¹³⁾ - جمال عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شميران حميد الشمري، وسائل تطور النصوص القانونية، المرجع السابق، ص 209.

⁽³¹⁴⁾ - ياسر باسم دنون، جونيبار عبد الله أحمد، مرجع نفسه، ص 20.

يقصد بالصورية هو اصطناع مظهر كاذب عند إجراء تصرف قانوني ويلجأ إليها المتعاقدان عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليها، والصورية لا تقتصر على العقود وحدها وإنما يمتد نطاقها ليشمل التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد.

من هنا يتبين أن الصورية تتفق مع الافتراض القانوني في أنهما يخالفان الحقيقة، ولكن مع ذلك هناك اختلاف بينهما يكمن في النقاط التالية⁽³¹⁵⁾:

– من حيث المصدر: فالافتراض القانوني، يعتبر من طرق الصياغة المعنوية المستخدمة في صياغة النصوص، يكون مصدره المشرع دائماً في حين الصورية يلجأ إليها المتعاقدان لاصطناع مظهر كاذب لتصرف قانوني معين يستتر وراءه تصرفاً حقيقياً بمعنى.

– أن مصدرها هو اتفاق المتعاقدين⁽³¹⁶⁾.

– من حيث الغرض: من الافتراض عندما يلجأ إليه المشرع هو إما تفسير أو تطوير أو تبرير القانون وتوسيع نطاق تطبيقه، ولهذا يكون وسيلة لتطور النصوص القانونية التي يستعين بها القاضي في حل المنازعة المعروضة أمامه لغرض إحقاق الحق في حين الغرض من الصورية هو خديعة الغير، أي باصطناع مظهر كاذب يخفي تصرفاً حقيقياً آخر لتحقيق غاية معينة.

تمييز الافتراض القانوني عن القرينة القانونية

القرينة هو افتراض قيام أمر معين لا يمكن العلم يقينياً استناداً إلى توافر أمر آخر يمكن العلم به علماً يقينياً على أساس عليه الارتباط بينهما وجوداً وعدمًا⁽³¹⁷⁾.

يعتبر الافتراض القانوني من طرق الصياغة التشريعية، الهدف منه هو تطبيق نقض الأحكام، حيث يلجأ إليه المشرع عندما يعوزه السند المنطقي لتبرير بعض الحالات القانونية القائمة أما القرائن تدخل في مجال الإثبات بنوعيه الجنائي والمدني وصياغة القواعد القانونية⁽³¹⁸⁾.

⁽³¹⁵⁾ جمال عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شميران حميد الشمري، وسائل تطور النصوص القانونية، المرجع السابق، ص 209.

⁽³¹⁶⁾ ياسر باسم ذنون، جونيبار عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 18.

⁽³¹⁷⁾ جمال عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شميران حميد الشمري، المرجع السابق، ص 209-210.

من حيث مجال الأعمال: فالافتراض القانوني يكون دائماً متعلق بالقانون أي بالقواعد القانونية حصراً، أما القرائن فتتعلق بالقانون وبالوقائع على حد سواء⁽³¹⁹⁾.

تمييز الافتراض القانوني عن الغش نحو القانون

يقصد بالغش نحو القانون بأنه التدابير الإرادية لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول بها إلى أغراض تخالف أوامر القانون ونواهيه، ومن خلال هذا التفريق يتبين أن الغش نحو القانون هي طريقة يلجأ إليه الأفراد لاستبعاد تطبيق القانون عليهم⁽³²⁰⁾.

وإذا كان الغش يتفق مع الافتراض، في أن كلاهما ينطوي على مخالفة الحقيقة، ومع ذلك فإن هناك اختلاف بينهما:

- من حيث النطاق: الغش نحو القانون يقع من الأفراد المخاطبين بحكم القاعدة القانونية، بينما الافتراض القانوني يشكل عنصر العلة أو الباعث في القاعدة القانونية⁽³²¹⁾.
- من حيث المصدر: الافتراض القانوني أمر يتعلق بصياغة القاعدة القانونية، بينما لا يتصل الغش نحو القانون بالصياغة، وإنما يتضمن وسائل يتبعها الأفراد لمخالفة الحقيقة⁽³²²⁾.

المطلب الثاني

نظام الإثبات الجزائي

يعتبر موضوع الإثبات من أقدم المواضيع التي شهدته البشرية، شأنه شأن قدم الإنسان، وتكمن أهمية الإثبات ودوره في تسليط الضوء على الأدلة، والتحري عن الحقيقة وتبينها، عن طريق إثبات وقائع الجريمة وإثبات وقوعها ومرتكبها، ويعد الإثبات همزة وصل بين الجريمة والعقوبة.

(318) - ياسر باسم ذنون، جونيبار عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 17.

(319) - جمال عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شمران حميد الشمري، المرجع السابق، ص 210.

(320) - ياسر باسم ذنون، جونيبار عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 18-19.

(321) - عبد الله كاظم الحاج ياسين، علي شمران حميد الشمري، المرجع السابق، ص 210.

(322) - ياسر باسم ذنون، جونيبار عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 19.

ومن خلال هذا المطلب سنتعرف على تطور هذا النظام في المجتمعات في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتطرق إلى عبئ الإثبات في المواد الجزائية، والفرع الثالث المقصود بالإثبات الجزائي، والفرع الرابع تنظيم الإثبات الجزائي.

الفرع الأول

التطور التاريخي لنظام الإثبات الجزائي

سنقوم خلال هذا الفرع على دراسة تطور نظام الإثبات عبر المراحل التي تمر بها بداية من المجتمعات البدائية والقديمة إلى غاية القرون الوسطى والعصر الحديث.

أولاً: الإثبات الجزائي لدى المجتمعات البدائية والقديمة

تتقسم مراحل الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والقديمة إلى:

أ. الإثبات الجزائي الإلهي

ساد في العصور القديمة الخلط بين القانون والدين، ومن مظاهر هذا الخلط أنه كان الأفراد والقضاة يحتكمون إلى الآلهة، لتبين جانب الحق في النزاع، ويتحقق ذلك من خلال إخضاع الناس أنفسهم لمبدأ المحنة (Ordalie) مؤمنين بأن الآلهة ستقف إلى جانب صاحب الحق.

تعد تسمية الإثبات الجزائي مشتقة من اللغة الألمانية، ويقصد بها المحاكمة الإلهية لدى المجتمعات التي تؤمن بتعدد الآلهة وهي في حقيقة الأمر إجراء وجد في المجتمعات البدائية من شأنه إظهار الحقيقة التي تكون محل شك، ومن الناحية الإجرائية يوضع المشتبه فيه في وضعية لا علاقة لها بالمشكل المطروح، ومع ذلك فإنّ هذه الوضعية هي التي تظهر الحقيقة لأجل الفصل في الدعوى، فإذا أتهم شخص مثلاً بالقتل فيفرض عليه أن يصل إلى هدف معين، وذلك إما جرياً أو سباحة، فإذا وصل للهدف رفعت التهمة عنه، وإذا فشل تثبت عليه ويقتل⁽³²³⁾.

⁽³²³⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 23.

المبارزة القضائية واليمين

كان العدل قبل المبارزة يقوم بثلاثة أمور، أي يؤمر أقرباء الخصمين الانصراف، وينذر الشعب بأن يحافظ على الصمت، وتحظر مساعدة أي من الخصمين، وإلا فرضت عقوبة عظيمة، حتى عقوبة الموت، إذا ما غلب أحد المبارزين نتيجة هذا العون⁽³²⁴⁾.

تعتبر المبارزة القضائية نزال بين شخصين، سادت في القرون الوسطى لدى المجتمعات الأوروبية، ومن الناحية الإجرائية تجري المبارزة بين المتهم والمجني عليه حسب قواعد محددة، ووفقا لتنظيم دقيق، فالعراك ينظم كما هو الحال في لقاءات الملاكمة أو المصارعة، غير أن المبارزة لدى المجتمعات البدائية أو الوسطى هي بعيدة كل البعد عن اللقاءات الرياضية، إذ تنتهي بموت أحد المتبارزين، في حالة انهزامه، فإن المصارع يقتل أو ينفى لأن الآلهة لا تكثرث عندئذ بمصيره، وتعرضت المبارزة لهجوم الكنيسة، فتلاشت في أغلب المجتمعات إلا القليل من الشعوب⁽³²⁵⁾.

يقصد باليمين أداء القسم، أي أن يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانونا، وجرى العمل أن يؤدي الشهود اليمين القانونية قبل إبداء أقوالهم أمام المحكمة، كما يقسم أيضا المترجمون والخبراء وغيرهم ممن يبدون آرائهم، وذلك للتأكد من أنهم سيدلون بشهادتهم بالحق والصدق⁽³²⁶⁾.

توسعت الكنيسة من حيث حقها في رفع الدعوى من تلقاء نفسها وذلك نتيجة لاتصالها بالشعوب الجرمانية، وتأثرها بقوانين تلك الشعوب، وأخذت عنها نظام جديد للأدلة والدفاع، ففي حال اتهام رجال الدين بجريمة من قبل الرأي العام "دون أن يوجه من شخص معين، عليه باليمين

⁽³²⁴⁾ - موتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2012، ص925.

⁽³²⁵⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص25.

⁽³²⁶⁾ - الموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 1 أوت 2020 على الساعة 16:25.

المطهر وفيه يقسم على براءته، ولكن ليس وحده وإنما يجب أن يقسم معه عدد من الأشخاص بأنه بريء، أما في حالة رفضه حلف اليمين أو عجزه عن توفير العدد الكافي ممن يحلفون على براءته توقع عليه العقوبة⁽³²⁷⁾.

كانت عبارة اليمين في القانون البابلوني تلفظ على رأس الملكة، وعادة ما يكون اليمين تلقائياً وكثيراً ما يفرض على الشخص أثناء السير في الدعوى أو يحال إليه من الخصم، وقد يطلب أداء اليمين من المتهم وحده، في بعض الأحيان يؤدي من طرف عدة أشخاص لإظهار تضامنهم مع المتهم، وهؤلاء يؤكدون البراءة دون الأدلة، وقد كان لليمين قوة إثبات كبيرة، وفي الوقت المعاصر يظهر اليمين لدى بعض المفكرين وكان جسم غريب وسط نظام قضائي قائم على مبادئ عقلانية، وهو ما يفسر اللجوء إليه بعد استنفاد كل وسائل الإثبات الأخرى⁽³²⁸⁾.

أ. الإثبات الجزائي في التشريعات القديمة

تعددت أساليب الإثبات الجنائية في هذه العصور وكانت جميعها تعتمد على العشوائية والبدائية، وظهرت عند نشأة الدولة، وقد شهدت فترات من هذه العصور سيادة الإثبات الديني فيها، وعرف قدماء المصريين وسائل الإثبات الجنائية أكثر تطوراً معظمها معروف في عصرنا الحديث، ويصف العديد من الباحثين الإثبات الجنائي في هذه العصور بالبدائية والقسوة والفظرية وغيرها من الأساليب العنيفة⁽³²⁹⁾.

بدأت الملامح الأولى لأنظمة الإثبات في ظل هذه العصور وعرف العبريون نظامنا الإثبات يشبه إلى حد كبير النظام المختلط، وقد ثبتت معرفتهم لقاعدة شفوية المرافعات وعدم الاستناد في

⁽³²⁷⁾ - سديرة نجوى، النظام الإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص44.

⁽³²⁸⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص26

⁽³²⁹⁾ - الحسن الطيب عيد السلام الحضيري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، (دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الليبي والفقه المعاصر)، مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، مالانج، أندونيسيا، 2016، ص23.

حكم الإدانة على اعتراف المتهم وحده أو على شهادة شاهد واحد أو على القرائن، كما أن سيدنا موسى عليه السلام وجه توصية إلى القضاة حثهم على مراعاة الدقة في أقوال الشهود، ونفس الوضع بالنسبة للهند في شريعة "مانو" تكفي شهادة واحدة وكانت تخضع لمطلق تقدير القاضي⁽³³⁰⁾.

عرف القضاء المصري بصبغته الدينية ما جعله محل إجلال وتقدير: وتعرف أدلة الإثبات آنذاك بالشهادة والاعتراف، بالإضافة إلى التعذيب الذي كان يعد وسيلة إثبات قانونية، كما عرفت تحكيم الآلهة واليمين بحياة الملك، وكان للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة والأخذ بالتعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف أو اللجوء إلى احتكام الآلهة ليست سوى استثناءات على حرية القاضي في مجال التقدير⁽³³¹⁾.

يعهد في التشريعات اليونانية القديمة خاصة الإغريق بالقضاء الجنائي إلى المواطنين، إذ كانت المحاكم الشعبية تشكل من عدد كبير من المواطنين، وهو النظام الذي ترك بضمانة واضحة في نظام المحلفين المأخوذة به في التشريعات الأنجلوسكسونية وحدا حدوها من التشريعات الأخرى، وهو نظام لا يتصور إلا أن يأخذ بحرية الإثبات بأي دليل وبحرية القاضي في بناء عقيدته من أي دليل⁽³³²⁾.

جاءت في التشريعات الرومانية القديمة ثلاث مراحل، فالمرحلة الأولى في العهد الملكي كان الملوك يتولون المحاكمات الجنائية، ولم تكن هناك قواعد تضبط أعمالهم، والمرحلة الثانية في العهد الجمهوري أين درست القواعد القانونية الرومانية في مدونات أهمها الألواح الإثني عشر، وعلى العموم فإنّ هذا العهد في روما لم يعرف حتى نهاية نظام الإثبات القانوني، والمرحلة الثالثة

⁽³³⁰⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 26.

⁽³³¹⁾ - بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 07.

⁽³³²⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 28.

العهد الإمبراطوري جاءت بقيود عديدة على سلطة القاضي بتقدير الأدلة، وعدم كفاية القرائن البسيطة للإثبات، ووجوب توفر شاهدين على الأقل⁽³³³⁾.

ثانياً: نظام الإثبات الجزائي في القرون الوسطى والعصر الحديث

سنتعرف في هذه النقطة على نظام الإثبات المأخوذ في ظل الشريعة الإسلامية، وكذلك في العصور الحديثة، بالإضافة إلى نظام الإثبات المتبع في الجزائر.

أ. نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية

يهدف نظام الإثبات الجزائي في الشريعة الإسلامية إلى تطبيق التعاليم والمبادئ المقدسة الواردة في القرآن الكريم والسنة الشريفة التي تهدف بدورها إلى تحقيق العدالة، وهناك الكثير من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تأمر وتوصي باحترام العدالة باعتبارها مثلاً أعلى، ومنها قوله تعالى: "وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط" وقوله أيضاً: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"، وقوله: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل..."⁽³³⁴⁾.

تقوم الفكرة الأساسية لهذا النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية هو جزء مكمل للنظام العقابي الإسلامي، الذي يعبر عن السياسة الجنائية للمشرع الإسلامي، والسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على التفرقة بين الجرائم التي تقع من الأفراد على المجتمع أو على بعضهم البعض، والإثبات الجنائي كجزء من النظام الإجرائي الإسلامي مرتبط بنظام الجرائم والجرائم بدورها مرتبطة بالحقوق⁽³³⁵⁾.

⁽³³³⁾ - بلولهي مراد، المرجع السابق، ص.ص 8-9.

⁽³³⁴⁾ - يقاش فراس، أنظمة الإثبات الجنائي وخصائصها، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، تاريخ النشر 2007/12/15، ص.ص 387-388.

⁽³³⁵⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص.ص 33.

حصرت المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية بالجاني وحده دون غيره لقوله تعالى: "... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ...".⁽³³⁶⁾، قسمت الجرائم في هذا النظام إلى أنواع متعددة، إلا أنها يجمعها جامع واحد كونها من المحضرات الشرعية، وهي على النحو التالي جرائم الحدود والقصاص وجرائم التعزيز⁽³³⁷⁾.

سلكت الشريعة الإسلامية طريق مختلف حيث لم تتبنى نظاما واحدا في المواد الجزائية بل اتخذت موقفا مغايرا بحسب نوع الجريمة المرتكبة، فأخذت بمبدأ الإثبات المقيد فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص، أما جرائم التعزيز فالمبدأ السائد هو حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع، وينفرد نظام الإثبات في شكل قائمة يتقيد بها الخصوم، فلا يقبل غيرها ولا يحكم القاضي إلا بناء عليها، أما جرائم الحدود يجوز قضاء القاضي بشاهد واحد ويمين المدعي، وحكم القاضي بعلمه، والقضاء بالقرائن⁽³³⁸⁾.

نظام الإثبات الجزائي في العصر الحديث

تعرض نظام الأدلة القانونية الذي يحد من سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة إلى انتقادات كثيرة من قبل الفلاسفة وفقهاء القانون بداية من منتصف القرن الثامن عشر، وكان العلامة بيكاريا أول داع للحركة في المجال ونادى بأن اليقين المطلوب في المواد الجنائية لا يمكن أن يكون كامنا في قواعد الأدلة العلمية أو القانونية، ثم جاء فلانجيري مطالبا بالقاعدة الشاملة والأساسية للإثبات في الزاد الجزائية والتي توجب تأسيس كل إدانة وبصفة مطلقة على اليقين المعنوي وأن هذا اليقين إلا في ضمير القاضي⁽³³⁹⁾.

⁽³³⁶⁾ - سورة الأنعام، الآية 164.

⁽³³⁷⁾ - منذر الفضل، تأريخ القانون، الطبعة الثانية، نارس للنشر والتوزيع، أربيل، العراق، 2005، ص 205.

⁽³³⁸⁾ - عميروش هانية، حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بين الإطلاق والتقييد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص.ص 23-25.

⁽³³⁹⁾ - بلولهي مراد، المرجع السابق، ص.ص 10-11.

أحدثت هذه الروح الجديدة تقدماً سريعاً وخاصة في فرنسا، حيث قام رجال القانون بمواجهة نظام الأدلة القانونية، وكذلك القانون الجنائي الصادر عن لويس الرابع عشر عام 1670، الذي أرسى قواعد هذا النظام وكان من تأثير ذلك أن وافقت الجمعية التأسيسية على النظام الخاص بالمحلفين وكذلك قررت مبدأ شفوية المحاكمات ومبدأ حرية اقتناع القاضي⁽³⁴⁰⁾.

⁽³⁴⁰⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 42.

الإثبات في جميع القضايا، وله حرية في اصدار حكمه بناء على قناعته الشخصية من الدليل الجزائي المعروف أمامه⁽³⁴⁴⁾.

الفرع الثاني

المقصود بالإثبات الجنائي

يعد الإثبات الجنائي السند الرئيسي الذي يقوم الحكم الجنائي، إذ من خلاله يصل القاضي إلى إصدار حكم إما بالبراءة أو الإدانة، وفي هذا الفرع سنتطرق أولاً إلى تعريف الإثبات الجنائي، ثانياً: أهمية الإثبات الجنائي وثالثاً مبادئ الإثبات الجنائي.

أولاً: تعريف الإثبات الجنائي

يعرف الإثبات لغة على أنه إعطاء الدليل على صحة أمر ما يقال "أثبت حجته"، أي أقامها وأوصفها⁽³⁴⁵⁾، أما الإثبات في القانون هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها⁽³⁴⁶⁾.

ثانياً: أهمية الإثبات الجنائي

يعتبر الإثبات العصب الرئيسي للحكم القضائي إذ فيه وحده يكمن السبب الذي يقود القاضي إلى إصدار هذا الحكم بالإدانة أو البراءة.

⁽³⁴⁴⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص.ص 50-51.

⁽³⁴⁵⁾ - سمير بشير باشا، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات الجنائي: (الإثبات بالقرائن نموذجياً، دراسة فقهية

مقارنة)، مجلة معارف، المجلد 11، العدد 21، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة بويرة، ديسمبر 2016، ص 315.

⁽³⁴⁶⁾ - أبو علي المجيد أحمد، عاجل محمد عبد الله الباقي، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من منظور

التشريعات السودانية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة السودان،

د.س.ن، ص 588.

