

قرينة (البراءة)!! أم أصالة (البراءة) !!... ؟

(وآثارها على التوقيف تحت النظر والحبس المؤقت و إقتناع المحكمة)

الأستاذ محمد عطوي

تمهيد:

لا يمكن فهم (قرينة البراءة) والإقتناع بها، وتطبيقها تطبيقاً سليماً وفعالاً، دون الإيمان بها، إيماناً قاطعاً ونابعا من ذات ضابط الشرطة القضائية أو القاضي ... بغير حقد أو تحيز أو خوف ...

لقد ساد خلال إزدهار الحضارة الإسلامية، ذلك الإيمان بأصالة البراءة وحسن النية وعدم زوالهما بالشك الذي يفسر دائماً لصالح المتهم دون إكراه مادي أو معنوي ...

فكان ذلك مقترناً بالإيمان بالله ورسوله، فلا يجوز للقاضي أن ينصرف عن تطبيق ذلك المبدأ النابع من عقيدته الدينية الصحيحة، فتوسع فقهاء الشريعة

الإسلامية في البحث عن شروط (الشهادة والإقرار) وبطلانها لمجرد الشك ...
واختيار القاضي المؤمن بتحقيق العدالة كعبادة ... لا يمكن أن تقوم بالشك
والظن ...

وفي ذلك الزمن الممتد خاصة من القرن السادس إلى القرن الثالث عشر
ميلادي من قيام الدولة الإسلامية في أيام رقيها الفقهي لقضاة عرفوا بمواقفهم
النبيلة في تحقيق العدل بقناعة تفسير الشك لصالح المتهم كإيمانهم الديني ...

آنذاك كانت أوروبا غارقة في إقتناع كنيستها بأن الإنسان شرير أو مجرم
بطبعه، لذلك يجب إرغامه على الإقرار بذنبه ولو تحت التعذيب إلى درجة أن
قضاة الحكم يخضعونه إلى ذلك العذاب فوق منصة قائمة في جلسة المحكمة ولا
يطلقون سراحه إلا إذا اعترف أو استمر في إنكاره لمدة معينة رغم تعذيبه أشد
العذاب، وذلك كله استنادا إلى نصوص قانونية تنظم كيفية تعذيب المتهم من
أجل اعترافه بالذنب كوسيلة من وسائل الإثبات القضائية، بالإضافة إلى المبالغة
باعتبار الخاسر هو المذنب والفائز هو البريء ... وكذلك تعريض المتهم للمحنة
كالحرق بالنار وتناول مادة سامة فإن قاومها اعتبر بريئا وإلا كان مذنبا ...

ولم يظهر عكس ذلك ولو بشكل محتشم ونظري إلا مع ظهور العهد
الأعظم بإنجلترا خلال سنة 1215 والمعروف باسم (ماغنات كارتة) والذي تم
بموجبه توقيع عقد بين الملك (جون سونتير) والنبلاء، والذي تضمن لأول مرة

في أوروبا مجموعة حقوق للإنسان كحق كل مواطن في قرينة البراءة إلى حين إثبات عكسها بإدانته وحق التظلم أمام القضاء ضد أي حبس غير قانوني .

وخلال سنة 1679 عقد ما يعرف (بالحق في السلامة الجسدية) وبالتبعية عدم إخضاع الإنسان للتعذيب والمعاملة القاسية خاصة لإجباره على الاعتراف بذنبه وهو ما توج بإعلان الحقوق الذي أصدره البرلمان الإنجليزي ووافق عليه الملك (وليام أورانج) في 12 / 02 / 1689 .

وانتهى ذلك التطور بإعلان الحقوق الأمريكية من تاريخ الاستقلال في 04 / 07 / 1776 إلى تاريخ وضع الدستور الإتحادي المتضمن حقوق الإنسان المتطورة بتطور ذلك الدستور .

أن تلك الثورة السلمية من النبلاء ضد الملك داخل البرلمان في إنجلترا من بداية 1215 قد أثرت في الفلسفات المعاصرة لذلك التطور في باقي أوروبا وفرنسا بالذات، فظهر أشهر المفكرين وفلاسفة (النور) والحقوق المدنية والحريات الفردية والديمقراطية والمحاكم المدنية مثل (لوك) و(هوبز) (وروسو) و(مونتسكيو) و(بكاريا)، فكانت ثوراتهم الفكرية النابعة عن الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن رجال الثورة الفرنسية بإعتبارها صاحبة الفضل الأعظم على العالم الإنساني بإعلان (1789) حول حقوق الإنسان والمواطن ووضع قانون الإجراءات الجزائية والعقوبات خلال

سنة (1808) من طرف نابليون بونابرت وما تلاه من استبداد وآثار سلبية على تطبيق ذلك الإعلان.

إلا أن المحاولات استمرت في وضع دساتير فرنسية تتضمن حماية حقوق الإنسان والمواطن والحريات الفردية وأهمها دستور الثورة خلال 1791 ودستور 1848 ودستور 1946.

وانتهى كل ذلك بإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال 1948 والمتضمن الشرعية العالمية لحقوق الإنسان ... وتلاه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 16/12/1966 وكلاهما أكد على أصالة البراءة وآثارها على النحو اللاحق.

المبحث الأول

أصالة البراءة في نصوص القانون الدولي والدستور الجزائري

اكتفي بذكر تلك النصوص القانونية الدولية والدستورية دون التوسع في شرحها لأن ذلك لا يدخل في مجال هذا العرض البسيط وإنما تعتبر تلك النصوص أساسا لما سيأتي شرحه في المباحث اللاحقة.

وطبقا للمادة 132 من الدستور الجزائري فإن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون لذلك حاول كل من الدستور وقانون الإجراءات الجزائية تبني ما

تضمنه كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهو ما يحتم عرض بعض أحكامهما مع أحكام الدستور الجزائري المتعلقة كلها بالحقوق والحريات على النحو اللاحق .

المطلب الأول

أصالة البراءة في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 / 12 / 1948

المادة (1): يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق... الخ.

المادة (3): لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه.

المادة (9): لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا.

المادة (11): (1) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

(2) لايدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الإرتكاب وكذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت إرتكاب الجرم.

المادة (12): لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

المادة (13): 1 لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.

2) يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه.

المطلب الثاني

أصل البراءة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

الصادر بتاريخ 16/12/1966

المادة (9): 1 لكل إنسان الحق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز تحكما القبض على أي إنسان أو اعتقاله ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا بناء على الأسباب ووفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

2) يجب أن يعلم كل شخص أوقف وعند توقيفه بالأسباب التي دعت إلى ذلك كما يجب أن يعلم على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

3) كل شخص أوقف أو قبض عليه بتهمة إجرامية أن يحضر فورا أمام أحد القضاة أو أحد المسؤولين المخولين قانونا مباشرة الوظائف القضائية كما يجب القيام بمحاكمته خلال مهلة معقولة أو بالإفراج عنه. يراعى أن لا يكون التوقيف الإحتياطي هو القاعدة العامة المتبعة بالنسبة للأشخاص الذين ينتظرون إجراء محاكمتهم إلا أن الإفراج عنهم يمكن أن يقرن بضمانات تكفل

حضورهم المحاكمة وفي أية مرحلة من مراحلها وعند الإقتضاء لتنفيذ الحكم الصادر.

(4) يحق لكل إنسان تعرض للحرمان من حريته بالقبض عليه أو بتوقيفه أو اعتقاله أن يقوم بالمراجعة القضائية بغية قيام المحكمة المختصة الفصل دون تأخير في قانونية توقيفه أو اعتقاله وبالإفراج عنه إذا ثبت عدم قانونية هذا الإعتقال.

المادة (10): يراعى، بالنسبة لكل إنسان يتعرض للحرمان من حريته، أن يعامل معاملة إنسانية مقرونة بالاحترام اللازم لكرامته الشخصية الإنسانية الأصلية .
المادة (14): حق كل متهم بجرم أن يعتبر بريئا حتى تقوم إدانته وفقا للأصول القانونية.

المطلب الثالث

أصالة البراءة في الدستور الجزائري

- (1) المادة 29: كل المواطنين سواسية أمام القانون .
- (2) المادة 39: لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وحيمهما القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكاها مضمونة.
- (3) المادة 45: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون .

