

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون الأمني و السلم و الديمقراطية

قرينة البراءة كضمان لحماية حقوق الإنسان

من طرف

شاعه أمين

أمام اللجنة المشكلة من

رئيسا	جامعة البليدة	أستاذ التعليم العالي	محمد سعيد يوسف
مشرفا و مقرر	جامعة البليدة	أستاذ محاضر أ	عبد القادر شربال
عضوا	جامعة البليدة	أستاذ التعليم العالي	أحمد بلقاسم
عضوا	جامعة البليدة	أستاذ محاضر أ	عمرو خليل

جويلية، 2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ"

صدق الله العظيم . سورة يونس. الآية (36) .

رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة :

بسم الله الرحمن الرحيم: من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري السلام عليك أما بعد:

فالقضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك واقض إذا فهمت، وامض إذا قضيت فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يبأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمسي فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، الفهم الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله "صلى الله عليه وسلم"، ثم اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور بنظائرها واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ للعدر، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجريا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والإيمان، وإياك والغضب والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومات، فإن القضاء عند مواطن الحق يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما ليس في قلبه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب من الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله .

إهداء

إلى من أثار لي مشوار حياتي ، إليك والدي ،
إلى من سهرت على تربيتي ، إليك والديتي ،
إلى من لن أنس لها الجميل ما حييت ، إليك خالتي ،
إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم ، إليكم أخوتي و أخواتي ،
إلى البرعوم ابن أخي يوسف " عمرو " حفظه الله و رعاه ،
إلى خطيــــــــبتي وشقيقة دربي ، التي كانت معي في المحن و الإحن ،
إلى ابن خالتي عزالدين ، نتمنى له التوفيق في مشواره الدراسي ،
إلى كل من عرفته من خلال مشوار دراستي أو مهنتي ، إليكم أصدقائي ،
إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد و تعذر علي ذكره .
إلى كل هؤلاء لكم مني ثمرة جهدي و عصارة كدي .

شاعه أمين .

شكر و تقدير

و ما للإقرار بالجميل واجب و الاعتراف لصاحب الفضل بفضله لازم فانه لا يسعنا في هذا المقام إلا تقديم جزيل الشكر و الامتنان و التقدير و بدون أي تحمل إلى صاحب الفضل أستاذي الدكتور شربال عبد القادر لقبوله الإشراف على هذه المذكرة و حسنه و صبره معي وفضله، وهذا بالإرشاد و التوجيه وإغداقه علينا بمثل النزاهة في البحث العلمي، وذلك إيماناً منه بنبل الرسالة وعمقها، نتمنى أن نكون عند حسن ظنك، نسأل الله أن يأجرك على فضلك و يكون في عونك أنشاء الله، شكراً جزيلاً .

كذلك نوجه الشكر و العرفان الى عميد كلية الحقوق و إلى كل أساتذتي بجامعة البليدة تحديدا بكلية الحقوق اللذين لم يخلونا بعلمهم ، و الى كل أساتذتي بالمدرسة العليا للقضاء ، والذين كانوا دائما يسعون دوما إلى أن نكون نعم ما زرعت سواعدهم لان نكون رجالا الحق و القانون، نستسمحهم، أولا و نحييهم ثانيا و نشكرهم أخيرا ، هذه هي الحقيقة و بلا تحمل.
شكرا إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

شكرا لكم جميعا

ملخص

أضحت حقوق الإنسان Human rights اليوم المعيار الرئيس للحكم العادل و سيادة القانون Rul of Law ومقياس شرعية دولة القانون وممارستها، وان كانت المخاطبة أكثر هي السلطة القضائية، فلم يعد بالامكان أن يتعامل مع الانسان بعيدا عن المعايير الدولية لحقوق الانسان، لان احترام هذه الحقوق اليوم يعد التزاما دوليا على عاتق الدولة أمام الاسرة الدولية ومقياسا لشرعية الحكم فيها، وفي هذا السبيل كان من الضروري الوفاء بالالتزامات المتعلقة باحترام الدول لهذه الحقوق .

فهيبة الدولة تتجلى بالدرجة الأولى من خلال عدالة قوية ذات مصداقية وبتزكية شعبية لأن الأحكام تصدر بإسمه، تركز على أسس ومعايير سليمة يمكن من خلالها بسط نفوذ وسلطة القانون الأمر الذي يؤدي إلى حفظ الحقوق والحريات واستتباب الأمن والسلم الاجتماعي وهذا يكون وفق نظام قضائي سريع الاستجابة Responsive judicial system.

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع ما بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستبدا وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضويا، ومن هذا الأساس فان الدولة حين تمارس بواسطة السلطة القضائية حقها في توقيع العقاب Penalty على المجرمين وتحقيق الردع العام للحفاظ على الأمن العام داخل المجتمع و إرساء العدل.

وهذا دون المساس بالحقوق المكفولة للفرد، وقد ذهب البعض في تعريف الحرية الفردية بأنها مجموعة من الحقوق الأساسية تمثل جوهر الحرية الشخصية وتشمل الحق في الأمن والسلامة البدنية وحماية حرمانه الخاصة والحق في التنقل والإقامة، إلى جانب الحرية الفكرية فالفرد كيان مادي ومعنوي،اذن فان احترام حقوق الانسان هو دعامة لعدل القاضي.

لأن علم القاضي لا ينبغي أن ينحصر في مجموعة القواعد القانونية و الاجتهادات القضائية، لتتعدى ذلك إلى إعطاء قراءات بعدية للنص القانوني خاصة حين يمس ذلك حقا إنسانيا، مع التزامه بالضمير Conscience المهني قبل كل شيء.

ولكون أن الهدف الاسمي الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية الجزائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة ، فإدانة المتهم ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لإقامة العدالة ولتحقيق التوازن في المجتمع

ولهذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة و ليس غيرها، ولا يصل إليها إلا بعد تكوين اقتناع لها ، بعد أن تولت سلطة الاتهام متابعة كل شخص اشتبه في ارتكابه لجريمة غير أنه من الموجب دستوريا و دوليا بل و حتى أخلاقيا بالدولة حماية الحقوق والحريات الأساسية والمضمونة لكل إنسان وهو في ظرف الاشتباه و الاتهام ،وكان محل متابعة جزائية مادام لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي نهائي Final decision صادر عن سلطة قضائية نظامية - مختصة- مع توفير كل الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة لإعمال وحماية قرينة براءته ،التي تعد مركز قانوني يعطى له كونها قرينة بسيطة .

ومن هذا نجد أن هذا الموضوع له علاقة وثيقة بحقوق الإنسان هذا من جهة، و من جهة أخرى إلى كون هذا الموضوع يغلب عليه التكلم في النطاق الإجرائي في المادة الجزائية للعمل القضائي، إذا فإننا نرى انه ليس موضوعا تقليديا أو جاف العطاء و هذا لما يتميز به من الجدة والجدية في الطرح وليس من قبيل الصدفة أن تكون نقطة الانطلاقة في هذه الدراسة مساحة باسطة لحقوق الإنسان وعلاقتها بقرينة البراءة ،دون أن ننسى الجهود سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي للدول التي لم تزل تحضي قرينة البراءة فيها مكانة هامة في مساحة مواضيع حقوق الإنسان والحق في المحاكمة العادلة.

هذا موازاة مع انتشار ظاهرة العولمة والتي عملت على صياغة للعديد من المفاهيم و المبادئ والقيم أثرت بصورة واضحة على ما يعرف بالدولة ذات السيادة ، وكذا نمط العلاقات الدولية في ظل النظام الدولي الجديد.

وكون أن السياسة الجنائية إحدى مظاهر الدولة وهي الوسيلة الأساسية التي تقوم بواسطتها بأداء وظيفتها التقليدية وهي المحافظة على أمن الأفراد ،فقد تم إحداث لجنة وطنية لإصلاح العدالة بناء على المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19/10/1999 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة والتي أعطت اهتمام كبير في مجالات المتعلقة بحسن التكفل بحقوق الإنسان و تعزيز الضمانات القانونية بشأنها .

ولا مندوحة لنا سوى أن نقر وليس في ذلك تعجلا في الحكم و لا ارتجالا في الطرح أن مبدأ قرينة البراءة تجد أساسها في الشريعة الإسلامية .

ولقد رأينا أنه قد مرت مسألة قرينة البراءة كضمانة لحقوق الانسان الأساسية بمراحل مختلفة، إلى أن بلغت مرتبة سنها في قواعد القانون الدولي و القواعد الدستورية و كذلك في النصوص الاجرائية في المادة الجزائية وهذا نتيجة لتضافر جهود المجتمع الدولي و كذا الانظمة القانونية على مستوى الدول و ظهور مصطلحات جديدة على المستوى الدولي مثل العولمة القانونية و تأثيرها على القاعدة القانونية بالنسبة للدول مماكان له التأثير على العمل القضائي.

وقد خلصنا الى الجزم على أنه أصبحت وسائل الإعلام و الاتصال أهم الآليات الفعالة في نشر ثقافة حقوق الإنسان وحرياته في المجتمع المدني، لكن هذا يجب ان يكون وفق ضوابط تحكم العمل الاعلامي و دون المساس بقرينة البراءة تحديدا، لان التشنيع والتشهير بالانسان على حساب شرفه وسمعته أمرا ليس بسليم الطرح و مساسا لمبدأ لقرينة البراءة.

ورأينا أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحتل مكانة هامة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، إذ هو ركيزة أساسية في الشرعية الإجرائية فلا تقرر القيود إلا في حدود ما من شأنه تحقيق مصلحة الجماعة في تطبيق القانون وتوقيع العقاب.

وكذلك خلصنا من خلال هذه الدراسة أن علاقة التعارض الموجودة بين الحبس المؤقت وحق الإنسان في اعماله للمبدأ وبالخصوص حقوق المتهم المعرض لهذا الإجراء، أوجبت على المشرع الجزائري وضع ضمانات تكون كافية لصيانة حقوق المتهم وذلك تماشيا مع المعايير الدولية في هذا المجال، وبالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإننا نجد أن التعديل الوارد بموجب قانون **08-01** المؤرخ في **26 جوان 2001** قد جعل القانون الجزائري يخطو خطوة كبيرة و مشجعة نحو تعزيز ضمانات المتهم الذي يتعرض لإجراء الحبس المؤقت وذلك محاولة منه لجعل التوازن بين الحرية الفردية للمتهم وقرينة البراءة التي يتمتع بها من جهة وضرورة اتخاذ إجراء الحبس المؤقت ضد المتهم كضرورة يتطلبها التحقيق بغرض حماية المجتمع من مختلف الجرائم من جهة أخرى الشيء الذي جعل القانون الجزائري يتطابق ويتوافق في كثير من الإجراءات مع المعايير الدولية في هذا الشأن.

و كان على المشرع الجزائري التأكيد صراحة على مبدأ قرينة البراءة في متن المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تجسيدا لهذا المبدأ الدستوري البالغ الأهمية في حماية الحرية اللانسان وهو في ظرف الاتهام لأن قانون الإجراءات الجزائية ينهج في ما جاء في المبادئ التي جاء بها الدستور ، ولا عبرة بالنصوص الدستورية التي تحمي الحقوق والحريات العامة اذا لم تنعكس بأثارها على القوانين والأنظمة والتعليمات ومنها بشكل خاص قانون الاجراءات الجزائية وان كنا قد تعجلنا في طرح هذه فكرة في متن المذكرة .

كما يستحسن ولتعزيز حقوق الدفاع اللصيفة بالحرية الفردية وهذا بمراجعة حضور المحامي لاجراء التحقيق وحقه في الدفاع عن موكله دون قيود، لان هيئة الدفاع لا يمكن تصورها في مصاف الحضور الشرفي.

ولان الجهاز القضائي "Judicial Authority Power" في الجزائر مطالب اليوم أكثر من أي وقت مضى بأن يستجيب لما يريه المواطن سعيا إلى إدراك العدل و هذا ما نلحظه، خاصة وأن المجتمع يتغير باستمرار والقانون الذي يعد المرآة العاكسة له يعبر عن حاجاته، مطالب بأن يتكيف مع الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بل و حتى الثقافية طالما و أن يد العولمة التي امتدت لتشمل العدالة، ويتجلى ذلك في تناسق قضائي يصب في هدف واحد هو صون الحقوق و الحريات و تحقيق الإحساس بالأمن والثقة الذي يجعل كل طرف يساهم من موقعه في نسق متزن و محكم ولانه يعتبر القضاء من أبرز وظائف الدولة وأهمها ، فهو مظهر من مظاهر السيادة والاستقلال ومهمته ضمان واحترام مبدأ الشرعية ، واحترام القانون من قبل أفراد المجتمع والحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد ليشعروا بالاطمئنان ، وسعيا لذلك عملت الدولة الجزائرية في إطار برنامج إصلاح العدالة و تعزيزا لعملية الإصلاح Promote reform فقد كان من أولوياتها ضمان حقوق الانسان و الحاحها على ضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة في الانسان وتفعيله عمليا وهذا موازاة مع الاجراءات التي ممكن أن تتخذ معه .

و خلصنا ان مفهوم حق الإعلام وحرية التعبير لايعني مطلقا الإطلاع على مجريات سرية التحقيق ولا على ملفه بأدق تفاصيله وإنما فقط في إمكانية الحصول على خلاصة أو حوصلة عن القضية محل التحقيق على نحو لا يؤثر على سير التحقيق ولا على سرية ومن الجهة المخولة قانونا بذلك، وهذا لكون أي نشر أو اعلام يمس بحق الانسان و مبدأ البراءة المفترضة له .

فالدولة المعاصرة هي دولة القانون تخضع فيها جميع السلطات والهيئات العامة لأحكام مبدأ الشرعية، أي لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة في كل ما تصدره من أعمال وتصرفات، وذلك في الظروف العادية لتحقيق حماية حقوق وحرريات الإنسان والمواطن وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة، وإذا طرأت مخاطر جسمية ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بمفهومها الأمني والسياسي والإداري فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتا واستثنائيا عن تطبيق أحكام دولة القانون و لكن هذا لا يعني ان تكون هناك مساومة على حساب حقوق الانسان و قرينة البراءة هي من المبادئ التي يمكن بها تقييم ذلك و نقصد بذلك حالة الظروف الاستثنائية التي تقوم على أساس قلب قواعد المشروعية بالترخيص للسلطات الإدارية باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وعدم التقيد بقواعد المشروعية والتتصل من القواعد الدستورية والقانونية من أجل مواجهة الظروف الشاذة والمفاجئة.

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

09	مقدمة
14	1. ماهية قرينة البراءة وأساس إقرارها القانوني
15	1.1 مفهوم قرينة البراءة
15	1.1.1 قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية
16	1.1.1.1 الشريعة النص الأصلي لقرينة البراءة في الإنسان
16	1.1.1.1.1 القاضي وضرورة افتراض قرينة البراءة للمتهم في الفقه الإسلامي
17	2.1.1.1.1 قرينة البراءة و مبدأ شرعية التجريم و العقاب
18	3.1.1.1.1 مكانة قرينة البراءة في الإجراءات الجزائية الشرعية للمحاكمة
19	2.1.1.1 حدود إعمال قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية
20	1.2.1.1.1 الأمانة التي بلغت حد اليقين
20	2.2.1.1.1 القاضي و تكون البينة القطعية
21	2.1.1 قرينة البراءة في التشريعات الداخلية
21	1.2.1.1 مفهوم قرينة البراءة في القانون الوضعي
22	1.1.2.1.1 مفهوم قرينة البراءة على أساس أنها حيلة قانونية
22	2.1.2.1.1 مفهوم قرينة البراءة على أساس عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزا

- 22.....3.1.2.1.1.توسع مفهوم قرينة البراءة للانسان في ظرف الاتهام تحت فكرة بمعاملة.
- 23.....4.1.2.1.1. مفهوم قرينة البراءة للانسان في ظرف الاشتباه و الاتهام
- 232.2.1.1. قرينة البراءة في الأنظمة القانونية المقارنة
- 241.2.2.1.1. في المجتمعات البدائية
- 27.....2.2.2.1.1. في العصور الوسطى
- 30.....3.1.2.2.1.1. في العصر الحديث
- 32.....3.2.1.1. قرينة البراءة في التشريع الجزائري
- 33.....1.3.2.1.1. في الدستور الجزائري
- 34.....2.3.2.1.1. في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري
- 35.....3.1.1. قرينة البراءة في القانون الدولي
- 35.....1.3.1.1. قرينة البراءة في المواثيق الدولية
- 36.....1.1.3.1.1. الاعلان العالمي لحقوق الانسان
- 37.....2.1.3.1.1. قرينة البراءة في العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية
- 38.....3.1.3.1.1. قرينة البراءة في اتفاقية حقوق الطفل
- 38.....2.3.1.1. قرينة البراءة في الاتفاقيات الإقليمية
- 39.....1.2.3.1.1.1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
- 40.....2.2.3.1.1. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
- 40.....3.2.3.1.1. الميثاق الأفريقي " الاتحاد " لحقوق الإنسان والشعوب
- 41.....4.2.3.1.1. الميثاق العربي لحقوق الإنسان
- 42.....5.2.3.1.1. البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام
- 43.....2.1. أساس الإقرار القانوني لقرينة البراءة وعلاقتها بحقوق الإنسان
- 44.....1.2.1. أساس سن مبدأ قرينة البراءة في القانون الدولي
- 44.....1.1.2.1. البعد الإنساني لقرينة البراءة في المعاهدات الدولية
- 45.....1.1.1.2.1. النص الممهّد لفكرة البراءة المفترضة للإنسان
- 46.....2.1.1.2.1. عالمية المبدأ و ضرورة سنه و إعماله

- 46.....2.1.2.1. رهانات وتحديات قرينة البراءة في المعاهدات الإقليمية.
- 47.....1.2.1.2.1. الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان.
- 47.....2.2.1.2.1. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- 48.....3.1.2.1. تفاعل قيم الإنسانية وقرينة البراءة في العدالة الجنائية الدولية.
- 481.3.1.2.1. منطلق إنشاء المحكمة الجنائية الدولية
- 49.....2.3.1.2.1. أساس قرينة البراءة في المحكمة الجنائية الدولية
- 503.3.1.2.1. أساس قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الدولية.....
- 51.....4.3.1.2.1. مبدأ الشرعية و التفسير الضيق للنص المجرم و المعاقب
- 53.....2.2.1. أساس قرينة البراءة في المصدر الدستوري.....
- 54.....1.2.2.1. قرينة البراءة في الانظمة الدستورية المقارنة.....
- 54.....1.1.2.2.1. قرينة البراءة في بعض الدساتير
- 552.1.2.2.1. في الدستور الجزائري
- 55.....2.2.2.1. الحكمة في إقرار قرينة البراءة في الدستور
- 55.....1.2.2.2.1. قيمة قانونية العلوية للمبدأ
- 56.....2.2.2.2.1. الدستور حامي الحقوق و الحريات.....
- 57.....3.2.1. أساس المبدأ في النصوص الاجرائية الجزائية.....
- 58.....1.3.2.1. قرينة البراءة عنصر رئيسي في الشرعية الإجرائية.....
- 58.....1.1.3.2.1. جهة الاتهام هي المطالبة بتقديم أدلة الإدانة.....
- 60.....2.1.3.2.1. دور القاضي و أساس قرينة البراءة
- 62.....3.1.3.2.1. تكريس قرينة البراءة من خلال الحق في السكوت
- 65.....2.3.2.1. حق الإعلام و مدى مساسه باصل البراءة.....
- 66.....1.2.3.2.1. الجهة القضائية المخولة قانونا لاعطاء المعلومة.....
- 682.2.3.2.1. المؤهل بإعلام الجمهور حول مجمل القضية و مسارها
- 683.2.3.2.1. سرية التحقيق والمعلومات القابلة للنشر.....

2. حق الإنسان في إعمال قرينة البراءة.....	71
2.1.النطاق الاجرائي لإعمال قرينة البراءة لضمان حقوق الإنسان.....	72
1.1.2.قرينة البراءة في مرحلة التحريات الأولية.....	72
1.1.1.2. قرينة البراءة و الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه.....	73
1.1.1.1.2.عدم إكراه المشتبه فيه على الكلام " الحق في السكوت.....	74
2.1.1.1.2. اساليب اخرى تمس بقرينة البراءة كضمان لحقوق الإنسان.....	77
2.1.1.2.إجراء التوقيف للنظر و مدى المساس بقرينة براءة في الإنسان.....	81
1.2.1.1.2.مشروعية اجراء التوقيف للنظر.....	82
2.2.1.1.2.نطاق اجراء التوقيف للنظر و مدى تأثيره على مبدأ البراءة المفترضة في الإنسان...84	84
2.1.2. قرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي.....	90
1.2.1.2. التحقيق الجزائي في القانون الجزائري ومدى تطابقها مع المعايير الدولية.....	91
1.1.2.1.2.مرحلة التحقيق و مبدأ قرينة براءته الأصلية.....	91
2.1.2.1.2. قرينة البراءة بين التحقيق و الوصول الى الحقيقة القضائية.....	96
1.2.2.1.2.مفهوم الحبس المؤقت و مدى مساسه باصل البراءة.....	96
2.2.2.1.2.مكانة قرينة البراءة للإنسان في الرقابة القضائية.....	100
3.2.2.1.2. نطاق اعمال اجراء الرقابة القضائية و مدى مساسها باصل البراءة.....	101
3.1.2.النطاق الاجرائي لقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة و بعد صدور الحكم.....	102
1.3.1.2. الضمانات المكفولة اثناء مرحلة المحاكمة.....	103
1.3.1.2.قرينة البراءة و اليقين القضائي.....	103
2.1.3.1.2.قرينة البراءة منطلق المحاكمة العادلة.....	106
2.3.1.2.الضمانات المكفولة بعد صدور الحكم القضائي.....	109
1.2.3.1.2. طرق الطعن العادية و غير العادية.....	109
2.2.3.1.2.دور طرق الطعن القضائية في تفعيل قرينة البراءة.....	112
2.2. الحدود الواردة على اعمال قرينة البراءة.....	113
1.2.2. حدود اعمال قرينة البراءة في الظروف الاستثنائية.....	114

115.....	1.1.2.2. نطاق اعمال قرينة البراءة في حالة الطوارئ و حالة الحصار.
115.....	1.1.1.2.2. مدى اعمال قرينة البراءة في حالة الطوارئ في القانون الجزائري.
119.....	2.1.1.2.2. مدى اعمال قرينة البراءة في حالة الحصار في القانون الجزائري.
121.....	2.1.2.2. نطاق اعمال قرينة البراءة في الحالة الاستثنائية.
121.....	1.2.1.2.2. اعلان الحالة الاستثنائية.
123.....	2.2.1.2.2. إحداث مجالس قضائية خاصة ومكانة قرينة البراءة في الإنسان.
124.....	2.2.2. قرينة البراءة الى قرينة الاذئاب في المادة الجمركية.
124.....	1.2.2.2. خصوصية المنازعة الجمركية.
124.....	1.1.2.2.2. القانون الجمركي يهدف الى حماية الاقتصاد الوطني.
125.....	2.1.2.2.2. القانون الجمركي متشدد و صارمة احكامه في التجريم.
125.....	3.1.2.2.2. القانون الجمركي لا يعتد بحسن النية.
126.....	2.2.2.2. نقل عبء الاثبات على المتهم.
128.....	الخاتمة.

مقدمة

لا مناص من الحديث عن الديمقراطية وإحترام حقوق الإنسان Human rights في ظل غياب أو تغييب حكم القانون .

لأن القانون يهدف في كل زمان و مكان إلى غاية كبرى ألا وهي فكرة العدالة ، بل هي الغاية القصوى التي يرمي إليها، وإن القانون بدون عدالة هو السخرية إن لم نقل انه التناقض في حد ذاته [1] ص 11.

فهيبة الدولة تتجلى بالدرجة الأولى من خلال عدالة ناجعة ذات مصداقية وبتزكية شعبية لأن الأحكام تصدر باسمه، تركز على أسس ومعايير سليمة يمكن من خلالها بسط نفوذ و سلطة القانون الأمر الذي يؤدي إلى حفظ الحقوق وإستتباب الأمن و السلم الاجتماعي وهذا لا يكون إلا وفق نظام قضائي سريع الاستجابة Responsive judicial system.

ذلك لأن الاجتماع الإنساني ضروري ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم الإنسان مدني بالطبع، أي لا بد له من الاجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم [2] ص 23 .

فالإنسان بدافع من طبيعه لا يستطيع أن يعيش بمفرده ويسعى إلى المحافظة على وجوده من خلال مجتمع من الأفراد يعيش بينهم، إذ و من منطلق أن الجريمة Crime احتمالية لدى الفرد وضرورة في المجتمع لا يمكن درأها كلية لان الجريمة واقعة إنسانية إذ ترجع إلى سلوك الفرد يتنافى مع القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع فالجريمة هي كل فعل يتعارض مع ما هو نافع للجماعة وهي انتهاك لقاعدة من قواعد السلوك [3] ص 41 .

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع ما بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستبدا وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضويا ،ومن هذا الأساس فإن الدولة لها بواسطة سلطة القضاء صلاحية فيما يشمل التجريم والعقاب Penalty على المجرمين المدانين وتحقيق الردع العام ، للحفاظ على الأمن و السلم داخل المجتمع.

وهذا دون المساس بالحقوق المكفولة للفرد، وقد ذهب البعض في تعريف الحرية الفردية بأنها مجموعة من الحقوق الأساسية تمثل جوهر الحرية الشخصية وتشمل الحق في الأمن والسلامة البدنية وحماية حرمانه الخاصة والحق في التنقل والإقامة، إلى جانب الحرية الفكرية فالفرد كيان مادي ومعنوي [4]ص 8، إذن فإن احترام حقوق الانسان هو دعامة لعدل القاضي.

لأن علم القاضي لا ينبغي أن ينحصر في مجموعة القواعد القانونية والاجتهادات القضائية لتتعدى ذلك إلى إعطاء قراءات بعدية للنص القانوني، خاصة حين يمس ذلك حقا إنسانيا مع التزامه بالضمير Conscience المهني قبل كل شيء، ولأن الهدف الأسمى الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية و الموضوعية الجزائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة .

فإدانة المتهم ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لإقامة العدالة ولتحقيق التوازن في المجتمع، ولهذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة و ليس غيرها.

ولا يصل إليها إلا بعد تكوين اقتناع لها ، بعد أن تولت النيابة العامة متابعة كل شخص أشتبته في ارتكابه لجريمة، غير أنه من الموجب دوليا و دستوريا بل و حتى أخلاقيا بالدولة حماية الحقوق والحريات الأساسية والمضمونة لكل إنسان وهو في ظرف الاشتباه و الإتهام ، وكان محل متابعة جزائية مادام لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي نهائي Final decision صادر عن سلطة قضائية نظامية ومختصة مع توفير كل الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة لإعمال وحماية قرينة براءته التي تعد مركز قانوني يعطى له كونها قرينة بسيطة .

ومن هذا نجد أن الموضوع له علاقة وثيقة و مباشرة بحقوق الإنسان هذا من جهة، و من جهة أخرى إلى كون هذا الموضوع يغلب عليه التكلم في النطاق الإجرائي الجزائي للعمل القضائي، إذا فإننا نرى أنه ليس موضوعا تقليديا أو جاف العطاء و هذا لما يتميز به من الجدة والجدية في الطرح وليس من قبيل الصدفة أن تكون نقطة الانطلاقة في هذه الدراسة مساحة باسطة لحقوق الإنسان وعلاقتها بقرينة البراءة.

دون أن ننسى الجهود سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي للدول التي لم تنزل تحضي قرينة البراءة فيها مكانة هامة في مساحة مواضيع حقوق الإنسان والحق في المحاكمات العادلة. هذا موازاة مع انتشار ظاهرة العولمة والتي عملت على صياغة للعديد من المفاهيم والمبادئ و القيم أثرت بصورة واضحة على ما يعرف بالدولة ذات السيادة وكذا نمط العلاقات الدولية في ظل النظام الدولي الجديد [5] ص 09.

ولا مندوحة لنا سوى أن نقر وليس في ذلك تعجلا في الحكم و لا ارتجالا في الطرح أن مبدأ قرينة البراءة تجد أساسها في الشريعة الإسلامية ، لان قدر الإنسان في ظل الإسلام رفيع و هذا بالموازاة أن للبشر أخطاء وانزياغات لا يليق أن يتورطوا فيها، وأن لهم مسالك ما كان ينبغي أن تقع منهم [6]ص 11، ومع ذلك كفل الفقه الإسلامي الجنائي ضرورة توقيع العقاب استنادا إلى اليقين لاعلى

الشك ، فقد سبقت الشريعة الإسلامية و أن كزمت النفس البشرية وأقرت بافتراض براءته صراحة وذلك ما نستدل في قوله تعالى "إن يتبعون إلا الظن إن الظن لا يغني من الحق شيئاً [7] .

و قال الرسول صلى الله عليه وسلم " أدرووا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "، كما تأمر القاضي بألا يصدر حكمه إلا بناء على بينة قطعية لا لبس فيها أو شبهة.

لقد كانت للشريعة الإسلامية ليست لفكرة الأسبقية فقط، بل إن الأمر يتعد ذلك إلى أنها تعد الأصل النصي لقرينة البراءة لتحذوا حذوها فيما بعد الدول الغربية بعد ظهور الأفكار التي تنادي بالحرية الفردية ، فلقد تكلم BICCARIA في كتابه " الجرائم والعقوبات" لعام 1764 بأنه "لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب إلا بعد صدور حكم القضاء " وله المقولة المشهورة " من ذا الذي يطالع أحداث التاريخ دون أن يستتكر تلك التعذيبات الهمجية العقيمة التي ابتكرها ونفذها أشخاص يقال أنهم أهل العلم " [8] ص 60، وكذلك قال Montesquieu في كتابه المشهور De l'esprit des lois "بأنه عندما لاتضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود" [9]ص 11 .

ونظرا لأهمية مبدأ البراءة الأصلية و مدلول الكلمة الأصلية هنا هي الواجب إعمالها و ليس تفضلا أو أنها في موضع الاستثناءات للعمل بها ،ومن هذا المنطلق فإن الهدف من هذه الدراسة هو توضيح ضرورة العمل بأصل البراءة لان النصوص وحدها لا تغني و لا تسمن إذ لم تعمل على الوجه المنوط لها، فلا يكفي لحماية حقوق الإنسان جهود مبذول وأهداف مسطرة على شاكلة نصوص في صفحات الورقية، مما يتطلب أيضا ظروف معينة وجو مناسب من أجل تجسيد حماية حقيقية وهذا لا يكون إلا بإرساء سيادة القانون الذي هو نتاج المجتمع شريطة تملازمه مع الضرورات الدولية.

ومسألة التفاؤل بالمستقبل تكمن في حقيقة أن ثمة مجتمعا مدنيا عالميا يؤمن بحقوق الانسان يسير نحو التوحد و يطالب بعمل موحد من جانب الدول و كذا مع المنظمات الدولية ذات العناية بحقوق الانسان، وتعتبر قرينة البراءة في وقتنا الحالي من أهم المبادئ التي تضمنتها التشريعات الداخلية و كذا في القانون الدولي لحقوق الانسان.

فقد تم تكريسها في أغلب الاتفاقيات والإعلانات الدولية والإقليمية ذات العناية بمسألة حقوق الانسان، إذ أكدت عليها العديد من الصكوك الدولية وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الحادية عشر منه التي نصت على أنه « كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ».

وقد تضمن كذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من جهته في المادة الرابعة عشر في الفقرة الثانية منه التي تنص على أنه " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا " .

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات الإقليمية فقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و التي تعتبر مرجعية هامة لبقية الاتفاقيات الإقليمية الأخرى ، اذ جاء في مادتها السادسة على أنه " كل شخص متهم بإرتكاب جريمة يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً " .

كما تم تكريس هذا المبدأ كذلك في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حيث نصت المادة السابعة منه على " أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة" وهو الأمر نفسه الذي أكدته كل من اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وكذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة السابعة الفقرة ب منه .

ومن كل تلك النصوص تتضح مدى أهمية قرينة البراءة و ضرورة إعمالها قصد حماية حقوق الإنسان و هو في ظرف الاشتباه او الاتهام ،كما تضمنت القوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية النص صراحة على مبدأ قرينة البراءة ويبرز منها بشكل واضح النص الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف النظام الأساسي لروما لكونه متعلق بمحكمة جنائية دولية .

إذ جاء في نص المادة السادسة و الستين منه "الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة ووفقا للقانون الواجب التطبيق ،و يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب يستوجب عقابه و يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته" .

إن الاهتمام الدولي الحديث بقرينة البراءة إنعكس حقيقة على القوانين الداخلية للدول، فان المشرع الجزائري أكد النص عليها في دساتيرها المتعاقبة وقوانينها الداخلية .

كما أوجدت ميكانيزمات تكفل احترامها واحترام حقوق الإنسان إجمالاً، كاللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25/03/2001 والذي بدوره ألغي بالمرسوم الرئاسي 263/09 المؤرخ في 27 أوت 2009 الذي يوضح عمل اللجنة وكذا الأمر 04/09 المؤرخ في 27 أوت 2009 المتعلق باللجنة .

وإحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 163/08 المؤرخ في 4 جوان 2008 وكذا المديرية العامة لحقوق الإنسان التي تسهر كلها على مراقبة مدى إحترام حقوق الإنسان في الجزائر والإنذار المبكر عن حالات الانتهاك .

غير أننا نرى أن أهم آلية لتفعيل حقوق الإنسان في الواقع العملي هي الهيئة القضائية Judiciary members ،هذه الأخيرة التي تعمل و تسهر على تحقيق وتكريس الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية سيما مبدأ البراءة الأصلية للإنسان، وذلك من خلال الأحكام القضائية الملزمة التي تصدرها ،بعد ان تبنت المبدأ في دساتيرها محاولة للارتقاء بالوجود الإنساني إلى مرتبة الإنسانية لأن الامتثال إلى القوانين هو تحرر من سلطة الأهواء .

و هذا ما دفعنا إلى الاهتمام بهذا الموضوع الذي في أساسه يتوضح انه موضوع إجرائي في المادة الجزائية، إلا أن المتصفح له يجد أن له علاقة مباشرة بحقوق الإنسان و ضرورة احترامها ،بل أن بعض الدول لم تكثف بإعتباره مبدأ دستوريا وإجرائيا وإنما أقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة وقائمة بذاتها ومقتربة بجزءات حقيقية نتيجة المساس به، و هذا ما نلمسه في التشريع الفرنسي الذي تبنى قرينة البراءة في قانون مستقل في إطار برنامج إصلاح العدالة بموجب قانون 15 جوان 2000 المتعلق بدعم حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا وقد نصت في المادة الأولى منه على مبدأ المحاكمة العادلة.

وإن أهم منطلقات إدراكها هي أعمال قرينة البراءة و قد جعل منها مادة افتتاحية في قانون الإجراءات الجزائية، فهذا يعطي في أساسه قراءات بعدية لمدى احترام حقوق الإنسان ووجود نوع الحماية القانونية الناجعة للكيان الإنساني على مستوى المنظومة القانونية و القضائية.

وفي هذا السياق وفي إطار إصلاح العدالة فإن المشرع الجزائري وان كان قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يقن له نصوص قانونية مستقلة وقائمة بذاتها وهذا سعيا لإعمال مبدأ قرينة البراءة و من هذا إحقاق محاكمة عادلة فقد تبنى مبدأ قرينة البراءة وكرسه في جميع الدساتير الجزائرية بما فيها التعديل دستوري 1996 حيث تنص المادة 45 منه على أنه «كل شخص يعتبر بريئا ،حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون».