ومن هذا المنطلق فإن نظرية الإثبات تحظى في نطاق القانون الجنائي بأهمية قصوى طالما كان من المستحيل إدانة شخص دون أن تثبت مساهمته في الفعل الجرمي، سواء كان فاعلا ماديا أو معنويا أو شريكا في ارتكابه⁽³⁴⁷⁾.

الشبهة هي نقطة انطلاق الإجراءات الجزائية لأنها تعني توافر تلك الفرص في صالح الاتهام، وهذا ما يعطي الحق للنيابة العامة توجيه الاتهام وهذه الفرص قابلة لأن تتلاشى أو تتضاعف أمام جهات التحقيق، لأنّ هذه الأخيرة مكلفة بالبحث عن الدليل والكشف عن الحقيقة إما بتعزيز الشبهة أو نفيها.

ثالثا: مبادئ الإثبات الجنائي

أ. حرية الإثبات

تتصرف حرية الإثبات في المسائل الجزائية والخصوم في الدعوى، إلا أن القاضي له مطلق الحرية في استقصاء أدلة الإثبات لا يفقده في ذلك نوع منها، وتقول في ذلك محكمة النقض السورية "أن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية سلطة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها فتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرفه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة.

هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي في قواعد الإثبات لتكون ملائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقصيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل بريء⁽³⁴⁸⁾.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي فإن حرية الإثبات الجنائي لم تحظى بالإقبال إلى غاية القرن العشرين بدأ الفقهاء الفرنسيين بالاهتمام بهذه المسألة حيث فرق بين ثلاثة مجموعات، المجموعة

⁽³⁴⁷⁾ - أبو علي المجيد أحمد، عاجل محمد عبد الله الباقي الإثبات بالقرائن نموذجيا، دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص.ص 11-12.

⁽³⁴⁸⁾ - ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، مجلس النشر العلمي، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2004، ص 231.

الأولى الدراسات الفقهية حول شرعية الأدلة وعدالتها، وتتحدد الدراسات العقائدية والمنهجية حول هذه الأخيرة في المجموعة الثانية وتشمل المجموعة الأخيرة دراسات مقارنة حول شرعية أو عدالة الأدلة في المسائل الجنائية، تهدف هذه الدراسات إلى تحرير قيمة إطار حرية الإثبات في الواقع بفعل تطور السوابق القضائية⁽³⁴⁹⁾، ففي نظام الذي تحكمه حرية الإثبات يمكن للقاضي أن يحدد بنفسه على أساس القرائن الشهادات المأخوذة والكتابات وتقرير الخبراء⁽³⁵⁰⁾.

مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يعرف هذا المبدأ على أنه: "تقدير القاضي بكامل حريته قيمة الأدلة المعروضة تقديرا منطقيا مسببا"⁽³⁵¹⁾.

يقال في الفقه عادة أنّ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة محكوم بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وأنّ هذا المبدأ يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى نتيجتين، الأولى حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل، أما الثانية أنّ الدليل الجنائي يخضع لمطلق تقدير القاضي⁽³⁵²⁾.

إنّ بناء القاضي الجنائي لعملية اقتناعه لا ينطلق من العدم بل يتطلب وجود مصدر لهذه العملية ويتعلق الأمر بالدليل الجنائي⁽³⁵³⁾.

إنّ العلاقة بين سلطة القاضي التقديرية وقرينة البراءة تكمن في أنّ من واجب القاضي اعتبار أي شخص يحضر أمامه بريئا مبدئيا، لأن ذلك هو الأصل حتى لو اقتنع بالإدانة من الوهلة

(349)– Chenchan Wang, Encadrement de la liberté de la preuve dans la procédure Pénale: (étude comparée, France-chine), Droit, Université de Bordeaux, Paris, 2019, PP.18-20.

(350)– Emmanuel Dreyer, Procédure pénal, lire en ligne: etudiant.lextenso.fr la date 20/07/2020.P 434.

(351)– بلعابد عبيدة، أثر الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في بناء الحكم الجزائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، جامعة سعيدة مولاي الطاهر، 2018/12/29، ص15.

(352)– محمد ركي أبو عامر، المرجع السابق، ص128.

(353)– مرجع نفسه، ص15

الأولى، لأنه يجب عليه مراعاة الحياد المفروض عليه، ومن الآثار الهامة لقرينة البراءة تلقي بعبء الإثبات على سلطة الاتهام⁽³⁵⁴⁾.

ومع ذلك فإنّ هذا الانسجام بين قرينة البراءة والافتتاح الشخصي للقاضي الجنائي ليس مطلقاً لأنّ هذا الأخير وإن اتحد مع قرينة البراءة في الأثر القانوني الذي يتولد عنه الشك في ثبوت التهمة، فإنّ هذا التأثير ليس على الدوام إيجابي إذ يؤثر بشكل ملحوظ من قيمة أهم نتيجة يتمتع بها المتهم فإذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة تعطل قرينة البراءة، فإنّ مع وجود مبدأ حرية القاضي الجنائي يخفض من هذا العبء⁽³⁵⁵⁾.

بحيث يفرض سوء نية لدى المتهم وبالتالي يقع على عاتقه إثبات عكسها كنص المادة 331 من ق.ع.ج المنظمة جريمة عدم دفع النفقة المقررة بحكم قضائي: "يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين 2 عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن اداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه الزوجه أو اصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة اليهم. ويفترض ان عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الاعسار الناتج عن الاعتياد علي سوء السلوك أو الكسل أو السكر عنذرا مقبولا من المدين في اية حالة من الاحوال.

دون الاخلال بتطبيق احكام المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج.ج، تختص ايضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذا المادة، محكمة موطن أو محل اقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية".

⁽³⁵⁴⁾ - يحيوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم

الجنائية، كلية الحقوق، جامعة سعيدة حمدين، الجزائر، 2016، ص.ص 254-255.

⁽³⁵⁵⁾ - محمد ركي أبو عامر، المرجع السابق، ص 128.

عند استقراء النص نلاحظ أن المشرع قد استبعد قرينة البراءة و عوضها بقرينة الاتهام، وعلى المتهم إثبات براءته⁽³⁵⁶⁾.

الفرع الثالث

أنظمة الإثبات الجزائي

هناك 3 نظم في الإثبات الجنائي وهي معروفة قديما، ومع تطور التكنولوجيا والعلم أجاز المشرع الجزائري الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة، وفي هذا الفرع سنتناول أولا نظام الإثبات المقيد، ثانيا: نظام الإثبات الحر، ثالثا: نظام الإثبات المختلط، وأخيرا نظام الأدلة العلمية.

أولا: نظام الإثبات المقيد(القانوني)

إنّ هذا النظام لا يعرف اقتناع القاضي ويقوم مقامه اقتناع المشرع المبني على افتراض صحة الدليل⁽³⁵⁷⁾.

بحيث يلعب المشرع الدور الرئيسي في هذا النظام، ويحدد مسبقا بالأدلة التي يجب أن يستند إليها القاضي لبناء حكمه، فإذا اشترط المشرع دليلا معينا أو شرطا بذاته أن يضاف إلى الدليل، فلا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه بالإدانة إلا على هذا الدليل، أو إضافة هذا الشرط إلى هذا الدليل، كما لا يمكن بناء حكمه بالبراءة على نقيضها.

ميز هذا النظام أنه يحقق الاستقرار في التفاعل إلى حد بعيد إذ يعلم الخصوم سلفا ما هي الأدلة التي سوف يعتمدون عليها في إثبات حقوقهم، كما يضمن عدم تحكم القضاة والأمن من جورهم وعدم التعسف في حل النزاع⁽³⁵⁸⁾.

ثانيا: نظام الإثبات الحر

⁽³⁵⁶⁾ - يحياوي صليحة زوجة بوقادوم، المرجع السابق، ص.ص 254-255.

⁽³⁵⁷⁾ - يقاش فراس، المرجع السابق، ص 381.

⁽³⁵⁸⁾ - محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات: (في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض)، دار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 76.

على عكس نظام الإثبات المقيد الذي يقيد فيه القاضي الجنائي ويحدد فيه طريقة اقتناعه، فإنّ الوضع يختلف في نظام الإثبات الحر الذي يحمل الاقتناع الشخصي للقاضي هو الذي يبنى عليه الإثبات⁽³⁵⁹⁾.

كما يعتمد على أنّ اقتناع القاضي ويقينه الخاص قائم من ضميره فقط، هو الذي يبنى على أساسه أحكامه دون مراعاة لطريقة معينة يملئها عليه المشرع للوصول إلى الحقيقة.

أخذ بهذا الاتجاه كافة الشرائع القديمة في بعض أدوار تطورها، ولا يزال مطبقا في الشرائع الأنجوسكسونية، كما أن كافة الشرائع تأخذ بهذا الاتجاه بحسب الأصل في المواد الجنائية نظرا لأن طبيعة هذه المواد لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات⁽³⁶⁰⁾.

ثالثا: نظام الإثبات المختلط

يقوم هذا النظام على الجمع بين النظامين، نظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات الحر، وعليه فالقاضي يحكم بناء على الأدلة القانونية التي يحددها المشرع، وكذلك بناء على اقتناعه الشخصي ويظهر هذا التوفيق في قول "روبسيير Robespierre" إن المتهم لا يمكن اعتباره مدانا مادامت الأدلة القانونية لم تتوفر أو إذا وجدت ولكنها تخالف اقتناعه الشخصي.

كما أنّ هذا النوع من الإثبات يختلط بنظام الإثبات الحر الذي يحتوي على استثناءات في حالات خاصة دون أن يفقد مميزاته الأساسية، هذه الاستثناءات التي تكون في شكل شروط تقيد حرية القاضي في تقدير الأدلة أو في شكل أدلة قانونية محددة، يمكن تسمية النظام الذي توجد فيه بالنظام المختلط⁽³⁶¹⁾.

(359) - يقاش فراس، المرجع السابق، ص 384.

(360) - محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص 75.

(361) - يقاش فراس، المرجع السابق، ص 387.

وميزة هذا النظام أنه يجمع بين استقرار التعامل نظرا لما يفرضه من قيوده وبين اقتراب الحقيقة الواقعية بما يعطيه للقاضي من حرية في تقدير ما يقدم إليه من أدلة التزم بها الخصوم⁽³⁶²⁾.

رابعا: نظام الأدلة العلمية

نظرا لتطور الوسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم، تعدد أدوات البحث عن دليل لإثبات مرتكب الواقعة الإجرامية، ويبقى الأخذ بهذه الأدلة الجزائية في ظل التشريع الجزائري مرتبط باقتناع الجزائي بها يبقى في مدى مشروعية الحصول على هذه الأدلة وأمثلة عنها: الدليل الإلكتروني، التسجيل الصوتي، التحليل التخديري⁽³⁶³⁾.

ولكي يكون الدليل مقبولا في القانون يجب أن تكزن وسيلة الحصول عليه مشروعة، وتكون مطابقة لأحكام وقواعد الإجراءات الواردة في التشريع، فلا يجوز استخدام وسيلة الإثبات من شأنها المساس بالقيم الأساسية للحياة، كاللجوء إلى التعذيب واستخدام القسوة والعنف والامتناع عن جميع الوسائل التي تنافي الأخلاق من التصنت على الهاتف والتسجيل الخفي وغيرها من الوسائل⁽³⁶⁴⁾.

⁽³⁶²⁾ - محمد فتح الله النشار، المرجع السابق، ص78.

⁽³⁶³⁾ - نقادي حفيظ، زروقي عاسية، أدلة الإثبات الجزائية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018، د.ص، المتوفر على الموقع الإلكتروني: <https://pmb.Univ-Saida.dz>

⁽³⁶⁴⁾ - أبو علي المجيد أحمد، عاجل محمد عبد الله الباقي، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات من منظور التشريعات السودانية، المرجع السابق، ص.ص593-594.

المطلب الثالث

القرائن القضائية والقرائن القانونية

تعد القرينة دليل من أدلة الإثبات في الدعوى المدنية والإدارية والجزائية، بحيث تفتح المجال للتفكير انطلاقاً من احتمالات وليس من الواقع، ولما كانت من القرائن نوعان قضائية وقانونية فإنه لا بد من التقسيم بينهما ودراسة كل واحدة على حد اعتبار أن القرينة القضائية كدليل إثبات في المواد المدنية تخضع لسلطة القاضي، أما القرينة القانونية فهي وسيلة من وسائل الصياغة القانونية، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سنتناول القرائن القضائية، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى القرائن القانونية.

الفرع الأول

القرائن القضائية

سميت بالقرائن القضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها من واقعة مجهولة يكون عادة بالأمر الصعب، وعليه فإنّ القرائن قائمة على فكرة الغالب الراجح، ستقودنا دراستنا لتعريف القرائن (أولاً)، وسنقوم بالتطرق إلى الخصائص (ثانياً)، وإلى عناصر القرائن القضائية (ثالثاً).

أولاً: تعريف القرائن القضائية

القرائن القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الوقائع المعروضة أمامه بعد التحليل والربط بينهما بما يقتضيه المنطق والتعليل العلمي وللقاضي أن يعتمد عليها وحدها ما دام الرأي العام يستخلصه منها سابقاً ولكنها ليست ملزمة للقاضي⁽³⁶⁵⁾.

⁽³⁶⁵⁾ - زورقي عاسية، حجية الإثبات بالقرائن في المادة الجزائية وقيمتها القانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018/06/04، ص161.

ثانيا: خصائص القرائن القضائية

أ. القرينة دليل إثبات غير مباشر

القرينة القضائية تتصف بأنها دليل غير مباشر كونها تتمثل بعملية استنتاج يستخدم فيها القاضي العقل والمنطق للأشخاص وقائع مجهولة يستخلص منها ما يفيد في تأكيد الصلة بين الوقائع المستخلصة والنتائج المترتبة⁽³⁶⁶⁾.

مثل الحائز الذي بحوزته المسروقات والذي ترك بصمته في محل الحادث، دون أن يكون له حق الدخول أو التواجد فيه، إنما هو قرينة على أنه السارق رغم من إنكاره وعدم اعترافه، بمعنى أن الإثبات بالقرينة لا ينصب على الواقعة الأصلية المراد إثباتها وأن هناك صلة مباشرة بين الواقعة الأصلية المجهولة والواقعة المعلومة التي يستتنبط منها القاضي تلك القرينة⁽³⁶⁷⁾.

القرينة القضائية قرينة موضوعية أو شخصية

تتصف القرينة القضائية بالموضوعية إذا كانت مبنية على وقائع ثابتة، وعلى استنباط غيرها منها، وتتصف بالشخصية إذا كانت مبنية على صفة الشخص مثال: صفة أصحاب السوابق أو خصومات تأديبية مع المجني عليه⁽³⁶⁸⁾.

القرينة القضائية لم ترد على سبيل الحصر

إن القرينة القضائية لا تتفع تحت الحصر، والهدف من ذلك أن لكل دعوى ظروفها وملابساتها ووقائعها الخاصة بها، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى وهذه الوقائع والظروف لا تنتهي بتنوعها وتعددتها نظرا لتعدد وتنوع ظروف التعامل بين الأشخاص⁽³⁶⁹⁾.

⁽³⁶⁶⁾ - موفق ثيزيري، يسعد شهرزاد، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/07/04، ص15.

⁽³⁶⁷⁾ - موفق ثيزيري، يسعد شهرزاد، المرجع السابق، ص15.

⁽³⁶⁸⁾ - غلاب الحسن، الإثبات الجنائي بالقرائن القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014، ص14.

⁽³⁶⁹⁾ - موفق ثيزيري، يسعد شهرزاد، المرجع السابق، ص18.

ثالثاً: عناصر القرائن القضائية

تتصف القرائن القضائية بعنصرين هما:

أ. العنصر المادي للقرينة القضائية

ان المشرع اعتبر أن كل ما يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى يشكل قرينة قضائية بشرط أن يكون ثابتاً بدليل مقبول قانوناً من ظروف الدعوى، فالسند العادي إن أنكر المدعى عليه توقيعه أو أن السند مكتوب بخطه⁽³⁷⁰⁾.

وللقاضي سلطة واسعة في اختيار هذه الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها القرائن القضائية ولا يرد عليه من قيود إلا أن تكون هذه الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى وملاساتها، ومثال على ذلك: وجود بصمة أصبع المتهم فلا بد أن يثبت هذه الوقائع بيقين في حق المتهم⁽³⁷¹⁾.

العنصر المعنوي

اعتمد المشرع هنا على إمكانيات القاضي وذلك للاستدلال عن طريق الاستنتاج والاستقراء المبني على أسس منطقية سليمة لا يكفي فيها تصور القاضي بالذات، ومن هذا المنطلق تكمن الرقابة على القاضي الذي منحه المشرع السلطة الواسعة في استنباط القرائن القضائية⁽³⁷²⁾.

يجب أن تكون الوقائع معلومة ثابتة والوقائع المجهولة المراد إثباتها لها صلة، أي لها ارتباط أو علاقة عقلية وثيقة قائمة على أساس سليم لا يعتمد على مجرد الوهم والخيال⁽³⁷³⁾.

⁽³⁷⁰⁾ - صخر محمد، القرائن القانونية والقضائية، المتوفر على الموقع الإلكتروني: <https://ar.jurispedia.org>، تم الإطلاع عليه يوم 2020/08/04، د.ص.

⁽³⁷¹⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص162.

⁽³⁷²⁾ - صخر محمد، القرائن القانونية والقضائية، المتوفر على الموقع الإلكتروني: <https://ar.jurispedia.org>، المرجع السابق.

⁽³⁷³⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص163.

الفرع الثاني

القرائن القانونية

تكتسي القرائن القانونية حجية بالغة في مجال الإثبات الجنائي والتي تظهر من خلال اعتبارها قيدا على حرية القاضي الجنائي في الإقناع القضائي⁽³⁷⁴⁾.

ونجد دليلا غير مباشر في الإثبات، وتستند إلى نص قانوني ملزم للخصوم وللقضاء وضعها المشرع لاعتبارات منها استقرار المعاملات وحماية الصالح العام، والتحقيق من عبئ الإثبات⁽³⁷⁵⁾.

أولا: تعريف القرينة القانونية

تعد افتراضات وضعها المشرع، يترتب عنها اعفاء النيابة العامة من إثبات الركن المعنوي أو المعنوي للجريمة، والملاحظ أن القرائن التي يعفي النيابة العامة من إثبات الركن المادي للجريمة قليلة في القانون، كونها تتعارض مع المبدأ القائل "لا جريمة بدون نشاط أو سلوك مادي"⁽³⁷⁶⁾، والقرائن القانونية نوعين إما بسيطة وإما قاطعة، فالقرائن القانونية البسيطة يمكن إثبات عكسها، أما القرائن القاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل افتراض العلم بالقانون لمجرد نشره في الجريدة الرسمية⁽³⁷⁷⁾.

ثانيا: الطبيعة القانونية للقرينة القانونية:

يستلزم فهم الطبيعة القانونية للقرائن القانونية التمييز بين قواعد القانون الموضوعية وبين قواعد الإثبات القانونية أولا، ثم التمييز بين قواعد الإثبات الشكلية ثانيا⁽³⁷⁸⁾.

⁽³⁷⁴⁾ - محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد

11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2015، ص 267.

⁽³⁷⁵⁾ - شكر محمود، داود السليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد

42، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق 2009، ص 47.

⁽³⁷⁶⁾ - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 315.

⁽³⁷⁷⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 161.

⁽³⁷⁸⁾ - محمد داود السليم، المرجع السابق، ص 51.

يؤكد الفقه أن طبيعة الأمور تقتضي أن نستبدل بإثبات واقعة مصدر الحق المدعى به، وهي واقعة يتعذر إثباتها، إثبات واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها، ويطلب الخصم من القاضي أن يستخلص من صحة الواقعة الثانية عن طريق استنباط يطول أو يقصر صحة الواقعة الأولى التي لا يمكن من إثباتها بطريق مباشر، فيتحول محل الإثبات على نحو ما، وهو ما أقترح تسميته بتحول الإثبات، وهو من الخصائص الجوهرية للإثبات القضائي⁽³⁷⁹⁾.