- 4) المادة 46: لا إدانة إلا بمقتضيات قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.
- 5) المادة 47: لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها.
- 6) المادة 48: يخضع التوقيف للنظر في مجال الحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته. ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقاً للشروط المحددة بالقانون. ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر. يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف، أن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية.
- 7) المادة 49: يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةاته.
- 8) المادة 60: لا يعذر بجهل القانون، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية.
- 9) المادة 68: لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين وتطبيقاً له.
- 10) المادة 138: السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون.

(11) المادة 139: تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.

(12) المادة 140: أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون.

(13) المادة 150: يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي إنحراف يصدر من القاضي.

(15) المادة 151: الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية .

وهكذا اكتفي بما قل ودل في مضمون تلك النصوص القانونية على أن تتم التوضيحات في المباحث اللاحقة.

المبحث الثاني

تعريف أصالة البراءة ونتائجها

المطلب الأول

تعريفات قانونية وشرعية لأصالة البراءة

أن القوانين الوضعية تنص على قرينة البراءة بإعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته وفقا للضمانات القانونية وهو ما يعني أن المتهم يستفيد من تلك القرينة كدليل على براءته.

لكن مبادئ الشريعة الإسلامية تفضل ما هو أعمق من تلك القرينة بالاستناد إلى الأصول الفقهية التالية:

(1) الأصل في الإنسان براءة ذمته (مدنيا وجزائيا) سواء كان متهما بجرم أم لا.

وبالتالي يكون المتهم بريئا أصلا لا اعتبارا ولا يحتاج لأية قرينة كدليل لإثبات براءته وإنما يجب أن ينطلق القاضي من الإقتناع الشخصي والمبدئي بالبراءة الأصلية التي يولد بها الإنسان دون البحث عن أية قرينة خارجة عن ذاته البريئة بالميلاد والفطرة ... وهو ما يجب أن يؤدي إلى اليقين القطعي بذلك المبدأ الأصيل عند كل ضابط شرطة قضائية قبل توقيف أي إنسان تحت النظر وعند كل قاض قبل الأمر بالحبس المؤقت أو أية محاكمة عادلة .

وبالتالي يكون من الواجب استعمال عبارة (الأصل البراءة في الإنسان بالميلاد) دون أن يحتاج المشتبه فيه أو المتهم إلى إثبات ذلك بأي دليل أو قرينة لإقناع القاضي بها مادام هو نفسه مقتنعا بأصالتها النابعة من ذاته كإنسان مولود (بالفطرة) ببراءته اللصيقة به والناطقة بها من ميلاده الأصيل معها... فيحتج بها تلقائيا سواء لشخصه أو لغيره ...

(2) الأصل حسن النية أي خلو تصرف الإنسان من النية الجرمية وبالتالي لا يمكن إفتراض سوء النية في أي عمل إجرامي أو الإمتناع عن القيام به.

3) أن اليقين بأصالة البراءة لا يزول بالشك مهما كانت قوته في إقناع القاضي بالإدانة عملاً بالقاعدة الفقهية ((أدرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم إليه سبيلاً، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)) وهو ما سبق رأي الفقه الوضعي الحديث من أن ((تبرئة ألف مدان خير من إدانة بريء واحد)).

و هو ما أدى إلى وضع قاعدة قانونية هي (الشك يفسر دائماً لصالح المتهم).

المطلب الثاني

نتائج أصالة (البراءة)

أن أهم نتائج تلك (الأصالة) تتمثل فيما يلي:

- 1) عبء الإثبات يقع على جهة الاتهام.
- 2) عدم إلزام المتهم بإثبات براءته الأصلية لكنه يكون ملزماً بإثبات عكس الأدلة المتوفرة ضده أي تقديم أدلة النفي إذا توفرت أدلة الإثبات كأن يكون ملزماً بإثبات حالة الدفاع المشروع والاعذار المعفية من العقاب أو المخففة للعقوبة وغيرها من أدلة النفي.

3) عدم جواز حمل المشتبه فيه أو المتهم على الإقرار بالجرم المنسوب إليه، سواء بالإكراه أو بالخدعة أو بالإغراء أو بالتحريض على الإقرار أو بأي طريقة

كانت، بل أن مبادئ الشريعة الإسلامية قد استقرت على ضرورة حمل المشتبه فيه على الإنكار والتراجع عن الإقرار وذلك قدوة بسنة الرسول (صلى الله عليه وسلم) في قضية (ماعز)، وهو ما يعني وجوب محاولة ثني المقر عدة مرات، وفي أكثر من مجلس قضائي .

(4) حق المشتبه فيه أو المتهم في الصمت ورفض الإدلاء بأي تصريح أو شهادة يمكن أن ترتد عليه بسوء على أن لا يفسر ذلك الصمت أو الرفض ضد المشتبه فيه أو المتهم بل لا بد من تنبيهه إلى ذلك الحق أي تنبيهه إلى أنه غير ملزم بقول أي شيء إلا إذا أراد ذلك وأن ما يقوله سيدون في محضر سماعه ويكون وسيلة إثبات ضده .

(5) من حق المشتبه فيه أو المتهم، الاستعانة بمحام أثناء سماعه ويتم إختياره بنفسه وعند عجزه عن ذلك يكون تعيينه تلقائيا مع تنبيهه إلى ذلك الحق والإشارة إليه في محضر سماعه الذي يوقع عليه مع القائم بتحريره.

(6) عدم تحليف المشتبه فيه أو المتهم أو التأثير عليه دينيا لقول ما يراه القاضي أو ضابط الشرطة القضائية هو الحقيقة.

(7) دور المحقق هو البحث عن الحقيقة أي عن أدلة الإثبات وأدلة النفي في آن واحد أما قاضي الحكم فيقتصر دوره على بيان مدى إقتناعه بأي منها.

8) عدم جواز إطالة وقت سماع المشتبه فيه أو المتهم أو إرهاقه دون إفادته بأوقات الراحة خاصة أثناء الليل مع ضرورة أن يتضمن محضر سماعه مدته وفترات الراحة التي تخللت ذلك ... الخ.

9) عدم إجبار المشتبه فيه أو المتهم بأية طريقة كانت على توقيع أو بصمة محضر سماعه وضرورة الإشارة فيه إلى تنبيهه من طرف ضابط الشرطة القضائية أو القاضي إلى حقه في عدم التوقيع أو البصمة دون أن يضار من ذلك أو يفسر لغير صالحه وأن يشار إلى ذلك التنبيه في محضر سماعه بعد إثبات تلاوته عليه ثم توقيعه كل صفحة منه مع ضابط الشرطة القضائية وعونها المساعد أو من القاضي وكاتب الضبط كل ذلك طبقاً للقانون.

10) دليل الإثبات لا يسقط أصالة البراءة إلا إذا كان مشروعاً ومعقولاً ودقيقاً وتمت مواجهته بالمشتبه فيه أو المتهم وتمكينه من الرد عليه وتقديم دليل نفيه ... الخ .

11) الشك يفسر دائماً لصالح المتهم فيما يخص تفسير القانون و بيان أدلة الإثبات والنفي ومدى توفر أركان الجريمة (الركن الشرعي والمادي والمعنوي) ولا يمكن أن يفسر الشك ضد المتهم بأي شكل من الأشكال لأن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الإثبات وعدم الأخذ بأدلة النفي أما الحكم بالبراءة فيكفي فيه أن يؤسس على التشكيك في هذه الأدلة لان المحكمة

ملزمة بإثبات عكس أصالة البراءة، وغير ملزمة بإثبات البراءة ماعدا تسبب مدى كفاية دليل ما. وعلى القاضي أن لا يكون قد تحصل على الأدلة من معلوماته الشخصية أو اتصل بها بصورة سرية أو غير شرعية وأن يكون القاضي قد درس كل الأدلة من خلال فحص تقويمي لها مبني على اليقين لا الإحتمال والترجيح للشك والتشكيك.

المبحث الثالث

إنشاء محكمة خاصة بالفصل في التوقيف تحت النظر والحبس المؤقت

المطلب الأول

القواعد العامة لإنشاء المحكمة الخاصة

(1) يمكن أن تتكون من 3 قضاة حكم في كل دائرة محكمة ابتدائية أو على الأقل في محكمة مقر المجلس القضائي ويمكن أن تتكون من قاض فرد عند استحالة توفر (3) قضاة.

(2) لا يشارك فيها قضاة التحقيق أو غرفة الاتهام.

(3) يتم رفع الطلب من المشتبه فيه أو المتهم أو محامي أي منهما أو قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو النائب العام كل حسب اختصاصه.