وكون أن السياسة الجنائية إحدى مظاهر الدولة وهي الوسيلة الأساسية التي تقوم بواسطتها بأداء وظيفتها التقليدية وهي المحافظة على أمن الأفراد [5] ص 128.

فقد تم إحداث لجنة وطنية لإصلاح العدالة بناء على المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19/10/1999 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة والتي أعطت اهتماما كبيرا في المجالات المتعلقة بحسن التكفل بحقوق الإنسان و تعزيز الضمانات القانونية بشأنها.

ومن هذا المنطلق تطرح إشكالية مدى تكريس مبدأ أصل البراءة في الإنسان في النصوص القانونية الدولية والوطنية، وحدود أعمال المبدأ، وما هي الآثار المترتبة عنه قصد ضمان حماية حقوق الإنسان ؟

ولقد حاولنا أن نقدم هذا الموضوع بشكل متكامل، جامعين فيه خلاصة ما اطلعنا عليه مما كتبه الآخرون محاولين تحليل لبعض آرائهم، ولسنا زاعمين أننا أعطينا الموضوع حقه كاملا، ولعل عذرا في ذلك أن الموضوع لا يزال منحصر على النطاق الإجرائي في المادة الإجرائية و قليل التكلم عنه و علاقته بحقوق الإنسان ، ولم يحظ بدراسات علمية شاملة وعميقة، ولكننا حاولنا وبجهد المقل أن يكون البحث شاملا والمجال متسع للباحثين فيما بعد لاستكمال البحث في هذا الموضوع، والتوسع فيه بشكل كافي لما للموضوع بعدا حضريا و فقهييا و قانونيا و قضائيا ، وكذلك لان بدايته هي توأم نهايته ألا و هو الإنسان أولا و أخيرا .

الفصل 1

ماهية قرينة البراءة وأساس إقرارها القانوني

يفترض في الإنسان أن يكون بريئاً، بالرغم من الشكوك التي تحوم حوله طالما أن مسؤوليته الجنائية **Criminal responsibility** لم تثبت بعد ولهذا السبب يجب أن يعامل المتهم بأنه بريء، حتى يصدر حكم جزائي صحيح من القضاء المختص [10] ص 127 .

وإن مبدأ البراءة الأصلية المفترضة ومالها من علاقة وطيدة بالحقوق و الحريات للإنسان المكرسة دستوريا ودوليا والتي يعتبر القاضي الحامي الأول والساهر على كفالتها [11] ص 60 .

فانه لا يمكنه تطبيق سليم أحكام القانون إلا بعد فهم الغاية منه لان القاضي Judge إذا طبق القانون فذلك تحصيل حاصل لإدراك العدالة و من هذا كله سيتم التطرق أولاً في المبحث الأول إلى مفهوم قرينة البراءة والاندلاق في أصل هذا المبدأ وهذا بالتركيز على أن الشريعة هي النص الأصلي لها وكذلك التطرق لحدود أعمال هذا المبدأ في الفقه الجنائي الإسلامي حيث عرف الفقه الاسلامي البراءة منذ اكثر من اربعة عشر قرنا وتم تطبيقها و ادرجت كقاعدة من قواعد الفقه الجنائي الاسلامي التي تراعى في المحاكم الجنائية بصفة خاصة وفي نسبة الشيء الى شخص معين بصفة عامة.

ثم التطرق إلى مكانة هذا المبدأ في التشريعات الداخلية للدول و اكدت ان قرينة البراءة تعني افتراض براءة كل انسان، مهما كان وزن الادلة او قوة الشكوك التي تحوم او تحيط به، فهو بريء هكذا ينبغي ان يعامل وهكذا ينبغي ان يصنف طالما ان مسؤولية لم تثبت بمقتضى حكم قضائي من جهة مختصة قانونا، ثم التعرّيج على قرينة البراءة في القانون الدولي، إذ مما لا شك فيه انه لا يمكن التكلم عن ذلك بمعزل عن وضع المجتمع الدولي و ما له من تصورات في مبدأ قرينة البراءة بداية من المواثيق الدولية وكذا الاتفاقيات الإقليمية، ثم التطرق في المبحث الثاني إلى أساس سن قرينة البراءة في الدستور وكذا القانون، وتبيان علاقتها بحقوق الإنسان Human Rights، و ذلك بطرح نقاشات حول مدى احترام حقوق الإنسان و هو في ظرف الاشتباه

أوالاتهام وهذا على النطاق الداخلي للدول في تشريعاتها الإجرائية في المادة الجزائية، و ثم دراسة أساس هذا المبدأ و استظهار المجهودات الدولية الرامية إلى احترام حقوق الإنسان والتي تعد قرينة البراءة كضمان من ضمانات حقوق الإنسان ونوضح ذلك في القانون الدولي بداية من المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية و كذلك أمام المحكمة الجنائية الدولية .

1.1. مفهوم قرينة البراءة

نتطرق في المطلب الأول قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية Islamic Law إذ تعد المنطلق الأول للمبدأ، وهذا لعدة معطيات أولا كونها تعد النص الأصلي لها من جهة، و من جهة أخرى لمدى إعمالها في الفقه الجنائي الإسلامي، ومن منطلق أن معرفة الأصول لا تغني عن معرفة الفروع، فإنه تحتم علينا أن نندلق لمدلولها و كيفية العمل بها كذلك في القوانين الوضعية وهذا في المطلب الثاني، دون أن ننسى المقتضيات الدولية ونقصد بذلك عولمة القانون وتتجلى تلك الحماية في إرساء ضمانات تسعى إلى احترام حقوق الإنسان في الأخير .

1.1.1. قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية توجب على القاضي، بل تلزمه باليقين في الإثبات الجنائي، على أساس القاعدة الفقهية أن اليقين لا يزول بالشك، بمعنى انه من أدلة الفقه أن لا يرفع يقين بشك فالأصل إذا استدامة إثبات ما كان منفيًا أو نفي ما كان منفيًا، أي بقاء الحكم إثباتًا ونفيًا حتى ينهض الدليل المغير [12] ص 339، ومعناه أيضا أن القاعدة الفقهية هذه تفيد أن المتهم أو المدعي عليه في باب الدعاوى لا يلزم بتقديم الحجة على براءة ذمته [13] ص 140، وهناك آيات قرآنية كثيرة تلزم اليقين في الإثبات الجنائي لقول الله عز وجل "وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ" [14]، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم في موضوع قرينة البراءة المفترضة في الانسان "أدرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" [15] ص 133، فهذا الحديث يبين لنا بوضوح أن دلالاته تحمل مضمون قاعدة "إفترض البراءة في المتهم" [16] ص 97، كما تأمر القاضي بالألا يصدر حكمه إلا بناء على بينة قطعية لقوله صلى الله عليه وسلم «أدرؤوا الحدود بالشبهات»، وتبعًا لذلك فسناحاول تبيان أن الشريعة الإسلامية هي النص الأصلي لقرينة البراءة و معرفة حدود إعمالها.

1.1.1.1. الشريعة الإسلامية النص الأصلي لقريظة البراءة.

آيا ما بدا من نشأة وضعية غريبة لأصل البراءة، إلا أنه من الثابت أن هذا الأخير مبدأ إسلامي النسب والاصل فالقاعدة الشرعية توجب أن الأصل براءة الذمة، تلك القاعدة التي يتسع مجال تطبيقها ليشمل ليس فقط المجال الجنائي، بل كافة فروع القانون المختلفة [17] ص 291. ولقد جاء الفقه الجنائي الإسلامي و الذي في أساسه يقصد بذلك الفرع الذي يبحث في الجنايات والعقوبات إذ أن للفقه فروعاً مختلفة فهناك فقه المعاملات و فقه العبادات و فقه العقوبات وهو الذي نقصده في هذا الفرع ونلاحظ في أول الأمر أن الفقه الجنائي في الشريعة الإسلامية أقل فروع الفقه بحثاً و تطوراً و نعتقد أن ذلك يرجع إلى الأمور الآتية:

(أ) أنه يتعلق بنصوص واضحة صريحة أغلبها في كتاب الله لا تحتل أي تأويل وإن الفقه

الجنائي و خاصة في الحدود يتعلق بنصوص من النظام العام للدولة الإسلامية

(ب) لا يجوز للقاضي و لا للفقيه أن يتناولها بقياس أو التوسع في تفسيرها [18] ص 18.

وليس الإسلام فكراً روحياً خالصاً ولكنه فكر إنساني جامع بين الروح والمادية وهو ما يسمو بالقيم الروحية ويحولها إلى قيم إنسانية [19] ص 24، ويعد الأصل في الإنسان البراءة إحدى موضوعاته.

وإذا بحثنا في مبادئ الشريعة الإسلامية فإننا نجد أن الأصل في الإنسان البراءة و التي تعد أسانده، تظهر بشكل جلي في مجال إثبات الخصومة في الحدود وهي العقوبات التي يتولاها الشارع [20] ص 63.

وهذا بتحديد مقدارها ورسم منحائها وهي عقوبة توقع في جسد الجاني و سمعته، من هنا وجب عدم استباحة حرمة أحد أو عقابه إلا بالحق وأن هذا الحق لا يثبت إلا بالدليل البين الذي لا يلبسه شك وأن الأحكام تبنى على اليقين لا على الظن الذي يقود حتماً إلى الخطأ مصداقاً لقوله تعالى "و ما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً" [7].

1.1.1.1.1. القاضي و ضرورة إفتراض قريظة البراءة للمتهم في الفقه الجنائي الإسلامي

ولما كان العدل هو الغاية من رسالات الله و قيم من القيم الإسلامية العليا ذلك أن إقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة و تنتشر العدل وتقوي الثقة بين الحاكم والمحكوم، وإن تولي القضاء في الإسلام مهمة ليست بالأمر البسيط وهذا ما جاء في الأحاديث تحديداً مثلما رواه سعيد

المغربي أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال: " من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين "، و هذا ما رواه أبو داود و الترمذي، أي أنها تكليف شاق يستلزم القيام بحقوق الناس على الوجه الذي يحققه كلما يطلبون[21] ص 394.

ومن هذا يستطيع القاضي القضاء بين الناس بالحق على الصعيد الظاهري ، لان الواقع لا يحزره الا الله سبحانه وتعالى ، ولان الوصول الى الحق المطلق مستحيل على الانسان .
إذا فان تولي القضاء ليس بالأمر المنفر كما يعتقد الكثير بناء على مضمون الحديث، بل هو تعظيم و تقديس لهذه الوظيفة لما لها من مرامي إحقاق العدل و الإنصاف، ولا يكون ذلك إلا إذا كان هناك مراسم لاحترام حقوق الإنسان، ونخص بالذكر ضرورة الأخذ بالبراءة الأصلية للانسان.
وان أهم ما يميز النظام القضائي الاسلامي عن مثيله في الأنظمة الاجتماعية الاخرى، هو انشاؤه وتصميمه من قبل الخالق عز و جل لتحقيق العدالة الجنائية والحقوقية بين الافراد كما جاء في قوله تعالى " .فإن تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول.. " [22] ، ويتمثل ذلك بتقديم منصة القضاء للعارف باحكام الله،المجتهد العادل الامين.

ومن تطبيقات مبدأ قرينة البراءة قاعدة درء الحدود بالشبهات حيث يجب على القاضي إذا ما قامت لديه شبهة في ثبوت أركان الجريمة الموجبة لعقوبة الحد أن لا يحكم به لقيام الشبهة ويسمى هذا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالشبهة الدائرة للحد حيث يعتبرون أن الحد عند وجوبه متعين الإقامة وكذلك بالنسبة لسببه وهو الجريمة فيتعين ثبوته على وجه الكمال فإذا اعترى ركنها فيه أو شرط من شروطه ما يخل بكمالها كان ذلك النقص في السبب موجبا لدرء الحد [23] ص 65.

إذا فقرينة البراءة تأخذ بذلك مكانة مكفولة في الفقه الجنائي الإسلامي وتلزم القاضي أعمال المبدأ، وبذلك فان القضاء الإسلامي لا يقبل دعوى مجردة من أي دليل، كما يأمر الإسلام القاضي بان لا يصدر حكمه إلا ببينة[24] ص 78.

2.1.1.1.1. قرينة البراءة و مبدأ الشرعية في التجريم و العقاب

إن افتراض أصل البراءة لازمة أعمالها، حيث من واجبات القاضي التقيد بمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب والاستماع لكلى الطرفين مع افتراض براءة المذنب، وفي ذلك أمثلة كثيرة في القرآن مثل ما جاء في قوله تعالى " و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " .

أ- الفقه الجنائي الاسلامي و مبدأ الشرعية

لقد تناول الفقه الجنائي الإسلامي مبدأ الشرعية، والتي تعني في إطار الشريعة الإسلامية الأحكام المنسوبة إلى شريعة الله سبحانه وتعالى وتكون الأحكام منسوبة إلى الله في إحدى صورتين ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والثانية أن تكون الأحكام مستنبطة بطريق الاجتهاد، وقد عرف الشرع الإسلامي مبدأ شرعية التجريم والعقاب سواء بجرائم الحد وهي الحدود المقررة حقا لله أي لا تجريم إلا بنص شرعي ، و كذلك في قوله صلى الله عليه و سلم "كل أمة معافى إلا المجاهرين " [21] ص 109.

وهو مستصحب و مستمر حتى مع إتهام الشخص ما لم تثبت إدانته، أي لا يحكم بتجريم شخص إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة [13] ص 913، لقوله عز وجل" يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " [25] .

ب -الأصل براءة الذمة

إن حق الإنسان في الإسلام لإعمال أصل البراءة ثابت، و هذا ما تقرر في أصل براءة الذمة، وعليه يجب على القاضي إعمال هذه القواعد و للإنسان حق التمسك بها، و هناك مواضع كثيرة لتطبيق هذا الأصل منذ أربعة عشر قرنا و لا نغالي إن قلنا أن أحكام اعمال قرينة البراءة في الإسلام كانت أكثر وضوحا ودقة،والحقيقة أن مدلول البيان واحد فحقوق الانسان في الاسلام تتبع من التكريم الإلهي له بالنصوص الصريحة وهو جزء من التصور الإسلامي لهذه المسألة القائمة في جانب مهم منها على العبودية لله تعالى وفطرة الانسان التي فطره الله عليها فكرامة الانسان هي الأساس لكل الحقوق الأساسية، فهي دليل إنسانية البشر.

3.1.1.1.1. مكانة قرينة البراءة في الإجراءات الجزائية الشرعية للمحاكمة

عن أم سلمه رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون لدي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار [26] ص 78 .
وفي هذا القول أبلغ الدلالة على أن القاضي من شأنه أن يتأثر بطريقة عرض الخصوم لدعواهم مهما بلغ من التحوط والحيدة، وإن المتصفح لتلك الرسالة التي بعث بها عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري فإنه سيجد لا محال نوعا من الدقة في الإجراءات الجزائية والواجب الأخذ بها من طرف رجال القضاء في معرض المحاكمة و نلمس ذلك في مايلي :

1. السماع و الفهم قبل الفصل :فافهم إذا أدلى إليك واقض إذا فهمت وامض إذا قضيت فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ،إذا ما يفهم من ذلك أن القاضي و في توليه مهمة القضاء و الفصل يتوجب عله أن يسمع لأطراف الخصومة و فهم ما يرمون إليه في دعواهم و تمحص و تفحص طلبات ودفوعات الطرفين.
2. المساواة و الحياد بين أطراف الخصام:وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، إن هذه النقطة و ما لها من دور مفصلي لمسرح القضاء إذ نجد أن الحياد بمفهومه البعدي وصل إلى مراسم الوجه وكيفية التحكم و التوازن بين متفرقات التكوين الاجتماعي بين الفقير و الغني و بين الشريف و الضعيف .
3. وجوب تقديم الدليل من المدعي : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر،و ان الأصل في مشروعيتها قول النبي : " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر"[26]. ص78
و هذا دليل لافتراض براءة المدعى عليه كونه معفى من تقديم أدلة الدحض الموجهة ضده من طرف المدعي، وانه لا جدال في هذه قاعدة تعد عمود الفقري لسير الخصومة .
4. إمكانية الصلح :والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن أساس العدل و القضاء هو التيسير والتسهيل فإذا كان هناك متنفس للصلح فهو أولى و أنجع.
5. إمكانية الطعن وإعادة مراجعة الحكم: ولا يمنحك قضاء قضيته بالأمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل.
6. الدهاء و الرزانة و عدم الارتجال :الفهم الفهم فيما تلجج في صدرك مما ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله "صلى الله عليه وسلم"، ثم اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور بنظائرها واجعل للمدعي حقا غائبا أو بيّنة أمدا ينتهي إله فإن أحضر بيّنة أخذ بحقه وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ للعدو، المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجريا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ بالبيّنات والإيمان،
7. القاضي لا يقضي وهو غضبان:وإياك والغضب والضجر والتأذي بالناس والتتكر عند الخصومات فإن القضاء عند مواطن الحق يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما ليس في قلبه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب من الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته .

2.1.1.1. حدود اعمال قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية

لا يعذر المسلم بجهل بما هو معلوم بالدين بالضرورة ، وهذا كتوضيح لحدود أعمال قرينة في الشريعة الإسلامية ولكن ينظر إلى جهله متى ثبت على أنه شبهة تدرأ به الحدود فحسب و هذا مصداقا لقوله تعالى " .وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيمًا "[27] .

1.2.1.1.1. قرينة البراءة والأمانة التي بلغت حد اليقين

إن حدود أعمال قرينة البراءة تدحض بالقرينة القاطعة و هي الأمانة التي بلغت حد اليقين يأخذ بها متى أفتتح القاضي بأنها الواقع اليقين قال الله تعالى " .فأما الزيد فيذهب جفاء و أما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض كذلك يضرب الله الامثال "[28] .

وحيث قال ابن القيم : " و لا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيص به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه لا يمكن جرده و دفعة [21] ص 454،459 .
ومن نظر بوجه المقارنة بين تطبيقات فقهاء الشريعة الإسلامية وقضائها لهذا المبدأ مع تطبيقاته في الفقه والقضاء الجنائي الحديث، يجد انه لا اختلاف بينهما بل بالعكس ان بعض المحاكم الوضعية في تطبيقاتها لنتائج افتراض البراءة تؤسس قضائها دونما حرج على قواعد فقهية اسلامية على الرغم من عدم استخدامها هذه النظم الجنائية الحديثة من الفقه الجنائي الاسلامي .

2.2.1.1.1. القاضى و تكوين البينة القطعية

كما تأمر الشريعة الإسلامية القاضي بألا يصدر حكمه إلا بناء على بينة قطعية لقوله صلى الله عليه وسلم « أدروا الحدود بالشبهات »، وهنا ينقلب الموضوع من قرينة البراءة كونها قرينة بسيطة الى قرينة قطعية ،لأنه متى أصدر القاضي حكمه نفذ قضاؤه بحكم قطعي،بمعنى أن تنشأ قرينة عكسية في مضمونها" هي قرينة الحقيقة " في صالح الحكم مقتضاها صحة ما جاء في الحكم من قضاء .

ومبدأ أصل البراءة عرفه الفقه الاسلامي، منذ اكثر من اربعة عشر قرنا وتم تطبيقه لدرجة انه صار قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الاسلامي التي تراعى في المحاكم الجنائية بصفة خاصة وفي نسبة الشئ الى شخص معين بصفة عامة.

ولو ألقينا نظرة على الفقه الاسلامي فاننا نلاحظ انه يأخذ بإمكانية عدول المتهم عن الاعتراف الذي أدلى به وقد ذهب البعض الى القول بان الفقه الاسلامي يميز بين الاعتراف في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر الذي يمكن الرجوع فيه،والاعتراف المتعلق بمصلحة فرد من الافراد كالثقف والسرقه الذي لا يقبل الرجوع فيه.

وإذا ما وضعنا جانبا هذه التفرقة نقول ان الرجوع في الاعتراف جائز في الفقه الاسلامي ونستدل على ذلك بحادثة ماعز الذي اعترف أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فلم يأمر برجمه الا بعد اقراره بالزنا اربعة مرات في أربعة أوقات مختلفة ولا شك أن الرسول عليه الصلاة والسلام اراد ان يعطي لماعز فرصة للعدول عن الاعتراف ، وفي حديث آخر عن ماعز انه لما هم قومه برجمه وأصابته الحجارة قال لهم " يا قوم ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فان قومي قتلوني وغروني من نفسي واخبروني ان رسول الله غير قاتلي "، الا انهم لم ينزعوا عنه حتى قتلوه ولما رجعوا الى رسول الله واخبروه بما حدث قال لهم " فهلا تركتموه وجئتموني به، ليستثبت رسول الله منه" [29] ص 187.

مما تقدم يبدو جلياً أن الأساس الاسلامي لحقوق الانسان إنما يقوم على التكريم الإلهي للانسان، فالإنسان هو خليفة الله في الأرض ومحور الرسالات السماوية وله سجدت الملائكة وفضل على سائر المخلوقات وسخر له ما في الكون، وقد شرع الاسلام الكثير من الأحكام وبيّن الحقوق والواجبات في جوانب الحياة المختلفة وإلزام المسلمين أداءها والوقوف عندها .

2.1.1. قرينة البراءة في التشريعات الداخلية

إن معرفة القانون الوضعي بوجود هذه القرينة لم تكن إلا في بداية القرن الثامن عشر ميلادي، ومن الثابت أنه ليس بالأمر اليسير تفهم أي حقيقة بمعزل عن نشأتها، ففهم سوابق الفكر البشري ضرورة حتمية لفهم أغواره و فهمه على حقيقته تقييماً لما بلغه من نتائج وإدراكاً لما يتطلع إليه من غايات، [ص 03 09]، وأن كل هذا متوقف على معادلة بين القانون والعدالة.

إذ انه من الواضح أن العدالة لا وجود لها بمعزل عن القاعدة القانونية ، فالسلوك الإنساني بمفهوم القانون الوضعي لا يعد جريمة ، إلا إذا كان القانون قد وصفه بالإجرام ، و تبعاً لذلك فان مبدأ العدالة لا يمكن أن يكون مؤسساً و سليماً إلا إذا انطلق من مسلمات المعادلة التي حددها المشرع [31] ص 950 .

وان قرينة البراءة كاحدى اهم الضمانات الممنوحة للمتهم تعتبر اليوم من اهم المبادئ الكونية التي وقع تكريسها والتي تعد من ركائز حقوق الانسان التي سعت من خلالها الدول في انظمتها التشريعية و التنظيمية و الهيكلية الى تنقيصها و تفعيلها.

وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب ،مبينين في الفرع الاول الاراء المختلفة لمفهوم قرينة البراءة مبرزين إختلاف آراء الفقهاء Jurists'opinions حيال ذلك ، و في الفرع الثاني نسلط الضوء على التدرج الذي عرفه المبدأ.

1.2.1.1. مفهوم قرينة البراءة فى القانون الوضعى

لقد عرف أصل البراءة من عدة فقهاء وكتاب ، ولكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة إن لم نقل أنها متماثلة معنى و مبنى [32]ص117 .
و قبل ذلك يمكن التوضيح لفكرة القرينة أولا و التي هي عبارة عن عملية ذهنية تتمثل في استنتاج واقعة مجهولة غير معلومة حكمها من واقعة أخرى معلومة مسبقا [33] ص 66 .
و من هذا المسلك تأخذ قرينة البراءة أساسها ، ورغم ذلك فهناك من لم يعترف بأصل البراءة في الانسان و هناك من كان تعريفه قاصر وسنعرض ذلك فيمايلي.

1.1.2.1.1. مفهوم قرينة البراءة على أساس أنها حيلة قانونية

يرى أصحاب هذا الرأي الى ان أصل البراءة مثال واضح للحيلة القانونية ، و خاصة عند التلبس بالجريمة ، فمن الناحية الواقعية يبدو واضحا ان القانون قد وضع بهذا الأصل قناع البراءة على المتهم بغض النظر الى الوقائع المنسوبة اليه و أدلتها ، بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة ، و إن هذا الرأي مردود عليه بأن أصل البراءة حق من حقوق الانسان و ليس أمرا مصطنعا ، بل هو ضمان لا غنى عنه في الديمقراطية التي لا تقوم الا على احترام حقوق الانسان [34] ص 27.
و بذلك لاقى مبدأ افتراض البراءة نقداً شديداً من قبل أنصار المدرسة الوضعية ، لما رأوه من تعارض بين هذا المبدأ وبين فلسفتهم المعتمدة في تصنيف المجرمين ، والتي تبنى على الاهتمام بشخص المجرم أكثر مما تهتم بالواقعة الإجرامية ذاتها، فنفر من أنصار تلك المدرسة قد قال بفكرة المجرم بالميلاد ، وهم أولئك الأشخاص الذين يعود إجرامهم إلى تكوينهم الطبيعي أو البيولوجي، كما ميزوا بين المجرمين بالعادة ، والمجرمين المجانين وآخرين بالصدفة، والمجرمين بالعاطفة [35] ص 26 و بذلك فانهم خلصوا الى انه لا قرينة للبراءة يمكن ان تكون محل تبرير لتصرفهم المرفوض قانونا .

2.1.2.1.1. مفهوم قرينة البراءة على أساس عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء

لقد خلص هذا الرأي إلى " أنه لا يجازى الفرد عن فعل أسند اليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية " [36] ص 67.
وقد كان هذا التعريف مرتبكا نوعا ما لاشتماله على بعض القصور والنقص في مدى الأخذ بقرينة البراءة للانسان حيث قصر مدى إفتراض البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء مع علم أن اصل البراءة أوسع وأسبق من هذا وأكثر، حيث يحتوي العقوبة كما يمتد صداه و مداه إلى "الاجراء" بل انه الصورة الحقيقية والواضحة التي من خلالها تتجلى مدى احترام الاصل البراءة في الانسان.

و هذا موازاة مع الاجراءات القانونية المعمولة ضده بداية من ضباط الشرطة القضائية و كذا قضاة النيابة والتحقيق الى القاضي الفاصل بل وحتى بعد صدور الحكم ما لم يكون نهائي. فأصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور الحكم من جهة قضائية مختصة الى حين صدور حكم نهائي، لا لمجرد صدور الحكم كما يفهم من التعريف السابق .

3.1.2.1.1. توسع مفهوم قرينة البراءة للانسان في ظرف الاتهام بفكرة المعاملة

عرف الاستاذ فتحي سرور " أن مقتضى أصل البراءة ان كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات " وهذا التعريف كما نرى أوسع وشامل من سابقه، حيث أتى بالمعاملة بدل العقوبة فقط، وإن المعاملة تنصرف الى جميع مراحل الدعوى دون قصر أو اختصاص فتشمل التحقيق كما تشمل الحكم، ولكن جاء التعريف قاصرا على مركز قانوني وحيد و هو المتهم فقط مما يجعله غير شامل الى المشتبه فيه.

وعرفها البعض الاخر: "إن أصل البراءة يعني ان القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها ان تعامل المتهم وتنتظر اليه على أساس انه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية" [37] ص 234.

وهذا التعريف سليم الطرح، ولكن كان محل نقد في مبناه، و ان الفاظه يشوبها نوع من الخلل و الافراط ذلك لان القاضي والسلطات المكلفة بالبحث والتحقيق لو نظرت الى مرتكب الجريمة نظرتها لمن لم يرتكبها أصلا، ما جاز لها من البداية اتهامه او متابعته وملاحقته ولكن في حقيقة الامر ان هذا الشخص بتوجيهه الشبهة له اولا ثم التهمة ثانيا تزرع مركزه القانوني هذا التزرع لم يثبت يقينا حدوثه، وعليه عومل معاملة الابرياء ومن ثم اختلفت النظرة اليه عن غيره من الابرياء.

[38]ص 224

4.1.2.1.1. مفهوم قرينة البراءة للانسان في ظرف الاشتباه والاتهام

وفي هذا المعنى يقول الاستاذ فتحي سرور: " ان أصل البراءة يقتضي افتراض البراءة في المتهم ومعاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية فضلا عن مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام ". [34] ص 216 .

كون أن قرينة البراءة هي قرينة قانونية بسيطة، ليست قاطعة، ومن ثم فانه يمكن اثبات عكسها إلا أنه مع ذلك لا يكفي لدحضها أو إبعاد الأدلة أو الوقائع المقدمة أو مجرد الادعاءات من اية جهة كانت، بل تستمر هذه القرينة قائمة وملازمة للشخص الى أن تثبت ادانته بحكم قضائي بات

ومن جهة قضائية مختصة، ذلك لأنه مهما توافرت الأدلة ضد المشتبه فيه أو المتهم ، فإن القانون يعتبر الحكم القضائي البات هو وحده عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة .

ويمكن أن نسلم به كتعريف يصلح لأصل البراءة في الإنسان: " يعني معاملة الإنسان سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً وفي جميع مراحل الإجراءات في المادة الجزائية ومهما كانت جسامة السلوك المجرم الذي نسب إليه على أنه بريء حتى يثبت ادانته بحكم قضائي نهائي من جهة قضائية نظامية مختصة وفقاً للضمانات التي قررها القانون له ."

2.2.1.1. قرينة البراءة في الأنظمة القانونية المقارنة

المؤكد أن مبدأ أصل البراءة ما نشأ إلا ثمرة كفاح طويل عاشته الإنسانية عبر رحلتها الطويلة، ففي وقت أن كانت الإنسانية تعيش عصورها الأولى سيطرت الأساطير والمعتقدات الدينية على طرق الإثبات الجنائي فأوجبت إخضاع الأفراد حال اتهامهم بارتكاب جريمة ما إلى عدد من الاختبارات القاسية كالإمساك بالحديد المحمي ، أو وضع الأيدي في ماء مغلي وغيرها من الطرق و السبل العديدة ، والتي تحمل في طياتها معنى افتراض الإدانة وأن المتهم هو المتحمل لعبء إثبات براءته [39] ص 18.

ومما لا شك أن الإنسان لا يخضع لأي حتمية تاريخية إلا إذا اعتبرنا التاريخ قدراً إنسانياً يسوغه الإنسان بنفسه ثم يرتبط به عن طريق قوانينه التي يلتزم بها، ويحترمها أما دون هذا فالتاريخ كعمل إنساني، هو الذي يخضع لحتميات إنسانية تقتضيها طبيعة الوجود الإنساني، [40] ص 85.

ومن هذا المنطلق يمكن إعطاء نظرة شاملة و بطريقة تاريخية لتطور قرينة البراءة في القانون الوضعي ومن خلالها يمكن معرفة افاق التفكير Stimulate thinking عند الإنسان في كل عصر

1.2.2.1.1. في المجتمعات البدائية

إن المسيرة الفلسفية والقانونية لحقوق الإنسان لم تبدأ في غفلة من التاريخ فهناك أصول وأسس سابقة بنت عليها الحضارة الحديثة مفاهيمها عن حقوق الإنسان، ومن ثم فإن القيمة التاريخية لمضامين الحقوق لا تقل أهمية عن القيمة الموضوعية فالأولى تبرز أهمية الثانية بشكل مضاعف والتطرق لموضوع حقوق الإنسان من الناحية التاريخية ومحاولة التماس الأصول التاريخية لهذه المسيرة أمر له أهميته بهدف رسم صورة لعملية التغيير التي حدثت في الأفكار الإنسانية [41] ص 03 .

حيث إن المجتمعات البدائية كانت تخضع لتأثير المعتقدات الدينية فكان المتهم وفقاً لذلك تقترض فيه الإدانة وكان عليه إن يثبت براءته بنفسه و كان العقاب المفروض آنذاك يعتمد على التحكيم الإلهي الذي يقوم على اتخاذ إجراءات قياسية تمس حرية المتهم ، مثل التعذيب و التقاتل

بمعن أن فكرة حقوق الانسان كانت قاصرة ولم تحتل مكانة عالية عند المجتمعات القديمة فمثلا فقتل افلاطون للافراد في دولته المثالية هو أمر متوقع صراحة ،كذلك الى دعوته لترك الضعاف و المرضى يموتون بل قتلهم اذا اقتضى الامر ذلك ومعنى ذلك ان الحق في الحياة و هو اول حق و ابسطها ليس حقا طبيعيا كما فولا للفرد [42] ص 98.

ورغم عدم وجود مكانة تطرح لفكرة البراءة المفترضة للمتهم في المجتمعات القديمة فانه هناك بعض الشواهد ونقاط نتوقف عندها رغم نوازع الضعف التي خاطرت هذا المبدأ.

أ- التشريعات العراقية القديمة:

ان ازدهار القوانين في بلاد ما بين النهرين أمر مؤكد بالمقارنة مع المدنيات الأخرى التي زامنت الحضارة العراقية القديمة، والحقيقة هي أن تطور القانون لا ينفصل عن تطور الفكر بشكل عام وهو بدوره يمثل انعكاساً للمدنات المتقدمة في جوانب الحياة المادية.

فالقانون في الأساس منطلق لتنظيم العلاقات، وتثبيت حقوق وواجبات طرفي العلاقة في أشكال العلاقات الاجتماعية، وفيما يتعلق بالتشريعات العراقية القديمة ، فان العراق يعتبر مهد أولى الحضارات التي عرفتها البشرية لحد الآن حيث عرف العراق القديم ثلاث طوائف من القوانين هي القوانين البابلية و السومرية و الأشورية[43] ص 27.

إذ تدل نصوص قانون حمورابي، على احترامها لأشخاص المتهمين فلا يوجد اثر للتعذيب المتهمين للحصول على اعترافهم لكن و مع ذلك فقد كانت الفكرة قاصرة ،فالطاعة للسلطة كانت تمثل للعراقي القديم جزءاً من التكريم الذي يسر الالهة التي اختارت الملك وجعلته نائباً عنها، فالملك يعتبر مشرعاً وقاضياً بإسم الآله، فقد أوصى اليه بالقانون وطلب منه نقله الى الناس ونشره، ولاشك بعد هذا كله ان يتمتع هذا الملك بولاء الشعب وطاعته.[44] ص 36

وإن القضاء وهو الضمانة الثالثة من ضمانات تطبيق القانون في بلاد الرافدين ومن الأمثلة التي تؤكد على دور القضاء في تحقيق العدالة و هذا في القضية التي نظر فيها في مدينة نمر تظهر وجود نوع من المحاماة في العراق القديم وأن لم يكن يوجد قانون ينظم هذه المهنة في ذلك الوقت إذ عرفت بابل طبقة من الحكماء كانت تقوم بالدفاع عن الغير والمطالبة بحقوقهم ويطلق عليهم وكلاء الغير وكانوا يتمتعون بمنزلة اجتماعية رفيعة وكان الملك يختار القضاة منهم وكان لحمورابي دور مهم في نقل القضاء كمهنة سامية من إطار المعبد حيث كان يقوم به الكهنة إلى قضاة مدنيين وان كانت هذه الخطوة قد سبقت حمورابي في العراق القديم وكان القضاء يحاول التخفيف من شدة القانون الصارم[45] ص 29.30.

أما فيما يتعلق الأمر بالجوانب الخاصة بحقوق الإنسان و مكانة قرينة البراءة ، لقد جاء في قانون حمورابي " إذا أتهم رجل رجلا بجرمة قتل وقضاه، ثم لم يثبت ذلك" ضده"، يحكم على المدعى بالموت"[46] ص 30، ويمكن أن نقول أن قانون الحمورابي تهادى في افتراض قرينة البراءة، الى حد معاملة المدعي بفعل ما إدعاه.