وردت القرائن القانونية على سبيل الحصر، إذ لا قرينة قانونية دون نص يقررها، وهي من أدلة الإثبات الملزمة للقاضي وللخصوم بصفقتها نصوص قانونية أمره، يقتضي العمل بموجبها حيثما نص على ذلك بغض النظر عن الظروف المحيطة بكل قضية على حدة، فالقرينة القانونية تتصف بصفة العمومية والتجريد، أي أنها مجردة عن الظروف الخاصة بكل قضية تعرض على القضاء، وتنطبق على كافة الوقائع المتشابهة وهي من الأدلة غير المباشرة في الإثبات⁽³⁸⁰⁾.

ثالثاً: أركان القرينة القانونية

تقوم القرائن القانونية على ركنين أساسيين أحدهما يتمثل في الواقعة الثابتة التي تتخذ أساساً لمعرفة الواقعة غير الثابتة، وهذا ما يعرف بالركن المادي، والثاني هو عملية الاستنباط للواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة، وهذا ما يعرف بالركن المعنوي⁽³⁸¹⁾.

أ. الركن المادي

يتمثل الركن المادي للقرينة القانونية في النص، إذ لا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص، من القانون وإذ وجد النص قامت القرينة القانونية، ولا يمكن أن يقاس عليها قرينة أخرى بغير نص

⁽³⁷⁹⁾ - قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص:

قانون عام، قسم: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص149.

⁽³⁸⁰⁾ - شكر محمد، داود السليم، المرجع السابق، ص53.

⁽³⁸¹⁾ - محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص273.

ويغلب أن تكون القرينة القانونية في الأصل قرينة قضائية انتزعتها القانون لحسابه، فنص عليها ولم يدع للقاضي فيها عملاً⁽³⁸²⁾.

تتخذ الواقعة الثابتة أساساً لاستنباط الواقعة المجهولة والمراد إثباتها، وهذه الواقعة حتى يعتد بها في عملية الاستنباط يجب أن تثبت ثبوتاً يقينياً قطعياً حتى يكون الاستنباط المبني عليها سليماً، واختيار الواقعة الثابتة يقوم بها المشرع، ولا شأن للقاضي بها، إذن أن المشرع سبقه إليها⁽³⁸³⁾.

لا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون، وإذا وجد النص فقامت القرينة القانونية فإنه لا يمكن أن تقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص، ويترتب على هذا الاعتبار أن القاضي لا يستطيع أن يجتهد اعتماداً على المماثلة أو الأولوية، ويأتي بقرائن قانونية لم ينص عليها المشرع، بل لا بد من نص خاص أو مجموعة من النصوص لكل قرينة قانونية، لذلك فلا يمكن أن يقاس على القرينة القانونية قرينة أخرى بغير نص حتى ولو كان ذلك من قبيل القياس لوحدة السبب أو العلة أو من باب أولى⁽³⁸⁴⁾.

الركن المعنوي

يتجلى الركن المعنوي للقرينة القانونية في عملية الاستنباط التي يقوم بها المشرع من خلال الواقعة الثابتة التي يتم التوصل من خلالها إلى إثبات الواقعة غير الثابتة، وهذا الاستنباط الذي يقوم به المشرع يجري على أساس ما هو راجح الوقوع، حيث يقرر المشرع أنه ما دامت هناك واقعة قد تبثت، فإن واقعة أخرى تثبت بثبوت هذه الأخيرة⁽³⁸⁵⁾.

⁽³⁸²⁾ - رائد صبار الأزرجاوي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، (دراسة مقارنة في القانون الأردني والعراقي)، مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 21.

⁽³⁸³⁾ - محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 273.

⁽³⁸⁴⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 277.

⁽³⁸⁵⁾ - محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 274.

يستلزم أن يتضمن نص القرينة القانونية صراحة على الواقعة المعلومة أو المستتبطة، وهاتان الواقعتان معا تشكلان قاعدة النص، وإن وجوب اشتراط أن يشمل النص على الواقعتين، يعني إننا بصدد قاعدة إثبات، ذلك لأن الواقعة المعلومة ثابتة واقعا أو ماديا، والواقعة المستتبطة تثبت من خلال استنباطها من الواقعة المعلومة، فهي إذن ثابتة عقليا ومنطقيا وكلتا الواقعتين واردة بالنص، وإذا اشتمل النص على واقعة واحدة فقط، ثم رتب عليها الحكم، فلا نكون أمام قاعدة إثبات، وإنما نكون أمام قاعدة موضوع⁽³⁸⁶⁾.

باعتبار أن ركن القرينة القانونية هو نص القانون، فقد استلزم ذلك أن يبين لنا هذا النص مدى حجية هذه القرينة في الإثبات الجنائي، وفيما إذا كانت هذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أم أنها بسيطة تقبل ذلك، كما يجب أن يبين النص الشروط اللازمة لتطبيق هذه القرينة⁽³⁸⁷⁾.

الفرع الثالث

التمييز بين القرائن القانونية والقضائية

يكمن الفرق بين القرينة القضائية والقرينة القانونية في كون القرينة القانونية على حسب تعريف بعض فقهاء القانون بأنها عملية استنتاج بناء على الغالب والمألوف من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة يجربها المشرع ويقرر نتيجتها بنص قانوني عام ومجردا تيسيرا للإثبات⁽³⁸⁸⁾.

تعد القرينة من صميم عمل القاضي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة المكونة للركن المادي للقرينة القضائية، وهو بدوره يقوم بعملية الاستنباط، والقرينة القضائية غير قاطعة، فهي قابلة لإثبات العكس دائما وفي جميع الأحوال، ذلك لأنها مهما بلغت من القوة فهي لا تخلو من الاحتمال، أما القرينة القانونية فيجوز إثبات عكسها في بعض الحالات، وتعتبر قرينة قاطعة لا

⁽³⁸⁶⁾ - رائد صابر، الأزيرجاوي، المرجع السابق، ص 21.

⁽³⁸⁷⁾ - محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 274.

⁽³⁸⁸⁾ - أشرف محمد حمادة، القرائن القضائية وتطبيقاتها أمام ديوان المظالم السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، جوان 2017، ص 64.

يجوز إثبات عكسها في حالات أخرى، وتعتبر إعفاء من الإثبات عكس القرينة القضائية التي تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات⁽³⁸⁹⁾.

تتحول القرائن القضائية إلى قرائن قانونية إذا ما نص عليها القانون، وبذلك يستقر القضاء على الأخذ بها، وثم فإن القرائن القانونية باعتبارها وسيلة للإعفاء من الإثبات قد تكون أصلها قرينة قضائية قامت في البداية كدليل للإثبات غير المباشر⁽³⁹⁰⁾.

رغم هذه الفوارق بين القرينتين، إلا أنهما يتفقان في عدة نقاط للتشابه بينهما إذ تعتبر كلتا القرينتين حجة متعدية، فما يثبت بهما يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة دون أن يقتصر الأمر على أطراف الدعوى، كما تشبهان من الوجهة المنطقية المحصنة، إذ ينطوي كل منهما على استخلاص النتائج من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة⁽³⁹¹⁾.

تقوم القرينة القانونية والقضائية على فكرة واحدة وهي فكرة ما هو راجح الوقوع وهما من طبيعة واحدة من حيث التكيف، لأن كل منهما ينطوي على إثبات غير مباشر، مقتضاه أن محل الإثبات من الواقعة المتنازع فيها إلى واقعة أخرى متصلة أو مجاورة يسهل إثباتها، بحيث إذا ثبتت اعتبر ثبوتها دليلاً على صحة الواقعة الأولى، أي أن الواقعة المتنازع فيها، وهذا يتم وفقاً لفكرة تحول الإثبات التي تستند إليها لإثبات غير المباشر⁽³⁹²⁾.

تشابه القرينتان من حيث التأصل، إذ أن أغرب القرائن القانونية أصلها قرائن قضائية، وذلك بعد أن تكرر العمل على استنباط قرينة معينة من واقعة محددة واطرد الفقهاء على تطبيقها، وقام المشرع بتعميمها وتنظيمها بالنص عليها⁽³⁹³⁾.

(389) - رائد صابر الأذربجاوي، المرجع السابق، ص 49.

(390) - أشرف محمد حمامة، المرجع السابق، ص 65.

(391) - رائد صابر الأذربجاوي، المرجع السابق، ص 48.

(392) - الموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 01 أوت 2020 على الساعة:

(393) - رائد صابر، الأذربجاوي، المرجع السابق، ص 49

الفرع الرابع

موقف المشرع الجزائري من القرائن

بالرجوع إلى ق.إ.ج.ج، ويتفحص المواد المتعلقة بقواعد لإثبات الجزائي نجد المشرع الجزائري يعتبر القرائن مثل سائر عناصر الإثبات الأخرى، متروكة لحرية القاضي سواء في مسألة اختيارها للاستجابة بها عند الإثبات أو عند تقديرها، وذلك طبقاً لمبدأ الإقناع الشخصي للقاضي الجزائي ويستفاد ذلك من خلال، نص المادة 212 من ق.إ.ج.ج التي بموجبها أعطى المشرع للقاضي الجزائي الحرية في ان يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه ولو كانت القرينة القضائية طالما أنه لا توجد أحوال نص فيها القانون على غير ذلك، كما له حرية تقدير الأدلة المطروحة عليه بما في ذلك القرينة القضائية⁽³⁹⁴⁾.

نظم المشرع الجزائري الطرق التي يجوز بها إثبات الوقائع المتنازع فيها في الباب السادس تحت عنوان " إثبات الالتزام"، من الكتاب الثاني من القانون المدني المعنون بالالتزامات والعقود وخصص لها من المواد من 323 إلى 350 منه، وقد منح المشرع لقضاة الموضوع سلطة معينة في تقدير أدلة الإثبات المقدمة أمامهم، إذ يتعين على القاضي أن يفضل دليل إثبات عن آخر وذلك نظراً للقوة الثبوتية الكبيرة الممنوحة قانوناً لهذا الدليل⁽³⁹⁵⁾.

بعد استثناء عن القاعدة العامة التي تقول أن القرائن لا تلزم القاضي بشيء نجد نوعاً معيناً من القرائن يكون ملزماً للقاضي، ألا وهو القرائن القانونية وبالضبط القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام، باعتبار أن المشرع هو الذي نص على القرائن القانونية نصاً صريحاً، وهو بذلك قد قام بصياغة الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة احتوى من خلالها عملية الإثبات كاملة بإيراد كلا

⁽³⁹⁴⁾ - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 166.

⁽³⁹⁵⁾ - ياحي سامية، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة السياسية للعلوم القانونية، المجلد 56، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص.ص 248-249.

الواقعتين الثابتة والمستتبطة، ومن ثمة لا يكون أمام القاضي إلا هذا النص القانوني، ويقتصر دوره فقط على التأكد من توافر الشروط التي استلزمها المشرع للأخذ بالقرينة من عدمها⁽³⁹⁶⁾.

يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن كان لم يشر لا صراحة ولا ضمناً لتعريف القرائن القضائية إلا أنه قد اكتفى فقط وفي مادة واحدة إلى التعرض إلى مجال التوسع فيها وحجبتها في الإثبات إذا اعتبرها والبنية أو الشهادة لهما نفس الحجية في الإثبات⁽³⁹⁷⁾.

⁽³⁹⁶⁾ - زروقي عاسية، حجية الإثبات بالقرائن في المادة الجزائرية وقيمتها القانونية، المرجع السابق، ص 7 16.

⁽³⁹⁷⁾ - يحي سامية، حجية القرائن القضائية في الإثبات، مرجع نفسه، ص 250.

المبحث الثاني

إلزام الاستثناءات القانونية للمتهم بعبء الإثبات

رغم التركيز الذي لاقتته قرينة البراءة سواء على المستوى العالمي في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ودساتيرها، إلا أنها تصطدم باستثناءات قانونية تجعل منها في حالة ضعيفة وهشة، وهذا الآثار يلقي أيضا على حرية المتهم وضماناته.

يعد الإثبات من أهم المواضيع وأصعبها خصوصا في القانون الجنائي ثمن جهة ضمانات قرينة البراءة التي تعرقل مساره وتقيده، ومن جهة أخرى الفراغ الكبير في التشريع الجنائي.

يعتبر الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام المحكمة، ويهدف إلى إختبار وتبيان الحقيقة وإسناد الجريمة إلى مرتكبها الحقيقي.

إلقاء عبئ الإثبات على عاتق المتهم من أهم نتائج قرينة البراءة، ولكن هذا الأصل (قرينة البراءة) يصطدم بالاستثناءات القانونية، حيث ألزمت المتهم بإثبات دفوعه، فحولت عبئ الإثبات من عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم.

سندرس في هذا المبحث الحالات التي تستدعي إثبات المتهم لدفوعه، من حيث التطرق إلى الافتراض القانوني القاطع والنشيط، فقسمنا مبحثنا إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس.

المطلب الثاني: الافتراض القانوني القابل لإثبات العكس.

المطلب الثالث: آثار قرينة البراءة من مسألة إثبات الدفوع.

المطلب الأول

الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس

تفترض مسؤولية المتهم بمجرد توفر جملة من قرائن قانونية معينة افتراضا يستحيل إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وقد تضمنت التشريعات المقارنة نصوصا قانونية عديدة تقر حالات الافتراض القانوني غير قابل لإثبات العكس⁽³⁹⁸⁾.

تعد القرائن القانونية القاطعة افتراضات لا تقبل إثبات عكسها فهي ذو حجية إثبات قطعية ومطلقة، إذ أن مثل هذه القرائن تفرض على المتهم الإدانة، وسنتناول في هذا المطلب الحالات التي يقوم فيها الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس وتقييمه.

الفرع الأول

حالات الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس

سنعرض من خلال هذا الفرع، الحالات التي يبني عليها الافتراض القانوني الغير القابل لإثبات العكس، نظرا للقوة الثبوتية والحجية المطلقة لهذه الافتراضات ومن أهمها: افتراض الحجية المطلقة لمحاضر الجلسات والمحاكم، افتراض مسؤولية الزوج القاتل لزوجته الزانية، افتراض انعدام التمييز.

أولا: افتراض الحجية المطلقة لمحاضر الجلسات والمحاكم

يضيف القانون على بعض المحاضر الرسمية حجية معينة بالنسبة إلى ما يرد فيه بشأن حدوث إجراءات أو وقائع مادية، وتتحصر حرية إنتاج الدليل في أمرين الأول نفي حدوث الإجراءات أو الوقائع المادية، وهو ما لا يكون إلا من خلال الطعن بالتزوير نظرا للصفة الرسمية

⁽³⁹⁸⁾ - محمود أحمد طه، عبئ اثبات الاحوال الاصلح للمتهم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2001 ص.ص 71-72.

التي تتمتع بها هذه المحاضر، والأمر الثاني نفي الدليل المنبثق عن هذه الإجراءات أو الوقائع المادية التي أثبتتها المحاضر، وفي هذه الحالة لا تنقيد حرية إنتاج الدليل بدليل النفي⁽³⁹⁹⁾.

فتح المشرع المصري والفرنسي محاضر التحقيقات حجية لا يجوز إثبات عكسها إلا بالتزوير، وتعتبر محاضر الجلسات أو الحكم لها قوة إثبات في حد ذاتها، وتحظى بحجية لا يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، إذ لا يجوز ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير، والجدير بالذكر أن المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بما ورد في المحاضر ما لم يثبت تزويرها، وإنما يترك ذلك لسلطتها التقديرية، وكل ما لها من أثر هو تمكين المحكمة من الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة.

ثانياً: افتراض الحجية القطعية لبعض المحاضر الجمركية

تسعى كل دولة إلى حماية اقتصادها وإنتاجها، وذلك بالتصدي إلى أي عائق من شأنه أن يوقف السير المنظم والمتواصل لعملها وعلاقاتها التجارية مع البلدان الأخرى، وقد يتحقق ذلك بوجود إدارة الجمارك التي لها دور أساسي في حماية الاقتصاد الوطني عن طريق تدفقات البضائع العابرة للحدود الوطنية، وذلك عند الدخول والخروج هذا من جهة، ومن خلال تحصيل ثروات هامة للدولة والخزينة العامة عن طريق فرض الرسوم والحقوق الجمركية على البضائع المصدرة والمستوردة من جهة أخرى⁽⁴⁰⁰⁾.

إهتم المشرع بالمنازعات الجمركية على غرار المنازعات الأخرى، من خلال إضافته على المحاضر الجمركية قوة ثبوتية، بحيث أعفى كل من إدارة الجمارك والنيابة العامة من عبئ الإثبات، وجعله على عاتق المخالف، لذلك تلعب هذه المحاضر دوراً أساسياً في إثبات الجريمة الجمركية، فهي أساس المتابعات، وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بوسائل الإثبات في القانون

(399) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 574.

(400) - عايب نصيرة، طرق الإثبات في المواد الجمركية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر: شعبة الحقوق: تخصص القانون الجنائي للأعمال، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 12.

الجزائي ونظرا لخصوصية الجرائم الجمركية المتميزة بسرعة الارتكاب والزوال فهي صعبة الإثبات، لهذا جعل المشرع المحاضر الجمركية أهم وسيلة لإثبات الجريمة الجمركية⁽⁴⁰¹⁾.

تشكل المحاضر الجمركية الطريق العادي والأساسي لإثبات الجرائم الجمركية، وهذا ما يضيف على هذه المحررات أهمية معتبرة في هذا المجال، ومع ذلك لم يتطرق المشرع للمقصود بالمحاضر سواء في القانون العام أو في قانون الجمارك، أو في غيره من القوانين الخاصة، وقد يعود السبب لعدم الأهمية في ذلك، ومقارنة بجانب الإثبات وإعداد المحاضر، حيث إكتفى قانون الإجراءات الجزائية بالتطرق للمحاضر من حيث قيمتها الإثباتية⁽⁴⁰²⁾.

تختلف المحاضر الجمركية في القوة الإثباتية فهناك المحاضر ذات القيمة الإثباتية إلى غاية الطعن بالتزوير، وهناك المحاضر ذات القيمة الإثباتية إلى أن يثبت العكس⁽⁴⁰³⁾، وتتمتع محاضر الحجز والمعاینات طبقا لنص المادة 32 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب بحجية قطعية، بحيث تكوم صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير⁽⁴⁰⁴⁾.

وهو ما يشكل الفرق الأساسي بينها وبين المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس، إلا إذا تمثلت بياناتها في مجرد استنتاجات للأعوان الذين حرروها، حيث يجوز في هذه الحالة الطعن في مواجهتها بإثبات العكس، ويشكل في نفس الوقت مساسا بليغا بمبدأ قرينة البراءة وحقوق

(401) - زناتي خالد، زياني كميلية، خصوصية المتابعة الجمركية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الجنائي، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص21.

(402) - برازي نادية، الإثبات في المواد الجمركية وموقف القاضي الجزائي منها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي اقتصادي، قسم: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص06.

(403) - بليل سمرة، المتابعة الجزائية في المواد الجمركية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص91.

(404) - عميروش هانية، المرجع السابق، ص417.

الدفاع، فهذه المحاضر عندما تتعلق ببياناتها بإثبات وجود الجريمة وعناصرها الأساسية، لا يمكن الطعن فيها أو مواجهتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، دون غير ذلك من الطرق⁽⁴⁰⁵⁾.

تملك المحاضر الجمركية ذات الحجة إلى غاية الطعن بالتزوير قوة الدليل القانوني نظرا لسلطتها المطلقة على القاضي خاصة، والذي يفقد أمام هذه المحاضر القدرة في تقدير القيمة الإثباتية للأدلة المقدمة له، وذلك بالإضافة إلى أثرها على الأطراف، ويتمثل الأثر الأول لهذه المحاضر في قلب عبئ الإثبات وبالتالي استبعاد تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم⁽⁴⁰⁶⁾، فهي ملزمة للقاضي بالأخذ بما ورد فيها⁽⁴⁰⁷⁾.