(4) تتم المرافعة أمامها شفويا بحضور المشتبه فيه أو المتهم ومحامي أي منهما وممثل النيابة العمومية مع إمكانية تقديم مذكرة مكتوبة كل ذلك في جلسة علنية إلا إذا رأى رئيس المحكمة سريتها للأمن العام أو الآداب.

(5) أحكامها قابلة للإستئناف أمام غرفة جزائية خاصة بالمجلس القضائي.

(6) أن يتم الفصل في الطلب أو الإستئناف في يوم رفعه إلى المحكمة أو المجلس.

(7) أن يكون الحكم أو القرار قابلا للتنفيذ في الحال.

المطلب الثاني

دور المحكمة الخاصة بالفصل في التوقيف تحت النظر

يمكن دعم حقوق الموقوف تحت النظر الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الساري المفعول مع بعض الإقتراحات الضرورية لضمان تلك الحقوق على النحو التالي:

أولاً: طبقاً للفقرة (3) من المادة (9) من العهد الدولي (كل شخص أوقف أو قبض عليه بتهمة إجرامية أن يحضر فوراً أمام أحد القضاة أو أحد المسؤولين المخولين قانوناً (مباشرة الوظائف القضائية) وطبقاً للفقرة (4) من نفس المادة (يحق لكل إنسان تعرض للحرمان من حريته بالقبض عليه أو بتوقيفه

أو إعتقاله أن يقوم بالمراجعة القضائية بغية قيام المحكمة المختصة الفصل دون تأخير في قانونية توقيفه أو إعتقاله وبالإفراج عنه إذا ثبت عدم قانونية هذا الإعتقال .

ثانيا: التوقيف تحت النظر لا يكون إلا إذا قامت ضد الموقوف دلائل قوية ومتناسكة من شأنها التدليل على إتهامه بجريمة ينص عليها القانون وكانت العقوبة المقررة للجريمة محل المتابعة أكثر من سنتين في حدها الأقصى وأن يقدم تقرير إلى وكيل الجمهورية في الحال عن دواعي التوقيف تحت النظر .

ثالثا: مدة التوقيف تحت النظر لا تتجاوز 48 ساعة ولا يمكن تمديدها إلا بحكم من المحكمة الخاصة على النحو المذكور أعلاه وفي الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 51 ق إ ج ومن الأفضل حصر تمديدها في 3 مرات على الأكثر.

رابعا: من حق المحكمة الخاصة مراجعة التوقيف تحت النظر في أي مرحلة من مراحلها الأصلية أو الممددة بناء على طلب من المعني بالأمر أو أحد أفراد أسرته أو محاميه كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يضع حدا للتوقيف تحت النظر في أية لحظة من اللحظات دون الرجوع إلى المحكمة.

خامسا: تراقب المحكمة الخاصة مدى إحترام إجراءات وآجال التوقيف تحت النظر خاصة مدى ضمان حقوق الموقوف تحت النظر التالية:

(1) توفير أماكن لاثقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض ومفتوحة لزيارة وكيل الجمهورية أو رئيس المحكمة كل في إختصاصه.

(2) مسك سجل خاص ترقيم وتحتم صفحاته ويوقع عليه رئيس المحكمة الخاصة ويوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك أو الأمن العسكري والتي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا تحت النظر وقابليته للمراقبة من طرف وكيل الجمهورية أو رئيس المحكمة الخاصة وتذكر فيه دواعي التوقيف تحت النظر وتاريخ بدايته ونهايته ومدة السماع والراحة وأوقاتها وضمان حقوقه.

(3) تحرير تقرير في الحال إلى وكيل الجمهورية ورئيس المحكمة الخاصة يبين دواعي التوقيف تحت النظر وتاريخ بدايته وينتهي بتقرير ختامي يبين مدة السماع وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص.

(4) إثبات تنبيه الموقوف تحت النظر لكافة حقوقه والإشارة إلى ذلك في السجل الخاص به وفي محضر سماعه ومنها على الخصوص ما يلي:

أ) تنبيه الموقوف تحت النظر إلى استفادته من أصالة البراءة وتفسير الشك لصالحه ووقوع عبء الإثبات على جهة الإتهام وعدم وقوعه على عاتقه إلا لإثبات العكس بتقديم أدلة النفي ومن حقه التزام الصمت ورفض الإدلاء بأي تصريح أو شهادة يمكن أن ترد عليه بسوء على أن لا يفسر ذلك ضده وأن

كل ما يريد التصريح به تلقائيا سيدون في محضر سماعه ويكون وسيلة إثبات ضده ومن حقه أن يرفض التوقيع عليه أو بصمته دون أن يجبر على ذلك أو يفسر لغير صالحه ومن حقه الاستعانة بمحام يختاره لسماعه بحضوره فإن كان ذلك غير ممكن فإنه يتم تعيينه تلقائيا طبقا للقانون.

(ب) وضع أي وسيلة تمكن الموقوف تحت النظر من الإتصال فورا بعائلته ومحاميه ومن زيارتهما له في الحال ودون تأخير لأي سبب من الأسباب.

(ج) تمكين المحامي من حضور سماع المشتبه فيه بعد الإتصال به والإطلاع على ملفه مع مراعاة سرية التحريات الأولية دون أن تعرقل حقه في الدفاع .

(د) إجراء الفحص الطبي في أية لحظة من لحظات التوقيف تحت النظر سواء بناء على طلب المعني بالأمر أو أحد أفراد عائلته أو محاميه على أن يتم فحصه وجوبا عند انقضاء مواعيد التوقيف تحت النظر وتضم شهادة الفحص الطبي في الحالتين ملف الإجراءات وتسلم نسخة منها للمعني بالأمر أو محاميه .

(5) يوقع على كل صفحة من محضر السماع كل من المعني بالأمر وضابط الشرطة القضائية وعونها المساعد والمحامي المعين ولو تلقائيا إلا إذا رفض المشتبه فيه التوقيع فيشار إلى ذلك في آخره .

سادسا: إذا تبين للمحكمة الخاصة انتهاك القواعد المتعلقة بآجال التوقيف تحت النظر وإجراءاته المذكورة أعلاه قضت بالإفراج عن الموقوف تحت النظر في الحال.

ويمكن للمحكمة الخاصة، التصريح بإدانة ضابط الشرطة القضائية بجرم الحبس التعسفي بعد سماعه وتقديم طلبات الموقوف تحت النظر وسماع التماسات وكيل الجمهورية وذلك إذا كانت عقوبته الحبس أما إذا كانت عقوبته السجن فتحيل المحكمة الخاصة الملف على غرفة الإتهام لما تراه مناسبا من إجراءات ضد ضابط الشرطة القضائية كل ذلك طبقا للمواد 107 إلى 111 ق ع والتي قد تصل عقوبتها إلى 10 سنوات سجنا والمتعلقة بالجرائم التالية:

(1) الأمر بعمل تحكيمي أو المساس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن .

(2) رفض أو إهمال الإستجابة إلى طلب ضبط واقعة حيز غير قانوني وتحكيمي .

(3) منع زيارة الأشخاص الموقوفين تحت النظر .

(4) الإمتناع عن تقديم السجل الخاص بالتوقيف تحت النظر إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة .

(5) الإمتناع عن إجراء الفحص الطبي لشخص موقوف تحت النظر .

6) إتخاذ إجراءات المتابعة ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة ودون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية .

سابعاً: كما يمكن إطلاق سراح الموقوف تحت النظر لعدم خطورة الوقائع والمتهم ولعدم ضرورة توقيفه تحت النظر كل ذلك في إطار القانون والسلطة التقديرية للقضاة.

ثامناً: مرتكب الجرائم المذكورة أعلاه يكون مسؤولاً شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل كل ذلك طبقاً للمادة 108 ق ع والمادتين 136 و 137 ق م.

المطلب الثالث

دور المحكمة الخاصة بالفصل في الحبس المؤقت

يكون من الضروري التأكيد أيضاً على شروط الحبس المؤقت المعمول بها لصالح المتهم في قانون الإجراءات الجزائية مع إضافة بعض الإقتراحات المدعمة للحق في الحرية على النحو التالي:

أولاً: الأصل في الإنسان والمتهم بالذات أن يكون حراً طليقاً وبالتالي لا يمكن حبسه مؤقتاً إلا كإجراء استثنائي وضمن حالات واردة في القانون على

سبيل الحصر بالمادة 123 ق إ ج وبناء عليه يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على تلك الحالات المنصوص عليها قانونا.