ويلاحظ على القوانين العراقية القديمة وإقرارها ببعض العقوبات الصارمة أو اعتمادها على بعض المبادئ الساذجة والتي لا تتوافق مع أعراف البشر المتمدين في العصر الراهن ومن أمثلة ذلك تعميم المسؤولية أو استنتاج البيينة عن طريق الامتحان، وما إلى ذلك ولكن إذا ما تذكرنا اننا نستعرض أعمالاً قانونية يقرب عمرها من أربعة آلاف عام، سنقبل بالضرورة بعض المآخذ التي تسجل على جوانب من القوانين، غير متناسين أن القوانين العراقية القديمة تشكل التجربة الأولى في تاريخ البشر، وانها بالمقارنة مع الكثير من الأعمال القانونية اللاحقة، تمثل الأساس الصحيح والسليم لتجربة الإنسان القانونية[41] ص 05.

ب-في تشريعات مصر القديمة:

أما بالنسبة للحضارة الفرعونية فقد عرفت الكثير من الإجراءات المعروفة في عصرنا و إن كانت متأثرة بنفوذ الكهنة وذات صبغة دينية، لأن قدماء المصريين كانوا يقدسون ملوكهم ويعتبرونهم مفوضين من الآلهة لتوقيع العقاب[47] ص 13 .

وفي غالب الأحيان كانت جلسات المحاكم العادية علنية غير أن المرافعات كانت تتم عن طريق الكتابة[47] ص 13 ، ويعلل ذلك بأنه كان محاولة لعدم تأثر القضاة بالدفاع أو بحالة المتهم، كما أن القاضي كان يحكم بناء على إقتناعه الشخصي ويمكن إعتبار حالات التعذيب للحصول على الإقرار أو المحاكمات الإلاهية بمجرد إستثناءات عن المبدأ، فقد ظهر اهتمام الفراعنة بالقضاء، حيث كان المتهم يعطى له الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه و كانت المحاكمة حضورية، إذ لم يكن جائزا ان تتعقد المحكمة بدون حضورالمتهم[48] ص 202.

إذا حقيقة أن قرينة البراءة لم تكن تعرف بمعناها الصريح إلا أنها كفلت بطريقة غير مباشرة وإن كانت محتشمة.

ت-في التشريعات اليونانية:

لقد عرفت التشريعات اليونانية فلسفات الحرية إلا أن قرينة البراءة لم تاخذ مكانها الحقيقي، فمثلا وكما تم ذكره في سياق استحضار الشواهد التاريخية لحقوق الانسان، فقتل أفلاطون للأفراد في دولته المثالية هو أمر متوقع صراحة كذلك الى دعوته لترك الضعاف والمرضى يموتون بل

قتلهم اذا اقتضى الامر ذلك ، ومعن ذلك ان الحق في الحياة وهو أول حق و أبسطها ليس حقا طبيعيا للفرد[42] ص 98.

ومن أمثلة الأدلة المعتمدة آنذاك أن يكلف المدعي عليه بحمل حديد محمي، أو يؤمر بغمس ذراعه في زيت مغلي أو يلقى في حفرة فيها ثعابين، فإن كان بريئا أدركته العناية الإلهية ولم يصب بسوء، وإن أصيب بسوء أضحى اتهامه مشكوك فيه فيأتي القاضي أو الحاكم بعد ذلك ليبيني حكمه بناء على الأدى الذي لحق المدعى عليه وعلى أساس هذه الأسباب ينطق بالحكم[49] ص 130.

وكانت وسائل الإثبات فيها تقوم على فكرة المساهمة الشعبية وللقاضي سلطة في تقدير الأدلة وتؤسس الأحكام على ضوء الفناعة الخاصة بهؤلاء القضاة وإن كان التعذيب وسيلة إثبات، أما في القانون الروماني فقد اعتمد القاضي أسلوبا آخر في الإثبات وتأسيس الحكم فكان الذي يحسن الصوت واللغة من المتداعيين يكون هو صاحب الحق، فسارع الناس آنذاك إلى تحسين اللغة وجادة الحوار والتمادي في استعمال المحسنات وفنون الكلام لتذهب حقوق من كان لا يحسن الارتجال[50] ص 320.

فكيف بذلك أن نطرح حق الانسان في البراءة وهو في موضع الاذئاب ، و هو ينظر اليه نظرة الازدراء ومقوث في شعبه، وعليه يمكن القول أن مسألة حقوق الإنسان لم تبلغ شأواً كبيراً عند اليونان وهذا أمر يرجع إلى عوامل اجتماعية واقتصادية اشتركت فيها الحضارات القديمة عموماً ولكن بعض الفلاسفة الإغريق انتقد مع ذلك التقاليد القائمة والقوانين النافذة في المجتمع،و بذلك فان قرينة البراءة كانت بعيدة الطرح نظرا لوجود إهدار للحقوق Washing rights على الرغم من أن المساواة أمام القانون وهي مساواة مدنية وسياسية، فالكل يخضع للقانون والديمقراطية هي نظام الشرعية ونظام المساواة .

2.2.2.1.1. قرينة البراءة في العصور الوسطى

انتهت التجارب الى إجماع أكيد على أن " الاستبداد هو الأب الشرعي للمقاومة "،و أن الرأي المكظوم يتحول داخل النفس الى قذيفة خطيرة [51] ص 45 .

ولذلك عرف موضوع حقوق الانسان مراحل متدرجة و متباينة،وإن ما يميز المجتمع في العصور الوسطى عن المجتمع الحديث هو نقصه من الحرية الفردية،ولم تكن أمام الانسان سوى فرصة واهنة للتحرك إجتماعيا[52] ص 40،قصد إنماء ثقافة إحترام حقوق الإنسان .

ولقد عرفت هذه المرحلة ثلاث أنظمة قانونية وفي كل مرحلة لها نقاط إلتقاء ونقاط تضاد مع فكرة قرينة البراءة و تفصل ذلك حسب الكرونولوجيا الزمنية الأتية :

أ) النظام الإتهامي Accusatoire Système :

فقد ظهر النظام الإتهامي الذي يعد من أقدم الأنظمة الإجرائية ظهوراً في المجتمعات الإنسانية ، وأساس الدعوى الجنائية في ظل هذا النظام هي صراع بين خصمين المجني عليه والمتهم بينما يكون القاضي محايداً ، يختار رضائياً بين الخصمين ، و مقتضى هذا النظام أن المجني عليه يواجه إتهامه للمتهم، و يتحمل الأول عبء إثبات الدعوى أما المتهم فإنه يتمتع بحقه في برائته إلى أن يقوم المدعي عليه بإثبات دعواه، ويتمتع المتهم بضمانات كثيرة أثناء ذلك.

(1) دور القاضي الجزائي في تقدير الأدلة:

بما أنه تعد السلطة القضائية الركيزة الأساسية للحفاظ على التوازن داخل المجتمع بالسرور على تطبيق القانون [05] ص 164.

ومن هذا المنطلق وجب على القاضي أنه يقوم بفحص الأدلة والبراهين المقدمة من الطرفين وترجع أحدهما دون أن يكون له دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة ومتابعة القضية من بدايتها إلى نهايتها، وبذلك يتميز النظام الإتهامي بأنه يلقي عبء إثبات الدعوى على المدعي و يفرض في المتهم البراءة وما على القضاء إلا الموازنة والتقدير.

(2) مدى كفاءة النظام الاتهامي للحرية الفردية :

في ظل هذا النظام كان مجرد الاتهام مساساً بالحرية الفردية و يلزم ممثل الاتهام بتقدير الأدلة على دعواه وكان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها، لذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتميز بها هذا النظام [32] ص 41 .

(3) الدعوى الجنائية تمر بمرحلة واحدة فقط و هي المحاكمة :

إن هذا النظام يتميز ببعض الخصائص أهمها أن الدعوى الجنائية تمر بمرحلة واحدة فقط وهي المحاكمة و أن الإجراءات تتم بصورة علنية و شفوية بحضور الخصوم و في مواجهتهم و يترك عبء الاتهام لنفس المجني عليه أو المضرور من الجريمة ولا تتدخل السلطات العامة في جمع الأدلة و إثبات التهمة و يعطى أمر الفصل في الخصومة الجنائية للقاضي يكون بمثابة حكم يختاره الطرفان في بعض الأحيان [53] ص 28.

وإذا كان تتبع تاريخ أصل البراءة في القانون الوضعي يكشف عن أن إنجلترا تعد البلد الأم لهذا المبدأ بحسبانها مهد النظام الاتهامي ، إلا أن المؤكد أن تلك البلد لم تعرفه إلا في بدايات القرن التاسع عشر، فكما يكشف بعض الفقهاء الإنجليز [54] ص 256 .

ويكافح النظام الانجلوساكسوني الى أنه هو من أنشأ فكرة الضمانات للمتهم و من أهمها

مبدأ قرينة البراءة.

ث-النظام التتقيبي Systeme inquisitoire :

إن للنظام التتقيبي في الإجراءات الجنائية خصائص قد لاتدعم مبدأ أصل البراءة الذي تفتخر بلدان النظام الاتهامي بأنها التي احتضنته في مهده حتى استقام على عوده في التشريعات المعاصرة، والحق أنه من الناحية التاريخية فإن القانون الفرنسي القديم والذي اعتمد النظام التتقيبي والذي اعتنقته فرنسا منذ القرن الثالث عشر وتكرس في نظامها القانوني بموجب القرار الصادر في عام 1670.

1. النظام التتقيبي هدفه الوصول الى الحقيقة :

لم يكن يركز النظام التتقيبي إلا على الوصول للحقيقة بأي ثمن كان ولو تأتى ذلك على حساب حرية المتهم وحقوقه ، ومن ثم سمح بإتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها إثبات الذنب على المتهم ، الأمر الذي يتسنى معه القول بأنه قد افترض إذنب المتهم في كافة إجراءات التحري والتحقيق، فكان يسمح باستخدام التعذيب للحصول على الاعتراف.

وكان الاستجواب يتخذ كوسيلة لإرباك المتهم والتأثير عليه ، وسمح بأن يتولى القاضي بنفسه مهمة الاستجواب خروجاً على ما توجبه العدالة من فصل بين سلطتي التحقيق والحكم وكان المتهم يكلف بأداء القسم خروجاً كذلك على مقتضيات الحق في الدفاع، وكان الإثبات يتقيد بأدلة قانونية محصورة لا سبيل للقاضي حيالها أن يقيم اقتناع ذاتي، وفي ظل هذا نظام لم يكن هناك مجال لإعمال قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم طالما أن القاضي ملزم بأن يقضي بالإدانة طالما توافرت أدلة قانونية معينة ، خروجاً كل ذلك على ما يجب للقاضي من حرية في تقدير الدليل [32] ص 77 .

2. النظام التتقيبي و إفتراض براءة المتهم :

لم يكن يعرف القانون الفرنسي القديم إفتراض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية الشخصية فالأصل فيما يسبق المحاكمة كان افتراض الإدانة في المتهم، ولم يكن ينبع ذلك في حقيقته من نص قانوني بقدر ما يستتبط من طبيعة الوسائل المسموح باتخاذها في سبيل الوصول للحقيقة حول الواقعة الإجرامية ومرتكبيها.

ج. النظام التحقيقي أو المختلط :

في ظل نظام التحقيقي يكون حماية قرينة البراءة بشكل واضح و أكثر فاعلية ، ذلك أن القاضي يأخذ مبادرة عن البحث الحقيقي ويسعى بكل الطرق للبلوغ اليها ،ومن هنا يكون التحقيق مع المتهم إجراء محوري وأساسي باعتباره يمثل السبيل الأمثل لبلوغ الحقيقة وهو في نفس الوقت وسيلة ومكنة لاعطاء المتهم طريقة طبيعية للدفاع فمنطقيا يكون تكلم المتهم ضروري لكشف الحقيقة وبذلك يكون طبيعيا ان ننتظر من المتهم ان يتكلم .

(1) لا يجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه (الاعتراف).

لا يمكن ان نجبره على الشهادة ضد نفسه، وتبعاً لذلك يكون من الطبيعي ان يسكت المتهم كلما تراءى له بأن تصريحاته ستهدد وتضر بدفاعه، وانطلاقاً من هذه الثنائية المتعارضة يطرح حق السكوت في اطار النظام وهو ما يبرر محدودية آثار الاعتراف بحق السكوت من قبل هذه النظم.

(2) السكوت لا يؤخذ كدليل للادانة (افتراض البراءة) .

فالتشريعات الاوروبية والعربية ذات الانظمة التحقيقية او المختلطة تضمنت الاعتراف بوجود الحق في سكوت المتهم رغم ان الاعتراف به يختلف من حيث التكريس الصريح أو الضمني.

لكن ما يجب ملاحظته في هذا الصدد انه عندما يقع تكريسه بصفة صريحة فانه لا يعترف به إلا خلال مرحلة التحقيق خاصة عند مثول المتهم في اول استنطاق فانه يقع اعلامه بأن له الحرية في الادلاء بتصريحاته ودون حضور محاميه، وهذا ما تضمنه التشريع الفرنسي في الفصل الثالث من القانون المؤرخ في 8 ديسمبر 1897 والمنقح بالفصل 114 من مجلة الاجراءات الجزائية الفرنسية وبالرجوع الى الاعمال التمهيدية لقانون 1897 فانه وقع التصييص على انه لا وجود لقرينة ادانة يمكن استنتاجها واستخلاصها من السكوت الذي اعتصم به المتهم[55] ص 239 .

أما في غالبية النظم القانونية في المادة الجزائية للدول العربية فإن الاعتراف بحق السكوت قد حسم بمقتضى التنصيصات التشريعية صراحة، ففي قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يعد الاعتراف كغيره من ادلة من حيث القوة القانونية، و من ذلك ايضا الفصل 182 فقرة ثانية من مجلة الاجراءات الجزائية العراقية والفصل 70 من مجلة الاجراءات الجزائية الليبية والفصل 69 من مجلة الاجراءات الجزائية السورية[56] و في هذا المذهب نجد نوعاً من المنتنفس لتفعيل قرينة البراءة.

3.1.2.2.1.1 . في العصر الحديث

لقد عرفت قرينة البراءة نوعاً من الحركة المتزايدة والمستمرة لضرورة إرسائها في النصوص القانونية وكذا ضرورة إعمالها ولم يكن هذا وفق فكرة مجردة و إنما بناء على عمل مستمر و متواصل.

(1) نمو فكر فلسفي للحرية الفردية .

إن المقبولية الفقهية والتشريعية لمبدأ أصل البراءة لا تجدي في الحقيقية شيء إذا لم ينتهج المشرع نهجاً حمائياً لهذا المبدأ، وذلك بأن يضع من الأجزية والقيود ما يضمن به حظر وحصر الانتهاكات الماسة بالبراءة المفترضة في الإنسان قبل أن يصدر حكماً قضائياً نهائياً يمثل عنوان الحقيقة حول الجرم المرتكب وسلامة الأدلة على نسبته إلى شخص معين، فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال[32] ص 23 .

فمنذ مطلع القرن الثامن عشر، جاهر الفلاسفة بنقد هذه النظم وبدت الخطوات حثيثة لإيجاد نظام عادل وشامل يكون أكثر دقة من الأنظمة السابقة، فبدأت بالانتشار بعض الأفكار الفلسفية التي تتنادي باحترام الحرية الفردية إذ نادى VOLTAIRE بالتدبير لتصرفات القضاء في بعض الدعاوى وساهم معه في ذلك DIDEROT و J,J,ROUSSEAU [57] ص 58.

ويرى Rene cassin أنها فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية تختص بدراسة العلاقات بين الناس اء تمادا إلى كرامة الإنسان بتحديد الحقوق و الصلاحيات الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني[58] ص 351.

وفي تطور لم يسبق له مثيل للسياسة الجنائية استنكر المفكرون و الفلاسفة ما كان يلقاه الجناة من تعسف وجور وسوء معاملة، فظهرت المدارس الجنائية وقامت الثورة الفرنسية وصاحبها الاهتمام بحقوق المتهم، والعمل على ضمان حقوقه في محاكمة عادلة وكفالة حقوقه في الدفاع [59] ص10.

ولم تظهر قرينة البراءة كمبدأ بالصورة المراد إدراكها إلا في مطلع القرن الثامن عشر ميلادي مع النهضة الفلسفية والفكرية بصورة عرضية وهذا الفضل في الثورة على هذا الاستبداد الجنائي إلى الفيلسوف والمفكر الإيطالي سيزار بونزانا دي بيكاريا Cesar Bonesana de Beccaria، وذلك من خلال مؤلفة الشهير "عن الجرائم والعقوبات" لسنة 1767 Die delitti et delle pene " الذي يعد بحق نقطة تحول في تاريخ القانون الجنائي عامة [60]، و هذا كون مبادئ حقوق الانسان ترتبط ببعضها البعض، و كل منها تعد مكملة للآخرى، فهي نظام متكامل الجوانب [61] ص09.

2) ضرورة التقنين في التشريعات الوطنية لقرينة البراءة .

لقد سارعت الدول و بدأت تقننها في التشريعات الداخلية، إذ تعد قرينة البراءة حق للفرد بوجه عام و للمتهم بشكل خاص، وبحلول منتصف القرن التاسع عشر بدأت أقلام الفقهاء الإنجليز تركز هذا المبدأ حتى صار المبدأ من قبيل الحكمة التي طالما واطب القضاء على ترديدها بقولهم أنه "خير للعدالة إطلاق سراح عشرة مذنبين من إدانة واحد قد يكون بريئاً".

3) قرينة البراءة دعامة للمحاكمة العادلة :

لم تنزل تحظى هذه القرينة باهتمام القانون الداخلي و القانون الدولي، حتى صارت إحدى دعائم ما أصبح يسمى حديثا بالمحاكمة العادلة، وإن بروز الانتماء العالمي والولاء الإنساني والوعي الكوني من أهم عوامل العولمة، ومن أكثر أبعادها عمقا على المدى البعيد، فالعولمة تتضمن تحول في تركيز و وعي و اهتمام الفرد في المجال الوطني إلى المجال الإنساني وهذا الارتقاء بالوعي هو قلب حركة العولمة التي تتضمن زيادة الوعي لوحدة البشرية التي تعيش عصرالعولمة التفكير والمعرفة وعالمية الانجازات والأزمات وعالمية الطموحات والتطلعات وعالمية البقاء والبقاء [62] ص32، وإن

كان الحق في قرينة البراءة ينسب بصفة أساسية لقانون الإجراءات الجزائية بهدف حماية الأفراد في الدعوى الجزائية أمام سلطة جهاز القضاء .

فإنه ثبت خصوصاً في ظل اتساع نطاق للحريات والحقوق في هذا العصري[63] ص29، وهذا ما يتوافق مع المواثيق الدولية ونجمل أهمها في :
-في الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

جاء في المادة 10 "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

ب-في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

جاء في المادة 14 الفقرة الاولى على ان الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، وكذا المادة 14 الفقرة الثالثة :

"لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

1. أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجه إليه وأسبابها.
2. أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.
3. أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.
4. أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.
5. أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.
6. أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.
7. ألا يُكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

ج-في الميثاق الأفريقي:

كذلك أكد الميثاق الافريقي على إرساء دعائم المحاكمة العادلة في المادة 7 الفقرة (1) "لكل فرد الحق في أن تتظر لقضيته وهذا يشمل ما يلي:

1. الحق في أن يفترض ان يكون بريئا إلى أن تثبت إدانته من طرف محكمة.
2. الحق في الاستئناف لدى هيئات وطنية مختصة ضد الأفعال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي تعترف بها وتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والأعراف النافذة.
3. الحق في الدفاع بما في ذلك الحق في أن يدافع عنه محام يختاره.
4. الحق في أن يحاكم في غضون فترة معقولة من الزمن من قبل محاكمة محايدة.

3.2.1.1. قرينة البراءة في التشريع الجزائري

ان فكرة الاحترام والتقييد بالقانون ، لا يعني استحضار مجمع النصوص سواءا في الدساتير والقوانين وكذا التنظيم، بل يتوجب ترجمه النص النظري الى تطبيق عملي، لانه اذا لم يجد النص النظري طريقة للممارسة العملية على ارض الواقع فلا قيمة للاثنتين و كانا هنا أمام قاعدة "بدايتنا توأم نهايتنا" ، دون نسيان الضرورات الدولية .

هذا ما يظهر جليا لمدى التأثير في إعادة التكييف التشريع الوطني بما يتطابق مع المعايير و الإلتزامات الدولية للجزائر و بما يتكفل لتطلعات المواطنين في مجال حماية الحقوق و الحريات [64] ص 02.

1.3.2.1.1. في الدستور الجزائري

تعتبر حرمة الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة وأن الدستور كما كفل العقاب على الجرائم والذي لا يكون إلا بناءً على محاكمة من طرف جهة قضائية نظامية فإنه كفل الحرية الفردية وباقي حقوق الإنسان المتعلقة بها والتي من أهمها الحق في الدفاع، موفراً للمتهم كل الضمانات القانونية وبالتالي فإنه يحدث توازنا بين مصلحة المجتمع في حمايته من الجريمة ومصلحة الفرد في احترام حريته الفردية .

و ان أهمية هذا المبدأ ومساسه بحريات جميع الاشخاص تتطلب من المشرع اعتماده والنص عليه في أسمی التشريعات وأعلها رتبة قصد الالزام والالتزام به، وذلك لكونه يمثل عنصرا أساسيا في الشرعية الاجرائية وجانبا تطبيقيا في الشرعية الموضوعية باعتبار ان الدستور فوق الجميع وهو القانون الاساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية [11] ص 15.

وهذا بالموازاة مع أن الدول التي تطورت تقاس بتشريعاتها الإنسانية و لا تؤمن بقانون الحفظ على المتون و الترتيل للنصوص ، و لكن بالإلمام و الوعي و الفطنة و منهج دراسة و قراءة النصوص القانونية [65] ص356، لذلك فإن المشرع الجزائري وإن كان قد ثبت هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية وهذا سعيا لإعماله فقد تبنى مبدأ قرينة البراءة وكرسه في جل الدساتير الجزائرية الجزائر تبنت هذا المبدأ و نجل ذلك فيمايلي :

أ. دستور الجمهورية الجزائرية ل 1976/11/22 :

من خلال النص عليه في المادة 46 من بحيث جاء فيها ما يلي: " أن كل شخص يعتبر في نظر القانون بريء حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون " .

ب. دستورالجمهورية الجزائرية ل 1989 :

وبعدها صيغ المبدأ في نص المادة 42 منه حيث نصت: "على أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، وهنا تم إضافة كلمة "نظامية" مقارنة بالنص السابق.

ج. دستورالجمهورية الجزائرية ل 1996: حيث تنص المادة 45 منه على أنه: «كل شخص يعتبر بريئا ،حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون» ،إن المتفحص الى حقيقة هذا المبدأ في ظل التشريعات الجزائرية يجد ان أول تشريع نص فيه على هذا المبدأ هو دستور 1976.

1.1.2.3.2. في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

يبقى الإهتمام بحقوق الإنسان والحريات من أهم المواضيع المثيرة للجدل في الكتابات القانونية والنصوص التشريعية،فالحديث عنها مسألة قديمة متجددة ازدادت أهمية بتبوأ الإنسان مكانة محورية في القانون بنصوصه الإجرائية والموضوعية من جهة، وتطور المعطيات الواقعية و الظروف التي أدت إلى ضرورة الإقرار تلك المفاهيم من جهة أخرى و من ضمنها مبدأ قرينة البراءة.

اذ نجد أن الأصل في الإنسان البراءة هو مبدأ لم يتم النص اليه مباشرة و انما ضمنا في قانون الإجراءات الجزائية وان كان قانون الاجراءات الجزائية قد صدر قبل هذا بكثير حيث كان صدوره سنة 1966، الا أنه مع هذا لم يتضمن المبدأ ولم يشر اليه ولا ندري أكان قصد المشرع في تلك الفترة هو ايمانه بسمو هذا المبدأ و علوه وضرورة النص عليه دستوريا ولو فرضنا ان هذا ما كان يؤمن حقا فهو شئ جميل و يعطي صورة للسلطة التشريعية مدى احترامها لحقوق الانسان و ما تمليه بضرورة احترامها حتى على مستوى التنقيص و تقنينها لهذه المبادئ، ومن ثمة اكتفى مسبقا بذلك.

أو ربما خيل له عدم النص عليه دستوريا لانه لايرقى،لانطوائه ودخوله تحت مبدأ الشرعية الذي نص عليه قانون العقوبات الصادر في نفس اليوم مع قانون الاجراءات الجزائية والذي يعتبر

دستور للحريات والحقوق الفردية ،حيث انه القانون الذي يضمن عدم تعرض للحرية الفردية بالثقيد أو بالسلب إلا في الحدود التي يقرها صراحة ، فيقوم بوضع حدود للسلطة المخولة [66] ص 23 .
وقال في ذلك محمود محمود مصطفى " لقد ذهبت اغلب القوانين الاجرائية الى عدم النص على هذا المبدأ معتمدة في ذلك على ما جاء النص عليه في الدستور، وذلك لكون هذا الاخير يمثل الوثيقة العليا في البلاد، هذا من جهة ومن جهة ثانية فان هذا المبدأ صار لا يحتاج الى نص لكونه قد صار ثابتا وراسخا في ضمير الامة، لا يجوز التنازل عليه او المساس به لكونه يمثل الدعامة الثانية للحريات بعد مبدأ الشرعية وعليه فان الاتيان به في القوانين الاجرائية بعد هذا يعد من باب التزيد، وامرا منتقدا، خاصة اذا كان الدستور سابقا في صدوره لقانون الاجراءات الجزائية ي[47] ص 69.
ولكن لا يؤخذ ذلك الطرح على اطلاقه إذ حقيقة ان النص الدستوري أكد هذا المبدأ الا أنه من الموجب ان تكون هناك نصوص اجرائية لاعمال و التقييد لما تم التصييص عليه في الدستور، وعلى هذا الاساس يعد عدم النص عليه في قانون الاجراءات تقييما بل و تقصيرا من المشرع الجزائري ذلك ، ذلك لان الدستور اصلا في تلك الفترة غير موجود، اما قانون الاجراءات فخلو منه واضح وظاهر لا ينازع فيها أحد .

اما القول بانضوائه تحت مبدأ الشرعية فهذا صحيح من حيث المعنى ولكن النص عليه له اهميته حيث يمنع معاملة الشخص على اساس الادانة بادئ ذي بدئ ومن ثمة لا يمكن اتخاذ أي اجراء ضده الا بما سمح به القانون وحده [38] ص 237.

3.1.1. قرينة البراءة في القانون الدولي

مما لا يمكن تلافيه هو تزايد الحديث في الآونة الأخيرة عن حقوق الإنسان الدولية ، وقد غدا هذا الاهتمام واضحا من خلال عقد المؤتمرات والندوات وإبرام المواثيق والاتفاقيات على المستويين الدولي والإقليمي ، وذلك من أجل معالجة جميع نواحي والظروف التي تساهم في إرساء حقوق الإنسان وتهيئ السبل الكفيلة بحمايتها لأنه و ما للمواثيق وإعلانات الحقوق والمعاهدات الدولية من الدور الكبير لحماية حقوق الإنسان، ويلخص عالم الاجتماع الأمريكي "دانييل بيل" هذا الوضع في عبارته الشهيرة "الدولة أصبحت أصغر من أن تتعامل مع المشكلات الكبرى وأكبر من أن تتفاعل بفعالية مع المشكلات الصغرى"، [67] ص 07،

وما يلاحظ أن جلها كانت تحت إعاذ وجهود الأمم المتحدة، بسبب الانتهاكات المستمرة لحقوق الإنسان وتفاقمها في مناطق مختلفة من العالم. وآخر هذه التطورات جاء بها قرار الجمعية العامة الصادر بتاريخ 03 أبريل 2006 الذي أنشأ مجلس حقوق الإنسان ليحل محل لجنة حقوق الإنسان السابقة ،بالإضافة للهيكل الإقليمية والحقوق التي تحميها هذه الهياكل مستمدة من الحقوق المنصوص عليها في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان للسعي إلى تأكيد التطبيق العملي لهذه الحقوق ،

وسنحاول توضيح فكرة التكامل للبعدين الدولي والوطني لفكرة حقوق الإنسان الذي يملئ مفهوم حقوق الإنسان في هذه الحالة ممثلاً عبر العالم تلك الأطروحة لعالمية حقوق الإنسان [68] ص 88. و التي تعد قرينة البراءة من معترك النقاشات إلى تثار في إشكالية حماية حقوق الإنسان و هذا ما تبين في تعدد المواثيق الدولية والاتفاقات الإقليمية المؤكدة لها، و في هذا السياق نتناول في الفرع الأول مكانة قرينة البراءة في المواثيق الدولية و في الفرع الثاني مكانتها في الاتفاقيات الإقليمية .

1.3.1.1. قرينة البراءة في المواثيق الدولية

إن القانون الدولي عندما نشأ، إهتم أساساً بتنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، ولكن يبقى الإنسان المادة الأساسية للبناء القانوني بفرعيه الداخلي والدولي معاً، إذ تقتضي حماية الصفة الإنسانية حماية حقوقه الأساسية، ومن أهمها حقه في الحياة وفي سلامته وفي حريته وفي عرضه وشرفه، وحمايته من الإعتداء على هذه الحقوق، كلياً أو جزئياً، أو الحط من قيمتها، وعليه فقد إهتم القانون الدولي بضمان تمتع أفراد الجنس البشري بحياة كريمة ومنظمة مبنية على الأمن والسلم وحماية القيم الجوهرية المشتركة بين الأمم جميعاً [69] ص 93.

وكل هذه الإعلانات والاتفاقيات تشكل في مجموعها ما أصطلح عليه اليوم بالقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يعرف " بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تقر للأفراد بعدد من الحقوق، والرخص الهادفة، لحماية حريتهم وكرامتهم، دون تمييز بينهم، و بالضمانات المؤسسية اللازمة للرقابة على تمتعهم بهذه الحقوق والرخص " [70] ص 05.

وعلى هذا الأساس فإنه ليست حقوق الإنسان مسألة خاصة بهذه الأمة أو تلك أو بهذا الشعب أو ذلك، ولما كانت البراءة أصل ثابت في الإنسان تحميه من كل تعسف ومن أي إجراء يتخذ ضده طيلة الدعوى الجزائية فإن المتهم بوصفه يتمتع بقرينة البراءة كأحد أهم الضمانات الممنوحة له وما يترتب عن تلك القرينة من حقوق دفاع خولتها له الشرائع السماوية و القوانين الوضعية، فإن ذلك مرده إلى تكريس حرية وحقوق الإنسان وحماية للفرد في ماله وعرضه وحياته.

و نجد ذلك الإلحاح و التأكيد ان لم نقل المنطلق الوضعي لفكرة ضرورة حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي ، تحديداً في المواثيق الدولية و ما نستله للمثال لا على الحصر بداية لما أحدثه صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تأثيراً كبيراً في جميع أنحاء العالم حتى أصبح من أشهر وثائق الأمم المتحدة، و أكثرها تأثيراً على المجتمع الدولي كما أن معظم الحقوق التي نص عليها أدرجت في التشريعات الوطنية في كثير من الدول [71] ص 85.

لنتوالى بعده العديد من المواثيق ذات الصلة بحقوق الإنسان، ويجسد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمد عام 1948 عزم الدول على تحقيق التكاتف العالمي، حيث شهد التاريخ

لأول مرة الاتفاق على مجموعة من الحريات والحقوق الأساسية على المستوى الدولي، وتم الاعتراف بنصوص الإعلان كمقياس عام لانجازات جميع الشعوب والدول في مجال الحفاظ على حقوق الإنسان، و نجملها في النقاط التالية :

1.1.3.1.1. قرينة البراءة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

بناء لما جاء في الدباجة الخاصة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 انه: "وما كان الإقرار لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم و من حقوق متساوية و ثابتة يشكل الأساس الحرية و العدل و السلام في العالم ولما كان تجاهل لحقوق الإنسان و ازديادها قد أفضيا إلى أعمال أثارت بريريتها الضمير الإنساني ... ، ولما كان الأساس أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني" [72] ص 11.

فقد تم تكريس هذا المبدأ في الآليات الدولية وذلك على المستويين العالمي والإقليمي لما لهذا المبدأ من أهمية كمعيار للحرية في مختلف المجتمعات وكحق أساسي من حقوق الإنسان [73] ص 03.

ويمثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان ولا شك، أشهر الاعلانات الصادرة عن الجمعية العامة في ميدان حقوق الانسان وأبكرها ، و هو يحتوي على ديباجة و ثلاثين مادة تحدد فيها حقوق الانسان و الحريات الاساسية [74] ص 77.

فإن مبدأ قرينة البراءة مبدأ قانوني مفاده أن المتهم يعتبر بريئاً إلى غاية أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع احترام كل الضمانات القانونية أثناء الإجراءات الجزائية المتخذة ضده وذلك حتى صدور الحكم [75] ص 47.

وكون أن حقوق الانسان هي فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية تختص بدراسة العلاقات بين الناس استنادا إلى كرامة الإنسان بتحديد الحقوق والصلاحيات الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني. [58] ص 351.

فقد تم تكريس قرينة البراءة على المستوى الدولي و نادى إلى ضرورة إعمالها ، فنصت عليه العديد من الصكوك الدولية وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، لأن الثلاثين مادة التي يحتويها الإعلان، تحدد كلها حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها جميع الرجال والنساء في كافة أنحاء العالم بدون أي تمييز، حيث نص في المادة 11 منه على قرينة البراءة.

2.1.3.1.1. قرينة البراءة في العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية

إن الإنسان بحقوقه، فإذا كان يملك كل حقوقه كان كامل الإنسانية، وإذا انتقص له حق من هذه الحقوق، كان إنتقاصا من إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق التي تسلب من الإنسان، يكون الانتقاص

بنسبة ذلك المقدار [76] ص 11. ومن الجدير بال طرح حين يتم التكلم عن فكرة الحقوق الدنيا الواجب عدم انتهاكها أو التنازل عنها و من أهمها:

الحق في الحياة و الحق في السلامة الجسدية والحق في محاكمة عادلة، والحق في قرينة البراءة، وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 16 ديسمبر 1966 نيويورك، وبدأ نفاذه في مارس 1976، من جهته نص في المادة 2/14 منه على مايلي : « من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً »، كذلك نصت المادة 10 (2) (أ) على الأشخاص الذين لم يدانوا بجريمة هم متهمون بارتكابها يُكفل لهم الحق في أن يكونوا محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين".

3.1.3.1.1. قرينة البراءة في اتفاقية حقوق الطفل

هذه الاتفاقية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، تحت 25/44 المؤرخ 20 نوفمبر 1989، واتفاقية حقوق الطفل، بدأ نفاذها في 2 سبتمبر 1990، حيث تتضمن هته الاتفاقية ديباجة و 54 مادة مقسمة إلى ثلاثة أجزاء:

حيث جاء في الديباجة تحديد الهدف و المتمثل في حماية كرامة الطفل و ضمان حقوقه المادية والمعنوية اجتماعياً اقتصادياً و ثقافياً، كما أشارت الديباجة إلى استنادها إلى ما التزمت به الدول في نطاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيتين الدوليتين لحقوق الإنسان 1966، وإعلان جنيف لحقوق الطفل 1924 وإعلان حقوق الطفل 1959، وإعلان حماية النساء والأطفال في حالة الطوارئ والنزاعات المسلحة لسنة 1974 مع التأكيد على حق الطفل في الحماية القانونية المناسبة قبل الولادة وبعدها.

و قد جاء في الجزء الأول من المادة الأولى الى الواحدة و الاربعين نصوصاً خاصة لتحديد عمر الطفل وهو كل من لم يبلغ 18 سنة كاملة، وكذلك تأكيد التزام الدول الأطراف في الاتفاقية باحترام ما تضمنته من حقوق لكل طفل خاضع لولايتها دون أي تمييز وتعهدها بتوفير الحماية والرعاية والرفاهية مع وجوب اتخاذها التدابير التشريعية والإدارية اللازمة لتطبيق جميع الحقوق المعترف بها، ثم جاء النص على مختلف الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كل طفل و أهمها:

1. الحق في التعبير و الرعاية الصحية.
2. الحق في التعليم .
3. الحق الراحة و التسلية،.
4. الحق في الحياة .
5. الحفاظ على الهوية.