يختلف هذا الأثر في قوته ومدى مساسه بقرينة المتهم وحقوق الدفاع، وذلك حسب درجة الحجية الممنوحة قانونا للمحضر حيث تكاد تكون هذه الحقوق منعدمة تماما في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير، نظرا لعدم قبول أي دليل عكسي من المتهم ضد هذه المحاضر والذي يملك في مواجهتها سوى سلوك طريق الطعن بالتزوير المحاط بالصعوبات والتعقيدات⁽⁴⁰⁸⁾.

بحيث لا تسمح للقاضي حتى بإعطاء المتهم فرصة الإثبات بالدليل العكسي، وذلك أن المادة 1/254 قانون الجمارك، أضفت هذه المحاضر قيمة إثباتية إلى غاية الطعن بالتزوير⁽⁴⁰⁹⁾،

⁽⁴⁰⁵⁾ – إسماعيلية صفاء، حجية المحاضر الجمركية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون

الأعمال، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمو لخضر، الوادي، 2015، ص73.

⁽⁴⁰⁶⁾ – سعادنة العيد، نظام الإثبات في المواد الجمركية، مجلة الإحياء، المجلد 8، العدد 1، كلية العلوم الإسلامية، جامعة

الحاج لخضر باتنة، 2006/12/01، ص.ص220-221.

⁽⁴⁰⁷⁾ – خرشي عقيلة، القوة الإثباتية للمحاضر الجمركية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4،

العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لاغرور، خنشلة، 2017/01/15، ص348.

⁽⁴⁰⁸⁾ – إسماعيلية صفاء، مرجع نفسه، ص72.

⁽⁴⁰⁹⁾ – سعادنة العيد، مرجع نفسه، ص221.

فالمتهم في هذه الحالة يتحمل عبئ أثقل من عبئ الإثبات بالدليل العكسي بكثير، والذي يتمثل في عبء إثبات وجود التزوير في المحضر لكي يفلت من العقاب⁽⁴¹⁰⁾.

يتمثل أثر المحاضر الجمركية ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس في قلب عبئ الإثبات من جهة وفي عدم إلزام المحكمة بإعادة التحقيق في الجلسة من جديد، مع إمكانية المتهم في الطعن في مواجهتها عن طريق تقديم الدليل العكسي بواسطة الكتابة أو شهادة الشهود، فالوقائع المادية المسجلة في هذه المحاضر يفترض صحتها بعد أن منح المشرع حجية في الإثبات إلى غاية قيام الدليل العكسي⁽⁴¹¹⁾.

وفي مجال مراقبة السجلات التجارية في إطار المعاينات الجمركية، فإنه لا يمكن إثبات الدليل الذي أجراه أعوان الجمارك المحررين للمحضر، أما بالنسبة لإثبات الدليل العكسي عن طريق شهادة الشهود، فقد استقر القضاء على أن الشهود يجب سماعهم بصفة منتظمة بالجلسة بعد أدائهم اليمين، وإلا اعتبرت شهادتهم مجرد معلومات غير كافية لدحض الثقة والمصادقية الذي يتمتع بها المحضر⁽⁴¹²⁾.

ثالثاً: افتراض مسؤولية رئيس المنشأة

نص المشرع المصري في المادة 58 من قانون رقم 95 لعام 1945 بشأن التموين بالعقاب على جرائم التموين بمجرد ارتكابها بعقوبة الجنحة، وذلك لكال من صاحب المحل ومديره أو القائم على إرادته دون اشتراط القصد أو حتى الإهمال في جانب أي منهم، ولا يعفى من العقاب إذا نجح في استحالة منع تابعه من ارتكاب الجريمة كونه غائباً، وما لذلك من أثر لا يتعدى مجرد تخفيف

⁽⁴¹⁰⁾ – إسماعيلية صفاء، المرجع السابق، ص 72

⁽⁴¹¹⁾ – سعادنة العيد، المرجع السابق، ص 222.

⁽⁴¹²⁾ – إسماعيلية صفاء، المرجع السابق، ص 72 73.

العقاب من الحبس إلى الغرامة، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي، إذ اعتبر مالك المحل سيسأل جنائياً عن مخالفة تابعيه للجرائم التموينية ولو ثبت استحالة منع المخالفة من قبل تابعيه⁽⁴¹³⁾.

(413) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص74.

رابعاً: افتراض العلم بالقانون

تعتبر قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، من القواعد المسلم بها في معظم دول العالم، ومؤداها أن التشريع متى أصبح نافذاً فإنه يسري في مواجهة جميع الأفراد المخاطبين بأحكامه، ولا يعفي أي منهم من الخضوع له سواء علموا به أو لم يعلموا، وتسري هذه القاعدة في حق كافة الناس، فلا يحق لأحدهم أن يحتج بعدم علمه بأحكام القانون أياً كان سبب عدم العلم⁽⁴¹⁴⁾.

يعتبر مبدأ العلم بالقانون من المبادئ الدستورية العامة ويعني: "افتراض علم المواطن بالقانون، ومن ثم لا يحق له الاحتجاج أمام السلطات المختصة بأن لم يعلم بصدور مثل هذا القانون أو هذا النص القانوني، أو تلك القاعدة القانونية..."⁽⁴¹⁵⁾.

جعل المشرع المصري تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية قرينة غير قابلة لإثبات العكس على العلم بالقانون خاصة القاعدة الجنائية، وذلك لعدم جواز الجهل بالقانون، وإن كان هناك من يجيز إثبات عدم العلم بالقانون الجنائي، وذلك في حالات الخطأ الحتمي، واستحالة العلم بالقانون، وحادثة العهد بالإقليم⁽⁴¹⁶⁾.

نص المشرع الجزائري على هذا النص في المادة 74 من دستور لسنة 2016 على: "لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية"، "لا تخضع لمبدأ عدم العذر بجهل القانون"، فالمشرع يفترض العلم بها افتراضاً والأكثر من ذلك، فإن المشرع الجزائري يعتبر وجود هذه القواعد قرينة قاطعة على العلم بها منذ نشرها في الجريدة الرسمية، وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس، ولا يمكن التملص من وجودها باعتماد الظروف الشخصية، وكل

⁽⁴¹⁴⁾ - الموقع الإلكتروني: <https://www.business4lions.com> تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2 أوت 2020 على الساعة: 08:30.

⁽⁴¹⁵⁾ - الموقع الإلكتروني: alwatan.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2 أوت 2020 على الساعة: 09:00.

⁽⁴¹⁶⁾ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، 75.

المبادئ العامة يفترض العلم بها، فهي تأخذ قوته من افتراض العلم بها، وتطبق على كافة أنواع الجرائم⁽⁴¹⁷⁾.

خامسا: افتراض عدم قيام مسؤولية الزوج القاتل لزوجته الزانية

تنص المادة 279 من ق.ع.ج على أنه: "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكب أحد الزوجين على الزواج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا".

فاشترط أن يكون الجاني أحد الزوجين، وأن يكون المجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه، وهذا العذر قاصر على شخص الزوج المهان، فلا يشمل أقارب الزوج ولا الأصدقاء الذين يتأرون لشرفه أثناء غيابه، عكس الشريعة الإسلامية أجازت لأقارب الزوج القتل، إذا كان هو أحد محارم الزوجة⁽⁴¹⁸⁾.

نصت المادة 273 من ق.ع.م والمادة 324 من ق.ع.ف على هذه الحالة، فمن يشاهد زوجته متلبسة بالزنا فقتلها هي ومن يزني بها أو أحدهما يكون في حالة استفزاز، الأمر الذي يخفف العقاب عليه ليعاقب بالحبس بدلا من عقوبة الجناية، وإن كان المشرع الفرنسي يعتبره سببا معفيا من العقاب كلية، كما أنه يمد هذا العذر إلى الزوجة كذلك متى ضبطت زوجها متلبسا بالزنا⁽⁴¹⁹⁾.

يعرف فقهاء القانون الوضعي الاستفزاز بأنه وقوع اعتداء ظالم ومفاجئ على المجني عليه من الجاني، والاستفزاز في القانون هو صورة ناقصة من الدفاع الشرعي، والفرق بينهما أن الدفاع

⁽⁴¹⁷⁾ - شويرب خالد، ثنائية الجهل والغلط في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الصادرة في 2017/09/15، ص.ص 127-129.

⁽⁴¹⁸⁾ - عماري عمر، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري) مجلة الإحياء، العدد 20، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص.ص 521.

⁽⁴¹⁹⁾ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص.ص 73.

لا يقوم إلا خلال الاعتداء ويترتب عليه الإعفاء من العقاب، وأما القتل والجرح أو الضرب بسبب الاستفزاز فيعذر مرتكبه ولو وقع بعد انتهاء الاعتداء، ولكنه في ظل حال لا يعفى من العقاب بل يعتبر عذرا مخففا، وجعل المشرع الجزائري من الاستفزاز في حالة الزوج الذي يفاجئ زوجته وهي متلبسة عذرا مخففا⁽⁴²⁰⁾.

اشترط اتجاه قصر عذر الاستفزاز على الزواج فقط، أن يكون الجاني هو الزوج للمرأة التي فوجئ بها متلبسة بالزنا فقتلها هي ومن يزني لها أو أحدهما فقط، دون أن يمنح هذا الحق للزوجة، أما الاتجاه الثاني فنص على عذر الاستفزاز إلى الزوجة بجانب الزوج، ومن بين التشريعات المعتمدة لهذا الاتجاه المشرع الجزائري، والاتجاه الثالث أكد على الاعتداء بعذر الاستفزاز كعذر قانوني عام أي أمن ارتكب جريمته وهو في حالة استفزاز يخفف عقوبته عن الجريمة التي ارتكبها أي كان نوع الجريمة، وأيما كان صفة الجاني⁽⁴²¹⁾.

يعد ضبط الزوجة متلبسة بالزنا متى انطوى على مفاجئة للزوج قرينة قاطعة على اعتدائه على الزوجة وشريكها أو أحدهما كان تحت تأثير استفزاز، الأمر الذي ينجم عنه بقوة القانون تخفيف العقاب، أو الإعفاء من العقاب⁽⁴²²⁾.

سادسا: افتراض انعدام التمييز

تولت الشريعة الإسلامية الحدث والطفل ببالغ الاهتمام وذلك بإحاطته بالرعاية قبل خروجه من بطن أمه في مرحلة تكوين الجنين وتنتهي بالبلوغ، وقد يكون البلوغ بظهور علامات لدى الذكر

(420) - عماري عمر، مرجع نفسه، ص 519.

(421) - محمود أحمد طه، عذر الاستفزاز في جريمة الزنا في قانون العقوبات البحريني، (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق،

المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2013، ص.ص 21-23.

(422) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 73.

والأنتى وقد يكون ببلوغ السن، وقال تعالى في محكم آياته "وإذا بلغ الأطفال منكم الحكم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم"⁽⁴²³⁾.

عرف المشرع الجزائري الطفل في المادة 2 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل بقوله: الطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر 18 سنة كاملة، وأورد مصطلح الطفل الجانح في نفس المادة وعرفه بأنه الطفل الذي لا يقل عمره عن 10 سنوات كما حدد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة سن الرشد القانوني الجزائري ببلوغ سن 18 سنة كاملة⁽⁴²⁴⁾.

أخذ المشرع المصري نفس التعريف للحدث في المادة الأولى من قانون الأحداث رقم 1974/04/31 على أنه: "يقصد بالحدث في هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة ميلادية كاملة..."⁽⁴²⁵⁾.

تباينت التشريعات الجزائرية فيما بينها في تحديد سن انعدام المسؤولية الجزائية للحدث، ولكنها تتفق على أن عدم بلوغ الحدث تلك السن يؤدي إلى انعدام قدرته على الإدراك أو الفهم لماهية الأفعال والنتائج المترتبة عليها، كذلك عدم قدرته على الاختيار بين البواعث المختلفة مما يقود إلى امتناع مسؤولية الحدث الجزائرية، وانقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لوضع سن محددة للتمييز⁽⁴²⁶⁾.

الاتجاه الأول:

يدعو إلى عدم تعيين حد أدنى للحادثة، بحيث تبدأ منذ ولادة الطفل، وأصحاب هذا الرأي يرون أنه من الخطأ أن تقف الهيئة الاجتماعية مكتوفة الأيدي حيال الصغير الذي يرتكب جرماً

⁽⁴²³⁾ - خولة أركان علي، معاملة الأحداث جنائياً، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 7، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق 2013، ص 300.

⁽⁴²⁴⁾ - مريوة صباح، المسؤولية الجزائية للحدث في القوانين العربية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة 2020، ص 105.

⁽⁴²⁵⁾ - محمود أحمد طه، عبئ إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص 76.

⁽⁴²⁶⁾ - تميم ميكائيل، تدرج المسؤولية الجزائية للأحداث الجانحين، مجلة جامعة نتريث للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 38، العدد 2، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، ص 111.

لعل أنه لم يبلغ سنا معينة في القانون، فقد تكون هذه كجريمة بادرة تهدد الطفل في مستقبله وتهدد المجتمع، لذلك يجب معالجة هذا الطفل واتخاذ الإجراءات التي تستلزمها حالته⁽⁴²⁷⁾.

الاتجاه الثاني

يرى بضرورة تحديد سن التمييز كحد أدنى يكون بمثابة الحد الفاصل للمسؤولية والمتابعة فلا تقام مسؤولية جنائية أو دعوى عمومية أو أي عقوبة أو تدبير على الحدث قبل بلوغه السن المحددة قانونا للتمييز، رغم الاتفاق على هذا الاتجاه على ضرورة وضع سن للتمييز، فإن الخلاف بدأ على أشده بين مختلف التشريعات العربية والمقارنة في تحديد السن الواجبة للتمييز وتحديد الحد الأدنى، ولعل ذلك الخلاف يتعلق بالسياسة الجزائية لكل دولة والتي تضع السن المناسبة للتربية والعلاج⁽⁴²⁸⁾.

يعتبر سن التمييز هو سن السابعة في القانون فالصغير دون السابعة يعتبره القانون عديم التمييز، غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية، كما أنه غير مسؤول من الناحية الجنائية، فعمد المشرع المصري إلى تحديد من الصغير لاعتباره مسؤولا عن الأفعال التي تصدر منه وتشكل حرية طبقا لأحكام قانون العقوبات، وهذا السن كان السابعة من عمر الفرد أي بداية من السابعة، واعتبارها دون هذا السن غير مسؤول عن الأفعال⁽⁴²⁹⁾.

تطالب المادة 3/40 من اتفاقية حقوق الطفل (12) الدول بتحديد السن الأدنى للمسؤولية الجنائية، وقد شددت على ضرورة رفع من المسؤولية في القوانين الوطنية لضعف قدرة الطفل على

⁽⁴²⁷⁾ - حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص 320.

⁽⁴²⁸⁾ - تميم ميكائيل، المرجع السابق، ص 111.

⁽⁴²⁹⁾ - محمد زياد محمد عبد الرحمان، الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 39.

التمييز في سن مبكرة، حيث أن الكثير من القوانين العربية تحدد سن الحدث الطفل البالغ 07 سنوات⁽⁴³⁰⁾.

بموجب القانون 01-14 المؤرخ في 04/02/2014، نصت المادة 49 منه على أنه: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات"

بموجب هذا التعديل تدارك المشرع الجزائري نقضا ما به عليه رجال القانون والباحثون والمنشغلون بقضاء الأحداث، حيث أنه رغم تخفيض سن بداية المسؤولية الجزائية من 13 إلى 10 سنوات، إلا أنه نص على عدم تحريك إجراءات المتابعة، وذلك خلاف ما كان منصوصا قبل التعديل⁽⁴³¹⁾.

بموجب تعديل قانون الطفل رقم 126 سنة 2008 في مادة 94، رفع المشرع المصري سن المسؤولية الجزائية من 7 سنوات إلى 10 سنوات، أما المشرع الفرنسي في المادة 14 من تشريع 1974 المعدل "بأنهم من تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما"⁽⁴³²⁾.

يقوم افتراض عدم المسؤولية الجزائية على أساس قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس فلا تجوز ملاحقة الحدث في هذه المرحلة ولو ثبت إدراكه حتى إذا توافرت لدى القاضي قيادة مطلقة بتوفر التمييز، على اعتبار أن انعدام مسؤولية الحدث قبل بلوغ سن التمييز هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، إذ على النيابة العامة متى تحققت من الداخل لم يتم العاشرة أن تقرر عدم المتابعة، وعلى قاضي التحقيق أن يمنع المحاكمة وإذا لم يتضح السن إلا أمام المحاكمة فلا

⁽⁴³⁰⁾ - مريوة صباح، المرجع السابق، ص.ص 108-109.

⁽⁴³¹⁾ - محمد توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجنائي، مداخلة معدة بغرض المشاركة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، المنعقدة يومي 4 و 5 ماي 2010، المنظمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

⁽⁴³²⁾ - حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص.321.

تقضي بالبراءة، وإنما بعدم جواز الدعوى، وإلا كان معناه قد نظرت في الدعوى وصلت فيها شرط يجوز قانونياً⁽⁴³³⁾.

الفرع الثاني

تقييم الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس:

يهدف هذا الافتراض القانوني إلى ثبوت الحالة المفترضة في حق المتهم، ثبوتاً غير قابل لإثبات العكس، فهذا لا يعني نقل عبئ الإثبات من سلطة الاتهام إلى عاتق المتهم وإنما تعني إلغاء نظام الإثبات كلية، وهذه الافتراضات بعضها في غير صالح المتهم مثل افتراض العلم بالقانون الجنائي وافتراض حجبية محاضر التحقيق والمحاكمة وافتراض المسؤولية في جرائم التمويه في حق مالك المنشأة، وبعضها الآخر يكون في صالحه مثل افتراض توافر عذر الاستفزاز وافتراض انعدام الأهلية لصغر السن⁽⁴³⁴⁾.

وضع المشرع القرينة من أجل تسهيل عملية الإثبات⁽⁴³⁵⁾، فصعوبة الإثبات الجنائي تزداد نفاقاً نظراً لطبيعة الجرائم، لذا كان من اللازم استعانة القاضي بالقرائن في إثبات الجريمة وإسنادها لفاعلها، وهو أمر لا يأتي إلا في إطار مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي⁽⁴³⁶⁾.

يبير الفقه إقرار هذه الافتراضات القانونية غير القابلة لإثبات عكسها، والافتراض يسهل عملية التقاضي ويحول دون عرقلة الإجراءات خاصة وأن هذا الافتراض لا محل له إلا إذا أثبت القاضي وجود الواقعة التي يعتمد عليها في افتراضه، فمثلاً يكفي لثبوت عذر الاستفزاز أن يثبت

(433) – تميم ميكائيل، المرجع السابق، ص 113.

(434) – محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 77.

(435) – يحي سامية، حجبية القرائن القانونية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، المنشور على الموقع الإلكتروني:

<https://dlibrorary-univ-boumerdes.dz>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 02 أوت 2020 على الساعة: 16: 30

(436) – محمد الطاهر رحال، القرائن وأثرها في تكوين إقناع القاضي الجنائي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2016، ص 280.

للمحكمة أن الزوج قد فوجئ بزوجه متلبسة بالزنا وباعتدائه عليها حال ذلك، ونفس الأمر في بقية الافتراضات القانونية الأخرى كما أن سبب شأن هذه الافتراضات معالجة نقائص الناس عن التبليغ عن الجرائم⁽⁴³⁷⁾.

(437) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص78.