ثانيا: لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية خاصة عند ما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة له.

ثالثا: و عندما تتوفر إحدى الحالات الضرورية للحبس المؤقت والمحددة على سبيل الحصر في المادة 123 ق إ ج والمتمثلة فيما يلي:

(1) إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر. فما ذا يكون الموقف إذا التزم المتهم بتوفيره بأسانيد قوية.

(2) أن لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة. وهو ما يمكن تداركه بالرقابة القضائية.

(3) أو كانت الأفعال جد خطيرة. وهي أهم حالة يلجا إليها القضاة للأمر بالحبس المؤقت بإعتبارها فضفاضة وغير محددة لأن كل الجرائم تعد في نظر أكثر القضاة جد خطيرة مادام القانون لم يضع معيارا لتحديد ما هو جد خطير.

4) عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجب أو الأدلة المادية. فلماذا يؤمر القضاة بالحبس المؤقت حتى في القضايا التي لا توجد فيها وسائل إثبات قابلة للحفاظ عليها.

5) أن يكون وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة. لكن ماذا يكون موقف القضاة إذا كان المتهم وحيدا دون شهود أو ضحايا أو متهمين أو شركاء آخرين.

6) عندما يكون الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم. فكيف يكون الوضع إذا كان المتهم غير معرض لأي تهديد.

7) عندما يكون الحبس المؤقت ضروريا لوضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد. فلماذا يكون الحال إذا كانت الجريمة منعزلة وغير مستمرة وغير قابلة للتجديد.

رابعا: وجوب أن يتضمن محضر إستجواب المتهم عند الحضور الأول تنبيهه إلى استفادته من جهة من أصالة البراءة وتفسير الشك لصالحه ووقوع عبء الإثبات على جهة الاتهام وعدم وقوعه على عاتقه إلا لإثبات العكس بتقديم أدلة النفي ومن جهة ثانية التزام الصمت ورفض الإدلاء بأي تصريح أو شهادة يمكن أن ترتد عليه بسوء على أن لا يفسر ذلك ضده وأن كل ما يريد

التصريح به تلقائياً سيدون في محضر سماعه ويكون وسيلة إثبات ضده ومن حقه من جهة ثالثة أن يرفض التوقيع عليه أو بصمته دون أن يجبر على ذلك أو يفسر لغير صالحه ومن حقه من جهة رابعة الإستعانة بمحام يختاره لإستجوابه بحضوره فإن كان ذلك غير ممكن فإنه يتم تعيينه تلقائياً طبقاً للقانون.

كما يتضمن حكم وضع المتهم الحبس المؤقت تنبيهه إلى إستفادته من أصالة البراءة وتفسير الشك لصالحه وحقه في الحرية والتنقل وعدم وضعه في الحبس المؤقت إلا استثناء لعدم كفاية التزامات الرقابة القضائية (أو لمخالفته تلقائياً الواجبات المترتبة على إجراءاتها المحددة له) مع توفر إحدى الحالات الضرورية للحبس المؤقت المبينة له طبقاً للقانون.

خامساً: وضع قيود أكثر فاعلية لتجنب الإرتجالية والتعسف في اللجوء إلى الحبس المؤقت لأتفه الأسباب تحت غطاء أية حالة من الحالات المذكورة أعلاه دون بيان مدى توفرها توفرًا قانونيًا وفعليًا وهو ما يتطلب تكوين قضاة مختصين في الحبس المؤقت بما لهم من قناعة بأن الأصل في الإنسان البراءة وأن الشك يفسر لصالحه وأن الإنسان يولد حراً كما ولدته أمه فلا يمكن قيد حريته إلا استثناء وعند الضرورة القصوى.

سادساً: لا بد من اللجوء إلى تقليص مدة الحبس الإحتياطي ووضع حد لتمديده إلا عند الضرورة القصوى على النحو التالي:

(1) عدم اللجوء للحبس المؤقت في مواد الجرح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويها.

(2) لا يجوز الحبس المؤقت أكثر من 20 يوما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أكثر من سنتين وأقل من 5 سنوات أو يساويها.

(3) لا يجوز الحبس احتياطيا أكثر من 4 أشهر في باقي الجرح التي يتجاوز فيها الحبس أكثر من 5 سنوات إلا أنه يمكن التمديد مرة واحدة في جرح المخدرات و الجرح المنظمة عبر الحدود الوطنية وتبييض الأموال والخاصة بالصرف.

(4) يجوز تمديد أكثر من 4 أشهر في الجنايات وذلك لمرتين في حالة العقوبة بالسجن المؤقت و 3 مرات في حالة السجن المؤبد أو الإعدام أو الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو الماسة بأمن الدولة مهما كانت مدة السجن المؤقت فيها.

(5) عند الإحالة على المحكمة المختصة لا يمكن استمرار الحبس المؤقت إلا شهر في الجرح باعتبار المحبوس تجدد قضيته الجنحية خلال شهر على الأكثر من جهة و 3 أشهر في الجنايات من تاريخ صدور أمر الإحالة باعتبار الدورة

الجنائية تنعقد كل 3 أشهر من جهة ثانية و 6 أشهر عند الطعن بالنقض في الجنايات من جهة ثالثة.

سابعاً: يكون الإيداع في الحبس المؤقت من طرف المحكمة الخاصة سواء في حالة التلبس بناء على طلب وكيل الجمهورية أو التحقيق القضائي بناء على طلب قاضي التحقيق ويكون التمديد في الجرح من طرفها أيضاً أما في الجنايات فيكون التمديد من طرف غرفة الإتهام وذلك بناء على طلب قاضي التحقيق إستناداً إلى تقرير منه يبرر الحاجة للحبس المؤقت أو تمديده.

ثامناً: تفصل المحكمة الخاصة في طلب الإفراج المؤقت بناء على طلب المتهم أو محاميه أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو تلقائياً عند عرض الملف عليها لأي سبب من الأسباب.

تاسعاً: يكون التعويض عن التوقيف تحت النظر أو الحبس المؤقت في حالة صدور أمر أو قرار نهائي بالالوجه للمتابعة أو حكم أو قرار نهائي بالبراءة دون أي شرط آخر كما هو عليه حالياً باشرط أن يكون الحبس المؤقت غير مبرر وأن يكون قد الحق بالمحبوس مؤقتاً ضرراً ثابتاً ومتميزاً.

لكن الضرر يتحقق بمجرد الحبس المؤقت ويكون غير مبرر بمجرد التصريح بالالوجه للمتابعة أو البراءة .

ولتقريب العدالة من المواطن تكون اللجنة المختصة بالتعويض على مستوى المجلس القضائي لا المحكمة العليا .

كما يكون التعويض مستحقا عن التوقيف تحت النظر إذا صدر أمر بحفظ القضية وانقضت الدعوى العمومية بالتقادم من تاريخ ذلك الحفظ . ويستحق التعويض أيضا عن التوقيف تحت النظر أو الحبس الاحتياطي في حالة التصريح ببطلان إجراءات كل منهما وانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم من تاريخ التصريح بالبطلان .

المطلب الرابع

دور المحكمة الخاصة بالفصل في الحبس المؤقت عن طريق التلبس

أولا: حالات التلبس بالجنحة طبقا للمادة 41 ق إ ج على النحو التالي:

- 1) إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها .
- 2) إذا كان الشخص المشتبه في إرتكابه إيها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته في الجنحة .
- 3) إذا ارتكبت الجنحة في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها .

ثانيا: حالات عدم جواز الإحالة على محكمة الجنح عن طريق التلبس

طبقا للمادة 59 ق إ ج على النحو التالي:

(1) جنح الصحافة

(2) الجنح ذات الصفة السياسية

(3) الجنح التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة مثل متابعة

أعضاء الحكومة والقضاة... الخ

(4) متابعة القصر الذين لم يكملوا 18 سنة.

ثالثا: شروط الإحالة على محكمة الجنح عن طريق التلبس طبقا للمادة 59

ق إ ج:

(1) إذا كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس دون تحديد مدتها القصوى.

وكان من المفضل أن تحدد بمدة تتجاوز الستين كما هو مقترح بالنسبة للحبس المؤقت أمام قاضي التحقيق.