6. ضرورة الحماية من جميع الأخطار المحدقة بالطفل أو تضر بهم كالعنف، الإهمال.
7. و كيفية معاملة الحدث جيث اعتبرت بدورها المادة 1/40 ب من اتفاقية حقوق الطفل أن يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك بذلك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل افتراض براءته إلى أن تثبت جهة قضائية إدانته وفقا للقانون .

2.3.1.1. قرينة البراءة في الاتفاقيات الإقليمية.

لا تقتصر الحماية الدولية لحقوق الإنسان على الوثائق العالمية المشار إليها سلفا، إذ توجد وثائق إقليمية سعت طبقاً لها مجموعة من الدول إلى تكريس تنظيم دولي إقليمي لحقوق الإنسان مما يعني وجود نصوص وقواعد قانونية إقليمية تتناول هذا الجانب، وهي على وجه العموم تستهدف الاستجابة للثقافات و التطلعات التي تتميز بها هذه المجموعة الإقليمية عن طريق إضافة لمسات تميزها عن الوثائق العالمية، تجمع عبارة القانون الدولي الإقليمي لحقوق الإنسان بين فكرتين تختلفان في مضمونهما ، فالأولى تتعلق بصكوك دولية تدخل حقوق الإنسان في مجال القانون الدولي الوضعي ، والثانية تتعلق بمنظمات دولية إقليمية تتكون من مجموعة من الدول، يربط بينها تضامن وثيق يرجع إلى روابط متعددة كوحدة اللغة أو الثقافة أو التاريخ أو التجاور الجغرافي أو المصالح السياسية أو الاقتصادية المشتركة، وتتميز هذه المنظمات باختصاصها بتحضير و صياغة اتفاقيات جماعية في مجال حقوق الإنسان [74] ص 169 ، و من الامثلة على تلك الاتفاقيات نذكر :

1.2.3.1.1.1 الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان

إن الغاية التي يصبوا إليها الإنسان هو العيش في أمان و سلام و حرية ونبذ عالم الظلم والاستبداد و الخوف و لما كانت الدول أروبية تؤمن بكل هذه الحقوق، وأنه من أجل المحافظة على الحريات الفردية والحقوق التي تعد أساسا للمحافظة على النظام الذي تعيش في ضله هذه الدول كان من الواجب احترام هذه الحقوق و إبرام اتفاقية تؤكد على إيمانها المشترك بحقوق الإنسان و حرياته ووضع الأساس و القواعد الفعالة التي بواسطتها يمكن الحفاظ و حماية الحقوق و الحريات الجماعية متضامنة.

ونستطيع أن نتعرف على القانون الدولي الأوروبي لحقوق الإنسان من خلال الاتفاقية الأوروبية، حيث صدرت اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في روما 4 نوفمبر 1950 وبدأ نفاذها في 3 سبتمبر 1953 و تحتوي هذه الاتفاقية على ديباجة و خمسة أبواب موزعة على 66 مادة.

وإذا تفحصنا بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإننا نستخلص أن هناك مجموعتين من الحقوق السياسية و المدنية و يمكن إجمال ما يهم موضوع قرينة البراءة و هي كالأتي :

1. حق كل إنسان في الحياة المادة 2 .
 2. منع التعذيب و العقوبة أو المعاملة المهينة للكرامة المادة 3 وعدم استرقاق أو تسخير أي إنسان المادة 4.
 3. الحق في الحرية و الأمن الشخصي المادة 5 .
 4. الحق في القضاء العادل المادة 6 و 7 .
- وفي هذا الشأن هي كذلك أقرت بمبدأ قرينة البراءة في مادتها 2/06 على أنه «كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً» .
- ويمكن القول أنها سارت وفق ما سارت عليه الاتفاقيات الدولية، بضرورة النص على المبدأ كونه ضمانه لعدم إنتهاك حقوق الانسان وهو في ظرف الاشتباه أو الإتهام وحتى بعد الإدانة.

1.1.3.2.2.الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

يمكن القول أن الاتفاقية الأمريكية، جاءت نتيجة لعدة تطورات دولية في مجال إرساء حقوق الإنسان، و نعرض أبرزها فيما يلي :

1. وضع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و دخولها حيز التنفيذ في سنة 1953.
 2. تأسيس مجلس وزراء خارجية الدول الأمريكية عام 1959 للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، و الأفراد بنظامها في اجتماعه الثاني في ماي و جوان 1960 و تبعا لما ينص عليه القرار الثامن فإن مهمتها كانت ترقية إحترام حقوق الإنسان.
- وصدرت الاتفاقية الأمريكية بشأن حقوق الإنسان "حلف سان خوسيه،كوستاريكا"في سان خوسيه،22 نوفمبر 1969و بدأ نفاذها في 18جويلية1978، و تتضمن الاتفاقية على82 مادة وتضمن في مجموعها الحقوق والحريات الأساسية للإنسان المكفولة قانوناً، و يمكن إجمالها فيما يلي:

1. الحق في الشخصية القانونية المادة 3 .
2. الحق في الحياة المادة4
3. الحق في السلامة الجسدية والعقلية والمعنوية المادة5
4. منع التعذيب و العقوبة أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة المادة 5 .
5. تحريم الرق و العبودية المادة 6
6. حق الحرية الشخصية المادة 7.
7. الحق في محاكمة عادلة المادة 8.
8. الحق في أعمال قرينة البراءة : وبدورها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نصت في المادة 2/08 منها على أنه « لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون» إن هذه الحقوق جميعها، وإن كانت من نتاج الدول

الأمريكية في مجموعها، فإنها تأتي على نمط الحقوق المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

3.2.3.1.1. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

يتألف هذا الميثاق من ديباجة وثمان وستين مادة حيث أكدت الديباجة التي تعد جزءاً لا يتجزأ من الميثاق على أن الدول الأعضاء مقتنعة بضرورة كفالة الاهتمام الخاص بالحقوق في التنمية، وعدم فصل الحقوق المدنية والسياسية عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن الوفاء بالحقوق الثانية هو الذي يكفل التمتع بالحقوق الأولى.

أ. حقوق الانسان بين الرابط الاستعماري وحادثة الإستقلال : أكدت الديباجة على عزم الدول الأفريقية على إزالة كل اشكال الاستعمار، لان التضامن والتجاور الجغرافي الذي يعد من روابط الوثيقة بين الدول و كذلك بالنظر إلى أن الدول الأفريقية تعد دولا حديثة الاستقلال، هذا ما أدى إلى وضع اتفاقية جماعية بين الدول الأفريقية في مجال حقوق الإنسان سميت بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ب. المنظور الافريقي لحقوق الانسان: نشير هنا بالنسبة لعنوان الاتفاقية، وتحديدًا إلى كلمة "الشعوب"، كون الميثاق الافريقي هو الوثيقة الوحيدة التي تتكلم عن حقوق الشعوب، لأن القانون الإفريقي لحقوق الإنسان لا ينظر إلى الإنسان في فرديته بل ينظر إليه في جماعته البشرية كما يتجاوز الفرد ليمتد إلى بسط الحماية على كل التجمعات البشرية، كالأُسرة والتجمعات العرقية والإقليميات، فحقوق الإنسان في أفريقيا كانت ولا تزال من المطالب الأساسية التي بنت عليها الشعوب الأفريقية طموحها وأمالها، وجاهدت طويلاً من أجل الحصول عليها فواجهت الاستعمار الذي سلبها ونهبها حريتها وكان عقبة صعبة أمام قيامها و تطورها، إذن فمن الطبيعي أن تعطي في الدول الافريقية أهمية بالغة لحقوق الإنسان .

ت. قرينة البراءة في الميثاق الافريقي: فقد صدر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في نيربي 26 جوان 1981 وبدأ نفاذه في 21 أكتوبر 1986، حيث تم تكريس هذا المبدأ في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حيث نصت المادة 07 ب منه على: " أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة" وهو الأمر نفسه الذي أكدته كذلك كل من اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

4.2.3.1.1. الميثاق العربي لحقوق الإنسان

وافق مجلس جامعة الدول العربية في عام 1977 بعد عناء شديد و طول مدة غير مبررة على مشروع إعلان سمي بإعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية ويتكون الإعلان من مقدمة و واحد و ثلاثين مادة، تكلمت عن مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وهو يقع في ديباجة وأربع أقسام.

إذ تشير الديباجة إلى إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان من خلال تاريخها الطويل وتأكيداً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام فقد تم إقرار هذا الميثاق.

أ. حقوق الانسان في الميثاق العربي لحقوق الانسان:

يفرض الميثاق التزاماً على الدول الأطراف فيه ان تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون تمييز، ولا يجيز الميثاق العربي فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجبه إلا ما ينص عليه القانون ويعتبر ضرورياً لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق أو حقوق وحريات الآخرين، ويجوز للدول الأطراف في أوقات الطوارئ ان تتخذ الإجراءات التي تقيد فيها من هذه الحقوق مع مراعاة التناسب على ان لا تمس في كل الأحوال الضمانات والحقوق الخاصة بحظر التعذيب والإهانة والعودة إلى الوطن واللجوء السياسي وشرعية الجرائم والعقوبات والمحاكمة المادة 4، ثم تتولى بقية المواد الواردة في الميثاق ذكر مجموعة من الحقوق المختلفة منها ما أكدت عليه المادة 10 ومضمونها "لا تكون عقوبة الإعدام إلا في الجنايات البالغة الخطورة ولكل محكوم عليه بالإعدام الحق في طلب العفو أو تخفيض العقوبة"، والمادة 11 التي نصت على "لا يجوز في جميع الأحوال الحكم بعقوبة الإعدام في جريمة سياسية".

ب. قرينة البراءة في الميثاق العربي لحقوق الانسان : تم الاعتماد و التأكيد لضرورة اعمال قرينة البراءة بتونس عام 2004 والمصادق عليه من طرف الجزائر عام 2006، فقد نص في المادة 16 منه على أن "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون...".

وإذا أردنا تقييم واقع حقوق الإنسان في البلدان العربية فان الحقيقة تفرض علينا ان نقول انه واقع يمكن ان يوصف بالحرث على المستوى العملي، أما على المستوى القانوني الداخلي فهو وان كان لم يبلغ ما بلغته الدول الأوروبية في هذا المجال إلا ان الأسس القانونية والفكرية لاحترام هذه الحقوق موجودة لكنها تصطدم بواقع غياب الثقافة و الوعي لفكرة احترام حقوق الانسان .

1.1.3.2.5. البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام

أن الإسلام قادر على التكيف بسهولة مع مختلف نواحي النشاط الإنساني بل وحمایته إذا كان في المنحى السليم، فهو فقه غير منغلَق، بل فيه من المرونة ما يجعله صالحاً لكل زمان ولكل أمة، كما أن الإسلام قادر على التعامل مع الشؤون الدولية والقانون الدولي، ومتطلبات الدولة الإسلامية العصرية، وهذه هي الوثيقة الإسلامية، يعلنها المجلس الإسلامي الدولي للعالم متضمنة حقوق الإنسان في الإسلام وأساس هذه الوثيقة انه ومن منطلق ما كان لزاماً على المسلمين أن يبلغوا للناس جميعاً دعوة الإسلام امتثالاً لأمر ربهم [06] ص 176.

لقوله عز وجل "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر" [77]، ووفاء بحق الإنسانية عليهم وإسهاماً مخلصاً من استنفاذ العالم مما تردى فيه من أخطاء، وتخليص الشعوب مما تئن تحته من صنوف المعانات .

حق الفرد في محاكمة عادلة: إن الأسس التي تقوم عليها مفاهيم حقوق الإنسان و تحديدا البراءة الأصلية في الانسان، إنما تجد أساسها في مفاهيم بني عليها المسلمون حياتهم، مفاهيم العدل والحرية أساسية لتأسيس الأفكار الخاصة بحقوق الإنسان، وقد جعل الإسلام من العدل أساساً للحكم، قال تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان" [78] ، والعدل غاية في الإسلام الذي نادى بالحرية والمساواة، ويختلف المفهومان عما هو عليه الحال بالنسبة للمدارس الغربية التي تنادي بالحرية الفردية على حساب المساواة أو المساواة على حساب الحرية الفردية.

فالحرية والمساواة في الإسلام مقيدة وذلك بهدف تحقيق العدل العام المعبر عنه في الشريعة التي تنص على مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، و نلمس ذلك في:

أ. البراءة هي الأصل وهذا لقول نبي الأمة "كل امتى معافى إلا المجاهرين"، وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص مالم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية .

ب. لا تجريم إلا بنص شرعي، و يقول الله في هذا المقام "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"، و من هذا تتوضح ضرورة الأخذ بشرعية التجريم و هو أساساً يعد من أهم مواضع الحماية للإنس .

1.2. أساس الإقرار القانوني لقرينة البراءة وعلاقتها بحقوق الإنسان

لقد كان الإنسان موضع إهتمام التشريعات السماوية، وإهتمام الكثير من رجال الفكر والفلسفة، منذ بدء الخليقة عبر العصور المختلفة، وظهرت كثير من النظريات و التصورات التي

عنيت بالإنسان وحقوقه باعتبار أن حقوق الإنسان ترتبط به وجودا وعدما، ولا بد لهذه الحقوق من ضمانات تكفل التزام الدول والجماعات والأفراد إحترامها و تعزيزها والمحافظة عليها ولا بد من وضع وسائل لحمايتها من الاعتداء [79] ص 09.

وإن الأساس الذي تقوم عليه قرينة البراءة هو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ومن ثمة فإنه من المنطقي أن يعفى هذا الأخير من إثبات تلك البراءة وهذا طبقاً للقاعدة القانونية التي مؤداها انه على من يدعي خلاف الأصل و هو "البراءة" أن يثبت تلك الإدانة المنصوص و المؤكد عليها في القانون الدولي في المعاهدات الدولية و الاتفاقيات الإقليمية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول أساس سن المبدأ في القانون الدولي وذلك بتوضيح مكانة قرينة البراءة كضمان لحماية حقوق الإنسان وتعزيز حقوق الدفاع، وفي المطلب الثاني نبحث عن أساس سنها في النص الدستوري و في المطلب الثالث نبحث عن أساس قرينة البراءة في النصوص الإجرائية الجزائية.

1.2.1. أساس سن مبدأ قرينة البراءة في القانون الدولي

يعتبر مفهوم حقوق الإنسان من المفاهيم التي أخذت حيزاً كبيراً من لدن الفقهاء و القانونيين و المفكرين فهذا المفهوم الحضاري الذي يعتبر الإنسان هو ركيزة التغيرات التي تحدث على المستوى السياسي والفكري والاجتماعي واكتسب مفهوم حقوق الإنسان قبولاً واتساع على المستوى الدولي و توضح ذلك في الاتفاقيات الدولية ذات العلاق بحقوق الانسان، وإن بعض الكتابات تعتبر أن مضمون الحق هو أن للإنسان أن يحاكم كونه إنساناً في ظرف الاشتباه او الاتهام ، وقد نادى الفقه بهذه القرينة نظراً لتلك التعسفات التي كانت تمارس ضد الأشخاص الأبرياء، حيث كان الأصل في الإنسان الإدانة بدل البراءة وكان الأصل في التحقيق القبض والحبس بدل الحرية [80] ص 33، 32. وسنحاول في هذا المطلب توضيح أساس قرينة البراءة في المعاهدات الدولية و الإقليمية و كذلك في المحكمة الجنائية الدولية.

1.1.2.1. البعد الانساني لقرينة البراءة في المعاهدات

شكلت مسألة حقوق الانسان و التجسيد الفعلي لمفاهيمه أهم الأبعاد التي يتطلع إليها إصلاح العدالة ، وهو لا يمكن تحقيقه ، في غياب تعاون فعال مع مختلف كيانات المجتمع الدولي. [81] ص 127.

لذا عمدت الأمم المتحدة، بعد تأسيسها بأمد قصير، إلى سن معايير دولية لحقوق الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم وهناك سكان دوليان أساسيان اثنان بشأن حقوق الإنسان، هما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يضمنان

للأشخاص عدم التعرض للتعذيب وللاعتقال التعسفي والحق في محاكمة عادلة وافترض البراءة من أي تهم جنائية توجه إليهم، وقد سنت الجمعية العامة وأجهزة أخرى تابعة للأمم المتحدة ما يزيد على ثلاثين صكاً بشأن منع الجريمة ومكافحتها تفسر وتحدد وتضمن حماية حقوق الإنسان و المادة 56 من ميثاق الأمم المتحدة التي تجعل من الإعلان امتداداً وتطبيقاً لها و الآن توجد مجموعة شاملة من المعايير لحماية الأشخاص رهن الاحتجاز السابق للمحاكمة أو الاحتجاز الإداري.

1.1.1.2.1. النص الممهد لفكرة البراءة المفترضة للإنسان

إن إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1789 أبان الثورة الفرنسية و الذي يعتبر ممن لهم فضل سبق على غيره من الاعلانات والاتفاقيات في النص على هذا المبدأ، حيث مما جاء فيه أن أصل الإنسان هو البراءة حتى يتقرر ادانته وفق ما نص عليه في المادة 9 منه .

ثم تلاه بعد ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 والناص على ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه لا يدان أي شخص بحرية بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه العمل الإجرامي وفق ما نص عليه في المادة 11 فقرة 1.

كما جاءت المواد المؤكدة لهذا المبدأ في المادة الثامنة والتي تنص " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك حقوق الإنسان التي يمكنها إياه الدستور أو القانون، و المادة السابعة" الناس جميعاً سواسية أمام القانون و هم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز ، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز يبتغى هذا الإعلان و من أي تحريض على مثل هذا التمييز " .

ثم جاء اخيراً مؤتمر " هامبورغ " بالمانيا الغربية في سنة 1979 معتبراً ان قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وهي تتضمن :

1. أن أحدا لا يمكن إدانته الا اذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون وبناء على اجراءات قضائية.

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

3. لا يكلف شخص باثبات براءته ويفسر الشك لصالح المتهم [32] ص 117.

ومن هذه الاعلانات والاتفاقيات تتجلى لنا اهمية هذا المبدأ ومدى محافظته على الحريات الفردية، ولكن الشئ الذي يظهر اهمية تلك الاعلانات والاتفاقيات هو مدى اجبارها والزامها للدول الموقعة عليها.

و في هذا السياق فقد نوقش هذا الامر في الاعمال التحضيرية للاعلان العالمي لحقوق الانسان وكان الاتفاق سائدا على ان هذا الاعلان ليست له قوة قانونية ملزمة، وقد اوضح هذا الامر الاستاذ " كافريه " بقوله : " ان الاعلان العالمي يتضمن ضمانات لصالح الفرد ولا جزاءات ضد الدول، وانه من هذه الناحية يعد عديم القيمة العملية، وانه اذا كانت هناك اجماع على الاعتراف بالاعلان بقيمة أدبية كبيرة، الا ان القول بانه لا قيمة قانونية بمعنى انه يعد مصدر الالتزامات القانونية للدول، محل خلاف في الفقه القانوني الدولي " [38] 3 23 ص .

لان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يصب في قالب المعاهدة الدولية التي توقع عليها الدول، كون أن هذه الوثيقة جاءت على شكل صياغة عامة مجردة لمجموعة مبادئ ليس لها حسب الرأي الغالب في الفقه، أية قيمة إلزامية بغض النظر عن بعض الاتجاهات الفقهية التي حاولت أن تعترف له بهذه القيمة [82] ص 127.

الا انه هناك الغالبية من يعتبر انه هناك التزام أدبي خاصة و أنه يخاطب موضوعا إنسانيا بالاساس، و في مستهل الحديث فان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هي عبارة عن قرارات صادرة عن الجمعية العامة والهيئات الفرعية التابعة لها لا تتميز بالقوة الملزمة للدول الأعضاء، ولكنها قد تفيد في تفسير معايير حقوق الإنسان الأعم وتنفيذ الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، وعلى ذلك فان اهمية هذا المبدأ تكمن لدى في مدى اعتماده دستوريا من عدمه ذلك لانه اذا كانت الاتفاقيات والاعلانات ليست لها القوة الالزامية الموجبة لتطبيقه فان الدول الحرة ذات النظم الديمقراطية المحافظة على الحريات اعتنت به مراعية في ذلك ما يتطلب المجتمع من مصلحة في معاقبة المجرم، غيرمهمل من جانب الحريات ولا مجيزة المساس بالابرياء [83] ص 374.

2.1.1.2.1. عالمية المبدأ و ضرورة سنه و أعماله

يعتبر مبدأ قرينة البراءة مبدأ عالمي تبنته مختلف الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان مؤكدة على وجوب إحترامه، فقرينة البراءة هي الركيزة الاساسية للشرعية الاجرائية ، كونها قرينة بسيطة أقرها القانون، وهي ترتب آثارا في الاثبات الجنائي، فعلى سلطة الاتهام اثبات وقوع الجريمة واسنادها الى المتهم، اما هو فلا يجوز تكليفه باثبات براءته لان الاصل هو انه برئ، كما لا يجوز اكراهه على الاعتراف بجريمته، لان الاصل انه له الحق في الادلاء بأقواله بحرية لذلك كان موضوع سكوت المتهم وقرينة البراءة ذا أهمية على المستويين الاجرائي والموضوعي وارتباطه بالعديد من المفاهيم كحقوق الانسان والحرية الفردية وارتباطه كذلك بالاثبات في المادة الجزائية بصفة عامة.

2.1.2.1. رهانات وتحديات قرينة البراءة في المعاهدات الإقليمية

وتكريسا لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية خاصة قرينة البراءة التي تضمنتها المواثيق الدولية، وبخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية، انتهجت بعض الأنظمة الإقليمية أساليب مغايرة لتلك المتبعة على مستوى الأمم المتحدة، وذلك لإعطاء أكثر فعالية وأكثر نجاعة لنظام حماية حقوق الإنسان على مستواها.

1.2.1.2.1. الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان

يعود تاريخ إبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية على شهر ماي 1948 بانعقاد مؤتمر لاهاي بدعوة من اللجنة الأوربية لتنسيق الحركات الأوروبية وخلال هذا المؤتمر ترعرعت فكرة إنشاء مجلس أوربا و كانت هذه الفكرة تهدف إلى توطيد وحماية العلاقات بين الدول الأوروبية التي تعيش في كنف نظام ديمقراطي من أجل بلوغ هذا الهدف صادق المؤتمر على جملة من القرارات أهمها:

1. السماح بالانضمام لمجلس أوربا للدول التي تعيش في ضل نظام ديمقراطي وتلتزم باحترام الميثاق الذي وضعه المجلس لحماية حقوق الإنسان.
 2. عدم انطباق صفة الديمقراطية على الأنظمة التي لا تكفل قانون الحريات و الرأي و التعبير و كذلك حرية المعارضة السياسية.
 3. إنشاء محكمة تختص بتطبيق الجزاءات اللازمة لضمان احترامك ميثاق حماية حقوق الإنسان و منح كل مواطن من مواطني الدول المتعاقدة حق الالتحاق في حالة الإخلال بحقوقه في الميثاق، ومن أجل تطبيق و تنفيذ أهداف مؤتمر أوربا و قراراته المتخذة و ميلاد مجلس أوربا ووضع قانون الدانيمارك ، فرنسا، إيرلندا ، إيطاليا، لكسمبورغ، هولندا، النرويج، السويد ، المملكة المتحدة ، اليونان، تركيا، جمهورية ألمانيا ، الاتحادية سابقا و ايسلندا وعند قراءة المادة 01 من نظام المجلس يرى بأن هدفه هو تحقيق اتحاد أوثق وأقوى بين الدول الأعضاء لحماية المثل العليا و المبادئ التي تعتبر تراث مشترك بين هذه الدول، كما تضمنت على أن المجلس سوف يعمل عن طريق هيئاته.
- وجاءت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية الصادرة سنة 1950، ونفهم من كل هذا أن حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية كانت سببا رئيسيا من أسباب إنشاء مجلس أوروبا و هدفا رئيسيا من أهدافه، حيث نصت المادة 6 فقرة 2 "على ان كل متهم بارتكاب جريمة يعد بريئا حتى يتم اثبات ادانته طبقا للقانون"، ونص في المادة 5 على حق كل شخص في التمتع بالحرية والامن، وانه لا يجوز ان يحرم فرد من حريته الا في الحالات المقررة قانونا.

2.2.1.2.1. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

مع تطور نظرية وممارسة حقوق الإنسان، في إطار كونيتها وشموليتها، كما وردت في الإعلان العالمي والعهديين الدوليين، ورغم تلك المعوقات النابعة من الهيكل القانوني والتشريعي في الأقطار العربية والأفريقية، والبنية الثقافية والاجتماعية، فإن المسلم به ضعف الارتباط بين الهيكل القانوني في البلدان العربية والأفريقية والشرعية الدولية لحقوق الإنسان، وأن مفهوم حقوق الإنسان في الميثاق الإفريقي يكمن في التشابه الكبير في الظروف الاقتصادية و السياسة لمعظم الدول الإفريقية التي تنتمي إلى العالم الإسلامي و القارة الإفريقية .

وإن ظهور الميثاق الإفريقي سعت إليه الشعوب الإفريقية طويلا و ذلك من أجل خلق تنظيم يسهر على حماية حقوق الإنسان و الشعوب في إفريقيا .
لهذا جاء المبدأ في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وأقر بضرورة التقييد بمبدأ الاصل براءة في الانسان و التي جاء في أساس اعمال المبدأ :

1. أن الإنسان بريء و تسير معه طوال فترة المحاكمة.

2. حتى تثبت إدانته لان الحكم هو فيصل المتابعة و التحقيق .

3. أمام محكمة مختصة.

حيث نصت المادة 07ب منه على " أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"، وهو الأمر نفسه الذي أكدته كذلك كل من اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب .

3.1.2.1. تفاعل قيم الإنسانية وقرينة البراءة في العدالة الجنائية الدولية.

أدرك المجتمع الدولي أن الاهتمام بقضية حقوق الانسان لا بد وأن تعالج من الناحية القانونية و القضائية، فبدأ التفكير في تدوين قواعد و حقوق الانسان وإفراغها في قالب تشريعي دولي و ان كان وضع القاعدة القانونية وحده غير كافيل بمنع خرقها[84] ص 07 .

لذا تم انشاء جهاز القضائي الجنائي الدولي، وفق الإطار الشرعي الدولي الذي يستند عليه بغية توقيع المسؤولية الجنائية الدولية وهي المشروعية التي تجد مصدرها في الأعراف الدولية والاتفاقات والمواثيق الدولية ذات العناية بحقوق الانسان.

كما أن العدالة الجنائية الدولية تمثل مجموع الأجهزة القضائية الدولية (المتوجة بالمحكمة الجنائية الدولية) والتي تهدف إلى حماية النظام القانوني أو الاجتماعي الدولي عن طريق مجابهة ما يعرف بالجرائم الدولية من خلال تطبيقها لقواعد القانون الجنائي الدولي والذي يشكل مجموعة القواعد القانونية الدولية المعترف بها في نطاق العلاقات الدولية عن طريق تطبيق العقاب على صور السلوك التي تشكل عدوانا على ذلك النظام القانوني[85] ص 14.

1.3.1.2.1. منطلق انشاء المحكمة الجنائية الدولية

إن تجربة إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة لمواجهة حالات معينة قد تحدث في دولة ما، يثير في كثير من الحالات إشكالية ما يعرف بالعدالة المختارة *justice sélective* [86] ص 141 .

ولوضع حد للتشكيك في الأهداف التي تسعى المحاكم الخاصة لتحقيقها، يتم إنشاء قضاء دولي جنائي يتسم بالنزاهة و الاستقلالية ويكون هدفه تحقيق العدالة وإنهاء الحصانة ، ووضع حد للإفلات من العقاب، وسد جميع الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة والسعي من أجل منع وجود مجرمي حرب في المستقبل، وهذا ما تحقق عام 1998 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا للأحكام نظام روما الأساسي، إذا تعد نموذج جديد لمثال جهاز قضائي دولي دائم [87] ص 07.

حيث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1989 إلى لجنة القانون الدولي أن تتناول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية، بعدها طلبت إلى اللجنة المذكورة وضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة، وقد أنجزته وقدمته عام 1994 إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وقررت هذه الجمعية عام 1996، أن يعقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين عام 1998 بهدف انجاز واعتماد اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية، وفي القرار 160/52 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 قررت عقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية في روما في الفترة الممتدة من 15 جوان 1998 إلى 17 جويلية 1998، وفي 17 جويلية 1998 حررت في روما الوثيقة الختامية لإنشاء محكمة جنائية دولية وشارك في المؤتمر دول من مختلف القارات، بالإضافة الى منظمات دولية ومنظمات غير حكومية، إذا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنشأة بموجب نظام روما والذي تم تبني قانونها الأساسي في 17 جويلية 1998 والتي تعتبر هيئة قضائية دولية دائمة، تقاضي الأفراد على ما ارتكبوا من جرائم دولية ، وتعتبر نموذج جديد لهيئة القضائية الدولية جنائية المكمل للقضاء الداخلي للدول وتتألف من عدد لا يقل عن ستة قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية.

2.3.1.2.1. أساس قرينة البراءة في المحكمة الجنائية الدولية

لقد تضمن القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص صراحة على مبدأ قرينة البراءة ويبرز منها بشكل خاص النص الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعروف النظام الأساسي لروما لكونه متعلق بمحكمة جنائية دولية ، إذ جاء في نص المادة 66 " الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق ويقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب يستوجب عقابه و يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته"، هذا هو أساس قرينة البراءة في هذه المحكمة.

ولأن التكلم عن المحكمة الجنائية وأساس قرينة البراءة أمر لازم لأنها أولاً وأخيراً تعد هيئة قضائية دولية جنائية .

وإن النص المادة السابقة بالذكر كان مسابراً لما جاء في المعاهدات والإتفاقيات والمواثيق السابقة بإعمال مبدأ قرينة البراءة.

و المدعي العام هو من يحرك الدعاوى الجنائية الدولية و،ومن هذا الاساس يتم انتخابه عن طريق أغلبية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة لا عن طريق هيئة القضاء .

و هنا تطرح اشكالية مدى تبعية المحكمة الجنائية الدولية لمجلس الامن ، بل اكثر من ذلك و هذا بافتراض تقيد المدعي العام لتعليمات من قبل أي دولة؟ .

وإن أول إختبار حقيقي تعرضت له المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ،هو تحقيقها في قضية دارفور ،بعدها وجه رئيس الإدعاء في المحكمة الجنائية الدولية "لويس مورينو" تهمة ارتكاب جرائم حرب وجرائم الإبادة في حق الرئيس السوداني " عمر حسن البشير" وذلك في 14 جويلية 2007 وطالب من قضاة المحكمة إصدار مذكرة توقيف في حق الرئيس السوداني،هذا الطلب الذي يعد الاختبار الصعب الذي قوبل بالترحيب الحذر من قبل الأسرة الدولية،وتجدر الإشارة هنا إلى أن قدر المحكمة على تنفيذ قرار الاعتقال في حالة صدوره تبدو ضئيلة نظراً لأن السودان أولاً ليست ضمن الدول الموقعة على ميثاق المحكمة بالإضافة،إلى أنه من المستبعد تعاون القضاء السوداني معها، وثالثاً لأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تمتلك أصلاً جهاز شرطة يمكنها من إلقاء القبض على المتهمين وإحضارهم وهذا ما يؤكد أنه ستكون حالة البشير اختباراً عملياً للمحكمة ولمدى تعاون الدول الموقعة على نظامها، هذا دون الدخول في الكواليس السياسية و ما يمكن ان يقال فيه الكثير .

3.3.1.2.1 أساس قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الدولية

على المستوى الدولي فإنه لا توجد سلطة تشريعية، بالمفهوم الفني، تتولى إصدار القوانين وذلك يرجع إلى طبيعة المجتمع الدولي الذي يتألف من مجموعة دول متساوية السيادة فلا توجد في هذا المجال سلطة تعلق سلطة الدولة .

ان الخصوصية التي تكتنف القانون الدولي الجنائي وهذا نظراً لكونه قانون دولي وجنائي في نفس الوقت، لذلك فإن المعاهدات باعتبارها نصوصاً مكتوبة تحقق الدقة والوضوح اللازمين في النص الجزائي من حيث التجريم و العقاب .

وبالرجوع الى نص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد ان المعاهدات جاءت في المرتبة الثانية بعد نصوص النظام الأساسي للمحكمة، ومنه فإن تطبيق

المعاهدات من قبل المحكمة الجنائية الدولية يكون في حالة غياب نص موضوعي او اجرائي في النظام الأساسي للمحكمة .

لذلك نجد أنه خلال المحاكمات التي تمت عقب الحرب العالمية الثانية أو ما يطلق عليها محاكمات نورمبرق وطوكيو، فقد حاول قضاة تلك المحكمتين تأسيس الجرائم المتابع بها المتهمين بالإشارة إلى بعض المواثيق الدولية في هذا المجال مثل ميثاق بريان كيلوج، اتفاقية لاهاي لعام 1907، اتفاقية جنيف 1894 و 1928 المتعلقة بالجرحى والمرضى وأسرى الحرب [88] ص 58 .

كذلك فإن محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، اللتان تعتبران في الوقت الحاضر المصدر الوحيد للاجتهاد القضائي الدولي الجزائي، تطبقان المعاهدات خاصة تلك المتعلقة بالنزاعات المسلحة (الدولية وغير الدولية) لأنهما أنشئتا خصيصا لقمع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني [89] ، أي اتفاقيات جنيف عام 1949 والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها لعام 1977.

4.3.1.2.1. مبدأ الشرعية و التفسير الضيق للنص المجرم و المعاقب

القانون الدولي الجنائي ذو أصل عرفي، أي أن العرف لعب دورا كبيرا في تحديد الافعال المجرمة على المستوى الدولي ونقصد بالخصوص الجرائم الدولية ، لذلك ثار خلاف كبير على مستوى الفقه والقضاء الدولي حول إمكانية تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في هذا القانون العرفي فذهب رأي أول إلى القول بأن الطبيعة العرفية لهذا القانون تمنع تطبيق هذا المبدأ، في حين ذهب رأي آخر إلى القول بوجوب تطبيقه لكن بطريقة تتناسب و الطبيعة العرفية لقواعده [89] ص 47 ، و تكمن الأهمية في دراسة ذلك هي معرفة مكانة قرينة البراءة على مستوى المحكمة الجنائية الدولية.

أ. عدم تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي:

يستند أنصار هذا الاتجاه في قولهم بعدم تطبيق مبدأ الشرعية على القانون الدولي الجنائي لأن ذلك سوف يؤدي إلى تجميد وتعطيل تطور قواعد هذا القانون الحديث النشأة، لأن تطبيق مبدأ الشرعية المكتوبة كما هو عليه الحال في القوانين الداخلية سوف يؤدي إلى تقنين القواعد المتعلقة بالجرائم الدولية في شكل اتفاقيات مكتوبة وأن أي تقنين لها سيؤدي إلى تجميدها موازاة مع تطور القواعد الأخرى للقانون الدولي.

كما يستند أنصار هذا الرأي في عدم تطبيق مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي إلى أن مبدأ الشرعية لم يتم تبنيه على مستوى القوانين الداخلية الحديثة إلا كتبويج لتطور التشريعات الداخلية الذي مر بمراحل طويلة.