المطلب الثاني

الافتراض القانوني القابل لإثبات العكس

كما سبقنا التطرق في الفصل الأول إلى أنّ عبء إثبات يقع على النيابة العامة إعمالاً بمبدأ قرينة البراءة وهي الأصل، ولكن هذا الأصل ليس مطلق فهناك محاضر وقرائن لها قوة ثبوتية تنقل عبء الإثبات إلى المتهم، وتسمى بقرائن الإدانة، وهذه القرائن بعضها تستجوب الوعي المادي فقط لقيامها والبعض الآخر تستجوب توفر الركن المعنوي، وهذا ما سنطرق إليه في فرعين:

الفرع الأول

حالات الافتراض القانوني لقيام الركن المادي

إذا كان الأصل أن تلتزم النيابة العامة بمقتضى قرينة البراءة بعبء الإثبات، فإنّ المشرع قد يتدخل لاعتبارات معينة لإعفائها من هذا العبث، وإذا كان في الغالب تتعلق حالات الإعفاء بالركن المعنوي، فإن ثمة حالات نادرة يفترض فيها توافر الركن المادي للجريمة⁽⁴³⁸⁾، حيث يتم نقل عبء الإثبات من النيابة إلى المتهم.

إنّ الافتراض القانوني للركن المادي للجريمة إنما هو قرينة قانونية موضوعة لصالح الاتهام، وهذا النوع من القرائن نصّ عليها صراحة في نصوص قانون العقوبات وكذا بعض القوانين الأخرى⁽⁴³⁹⁾، ومن حالات قيام الركن المادي للجريمة نذكر:

أولاً: قرينة الإدانة في قانون العقوبات

ثمّ النص على هذه القرائن في الجرائم التالية:

(438) - محمد الطاهر رجال، المرجع السابق، ص 281.

(439) - مدحوس زينة، زباني كهيبة، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 29.

أ. افتراض قيام المسؤولية التقتيل أو التخريب المخلة بالدولة (الانتماء إلى العصابة)

حسب المادة 87 قانون العقوبات تنص على " يعاقب الأفراد الذين يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة"

إن النص يفترض قيام مسؤولية جماعية لجميع أفراد العصابة دون تطرق هذه المادة إلى الأفعال المادية التي يعاقب عليها كل فرد من أفراد العصابة أو بعضهم، وهذا مخالف لقاعدة المسؤولية الشخصية، بحيث أقام النص الجريمة على مجرد الانتماء إلى العصابة⁽⁴⁴⁰⁾.

افتراض قرينة الإدانة المنصوص عليها في جنحة مساكنة البغي(الدعارة)

تنص المادة 343 قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج وما لم يكن الفعل المقترب جريمة أشد، كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

- ساعد أو عاون أو حمي دعارة أو اغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.
- أقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يشغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.
- عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.
- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.
- استخدم أو استدرج أو أعال شخص ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.
- قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفستق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون عليه.

(440)- ركي كمال، سلطات القاضي الجزائري في إعمال قرينة البراءة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص115.

- عرقل أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة والتأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة أو يخشى عليهم من احترافها وذلك عن طريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو بأية وسيلة أخرى. ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها لتلك الجرح".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجنائي الجزائري وضع قرينة قانونية يعتبر من خلالها أن الشخص الذي يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخلة الشخصية، يكون قد ارتكب جنحة مساكنة البغي⁽⁴⁴¹⁾.

والعلة من وراء إقرار القانون لهذه القرينة هو الصعوبة التي تتلقاها سلطة الاتهام في معرفة مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص مع شخص آخر يحترف الدعارة⁽⁴⁴²⁾.

افتراض جريمة غسل الأموال

يعرف غسل الأموال على أنه عملية يستهدف إنهاء الشرعية على أموال تم الحصول عليها من مصدر غير مشروع، أي أن تكون هناك جريمة سابقة نتجت عنها عائدات وأموال ويهدد الجاني إلى محاولة إضفاء الشرعية على تلك الأموال بتوظيفها في مجالات تبدو كأنها مشروعة، وبالتالي يصبح ينعم بأموال التي تم الحصول عليها من جريمة أو حصل عليها غيره من جريمة بكيفية وكأنها أموال نظيفة⁽⁴⁴³⁾.

بعض الأموال التي يتعذر فيها إثبات ذات الواقعة المكونة للركن المادي بصفة فعلية ومباشرة، يكتفي المشرع بإثبات واقعة بديلة أيسر في الإثبات، يكفي إثباتها لثبوت الركن المعنوي في الجرائم العمدية ويتعين على جهة الإدعاء إثبات عنصر العلم في هذا الركن بصفة واقعية،

(441) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص175.

(442) - مدحوس زينة، زباني كهيبة، المرجع السابق، ص30.

(443) - علوش فريد، جريمة غسل الأموال، المراحل والأسباب، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد7، العدد12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر، 2007، ص249.

يعمد المشرع إلى التدخل رافعا عبئ الإثبات عن كاهل النيابة العامة ومفترضاً بطريقة قانونية بسيطة، قابلة لإثبات العكس من جانب المتهم وبكافة طرق الإثبات، بما يعني أن النيابة العامة أصبحت غير مكلفة بإقامة الدليل على هذا العلم وأن نفيه قد غدى التزاماً قانونياً ألقاه المشرع على عاتق المتهم⁽⁴⁴⁴⁾.

حالات افتراض جريمة الكسب غير المشروع

نلاحظ عدم وجود تعريف للكسب غير المشروع في الفقه القانوني حيث اختصر على شرح التعريفات التي أوردتها التشريعات والكسب غير المشروع بالمفتي القانوني له خصوصية معينة بكسبها إياه القانون الذي يقر بجريمته، حيث نرى تفاوتاً في أحكام وضوابط الكسب غير المشروع من قانون لآخر حسب البلد الذي أمر فيه التجريم⁽⁴⁴⁵⁾.

تعتبر قرينة الكسب غير المشروع قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فعلى سلطة ال، فعلى سلطة الإدعاء أن تقدم الدليل على إثبات الزيادة الطارئة في الثروة.

وعدم تناسب هذه الزيادة مع موارد المتهم وهي تستعين في ذلك بتبشيره من تحقيقات ومن تقارير الخبراء، فإن هي عمدت عن تقديم الأدلة على توافر هذين الأمرين فلا مجال للقول بعدم مشروعية مصدر الزيادة وقيام الجريمة ويقع على عاتق المتهم عبئ إثبات مشروعية المصدر الذي نتجت عنه تلك الزيادة في الثروة⁽⁴⁴⁶⁾.

(444) – الموقع الإلكتروني: <https://www.alukah.com> ، تم الإطلاع عليه في 27 أوت 2020 على الساعة 15:30.

(445) – مجيد خضر أحمد، سلمان عبد الله عزيز، جريمة الكسب غير المشروع، مجلة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد 29، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تكريت، بغداد العراق، مارس 2016، ص 65.

(446) – الموقع الإلكتروني: <https://www.alukah.net> ، تم الإطلاع عليه في: 27 سبتمبر 2020 على الساعة 15:00.

يقع عبء الإثبات على المتهم في إثبات مصدر الزيادة التي طرأت على ثروته وهذه الزيادة لا تتناسب مع موارد زوجه وأولاده القصر للمتهم، فإذا نجحت سلطة الاتهام في إثبات هذه الزيادة في حق المتهم للخدمة أو الصفة، وعلى المتهم إثبات مصدر آخر مشروع بثروته⁽⁴⁴⁷⁾.

افتراض حالات جريمة التشرد

تنص 196 قانون العقوبات: "يعد متشردا ويعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من ليس له محل إقامة ثابت ولا وسائل يعيش ولا يمارس عادة حرفة أو مهنة رغم قدرته على العمل ويكون قد عجز عن إثبات أنه قدم طلبا للعمل أو يكون قد رفض عملا بأجر عرض عليه".

نستفيد من المادة أنها تعاقب كل شخص متشرد إذا عجز عن إثبات أنه قدم طلب عمل أو رفضه أو عجز عن اثبات مسكن مستقر له.

افترض المشرع الفرنسي حالة التشرد في الشخص الذي يعجز عن إثبات أن لديه مسكن مستقر ووسائل مشروعة للعيش، ورتب على ثبوت صفته هذه(متشرد) متى ضبط حاملا شيئا أو أكثر تزيد قيمته عن مائة فرنك وعجز عن إثبات مصدر مشروع لحيازته هذه الأشياء اعتباره مرتكبا لجريمة⁽⁴⁴⁸⁾.

ثانيا: قرينة الإدانة المنصوص عليها في القوانين الخاصة

سنتناول قرائن الإدانة المنصوص عليها في قانون الجمارك وقرائن الإدانة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

أ. قرينة الإدانة المنصوص عليها في قانون الجمارك

(447) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص88.

(448) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص81.

فرض التطور الهائل في ارتكاب الجرائم الجمركية ابتكار فنون وتقنيات قانونية خاصة لمكافحتها، لا تسير مبادئ القانون العام وتخالف ما نص عليه النص الدستوري بما له من سمو تشكيلي وموضوعي، وذلك بالتقليص من فرص استفادة المتهم من أهم مبدأ بحكم المنازعات الجزائية، هو مبدأ التمتع بقرينة البراءة، ويظهر ذلك في أول مرحلة لمتابعة الجريمة الجمركية⁽⁴⁴⁹⁾.

التشريع الجمركي حاد عن مبدأ قرينة البراءة في المادة 286 منه وضمنا في المادة 254 منه التي تنص: "تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونيين (2) حلفين، على الأقل، من بين الضباط والأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها".

وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، وعندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد، تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها.

وفي مجال مراقبة السجلات، لا يمكن إثبات العكس إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقا لتاريخ التحقيق الذي قام به الأعوان المحررون، إذ تنص المادة 286 قانون الجمارك على: "في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه".

ومن خلال هذه المادة يتضح أنها تشكل استثناءا صارخا على قرينة البراءة والنتائج المترتبة عنها، ينقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم وإعفاء النيابة العامة من إقامة الدليل على وقوع الفعل⁽⁴⁵⁰⁾، ومن بين الجرائم الجمركية التي تخص بقوة ثبوتية نذكر:

– افتراض تهريب البضائع: المادة 324 من قانون الجمارك التي اعتبرت مخالفة أحكام المادة 226 منه تهريب⁽⁴⁵¹⁾.

(449) – محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، المرجع السابق، ص 19.

(450) – ركي كمال، المرجع السابق، ص 117.

افترض المشرع العلم بالبضائع الأجنبية التي يحوزها المتهم بقصد الاتجار فيها مهربة، وذلك ما لم يقدم المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة⁽⁴⁵²⁾.

جاء في قرار المحكمة العليا: "حيث قضاة الموضوع في القضايا الجمركية لا يمكن لها ممارسة سلطتهم التقديرية إلا عند تقديم الدليل العكسي على عدم صحة ما ورد بالمحضر الجمركي وعندئذ يمكنهم القضاء باعترافات المتهم لأن معاينات المحضر الجمركي تعد صادقة لغاية تقديم الدليل العكسي ضدها، وهذا الدليل لم يقدم هذا الشأن: "حيث أن القضاء في مثل هذه القضية لا يمكن له تقرير إطلاق سراح المتهم على أساس مجرد إنكار من طرفه وبالأحرى منحه حق الاستفادة من الشك لصالحه جسيما فعل في القضية الراهنة مجلس قضاة تيزي وزو"⁽⁴⁵³⁾.

قرائن الإدانة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

إنّ أهم القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ما قرره المشرع بالنسبة لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم، حيث منحها قوة ثبوتية تصل إلى إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ما تضمنه هذه المحاضر من أفعال مجرمة ووقائع مادية.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 218 من ق.إ.ج على: "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيهما بالتزوير تنظمها قوانين خاصة".

(451) - خطاب كريمة، ص 176.

(452) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 92.

(453) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص 176-177.

إن أحكام هذه المادة تخالف وتعارض أحكام المادة 212⁽⁴⁵⁴⁾ من ق.إ.ج الخاص بحرية الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، كما تتعارض مع المادة 213 منه الخاصة بالاعتراف، والتي تنص: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي للقاضي شأنه شأن باقي الأدلة"⁽⁴⁵⁵⁾.

⁽⁴⁵⁴⁾ - المادة 212 التي تنص: "يجوز لإثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" من أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ليونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
⁽⁴⁵⁵⁾ - محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص238.

الفرع الثاني

حالات الافتراض القانوني لقيام الركن المعنوي

إنّ السلوك الإجرامي سواء كان فعلا أو تركا لا يكفي لقيام الجريمة بل لابد من أن يتوفر لدى الجاني ركن غير داخلي يعرف بالركن المعنوي⁽⁴⁵⁶⁾، الذي يقوم على القصد يقوم بدوره على النية التي تُعدّ أمرا داخليا وباطني يخفيه الجاني مما يصعب إثباته⁽⁴⁵⁷⁾.

ونظرا لصعوبة إثبات هذا الركن سنقوم بتبيان الحالات التي افترض المشرع الجزائري قيامه.

أولا: محاضر المخالفات

أن المخالفات جرائم قليلة الخطورة، لذلك عفي المشرع سلطة الاتهام من عبء إثبات الركن المعنوي⁽⁴⁵⁸⁾.

تجدر الإشارة أن القرائن القضائية لا تطبق في كل جرائم المخالفات، بل أنها تطبق في بعضها فقط، ذلك أن قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات جرائم عمدية، ثم أنه تطلب لإثبات بعض جرائم المخالفات ضرورة إثبات الخطأ، وأبرز مثال يمكن أن نسوقه في هذا الخصوص ما نصت عليه المادة 460 من ق.ع التي تنص على: "تعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاث أيام على الأكثر:

– كل من أهمل صيانة أو إصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتعل فيها النار.

– كل من يخالف منع إطلاق النيران الاصطناعية في بعض المناطق.

– كل من ترك في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية أو الحقول أدوات أو أجهزة أو أسلحة يمكن أن يستعملها اللصوص أو غيرهم من الأشقياء"⁽⁴⁵⁹⁾.

⁽⁴⁵⁶⁾– ركي كمال، المرجع السابق، ص116.

⁽⁴⁵⁷⁾– مدحوس زينة، زياني كهينة، المرجع السابق، ص31.

⁽⁴⁵⁸⁾– ركي كمال، المرجع السابق، ص127.

إن حجية المحاضر تقتصر على نطاق معين يتحدد في ضوء ما يأتي:

- أن يحررها موظف مختص في حدود اختصاصه قانونا، فلا حجة للمحاضر التي يحررها موظف غير مختص أو في غير المخالفات ولو كانت جريمة مرتبطة بها.
- لا حجة لهذه الوقائع المادية بالنسبة إلى الأدلة المنبثقة منها، فالأمر متروك لمطلق تقدير المحكمة، فكما قلنا لا يجوز الخلط بين حجية المحاضر في ثبوت ما ورد لها من وقائع مادية وبين حرية القاضي في الاقتناع⁽⁴⁶⁰⁾.

ثانيا: افتراض المسؤولية في جرائم النشر

المشعر يفترض المسؤولية الجنائية لرئيس التحرير بمجرد وقوع الجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته، إلا أن المشعر قد منحه إمكانية نفي هذه القرينة وذلك بأن يثبت أن النشر حصل دون علمه وأخبر جهات التحقيق بالمعلومات والأوراق اللازمة لمساعدتهم على معرفة المسؤول على النشر⁽⁴⁶¹⁾.

هناك أفعال كالإبزاز والتهديد عن طريق وسائل الإعلام لا يجعلها من باب جرائم النشر، كونها لا تعبر عن فكرة أو رأي كما أن العلانية بذلك ناقصة -بل تتوافر فيها أركان الجريمة التقليدية متى وقعت -ربط هذا الاتجاه اعتبار قرينة النشر جريمة من جرائم الإعلام بشرطين:

- إذا نص المشعر عليها صراحة وهو ما توجه إليه المشعر الجزائري في قانون الإعلام .05/12

(459) - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص284.

(460) - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص578.

(461) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص94.

- إذا لم تكن الجريمة منصوص عليها ولكن توافرت شروط ومعايير وخصائص الجريمة الإعلامية⁽⁴⁶²⁾.

(462) - أوثن جنان، جرائم النشر بين الشريعة والقانون، مجلة دراسات وأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية السنة الحادي عشر، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغزو، خنشلة، 19 جوان 2019، ص262.

ثالثا: افتراض مسؤولية الموظف

حسب المادة 119 من قانون العقوبات التي تنص: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة ممولة وضعت تحت يده سواء بحكم وطبيعته أو بنسبتها".

من خلال هذا النص نستنتج أن مؤدي أحكام المادة 119 من ق.ع عقاب الموظف الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو أشياء يقوم مقامها تكون وضعت تحت يده سواء بمقتضى وطبقته أو بنسبتها، فإنه من المتعين أن يكون السؤال المطروح على المحكمة يشتغل على عناصر هذه الجريمة وإلا كان باطلا⁽⁴⁶³⁾.

رابعا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد

طبقا لأحكام المادة 374 ق ع التي تنص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
- كل من قبل أو ظهر شيكا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

⁽⁴⁶³⁾ - مروك نصر الدين، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص262.

يتبين من خلال النص أنه لا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا كان مصدر الشيك يجهل عدم وجود الرصيد، غير أن القضاء افترض سوء النية في حالة عدم وجود الرصيد أو نقص الرصيد⁽⁴⁶⁴⁾.

هذا النوع من الجرائم أقرتها التشريعات الحديثة في إطار حماية السياسة العامة للدولة، لهذا يعتبرها الفقه جرائم مصطنعة وبالتالي لا مجال للبحث عن الركن المعنوي فيها، حيث ينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة من النيابة العامة إلى المتهم الذي يستطيع دحض هذه القرينة عن طريق الدفع بتوفر القوة القاهرة⁽⁴⁶⁵⁾.

خامسا: جريمة القذف

يقصد بالقذف بأنه إسناد علني عمدي أو إدعاء بواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه⁽⁴⁶⁶⁾.

نصت عليه من 296 ق ع التي تنص: "يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الإسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

ينطوي على المساس وإساءة بالسمعة بسوء نية، كل قذف بالأشخاص أو هيئة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وان ثبوت هذه الأفعال المادية تكفي لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات

(464) - مروك نصر الدين، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 279.

(465) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص 177-178.

(466) - بن عيسى كهيبة، براسي سليمة، جريمة القذف بين قانون العقوبات وقانون الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 09.

العكس⁽⁴⁶⁷⁾، بتبيان حسن النية، فهذه قرينة قضائية تخالف القاعدة العامة التي تقضي بأن النيابة العامة عليها أن تثبت قيام القصد الجنائي لدى المتهم⁽⁴⁶⁸⁾.

بالموازاة مع قانون العقوبات الجزائري نجد قانون الإعلام الجزائري نص على جريمة القذف في مختلف التنقيحات والتعديلات التي قام بها بحيث نص بدوره بتجريم القذف في نص المادة 93 من قانون الإعلام: "يمنع انتهاك الحياة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم".

المشعر الجزائري اخضع جريمة القذف للقواعد العامة للإثبات، وأن الإثبات يقع أصلا على عاتق النيابة العامة، وعلى المقذوف بالتبعية وبمعنى لمن قام بتحريك الدعوى إثبات جريمة القذف بكل طرق الإثبات⁽⁴⁶⁹⁾.

سادسا: جريمة خيانة الأمانة

منصوص ومعاقب عليها في المادة 376 من ق.ع التي تنص: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك اضرازا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على

(467) - ركي كمال، المرجع السابق، ص123.

(468) - حطاب كريمة، المرجع السابق، ص.ص181-182.

(469) - بن عيسى كهيبة، براسي سليمة، جريمة القذف بين قانون العقوبات وقانون الإعلام، المرجع السابق، ص.ص10-

الأكثر، وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و159 المتعلقةتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

يعتبر القضاء أنه ليس من الضروري لقيام هذه الجنحة أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي لأنه لا يمكن استنباطه من الظروف المختلفة التي تتوفر لدى القضاء⁽⁴⁷⁰⁾.