(2) عدم تقديم ضمانات كافية للحضور . وهو ما أكدت عليه المادة 338

ق إ ج وهو شرط سهل التحقق إلا أن وكلاء الجمهورية يأمرن بالإيداع في الحبس المؤقت عن طريق التلبس دون بيان مدى توفر ذلك الشرط.

(3) أن لا يكون قاضي التحقيق قد أخطر بالقضية.

(4) أن يتم أمر الحبس بعد استجواب المتهم عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه.

(5) أن تحدد جلسة النظر في القضية في اجل أقصاه 8 أيام ابتداء من يوم الأمر بالحبس.

(6) الحق في الاستعانة بمحام عند مثول المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية.

(7) يتم استجواب المشتبه فيه بحضور محاميه عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وينوه عن ذلك في محضر الإستجواب. ولم ينص القانون على تنبيه المشتبه فيه إلى حقه في الاستعانة بمحام وأن يتم تعيينه تلقائيا عند طلبه منه بعد تنبيهه إلى ذلك الحق.

(8) جواز استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها والتزام هؤلاء الشهود بالحضور وإلا طبقت عليهم العقوبات التي نص عليها القانون، وذلك إذا تم استدعاؤهم من ضابط الشرطة القضائية أو عون القوة العمومية طبقا للمادة 02/338 ق إ ج دون أن يعد ذلك وجوبا كما لم يبين دور محكمة الجنح في استدعائهم بناء على طلب الأطراف رغم أن المتهم المحال عن طريق التلبس يفاجأ بذلك فيحرم من تقديم شهود النفي كما هو الحال أمام قاضي التحقيق .

رابعا: إجراءات المحاكمة عن طريق التلبس على النحو التالي:

1) تنبيه الرئيس للمتهم عن طريق التلبس إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه وينوه في الحكم عن هذا التنبيه الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه.

2) إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه أعلاه منحت المحكمة مهلة 3 أيام على الأقل وذلك لتحضير دفاعه وهو ما يكون عادة لمدة أسبوع. لكن لم ينص القانون على كيفية اتصال المتهم بأهله أو محاميه خلال المهلة الممنوحة له.

3) إذا لم تكن الدعوى مهيأة للمحاكمة أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة لاستيفاء التحقيق ويمكنها أن تفرج عن المتهم بكفالة أو غيرها طبقاً للمادة 339 ق إ ج التي قد استعملت عبارة الإفراج احتياطياً عن المتهم والحال أن الحبس هو الإحتياطي أو المؤقت أما الإفراج فهو الأصل على النحو المبين أعلاه.

خامساً: دور المحكمة الخاصة في إيداع المتهم الحبس المؤقت والإفراج

عنه:

1) تكون المحكمة الخاصة هي التي تأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت بعد التأكد من مدى توفر حالات التلبس وشروط اللجوء إليه وعدم توفر الموانع.

(2) يجب أن يتضمن أمر إيداع المتهم الحبس المؤقت التنبيه إلى حقوقه المذكورة أعلاه خاصة منها تحديد حالة التلبس محل المتابعة والضمانات التي قدمها المتهم ورأت المحكمة أنها غير كافية.

(3) يمكن تقديم طلب الإفراج عن المتهم بين جلسات محكمة الجench إذا تجاوزت مدة الحبس المؤقت (3) أيام.

المبحث الرابع

أصالة البراءة وتأثيرها على اقتناع المحكمة

لا يمكن ضمان الإقتناع السليم للمحكمة بأصالة البراءة وتطبيق نتائجها تطبيقاً صحيحاً إلا إذا توفر التكوين السليم للقضاة بالاقتناع بأصالة البراءة والإشهار به ويتم ذلك خاصة في قاعات الجلسات والمداولة والتصريح به عند افتتاح الجلسة وغلقتها وتثبيته في بداية حيثيات كل حكم قضائي وفي اليمين القانونية الموجهة للمحلفين وفي التعليمات الموجهة إليهم قبل المداولة والتذكير بها أثناءها وتنبيه القضاة والمحلفين إلى ضرورة أخذها بالإعتبار في تكوين إقتناعهم الشخصي.

ويمكن أن يتضمن ذلك التنبيه العبارة التالية: (الأصل في المتهم البراءة وحسن النية والشك يفسر لصالحه وعبء الإثبات يقع على جهة الإتهام فلا يلزم المتهم بإثبات براءته وإنما يمكن من تقديم أدلة النفي).

كما يجب وضع أصالة البراءة في البرامج الدراسية خاصة في مادة الفلسفة بالبكالوريا وفي كل سنوات الدراسة بكلية الحقوق والمدرسة الوطنية للقضاء والمحامين وأثناء فترات التدريب والتكوين المستمر لعل ذلك يرسخ أصالة البراءة في أعماق كل قاض فلا ينطق إلا بها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب التأكيد على تجنب الأخطاء القضائية الناتجة عن مخالفة أصالة البراءة وإخضاعها للعقوبة التأديبية أو الجزائية ومنها على الخصوص الأخطاء اللاحقة.

المطلب الأول

الخطأ في سماع المدعي المدني بصفته شاهدا والأخذ بشهادته

وهو من أخطر الأخطاء القضائية شيوعا على النحو التالي:

أولا: يحصل الإدعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادتين 72 و74 ق إ ج إما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات ضمن الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 239 وما بعدها ق إ ج كما يكون الإدعاء مدنيا بمجرد تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكرر ق إ ج .

ثانياً: ترك المدعي المدني لادعائه صراحة أو ضمناً طبقاً للمادة 246 ق إ ج لا يجوز سماعه كشاهد لأن العبرة بتوفر شرط إدعائه مدنياً طبقاً للمادة 243 ق إ ج وبيان إختيار ذلك في بداية المتابعة.

ثالثاً: ضماناً لعدم الخطأ في سماع المدعي المدني كشاهد يكون من الأفضل اللجوء إلى تخيير الضحية منذ أول يوم من سماعها من طرف الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بين أن تسمع كشاهد أو كمدع مدني مع تنبيهها إلى حقوقها في كل حالة كما هو معمول به في القانون الفرنسي على النحو التالي:

(1) إذا اختارت الضحية أن تسمع كمدع مدني فلا يجوز بعدئذ سماعه كشاهد أو الأخذ بشهادته فتكون له حقوقه كطرف في الخصومة مثل إختيار محام لتمثيله في غيابه دون أن يلزم بالحضور وحقه في الإطلاع على الملف في الأجل القانوني وقبل سماعه كمدع مدني وحقه في استدعاء شهوده وفي مواجهة المتهم والشهود وحقه في طرح الأسئلة عليهم وأخذ الكلمة قبل باقي الأطراف والتعقيب عليهم وتقديم طلباته الشفوية أو المكتوبة وحقه في استئناف الحكم والطعن بالنقض في قرار الاستئناف.

(2) أما إذا اختارت الضحية أن تسمع كشاهد فإنها تفقد كل حقوقها كمدع مدني على النحو المذكور أعلاه وتصبح ملزمة بالحضور أمام كل الجهات

القضائية وبأداء شهادتها وبحلف اليمين كشاهد وإلا تعرضت للعقوبة الجزائية نتيجة امتناعها عن ذلك كما يمكن أن تتابع بشهادة الزور إذا توفرت شروطها.

(3) يجب إثبات ذلك الاختيار في محضر رسمي توقع عليه الضحية مع ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في أول محضر سماعها ويجب إثبات وقوع تنبيهها إلى حقوقها في كل حالة وإثبات أنه بناء على ذلك التنبيه كان اختيارها لإحدى الحالتين ووقعت عليه طبقا للقانون دون إكراه مادي أو معنوي.

(4) وبناء على ذلك الاختيار الإرادي يكون القاضي ملزما به سواء بسماع الضحية كشاهد أو كمدع مدني إلا أنه إذا كان لا يجوز له الأخذ بشهادة المدعي المدني بنص القانون فإنه يكون ملزما بسماع الضحية كشاهد إذا اختارت ذلك إلا أن القاضي لا يكون ملزما بالأخذ بتلك الشهادة لما له من سلطة تقديرية في الأخذ بها ماعدا بيان أسباب استبعادها في حيثيات الحكم بالإدانة أو البراءة.

المطلب الثاني

الخطأ في الأخذ بشهادة متهم ضد متهم آخر

أولا: أسباب عدم الأخذ بشهادة متهم ضد متهم آخر:

(1) أن أصالة البراءة في المتهم تحتم عدم الأخذ بتصريحاته إلا ضد نفسه باعتبار الإقرار حجة ضد المقر وحده ولا يتعدى إلى غيره وهو ما استقر عليه الفقه الإسلامي.