بينما القانون الدولي الجنائي لا يزال في مرحلة أولى من تطوره و بالتالي فان تطبيق هذا المبدأ سوف يقف أمام تطور أحكامه [89] ص 48، كما أن بعض الجرائم الدولية بطبيعتها و نظرا لوجود اختلاف حول مفهومها بين الدول يصعب وضع تقنين لها كما هو الحال بالنسبة لجريمة العدوان ، فحتى نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية والذي أعتبر بمثابة تقنين شامل لأحكام القانون الدولي الجنائي لم ينص على اختصاص المحكمة بهذه الجريمة لكنه علق ذلك على اعتماد تعريف لها من قبل جمعية الدول الأطراف وفقا للمادة 5 من النظام.

كما أن تقنين أحكام القانون الدولي الجنائي سوف يؤدي إلى إفلات الكثير من الممارسات الإجرامية الدولية من العقاب لان هذه الأخيرة تبقى في تطور دائم بالمقارنة مع استقرار القواعد المكتوبة على حالها، و هذا الوضع سوف يؤدي بالضرورة إلى الإخلال بالمجتمع الدولي بالنظر للخطورة التي ينطوي عليها هذا النوع من الإجرام [89] ص 49.

و بما أن مبدأ الشرعية يتعلق بالقوانين المكتوبة [90] ص 42، وأن معظم قواعد القانون الدولي الجنائي هي قواعد غير مكتوبة وبالتالي فان تطبيق هذا المبدأ في ظل هذا الوضع يقتضي أن يكون بطريقة تتلاءم مع طبيعته العرفية.

ب. خصوصية الشرعية العرفية:

ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعتبر من بين المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان في الوقت الحاضر، لذلك فمن غير المنطقي استبعاد تطبيقه في مجال القانون الدولي إذ هذا الأخير نفسه يهتم بحماية حقوق الإنسان، فإذا كان القانون الداخلي يحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة، فان القانون الدولي الجنائي إضافة إلى القواعد الاتفاقية فان العرف يلعب دورا أساسيا في مجال تحديد الأفعال المجرمة دوليا و هذا ما يطرح شكالات قانونية و قضائية ، خاصة فيما يخص قاعدة لا تجريم و لا عقاب الا بنص قانوني.

هذا وحتى بالنسبة للقواعد الاتفاقية لهذا القانون فان أغلبها نشأت عرفية تم تقنينها فيما بعد بواسطة اتفاقيات دولية، فهذه الأخيرة تعتبر كاشفة عن نصوص قانونية كانت قائمة من قبل و ليست منشأة لها [91] ص 68.

وبالتالي فان تطبيق مبدأ الشرعية في هذا القانون لن يكون له نفس المعنى المعروف في القوانين الداخلية، فبدلا من عبارة لا جريمة ولا عقوبة بدون قانون المعروفة على مستوى هذه القوانين الداخلية، تكون الصياغة في القانون الدولي الجنائي لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، و لا يهم أن يكون هذا النص مكتوبا أو غير مكتوب أي نصا عرفيا، فالقاضي عندما يبحث عن طبيعة الفعل الذي أتى

به الفرد عليه أن يتأكد من تجريم الفعل في اتفاقيات دولية بهذا الشأن أو فيما إذا كانت هناك قاعدة عرفية تعاقب عليه[92] ص29 ، و لا ندري أيمن تسليم بهذا الطرح أم لا؟

لكن الوصول إلى تحديد وجود قاعدة عرفية تعاقب على تصرف معين أمر في غاية الصعوبة[93] ص25 ، لكن حتى يتحقق مبدأ الشرعية الدولية على النحو السالف بيانه لا تكفي مخالفة قاعدة دولية، و إنما يشترط أن تكون هذه القاعدة قاعدة تجريم، لأن هذه الأخيرة من أهم قواعد القانون الدولي أي بمعنى آخر أن تكون من القواعد التي تحمي النظام العام الدولي[94] ص08.

وأهم ما يثبت صحة هذا الرأي هو نص المادة22 في الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي جاء في متنها: "...لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي"، وكل هذا النقاش يطرح على مدى أخذ المحكمة بمبدأ قرينة البراءة.

2.2.1. أساس سن قرينة البراءة في الدستور

حقوق الإنسان في أغلب الدول بما فيها الجزائر و خاصة دساتيرها نجد أن الحماية من الناحية الشكلية تعتبر كافية نظريا، وعند الوقوف على ما تضمنته النصوص من حقوق نجدها تكاد تتطبق مع ما تتضمنه وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن هيئة الأمم المتحدة 1948 لثلاثين مادة، ورغم ذلك فلا يمكن التسليم بأن حقوق الإنسان في مجمل الدول تحضي بحماية فعلية .

وإن تعززت القيمة القانونية لهذه القرينة من خلال النص عليها صراحة في المادة 45 من الدستور الجزائري إذ جاء فيها: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " ويعاب على المشرع أنه لم يتعرض لقرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية مكتفيا بما ورد في الدستور، ومن ثمة أصبحت هذه القرينة مبدأ دستوريا يقتضي أن يخضع له كافة القوانين الإجرائية والموضوعية الأخرى كما يفرض احترامه وعدم التعرض له بأي شكل من الأشكال و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب.

1.2.2.1 أساس قرينة البراءة في الأنظمة الدستورية المقارنة

باعتبار مبدأ قرينة البراءة الأصلية عنصرا أساسيا في الشرعية الإجرائية و الموضوعية في المادة الجزائية، وجانبا تطبيقيا في العمل القضائي، فإن الدساتير الدول نصت على مبدأ افتراض البراءة في المتهم الى ان يصدر حكم جنائي بادانته ، و التي هي قرينة قانونية بسيطة ،أي تقبل اثبات العكس وبصرف النظر عن الجدل الدائر في الفقه الاجرائي عن مناسبة استخدام نظام القرائن القانونية في مجال القانون الجنائي.

فان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الخصوص هو معرفة ما اذا كانت تلك القرينة مجرد " رخصة " اراد المشرع أن يعبر عن انحيازه و تعاطفه لمصلحة المتهم، أم أننا على العكس أمام موقف مقصود" وضع واقعي" يلزم أن نسلم به وأن ننطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية حيال عرض الدعوى الجنائية وغرض المجتمع واعتمده كمبدأ أساسي لحماية الحريات و الحقوق، أي هل هو حق طبيعي قبل أن يكون قانوني وليس رخصة ؟

1.1.2.2.1. قرينة البراءة في بعض الدساتير

1. في تونس : الدستور التونسي الصادر عام 1959 حيث كرس هذا المبدأ من خلال الفصل الثاني عشر من الدستور التونسي لقولها " كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه ."
2. في الدستور العراقي: الصادر عام 2005 قد نص على قرينة البراءة في المادة 19 الفقرة الخامسة بقوله " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة... "، وكذا الدستور السوري لسنة 1973 في المادة 28 .
3. في السودان : كما نص على هذا المبدأ الدستور السوداني الصادر في 1973 في نص المادة 69 " أنه لا يطلب من المتهم تقديم دليل على براءة نفسه، وأنه بريء إلى أن تثبت إدانته دون ما شك معقول " و كذا الدستور عام 1998 في المادة [01]23 ص21.
4. في ايطاليا :وقد نصت المادة 272 من الدستور الإيطالي الصادر في 1948/01/01 على تكريس هذا المبدأ لقولها "لا يعتبر المتهم مدانا إلا إثر صدور حكم نهائي بات "
5. في الدستور الليبي: نص على هذا المبدأ في المادة عشرين منه الصادر عام 1963.
6. دستور المملكة الأردنية لسنة 1952 في نص المادة 11 الفقرة الأولى منه لكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " [95] ص12.

2.1.2.2.1 في الدستور الجزائري

وبدورها الجزائر وكما جاء التفصيل اليه في المبحث الاول تبنت هذا المبدأ من خلال النص عليه في المادة 46 من دستور 1976/11/22 بحيث جاء فيها ما يلي: " أن كل شخص يعتبر في نظر القانون بريء حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون"، وبعدها صيغ المبدأ في دستور 1989 في نص المادة 42 منه حيث نصت: " أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " .

ثم تعززت القيمة القانونية لهذه القرينة و إن كانت نفس الصياغة من خلال النص عليها صراحة في المادة 45 من الدستور الجزائري 1996 إذ جاء فيها: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ".

2.2.2.1. الحكمة في إقرار قرينة البراءة في الدستور

لقد أورد الدستور في صلبه النص على ضرورة احترام البراءة الأصلية للمتهم، ومؤداه أن أي إنسان وهو في ظرف الاتهام أن يعامل حيال ذلك على افتراض براءته ولا يكون هذا إلا اذا كفلت وأحترمت ضمانات له في اطار اتخاذ أي اجراء يمس حقا انسانيًا، والحكمة من سنه في الدستور تتوضح في مايلي:

1.2.2.2.1 مبدأ سمو الدستور

إن إقرار حقوق الإنسان وتحديد مبدأ قرينة البراءة في صلب الدستور يكسبها علوية وقيمة قانونية مميزة على بقية القواعد القانونية الأخرى وتستمد هذه العلوية من المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تسمح له بأن يعلو على مجموع القواعد القانونية الأخرى سواء كانت تشريعية أو تنظيمية بحيث تكون هذه القواعد خاضعة للدستور، وبمقتضى قرينة البراءة يعتبر الشخص بريئاً حتى تثبت إدانته ويستفيد من هذه القاعدة طالما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي لذلك ينبغي معاملته معاملة إنسان شريف وبعيد عن كل شبهة.

وقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 قرينة البراءة الأصلية في المادة 45 منه التي تنص: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "، ومن هنا يعتبر هذا الحكم الدستوري تعليمة موجهة إلى المشرع الذي يتعين عليه أن يراعي عند إصداره قانون الإجراءات الجزائية ما تتضمنه قاعدة البراءة من أحكام وما يترتب عنها من آثار [96] ص 08.

2.2.2.2.1. الدستور حامى الحقوق و الحريات

إن حقوق الإنسان والحريات نتاج تاريخ كان فيه دوماً وجه من الحروب و وللإنسانية، وعلى الرغم من التفاوت الحاصل، والانتكاس هنا أو هناك وانتصار العدم على الوجود، في صراع الوجود و العدم الأزلي، في أكثر من مكان من عالمنا، وإذا كان الفلاسفة وعلماء الاجتماع السياسي متفقين على ما بات يسمى "نظرية العقد الاجتماعي" أساساً لنشوء المجتمع المدني والدولة القومية الحديثة،

فإن علماء القانون الدستوري يرون في الدستور تجسيدا لفكرة العقد الاجتماعي فالنص الدستور هو خلاصة لإثبات حقوق المواطنين ولطرق ممارسة السلطة بوساطتهم أو بوساطة ممثليهم".

و لان الدستور هو القانون الأسمى في تنظيم المجتمع يحدد أسس الدولة ومبادئها وحدودها، ومبادئ الدستور تتضمن دراسة للظواهر السياسية وللنظام السياسي لأي مجتمع [97] ص 8.

إذا من الوثيقة الدستورية يمكن أن أن يقيم ترسيمة ناجزه ونهائية و لو إلى حد ليس ببعيد لمدى الحس و الوعي لكفالة و حماية الحقوق و الحريات في ذلك المجتمع، إذا هو بمثابة بطاقة هوية ،ولذلك نلاحظ أن غالبية الدول قد أولت هذا المبدأ قيمة دستورية بأن نصت عليه في صلب الوثيقة الدستورية [98] ص 379 .

إذ يعتبر الدستور أهم القوانين السارية في الدولة، بل أساس هذه القوانين، ويجب ألا تخالف القوانين حكما أو أحكاما دستورية ،و لقد جاء هذا المبدأ في الدساتير الجزائرية بدءا من دستور 1963 ، ثم دستور 1976 الصادر في 12-11-1976 الذي نص في مادته 46 " كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون " وسائر دستور 1989 في المادة 42 منه " إن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " [65] ص 340 .

كذلك ما نجده في الدستور المصري في المادة 67 " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه "، وبذلك نجد أن الضمانات المشار إليها في الدستور كونه أعلى وثيقة في الدولة تهدف اجمالا الى حماية حقوق الانسان من خلال النص عليها في الدستور .

1.3.2.3. أساس المبدأ في النصوص الاجرائية الجزائرية

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لم ينص صراحة على مبدأ قرينة البراءة خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي كرس المبدأ بصريح العبارة، حيث نصت المادة 137 منه على أن "الشخص المتهم المفترض فيه البراءة يبقى حرا، إلا أنه بسبب ضرورة التحقيق أو من أجل دواعي أمنية، يمكن إلزامه بواحدة أو أكثر من إلتزامات الرقابة القضائية وعندما تكون هذه الأخيرة غير كافية في إطار الأهداف المذكورة، يمكن وضعه رهن الحبس المؤقت بصفة استثنائية"، فنلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية يكتفي بالنص على أن إجراء الحبس المؤقت إجراء إستثنائي مع أن مبدأ قرينة البراءة يلعب دورا أساسيا وهاما في ممارسة القضاء الجزائي [99] ص 50.

وبالتالي فإن قانون الإجراءات الجزائية يتبنى هذا المبدأ ضمنيا من خلال بعض نصوصه كالمادة 123 منه التي تجعل الحبس المؤقت إجراء استثنائيا والمادة 159 فقرة 1 منه التي تقرر

البطلان في حالته مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها في باب جهات التحقيق إذا ما ترتب على مخالفتها مساسا بحقوق الدفاع، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي الجزائري من خلال عدة قرارات [100] ص 69.

قضت ببطلان العديد من الإجراءات الماسة بحقوق الدفاع لمخالفتها للإجراءات الجوهرية في القانون، كون ان مضمون قرينة البراءة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وهو عنوان الحقيقة، فهذه القرينة تفرض أن يعامل كل فرد متهم بجريمة معينة باعتباره بريئا مهما كانت جسامة الفعل المرتكب أو التهمة المنسوبة إليه إلى حين صدور حكم قضائي من الجهات القضائية المختصة بالإدانة [101] ص 52.

ومن هذا الأساس فإن تلاقي الإجراءات الجزائية بفكرة حقوق الإنسان ليس بالأمر المستغرب ، ذلك أن الهدف الأسمى لما نسميه بالإجراءات الجنائية هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنساناً، فمنذ أن حرم الأفراد سلطة إقامة قضاء خاص ، وحرّم المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي أخذت الدولة على عاتقها الالتزام بإقامة العدالة في المجتمع وحسن توزيعها على المواطنين وهو التزام ليس للدولة مكنة الوفاء به إذا لم تعمل على إعطاء الحقوق المقررة قانوناً للأفراد الفاعلية والنفاز عملاً [35] ص 02 .

والملاحظ ان أهم ما تكشف عنه تلك النصوص ذات الصيغ المتقاربة، هو مدى ارتباط مبدأ أصل البراءة بمفهوم حقوق الإنسان في المجتمع الدولي المعاصر، وأنه لا بناء لعالم تدعم فيه حقوق الإنسان إلا إذا حرص المشرع الداخلي عند سن القوانين الجزائية والإجرائية باحترام ما يوجبه هذا المبدأ من نتائج، خاصة حال تنظيم القواعد الماسة بالحرية الشخصية.

1.3.2.1. قرينة البراءة عنصر رئيسي في الشرعية الإجرائية

إن الشرعية الاجرائية امتداد طبيعي للشرعية الجنائية بل هي في الواقع اكثر خطورة منها واعظم شأنًا ومؤدى هذا المبدأ "إن على المشرع أن يحدد سلفاً ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة ، فيحدد لكل جريمة أنموذجها القانوني ، كما يحدد لكل جريمة عقوبتها" [102] ص 291 .

كما عرفه البعض منهم انه "القاعدة التي يستند إليها الوجود القانوني للجريمة ، والمسوغ العادل لفرض العقاب" [103] ص 47.

كما أن الطبيعة الكاشفة للنص المقرر للمبدأ تأيده مبادئ العدالة تلك المبادئ التي تمثل روح التشريع ، فمن هذه المبادئ كفالة الحريات والحقوق العامة وعدم المساس بها حتى ولو لم ينص

التشريع على ذلك ، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يعد معمولاً به حتى وان لم ينص عليه لأنه أصبح من المبادئ المستقرة في ضمير الجماعة[104] ص60 .

وإذا كان الأصل في السلوك الإنساني هو الإباحة فان التجريم يعتبر استثناء من هذا الأصل وتأتي أسباب الإباحة كاستثناء على هذا الاستثناء، لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان محرماً ذلك أن الفرد قد يرتكب عملاً ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك لا يعده القانون جريمة [105] ص96.

ولهذا فان مبدأ الأصل في الانسان البراءة يحتل مكانة هامة في قانون الإجراءات الجزائية، إذ هو ركيزة أساسية في الشرعية الإجرائية فلا تقرر القيود إلا في حدود ما من شأنه تحقيق مصلحة الجماعة في تطبيق القانون وتوقيع العقاب.

1.1.3.2.1. جهة الاتهام هي المطالبة بتقديم ادلة الادانة

يجب تمثيل النيابة العامة في جميع جلسات المحاكمة الجزائية، كما يجب أن تكون حاضرة أثناء مباشرة جميع الإجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائي، و يستوي في ذلك أن تكون الجلسة سرية أم علنية، و كل إجراء من إجراءات التحقيق النهائي يجري بدون ممثل النيابة العامة يكون جزاءه البطلان.

يسمى ممثلو النيابة أثناء الجلسة برجال القضاء الواقف *le magistrat debout* لأنهم يقومون بنشاطاتهم وهم وقوف أحيانا[106] ص84 .

ونرى كذلك أن مصطلح وقوف النيابة كونها تقوم بالسهر على حماية حقوق الناس ، و ليس ذلك متوقف على جلوس و وقوفها ، لانها تتعت استنادا الى عملها " بالقلم المقيد و اللسان الطليق " وفقا للشرعية القانونية لانها اولا و اخيرا تطالب بتطبيق القانون .

والركيزة الأساسية للشرعية الاجرائية هي قرينة البراءة، وهي قرينة طبيعية اقرها القانون و هذا ما قرره المشرع من ضمانات معينة تم تكريسها بشكل واسع بالنسبة لبعض النصوص الإجرائية في المادة الجزائية، فعلى أساس قرينة البراءة الأصلية يتحمل قاضي النيابة عبء إثبات الجريمة أولا ثم إسنادها للمتهم حقيقة و ليس للمتهم أن يجبر أو يرغب لإثبات أدلة براءته ، و على نفس الأساس يسير قاضي التحقيق في بحثه لصالح و ضد المتهم و هذا بتأكيد ما تدعيه النيابة أو تفنيده، كونه بريء إلى أن تثبت إدانته جهة قضائية مختصة ، وفي حالة وجود شك لأن قرينة البراءة تؤدي إلى نتيجة تكرسها قاعدة قانونية وهي أن الشك يفسر لصالح المتهم .

اذا فان كل شئ مبني على الاثبات و كذا الجهة المسؤولة على ذلك، وللاثبات معان ثلاث في القانون [107] ص09.

و هي:

1. أنه العملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني و ذلك عن طريق الأدلة اللازمة، فهو عملية الإقناع بأن واقعة حصلت أو لم تحصل بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية أو تقرير واقعة أو وقائع مثال ذلك إقناع القاضي بحصول واقعة قتل بناء على حصول واقعة أخرى هي أن شخصا رأى المتهم و هو يقتل. و من هنا جاء القول بأن عبء الإثبات على المدعى أي عليه بالمطالبة بعقاب الجاني .
2. أنه بيان العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعى لإقناع القاضي بوجود الحق أو بأن واقعة حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها و التي تدل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه مثال ذلك رؤية الشاهد الجاني و هو يقتل تصلح بينة أو إثباتا أو دليلا.
3. أنه النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية .

أ- الجدل الفقهي حول فكرة النيابة ملزمة بتقديم ادلة الادانة :

تعد النيابة العامة في الدعوى العمومية مركز الطرف المدعي ، وهي بذلك تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق سليم القانون ، وتحضر المرافعات وتقدم طلباتها بشأن الإدانة التجريم والعقوبة التي يجب أن تسلط على المتهم وينطق بالأحكام في حضورها ، وهذا ما نصت عليه المادة 29 ق إج السابقة الذكر، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارات عديدة [108] ص 214.

ولقد حصل خلاف ترتب عليه اختلاف قضائي والرأي المساند لعدم اجبار المتهم بتقديم أدلة براءته و على النيابة تقديم أدلة الادانة ، لكن استقراره الى ان قرينة البراءة هذه التي هي في حقيقة الامر لصالح المتهم اذ تعفيه من أي مسؤولية اثبات تبرئ نفسه بنفسه او تجعل ما ارتكبه مباحا او معفيا له من العقوبة، ومن ثم فان هذه القرينة ما دامت قد نقلت عبء الاثبات على جهة الاتهام، فانما تنتقل وسائل الاثبات جميعها ولو لم يتمسك بها المتهم، ذلك لان جهة الاتهام بادعائها ثبوت الجريمة لا تقف عند وسائل الاثبات بل ينبغي عليها ان تثبت ايضا ان هذه الجريمة ما زالت قائمة لم تسقط بمرور الزمن أي لم تتقادم اوبالعفو، كما ان عليها ان تبين الظروف التي من شأنها التأثير في المسؤولية الجزائية شدة وتخفيفا وهكذا، وهذه المهام ماخوذة من أن النيابة هي وكيلة المجتمع تعمل على ادانة المجرم، وتبرئة البرئ بما في ذلك التحقيق من الظروف المؤثرة على مسؤولية المتهم ومن هذا المنطلق فلو اساء المتهم في دفاعه عن نفسه بعدم استطاعته ايراد ما يعفيه من العقوبة او يخففها عنه ما غير ذلك شيئا من وظيفة النيابة العمومية.

اذ نجد جميع هذه الآراء تحفظ للمتهم حقوقه وبراءته وواجه دفاعه والخلاف بينهما فقط في انتقال كاهل المتهم من عدمه فيما دفع به او رد ذلك الى النيابة العمومية و هنا نطرح اشكالية ما مدى مسائلة ممثل النيابة عن الكلمات الجارحة و التي تمس بشخص المتهم و تنتهك كرامته الانسانية .

إذا عدم الاستقرار في فكرة قد تسأل النيابة العامة أيضا من الناحية الجزائية فإذا ارتكب عضو النيابة جريمة فإنها تكون موضوعا للمحاكمة ، وهذا بالنظر الى قوانين الاجراءات الجنائية يجد انها قد اعتمدت البراءة كاصل للنص عليها في الدستور، فإن الإنسان في نظر القانون لا يعتبر مذنب إلا بعد صدور حكم نهائي بات يدينه الشيء الذي يستدعي وضع إطار قانوني وهذا سعيا إلى تجسيد الشرعية الإجرائية.

2.1.3.2.1. دور القاض وأساس قرينة البراءة

(أ) القاضي وواجب الحياد :

يسعى القاضي الجزائي دائما لاتخاذ الإجراءات المخولة له قانونا، من أجل قمع الجريمة وتحقيق العدالة في المجتمع واضعا نصب عينيه المبدأ الدستوري "الأصل في الإنسان البراءة " هذا المبدأ الذي يعد من أهم الضمانات التي يقرها القانون لحماية الحرية الفردية [66] ص24. وعلى ذلك فإن هدف السياسة الجنائية لا يقتصر على الحصول على أفضل صياغة لقواعد قانون العقوبات وإنما يمتد إلى إرشاد القاضي الذي يضطلع بتطبيق هذه الأخيرة وإلى الإدارة العقابية المكلفة بتطبيق ما قد يحكم به القاضي [109] ص297.

و هذا لا يكون الا اذا كان هناك مبدا الحياد الواجب على القاضي الجزائي ،والحقيقة أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ العامة ، الا انه مبدأ مرن يتميز بجانب من الغموض الذي يجعل منه غير واضح بالشكل الكافي واللازم، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود به كما اختلفت التشريعات في تحديد دور القاضي في الخصومة فكان قديما ينظر إلى فكرة حياد القاضي نظرة سلبية مردها النزعة الفردية التي كانت سائدة عند صدور القانون الفرنسي حيث كانت تغلب الحرية الفردية التي كان معناها حماية المصالح الخاصة في مواجهة الصالح العام الاجتماعي فيتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أي تدخل من جانبه [110] ص15.

غير أنه مع تطور القانون الوضعي سواء في فرنسا أو في مصر، ومع بروز المذهب الاشتراكي حدث تغيير في المقصود من مبدأ حياد القاضي فلم يعد يقصد به أن يقف القاضي موقفا سلبيًا مع كلا الخصمين ، وإنما يقف موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية [111] ص31.

وعلى القاضي ان يتحلى بواجب التجرد المحمول عليه،و ذلك بان يكون بعيدا عن الانحياز، وعلى حد قول Bentham " فالقاضي ليس صديقا للمتهم ولا عدوا له بل هو صديق الحقيقة.." [112] ص14.

تحت القاعدة المتعارف عليها في العمل القضائي بالنسبة لقضاة الحكم " أعطيني و قانع لأصلها قانونا ،حتى اعطيك حكما".

وفي مقام الاتهام تفترض براءة من توافرت في حقه دلائل على ارتكاب جريمة ، ذلك أنه إن لم تفترض تلك البراءة فسوف يكون المتهم مطالباً بإثبات موقف سلبي يتمثل في عدم ارتكابه للجريمة، وهو أمر يتعذر في كثير من الأحوال تحقيقه ويوصل إلى انعقاد المسؤولية في حق شخص على أساس الظن [113] ص 515.

(ب) القاضي يلتزم ببيان الأدلة التي خضعت لتقديره واستقر عليه إقتناعه:

إن القاضي يجب عليه العمل على تحقيق العدالة في كل قضية يفصل فيها، وذلك من خلال تطبيقه القانون [114] ص 07.

وإن الأصل في الإنسان البراءة مقررة قانوناً، وهذا يقين و قرينة بسيطة ، ومن ثم فإنه لا يزول إلا بيقين أقوى منه و هو يقين الاثم ولذلك فإن الأحكام الصادرة بالإدانة والتي يترتب عليها هدم هذه القرينة ، يجب أن يكون مبناهما اليقين الذي يقوى على إثبات عكس هذا الأصل ولا يكون هذا إلا إذا كانت أدلة الإثبات التي تخضع لتقدير سلطة جهة الحكم الجزائية أدلة قاطعة ولا يحوطها أي شك ، فالشك و الاحتمال إذا ما تطرقا إلى اقتناع قاضي الموضوع و عجز عن الوصول في قضائه إلى اليقين ، فيجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم و يحكم بالبراءة.

فلا يكفي أن يصدر القاضي حكمه و يكتفي في ذلك بذكر أسباب عامة تصل الى درجة الابهام و الغموض كالقول بان التهمة ثابتة قبل المتهمو ما تهربه من الاعتراف الا دليل للادانة ومن ثم تعين عقابه ، فيجب عليه ذكر الأدلة وتبيان مضمونها إذا كان الحكم صادرا بالإدانة ، وان يفند هذه الأدلة ويرد عليها الرد الكافي إذا كان الحكم صادرا بالبراءة كذلك .

ولا يعد التزامه ببيان الأدلة و مضمون كل منها تدخلا في حريته في الاقتناع فهو لا يسأل عن تفضيله لدليل عن دليل آخر أو طرحه لدليل وعدم اقتناعه به ولكن يلتزم ببيان الأدلة التي خضعت لتقديره واستقر عليه اقتناعه ، فهولا يسأل لماذا اقتنع ولكن يسأل بما اقتنع، وعندها يتعين تغليب أدلة البراءة وهذا تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة ، فإذا لم تكن أدلة الإدانة قاطعة و يقينية فلا يجوز الأخذ بها [105] ص 87.

3.1.3.2.1. تكريس قرينة البراءة من خلال الحق في السكوت

من الضمانات الأساسية لحرية المتهم عند استجوابه هي حريته التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من قبل القائم بالتحقيق ، وحقه فقي التزام الصمت إذا شاء، لأن الموقف يخضع لتقديره الخاص ، ولا عقاب عليه إذا امتنع عن الإجابة على أي سؤال [115] ص 146.

ويرتبط حق السكوت وجوداً وعدمه بقرينة البراءة، فيكون قائماً بقيامها في كامل المراحل التي يمر بها المشتبه فيه و المتهم، ابتداءً من مرحلة البحث الابتدائي الى مرحلة التحقيق واخيراً مرحلة

المحاكمة، ففي كامل هذه المراحل يكون المتهم بريئا مهما كانت الافعال المنسوبة اليه حتى وان اعترف منذ البداية لدى الباحث الابتدائي من كون هذه الافعال المجرمة هي من فعله.

فارتباط الحق في السكوت كاحدى وسائل الدفاع التي يتمتع بها المتهم بقرينة البراءة تجعل الحديث عن الحق في السكوت هو تطبيق عملي القضائي لقرينة البراءة، بمعنى أن إحدى الضمانات التطبيقية والصور الواقعية لها .

والحديث عن الحق في السكوت لا يكمن في الحقيقة الحديث عن الحق في حد ذاته، بل تبرير هذا الحق قبل أي كلام اخر، فالحق موجود ومكرس قانونا ومن الممكن للمتهم ان يتنازل عنه، الا أن تبريره هو الذي يعطي معنا آخر لهذا الحق كاحدى تطبيقات مبدأ قرينة البراءة، وان التزام المتهم السكوت لا يناقش من زاوية وجود الحق في الحق من عدمه بل يناقش فقط من زاوية هل ان السكوت مبرر في كامل هذه المراحل و لا يحسب عليه بمعنى هل منح المتهم الحق في الكذب و الى أي مدى يمكن تقبل ذلك و على أي شرعية قانونية تقام .؟.

ويرجح ظهور هذا الحق الى مرسوم 1670 في فرنسا وبفضل هذا المرسوم تطور شيئا فشيئا في الاجراءات الجزائية خاصة، وتجدر الملاحظة ان هذا الحق مازال غير معتمدا بصفة عملية وان المتهمين لا يلجئون اليه كما يلجئون الى وسائل الدفاع الاخرى و قد تكلمت عن ذلك Charlotte Girard في كتابها حول الحق في السكوت [116] ص142.

يعتبر الموقف المناهض للحق في السكوت قد تم تكريسه في ظل المجتمعات القديمة كما هو الحال في ظل روما القديمة،فانه فيما يتعلق بنظام الاتهام واجراءاته والذي كان الاتهام الفردي فيه ضروريا لتحريك الدعوى،فانه لم يكن يمارس أي ضغط او اكراه على المتهم اثناء استجوابه، بل كان له الحق في ان يعترف او ان ينكر، ولكن سكوتة عن الاجابة كان يعتبر معادلا للاعتراف، وقد عبر عن ذلك الاستاذان LASIERRA LAURET et بقولهما : " la torture de l'esclave est une condition indispensable pour valider sa déposition" [117] ص54.

وإن منطلق هذه النظرية أن الشخص الذي يتمتع عن الاجابة عن الاسئلة المطروحة عليه يستحق العقوبة التي يحددها القانون[118] ص223.

وخلافا لما قد يفهم من رأي الفقيه بكاريا الذي اعتبر " التعذيب عمل شنيع وبربري للأجدادنا " فانه لم يعترف بالحق في السكوت فقد كتب في مؤلفه المعروف تحت عنوان "جرائم وعقوبات" إن سكوت المتهم يعد جريمة في حد ذاته لزم معاقبته من أجلها وان هذا الطرح يعد تناقض صارخ مع فلسفته الرامية الى رفض التعذيب الذي يمكن ان يواجهه المتهم مهما كانت صورته، فاننقادته للتعذيب يعني بالضرورة انه يساند المتهم ان لا يعترف ضد نفسه وبالتالي فانه يقر ضمنا الحق في الصمت.

أما بالنسبة للاستاذ Charles فإنه يناقش وجود حق السكوت على مستويين مختلفين :
أ.أولا :على المستوى الاخلاقي :

يقول الفقيه Charles " ان القانون الذي يحكم الانسان هو الحقيقة، فالانسان يقضي حياته في البحث عما يعتقد صحيا"، هذه الحقيقة يكتسبها من السلطة الشرعية التي تمارس بصفة مشروعة وكالتها لانه بدون حقيقة ليست هناك عدالة وبدون عدالة ليس ثمة امن و لا نظام وبالتالي ليس ثمة تطور اجتماعي..."[119] ص135.

و من ثمة فلا يمكن تصور وجود نوعا من الضمانات الكافية لحماية حقوق الانسان ، خاصة و ان هذا يعد الصورة الحقيقية لشرعية السلطة ، و ان كان هذا امر نسبي .

ب.ثانيا:الهدف هو مساعدة العدالة لا إعاقته:

فسيرالعدالة " سيكون من الطبيعي امر سيئ ان نختار تضليل العدالة بدل ان نساعدنا فيكون اذا ليس من الطبيعي ان نكسب المتهم حق عدم الجواب حسب وعي القاضي الذي يستجوبه فليس ثمة في كل المبررات عذرا انسانيا يبرر السكوت[119] ص135.

و من هذا فانه لا جرم ان احترام حقوق الانسان و حرساته الاساسية يجب ان يتم ليس فقط من الناحية القانونية ، و انما ايضا من الناحية الواقعية و الفعلية . [120] ص05.

وان الذي يرى ان المتهم ليست له مصلحة في تصريحه، وبالتالي فان السكوت لا يخدم سوى مصالحه هي نظرية مقدوح ومشكوك فيها و لا تاخذ الطرح السليم اصلا.

بالنسبة لبعض الفقهاء الآخرين يبدو ان انكار حق السكوت مرده التنازع والتصادم بين المصلحة الاجتماعية والمصلحة الفردية فلا اقرار بحق السكوت كحق مقدس ومنيع لا سبيل لخرقه يتضارب مع كل اجراءات التتبع التي يتمتع بها المجتمع وبالتالي ينزع عن هذا الاخير حق معرفة الحقيقة وهو ما يؤدي في النهاية الى الاعتراف بحق المجرم من الافلات من العقاب[121] ص389.

ان هذا التصور يفضي الى وجود تعارض بين حق المجتمع في الاثبات وحق المتهم في السكوت الا ان هذا التعارض ليس ظاهريا اذ لا يمكن اعتبار ذلك كذلك الا اذا كان تصريح المتهم هو الوسيلة الوحيدة للكشف عن الحقيقة في حين ان ثمة العديد من وسائل الاثبات الاخرى غير اعتراف المتهم او تصريحاته، ففي الحقيقة يجب المحافظة على التوازن بين المصلحتين القائمتين [118] ص228.

ان مضمون المصلحتين يحوي التزاما بعدم الفعل او الالتزام بالامتناع عن عمل فالمجتمع لا يمكنه الزام المتهم السكوت عن الكلام وبصفة معاكسة فان المتهم لا يمكنه مجابهة قاض التحقيق الذي يقوم باستجوابه.

وما يجب الإشارة إليه في الأخير ان السكوت يبقى مجرد امكانية للمتهم يتحصن من خلاله، وهي وسيلة ضغط واقعية تدفع بالمجتمع الى فرض واجب التعاون [122] ص 361.
(أ) نظرية الفائلة بوجود الحق في السكوت:

1. عدم ارغام المتهم بدحض ما هو منسوب إليه من اتهام .
2. عدم اجبار المتهم على الاعتراف: وهو أن ننتزع من المتهم إقراره بالقوة و الاكراه بارتكاب الجريمة او من ساعده على خرق القانون، فهذه النظرية تندرج ضمن التفكير القانوني لفلاسفة الانوار وهي النظرية المبنية على تفوق القانون الطبيعي على القانون الوضعي.
و للإشارة فإن الشريعة الإسلامية كانت سبابة في تجريم التعذيب والتكيل بالأفراد ويدل على ذلك قوله تعالى {والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً} سورة الأحزاب الآية 58، كما روى ابن ماجه بسند صحيح في السنة (ان الله تعالى يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا)، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

3. حق المتهم في الكذب: فاذا كان للمتهم حقا في الكذب فله حقا في السكوت وذلك تطبيقا لمبدأ قانوني اساسي يتمثل في أن من أمكنه الاكثر امكنه الاقل" [123] ص 494.
ويتفق الفقه اليوم بكل شرائحه على ان ما يؤسس هذا الحق هو قرينة البراءة [124] ص 467.
فاذا ما اعتبرنا ان حق السكوت هو حق اساسي للدفاع وان حق الدفاع ليس الا مرآة للقاعدة التي تفترض البراءة في الشخص فان حق السكوت لا يكون الا النتيجة المنطقية لهذه القاعدة.
فقد اعتبر حسن بشيت خوين، ان من مستلزمات حق المتهم في الدفاع حرية المتهم في الكلام وعدم الزامه بالاجابة على ما يوجه إليه من اسئلة فاذا كانت مبادئ العدالة تلزم المحكمة باتاحة الفرصة امام المتهم او من يدافع عنه من اجل ان يعرض على القاضي ما يترأى له في دفع التهمة المسندة اليه فعليها من باب اولى ان تمكنه من إبداء أقواله دون وضع قيد على حريته [125] ص 132 .