سابعاً: قرينة الإدانة المفترضة للعلم في جريمة دخول المساكن وملحقاتها ليلاً

افترض المشرع الجزائري لدى المتهم في جريمة دخول المساكن أو أحد ملحقاتها ليلاً، النية الإجرامية، فأجاز للمجني عليه أن يدفع الاعتداء الواقع على حرمة مسكنه أو ملحقاته لما ينطوي عليه من اعتداء، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق.ع التي تنص: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة"، وقد افترض المشرع بموجب هذا النص قرينة قانونية تدل على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المتهم الذي يسور أو يدخل المنازل أو ملحقاتها ليلاً⁽⁴⁷¹⁾.

ثامناً: قرينة الإدانة المنصوص عليها في قانون الجمارك

تنص المادة 303 قانون الجمارك: "يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش"، وإن المحاضر الجمركية ذات حجية مطلقة في الإثبات ما لم يتبث عكسها، وهذه المحاضر تمس بدون شك بأصل البراءة المحمي دستورياً بموجب المادة 56 من الدستور الجزائري

⁽⁴⁷⁰⁾ - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص181.

⁽⁴⁷¹⁾ - محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص284.

التي تنص: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"⁽⁴⁷²⁾، فكيف لنص قانوني عادي يضيق من تطبيق نص دستوري يحتل قمة الهرم المعياري في سلم القواعد القانونية⁽⁴⁷³⁾.

المطلب الثالث

آثار قرينة البراءة من مسألة إثبات الدفوع

إذا نجحت سلطة الاتهام في إقامة البينة ضد المتهم، ودفع المتهم أمام المحكمة بتوفر أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية كالجنون، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالتقادم، هنا يثار التساؤل على من يقع عبء الإثبات استناداً إلى أن المدعي يتحول إلى المدعي عليه بدفعه، أو على سلطة الاتهام استناداً إلى أصل الإنسان البراءة، وهنا اختلف الفقه والتشريع حول مسألة الدفوع وهذا ما سنبينه في هذا المطلب.

الفرع الأول

موقف الفقه من مسألة إثبات الدفوع

إذا كانت القاعدة في الإثبات في المواد المدنية هي أن المدعي عليه ينقلب مدعياً عند الدفع، وعليه إثبات ما يدعيه، فإن قرينة البراءة تلعب دورها في تجنب انطباق تلك القاعدة على الإثبات في المواد الجنائية⁽⁴⁷⁴⁾، بحيث لا يكون المتهم مكلفاً بأن يقيم هو نفسه الدليل على الوقائع التي يدفع بها عملاً بمبدأ قرينة البراءة، فالنيابة هي التي تتاطب بها هذه المهمة فتثبت وجود جميع العناصر سواء تلك التي تكون في صالح المتهم أو في غير صالحه⁽⁴⁷⁵⁾.

(472) – خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 176.

(473) – محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 21.

(474) – محمد ركي أبو عامر، المرجع السابق، ص 70.

(475) – خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 184.

وأمام هذا التعارض والاختلاف حول مسألة إثبات الدفع على من يقع عبء الإثبات، ظهرت 3 مواقف فقهية التي تؤيد تطبيق القاعدة المدنية على الإثبات الجنائي والثاني الذي يعارض ويرفض إعمال هذا الرأي، والرأي الثالث هو الوسيط الذي يحاول التوفيق بين الرأيين، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً: الرأي القائل بأن إثبات الدفع يقع على عاتق المتهم

يرى هؤلاء بتحميل سلطة الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم استناداً إلى أنّ الأصل في الإنسان البراءة حتى يقام الدليل على إدانته، لذا يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل المرجح للإدانة حيث نظر الدعوى أمام المحكمة وانعدام الدفع القانونية المحتملة⁽⁴⁷⁶⁾.

يتجه رأي من الفقه الفرنسي إلى إلقاء بعبء إثبات موانع المسؤولية على عاتق المتهم تطبيقاً لقاعدة أنّ المدعي عليه ينقلب مدعياً عند الدفع وقد انحاز القضاء في فرنسا بالنسبة للإكراه بوضوح وألقى صراحة بعبء الإثبات على المتهم، ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية شابته الإكراه في المواد الجنائية بالقوة القاهرة في المواد المدنية وهو قياس غير حقيقي إذ أنّ الإكراه يقاس بمعيار الشخصي، على عكس القوة القاهرة التي تقاس بالمعيار الموضوعي في المواد المدنية⁽⁴⁷⁷⁾.

ثانياً: الرأي القائل بأن إثبات الدفع يقع على عاتق النيابة العامة (سلطة الاتهام)

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المتهم غير ملزم بإثبات صحة ما يدعيه من دفع، إذ يكفي أن يتمسك بالدفع الذي يوجه به التهمة كإدعائه بتوفر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، فقرينة البراءة توجب ألا ينحصر دور الاتهام في إثبات أركان الجريمة في حق المتهم، ولكن إثبات عدم توفر أي سبب قابل لهدم تلك الأركان وبوجب حينئذ البراءة، فالإدانة تفرض عدم توفر سبب من أسباب الإباحة أو أحد الموانع⁽⁴⁷⁸⁾.

(476) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 48.

(477) - محمد ركي أبو عامر، المرجع السابق، ص 72.

(478) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 186.

ويستدل هذا الاتجاه بقول الأستاذ الدكتور محمد محي الدين عوض "إذ اتضح وجود مانع من العقاب أو المسؤولية أثناء التحقيق أو المحاكمة دون أن يثير المتهم، يجوز له في هذه الحالة أن يحفظ الأوراق لعدم وجود أسباب كافية للاتهام إذا كان في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو بحكم البراءة إذا كان ذلك في مرحلة المحاكمة".

ويرى الدكتور أحمد فتحي: "إذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أما محكمة الموضوع، لم يحل ذلك دون واجب هذه المحكمة في التحقق من مدى انتقائها قبل أن تقضي بالإدانة"⁽⁴⁷⁹⁾.

ثالثاً: الاتجاه الوسيط

يذهب هذا الاتجاه إلى توزيع عبء الإثبات بين سلطة الاتهام وبين المتهم، فإذا تناول الدفع الركن الشرعي أو تناول وجود سبب مبرر، كالدفاع الشرعي، سبب قانوني مسقط للدعوى كالعفو الشامل، وجب أن يقع عبء الإثبات التحقق من صحته على عاتق النيابة، بينما يقع عبء الإثبات على المتهم إذا تعلق الدفاع بمانع من موانع العقاب كالجنون⁽⁴⁸⁰⁾.

الفرع الثاني

موقف التشريعات من مسألة إثبات الدفوع

يلاحظ في المجال الجنائي أن المشرع في العديد من القوانين الجنائية المقارنة لم يتخذ موقفاً من مسألة إثبات الدفوع كما هو الحال في التشريع اليمني مثلاً، والبعث الآخرون وإن كان قد التزم الصمت، فإنه في بعض النصوص قد بين صراحة أن المتهم يقع على عاتقه عبء إثبات الدفوع في حالات خاصة، كما هو الحال في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي⁽⁴⁸¹⁾.

أولاً: موقف القوانين الوضعية من مسألة إثبات الدفوع

(479) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص.ص 52-54.

(480) - خطاب كريمة، المرجع السابق، ص 187.

(481) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 326.

تجدر الإشارة أن على مستوى القانون الوضعي، لا يوجد نص بخصوص عبء الإثبات الجنائي، بما في ذلك ما يتعلق بموانع المسؤولية، وبالأعذار وبأسباب الإباحة، مما يعني مبدئياً أن النيابة العامة هي المكلفة بتحمل هذا العبء، وذلك تطبيقاً لمبدأ قرينة البراءة، ومع ذلك توجد نصوص ولو أنها جد قليلة تحمل عبء الإثبات على عاتق المتهم⁽⁴⁸²⁾.

أ. موقف القانون الفرنسي

بالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي، فإنّ المادة 166 تنص على أنّ الموظف العمومي الذي ارتكب أفلا تمس بالحريات الفردية، يمكن أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين⁽⁴⁸³⁾.

موقف القانون المصري

لم يتعرض قانون الإجراءات الجنائية المصري لمشكلة عبء الإثبات ويرى بعض الفقهاء أنّ الإثبات في المواد الجنائية يخضع لمبادئ عامة⁽⁴⁸⁴⁾.

أسند نص المادة 36 من ق.إ.ج.م في الفقرة الأولى عندما قضت بأنه: "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدر أربع وعشرين ساعة إلى النيابة المختصة"، فالمتهم مطالب بموجب هذا النص أن يدفع عن نفسه التهمة، وأن يأتي بما يدل على صحة أقواله⁽⁴⁸⁵⁾.

موقف القانون الجزائري

نص المشرع في بعض المواد على تحمل المتهم عبء الإثبات ومنها:

(482) – سعادته العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص199.

(483) – غلاي محمد، المرجع السابق، ص327.

(484) – الموقع الإلكتروني: <https://m.Facebook.com> تم الإطلاع عليه بتاريخ 01 أوت 2020. على الساعة: 17:

.25

(485) – غلاي محمد، المرجع السابق، ص327.

المادة 2/582 من ق.إ.ج.ج، المتعلقة بالشيء المقضي به في الخارج والتي تحمل صراحة عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، إضافة إلى نص المادة 2/306 من ق.إ.ج.ج التي تنص على: "من أن كل ظرف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل لسؤال متميز"⁽⁴⁸⁶⁾.

نص المادة 107 ق.ع: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو مساس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر"، هنا يمكن للمتهم أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا اثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين، بالإضافة إلى نص المادة 411 من ق.ع التي تعاقب على إتلاف المواد الغذائية أو البضائع أو قيم منقولة من طرف مجموعة من الأفراد أو من عصابة⁽⁴⁸⁷⁾.

نستخلص القول إلى أن باستثناء هذه الحالات النصوص عليه في قانوننا، فهناك فراغ تشريعي كبير في مسألة إثبات الدفع، والسؤال المطروح في هذا المقام في غياب التشريع ماذا يطبق القضاء؟⁽⁴⁸⁸⁾ فعلى المشرع التدخل لحل هذه المسألة، وإضافة نصوص تفصل صراحة وبدقة أكثر في هذه المسألة.

ثانيا: موقف القضاء من مسألة إثبات الدفع

يتميز موقف القضاء من مسألة إثبات الدفع، هو أن اتجاهه أو مسلكه جاء مختلف، وأحكامه متباينة، نتيجة عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الخصوص، وهذا حتى في القضاء المقارن⁽⁴⁸⁹⁾.

أ. موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي

⁽⁴⁸⁶⁾ - مروك نصر الدين، عبئ الإثبات في المسائل الجنائية، مجلة الجزائر للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية،

العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001، ص.ص.112-113.

⁽⁴⁸⁷⁾ - غلاي محمد، المرجع السابق، ص.ص.326-327.

⁽⁴⁸⁸⁾ - مروك نصر الدين، مرجع نفسه، ص.113.

⁽⁴⁸⁹⁾ - غلاي محمد، المرجع السابق، ص.327.

لم يقر القضاء الفرنسي قاعدة واحدة في تحديد المسؤول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، وإنما وزع عبء الإثبات بين المتهم من ناحية والاتهام والمحكمة من ناحية أخرى، معتمداً في توزيعه هذا على نوعية الحالة الأصلح للمتهم ونلمس من خلال أحكام محكمة النقض الفرنسية إلزامها للمتهم إثبات ما هو في صالحه⁽⁴⁹⁰⁾.

أصدرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 1949/03/27 يقضي ما يلي: "يناط بسلطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة"⁽⁴⁹¹⁾.

حملت المحكمة بموجب قرارها سلطة الاتهام عبئ إثبات توافر كل العناصر المكونة للجريمة وانعدام كل الوسائل التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة، وذلك تطبيقاً لمبدأ قرينة البراءة، وإن كانت هذه المحكمة لم تلتزم بعد ذلك وفي قرارات لاحقة بهذا المنهج، وذلك وإن ظلت تراعي هذه القاعدة فيما يتعلق بمسألتي التقادم والعفو الشامل، أصبحت تحمل المتهم عبئ الإثبات فيما يتعلق بالدفع الواردة في المادة 380 من ق.ع.ق⁽⁴⁹²⁾.

الاتهام بإثبات توافر حالة الدفاع الشرعي من عدمه وذلك تطبيقاً للمادة 329 من ق.ع. لتضمنها قرينة لصالح المتهم، كما قضت بأنه إذا كانت هذه القرينة غير واضحة، فإن عبئ الإثبات حالة الدفاع الشرعي يقع على عاتق المتهم وليس النيابة العامة⁽⁴⁹³⁾.

أما في ما يخص دفع المتهم بوجود مانع من موانع العقاب فإن القضاء يضع عبئ الإثبات على المتهم⁽⁴⁹⁴⁾.

قضت محكمة النقض بأن إثبات توافر موانع المسؤولية الجنائية تقع على عاتق المتهم، واستدللت في ذلك إلى أن الأصل الإنسان سلامة العقل وحرية الإرادة ومن تم يدفع بالجنون أو

(490) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 29.

(491) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 328.

(492) - سعادته العيد، المرجع السابق، ص 199.

(493) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 31-32.

(494) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 328.

بالإكراه أو بصغر السن أو بالسكر يقع عليه عبئ إثبات صحته دون تحميل سلطة الاتهام بذلك، وكما ألزمت المتهم بعبء إثبات الحصانة والأعذار المعفية والمخففة من العقاب، وكما تلزمه في أحكام أخرى فقط بإثباته الدفع بتوافر إحدى حالات الإباحة لصالحه دون إلزامه بإثباته، وإنما على النيابة إثبات صحته من عدمه⁽⁴⁹⁵⁾.

أ. موقف الاجتهاد القضائي المصري

قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بأن "عبئ الإثبات سواء تعلق الأمر بأركان الجريمة أو الدفع يقع على سلطة الاتهام"، وذلك عندما قضت بأنه إلى جريمة إخلال السالك بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر دون مقتضى، والمنصوص عليها في المادة 2/23 من القانون رقم 139 لسنة 1981، هي جريمة لا يتم إثباتها إلا بقيام سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها، وأن إخلال المؤجر بالالتزام بالتسليم ليس ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽⁴⁹⁶⁾.

اعتمد القضاء المصري في تحديده للمسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم متى كانت جوهرية، وإن اختلفت أحكامه في مدى تعليق هذا الالتزام على شرط دفع المتهم بما هو في صالحه، نلتمس فرق القضاء المصري -في تحديده لعبئ الإثبات بصفة عامة- من الدفع الجوهرية وغير الجوهرية، وقد اعتبر جميع الدفع المتعلقة بالأحوال الأصلح للمتهم دفوعاً جوهرية، ورتب عليها وجوب رد المحكمة عليها في حكمها، لا سيما إذا كان بالإدانة، وإلا كان معيباً بقصور في التسبب وبالإخلال بحق الدفاع، الأمر الذي يستوجب بطلانه⁽⁴⁹⁷⁾.

قضت محكمة النقض المصرية: "أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته وعلى النيابة والمحكمة التحقق من مدى هذا الدفع، لأنه واجب المحكمة بحث كل دفع جوهري إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها،

(495) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص.ص 29-31.

(496) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص. 329.

(497) - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص.ص 18-19.

بحيث لو صح يرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأمر بنفي وقوع الجريمة أو بامتناع المسؤولية أو العقاب، أو بإقضاء الدعوى الجنائية⁽⁴⁹⁸⁾.

موقف الاجتهاد القضائي الجزائري

يعتبر القضاء الجزائري شأنه شأن القضاء المقارن سواء المصري أو الفرنسي، إذ لم يستقر على رأي بشأن مسألة عبئ إثبات الدفوع⁽⁴⁹⁹⁾.

يتحمل المتهم عبئ الإثبات فيما يتعلق بالدفوع الواردة في نص المادة 368 من ق.ع.ج بخصوص السرقات بين الأصول والفروع، وإثبات أسباب الإباحة باستثناء ما نصت عليه المادة 129 من ق.ع.ج في المقابلة للمادة 40 من ق.ع.ج بخصوص الحالات الممتازة للدفاع الشرعي والتي اعتبرتها محكمة النقض الفرنسية قرينة قانونية بسيطة تعفي المتهم من عبئ الإثبات إلى غاية إثبات العكس، وهو نفس الاتجاه الذي تسلكه المحكمة العليا في الجزائر⁽⁵⁰⁰⁾.

قضت المحكمة العليا بأن "الدفاع المشروع في مسألة موضوعية يرجع تثديرها لقضاء الموضوع الذي يتعين عليهم في حالة إثارة الرد عليه بقبوله أو برفضه"، ومن تم فإن القضاء بخلاف ذلك يكون الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب، كما قضت المحكمة العليا بأنه: "لا يصلح تطبيق المادة 40 على الواقع المتمثلة في إطلاق النار من طرف المتهم على الضحية بحجة أن هذه الأخيرة تهجمت عليه وضربته بكماشة، ويبدو من خلال هذا القرار بأنه يجب أن يكون فعل الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء"⁽⁵⁰¹⁾.

يعتبر أصعب المسائل إثباتا، إثبات موانع المسؤولية الجنائية المنصوصة في المادة 49 من ق.ع.ج يستقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم، حين قرر أنه: "لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع (حالة الجنون) للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، متى ثبت

(498) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 329.

(499) - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 114.

(500) - سعدانه العيد، المرجع السابق، ص، ص 199-200.

(501) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص 330.

من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلاي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها⁽⁵⁰²⁾، ويلاحظ أن المحكمة العليا في الجزائر لا يوجد لها موقف واضح بخصوص الإكراه.

فإنه عمليا يقع عبئ إثباته على عاتق المتهم، وهذا ما يفهم من فحوى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1978/07/04 عن الغرفة الجنائية "إنّ الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من ق.ع، لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب"⁽⁵⁰³⁾.

أقر قضاء المحكمة العليا "إن الأعدار القانونية نوعان: أعدار معفية تعفي مرتكب الجريمة من العقوبة دوم محو الجريمة وأعدار مخففة من شأنها أن تخفض العقوبة وفقا لما حدده القانون، فالأولى منصوص عليها في المواد 92 و179 و186 و189 من ق ع، والثانية في المواد 277 و278 و280 و281 من نفس القانون وكل عذر منها يجب أن يكون شمل سؤال تحت طائلة البطلان والنقض"⁽⁵⁰⁴⁾.

يقع عبئ إثبات الأعدار على عاتق المتهم، أما الظروف المخففة المنصوصة بنص المادة 53 ق تخضع للسلطة التقديرية للقاضي باعتبارها ليست حقا للمتهم، فهنا يظهر الفرق بين العذر والظروف حيث أن الأول حق من حقوق المتهم يدفع به متى يشاء وعلى القضاء قبوله والتأكد، وإلا وقع الحكم باطلا، أما الظروف المخففة فأمرها متروك لتقدير القاضي من حيث قبولها أو رفضها⁽⁵⁰⁵⁾.

(502) - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.ص 116-117.

(503) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص.332.

(504) - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.ص 120-121.

(505) - غلاي محمد، المرجع السابق، ص.ص 334-335.

نخلص القول بأن موضوع عبئ الإثبات في المواد الجنائية لا يزال يحتاج إلى دراسة تخصصية تجمع بين النظرية والتطبيق العملي في النظم المقارنة، ومشكلة عبئ الإثبات من أهم المواضيع، لأنه يعالج جزئية تتعلق بمن يتحمل مهمة جمع أدلة الإثبات، ولا يزال هذا الموضوع لحد الآن محل خلاف بين المشرعين وفقها والقانون ورجال القضاء، حول من يتحمل عبئ الإثبات، ويعود سبب هذا الخلاف إلى تضارب القاعدتين المتعارضتين، قاعدة البراءة الأصلية وقاعدة الاتهام⁽⁵⁰⁶⁾.