(2) لا يمكن الأخذ بتصريحات متهم ضد متهم كشاهد في القضية والحال أن له مصلحة في إتهام غيره لإبعاد التهمة عن نفسه أو لتخفيف العقوبة عنه أو لأي سبب من الأسباب الخاصة به .

(3) طبقا للمادة 89 / 2 ق إ ج لا يجوز الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم فما بالك وقد تم اتهام المتهم فعليا وقانونيا .

(4) طبقا للمادة 220 ق إ ج وما بعدها يتم تكليف الشهود بالحضور وفقا للإجراءات القانونية ويؤدي الشاهد اليمين المنصوص عليها بالمادة 93 ق إ ج (بأن يتكلم بغير حقد ولا خوف وأن يقول الحق ولا شيء غير الحق) وهو ما لا يمكن أن يتوفر في المتهم وهو ماثل أمام المحكمة في حالة خوف وحقد ضد من اتهمه على الأقل وبالتالي لا يمكنه أن يقول الحق وهو كمتهم له أن يسكت أو يكذب استنادا لحقوقه الناتجة عن استفادته من أصالة البراءة على النحو السابق الذكر .

(5) أن المتهم لا يعاقب نتيجة تخلفه عن الحضور أو امتناعه عن حلف اليمين أو أداء الشهادة طبقاً للمادة 1/223 ق إ ج بل أنه لا يتعرض لعقوبة شهادة الزور مادام لم يحضر أمام المحكمة كشاهد بل كمتهم فلا يكون ملزماً بأداء أية شهادة ضد متهم آخر أو لصالحه لذلك لا يتعرض للعقوبة الجزائية إذا حرف تصريحاته.

(6) ونتيجة كل ذلك استقر اجتهاد المحكمة العليا (في السنوات الأخيرة) على عدم جواز الأخذ بشهادة متهم ضد متهم آخر في نفس الوقائع خاصة إذا كان فيها ميل لإنقاذ نفسه أو غيره بكل تحيز، ولا توجد أية قرينة قانونية أو قضائية تدعم تصريحاته ضد متهم آخر.

ثانياً: يمكن الإتيان بالنظام الأمريكي فيقوم وكيل الجمهورية بحفظ قضية المتهم أو تأجيل اتهامه من أجل استدعائه كشاهد ضد غيره وفقاً للإجراءات القانونية فيؤدي اليمين القانونية ويتحمل المسؤولية الجزائية والمدنية عن شهادة الزور وبعد ذلك يمكن توجيه الإتهام إليه قبل انقضاء الدعوى العمومية لأي سبب من الأسباب .

ثالثاً: مما يستوجب النص صراحة في القانون على عدم جواز الأخذ بشهادة متهم وحده ضد متهم آخر.

المطلب الثالث

الخطأ في الأخذ بمحضر الضبطية القضائية كدليل كامل في مواد الجرح والجنايات

أولاً: أسباب عدم الأخذ بذلك المحضر:

(1) طبقاً للمادة 212/2 ق إ ج لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه لذلك لا يمكن الأخذ بتصريحات متهم لم تتم أمامه ولا بشهادة شهود لم يحضروا أثناء المرافعات ولم تتم مواجهتهم بالمتهم في جلسة علنية وإنما تم سماعهم كلهم في محضر الضبطية القضائية فقط.

(2) طبقاً للمادة 215 ق إ ج فإن القاعدة العامة أن لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وجاء في النص الفرنسي المفسر للنص العربي عبارة مجرد (استعلامات) وبالتالي لا ترقى إلى مستوى الدليل الذي يقدم أمام القاضي أثناء المرافعات.

(3) طبقاً للمادتين 216 و 218 ق إ ج فإن القاعدة الاستثنائية هي أن المحاضر أو التقارير لا تكون لها حجيتها إلا في الأحوال التي يتضمن فيها القانون نصاً خاصاً يثبت تلك الحجية التي لا يمكن إثبات عكسها إلا بالكتابة أو شهادة الشهود في الحالة المنصوص عليها بالمادة 216 ق إ ج والخاصة بسلطة

إثبات الجنح في محاضر أو تقارير مثل محاضر المخالفات التجارية ومفتشية العمل... الخ وبالطعن بالتزوير في الحالة المنصوص عليها بالمادة 218 ق إ ج مثل محاضر المخالفات الجمركية وهو ما يعني أن غير ذلك من المحاضر ليست لها قوة الإثبات كدليل ضد المتهم.

(4) لا يمكن الأخذ بتصرّيات المتهم أمام الضبطية القضائية في الوقت الذي يجرّم فيه من كل ضمانات حقوق الدفاع الناتجة عن عدم الإلتزام بأصالة البراءة في المتهم ومنها تنبيهه إلى كل حقوقه الناتجة عن ذلك على النحو المفصل أعلاه خاصة حقه في الإنكار والصمت وضرورة مواجهته بأدلة الإثبات ومنحه الحق في تقديم أدلة النفي وإن الشك يفسر لصالحه وحقه في الاستعانة بمحام يعين له ولو تلقائياً... الخ فإن حضر أمام المحكمة وتوفرت له كل الضمانات القانونية فلا يمكن إلزامه إلا بتصرّياته أمامها.

(5) لا يمكن الأخذ بتصرّيات شهود أمام الضبطية القضائية ما دام لم يتم استدعاؤهم كشهود وفق الإجراءات القانونية ولم يؤدوا اليمين القانونية طبقاً للقانون وبالتالي لا يمكن الأخذ بشهادتهم إلا كما تمت أمام المحكمة طبقاً للقانون.

(6) طبقاً للمادة 139 ق إ ج لا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته هذا في حالة الإنابة القضائية من طرف قاضي التحقيق

فما بالك في غير ذلك كما أن المادة 140 ق إ ج توجب حلف اليمين من طرف الشهود عند تنفيذ إنابة قضائية على عكس ما هو في غير ذلك.

ثانيا: إمكانية الأخذ بالمعاينات المادية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في الميدان و التي يمررون بشأنها محاضر صحيحة في الشكل ويكون قد حررها واضعوها أثناء مباشرة أعمال وظيفتهم وأوردوا فيها عن موضوع داخل في نطاق اختصاصهم ما قد رأوه أو سمعوه أو عاينوه بأنفسهم طبقا للمادة 214 ق إ ج .

ثالثا: لا يمكن الأخذ بمحاضر الضبطية القضائية فيما يخص تصريحات المتهم والشهود إلا إذا تم تعديل القانون بتمكين المتهم من كافة حقوقه خاصة منها حقه في الإستعانة بمحام أثناء استجوابه والنص قانونا على وجوب استدعاء الشهود بتكليف بالحضور لأداء شهادتهم بعد حلف اليمين القانونية أمام ضابط الشرطة القضائية ومواجهتهم بالمتهم في حضور محاميه.

وهو ما يستوجب النص صراحة على عدم جواز الأخذ بتصريحات المتهم والشهود أمام الضبطية القضائية إذا لم تكن مقترنة بأدلة أخرى تدعمها في انتظار تعديل القانون بما يضمن حقوق المتهم وواجبات الشهود على النحو المفصل أعلاه.

المطلب الرابع

الخطأ في عدم تمكين المتهم من استدعاء شهود النفي

أولاً: النصوص المطبقة حالياً على استدعاء الشهود:

(1) طبقاً للمادة 220 ق إ ج يكون تكليف الشهود بالحضور تبعاً لما هو منصوص عنه في المواد 439 ق إ ج ما يليها.

(2) طبقاً للمادة 440 ق إ ج يسلم التكليف بالحضور بناءً على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانوناً بذلك. ولم تنص على أن يتم ذلك بناءً على طلب أطراف الدعوى الآخرين بما فيهم المتهم وبالتالي تكون لوكيل الجمهورية سلطة تقدير استدعاء شهود المتهم من عدمه.

(3) طبقاً للمادة 225/3 ق إ ج يجوز أيضاً في الجرح والمخالفات أن يقبل بتصريح من الجهة القضائية سماع شهود الأشخاص الذين يستشهدهم الحضور أو يقدمونهم للمحكمة عند افتتاح المرافعة دون أن يكونوا قد استدعوا استدعاء قانونياً لأداء الشهادة وهو أمر جوازي للمحكمة.