و باعتقادنا ان هذا لا يشكل قيда على دفاع المتهم ولا يعدو عن كونه مجرد اجراء تقوم به المحكمة من اجل تفادي الاطالة في المرافعة دون أي مبرر.

2.3.2.1. حق الإعلام و مدى مساسه بأصل البراءة

إن الإعلام هو تزويد الرأي العام الوطني والدولي قدرا من الأخبار والمعلومات الصحيحة المملوطة والقيام بالتحقيقات الواضحة عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبقدرا تكون هذه الصحة والدقة في المعلومات والأخبار أو الحقائق يكون الإعلام في ذاته سليما وقويا لهذا يلزم على

الإعلام أن يكون حرا في الوصول إلى مصادر المعلومات والحقائق في جميع أنحاء العالم [126] ص 139.

وتأتي الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، لتؤكد في مادتها التاسعة عشر، على أن لكل فرد الحق في حرية التعبير وهذا ما جاء فيها:

" لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختار، تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة".

وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية، لكن بعد النص على كفالة هذا الحق على ذلك النحو أوردت ذات المادة في فقرتها الثانية قيودا طبيعية تحدّ من ممارسته هي:

احترام حقوق الأفراد و سمعتهم و حماية الأمن القومي و النظام العام و المصلحة العامة والأخلاق واعتبرت خضوع هذه الحرية لتلك القيود أمرا ضروريا لكل مجتمع ديمقراطي و كذلك بالرجوع الى المادة 17 هي أيضا تؤكد على ضرورة حماية الانسان لسمعته والتي جاء فيها :

لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته، أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

بل إن الدستور الجزائري الحالي حين بسط حمايته على هذه الحرية، و التي عالجها ضمن حرية الرأي و التعبير La Liberté d'expression فقد افترضها حرية مسؤولة واعتبرها حرية متوازنة .

إذ بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد أن في الفصل الرابع والتمتضمن الحقوق والحريات في المادة 41 قد كرست حرية التعبير اذ جاء في نصها "حريات التعبير وانشاء الجمعيات والاجتماع، مضمونة للمواطن الذي يعتبر من أحد مظاهر الديمقراطية الحديثة .

و قد تضمن دستور 1963 في أحكامه النص على حرية الصحافة ومنها الصحافة المكتوبة و حرية الرأي و التعبير و لم يمزج بينهما، و هو بذلك يكون أول دستور يقر صراحة بحرية الصحافة المكتوبة، مستقلة عن حريات أخرى، حيث نصت المادة 19 منه «تضمن الجمهورية الجزائرية حرية الصحافة ، ووسائل الإعلام الأخرى ، و حرية تكوين الجمعيات و حرية الرأي و التعبير» .

وبدراسة مقارنة فقد فسرت المحكمة العليا الأمريكية مختلف الفقرات الدستورية المتعلقة بحق الخصوصية وممارسة الحق الاعلامي من جوانب أربعة لتجنب الأمور الشخصية وهي :

- (1) الحق في عدم وضع الأمور الشخصية على الملأ حتى عن طريق نشر الوقائع الصحيحة.
 - (2) حق الإنسان في أن لا يتم استغلال ما يمت له بشبهة في الأغراض التجارية.
 - (3) حق تجنب نشر تفاصيل خصوصية دون مبرر الصالح العام [127] ص 71.
- وقد بينت المادة الثانية من قانون الإعلام الجزائري رقم 90-07 بنصها على " الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الإطلاع بكيفية كاملة و موضوعية على الوقائع و الآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني و الدولي و حق المشاركة في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير و الرأي و التعبير ...".

انطلاقاً من هذه المادة يتضح جلياً أن الاعلامي لا يستطيع تحقيق الأهداف المنشودة بموجبها إلا إذا تمكن من الوصول إلى مصدر الخبر بكل صدق و موضوعية و امانة، وبناء على ما تقدم تطرح اشكالية هل للاعلامي وسعياً الوصول إلى مصدر المعلومة وتمتعه بحرية النشر يجعله يستطيع نشر مضمون وقائع القضية الجزائرية و مايتضمنه التحقيق من السرية، اضافة الى التعقيب والمزايدة و في بعض الاحيان التعجل باصدار احكام منهم استناداً إلى حق الجمهور في الإعلام؟

1.2.3.2.1. الجهة القضائية المخولة قانوناً لاعطاء المعلومة

ان جهاز القضاء هو من يقوم بتزويد الجمهور عن طريق الصحافة ببعض المعلومات الحقيقية للقضايا المطروحة عليه ، و هذا بغية درء الشائعات وتفنيد الأخبار المغرضة و الكاذبة التي تروج وكذا تهدئة غضب الرأي العام لكي يثق في مرفق العدالة .

و تركز حرية الصحافة على مبادئ أساسية لا بد من الإعراف بها، حتى يمكن القول بوجود صحافة مكتوبة حرة، و قد جاء قانون الإعلام 07/90 الصادر بتاريخ 03 أبريل 1990 ليحدد قواعد ممارسة حق الإعلام بصفة عامة، و الصحافة المكتوبة بصفة خاصة ، و بذلك فان الجزائر وبمجرد تبني قانون الإعلام الذي كرس حق الإعلام وبمناسبة هذا جاء في منشور لوزارة العدل رقم (1) طلب فيه وزير العدل من رؤساء المجالس القضائية إنشاء مصلحة صحفية على مستوى كل نيابة عامة ينشطها قاضي يكون هدفها جمع المعلومات عن القضايا التي تهم الجمهور و إبلاغها بسرعة لكل من هو أهل لتلقيها من وسائل الإعلام و برر هذا الوضع بأن نمو المجتمع التعددي مرتبط أشد الارتباط بممارسة حرية التعبير و أن السلطة القضائية تجد في الشفافية وسيلة تبرر بها مصداقيتها وتستجيب لما يرجوه المواطنون منها [128] ص 69 .

وتعتبر البيانات الصحفية شكلاً من أشكال إعلام الجمهور حول سير التحقيقات الجنائية و هذا رغم صمت و الغموض الذي يكتنف المادة 11 إجراءات جزائية وعدم نصها على حق الإعلام

كاستثناء لسرية التحقيق و بشأن البيانات الصحفية فقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن فيما يتعلق بمن لهم حق تقديم هذه البيانات و المعلومات للصحافة ،وقد اعتبر بعض الفقهاء أن تقديم البيانات من قبل نيابات الجمهورية غير كاف ويشكل تقييد للصحافة في الوصول إلى الخبر مقارنة مع حجم الدور الذي تلعبه ، فبينوا أن هناك عدم مساواة بين الخصوم فالأطراف الآخرون يحسون في مقابل خصمهم المتمثل في النيابة العامة بأن حقوقهم مهضومة، فهي تستطيع نشر المعلومات في أي وقت تشاء [129] ص 382 .

وقد أجمع الفقهاء في هذا الشأن على ضرورة إعطاء هذه البيانات أساسا قانونيا و عدم الاكتفاء بمرجعيتها المستندة على مجرد تعليمات نيابية[130] ص 184 .

وقد تم تكريس حق الجمهور في الإعلام عن طريق ممثلي النيابة العامة اثر التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 من خلال الفقرة الثالثة من المادة 11 بنصها " ..غيرانه تقاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات .

وهذا بوضع اطار قانوني يحدد شروط اعلام الراي العام بالعناصر الموضوعية عن القضايا التي تهم الراي العام[81] ص 83 .

وأتتقد الاعلاميون طريقة البيانات و اعتبروها غير كافية على الإطلاق لممارسة حقهم في التعبير و النشر و تقديم خدمتهم الإعلامية نزبهة و بكل حرية.

و يرى الفقيه "pol.Naut." بأن هذه المؤتمرات خطيرة جدا على سرية التحقيق، فطبيعة المؤتمر الصحفي تفترض إجراء نقاش غير مراقب مع ممثلي وسائل الإعلام الذين يطرحون العديد من الأسئلة التي تكون غالبيتها محرجة و مفخخة و موجهة على سياق يؤدي لا محالة إلى الخروج عن مقتضيات المادة 11 ق إ ج وكشف أسرار التحقيق من قبل القاضي، و من هذا كله تكون أسرار التحقيق على المحك[131] ص 136 .

1.2.3.2.2. المؤهل بإعلام الجمهور حول مجمل القضية و مسارها

بصدور تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 فصل المشرع الجزائري في من له هذا الحق باعلام و التصريح لمواضيع ذات الصلة بالعمل القضائي بمنحه لممثل النيابة العامة وهو ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 11 بنصها كما يلي " ..غير أنه تقاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة."

وفي غياب نص قانوني واضح و استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 11 إ ج فرنسي المضافة مؤخرا أعطى حق إعلام الجمهور لوكيل الجمهورية عن طريق قيامه من حين لآخر بإصدار بعض البيانات الصحافية حول الوقائع الموضوعية للجريمة محل المتابعة دون إبداء أي رأي أو انطباع حولها .

و هو تقريبا نفس الوضع في الجزائر حيث يقوم بهذه المهمة عادة قاضي من قضاة النيابة المكلفين بتنشيط خلية الإعلام الموجودة بالمجلس القضائي.

و حسب الفقيه pradel jean لا يجب إعطاء هذا الحق لقاضي التحقيق لأنه عبارة عن جهة قضائية يفترض فيها التحلي بواجب الصمت و التحفظ فأى خطأ منه قد يسبب ضررا بالغا لأحد الأطراف[98] ص118.

وإذا كانت السرية قد قررت لمصلحة التحقيق فإنها أيضا قد قررت لصالح المتهم وهذا بأن تضعه في مأمن من التشنيع، وكذا حقه في التمتع بقرينة البراءة إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بإدانته.

ففي 2010/12/17 صدر حكم عن محكمة باريس بادانة وزير الداخلية الفرنسي Beice Horteux بغرامة 1 اورو، و هي غرامة رمزية لكن السبب في فرض تلك الغرامة هو بعد التصريح الذي لقيه بعد براءة Dvid senat المستشار السابق في وزارة العدل الفرنسية ، حيث ان وزير الداخلية استعمل عبارات تمس بقرينة البراءة المتهم والذي لم يصدر حكم بادانته ، وكذلك ما تم بجريدة الخبر بتاريخ 29 أبريل 2001 على لسان النائب العام لمجلس قضاء قسنطينة بعرض بعض المعلومات المتعلقة بسير التحقيق في قضية شركة النقل بالسكة الحديدية ، بأنه في هذا الطور من التحقيق "التحقيق الابتدائي " لا يمكن التصريح بكل شيء لأن هناك معطيات تدخل في سيرة التحقيق من جهة و من جهة اخرى ضرورة احترام القانون من طرف الجهاز الموكل له قانونا بتطبيقه و هذا لان القانون نص على قرينة البراءة دستوريا و من الموجب اعماله.

3.2.3.2.1. سرية التحقيق والمعلومات القابلة للنشر

أ .مدلول السرية اللغوي :

السرية من السر ، و السر هو : لغة : ما أخفيت وكتمت وهو نقيض الإعلان . وجمعة

أسرار كقول : أسررت الحديث إسرار أي أخفيته [132] ص146

ومن ذلك قوله تعالى " وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى"، و لهذا فان كلمة سر جاءت

متكونة من حرفين و مؤدا ذلك ان السر يكون بين اثنين فاذا زاد عن ذلك كان أمرا معلوما و مفضوح

ب . مدلول السرية الاصطلاحي :

هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل ومن بعد. ويشمل ما حفت به قرائن داله على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس ، وهو أيضا : كل أمر يجب ستره لتحقيق المضرة من إعلانه واحتمالها [133] ص36.

ج . مفهوم سرية التحقيق :

لقد اختلفت التعاريف المقدمة من الفقهاء في هذا الموضوع، فمنها مثلا : تعريف الاستاذ محمد محدة حيث عرف سرية التحقيق بقوله " السرية الإجرائية تعني القيام قدر الإمكان ممن هوقائم بالتحقيق أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه ، بالمحافظة على السرية بما هو مستطاع ضمن ما استلزمه القانون واشترطه دون أن يحصل بهذه السرية إضرار بحقوق الدفاع[134] ص 50 .
فهنا يقوم التصادم، فمن جهة تعتبر جميع الإجراءات التحقيق سرية على من ليسوا أطرافا فيه لأن نشرها و إذاعتها من شأنه أن يربك المحقق و يسيء إلى سمعة المتهم الذي تفترض فيه البراءة .
الأمر الذي جعل المشرع يرتب عقابا لكل من يخترق هذه السرية أو ينشر معلومات خاطئة أو مفترضة ، ومن جهة أخرى كما يتمتع الجمهور بحق الإعلام الذي يمكنه من بسط رقابته على كيفية سير المؤسسات العامة ومرفق القضاء واحد منها خصوصا المواضيع المتعلقة بالمصلحة العامة و التي تحظى باهتمام الجمهور لمساسها بأمنه و طمأنينته ليكون على بينة بما تتخذه السلطات من إجراءات لا يظن بها الظنون[135] ص 472 .

لكن ما يزيد الأمر تعقيدا أمر هو أن المادة 11 ق إ ج لم تنص على واجب إعلام الجمهور كاستثناء لمبدأ السرية بل أن قانون الصحافة نفسه يعاقب على نشر هذه الأخبار، لاشك أن تدخل الصحفي بالنشر في قضية ما زالت في مرحلة التحقيق يمثل مساسا بقرنية البراءة .
فهو كثيرا ما يدين المتهم أو يثير حوله الشكوك فيقتنع الرأي العام خصوصا إذا كان يتابع كذب هذه القضية ولتقادي هذه القضية تحرك المسؤولون الفرنسيون سنة 1977 و شكلوا لجنة انتهت إلى وضع مشروع قانون من بين مواده:

أ. أن تلغي المادة 11 إجراءات ج و الخاصة بسرية التحقيق و أن يسمح للسلطة القائمة على الاستدلال أو التحقيق التي يقع عليها واجب الحفاظ على هذه السرية أن تصدر نشرة على بعض المعلومات الصحيحة حول سير القضايا تحت إشراف قاضي التحقيق.

ب. و تجدر الإشارة أن وزارة العدل الفرنسية عند مناقشة المادة 11 ق إ ج فرنسي أوضحت أن المادة لا تطبق إلا على من يساهمون في إجراءات التحقيق ولا تشكل مساسا بحرية الإعلام والتعبير وكل ما على الصحافة هو عدم تجاوز بعض الحدود لكي لا تصل إلى حد عرقلة التحقيق [136] ص 323 .

و ان الإجراءات ذات الطابع العلني التي يقوم بها قاضي التحقيق كالانتقال إلى المعاينة أو التفتيش أو إيداع المتهم الحبس المؤقت لا يعنيها الحظر من النشر لإعلام الجمهور لأنها وقائع خارجة عن نطاق سرية التحقيق.

و في الاخير حقيقة ان القانون يحمي الانسان و هو في ظرف الاتهام ، من كل من يتعدى على حرمة الحياة الخاصة أو على قرينة البراءة فيما يتعلق الأخبار التي تخص الاستدلال و التحقيق سواء حدث هذا من قبل القائمين على الاستدلال و التحقيق أو من أي شخص آخر يفهم من تعبير أي شخص آخر الصحفيون الذين يتعرضون في كتاباتهم لمدى إدانة المتهم أو انتهاك حرمة حياته الخاصة، ولكن بالنظر إلى كون مبدأ السرية من الضمانات الكبرى للمتهم والمجتمع على السواء فإن ذلك يجعلنا نقف موقف مؤيد للفكرة التي مفادها بقاء التحقيق سرياً حتى وإن وجدت آراء تنادي بعكس ذلك من جانب الفقه أو العامة كلما كانت هناك قضية هامة مطروحة على مستوى التحقيق وكونها محل انتقاد واستنكار لا يعني أبدا تركها والاستغناء عنها بل لابد من تدعيمها وتعزيزها لتحقيق الهدف منها باعتبارها قد قررت لمصلحة المتهم والتحقيق والمحقق على السواء على نحو يحفظ حقوق ومصالح الجميع، كوجوب تحديد العقوبات تفصيلاً في قانون الإجراءات الجزائية ضد من يفشي معلومات تتعلق بالتحقيق وكذا رفع درجة الوعي والإدراك لكل الأطراف المعنيين بمجال التحقيق بأهمية المحافظة على كتمان أسرارهم وبيان الآثار السلبية التي تنتج عن إفشائها.

و ما يمكن ان نخلص له في ابراز فكرة الاعلام ومدى مساسها بأصل البراءة تطرح علاقة جدلية بين الحرية في الاعلام والمسؤولية وهي العلاقة القائمة على الامتثال للقواعد القانونية اولا و الأدبية والاخلاقية وبين ممارسة المهنة بالاساس.

الفصل 2

حق الإنسان في إعمال قرينة البراءة

ليس العدل مقترنا بمضمون القاعدة القانونية فقط، وإنما بمدى إحترامها وهذا بإعمالها على الوجه المنوط بها، وينطبق هذا أيضا على السلطة القضائية كونها وسيلة إيصال ذوي الحقوق بحقوقهم لأن القضاء هو السلطة الضامنة للحقوق و الحريات كما نصت عليه المادة 139 من الدستور. ومن هذا المنطلق أكد المشرع الجزائري في كثير من نصوصه إحترام مبدأ البراءة الأصلية للإنسان وهو في ظرفي الاشتباه والاثهام ذلك من خلال الارتقاء به إلى مبدأ دستوري تم تكريسه وإعماله اجرائيا في المادة الجزائية أي أنه يظل كذلك طوال فترات التحري والبحث و أمام المتابعة و التحقيق و المحاكمة و بعده.

وجاء في مدونة أخلاقيات مهنة القضاء الجزائري الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء Supreme Judicial Council (SJC) في مداولته المؤرخة في 2006/12/23، إذ نصت على في مبدأ الشرعية ومبدأ قرينة البراءة في أعمال القاضي بحيث جاء فيها: "يلتزم القاضي بالقضاء وفقا للقانون واحترام قرينة البراءة"، وهذا تماشيا مع الاعلان العالمي لحقوق الانسان اذ جاء في نصت المادة الثامنة منه " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

وهذا بحكم القانون الذي في الأخير لامحال سيكون الحكم إما البراءة أو الإدانة ، وبذلك فإن قرينة البراءة لا يمكن أن تدحض أو تسقط عنه إلا بصدور حكم نهائي يكون في الأخير عنوانا للحقيقة القضائية بعد توفير جميع الضمانات التي يتطلبها القانون أي أنها تستمد شرعيتها منه.

كذلك هو الأمر في مرحلة التحقيق الابتدائي فأن المشرع وسعيا لتدعيم حماية قرينة البراءة ذهب أبعد من ذلك إذ أحاط الشخص محل المتابعة الجزائية باعتباره أصبح متهما بعد أن كان مجرد مشتبه فيه بقدر أوفر من الضمانات منها ما يتعلق بدعم الدفاع عن قرينة براءته و منها ما يقلص أو يخفف من آثار بعض الإجراءات الماسة بحرية المتهم لا سيما إجرائي الحبس المؤقت والرقابة

القضائية اللذان قد يشكلان مساسا بائن لقرينة البراءة الأصلية للمتهم إذا ما استعملا بغير ما يمليه قانونية .

كما ان الأصل في القوانين أنها توضع في الدولة لكي تطبق في الظروف العادية، وأنه يكون على السلطة القضائية احترام مبدأ الشرعية والمشروعية ، والالتزام بمجموعة القواعد القانونية النافذة في الدولة، إلا أن كيان الدولة قد تجابهه ظروف استثنائية ويبدو عجز القواعد العادية عن مواجهة هذه الظروف، الأمر الذي يملّي ضرورة اتساع سلطات الإدارة و تحريرها من الخضوع للقواعد العادية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف [137] ص 135.

ومن أجل الوقوف عند مكانة مبدأ قرينة البراءة في الحالات الخاصة والتطبيقات القضائية لمبدأ قرينة البراءة في الجزائر التي مما لاشك لها تجربة ليست بالبسيطة و من هذا المنطلق سوف نفضل ذلك في المبحثين التاليين .

2.1. النطاق الاجرائي لإعمال قرينة البراءة لضمان حقوق الإنسان

لا مرأ في أن حقوق الانسان *Droits de L'homme* والحريات العامة اصبحت اليوم مسألة لا تخاطب جنسا او عرقا او مجتمعا محددًا ، وإنما أصبحت تخاطب جميع أعضاء المجتمع الدولي و هذا ما اكده الاعلان العالمي لحقوق الانسان في ديباجته" ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أعادت في الميثاق تأكيد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية..".

ومن أجل مسألة حقوق الانسان صدرت كثير من المواثيق الدولية وعقدت المؤتمرات وأنشأت الهيئات دولية وعدلت دساتير دول كثيرة و كذا نصوصها الاجرائية والموضوعية في المادة الجزائرية، و بالرجوع الى دستور الجزائر فاننا سنجد اكثر من ثلاثين مادة تمحورت في الحقوق و الحريات المكفولة للانسان، و منها قرينة البراءة .

ومما هو ثابت أن حق الإنسان في إعمال قرينة البراءة يكون أمام القضاء وكذا مساعدتها وهذا في الخصومة الجزائرية التي تمر بمرحلتين أساسيتين لمرحلة التحضيرية قبل المحاكمة و تشمل مرحلتي التحريات الأولية و التحقيق، مرحلة المحاكم و تشمل إجراءات المحاكمة هو كل قرار تصدره المحكمة مطبقة فيه حكم القانون بصدد نزاع معروض عليها، ومن شأنه أن ينهي الخصومة القائمة بين الأطراف [138] ص 587 .

ونتطرق في هذا المبحث على مدى إعمال قرينة البراءة ومدى تكريس المشرع و كذا مدى توفير القضاء للضمانات المكفولة للمتهم بموجبها خلال المرحلة التحضيرية للمحاكمة من خلال الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحريات الأولية و في مرحلة التحقيق القضائي و حتى الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة بعد صدور الحكم.

1.1.2. قرينة البراءة في مرحلة التحريات الأولية

ظهرت العديد من النظريات التي حاولت تفسير نشأة وتطور السلطة، كما اختلف الباحثون في كيفية نشأة السلطة في المجتمع، على اعتبارها ظاهرة اجتماعية لا يمكن تصورهما خارج نطاق المجتمع، وبحكم أساسها الاجتماعي هذا اتخذت السلطة أشكالاً مختلفة وتطورت بتطور المجتمع فانتقلت السلطة من كونها سلطة جماعية الى سلطة فردية، ثم أصبحت تدريجياً سلطة مؤسسه [139] ص 55 .

وإن سلطة القضاء من الوظائف الأساسية للدولة، وإن كانت هناك خصوصيات قد يتميز بها نظام عن آخر، فإن القاسم المشترك بينهما هو ضمان ردّ فعال وسريع وردعي في مواجهة الأفعال التي تهدد الكيان الاجتماعي، وعلى هذا الأساس أنيط بالضبطية القضائية سلطات واسعة في مواجهة الجريمة و مرتكبيها في اطار التحريات الأولية *Des enquêtes préliminaires* . وإن الفرق بين البحث و التحري ، هو ان البحث يكون بدايته من المجهول ، اما التحري فهو التقصي في امارات و دلائل لمعلومات أولية معلومة مسبقا .

وهي تلك الإجراءات الجزائية و الاعمال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية عند ارتكاب جريمة ما بغية تحريك الدعوى العمومية لمعاقبة مرتكب تلك الجريمة .

ولما كانت هذه الاختصاصات المخولة لضباط الشرطة القضائية تمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد فإن دساتير وقوانين معظم الدول ومنها الجزائر، وضعت آليات قانونية وقضائية لحمايتها، إذا تعلم موضوع حقوق الإنسان يبدو هاما وضروريا في جميع مراحل التعليم وفي كل التخصصات فإنه يصبح أكثر أهمية وأشد ضرورة بالنسبة للأشخاص المنتمين إلى فئات وظيفية مثل رجال الشرطة القضائية الذين قد يحدث منهم انتهاكات لحقوق الإنسان لأسباب متعددة منها:

تبعية التدريجية لضباط وأفراد جهاز الأمن لجهة الإدارة، إلى جانب أن مهامها في الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها ليس بالمهمة السهلة، وربما يدفعهم حماسهم ورغبتهم في تحقيق نتائج سريعة بإتباع وسائل قد تتطوي على انتهاك لحقوق الإنسان ومما يزيد من أهمية تعلم حقوق الإنسان لرجال الأمن إدراك الحقيقة أن انتهاك حقوق الإنسان أو أي مواطن يصيب نظام الحكم بقدر ما يصيب المواطن الذي تعرض لانتهاك حقوقه، فسوء معاملة المواطنين يؤدي إلى فجوة بين نظام الحكم والمواطنين وهو ليس في صالح أي نظام [140] ص 19 ، ولتأكيد أعمال المبدأ في هذه المرحلة نتناول النقاط التالية .

1.1.1.2. قرينة البراءة و الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه

تكمن أهمية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في أن الشخص لا يطالب بإثبات براءته التي هي أصل وحقيقة ثابتة بل على أعضاء الشرطة القضائية الذين يباشرون تحرياتهم عند وقوع جريمة ما أن يبحثوا عن الأدلة والقرائن والدلائل التي تجعل من الشخص مشتبهاً فيه ، كما أن افتراض براءة الشخص تلزم أعضاء الضبط القضائي عند مباشرتهم لعملية البحث والتحري بإتباع الشكليات والإجراءات التي يحددها القانون وهذا لإخفاء الشرعية على الأعمال التي يباشرونها فتفتيش المسكن مثلاً لا يجب أن يتم إلا في وقت محدد وطبقاً لإجراءات معينة وإلا اعتبر أن كل ما توصل إليه التفتيش باطلاً [141] ص 44 ، وهذا تأكيداً للحق في السر Droit au Secret .

وفي الحقيقة كل إجراء أقره المشرع في قانون الإجراءات الجزائية إلا و وضع له ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية تتعلق إما بالسلطة المختصة باتخاذها، وإما بمبررات وشروط القيام به ، وإما بالأشخاص الذين يصدر في مواجهتهم هذا الأمر، وتسمى التحريات الأولية في الفقه الجزائي وهي إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى وتمهد لها وترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المجرم وهي مرحلة سابقة للتحقيق قطعاً [38] ص 54 .

ولأن مفهوم المحاكمة الجزائية العادلة لا يمكن تصورهما فقط إلى مرحلتَي التحقيق الابتدائي والنهائي و مرحلة الحكم ، لأنه هناك مرحلة ذات أهمية بالنسبة لحرية الإنسان و هي مرحلة البحث والتحري التي يجب أن يوفر خلالها المشرع ضمانات أكثر للمشتبه فيه خاصة إذا تعلق الأمر بحق مقدس هو الحق في الحرية وكذلك الأمر محل مخاطبة بالنسبة لضباط الشرطة القضائية في إطار مباشرة عملهم.

وذلك إنسجاماً مع المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على مايلي "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

لأن ضباط الشرطة القضائية حينما يقومون بسماع أقوال المشتبه فيه على ارتكاب الجريمة و حفاظاً على مبدأ قرينة البراءة الأصلية لكل شخص كان موضع اشتباه فلا بد أن توفر ضمانات تحول دون المساس بحقوقه و أهمها حقه في السكوت و عدم الإدلاء بأي أقوال عن طريق القوة أو الاكراه لان سكوته لا يشكل ذلك قرينة على اقترافه الجرم أو يعتد به لإثبات إدانة الشخص المتابع.

ولأن جمع الدلائل بالطرق القانونية في مكان ارتكابها أساسها الكشف عن ملابس الواقعة الاجرامية و معرفة مرتكبيها و الأشخاص الذين اقترفوها ، و غالباً ما يعتمد في ذلك إجراءات مقرررة قانوناً .

مثل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور تطبيقا للمادة 65 مكرر 5 المستحدثة بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ،

ويمكن لضابط الشرطة القضائية استخدام الوسائل الحديثة السلكية و اللاسلكية و وضع الترتيبات التقنية اللازمة من أجل اعتراض المراسلات في الجرائم المتلبس بها على أن يتم ذلك بضمانات وهي :

1. أن يكون بموجب إذن مكتوب من السيد وكيل الجمهورية المختص.
2. أن يحضر ضابط الشرطة القضائية عن كل عملية محضرا .
3. يجب أن يتم التفتيش في الأوقات المحددة قانونا بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساء .

كما أضاف الأمر رقم 95 - 10 المؤرخ في 25-02-1995 المعدل والمتهم لقانون الإجراءات الجزائية استثناء آخر وهو جواز تفتيش المساكن في كل ساعات الليل والنهار, عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية أو تخريبية والمعاقب عليها بنصوص المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 8 من قانون العقوبات .

1.1.1.1.2. عدم إكراه المشتبه فيه على الكلام وحقه في السكوت

مما سبق ذكره و بناء على المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان يمنع استعمال اشكال التعذيب بهدف إجبار أي مشتبه فيه على الاعتراف أو الإدلاء بأقوالها وهذا ما تنص عليه المواثيق الدولية و تكرسه الدساتير و منها الدستور الجزائري الذي جاءت نصوص متماشية مع المتطلب الدولي اذ ينص في المادة 33 منه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي".

لأن حق السكوت يجب ان يحترم وهذا ما أكده المؤتمر الدولي لقانون العقوبات الثاني عشر المنعقد في هامبورغ سنة 1979 الحلقة الدراسية لمنظمة الأمم المتحدة المخصصة لدراسة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية المنعقدة في سنة 1960 و قد إعتبر المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 أن المتهم إذا رفض الإجابة فإذا ذلك لا يعتبر قرينة ضده و لا يدحض قرينة براءته الأصلية .

كما أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و بناء للتعديلات الحاصلة التي من خلالها تم تحيين جملة من النصوص و هذا سعيا الى للموازنة بين ضرورة الحفاظ على مصلحة المجتمع و هذا بتمكين السلطة المختصة في الكشف عن الجريمة ،وكذا مصلحة الفرد من جهة بحيث

لا تمس تلك الوسائل و الاجراءات بحقوقه وحرية، خاصة خلال مرحلة سماع المشتبه فيه وهذا دائما وفق مبدأ الشرعية الإجرائية و الموضوعية، حتى يسبغ ذلك العمل بالشرعية القانونية.

فقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ الشرعية في عدة نصوص و هذا ما جاء في مادته 29 أنه " كل المواطنين سواسية أمام القانون " .

كذلك والمادة 46 منه وهذا ما جاء فيها: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " والمادة 47 " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها " كما أكدت ذلك المادة 142 "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأى الشرعية والشخصية".

وعلى ذلك يكون مبدأ الشرعية والذي ينشق من مبدأ قرينة البراءة في حد ذاته أهم ضمانة للمشتبه فيه و للمتهم ،لانه يحدد المجال الذي يتمتع به بالحرية والاحترام دونما انتقاص او تضيق لها و يضمن له حقوقه التي تصبح محكومة بالقانون وحده، بعيدا عن كل التصرفات الارتجالية الامسؤولة أو تجاوزات المكلفين بها مع مراعاة أن تفترض براءة الانسان المتابع في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله وأن يكون ذلك تحت رقابة جهاز القضاء باعتباره الراعي الأساسي للحقوق والحريات .

وأن للإنسان حرية شخصية لا يحق لأحد انتهاكها أو تقييدها إلا بالقدر اللازم الذي يضمن لغيره من أعضاء المجتمع التمتع بنفس الحقوق ،و حيث أنه أحيانا تتضارب مصلحتان إحداهما فردية و الأخرى جماعية فتقيد تبعا لذلك حرية الفرد بالقدر الضروري وللزام للحفاظ على مصلحة المجتمع و الصالح العام[38] ص 74 .

لانه يتمتع بالعديد من الضمانات التي تخول له إبداء رأيه بكل حرية وبدون ضغط ،وهذه الحماية يتمتع بها المشتبه فيه في كامل مراحل التحري والبحث،ومن بين هذه الضمانات هو عدم تعذيبه لانتزاع تصريحاته بالقوة او عدم التأثير عليه باي شكل من الاشكال، فيجب ان يكون عند سماعه متحررا من أي ضغط أو تأثير خارجي سواء كان مصدره ضابط الشرطة القضائية نفسه أو شخص آخر وسواء كان ذلك في صورة وعد أو اكراه مادي أو معنوي [142] ص 267.

أ.صورة الوعد و الإغراء في إطار البحث و التحري

الوعد هو تعمد بعث الأمل لدى المتهم في شئ يتحسن به مركزه ويكون له أثره على حرية المتهم في الاختيار بين الانكار والاعتراف وليس كل وعد أو اغراء مبطلا للاستجواب فالوعد أو الاغراء المبطل للاستجواب هو الذي يكون من الصعب على الشخص العادي مقاومته بحيث يكون من شأنه أن يدفعه الى الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه أو يدفعه الى الاعتراف،ومثال الوعد أو الاغراء الذي يبطل الاستجواب وعد المتهم بعدم محاكمته أو بالعفو عنه او بالافراج عنه أو بعدم تقديم الاعتراف كدليل ضده في المحاكمة أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه أو التغاضي عن محاكمته

عن بعض التهم اذا اعترف ببعضها الاخر او وعد بعدم المساس بزوجته واولاده او أي شخص عزيز عليه [142] ص 267 .

كما ان التوهم بالوعد لا يبطل الاستجواب فاذا اعترف المتهم نتيجة لأمل راوده في إحتمال العفو او الافراج عنه دون ان يكون ذلك بناء على وعد من المحقق يعتبر الاستجواب صحيحا [142] ص 268.

وهنا تطرح إشكالية ومثال الوعد بمكافاة مالية التي تعرض على المشتبه فيه و ما لها من الدور الكبير في تقرير كم و نوع التصريحات الى يمكن أن يقدمها حيال ذلك ، و هل بدون تلك الهدية من شأنها أن تدفع نفس الشخص الى اللإدلاء بنفس الاقوال ، و من هذا هل يمكن ان نحكم ببطلان الاستجواب إجمالاً.

ب. صورة الاكراه المادي في إطار البحث و التحري

ويتمثل الإكراه المادي في التعذيب، وتخدير المتهم أو تنويمه مغناطيسيا أو استعمال جهاز كشف الكذب أو إرهاب المتهم بإستمرار استجوابه لمدة طويلة مما يؤدي الى التأثير في قواه الذهنية وبالتالي في إرادته [143] ص 152 .

ويعتبر الاكراه المادي من الصور الحقيقية للتعذيب لان كل قوة مادية و مهما كانت نسبة العنف الممارس ، خفيفا او كبيرا التي توجه و تستهدف المشتبه فيه تستهدف في جسده ويكون من شأنها إرباك إرادته و اضعافها.