لم نعيب على الفقه ولا القضاء وخاصة الجزائري ركونه إلى محل إثبات الدفع بناء على القاعدة المدنية، نظرا للفراغ التشريعي الذي يسود على هذا الموضوع ويرى الفقيه "بوني" أنه لا مجال لاستبعاد القاعدة المدنية، ولا مجال لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق يعطي للمتهم كلية من الإثبات، غنما يجوز الجمع بينهما ويكلفه بإثبات عناصر التجريم، وبوجود الظرف أو سبب في مصلحته فعلى القاضي تحريه⁽⁵⁰⁷⁾، وحبذا عل الشرع الالتفات لهذه المسألة، وإضافة نصوص أكثر دقة وتوضيح في المجال الجنائي.

⁽⁵⁰⁶⁾ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص122.

⁽⁵⁰⁷⁾ - بن كروور ليلي، جدلية توزيع عبئ الإثبات في المواد الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الصادرة في 15/16/2017، ص391.

خاتمة

إن قرينة البراءة لم تكن وليدة هذا العصر، بل تمتد جذورها إلى العصور القديمة، فالشرائع القديمة لم تكن إلا كاشفة لما قرره الشريعة الإسلامية منذ أزل بعيد، لأن الإنسان يولد على فطرته بريئاً وتلازمه هذه القرينة حتى إذا وجه إليه اتهام، قرينة البراءة تعتبر بمثابة الحصن والسيج الذي يتحصن به المتهم من أي تعسف أو ظلم يمكن أن يلحقه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، لذلك نجد مختلف التشريعات المقارنة قد تناولت هذا المبدأ وجعلته أساس المحاكمة العادلة.

موضع عبئ الإثبات في المواد الجنائية ليس كاملاً ودقيق على النحو الذي هو القانون المدني، فبالرغم من أنه يركز إلى مبدأ أساسي يتمثل في إحدى دعائم النظرية العامة للإثبات الجنائي وهو مبدأ مكرس دستورياً مبدأ الأصل في البراءة هذا الأصل ثابت، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبته طالما أن المدعي في الدعوى الجزائية هي النيابة العامة باعتبارها تمثل سلطة الاتهام.

ينتج عن هذا بالضرورة تكليفها بإثبات إدانة المتهم طالما أنها تدعي خلاف هذا الأصل، فالتطبيق الصارم لقاعدة البراءة يقتضي أن تتحمل سلطة الاتهام عبئ الإثبات كاملاً، أي أن تثبت كل العناصر المكونة للجريمة.

وإزاء هذا الوضع عمد كل من التشريع والقضاء إلى تخفيف هذا العبء عن كاهل النيابة العامة من خلال إرساء قرائن قانونية وأخرى قضائية، شأنها إعفاء النيابة العامة من تحمل عبء إثبات الركن المادي والمعنوي للجريمة لينتقل هذا العبء إلى المتهم، وهذا يمثل استثناءاً يرد على المبدأ العام، والحقيقة أن هذا الافتراض وإن كان مقبولاً إذ قرره المشرع في حالات محددة على سبيل الحصر، إلا أن هذا الافتراض يجد معارضة من قبل غالبية الفقه.

على أساس أن القضاء يفتقر إلى السند القانوني إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء، وهذا من شأنه النقدي على قرينة البراءة، خاصة أن المشرع لم يفصل في هذه المسألة كونه لم يحدد المكلف بإثبات الدفوع باستثناء الحالات القليلة، لهذا كان الاجتهاد القضائي دوراً هاماً في هذا الإطار لسد ما اعترى التشريع من نقص، كما اختلفت الآراء

خاتمة

الفقهية لإيجاد حل لهذه المسألة والذي انقسم بدوره إلى ثلاث اتجاهات أساسية، اتجاه يرى أن المتهم دفع بتوفر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت صحة الوقائع، في حين يرى اتجاه ثاني تطبيق قاعدة الأصل في الإنسان البراءة تطبيقاً كاملاً مع أعمال كافة نتائجها، ومن ثم تكليف النيابة العامة بإثبات العناصر المكونة للجريمة.

أما الرأي الثالث وهو الاتجاه الوسط الذي يجمع بين الرأيين السابقين فعبي الإثبات يقع على المتهم عند توفر سبب من أسباب الإباحة، أما القضاء فلم يستقر على رأي موحد بل اختلف من نظام لآخر، من خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

رغم إقرار الموائيق الدولية والديساتير لمبدأ قرينة البراءة، إلا أنّ هذا الوضع لم يمنع من خرقها في الكثير من الحالات تحت قناع أمن المجتمع واستقراره، وذلك عن طريق الحبس المؤقت.

بالرغم من وضع المشرع ضوابط الحبس المؤقت محاولة منه لتحقيق التوازن بين حريات الأفراد ومصصلحة المجتمع، إلا أنّ هذا التطبيق حافظاً بالتجاوزات، بحيث أصبح القضاء يتعامل مع الحبس المؤقت على أنه القاعدة وليست الاستثناء.

تفرض قرينة البراءة تمكين المتهم من إبداء دفوعه بكل حرية بعيدة عن الضغوطات، لذا يجب على القاضي الجزائي عند إستواجه المتهم أن يستبعد طرح الأسئلة الإيحائية التي يراد منها الإيقاع بالمتهم، ونقترح في هذا الشأن يفرد المشرع نصاً يتضمن إبطال كل إستجواب بني على أسئلة إيحائية.

كما يجب إستبعاد الأدلة المتحصلة عليها عن طريق حمل المشتبه فيه على الإعتراف بالجرم المنسوب إليه.

زيادة في الضمانات القانونية الممنوحة للمتهم، نقترح أن يرفع المشرع في أجل إستئناف الأحكام الحضورية لعشرين يوماً، ففي ذلك ضماناً أكبر للمتهم.

خاتمة

نقترح التأكيد على القضاء بتكريس قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم كقاعدة أساسية ترتبة عن قرينة البراءة، لأن القضاء بما يخالف هاتين القاعدتين يعد خرقاً للشرعية الدستورية والإجرائية معاً.

وفي الأخير نقول أن نظراً إلى أن قانون الإجراءات الجزائية في محل تعديل ينتظر منه توسيع ضمانات المتهم بقدر أكبر يكفل حريته ويصون كرامته ليكون قانون يحمي جميع الأفراد كما على الشرع أن يحدد مفاهيم المشتبه فيه والمتهم بشكل واضح لكي لا يكون هناك لبس.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القران الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الحديث النبوي الشريف

أبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي، ديوان الحديث النبوي (سنن الترمذي وهو: الجامع الكبير) الطبعة 1، المجلد2، مركز البحوث وتقنيه المعلومات، دار التأصيل للنشر والتوزيع القاهرة، مصر2014.

II. الكتب

1. أحمد غاي، التوقيف للنظر، دار هومة، الجزائر، 2005.
2. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (الشرعية الدستورية للحقوق والحريات، الرقابة على دستوريه القوانين، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون العقوبات، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر2000.
3. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2002.
4. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، (الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، الإجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة) الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر2016.
5. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي والحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات: (دراسة مقارنة) دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2008.
6. بن ورزق هشام، محاضرات في تاريخ النظم القانونية، أجازت من قبل المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية، بموجب المحضر رقم 15/338 المؤرخ في 27 أكتوبر 2015، كلية

- الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، أُلقيت بالموسم الجامعية من 2004 إلى 2014.
7. بيزم عيسى، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.
8. ثروت جلال، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية: (القاعدة الإجرائية-الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها سيرورة الدعوى الجنائية)، من المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.
9. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الرابعة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2018/2019.
10. سعيد محمود الديب، حقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء للنشر والتوزيع، مصر 2004.
11. شيتور جلول، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
12. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة 2000.
13. عبد الحميد الشواربي، البراءة في قضايا المخدرات: (عرض لأسباب البراءة، الصادر من محاكم الجنايات في ضوء أحكام محاكمة النقض مع تحليل فقهي وقضائي لأهم جرائم المخدرات الشائعة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2003.
14. عبد الحميد فدوة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
15. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، د د ن، الإسكندرية، د س ت.
16. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018/2017.

17. عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم: (دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية)، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012.
18. فرج القيصر، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي للنشر والتوزيع، تونس، 2006.
19. كسال عبد الوهاب، محاضرات في الحريات العامة، مفاة على طلبة السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.
20. محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2009.
21. محمد حمدان عاشور، أساليب التحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية فلسطين للعلوم الأمنية، فلسطين، 2010.
22. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية: (محاولة فقهية وعلمية لإرساء نظرية عامة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2011.
23. محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي: (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.
24. محمد فتح الله النشار، أحكام قوعد عبئ الإثبات: (في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام محكمة النقض)، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2000.
25. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، الطبعة الثانية، توزيع منشأ المعارف، الإسكندرية، 2003.
26. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2001.
27. محمود الأمين، شريعة حمورابي، دار الوراق للنشر والتوزيع، لندن، 2007.
28. محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
29. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي: (أدلة الإثبات)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

30. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي: (النظرية العامة للإثبات الجنائي)، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
31. منذر الفضل، تأريخ القانون، الطبعة الثانية، نارس للنشر والتوزيع، أربيل العراق، 2005.
32. مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
33. وحيد بن سعيد الوداعي، الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، دار جامعة نايف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2017.
34. وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

III. أطروحات والمذكرات الجامعية

أ/ أطروحات الدكتوراه

1. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي: (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
2. بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018.
3. بوسعيد زينب، قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة: (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، قسم: العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2016.
4. بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، التخصص: قانون عام، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
5. حسيني مراد، الحبس المؤقت وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية: (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
6. حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.
7. خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

8. زروقي عاسيه، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.
9. سديرة نجوى، النظام الإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
10. سعداوي محمد الصغير، السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة: (دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية)، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الأنتروبولوجيا الجنائية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الثقافة الشعبية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2010.
11. شاشوا نور الدين، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2016.
12. صحراوي فريد، الحيل القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
13. علي احمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
14. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2010.
15. عميروش هانية، حرية القاضي الجزائري في الاقتناع بين الإطلاق والتقييد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.
16. غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.

17. قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، قسم: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2017.

18. مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2016.

19. يحيوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيدة حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

ب/مذكرات الماجستير

1. أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2008.

2. أمل خميس اليحيائي، الطعن المباشر في الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم: القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السعودية، 2018.

3. الحسن الطيب عيد السلام الحضيري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة: (دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الليبي والفقه المعاصر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم: الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، مالانج، أندونيسيا، 2016.

4. بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: علوم جنائية، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

5. بليل سميرة، المتابعة الجزائية في المواد الجمركية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون جنائي، قسم: الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
6. بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة: (في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم: العلوم القانونية، فرع: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
7. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 15 جويلية 2014.
8. رائد صبار الأزيروجاي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية: (دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم: العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.
9. ركي كمال، سلطات القاضي الجزائي في أعمال قرينة البراءة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.
10. سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: علم الإجرام والعقاب، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013.
11. طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري: (دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014.
12. عبد الرزاق مقران، ضمانات المشتبه فيه اثناء مرحلة التلبس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2014.

13. عمروسي عبد القادر، الحماية الدستورية للحريات الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون دستوري، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016.
14. مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة: (على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
15. محمد بن ميشرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009.
16. محمد عز الدين صلاح جرادة، حق المتهم في الصمت وفقا للقانون الفلسطيني: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي جامعة الأزهر، غزة، 2014.
17. محمود زياد محمد عبد الرحمان، الحماية القانونية للأحداث الجانحين في التشريعات الفلسطينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
18. مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة: (دراسة تحليلية في التشريع الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011.
19. مناع مراد، ضمانات المتهم أمام محكمة الجنايات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهدي، أم البواقي، 2008.
20. نور سليمان يوسف البالون، إجراءات القبض والاتهام أمام المحكمة الجنائية الدولية ومقارنتها بالقانون الجزائري الكويتي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، 2011.

1. أنقوش سعاد، صورية، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة مقدمة لنيل على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014.
2. اسماعلية صفاء، حجية المحاضر الجمروكية في الاثبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الاعمال قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمو لخطر، الوادي، 2015.
3. برازي نادية، الاثبات في المواد الجمروكية وموقف القاضي الجزائري منها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون دولي اقتصادي، قسم: القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018.
4. بوشتاوي حليم، بن علي مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري مذكرة مقدمة لنيل على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
5. زناتي خالد، زياني كميلية، خصوصية المتابعة الجمروكية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون الخاص تخصص القانون الجنائي قسم: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
6. مهيشي جويده، قرينة البراءة في التشريع الجزائري: (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014.
7. مدحوس زينة، زياني كهينة، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017.
8. موفق ثيزيري، يسعد شهرزاد، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

9. عايب نصيرة، طرق الإثبات في المواد الجمركية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة الحقوق تخصص: القانون الجنائي للأعمال قسم: الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

10. قداوي إبراهيم، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

11. غلاب الحسن، الإثبات الجنائي بالقرائن القضائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014.

IV. المقالات والمدخلات

أ. المقالات

1. أبكر علي عبد المجيد أحمد، مدى صحة الوسائل العلمية الجنائية في الإثبات من منظور التشريعات السودانية المستخلص، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمر ثلجي، الأغواط، 2018/09/30 ص ص 25.40 .

2. أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية، دراسة صادرة عن الأكاديمية العلمية للشرطة، وزارة الداخلية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.policemc.gov.bh>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 24 جوان 2020. على الساعة: 19:00.

3. أحمد بن عبد الله الزهراني، التفتيش التحقيقي في النظام السعودي السنة الخامسة، العدد 17، مارس 2003، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://book-library.online>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 16 جوان 2020 على الساعة: 15: 30.

4. أشرف محمد حمامة، القرائن القضائية وتطبيقاتها أمام ديوان المظالم السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، جوان 2017 ص ص 47/40.

5. اوشن حنان، جرائم النشر بين الشريعة والقانون، مجلة دراسات وابحاث في العلوم الانسانية والاجتماعية، السنة الحادي عشر، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الاغرور، خنشلة، 19 جوان 2019 ص ص 560/552.
6. ايناس مكي عبد، الافتراض القانوني في التشريعات القديمة والشرائع السماوية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 24، العدد الرابع، كلية التربية والعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، كانون الأول، 2017 ص ص 630/620.
7. ابو علي المجيد احمد، عادل محمد عبد الله الباقي، مدى حجية الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات من منظور التشريعات السودانية، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، لمجلد الثاني، العدد الرابع، جامعة السودان، د.س.ن ص ص 370/360.
8. بلجبل عتيقة، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 6، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/03/01 ص ص 172/159.
9. بلجراف سامية، أوجه الدفع بعدم دستورية قرائن الإدانة في التشريع الجمركي الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 9، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/06/15 ص ص 30/07.
10. بلعبادة عيدة، أثر الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في بناء الحكم الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/12/29 ص ص 102/87.
11. بلمخفي بوعمامة، الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة والآثار المترتبة عنها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاوي، سعيدة، 2014/06/05 ص ص 435/425.
12. بن بادة عبد الحليم، السياسة الجنائية المعاصرة "المشاكل والحلول"، مجلة صوت القانون، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019 ص ص 860/840.

13. بن جاري عمر، أساليب المعاملة العقابية للسجناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 3، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 01/06/2018 ص ص 293/289.
14. بن زايد سليمة، تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، الجزء الرابع، العدد31، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 31/12/2017 ص ص 160/125.
15. بن عودة مصطفى، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2018 ص ص 291/260.
16. بن كرور ليلي، جدلية توزيع عبئ الإثبات في المواد الجزائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 15/16/2017 ص ص 393/374.
17. بن مشيرح محمد، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل، المجلد 21، العدد2، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، 30/06/2015 ص ص 67/52.
18. تميم ميكائيل، تدرج المسؤولية الجزائية للأحداث الجانحين، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد38، العدد2، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، 19 سبتمبر 2017 ص ص 140/102.
19. جمال عبد كاظم الحاج ياسين، علي شمران حميد الشمري، وسائل تطور النصوص القانونية، مجلة أهل البيت عليهم السلام، السنة 14، المجلد 1، العدد 22، كلية الحقوق، جامعة أهل البيت عليهم السلام، العراق، 3 مارس 2018 ص ص 533/512.
20. جندي مبروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، المجلد 14، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 04/02/2019 ص ص 194/164.

21. حبار امال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثامن، كلية الحقوق، جامعة زيان، عاشور، بالجلفة، تاريخ النشر 2017/12/01 ص ص 120/106.
22. حسن حمادة حميد، المدة المعقولة في الاجراءات الجزائية، مجلة دراسات البصيرة، السنة الرابعة عشر، العدد 31، كلية القانون جامعة البصيرة، العراق، 2019 ص ص 171/155.
23. خرشي عقيلة، القوة اثباتية للمحاضر الجمروكية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد، 7 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس، لاغرور، خنشلة، 2017/01/15 ص ص 118/104.
24. خروفة غانية، بطلان استجواب المتهم، مجلة العوم الانسانية، عدد 46، المجلد ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، تاريخ الاصدار ديسمبر 2016 ص ص 130/111.
25. خوري عمر، الطعن في الأحكام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 50، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/06/01 ص ص 155/144.
26. خولة أركان علي، معاملة الأحداث جنائيا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 7، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، 2013 ص ص 102/96.
27. دايبخ سامية، ضمانات المتهم في الحبس المؤقت بين الشريعة الاسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، مجلة عصور، المجلد 13، العدد 2، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2014/12/30 ص ص 454/439.
28. دراجي بلخير، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013/06/01 ص ص 105/79.
29. دريسي جمال، مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 50، العدد 4، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر 2014/12/01 ص ص 457/439.

30. روان محمد الصالح، جريمة التعذيب قراءة قانونية في اتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، 2018/01/05 ص ص 460/455.
31. زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/09/25 ص ص 67/57.
32. زروقي عاسية، حجية الإثبات بالقرائن في المادة الجزائية وقيمتها القانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018 ص ص 170/158.
33. زعلاني عبد المجيد، قرينة البراءة في القانون الدولي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 38، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001/09/15 ص ص 30/09.
34. زوزو هدى، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 8، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/12/01 ص ص 109/91.
35. سعادنة العيد، عبئ الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 ص ص 206/189.
36. سعادنة العيد، نظام الإثبات في المواد الجمركية، مجلة الأحياء، المجلد 8، العدد 1، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/12/01 ص ص 146/130.
37. سمير بشير باشا، السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات الجنائي-الإثبات بالقرائن نموذجاً-: (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة المعارف، المجلد 11، العدد 21، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016 /02/01 ص ص 142/123.
38. المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، مجلة القانون، المجلد 4، العدد 5، معهد العلوم القانونية والإدارية الجامعي، جامعة أحمد زبانه، غليزان، 2015/12/06 ص ص 430/412.

39. شررون حسينة، الاتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد التاسع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2010 ص 356/340.
40. شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، 2009 ص ص 80/47.
41. شويرب خالد، ثنائية الجهل والغلط في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15/09/2017 ص ص 153/123.
42. شيماء زكي محمد، التوازن بين حق التفتيش وحق الإنسان في الخصوصية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 29، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، 2019 ص ص 148/122.
43. صفوان محمد أحمد، نظرية افتراض الضرر، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 1، الجزء 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تكريت بغداد، أيلول 2016 ص ص 447/429.
44. عبد المجيد زعلاني، قرينة البراءة في القانون الدولي، المجلة الجزائرية للعلوم الثانوية السياسية والاقتصادية، الصادرة في 15 سبتمبر 2001، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.osjp.cerist.dz>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/06/07، على الساعة 15:30.
45. عبد الرزاق تومي، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 9، العدد 27، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/06/15 ص ص 99/81.
46. علواش فريد، جريمة غسل الاموال المراحل والأساليب، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 7، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2017 ص ص 122/114.