(4) طبقاً للمادتين 273 و 274 ق إ ج يبلغ كل طرف من أطراف الدعوى إلى الأطراف الآخرين كشفاً بأسماء شهوده قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام وتكون مصاريف استدعاء شهود المتهم وسداد نفقاتهم على عاتقه إلا إذا رأى النائب العام استدعاء هؤلاء الشهود بمعرفته.

ثانيا: إقتراحات حول استدعاء شهود المتهم للنفي:

أ) يكون استدعاء شهود النفي ضروريا ومبررا خاصة في حالة التلبس والاستدعاء المباشر و عند عدم حضور المتهم أمام قاضي التحقيق لأسباب مبررة لغيابه.

ب) يمكن النص في تعديل القانون على ما يلي:

1) يسلم تكليف شهود المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات أو الجنج أو المخالفات من طرف أمانة الضبط المختصة بناء على طلب من المتهم أو محاميه في حدود (3) شهود على عاتق الخزينة العمومية (مسبقا) إلا إذا تم الإذن من رئيس المحكمة المختصة بالزيادة في ذلك العدد على نفقة المتهم (مؤقتا) سواء قبل الجلسة أو أثناءها أو بعد تأجيلها من أجل ذلك.

2) يتم تبليغ باقي الأطراف بكشف شهود المتهم قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام على الأقل وذلك عن طريق المحضر القضائي.

3) تصفى نهائيا مصاريف استدعاء الشهود ونفقاتهم على عاتق المحكوم عليه بدفعها بحكم الإدانة أو البراءة.

4) يمكن التجريح في شهود باقي الأطراف بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة أثناء الجلسة أو قبلها مع التبليغ بها للمعني بها.

(5) لا فرق بين الشهود الذين يتم استدعاؤهم بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب باقي الأطراف بما فيهم المتهم ماعدا ترتيب سماع شهود الإتهام ثم شهود النفي إلا إذا رأى رئيس الجلسة غير ذلك.

المطلب الخامس

الخطأ في تكوين الإقتناع الشخصي للقضاة وسلطتهم التقديرية دون الإستناد إلى أدلة

(1) كل الأدلة تترك لتقدير القاضي بما في ذلك الإقرار شانه شأنها فالإقرار ليس حجة مطلقة على المقر كما هو في القانون المدني بل يمكن استبعاده كليا أو جزئيا إمام القاضي الجزائي الذي لا يلزم إلا بتسبيب رأيه فيها.

(2) أن الإقتناع الشخصي لا يمكن أن يكون من العدم أي بدون أدلة مقنعة قناعة تامة و يقينية، لا شك فيها وأن يكون قد تم جمعها وفقا للأصول القانونية وحقوق الدفاع وان تكون معقولة ومتصلة بموضوع الإتهام وأن تكون محل مناقشة علنية ووجاهية ووفق الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة خاصة بحضور المحامي ... وبيان التأثير الذي أحدثته في إدراك القاضي أدلة الإتهام والنفي.

(3) أن السلطة التقديرية للقاضي تعني بالدرجة الأولى تقدير القاضي لأدلة الإتهام المتوفرة لديه وعدم اقتناعه بها لما يتبين له من شك فيها. ولا يمكن

أن تكون تلك السلطة التقديرية نابعة من انعدام الأدلة أو الشك في افتراضها بل العكس هو المطلوب أي أنه رغم توفر الأدلة إلا أن القاضي لا يأخذ بها لما له من سلطة تقديرية يكفي فيها تسبب ذلك.

المبحث الخامس

إضافة بعض الضمانات القانونية لدعم (أصالة براءة المتهم)

أولاً: تعديل الدستور على النحو التالي:

(1) تعديل المادة 45 من الدستور بإضافة من جهة ما نصت عليه المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (... إدانته بمحاكمة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه) أي أنه لا بد من النص على وجوبية الحق في الدفاع ولو تلقائياً ومن جهة ثانية إضافة النص على أن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم.

(2) تعديل المادة 48 من الدستور بالتأكيد من جهة على إخضاع التوقيف للنظر للرقابة القضائية من طرف محكمة خاصة ومن جهة ثانية إضافة اتصال الموقوف تحت النظر فوراً بمحاميه دون الإكتفاء بأسرته وأن يتم سماعه بحضوره ولو عين تلقائياً ومن جهة ثالثة اشتراط تمديد فترة التوقيف للنظر بحكم قضائي بما لا يتجاوز 3 مرات للمدة الأصلية المقدرة بـ 48 ساعة وذلك في أسوأ الحالات خطورة ومن جهة رابعة التأكيد على حق الموقوف تحت النظر في

الفحص الطبي منذ اللحظة الأولى لتوقيفه تحت النظر بناء على طلب منه أو من أحد أفراد أسرته أو محاميه وذلك زيادة على الفحص الطبي الواجب إجراؤه عند انتهاء مدة التوقيف تحت النظر دون حاجة لطلبه من أي كان ومن جهة خامسة وجوب النص على القيام بمحاكمته خلال مهلة معقولة أو بالإفراج عنه في الحال.

(3) إضافة مادة دستورية تنظم من جهة قواعد الحبس المؤقت بما فيها تحديد مدته الأصلية التي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر وآجال تمديداتها استثنائيا في حدود 12 شهرا وذلك في أسوأ الأحوال ومن جهة ثانية النص على حقوق المتهم عند استجوابه في الحضور الأول بما فيها تنبيهه إلى كافة حقوق دفاعه على الأخص منها حقه في الصمت والإستعانة بمحام ولو عين تلقائيا.

ثانيا: مراجعة إجراءات المحاكمة الجنائية على النحو التالي:

(1) ضرورة مراجعة تشكيل محكمة الجنايات على النحو التالي:

(أ) تكليف الرئيس بتسيير الجلسة وضبطها دون أن يشارك في المداولات ضمانا لعدم تحيزه لرأيه المسبق.

(ب) رفع عدد المحلفين إلى ما هو أكثر من عدد القضاة بنسبة الثلثين للثلث على أن يكون عددهم جميعا فرديا ويتم انتخاب رئيس إجراء المداولة من

احد القضاة بأغلبية القضاة والمحلفين وبالتصويت السري وذلك قبل البدء في المداوولات.

(ج) كما يمكن أن تشكل محكمة الجنايات من 5 قضاة محترفين فقط دون المحلفين ضمنا لتسبب الأحكام الجنائية رغم أن المحكمة المشكلة من القضاة والمحلفين أفضل استقلالا عن وزارة العدل وغيرها من السلطات التنفيذية.

(2) مشاركة كل المتهمين ومحاميهم وممثل النائب العام في جلسة خاصة باختيار قائمة المحلفين الأصليين والاحتياطيين قبل افتتاح كل دورة جنائية وذلك عن طريق البحث في سيرتهم الخاصة ومناقشة آرائهم المتعلقة بمحكمة الجنايات ومدى اقتناعهم بأصالة البراءة وتفسير الشك لصالح المتهم ووقوع عبء الإثبات على عاتق جهة الإتهام وعدم إلزام المتهم إلا بإثبات العكس عن طريق أدلة النفي ... ومدى إيمانهم باستقلالية القضاء وبعقوبة الإعدام والدفاع المشروع وظروف التخفيف ... الخ .

(3) تعديل مضمون المادتين 284 و 307 ق إ ج بإضافة ما يلي :

(أ) إضافة أن يكون الإقتناع الشخصي مستخلصا من أدلة الإثبات وأدلة النفي دون الإكتفاء بالنص على الدلائل ووسائل الدفاع.

(ب) التنبيه إلى أن الإقتناع الشخصي لا يكون من العدم بل يجب أن يثبت استخلاصه من أدلة الإثبات وأدلة النفي وأوجه الدفاع عن المتهم .

ج) إضافة استفادة المتهم من أصالة البراءة و وجوب تفسير الشك لصالحه، ووقوع عبء الإثبات على جهة الاتهام وعدم وقوعه على عاتقه إلا لإثبات العكس بتقديم أدلة النفي .

د) ملاحظة أن المادة 304 ق إ ج الفرنسي المعدلة بالقانون المؤرخ في 15 / 06 / 2000 قد أضافت للتنبيه الموجه للمحلفين (التذكير بأن المتهم معتبر بريئا وأن الشك يجب أن يفسر لصالحه).

4) توجيه الأسئلة مباشرة من المتهم إلى المدعي المدني وإلى الشهود والعكس صحيح كل ذلك لضمان تساوي الأسلحة مع النيابة العامة فيما يخص طرح الأسئلة مباشرة .