ومن الحالات التي يمكن تصورها و هي على سبيل المثال و لا يمكن حصرها، مثل حرمانه من الاتصال فورا بعائلته أو حرمانه من الماكل و المشرب و قضاء الحاجة أو عزله في مكان لا يليق لبني جنسه دون فراش او ادنى ضرورياته، فان ذلك يسبب ألما وضررا كبيرا، فاذا وقع على المشتبه فيه اكرها مادي يمكن ان نقول عنه تعذيبا خلال الاستجوابه او توقيفه للنظر وبسببه كان الاستجواب باطلا ويمتد البطلان الى جميع الادلة المستمدة منه و المنشقة عنه خاصة الاعتراف.

فالقانون الجزائري بالإضافة إلى أن الاعتراف يعتبر هنا باطلا و عديم الأثر كلما كان نتيجة لممارسة وسائل غير إنسانية لا تحفظ للإنسان كرامته و إنسانيته و ذمته في سلامته الجسدية فإن قانون العقوبات رتب المسؤولية الجزائية لضباط الشرطة القضائية و اعوانهم الذي يمارس ضد المشتبه فيه طرقا للتعذيب بغرض الحصول على الاعتراف يتعرض ضابط الشرطة القضائية .

فبمقتضى المادة 107 من قانون العقوبات اذ تصل العقوبة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات نتيجة المساس بحرية الأفراد و حقوقهم الوطنية، ونلاحظ أن المشرع شدد في الوصف ومقدار العقوبة لهذه الجريمة باعتبارها جناية نظرا لأهمية الحريات الفردية و ردع كل إجراء أو أمر يشكل مساسا بها ، كذلك نصت المادة 110 مكرر الفقرة الرابعة قانون العقوبات " كل موظف أو مستخدم

يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

أما على مستوى فقه القضاء المقارن يمكن ان نذكر قضية MIRANDAI سنة 1966 في الولايات المتحدة التي احدثت هزة لدى دوائر الشرطة ،اذ ورد في قرار المحكمة العليا اتهام صريح للشرطة على الاساليب التي تتبعها للحصول على الاعترافات بقولها : " ان الاجراءات الحالية المتبعة ترمي للحصول على اعترافات المتهم دون التنبيه الى حقه في ملازمة الصمت لان ما سيقوله يمكن ان يكون سندا لادانته وان له الحق في الاستعانة بمحام... " [144] ص 93.

ونظرا لتزايد الممارسات التي من شأنها تهين الكيان البشري،اذ يتعرض الأشخاص الموقوفون للنظر لسوء المعاملة و الظروف القاسية الملازمة لتلك الفترة لإكراههم على الاعتراف بارتكابهم جريمة اعتمدت الجمعية العامة قرار 3452 (د-30) المؤرخ 9 ديسمبر 1975 و سمي بإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة .

وقد أضيفت على أحكام الإعلان قوة القانون الدولي في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في عام 1984 [142] ص 269.

فإن قانون العقوبات الجزائري مما سبق ذكره رتب مسؤولية جزائية للموظف الذي يمارس ضد المشتبه فيه وسائل التعذيب بغرض الحصول على الاعتراف في المادة 110 مكرر،وهي الفقرة الأخيرة التي تم تعديلها بموجب قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

2.1.1.1.2. أساليب اخرى ماسة بقرينة البراءة كضمان لحقوق الانسان

1. كرامة الانسان والاستعانة بالكلاب البوليسية:

إن الاستعانة بالكلاب البوليسية و ان كان فيها نوعا من المهانة للانسان في العمل العادي و الروتيني لضباط الشرطة القضائية و أعوانهم مثل الحواجز الامنية او في التحريات الأولية و المعاينات يجب أن تقيد بضوابط مهنية و انسانية تحول دون المساس بكرامة الإنسان.

و هنا نطرح سؤال فيما يخص مدي حجية الدليل المبني على الكشف باستخدام الكلب و هل يمكن تأسيس حكم الإدانة بناء على ذلك؟

و بالرجوع الى الاجتهاد القضاء المصري و الذي اكد انه لا يرقى إلى مرتبة الدليل اليقيني ولا يعدوا إلا أن يكون مجرد قرينة تعزز الدلائل الأخرى، و إذا اقتصر الحكم عليها كدليل أساسي يكون مشوبا بالقصور ومن ثمة يكون قابل للنقض و هذا مستمد من نقض مصري بتاريخ 16 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام النقيض من 12 رقم 156 ص 807 .

2. التخدير التحليلي:

إن التخدير التحليلي يمثل إعتداء على السلامة النفسية للمتهم لأنه يستهدف التأثير في عقله الباطني ويمثل نوعا من الاكراه المعنوي يجعل المتهم يتحرر لا شعوريا من رقابة نفسه التي كانت تمنعه من الادلاء ببعض المعلومات، لذلك فان الاعترافات الصادرة عنه لا تكون وليدة ارادة واعية وحررة[145] ص 398.

وقد ميز القضاء الفرنسي بين التخدير التحليلي والتخدير التشخيصي في قضية مشهورة بقضية Cens تتلخص وقائعها في ان شخصا يدعى "Cens" وجهت له تهمة التعاون مع العدو اثناء الاحتلال الالاماني وعند استنطاقه لم ينطق بكلمة واحدة فقرر قاضي التحقيق عرضه على ثلاثة اطباء لفحصه والتثبت مما اذا كان يعاني فعلا من البكم،فقام الاطباء بحقنه بمادة " البتوتال " فتكلم وثبت انه كان يتظاهر بالمرض، وحكم بادانته فما كان منه الا ان قام بقضية ضد هؤلاء الاطباء من اجل الجرح بواسطة الحقن والاخلال بواجب السر المهني لكن المحكمة برات ساحة الاطباء بقولها في حيثية هامة : "حيث انه لم يكن للطبيب Heuyer مطلقا نية لاستغلال فترة نعاس السيد "Cens" ليجري عليه استنطاقا حول الافعال المنسوبة اليه وانما ليقوم بفحص طبي وفق المهمة المعهودة اليه والكشف عن خداع المتهم وتصنعه المرض بالوسائل التي منحها اياه العلم، فالامر لم يتجاوز اذا عملية تخدير بقصد تشخيص حالة مدعي المرض لتثبت من وجود عيب بدني فعلا ام لا " ويفهم من خلال هذه الحيثية ان المحكمة اقرت شرعية الالتجاء الى التخدير بهدف تشخيص حالة مدعي المرض والتثبت منه وبقراءة عكسية لهذه الحيثية يمكن القول ان المحكمة ترفض الاعتماد على التخدير التحليلي للحصول على اعتراف المتهم [146] ص 52 .

3. استعمال جهاز كشف الكذب :

إن استعمال جهاز كشف الكذب يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة و هذا كونه يتعارض مع حق الانسان في الصمت او السكوت و ان أي مساس بهذا الحق يعتبر نوعا من الإكراه المؤثر على الإرادة الحرة له و مساسا بكرامته الإنسانية و انتهاكا صارخا لمبدأ البراءة المفترضة للانسان.

لأن جهاز كشف الكذب الذي يستخدم لكشف الحقائق و ذلك بالتأثير على إرادة الفرد في الإفصاح عما لا يريد قوله وذلك عن طريق ملاحظة التغيرات الفيزيولوجية و التي تمكن من معرفة كذب الشخص ويتم طرح أسئلة معدة إعدادا خاصا ويقوم الجهاز برصد نبضات الضغط والتنفس وضربات القلب ومعدل إفراز العرق[147] ص 524.

والقول بحق الشخص في التنازل عن سلامة جسمه قول مردود لأن حرية و كرامة الإنسان الفردية هي جزء من حياة المجتمع الإنساني التي لا يجب التنازل عنها، ويقصد بالجانب المادي للجسم الكيان الذي تصب فيه الحياة[148] ص 24 .

ولا يمكن ان نتصور نفسا بدون جسد و ان كان في الحقيقة أن علاقة النفس بالجسد ليست علاقة احتواء أو مجرد مكون لهذا الجسم ، وإنما قد تكون هذه النفس مناط للحماية كما هو الشأن

بالنسبة لحماية الجانب المادي من جسم الإنسان بأعضائه ومشتقاته البشرية، وإذا نظرنا من الناحية العقلية للشخص نجد أن هناك بعض التصرفات الماسة به والتي تشكل في أحيان كثيرة اعتداء مثل الاعتداء على المخ، باعتباره مركز توجيهه، مما يؤدي إلى خلل في الصحة العقلية، وفي نفس الوقت الاعتداء الواقع على الجهاز العصبي ويكون له تأثير كبير على شخصية الإنسان في حد ذاتها [148] ص 38 .

إذا فان جهاز كشف الكذب يمثل اعتداء على السلامة الجسدية للإنسان ، و لا يمكن التذرع بفكرة الوصول الى الحقيقة امر مطلوب خاصة اذا كانت مصدر تلك الحقيقة طرق علمية لا يشوبها اي تشكيك أو خطأ .
4. الخبرة الطبية:

نظرا لمقتضيات البحث و التحري فإن التشريعات المختلفة تسمح بإجراء المعاینات عن طريق فحص دم أو بول المشتبه فيه وغسل معدته و يعتبرالفرقة الفرنسي أن هذه الفحوصات من إجراءات التفتيش و فيه نوع من الاعتداء على جسم الإنسان وأن إجراء مثل غسل معدة المتهم والأولى المشتبه فيه يحمل تعسفا و تبعا لذلك فإن ما يتسمد من دلائل نتيجة له و يعتبر باطلا [149] ص 102.103 و تجدر الملاحظة الى ان الاستعانة بالخبراء في المادة الجزائية تتوضح بشكل كبير السيد قاضي التحقيق و وذلك ما تنص عليه المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية قد تم إنشاء المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أنشأ بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 26 جوان 2004 وهو تابع لوزارة الدفاع الوطني وموضوع تحت وصاية الدرك الوطني هدفه مساعدة العدالة وذلك بدعم وحدات التحري والتحقيق في ممارسة الشرطة القضائية عن طريق إجراء الخبرات والفحوصات العلمية ،إلى جانب المخابر الجهوية للشرطة العلمية التابعة للمعهد الوطني للعلوم الجنائية بالجزائر العاصمة.

لان تطور العلوم الطبية كان بشكل سريع في السنوات الأخيرة متخطية كل التوقعات فمن تطور البصمات إلى دراسة وتحليل الحمض النووي ADN والذي يعتبر من أقوى تقنيات العصر التي تساعد العدالة في التعرف على المجرمين وكشف النقاط عن غموض الكثير من الجرائم المختلفة التي لم يكن بالإمكان حلها لولا وجود ذلك الدليل العلمي، إلا أنه من الناحية القانونية وجب معرفة مدى حجية البصمة الوراثية أمام القضاء الجزائي كدليل إثبات وقيمتها الثبوتية وهل القاضي ملزم بهذا الدليل ونتائجه؟ [150] ص 02 .

و كذلك تطرح اشكالية الطعن في تقرير الخبرة المقدمة لدى القضاء الجزائي ، و هذا دون ان ننسى انه لا توجد مؤسسات او هيئة اخرى يمكن الجزم من صحة التقرير الطبي ، لان احتمال الخطا وارد و كذلك لا يمكن تصور ادانة انسان خاصة بعقوبة السجن في شئ لم يقترفه؟

5. استعمال جهاز التنويم المغناطيسي:

كما يقال "لا قيمة للحقيقة و نقصد هنا الحقيقة القضائية التي ننشد إليها على مذبح الحرية الشخصية"، لان استعمال طرق تجهد الإنسان و تفقده إرادته وتجعله اسير إرادة دخيلة تضعف من قدرته على التفكير السليم و منها التنويم المغناطيسي.

الذي يستند عليه للتأثير المباشر في العقل الباطن ومعرفة أسباب الأعراض النفسية التي يشكو منها المريض ويقصد به عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي، يصاحبه تغيير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا وانطماس الذات الشعورية للنائم وبقاء ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات خارجية هي ذات التنويم المغناطيسي[147] ص 522 .

6. التسرب والتتصت الالكتروني و مدى مساسه بقرينة البراءة:

يعد إجرائي التسرب و التتصت الإلكتروني من الوسائل الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية بغية الحصول على الأدلة و ذلك وفق شروط رسمها المشرع.

مثلا فالتسرب يقصد به اندماج ضابط شرطة قضائية او عون في حياة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم ، و هذا بإيهامهم أنه عضو فاعل معهم ،وهذا الإجراء جاء إثر التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بقانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20، حيث سمح لضابط أو عون الشرطة أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة بعد إذن مكتوب و مسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق و لا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم.

و كذلك حين أدرج المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير الذي ادخله على قانون الإجراءات الجزائية التسجيلات البصرية والسمعية كوسيلة لضبط الجناة واكتشاف الجرائم باعتبارها دلائل ملموسة. فبالرجوع الى نص المادة 65 مكرر 05 الفقرة 03: ". يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يلي: وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من اجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

ودراستنا تتوقف فيما لهذين الاجرائين و مدى المساسهما بالحياة الشخصية للإنسان ، فكيف نتصور انسان يعيش حياته الخاصة ، فاذا به يجد نفسه محل شك و شبهة وتدخل في حياته الخاصة؟.

ج.صورة الاكراه الادبي في إطار البحث و التحري

رغم هذه الجهود المدافعة عن الإنسان، بل المحاربة من أجله بكل ما تملكه من شجاعة وإقدام وإمكانات قانونية وسياسية وإعلامية، فإن قضية التعذيب تظل مع ذلك مؤرقة للمجتمع الإنساني، وتتطلب مزيدا من الجهود نحو مناهضة التعذيب ومنعه، خصوصا أن التعذيب يتميز

بالدينامكية والتطور المستمر فقد قال الأستاذ "مارغينو" إن مبدأ حظر التعذيب لا زال لم يظهر بعد كل خباياه" [151] ص 136 .

ويتمثل الاكراه الادبي في تهديده او تحليفه اليمين، ولا يعتبر من قبيل الاكراه مجرد خشية المشتبه فيه من ضابط الشرطة الذي حضر التحقيق ولا خشية من سلطان الوظيفة ولا الايحاء من الضابط للمتهم بالاعتراف ما دام سلطان الضابط لم يمتد الى المتهم بالاذى ماديا او معنويا [142] ص 268.

فقد أثمرت و لو الى حد ليس يبعيد الجهود الوطنية والدولية و هذا بوضع حد لكثير من كل ضروب انواع التعذيب أو على الأقل التخفيف منها، وحث و تنبيه السلطات الوطنية إلى محاكمة الموظفين المسؤولين عن ممارسة التعذيب و هذا تأكيدا لقرينة البراءة المفترضة في الانسان.

2.1.1.2. اجراء التوقيف للنظر و مدى المساس بقرينة براءة في الانسان

سعي الى تدعيم ضمانات الشخص الموقوف للنظر لدى مصالح الضبطية القضائية بحصر نطاق تطبيق تدابير التوقيف للنظر ضد الشخص الذي تتوافر ضده دلائل قوية لارتكاب الجريمة [81] ص 79.

و اعتبارا للمبادئ الاساسية المكرسة دوليا ودستوريا التي تضمن الحقوق والحريات الاساسية للإنسان ، فانه يجدر التذكير بالاحكام و التصوص التي تكرر مبدأ قرينة البراءة و تضمن للشخص الموقوف للنظر حقه في الاحترام.

لقد وضعت هذه الضوابط كضمان للأشخاص عامة و للمشتبه فيهم خاصة حتى لا تنتهك حقوقهم و لا يتم المساس بها إلا بالقدر اللازم الذي تتطلبه مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام و المحافظة على النظام العام [152] ص 632 .

وان الدستور جاءت احكامه المنظمة لاجراء التوقيف للنظر *Garde à Vue* متماشية مع الضرورة الدولية لاحترام حقوق الانسان بغض النظر الشبهة التي تحوم حوله.

وهذا ما نادى به الإعلان العالمي لحقوق الانسان اذ جاء في المادة 9 منه "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً"، وكذا في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9 (1) "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر في هذا.

وكذلك الميثاق الأفريقي في المادة 6 " لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز أن يحرم أحد من حريته إلا للأسباب وبالشروط المنصوص عليها مسبقاً في القانون، ولا يجوز بصورة خاصة أن يعتقل أو يحتجز شخص تعسفاً".

و قد سعى المشرع الجزائري الى تدعيم حقوق الانسان من خلال التعديلات العديدة و الهامة التي مست قانون الإجراءات الجزائية بداية من القانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 وتدعيمه لمبدأ قرينة البراءة ، و تعديل 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، و كل ذلك في إطار تطبيق برنامج إصلاح العدالة الذي استوجب تحيين بعض النصوص القانونية ما يتوافق و حقوق الانسان .
وان التوقيف للنظر أو كما كان يطلق عليه في قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله بقانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 الحجز تحت النظر، ولقد أعاد المشرع صياغة نص المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية دون تغيير جوهري عدا ما تعلق بمصطلح التوقيف للنظر.
و قد أصاب المشرع في ذلك، حيث أن الحجز لا يقع على الإنسان وإنما يقع على الأموال و الماديات ، اذ هو سالب للحرية الفردية، يتخذه ضابط الشرطة القضائية تحت فكرة الملائمة و اختصاصاته وهذا بوضع المشتبه فيه في مركز الشرطة، أو الدرك لمدة زمنية محددة قانون تقتضيها الظروف .

1.2.1.1.2. مشروعية إجراء التوقيف للنظر

يستمد التوقيف للنظر مشروعيته و أساسه القانوني من الدستور حيث تنص المادة 47 على ما يلي: « لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي ينص عليها» .

كما تنص المادة 48 ق ا ج على ما يلي: « يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية و لا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة ، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته و لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء و وفقا للشروط المحددة بالقانون ولدى انقضاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية».

و بموجب المادة 51 من ق ا ج المعدلة بموجب القانون 01/08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 و التي تنص على انه «إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا او اكثر ممن أشير إليهم من المادة 50 فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر .

ولا يجوز أن نتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعين ساعة غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا ، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ القوائم.

و إذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدلil على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة».

و من كل هذا نستخلص النقاط التالية :

1. أن اجراء التوقيف النظر يعد من اخطر الإجراءات ،باعتبار أنه يقيد من حرية المشتبه فيه الذي يعتبر في نظر القانون بريئاً استنادا إلى أن أصل البراءة مقرر لكل انسان ما لم يصدر ضده حكم يدينه صادر عن محكمة نظامية مختصة مع توفير كل الضمانات الضرورية لتمكينه من الدفاع عن براءته.
 2. المدة القانونية المقررة و هي 48 ساعة و تكون محل مراقبة من طرف القضاء.
 3. أثر التوقيف للنظر على قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه ،وهل أن ممارسة الميدانية لهذا الإجراء وفق شرعية النصوص الإجرائية الجزائية المتعلقة به؟
- و ما نسلم به قبل كل شئ ان هذا الاجراء له من التأثير الواضح لاجهاض مبدأ البراءة المفترضة في الانسان ،و لكن هنا نتكلم عن هذا الاجراء من حيث القاعدة القانونية و كذا الواقع العملي المعاش و في كل من المرحلتين و ما نلحظه من نوازغ الضعف لهذا المبدأ.
- وعرف الأستاذ عبد العزيز سعد إجراء التوقيف للنظر كما يلي « الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة و وضعه تحت تصرف الضبطية القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار، أو طمس معالم الجريمة، أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق و جمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق و منه فالتوقيف للنظر إجراء قانوني يقوم به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية، أو في الأحوال التي حددها القانون بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف مصالح الشرطة القضائية في مكان معين و طبقا لشكليات و لمدة زمنية يحددها القانون» [153] ص 42 .

و تم بيانه سابقا اننا لا نميل الى هذا المصطلح لما له من حرج موازاة مع فكرة حقوق الانسان ، اما على مستوى الفقه و القضاء فقد كان تعريفه يتوافق وما تم النص عليه في القانون.

فقد عرّفت محكمة النقض المصرية الاستيقاف بأنه « مجرد إيقاف إنسان وضع موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته وهو مشروط بالألا تتضمن إجراءاته التعرض للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو الاعتداء عليها» [154] ص 514.

ويعتبر التوقيف للنظر تدبير يتضمن الإكراه مقرر من طرف ضباط شرطة قضائية لمقتضيات البحث والتحريات و يتم بموجبه حرمان شخص من حرية ذهابه و إيباه لمدة محددة قانونا وهي قصيرة، هذا التدبير يستعمل في التحقيقات المتعلقة بالجرائم المتلبس بها أو أثناء التحريات الأولية أو في اطار تنفيذ إنبات قضائية [155] ص 360.

وبناء على التعريفين القانوني والقضائي الذي أوردهما يمكن أن نستخلص أن التوقيف للنظر هو اجراء يمس مباشرة حرية الانسان الذي تقوم ضده مجرد شبهات على ارتكابه جريمة و هو

بذلك قيد على قرينة براءته بل أخطر من ذلك قد يعد انتهاكا لها نظرا للتناقض الصارخ بين المفهومين.

و ما يجب التوقف عنده و الذي تعد سابقة في قانون فرنسا ، أنه في التعديل الذي عرفه قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي بالقانون 2007-291 المؤرخ في 05 مارس 2007 من خلال المادتين 14 و 29 منه ، حيث عدلت المادة 64 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ضمانا جديدة و هي حماية السلامة الجسدية و المعنوية للموقوف للنظر البالغ وهذا بضرورة تسجيل الاستجواب السمعي البصري بالاضافة الى محضر الاستجواب يرفقان معا.

و هذا الاجراء الوجوبي له ضمانا كبيرة للمشتبه فيه ، و يعد تأكيدا لقرينة البراءة و اتقاء اي احتمال للتعذيب و كذلك ضمانا لاعوان القضاء و نقصد بذلك ضباط الشرطة القضائية.

2.2.1.1.2. إجراء التوقيف للنظر ومدى تأثيره على مبدأ البراءة المفترضة في الانسان

حفاظا على الأصل في الانسان و هو البراءة فإنه يجب تقييد كل اجراء من شأنه الاعتداء عليها او التقليل من قيمتها لا سيما توقيف المشتبه فيه للنظر، و حتى لا يكون هذا الاجراء وسيلة تخضع لأهواء والحسابات والعبثية من طرف ضباط الشرطة القضائية أو لأغراضهم الشخصية أو الانتقامية لانه و ان كانوا غير منزهين من الخطأ فانهم لا محال منزهين من العبث ، خاصة اذا كان ذلك يمس حقا انسانيا و لهذا فإن المشرع لم يسمح به إلا في حالات محددة و ليس على اطلاقه و كذلك ضرورة احترام المدة القانونية له.

أ: المدة التوقيف للنظر صورة لمدى احترام حقوق الانسان.

ليس من غريب القول ان جزمنا ان طول هذه المدة أو قصرها يتناسب طردا مع مدى الاحترام و الحماية التي يوليها المشرع لحقوق الانسان و حريات الأفراد بل أن تحديد مدة التوقيف للنظر يعد في حد ذاته مؤشر وضمانة بل الصورة القانونية و الواقعية لحماية الانسان .

1. مدة التوقيف للنظر و تمديده :

قد حدد المشرع مدة التوقيف للنظر في المادة 48 من الدستور بـ 48 ساعة وأكد على أن تمديد هذه المدة يعد اجراء استثنائيا يحدد شروطه القانون.

ونلاحظ أن المشرع كان قد أجاز تمديد مدة التوقيف للنظر إلى 12 يوما و سكت عن تحديد السلطة التي تأذن به و تدارك ذلك بتعديل نص المادة 51 و 52 من قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون 08/01 المؤرخ بـ 26 جويلية 2001 الذي أضاف مادتين 51 مكرر و 1 مكرر 01 على نحو يحقق المزيد من الضمانات للموقوف للنظر وأصبح تمديد التوقيف للنظر في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية لا يتم إلا بناء على إذن من وكيل الجمهورية.

وادرجت هذه المواد حقوقا للموقوف للنظر انسجاما مع المسعى الرامي لتدعيم حقوق الإنسان وحمايتها حتى لا يصبح إجراء القبض و توقيف الأشخاص للنظر يكفي لاتخاذ مجرّد الاستتباب دون أن يكون للشخص الذي عومل كمدنّب و هدرت قرينة براءته أي حق في الاعتبار و التعويض.

و مدة التوقيف للنظر تختلف من تشريع لآخر وهي بالضرورة تعد لا محال مؤشرا على مدى احترام كل دولة لحقوق و حريات المشتبه فيهم و للإنسان بوجه عام .

و هذا ما نلاحظه بدراسة مقارنة نجد أن المشرع الهولندي قد حددها بـ 06 ساعات ، هذا يعطي قراءة مبدئية لمدى احترام المشرع الهولندي لحقوق الإنسان و للمشتبه فية تحديدا، في الحين نجد المشرعان الكويتي و المغربي قد حددها بـ 04 أيام. المادتان 68، و 82 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والكويتي اما المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية المصري تحدد مدة التوقيف للنظر بـ 24 ساعة قابلة للتحديد مدة مماثلة .

و حدد المشرع الفرنسي مدة التوقيف للنظر بـ 24 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة المواد 63 و 77 / 1 من ق إ ج الفرنسي ، بالنسبة لجرائم القانون العام وحددها بـ 04 أيام كحد أقصى بعد التمديد في الجرائم الإرهابية .

2. المنطلق الزمني لإحتساب مدة التوقيف للنظر :

إن النص على مدة إجراء التوقيف للنظر لا يكفي لضمان الإلتزام بهذه المدة بل يجب بيان كيفية حساب بدايتها و هذا مهم جدا سواء بواسطة التشريع أو التنظيم و هذا ما لا نجده في القانون الجزائري،لانه يجب على ضباط الشرطة القضائية التحكم في كل التفاصيل التي تجعلهم مدركين بزمن بداية إحساب هذه المدة و إلزامهم باثبات ذلك في المحضر، لانهم سيكونون محل مراقبة قضائية،فذلك يشكل احدى الضوابط و الضمانات التي تحول دون إهدار قرينة البراءة المقررة للمشتبه فيه.

و لقد نظم المشرع الفرنسي في المادة 124 من مرسوم 1903 المعدل بالمرسوم المؤرخ 22 أوت 1958 و المتضمن تنظيم الخدمة في الدرك الفرنسي، إجراء التوقيف للنظر حدد بداية حساب مدة التوقيف للنظر إذ يتم حساب بدء مدة التوقيف للنظر على النحو التالي :

1. يبدأ حساب مدة التوقيف للنظر منذ لحظة قبض الشخص متلبسا بالجريمة.

2. بداية الحساب مدة التوقيف للنظر يبدأ من لحظة تبليغه إذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مبارحة مكان ارتكاب .

3. يبدأ الحساب من بداية الشروع في سماع أقواله في حالة قد يرى ضابط الشرطة القضائية أثناء سماع شخص ما ان هناك ضرورة توقيفه للنظر.

ب. ضرورة النص على بداية احتساب مدة التوقيف للنظر :

إن تحديد مدة إجراء التوقيف للنظر في النصوص التشريعية و التنظيمية ضرورية يجب على المشرع استدراكها، وإن كان المشرع قد ألزم ضباط الشرطة القضائية بإثبات كيفية تنفيذ هذا الإجراء كتابة في سجل يفتح في مراكز الشرطة و الدرك يعرف بسجل التوقيف للنظر يؤشر عليه وكيل الجمهورية و يراقبه دوريا طبقا لنص المادة 02/52 ، يثبت فيه ضابط الشرطة القضائية رقم المحضر واسم ولقب الشخص الموقوف وسبب و مدة حجزه و كذا الفحص الطبي.

وهذا تماشيا مع ما نص عليه العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 9 الفقرة 2 "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه" .

ج: قرينة البراءة والضمانات المتعلقة بحقوق الموقوف للنظر .

إن العلاقة ما بين العدالة و الانسان هي بالتأكيد من اعقد العلاقات ، غير انه و لو تيسر اكثر الجزم بان القانون في خدمة الانسان و ان الانسان في خدمة القانون ، فان التجربة تبرهن بان للشرطة يعد المرفق الهام خاصة في علاقاتها مع المواطن في اطار تبادلي مثالي ، و من هذا فان المديرية العامة للامن الوطني تسعى بجد الى احترام و الحفاظ على الحقوق للأشخاص الموضوعين رهن التوقيف للنظر [156] ص 223.

لأن الحقوق التي اقرها المشرع للمشتبه فيه موضوع التوقيف للنظر هي بالنسبة لضابط الشرطة القضائية التزاما دوليا و وطنيا بل و حتى انساني و مهنيا ، فقد نص العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 10 الفقرة الاولى منه "يُعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني.

و كذلك المادة 17 الفقرة منه " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل او المساس " و هذا ما جاء متماشيا في الدستور الجزائري وكذلك المادة 51 ق إ ج و سيتم بيانه فيما يلي :

1. رقابة القضاء لهذا الاجراء طبقا للمادة 48 من الدستور " يخضع التوقيف للنظر في مجال

التحرّيات الجزائرية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة.

2. يملك الموقوف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته، ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا بما

يسمح به القانون مع تبرير أسباب التمديد، ووفقا للشروط المحددة في المادة 51 مكرر من

ق إ ج.

3. حق زيارة العائلة له طبقا للمادة 51 مكرر ق إ ج.

4. حق الفحص الطبي عند نهاية مدة التوقيف للنظر اذ جاء 48 من الدستور "... ولدى إنتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية"، و هذا قبل تقديمه أمام القاضي المختص أو إخلاء سبيله .
و على ضابط الشرطة القضائية أن يبلغه بحقه في إجراء فحص طبي بناء على طلبه - الموقوف للنظر- أو طلب عائلته أو محاميه و على ضابط الشرطة القضائية تمكينه من ذلك و هذا ما قررته كذلك المادة 51 المكرر 01 .

هناك إشكالية فيما يتعلق صياغة النص فحسب النص أعلاه فإن اتخاذ هذا الإجراء يتوقف على طلبه، فهل يفهم من ذلك أن هذا الحق و يمكن تجاهله من قبل ضابط الشرطة القضائية إذا لم يطلبه من هو مقرر له القانون ذلك؟.

فالحقيقة هي ان هذا الاجراء هو ضمانا للمشتبه فيه و كذلك لضباط الشرطة القضائية و ذلك لاتقاء اي افتراضات تعذيبه مثلا ، لانه لا يعقد العزم التعويل على ضرورة احترام حقوق الانسان بوجود جدارية قانون في غرفة التوقيف للنظر .

د: قرينة البراءة و الواقع العملي لإجراء التوقيف للنظر .

تجسيدا للاهتمام البالغ الذي تقتضيه قرينة البراءة بالضمانات المخولة للمشتبه فيه الموقوف للنظر وضرورة انسجام و ملائمة تشريعنا للصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أدخلت التعديلات السابق توضيحها على قانون الإجراءات الجزائرية لأن الواقع يفرص نفسه، و تفاديا لكل مشاكل إجرائية Procedural problems أو موضوعية و هي ترمي في مجملها إلى بيان الحقوق المقررة للموقوف للنظر وتدعيم رقابة القضاء على مدى احترام ضابط الشرطة القضائية لهذه الإجراءات و تفادي كثير من الاشكالات العملية التي يمكن ان تطرح حيال ذلك و من اهمها:

1. مدة التوقيف للنظر :

سبق وان طرحناه الإشكال بالنسبة لعدم وجود نصوص قانونية في قانون الاجراءات الجزائرية ينظم مسألة بدء سريان مدة التوقيف للنظر عما خلق هدرا و انتهاكا لدى الممارسين له و صعوبة المراقبة من طرف القضاء لهذا الاجراء .

خاصة وان المادة 9 الفقرة 3 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "...الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية ... يكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يُفرج عنه..." و قد اكدت ان للشخص الحق في أن يحاكم في غضون فترة معقولة أو أن يُفرج عنه، وتعنى هذه الفئة بمدة الحجز السابق للمحاكمة الممكن اعتباره "معقولاً" بمقتضى العهد والصكوك الإقليمية.

2. زيارة المحامي للموقوف للنظر :

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجواز للمحامي زيارة او الاتصال بالموقوف للنظر مع أنه سمح للموقوف بطلب الفحص الطبي بواسطة محاميه طبقا للمادة 51 من تقنين

الإجراءات الجزائية و لا يتصور تحقيق ذلك دون اتصال مباشر أو غير مباشر بينهما مما يستلزم وضع نصوص تضبط هذه الوضعية .

و الاشكال الذي يطرح في هذا المضمار، كيف يمكن تصور ان المحامي يمكن ان يقدم طلب اجراء فحص للموقوف للنظر في الحين انه لا يوجد ما يسمح له بالاتصال به، فهنا فراغ و تناقض قانوني يستوجب تداركه؟

3. معاملة الحدث الخاصة:

يباشر أفراد الضبطية القضائية وظائفهم بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الأحداث، حيث أن السياسة الجزائية الحديثة في مضمار انحراف هؤلاء الجانحين و خاصة ما يهدف إليه المشرع من إصلاح و رعاية للحدث و جعله في المقام الأول تستدعي تخصيص ضبطية قضائية للجرائم التي يرتكبها هؤلاء الصغار و تقتضي كذلك فيمن يتولاها الخبرة و الدراية في شؤونهم[157] ص 146.

ولقد خص المشرع الجزائري الأحداث بنظام قانوني خاص خلال مراحل الدعوى الجزائية غير أنه سكت عن هذه الفئة في مرحلة التحريات الأولية، حيث لا نجد أحكاما تتعلق بإجراءات خاصة بالقاصر، وقد استقر الرأي أن دراسة شخصية الحدث المتهم لا تستهدف البحث عن الإدانة وإنما يهدف إلى حماية المتهم[158] ص 453 .

والإشكال المطروح بالنسبة لضابط الشرطة القضائية و في اطار ممارسة عملهم يتعلق أساسا بكيفية التعامل القاصر و هل يمكن إجراء التوقيف للنظر للحدث وكذلك هل يتم استجوابه بحضور وليه أم بدونه و هذا لوجود فراغ قانوني؟

4. مكان التوقيف للنظر :

مكان التوقيف للنظر يجب ان تكون ملائمة من حيث الظروف المكانية كالتهوية و مكان قضاء الحاجة أي تأقلم عادي يتلائم لإقامة الانسان.

5. اتصال الموقوف بعائلته و زيارتها له :

لا يوجد نصوص قانونية و تنظيمية توضح كيفية الاتصال اتصال الموقوف بعائلته إلا ان الواقع العملي يفرض نفسه اذ في الغالب ما يكون فورا و إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أن ذلك يمكن أن يضر بالسير بسلاسة للتحقيق فيجب أن يبلغ وكيل الجمهورية الذي يمكنه أن يؤجل هذا الاتصال و هذا لسلامة التحقيق.