47. عماري عمر، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري)، مجلة الإحياء، العدد 20، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017 ص ص 530/517.
48. غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مقال منشور على الموقع: <https://dspace-Univ-tlemcen.dz/handle>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 04 جوان 2020 على الساعة: 15: 40.
49. غلاي محمد، الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة حوليات جامعة قالة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالة، 2016/06/30 ص ص 259/235.
50. الفحلة مديحة، حقوق المتهم أثناء الاستجواب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة البدر، المجلد 8، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، 15 فيفري 2016 ص ص 460/445.
51. فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/01/15 ص ص 444/427.
52. قدوش سميرة، المساواة بين المتقاضين عنوان العدالة الاجتماعية، مجلة المعيار، المجلد 5، العدد 10، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، جامعة تسمسليت، 2014/12/31 ص ص 238/225.
53. قهار كميلية روضة، التحقيق القضائي مع الحدث الجانح في قانون حماية الطفل الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 10، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/09/30 ص ص 164/145.
54. كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايا، أدرار، 2017/06/01 ص ص 26/01.

55. لطيف مريم، الضوابط المستحدثة للحد من الحبس المؤقت غير المبرر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، العدد6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، 01/06/2017 ص ص 504/491.
56. لونيبي علي، لوني نصيرة، دور الاعلان العالمي لحقوق الانسان في اقرار الضمانات القضائية لحقوق الانسان، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2019 ص ص 144/123.
57. ماجد نجم عيدان الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي: (دراسة مقارنة في الدستورين العراقي والافاري)، مجلة كلية الحقوق للقانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، 2015 ص ص 457/429.
58. مباركي دليلة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد1، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 01/03/2004 ص ص 94/87.
59. مجادي نعيمة، الضوابط الإجرائية لتفتيش المسكن ضمنا للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 04/06/2018 ص ص 82/68.
60. مجيد خيضر أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد14، العدد9، كلية التربية، جامعة تكريت، العراق، أكتوبر 2007 ص ص 566/555.
61. مجيد خيضر، سلمان عبد الله عزيز، جريمة الكسب غير المشروع، مجلة تكريت للحقوق، السنة 8، المجلد4، العدد29، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تكريت، بغداد، العراق مارس 2016 ص ص 348/338.
62. محمد أحمد المنشاوي، أثر افتراض الخطأ في قانون العقوبات الإداري على قرينة البراءة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد2، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 10/01/2017 ص ص 33/08.

63. محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2015 ص ص 292/271.
64. محمد الطاهر رحال، القرائن وأثرها في تكوين إقتناع القاضي الجنائي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2016 ص ص 463/435.
65. محمد أمين زيان، فؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس: (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمغربي)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد 24، مركز جيل للبحث العلمي، طرابلس، لبنان، 24 نوفمبر 2017 ص ص 59/44.
66. محمد عبد الكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 3، عمادة البحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الأردنية، 2017 ص ص 423/411.
67. محمود أحمد طه، عذر الاستقزاز في جريمة الزنا في قانون العقوبات البحريني: (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2013 ص ص 319/312.
68. مروك نصر الدين، عبئ الإثبات في المشاكل الجنائية، مجلة الجزائر للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001 ص ص 667/623.
69. مستاري عادل، بودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2010/01/01 ص ص 154/141.
70. مصطفى فاضل كريم الخفاجي، تاريخ القانون في المجتمعات القديمة (قانون حمورابي) أنموذجا، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد 3، العدد 2، مركز بابل للدراسات الحضارية والتاريخية، جامعة بابل، العراق، 2013 ص ص 457/429.

71. مغني دليلة، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 7، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايا، أدرار، 30/06/2008 ص ص 223/203.
72. مفتاح عبد الجليل، مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 01/06/2015 ص ص 400/389.
73. مكي بن سرحان، الحبس المؤقت وأثره على مبدأ الحق في البراءة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، الصادر في 8 جوان 2018 ص ص 33/10.
74. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2004 ص ص 677/665.
75. منقور قويدر، المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: خطوة فعلية نحو تفعيل حماية حقوق الإنسان... أم مجرد تغيير هيكلي؟ مجلة القانون، المجلد 1، العدد 1، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، 3/01/2010 ص ص 122/105.
76. مهديد هجيرة، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 29/06/2017 ص ص 510/494.
77. ناشف فريد، الحماية القانونية لحق المتهم الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، 01/01/2013 ص ص 86/67.
78. مريوة صباح، المسؤولية الجزائية للحدث في القوانين العربية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، 2013 ص ص 465/445.

79. نبالي فطة، المجلس الدستوري والحق في المساواة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 48، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 15/06/2011 ص ص 412/393.
80. نضال جمال جرادة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://da5ira.blogspot.com/2018/12/blog-post-49.html>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 8 جوان 2020، على الساعة 17:00.
81. نوفل علي عبد الله الصقر، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، العدد 30، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، 30 ديسمبر 2006 ص ص 200/151.
82. يحي سامية، حجية القرائن القانونية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://Dilibrary.Univ-boumerdes.dz> تم الاطلاع عليه بتاريخ: 28 أوت 2020 على الساعة: 16:30.
83. يحي سامية، حجية القرائن القضائية في الإثبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد 56، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 22/03/2020 ص ص 270/247.
84. ياسر باسم ذنون، الافتراض القانوني في المرافعات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الموصل، العراق، 2010 ص ص 132/126.
85. يقاش فراس، أنظمة الإثبات الجنائي وخصائصها، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 15/12/2007 ص ص 396/381.

ب/المدخلات

1. طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائرية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول: مستجدات قانون الإجراءات الجزائرية على ضوء

قانون 17/07 دراسة في الأبعاد والآثار، المنعقدة في 2018/04/10، المنظمة في كلية الحقوق عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

2. محمد توفيق قديري، إتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، مداخلة معدة بغرض المشاركة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، المنعقدة يومي 4 و5 ماي 2016، المنظمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

3. محمد حسين طه الباليساني، زينب محمود حسين، قرينة افتراض البراءة وأثارها القانونية: (دراسة قانونية مقارنة على ضوء الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية)، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية المنعقد يوم الثلاثاء 2019/04/30، المنظمة في كلية القانون، جامعة إيشك، أربيل، العراق.

V. الاتفاقيات والنصوص القانونية

أ/الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق ل 6 مارس سنة 2016، المعدلة للدستور الجزائري الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-483 ج ر ج د ش، عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2. دستور جمهورية مصر العربية، استفتاء 14 و15 جانفي 2014 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 3 مكرر/أ/ الصادر في 18 جانفي سنة 2014.

ب/إتفاقية

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981، بالقرار رقم 115 (دورة 16) الصادرة عن الدورة العادية السادسة عشر لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية التي عقدت في الفترة من 17 إلى 30 يونيو سنة 1979، منروفيا-ليبيريا بشأن إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

وحمايتها، والذي صادقت عليه الجزائر بمرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 04 جمادى الثانية عام 1407 الموافق ل 3 فبراير سنة 1987 يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، ج ر ج د ش عدد 6 المؤرخة في يوم الأربعاء 5 جمادى الثانية عام 1407 الموافق ل 4 فبراير سنة 1987.

ج/النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 سنة 2006.
4. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل، جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975.
5. قانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل.
6. قانون رقم 04/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 19 فبراير 2017.

د/المواقع الإلكترونية

1. <https://almerya.com>
2. <https://www.mohamah.net>
3. <https://www.unicef.org>

4. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المنشورة على الموقع الإلكتروني:
<https://www.aljazeera.net>
5. <https://bennasrlotfi.yoo7.com>
6. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن قرار الجمعية العامة المنعقدة في باريس في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف، المنشور على الموقع الإلكتروني:
<https://www.un.org>
7. <https://www.Facebook.com>
8. <https://business4.lions.com>
9. <https://alwatan.com>
10. <https://www.mohamh.net>
11. <https://ar.m.Wikipedia.org>
12. <https://maktaba.amma.com>
13. <https://www.maroclaw.com>
14. <https://www.droit.dz.com>
15. رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي المنشور على الموقع الإلكتروني:—
<https://almerja.com>
16. نقادي حفيظ، زروقي عاسية، أدلة الإثبات الجزائية: (طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائري)، أطروحة مقدمة من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017، بدون صفحة، المنشورة على الموقع الإلكتروني:
<https://pmb.univ.Saida.dz>
17. صفر محمد، القرائن القانونية والقضائية، المنشور على الموقع الإلكتروني:
<https://ar.jurispedia.org>
18. محمود داوود، الافتراض القانوني والحيلة الشرعية 14 أبريل 2013، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://maitemahmoudyacoub.blogspot.com>
19. <https://www.mustaphasakhri.blogspot.com>
20. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، إعتدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 39/46 المؤرخ في 10 كانون الأول /ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 حزيران/يونيو 1987، وفقا للمادة 01/27، المنشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.ohchr.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 10 جوان 2020 على الساعة: 09.15.

<https://qadaton.org> .21

<https://www.alukah.net> .22

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrage

CHECHEN Wang, Encadrement de la liberté de la preuve dans la procédure pénale: (étude comparée France-Chine), Droit université de Bordeaux, Paris, 2019.

II. les liens

1. EMMANUEL Dreyer procédure Pénale lire en ligne: etudiant.lexdense.fr

2. ANTHONY Bem, L'atteinte a la Présomption d'innocence: (définition moyens de recours sanctions), 201, lire en ligne: <https://www.legavox.fr>

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
6	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقرينة البراءة
7	المبحث الأول: ماهية قرينة البراءة
8	المطلب الأول: النبذة التاريخية لقرينة البراءة
8	الفرع الأول: قرينة البراءة في القانون القديم والقانون المصري
9	أولاً: قرينة البراءة في القانون القديم
10	ثانياً: قرينة البراءة في القانون المصري
11	الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون اليوناني والقانون الروماني
11	أولاً: قرينة البراءة في القانون اليوناني
11	ثانياً: قرينة البراءة في القانون الروماني
12	الفرع الثالث: قرينة البراءة في العصر الحديث
12	أولاً: قرينة البراءة في القانون الفرنسي
14	ثانياً: قرينة البراءة في القانون الأمريكي
14	المطلب الثاني: مفهوم قرينة البراءة
14	الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة
15	أولاً: تعريف القرينة
15	ثانياً: تعريف قرينة البراءة
17	الفرع الثاني: خصائص قرينة البراءة
18	ثانياً: قرينة البراءة من المسلمات
18	ثالثاً: قرينة البراءة تتميز بصفة الإستمرارية
19	الفرع الثالث: مبررات قرينة البراءة
20	الفرع الرابع: نتائج قرينة البراءة

20	أولاً: عبء الإثبات يقع على النيابة العامة.....
21	ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم.....
22	الفرع الخامس: أساس أصل البراءة وطبيعته
23	أولاً: الأساس القانوني لأصل البراءة.....
28	ثانياً: طبيعة قرينة البراءة.....
32	المطلب الثالث: مظاهر التكريس القانوني لمبدأ قرينة البراءة.....
32	الفرع الأول: التكريس على المستوى العالمي
32	أولاً: التكريس على مستوى المواثيق الدولية
34	ثانياً: التكريس على مستوى المواثيق القارية
37	الفرع الثاني: تكريس قرينة البراءة في القوانين الداخلية
37	أولاً: تكريس قرينة البراءة في الدساتير
41	ثانياً: تكريس قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية
44	الفرع الثالث: تكريس مبدأ قرينة البراءة في الاجتهاد القضائي.....
47	المبحث الثاني: ضمانات قرينة البراءة خلال مرحلة الدعوى الجزائية
47	المطلب الأول: ضمانات قرينة البراءة اثناء مرحلة الإستدلال
48	الفرع الأول: القبض.....
49	أولاً: أحكام القبض (المصادر).....
52	الفرع الثاني: التوقيف للنظر.....
52	أولاً: الأشخاص المكلفين بالتوقيف للنظر
53	ثانياً: ضمانات التوقيف للنظر
56	ثالثاً: الرقابة على التوقيف للنظر وجزاء الإخلال به.....
57	المطلب الثاني: ضمانات قرينة البراءة اثناء مرحلة التحقيق.....
58	الفرع الأول: التفتيش
58	أولاً: تفتيش المساكن
66	ثانياً: تفتيش الأشخاص

67	ثالثا: تفتيش الأشياء المنقولة
67	رابعا: بطلان التفتيش
68	الفرع الثاني: الاستجواب
68	أولا: الجهة المختصة بالاستجواب
75	ثانيا: آثار الإخلال بإجراء الاستجواب
76	الفرع الثالث: الحبس المؤقت
76	أولا: تحديد مدة الحبس المؤقت
76	ثانيا: تسبب الأمر بالحبس
77	ثالثا: حق المتهم المحبوس بالاتصال بعائلته ومحاميه:
78	رابعا: معاملة المحبوس معاملة خاصة
78	خامسا: التعويض عن الحبس المؤقت
80	المطلب الثالث: ضمانات قرينة البراءة خلال المحاكمة
80	الفرع الأول: القواعد العامة للمحاكمة العادلة
81	أولا: الحق في محاكمة نزيهة ومختصة مشكلة وفقا لأحكام القانون
81	ثانيا: مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء
82	ثالثا: علانية المحاكمة
83	رابعا: سرعة المحاكمة
83	خامسا: شفافية المرافعة
84	سادسا: مبدأ المواجهة والحضورية
85	الفرع الثاني: حق الدفاع
86	الفرع الثالث: الطعن في الأحكام القضائية
88	الفصل الثاني: الاستثناءات القانونية الواردة على مبدأ قرينة البراءة
90	المبحث الأول: مفهوم الاستثناءات القانونية
90	المطلب الأول: الافتراض القانوني

91	الفرع الأول: نشأة الافتراض القانوني
91	أولاً: الافتراض القانوني في التشريعات القديمة
93	ثانياً: الافتراض القانوني في الشرائع السماوية
95	الفرع الثاني: المقصود بالافتراض القانوني
96	أولاً: تعريف الافتراض القانوني
96	ثانياً: دور الافتراض القانوني
96	ثالثاً: أهمية الافتراض القانوني
97	رابعاً: تمييز الافتراض القانوني عن ما يشابهه من المصطلحات
99	المطلب الثاني: نظام الإثبات الجزائي
100	الفرع الأول: التطور التاريخي لنظام الإثبات الجزائي
100	أولاً: الإثبات الجزائي لدى المجتمعات البدائية والقديمة
104	ثانياً: نظام الإثبات الجزائي في القرون الوسطى والعصر الحديث
108	الفرع الثاني: المقصود بالإثبات الجنائي
108	أولاً: تعريف الإثبات الجنائي
108	ثانياً: أهمية الإثبات الجنائي
109	ثالثاً: مبادئ الإثبات الجنائي
112	الفرع الثالث: أنظمة الإثبات الجزائي
112	أولاً: نظام الإثبات المقيد (القانوني)
112	ثانياً: نظام الإثبات الحر
113	ثالثاً: نظام الإثبات المختلط
114	رابعاً: نظام الأدلة العلمية
115	المطلب الثالث: القرائن القضائية والقرائن القانونية
115	الفرع الأول: القرائن القضائية
115	أولاً: تعريف القرائن القضائية
116	ثانياً: خصائص القرائن القضائية

117.....	ثالثا: عناصر القرائن القضائية.....
118.....	الفرع الثاني: القرائن القانونية.....
118.....	أولا: تعريف القرينة القانونية.....
118.....	ثانيا: الطبيعة القانونية للقرينة القانونية:.....
119.....	ثالثا: أركان القرينة القانونية.....
121.....	الفرع الثالث: التمييز بين القرائن القانونية والقضائية.....
123.....	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من القرائن.....
125.....	المبحث الثاني: إلزام الاستثناءات القانونية للمتهم بعبء الإثبات.....
126.....	المطلب الأول: الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس.....
126.....	الفرع الأول: حالات الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس.....
126.....	أولا: افتراض الحجية المطلقة لمحاضر الجلسات والمحاكم.....
127.....	ثانيا: افتراض الحجية القطعية لبعض المحاضر الجمركية.....
130.....	ثالثا: افتراض مسؤولية رئيس المنشأة.....
132.....	رابعا: افتراض العلم بالقانون.....
133.....	خامسا: افتراض عدم قيام مسؤولية الزوج القاتل لزوجته الزانية.....
134.....	سادسا: افتراض انعدام التمييز.....
138.....	الفرع الثاني: تقييم الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس:.....
140.....	المطلب الثاني: الافتراض القانوني القابل لإثبات العكس.....
140.....	الفرع الأول: حالات الافتراض القانوني لقيام الركن المادي.....
140.....	أولا: قرينة الإدانة في قانون العقوبات.....
144.....	ثانيا: قرينة الإدانة المنصوص عليها في القوانين الخاصة.....
148.....	الفرع الثاني: حالات الافتراض القانوني لقيام الركن المعنوي.....
148.....	أولا: محاضر المخالفات.....
149.....	ثانيا: افتراض المسؤولية في جرائم النشر.....
151.....	ثالثا: افتراض مسؤولية الموظف.....

151.....	رابعاً: جريمة إصدار شيك بدون رصيد
152.....	خامساً: جريمة القذف
153.....	سادساً: جريمة خيانة الأمانة
154.....	سابعاً: قرينة الإدانة المفترضة للعلم في جريمة دخول المساكن وملحقاتها ليلاً
154.....	ثامناً: قرينة الإدانة المنصوص عليها في قانون الجمارك
155.....	المطلب الثالث: آثار قرينة البراءة من مسألة إثبات الدفع
155.....	الفرع الأول: موقف الفقه من مسألة إثبات الدفع
156.....	أولاً: الرأي القائل بأن إثبات الدفع يقع على عاتق المتهم
156.....	ثانياً: الرأي القائل بأن إثبات الدفع يقع على عاتق النيابة العامة (سلطة الاتهام)
157.....	ثالثاً: الاتجاه الوسيط
157.....	الفرع الثاني: موقف التشريعات من مسألة إثبات الدفع
157.....	أولاً: موقف القوانين الوضعية من مسألة إثبات الدفع
159.....	ثانياً: موقف القضاء من مسألة إثبات الدفع
166.....	خاتمة
170.....	قائمة المراجع
190.....	الفهرس

Résumé

La présomption d'innocence est l'élément le plus marquant d'un procès équitable, en plaçant la charge de la preuve sur la parquet, et de ne pas engager de poursuites pénales contre l'accusé sauf avec un texte juridique et sous le contrôle de l'autorité judiciaire dans les limites des garanties légalement établies conformément à l'article 01 du code 66-156 pénal.

Il ne fait pas aucun doute que la question de la présomption d'innocence est importante à plusieurs égards, en particuliers lors de la prise de mesures affectant la liberté, telles que l'emprisonnement temporaire et le contrôle judiciaire et garantie ensuite l'exposition aux libertés par le biais d'un série de violations et d'abus juridiques, en échange les rôles et en faisant incomber à l'accusé la prétendue preuve de la condamnation, lorsque des preuves concluantes sont disponibles, par exemple les registres des douanes et certains crimes qui exigent un pouvoir de preuve conformément à l'article 212 de la loi sur la procédure pénale.

Mot clés:

Présomption d'innocence, garanties, libertés, condamnation, pouvoir de mise en accusation.

المخلص

تعتبر قرينة البراءة أبرز مقومات المحاكمة العادلة بإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة، وعدم اتخاذ إجراء جنائي على المتهم إلا بنص قانوني وتحت إشراف السلطة القضائية في حدود الضمانات المقررة قانوناً طبقاً للمادة 01 من 156-66 من قانون العقوبات.

ولا شك أن موضوع قرينة البراءة له أهمية من عدة جوانب وبشكل خاص عند اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية، كالحبس المؤقت، والرقابة القضائية، ومن ثم يضمن التعرض للحريات بمجموعة من الاعتداءات والتجاوزات القانونية، بتبادل الأدوار وجعل عبء إثبات الوقائع يقع على عاتق المتهم ما يسمى بقرينة الإدانة، عند توفر الدلائل القاطعة التي تحظى بالقوة الثبوتية طبقاً لنص المادة 212 قانون الإجراءات الجزائية.

الكلمات المفتاحية:

قرينة البراءة، الضمانات، الحريات، قرينة الإدانة، سلطة الاتهام.