5) ضمان استئناف أحكام محكمة الجنايات أمام مجلس قضائي آخر (مجاور) بناء على إحالة من المحكمة العليا دون النظر في القضية شكلا أو موضوعا مع ضمان الزيادة في عدد القضاة والمحلفين بنفس النسب على أن يبقى العدد الإجمالي فرديا .

ثالثا: ضمان مرافعة محامي المتهم في غياب موكله خاصة في الحالات

التالية:

أ) يمكن ترك الأمر لتقدير القاضي في كل حالة، يرى أن لها مبررها لمرافعة المحامي في غياب المتهم، إذا كان ذلك لا يلحق أي ضرر بالسير الحسن للعدالة أو مصالح أطراف الدعوى.

ب)) كما يمكن تحديد حالاتها القانونية على النحو التالي:

- 1) إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الغرامة فقط .
- 2) إذا كانت عقوبة الجنحة المقررة قانونا هي الحبس بما يساوي مدة سنتين أو أقل (كما هو معمول به في القانون الفرنسي) وهو ما يمكن رفعه إلى مدة خمس سنوات فأكثر حسب عدم خطورة الجنحة .
- 3) أثناء النظر في قضية الاستئناف إذا كان المتهم قد حضر أمام المحكمة واستوفى كل دفعوه ... وتمسك المتهم بواسطة محاميه بتصريحاته التي أدلى بها أمام المحكمة.
- 4) إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة بصورة دائمة أو إذا كان مصابا بمرض مؤقت يعوق انتقاله ووجدت أسباب لعدم تأجيل القضية للمدة الكافية لشفائه.
- 5) إذا طال أجل نقل المتهم من مؤسسة حبسه إلى مقر المحكمة المختصة لأي ظرف طارئ ووجدت أسباب لعدم تأجيل القضية للمدة الكافية لنقله.

6) إذا وجد مانع طبيعي أو أمني يعيق انتقال المتهم من مكان إقامته إلى مقر المحكمة ووجدت أسباب لعدم تأجيل القضية للمدة الكافية لزوال المانع .

ج) وفي نهاية هذا المطلب، يجب البحث في طرق توسيع تمثيل المحامي للمتهم في غيابه دون قيد أو شرط خاصة إذا تم سماعه في محضر أو في جلسة طبقاً للقانون .

د) يصدر الحكم غيابياً إذا لم يتم تبليغ المتهم تبليغاً رسمياً وشخصياً وذلك رغم تمثيله من طرف محاميه في غيابه.

رابعاً: تعديل المادة 358 ق إ ج على النحو التالي:

1) تعديلها بالنص على أن يكون الأمر متعلقاً بعقوبة مقضي بها أكثر من سنتين بدل سنة واحدة وذلك لتوحيد مدة السنتين مع التوقيف تحت النظر والحبس الاحتياطي.

2) أن يتم الأمر بالإيداع أو القبض بقرار مستقل خاص ومسبب.

3) أن لا يكتفي الأمر بالإستناد إلى خطورة الوقائع بل لابد من الإعتماد على أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 123 ق إ ج على النحو المفصل أعلاه.

خامساً: تعديل العقوبات المنصوص عليها بالمواد 107 وما يليها ق ع

على النحو التالي:

- 1) مضاعفة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 110 وما بعدها ق ع .
- 2) تحديد العقوبة المطبقة على انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف تحت النظر المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 51 ق إ ج وذلك باعتبار عقوبتها تكون وفقا لأحكام المادتين 107 و 109 ق ع .
- 3) تجريم إهمال عدم تنبيه المشتبه فيه أو المتهم إلى حقوقه الناتجة عن أصالة البراءة والحق في الحرية وعدم النص على ذلك في المحاضر والأحكام والأماكن المخصصة لها وكذلك عدم تنبيه القضاة والمحلفين إلى أحكام المادة 307 ق إ ج على النحو المقترح في تعديلها .

خاتمة

مهما كانت النتائج التي تم التوصل إليها في هذا العرض البسيط فإنه لا يمكن ضمان التطبيق السليم لأصالة (البراءة) و (تفسير الشك لصالح المتهم) و (الحق في الحرية كأصل والحبس المؤقت كإستثناء) إلا إذا كان هناك إيمان قاطع بالأخذ بها عن قناعة تامة ودون لبس أو غموض .

وأن يكون التذكير بها كتابة وشفاهة، وفي كل الميادين، لعلها ترسخ يوما في أذهان القضاة بما لا يدع مجالا للشك دون إكراه أو خوف ... أو تردد ... فيقتنعون ولو لحظة بما هم غير قابلين للإقتناع به أصلا ولا يفكرون فيه ولو استثناء.

فيصدق عليهم عكس قول (ديكارت) (أنا لا أفكر فأنا غير موجود) .
وتنطبق عليهم حكاية ((الإنسان القمحة ... والدجاجة)) ... إذ أن
أحدهم مريض مرضا نفسيا فاقتنع بأنه (قمحة) وأن الدجاجة تريد أن تلتقطه
... لذلك يهرب منها كلما رآها ...

وبعد علاج طويل بمصحة الأمراض النفسية أقنعه الطبيب المعالج بأنه
إنسان ... ولا يمكن أن يكون قمحة ...

وعند خروجه من المصحة التفت إلى طبيبه المعالج قائلا له ((لقد
أقنعتني أنا ... لكن من يقنع الدجاجة بأني، لست قمحة ...)). وفر إلى داخل
المصحة النفسية ... خوفا من افتراض ظهور دجاجة لالتقاطه ...

لذلك إذا كان المفكرون والفلاسفة ورجال القانون مقتنعون بتلك
المبادئ الإنسانية فمن يقنع أكثر قضاة اليوم، بما هو موجود خارج مجال تغطية
تفكيرهم، المنصرف عن كل مبدأ أصيل .

فأصبحوا لا يقابلون المتهم إلا بتقييد حريته ... ولا يدينونه إلا
بالشك ... دون دليل ... عكس كل مبدأ إنساني، ولا يهم أن أصبحوا ضحايا
ذلك الفكر اللاعقلاني ... وهم يغرقون في اقتناع عصور الظلام الكنسي ...
الإقناع بأصالة (الإدانة) ... باعتبار الإنسان مجرما بطبعه ... وعليه إثبات
براءته.

فوداعا لحسن الإقتناع الشخصي ... ومرحبا بسوء الطبع والتطبع...
 باللاوجود لإثبات غير الموجود ... في زمن الجحود ونكران الذات ...
 وحذار ... من اتهامي بالقذف ... رغم حسن نيتي واقتناعي بأن
 استقلالية القضاء لا يمكن أن تكون دون قضاة أكفاء يؤمنون فعلا بكل المبادئ
 الإنسانية لإقامة العدل ...

وعندها يكون لهم الشكر مسبقا لاقتناعهم ببراءتي لفائدة الشك ...

مراجع البحث

المراجع بالعربية

(1) حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية / من طرف مصطفى العوجي -

مؤسسة نوفل - بيروت لبنان

(2) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية د أحمد

فتحي سرور / دار النهضة العربية القاهرة.

(3) الحق في محاكمة عادلة/ رمضان غسمون/ الامعية للنشر والتوزيع -

الجزائر .

(4) قانون الإجراءات الجزائية/ (د. و. ا. ت. ت)/ وزارة العدل

الجزائر.

(5) قانون العقوبات / (د. و. ا. ت. ت)/ وزارة العدل الجزائر .

- (6) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
(1996/11/28) والمعدل بالقانونين المؤرخين في (10/04/2002 و
15/11/2008) /وزارة العدل .

المراجع بالفرنسية

- (1 Droits de l'homme et libertés fondamentales/
par jacques robert et jean duffrar
E. Montchrestien.
(2 libertés et droits fondamentaux/ par Rémy
cabillac et autre E. Dalloz .
(3 procédure pénale/ par Gaston Stefani et autre
E . Dalloz .
(4 Droit processuel/ par serge Guinchard et autre
E . Dalloz – delta.
(5 Droit pénal comparé/ par jean Pradel . Dalloz.
(6 Institutions judiciaires/ par jean Vincent et
autre E . Dalloz .
(7 Les droits de la victime dans le procès pénal
en Algérie/ thèse pour le doctorat en droit privé/
présentée/ par ATOUI Mohamed (2008/2009) en
France.