والاشكال يطرح في الدرجة بالنسبة للاقارب ام هي مقتصرة على الاصول و الفروع فقط، و ما هو عدد مرات الاتصالات ، وكذلك فيما يخص الاجانب و أحقية ممثل السفارة بالنسبة للأجانب، لكن رغم ذلك يطرح اشكال في أي وقت بالتحديد و ما هو عدد الزيارات ؟

و هنا تستوجب ضرورة التدقيق و التوضيح في هذه المسألة و لما لا تكون هناك نوع من

المناقشة في ندوة تشريعية و قضائية لتضبط المسألة Legislative judicial seminars

و ان كانت قد نصت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المادة 36 الفقرة 1 "بغية تسهيل ممارسة الوظائف القنصلية المتصلة برعايا الدولة الموفدة:

(أ) يكون الموظفون القنصليون أحراراً في الاتصال برعايا الدولة الموفدة وفي إمكانية الاتصال بهم. وتتاح لرعايا الدولة الموفدة نفس الحرية فيما يخص التراسل والاتصال مع الموظفين القنصليين للدولة الموفدة؛

(ب) ويجب على السلطات المختصة في الدولة المستقبلة، أن تقوم، دون تأخير، بإبلاغ قنصلية الدولة الموفدة، بناء على طلبها، بما إذا كان هناك - في تلك الدائرة القنصلية، أحد رعايا تلك الدولة احتجز أو أودع السجن أو أوقف رهن المحاكمة أو احتجز بأي شكل من الأشكال الأخرى. وأي بلاغ يوجه إلى القنصلية من قبل الشخص الموقوف أو الوجود في السجن أو رهن الاعتقال أو الاحتجاز توجه كذلك إلى السلطات المذكور

دون تأخير ويجب على السلطات المذكورة إبلاغ الشخص المعني دون تأخير بحقوقه بموجب هذه الفقرة الفرعية؛

(ج) للموظفين القنصليين الحق في زيارة أحد رعايا الدولة الموفدة إن هو سُجن أو أوقف أو اعتقل في التحدث والتراسل معه والترتيب لتمثيله قانوناً. كما يجب أن يكون له ملحق في زيارة أياً من رعايا الدولة الموفدة يكون مسجوناً أو رهن التوقيف أو الاحتجاز في الدائرة التابعة لهم سعياً لاستصدار حكم. ومع ذلك يجب على الموظفين القنصليين أن يمتنعوا عن اتخاذ أي إجراء يمس أحد الرعايا الذي أُدخل السجن أو هو رهن التوقيف أو الاحتجاز إذا ما اعترض صراحة على مثل ذلك الإجراء.

6. ضرورة كفالة الماكل و المشرب قانونا :

في الواقع العملي و في كثير من الاحيان نجد ان ضباط الشرطة القضائية و اعوانهم يكونون محرجين بين ضرورة ضمان سلامة الموقوف للنظر وهذا بتوفير مشرب و ماكل و حتى السجائر في بعض الاحيان ، و هذا على ذمتهم المالية .

لذلك من الازم و الضروري التفكير في أسلوب بديل قانوني كمقترحات اصلاحية تنظيمية في القانون Proposed regulatory reforms in law توضح كيفية ضمان الماكل و المشرب للموقوف للنظر مثلا كتخصيص ميزانية خاصة تضمن ذلك و بعد ان يصدر حكم بالادانة تدخل في المصاريف القضائية التي على عاتقه و في حالة البراءة تتحمل الخزينة العمومية ذلك .

2.1.1.2. قرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي

قد صرح أحدهم " ان الحرية هي لقمة العيش" [159] ص 42 ، وان الحرية ليست ترفا ولا يجوز ان نعدها ترفا و من ثمة لا بد من ضمانها لكافة الافراد، فهي من تحقق كيانهم كبشر ، الا أن مشكلة الحرية انها تتواجه، فالحرية تمثل قييدا على السلطة تتسع رقعتها بانكماش رقعة سلطان الحكم [160] ص 241 .

ومن هذا المنطلق فانه سيتم اولا الوقوف على الضمانات القانونية التي أعطيت للمتهم في مرحلة التحقيق القضائي اولا ، و الى مفهوم الحبس المؤقت ، ثم دراسة مدى تساير ذلك مع المعايير الدولية في الفرع الاول وفي الفرع الثاني نتطرق لاشكالية التضاد بين الحبس المؤقت و مبدأ قرينة البراءة .

وان إمكانية حبس المتهم مؤقتا واردة في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى الجزائية و في نفس الوقت افتراض براءة هذا المتهم واردة ولهذا فإن التساؤل يثور حول مدى شرعية هذا الحبس المؤقت الذي يسلب الشخص حريته ويبعده عن حياته الاجتماعية، ويعطل أعماله وقد يفقده مصدر رزقه وعول أسرته ناهيك عن المساس سمعته وأسرته وغيرها من الأضرار المحتملة خاصة وأن البراءة لا تزيل كل الشكوك والتي تلحق بعد الحبس المؤقت [161] ص 333 .

والمشرع الجزائري لم يعرف المتهم بل ترك ذلك لإجتهد الفقه والقضاء وهذا ماسار عليه في كثير من النصوص، و قد جعل المتهم حاملا لنفس الصفة خلال جميع مراحل الدعوى العمومية في حين نجد المشرع الفرنسي وضع لكل حالة مصطلحها ، ففي الجرح و المخالفات سمي بـ le prévenu وفي الجناية بـ l'accusé و Inculpé في مرحلة التحقيق، أما المشتبه فيه بـ suspect .

يمكن القول بأن المتهم هو من حركت النيابة العامة ضده دعوى قضائية جزائية بهدف معاقبته عن الجريمة التي إرتكبها ، وذلك بحسب مركزه القانوني الجنائي سواءا فاعلا اصليا أو شريكا أو محرزا وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، مادام لم يصبح الحكم عليه نهائيا.

1.2.1.2. التحقيق الجزائي في القانون الجزائري ومدى تطابقها مع المعايير الدولية

الجزائر سعت إلى تكريس حقوق الانسان المنصوص عليها في المواثيق الدولية ، من خلال اهتمامها بالتصديق على عدد كبير من المعاهدات ذات الصلة بحقوق الانسان .

والنص عليها في دستور و قوانينها الداخلية، كما أوجدت آليات تكفل احترامها، كاللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان، وان الجزائر التي تميزت الى حد الان بتدشين كفالة حقيقية لحماية حقوق الانسان و لا تريد إرجاء موعدها لكتابة تاريخها المعاصر اساسه احترام الانسان .

وهذا بإحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 163/08 المؤرخ في 4 جوان 2008، وكذا المديرية العامة لحقوق الإنسان المتكونة من ستة مديريات فرعية تسهر كلها على مراقبة مدى احترام حقوق الإنسان في الجزائر، والإنذار المبكر عن حالات الانتهاك.

غير انه يعد أهم آلية لتفعيل حقوق الإنسان في الواقع العملي هي جهاز القضاء كما قلنا في مقدمة المذكورة، هذا الأخير الذي يعمل و يسهر على تحقيق وتكريس الحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، وذلك من خلال الأحكام الملزمة التي يصدرها.

حيث نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل شخص الحق في أن يلجأ للمحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على حقوق الأساسية التي يمنحها القانون ".

ومن هذا المنطلق يبرز من خلالها دور القاضي الوطني بشكل ناجع سواء في النيابة او التحقيق او الحكم في تعزيز واحترام حقوق الإنسان .

و بما ان أخطر إجراء من إجراءات التحقيق على الإطلاق التي يصدرها قاض التحقيق هو الأمر بالوضع في الحبس المؤقت ،لأن هذا الأمر يسلب الشخص أعز ما يملك وهو حريته المقدسة على جميع الأصعدة والتي تعتبر المنطلق والمسعى الحثيث للقانون الدولي لحقوق الإنسان .

1.1.2.1.2. مرحلة التحقيق و مبدأ قرينة البراءة الأصلية للمتهم

أن طبيعة عمل قاضي التحقيق تقتضي الحرص المستمر ،و معن ذلك ان طبيعة العمل تقتضي وجود قضاة محنكين Senior judges ،لانه قاضي اساس عمله هو اما تأكيد الجرم او تفنيده إذا فهو يعد صورة القضاء في الدولة و معيار لمدى الاهتمام بمجال حقوق الإنسان و حمايتها.

وتسبق مرحلة التحقيق مرحلة المحاكمة،وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق وتعد هذه المرحلة من أكثر المراحل خطورة على الحرية الشخصية للأفراد، ولذلك حرص المشرع على إحاطتها بالعديد من الضمانات أهمها قرينة البراءة ومبدأ الشرعية ، وهما على درجة كبيرة من الأهمية نظرا لما لهما دور في حماية حقوق وحريات الأفراد[162] ص 59.

وقد نظم المشرع الجزائري قواعد الاستجواب و المواجهة في القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية بداية من المادة 100 ،التي نصت على انه:

"يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

وليس لقاضي التحقيق أن يكلف ضابط الشرطة القضائية بإجراء الاستجواب بدلا منه ولو في إطار الإنابة القضائية و الا كان ذلك الاستجواب باطلا.

ويقتضي الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام ليكون ذلك ضمانا لتحقيق العدالة، لأن الجمع بينهما يجعل من سلطة الاتهام خصما وحكما في ذات الوقت، مما يترتب عليه التشدد مع المتهم عند استجوابه وعدم العناية بدفاعه [80] ص 171.

2.1.2.1.2. قرينة البراءة بين التحقيق و الوصول الى الحقيقة القضائية

ان قاضي التحقيق عند توضع القضية لديه لأول مرة ملزم باحترام المبدأ المكرس في الدستور الأصل في الإنسان البراءة ، فيتعامل مع المتهم المائل أمامه على أساس أنه بريء إلى أن تثبت إدانته وعند استجواب المتهم عند الحضور الأول يجب على قاضي التحقيق التقيد بمقتضيات المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المواد 10 و14 الفقرة الثالثة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

فأول ما يقوم به هو الاكد التعرف من هوية الشخص الذي هو في ظرف الاتهام و تحديدا على ذمة التحقيق ، فيطلب منه اسمه، ولقبه، واسم أبويه وتاريخ ومكان الازدياد، ومهنته، وموطنه جنسيته ، ثم يخطره بالتهمة المنسوبة إليه وأن له مطلق الحرية في الإدلاء بتصريحاته حول هذه التهمة بدون حضور محاميه، أو عدم الإدلاء إلا بحضوره إذ سبق له اختيار محامي ويحرر المحضر عن ذلك.

و لكن واستثناء على ذلك أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يقوم في الحال بإجراء استجواب إذا اقتضت ذلك حالة الاستعجال، الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت ،أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، بشرط أن يذكر في المحضر حالة الاستعجال، [163] ص 93 .

و يبين قاضي التحقيق في المحضر دواعي اجراء الاستجواب حيال المثول الاول و هذا حتى تكون هناك رقابة على الاجراءات الى اعتمدها و النظر ما اذا كانت هناك حقيقة حالة استعجال

ام لا مثل حالة وجود شاهد في خطر الموت، ويرى قاضي التحقيق ان سماعه مفيد في القضية او ادلة على وشك الاختفاء لان مسرح الجريمة يعتبر هو الشاهد الصامت عن أسرار الجريمة.

غير انه في كثير من الحالات يشكو المحامون من عدم اكرثات بعض قضاة التحقيق بأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ،حيث يحولون سماع أقوال المتهم إلى استجواب في الموضوع،وهي ممارسات غير قانونية فضلا عن كونها مساسا خطيرا بحقوق الدفاع[164] ص72 .
ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من أثار على حقوق المتهم المحقق معه، منح المشرع للمتهم ضمانات قانونية تكفل له حق الدفاع وتتمثل في :

1. الاستجواب عند الحضور الأول:

يقتصر دور قاضي التحقيق في هذا الاستجواب على إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وتدوين تصريحاته بشأنها، لذلك إعترض بعض الفقهاء على مصطلح الاستجواب الذي نسب لهذا الإجراء لأن الغاية منه هي التثبت من شخصية المتهم وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه دون أية مناقشة تفصيلية أو مجابهة بالأدلة، فهو في واقع الأمر سؤال للمتهم وليس إستجوابا له، فقاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وعما هو منسوب إليه دون مناقشة[164] ص 67 .
2. تنبيه المتهم بحقه في الصمت:

إن الحق في الصمت و في الكلام هو مبدأ قانوني وجوهري مستمد من قرينة "أن الأصل في المتهم البراءة"، فللمتهم أن يلتزم بالصمت ويرفض الإجابة على أسئلة القاضي المحقق إلا بعد أخذ رأي محاميه فيما سيقوله حتى لا يقول ما يضره، وليس للقاضي أن يجبره على الكلام أو يستخلص من صمته قرينة ضده[165] ص 184 .

ويعد هذا الإجراء اجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب،وينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة، فإذا إلتزم المتهم الصمت و لم يدل بأي تصريح انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه، إما إذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فالقاضي التحقيق أن يتلقاها فورا غير أن هذه الأقوال لا يتعد استجوبا حقيقيا حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح الأسئلة على المتهم و لا مناقشة تصريحاته و لا التشكيك في أقواله [164] ص 71.

وعليه فإن للمتهم الحق في أن يصمت و يرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وفي هذا الإطار لا مناص من الذكر بأنه قد ورد النص على هذا الحق في توصيات عديدة ، حيث نصت لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة على أنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه و يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت.

3. حق المتهم الموقوف من الاتصال بمحاميه :

يحق المتهم الموقوف في الاتصال بمحاميه بحرية بمجرد حبسه إثر سماعه عند الحضور الأول، ويستمر هذا الحق ولا يزول، حتى في حالة ما إذا لجأ قاضي التحقيق إلى منع الاتصال بالمتهم المحبوس لمدة 10 أيام طبقا لمقتضيات المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية التي خولت له ذلك، وعليه فلا يسري هذا المنع على محامي المتهم [164] ص 73.

4. حق المتهم الموقوف في مراسلة محاميه:

بالرجوع إلى أحكام قانون تنظيم السجون وتحديدًا في المادة 56 نجدنا نصت صراحة على أنه "يمنع رئيس المؤسسة العقابية من الإطلاع على المراسلات المغلقة التي تتم بين المحامين وموكليهم الموقوفين"، بمعنى أن القانون هو من أعطى المتهم المحبوس حق مراسلة محاميه، و بالرجوع الى المادة 217 من ق إ ج نلاحظ أنه لايجوز استنباط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم و محاميه.

5. إحترام تصريحات المتهم :

يمكن ان يجري قاضي التحقيق استجوابا إجماليا في الجرح إذا رأى لذلك وجها، وذلك قبل إقفال باب التحقيق، إذ الهدف منه هو تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي سبق جمعها خلال كافة مراحل التحقيق، والإشارة إلى الاستعلامات التي وردت في شأن حياة وسلوك وشخصية المتهم، ويختتم قاضي التحقيق الاستجواب بطرح السؤال التالي على المتهم " هذا هو استجوابك الأخير فهل لديك ما تدلي به للدفاع عن نفسك؟" [163] ص 98.

6. المواجهة هي كذلك ضمانة للمتهم:

و حماية لحقوق الدفاع يقوم قاضي التحقيق بمواجهة المتهم بغيره، ووضع وجهه لوجه إزاء متهم آخر، أو أحد الشهود، أو الضحية، ليعلم بنفسه ما قد يصدر منهم من تصريحات تتعلق بالتهمة المنسوبة إليه ويمكنه من إبداء رأيه بشأنها إما بالتأييد أو بالرفض أو الإنكار، وبالموازاة يقوم قاضي التحقيق أيضا بسماع المدعي المدني، لأن المشرع الجزائري خص هذا الأخير بمكانة مماثلة لمكانة المتهم من حيث الضمانات القانونية التي تكفل له حماية حقوقه، فأجاز له الاستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله [164] ص 80.

ان اجراء المواجهة بين المتهم و الشهود و كذلك الضحية يعد ضمانة للمتهم في كثير من الحالات ، و هذا ما يمكن ان يستنتجه قاض التحقيق من تناقض و تذبذب اقوال الشهود و الضحية الساعية الى تأكيد الجرم .

7. الحق في الدفاع Droit de la défense :

حتى يكون المحامي متحكما في القضية جيدا و حتى يتسنى له ابداء دفوع لايد اطلاعه المسبق لملف القضية و حصوله على نسخة منه قبل بدء الاستجواب المتهم.

وهذا مانصت عليه المادة 105 من ق إ ج حيث توجب وضع ملف الإجراءات كاملا تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب ب 24 ساعة على الأقل و في حالة تعدد المحامين يكفي وضع الملف تحت يد أحدهم و منذ صدور القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم ل ق إ ج أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونوا مؤسسين واجازت نفس المادة استخراج صور عن ملف الإجراءات [164] ص 76 .

8. رقابة غرفة الاتهام لإجراءات التحقيق :

غرفة الاتهام و التي تعد كدرجة ثانية للتحقيق فانها تراقب اجراءات التحقيق و تتدارك ما أغفل عنه قاضي التحقيق من إجراءات او عدم التطبيق السليم للقانون فيما يخص الاجراءات، فمن شأنها تدعم قرينة البراءة لان مراجعة اعمال قاضي التحقيق يمكن ان يكون ضمانا للمتهم.

9. بطلان الاجراء و امتداده :

يمتد أثر الإجراء الباطل إلى جميع الإجراءات المترتبة عليه و التي تربطه به رابطة نشوء مباشرة، أي أن الأجراء الباطل هو الذي تسبب في نشوء الإجراء اللاحق وذلك تطبيقا للمبدأ القائل: "ما بني على باطل فهو باطل" [166] ص 308.

2.2.1.2. مكانة قرينة البراءة للإنسان في اجراء الحبس المؤقت و الرقابة القضائية.

إن علاقة التعارض الموجودة بين الحبس المؤقت و الرقابة القضائية وحقوق الإنسان وبالخصوص حقوق المتهم المعرض لهذا الإجراءين و مبدأ قرينة البراءة، أوجبت على المشرع الجزائري وضع ضمانات كافية لصيانة حقوق المتهم وذلك تماشيا مع المعايير الدولية.

1.2.2.1.2. مفهوم الحبس المؤقت و مدى مساسه بأصل البراءة

توج مسعى الإنسانية بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء في المادة السابعة منه على أنه " لا يتهم أحد ولا يوقف ولا يحبس إلا في الحالات المحددة بالقانون والأشكال التي نص عليها"، لأن موضوع الحرية الفردية للإنسان من أهم المواضيع التي تعني الإنسانية جمعاء منذ زمن طويل ولذلك فإن مختلف الحضارات سعت إلى تكريس مبادئ تضمن الحرية الفردية.

و هذا ما أكده العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، وفي عهود ومواثيق أخرى تبنتها الأمم المتحدة، وقد نصت عليها دساتير العالم ومن بينها الدستور الجزائري لعام 1996 الذي نص في الفصل الرابع منه بعنوان الحقوق والحريات و الذي احتوى على أكثر من ثلاثين مادة.

ففي المادة 32 نص على أنه: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنة مضمونة".
ونص كذلك في المادة 47 منه على أنه: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة
بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

إلا أن احتمال التعرض إلى الحرية الانسان وارد ،ومن أخطرها الحبس المؤقت لكونه يمنع
المتهم من التمتع بحريته حتى قبل محاكمته بالرغم من أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة
قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 45 من
الدستور الجزائري لعام 1996.

أ. تعريف الحبس المؤقت قانونا :

نص المشرع الجزائري على اجراء الحبس المؤقت في نص المادة 123 من ق إ ج إلا أنه لم
يقدم له تعريفا و تركه للفقهاء و القضاء واكتفى فقط بوصفه بالاجراء الاستثنائي نظرا لخطورته كونه يقيد
الحرية الشخصية للمتهم، خاصة و انه لم يفصل ان كان اثما ام لا.

بالرغم من أن المتهم يعتبر بريئا ما دام لم يصدر ضده حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي
فيه بإدانته مما أثار التساؤل حول مدى التوافق بين قرينة البراءة التي تتعارض مع كل تقييد أو سلب
للحرية و الحبس المؤقت و الذي يشكل بذاته الصورة قانونية والفعلية لانتهاكها .
ب.تعريف الحبس المؤقت فقها:

عرفه الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة الى انه: " يقصد بالحبس المؤقت سلب حرية المتهم
بايداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري، وهو بذلك يعد أخطر إجراء من الإجراءات
المقيدة للحرية قبل المحاكمة[164] ص 135 .

كما عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم
كل فيما يخصه بأن يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام ولم
يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء[167] ص 10 .

كما عرفه البعض بأنه إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن
تنتهي محاكمته [168] ص 159.

وعرفه الأستاذان "مارل" و"فيتي"، بأنه حبس المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق
الابتدائي كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي بصور حكم نهائي في موضوع الدعوى[167] ص 09 .
وعرفه البعض الآخر بأنه الأمر بحبس المتهم احتياطيا وبصفة مؤقتة إذا اقتضت مصلحة
التحقيق ذلك وكانت هناك مبررات قوية تدعو إلى اتخاذه،[169] ص 581 .

ومهما تعددت التعاريف فإنها تتفق في أن الحبس المؤقت إجراء يتخذ ضد المتهم بتقييد
حريته قبل محاكمته وهذا لضرورة التحقيق.

ج.مكانة قرينة البراءة للانسان في إجراء الحبس المؤقت :

إذا كان جل رجالات القضاء و فقه القانون الجنائي يقرون بوجود تعارض صارخ بين الحبس المؤقت و قرينة البراءة ، و من هذا الاساس لاقى هذا الاجراء نفورا واسعا لدى المهتمين بحقوق الانسان.

وقد اتجه جانب من الفقه في محاولة تبرير الآثار الضارة للحبس المؤقت و التوفيق بينه و بين قرينة البراءة إلى التشكيل في المبدأ ذاته بتبني فكرة مفادها أنه لا تعارض بين الحبس المؤقت و قرينة البراءة لسبب بسيط و هو أن هذه القرينة ليست إلا وسيلة إثبات وإذا كان المتهم المحبوس مؤقتا لا يعامل كمحكوم عليه فليس ممن ذلك انه حسب مع التصور بأنه بريء و لكن مرد ذلك إلى أنه لم يصدر حكم بادانته و تخلف السند القانوني الذي يسمح بمعاملته كمحكوم عليه [161] ص72.

لكن هذا الرأي قوبل بعدم التسليم بما جاء من حجج لانه أغفل ولم يعطي لقرينة البراءة الا مساحة ضيقة و و كان فكره قاصرا لمفهوم قرينة البراءة بالاساس لان كل سلب لحرية الانسان هو نخر جوهرى لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم .

بناء على ما سبق ذكره فإن مهمة المشرع في الموازنة بين نظام الحبس المؤقت و مبدأ البراءة الأصلية للمتهم التي تستدعي الحفاظ على حقوقه و حرياته صعبة إلى حد ما وأننا لسنا بصدد تسليط الضوء على نظام الحبس المؤقت أو بدائله لأنه موضوع يتطلب دراسة قائمة بذاتها و مستقلة عن موضوع بحثنا إلا أننا نقتصر على بيان و تقصي من خلال نصوص ق إ ج مدى احترام أحكام الحبس المؤقت لقرينة البراءة و الضمانات المكفولة للمتهم في ظل نظام ينص مباشرة على سلب حريته و ذلك ما سنتطرق له في النقاط الآتي بيائها :

1. وجود قرائن قوية :

بالرجوع الى المادة 123 ق إ ج فانه من الضرورة توافر القرائن يجب أن تكون قوية لتدل على وقوع الجريمة و نسبتها للمتهم اساسا ، و هذا لا يعني بالضرورة أن ترقى القرائن و الدلائل إلى مرتبة الدليل الجنائي الذي تبني عليه إدانته المتهم .

2. عدم جواز إصدار الأمر بالحبس المؤقت قبل الاستجواب:

يمكن اعتبار الاستجواب هو تمكين المتهم من الدفاع عن قرينة برائته و تنفيذ الأدلة القائمة ضده كما يسمح للقاضي التحقيق باستقصاء الحقيقة مباشرة من المتهم قبل تقييد حريته حتى لا يفتح الباب لانتهاك الحريات لأتفه الأسباب [38] ص 405 .

و ما يفهم من المادتين 100 و 101 ق إ ج فانه يكون لا يكون الأمر بالحبس المؤقت صحيحا إلا إذا كان الاستجواب سليما في نظر القانون .

3. تسبب الأوامر بالحبس المؤقت :

جاء به قانون 2001/06/26 من تعديلات هو ما تضمنه نص المادة 118 في فقرته الأخيرة و المادة 123 مكرر الجديدة حيث نصت المادتان على أن يتم الوضع في الحبس المؤقت بناء على أمر الوضع في الحبس المؤقت مسبب.

لان التسبب هو بمثابة ضمانة تمنع من تعسف قاضي التحقيق في اتخاذ هذا الأمر و هذا ما أكده الفقه و أخذت به مجمل التشريعات الاجرائية الجزائية، و مفاد ذلك انه يتوجب على قاضي التحقيق ذكر الأسباب الموضوعية كانت والقانونية التي بنى و أسس عليها الأمر حيث من خلال هذا التسبب تتمكن غرفة الاتهام من بسط رقابتها القضائية.

4.تحديد مدة الحبس المؤقت:

الأصل هو الحرية و الاستثناء هو الحبس المنافي لقريضة البراءة ، و قد كانت أقصى مدة الحبس المؤقت الذي يمكن أن يامر بها قاضي التحقيق في قانون الاجراءات الجزائية قبل تعديله بموجب قانون 26 جويلية 2003 بالنسبة للجنح تقدر بـ 08 أشهر إذا كانت العقوبة المقررة قانونا تزيد عن ثلاث سنوات ،أما بالنسبة للجنايات فكانت مدة الحبس المؤقت، التي يمكن أن يامر بها قاضي التحقيق تقدر بـ 12 شهرا على أنه يجوز تمديده من طرف غرفة الاتهام مرة واحدة مدتها 04 أشهر أي مجموع 16 شهرا كأقصى حد ممكن

5.معاملة المحبوس مؤقتا في القانون الجزائري:

إن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر بتاريخ 2005.02.06 تحت رقم 04-05 فقد راعى القانون ضرورة فصل المحبوس مؤقتا عن باقي فئات المحبوسين وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، ويستقبل المحبوس مؤقتا إما في مؤسسة وقاية أو في مؤسسة إعادة التربية.

5.حق المتهم في الاتصال بمحاميه و عائلته :

في اطار مشروع اصلاح العدالة .يمكن للجهة القضائية المختصة أن تصدر ترخيصها للمحبوس مؤقتا من أجل إمكانية استعماله للهاتف طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-430 المؤرخ في 2005.11.08 المتعلق بتحديد وسائل الاتصال عن بعد وكيفية استعمالها من المحبوسين.

إلا أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الضمانة و جعلها حقا للمشتبه فيه فيما يتعلق بالاتصال بأهله و زيارتهم له دون المحامي أننا توقعنا للنظر و أنه من باب أولى أن تكون هذه الضمانة من حق المتهم المتواجد في الحبس المؤقت خاصة و أنه لا مجال للمقارنة بين طول المدد الزمنية في كل من الحبس المؤقت و التوقيف للنظر، فالزيارات تساعد في تدعيم الرعاية الاجتماعية للمحبوس وكذا في الحفاظ على استقراره النفسي والمعنوي داخل المؤسسة وهذا ما قدرته اللجنة

الأوروبية لحقوق الإنسان انه من حق المسجون احترام علاقته الأسرية من خلال زيارته ومراسلته بغرض إعادة تأهيله اجتماعي [170] ص 121 .

اما فيما يخص محامي المتهم فقد نص كالمشرع الجزائري على حق الاتصال به في المواد 51 و 52 من قانون تنظيم السجون و إعادة التربية .
6.تقرير مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر:

في هذا السياق فقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 10-117 المؤرخ في 21 افريل 2010 يحدد كيفيات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر و الخطاء القضائي و يتضمن اربع مواد .

لان قاضي التحقيق قد يتوصل من خلال تحقيقه في الملف إلى أن الأمر الذي أصدره في حق المتهم بحبسه مؤقتا قد أخطأ في تقديره، فينتهي التحقيق بصدور أمر بأن لا وجه للمتابعة ولهذا ظهر موضوع التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر كمطلب ضروري لإصلاح الخطأ القضائي الذي وقع في حق المتهم .

2.2.2.1.2.مكانة قرينة البراءة للإنسان في الرقابة القضائية

تعد من حرية التنقل حق مكفول دستوريا اذ جاء في المادة 44 منه "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني.حقّ الدّخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

بما ان المشرع اعطى للقاضي و لقاضي التحقيق تحديدا سلطات واسعة في مجال القرارات المتعلقة الحريات الفردية بصفة عامة و في ميدان الرقابة القضائية بصفة خاصة، و الدليل على ذلك تلك السلطة التقديرية التي يتمتع بها أثناء اتخاذ أمر الوضع تحت الرقابة القضائية، إلا إنها تتضمن مساسا بقرينة براءة المتهم .

لان كل التزام بتسليم جواز السفر والالتزام بعدم مغادرة الحدود الاقليمية، والالتزام بعدم الذهاب إلى أماكن محددة ، الا يعد هذا مساسا بقرينة البراءة في الانسان ، و كذلك الا تمس بعض الالتزامات الرقابة القضائية بحريته كشخص بريء في ممارسة نشاطه المهني بالزامه بتسليم الرخص و البطاقة المهنية ؟

وتعد الرقابة القضائية إجراء وسطا بين إطلاق الحرية و الحبس الاحتياطي حيث يطلق سراح المتهم لكي يخضع لبعض الواجبات التي تكفل و ضعه تحت تصرف القضاء فهي نوع من التدابير الاحترازية" [171] ص 22.

إن إجراء الرقابة القضائية سنة المشرع الجزائري في ق إ ج بموجب القانون رقم 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 المعدل، و الحكمة من هذا الاجراء أساسا هو اعطاء أكبر قسط ممكن من الحرية للمتهم بما يتلائم وضرورة الوصول إلى الحقيقة القضائية.

3.2.2.1.2. نطاق أعمال إجراء الرقابة القضائية و مدى مساسها بأصل البراءة

نظرا لادراك المشرع لمساس هذا الاجراء بحرية المتهم الذي يتمتع بقريئة براءته فإنه سنركز الدراسة على اهم الاشكالات القانونية و العملية التي يمكن ان تجابه حرية الانسان جراء استعمال هذا الاجراء .

أ. إشكالات العملية لاعمال اجراء الرقابة القضائية و مدى مساسها بحقوق الانسانى:

تطرح اشكالية قانونية و عملية وبصفة أكثر أهمية في فكرة رفع الرقابة القضائية من طرف قضاة التحقيق هل تكون بمجرد ما يتم مباشرة تحقيقه في القضية و قبل احالة الملف او ارسال المستندات، ام ان هذا الاجراء يظل الى غاية مرحلة المحاكمة ، و في هذه الحالة نكون امام تناقض اخر من يرفعه اذا لم يقم به قاض التحقيق لان الملف خرج من يده ، و هل يحق لقاضي الحكم رفع الرقابة و ماهو الاساس القانوني؟

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بوسقيعة " أن المشرع أدخل نظام الرقابة القضائية في التشريع الجزائري إثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 و هذا بإضافة 04 مواد و هي المواد 125 مكرر و 125 مكرر 01 و مكرر 2 و مكرر 03 تضمنت أحكام الرقابة القضائية غير أنه لم ينتبه إلى تعديل أحكام المادتين 365 و 425 ق إ ج بالنص على الرقابة القضائية إلى جانب الحبس المؤقت وأن تعديل 2001/06/26، كانت عزمة سائحة لتدارك هذا الإغفال غير أن المشرع فوتها عليه ولم يحسن استغلالها " [164] ص 133 .

ب. ضرورة تحيين نصوص أحكام الرقابة القضائية:

إنّ المفهوم الحديث للدولة يقتضي أن تكون متدخلة في جلّ المجالات، وهذا لقيام مبدأ المشروعية و ضمان تتمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم، وكذا ضمان استمرارية سلطة الدولة على وجه الاستقرار، خاصة في التنظيم و توفير الأمن والعدالة والمساواة و ضمان حياة كريمة للمواطن في المجتمع، تبعث في نفسيته حب التعايش السلمي مع غيره من أبناء مجتمعه في جو يسوده الاحترام المتبادل [172] ص 05 .

إن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالات و يعد هذا اغفال منه رغم ان قانون الاجراءات قد عدلت بعض احكامه في 2006 الا انه لم يحين هذه النقطة ، مما يستوجب استدراكه بمراجعة قانونية Legal references لانه يمس موضوع حقوق الانسان ، في حين كان قد تطرق الى ذلك في اجراء الحبس المؤقت في نص المادة 365 ق إ ج الفقرة الاولى التي نصت " يخلى سبيل المتهم

المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته أو باعفائه من العقوبة أو بالحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة و ذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر .

وهنا تطرح ضرورات تعديل بعض النصوص الاجرائية خاصة تلك لما فيها من مساس كبير على بحقوق الانسان والحريات و بقرينة البراءة تحديدا، لانه ليس من سليم العقل أن يحكم ببراءة من كان متهما و في نفس الوقت يبقى القانون في المادة الاجرائية الجزائية يلزمه على خضوعه للالتزامات الرقابة القضائية .

3.1.2. النطاق الاجرائي لقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة و بعد صدور الحكم

تأتي مرحلة المحاكمة هذه الأخيرة التي أحاطها المشرع الجزائري بضمانات كثيرة[173] ص35، تهدف الى تحقيق العدالة وضمان عدم إدانة البريء،و لا يكون ذلك الا اذا كان القاضي يطبق مبدأ قرينة البراءة في الانسان.

فهي أهم مراحل الدعوى العمومية ، فهي تتطلب ضمانات كبيرة للمتهم خاصة فيما يتعلق مدى صحة الاتهامات الموجهة له من طرف النيابة العامة و كذا تمكينه من الدفاع وهذا ماسنتناوله في الفرع الاول.

و تمتد هذه الضمانات إلى ما بعد صدور الحكم، إذ أن المشرع حرص على حماية حقوق المتهم واعطاء فرصة للمدان لدعم وسائل دفاعه عن قرينة براءته، حتى بعد صدور حكم قضي بالادانة، إذ اعطى القانون للمتهم ضمانات أساسية تتمثل في حق الطعن بالطرق المحددة قانونا في الأحكام الصادرة ضده و مراجعتها و هذا ماسنتناوله في الفرع الثاني.

1.3.1.2. الضمانات المكفولة اثناء مرحلة المحاكمة

لقد أحاط المشرع الجزائري مرحلة المحاكمة بضمانات كثيرة للمتهم ، تستوجب على القاضي احترامها و التقيد بها، و في مجملها ضمانات تخاطب القاضي ،و ضمانات ذات الصلة بالقواعد العامة لسير المحاكمات في المادة الجزائية.

لأن قاضي الحكم او الفيصل هو الشخص الذي يرجى منه الانصاف و العدل ،و هذا يكون وفق إجراءات الجزائية وقواعد جوهرية يجب على القاضي التقيد بها أثناء سير مسرح المحاكمة إلى حين صدور الحكم، وهي تشكل ضمانا حقيقة لاحترام حقوق الإنسان و أعمال قرينة البراءة في العمل القضائي.

و لذلك سعت التشريعات الى اعطاء كفالة لازمة للمتهم و هذا ما نجده في المادة 803 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وفق قانون 4 يناير 1993 ، تنص على أنه لا يجوز أن يحمل

الشخص أغللاً أو أثقلاً إلا إذا كان يمثل خطورة على الغير أو على نفسه أو كان من المتصور هروبه ، إلا أن القانون رقم 516 لسنة 2000 قد أضاف إليها فقرة جديدة تنص على أنه في الفرضين السابقين يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تتفق والمقتضيات الأمنية للحيلولة دون تصوير الشخص أو إجراء تسجيل بالصوت والصورة وهو يحمل الأغلال أو الأثقال ، و هذه صورة حقيقية لمدى احترام حقوق الانسان و لو على امستوى النصوص .

1.3.1.2. قرينة البراءة و اليقين القضائي

اليقين لغة : هو العلم، و زوال الشك، و يعني أيضا " العلم الذي ليس معه شك " ، أما اليقين عند القانونيين فهو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، و يتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، و ما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد [174] ص 361 .

و ان هذه المرحلة تجمع بين مبدئين أساسيين متكاملين وهما مبدأ البراءة الأصلية في الانسان من جهة، ومبدأ مطلق الإثبات من جهة أخرى ، و من هذا الاساس نبرز اهم النقاط التالية :

1. قرينة البراءة وعبء الاثبات :

إذا كان الأصل في الانسان البراءة ، فعلى من يدعي عكس هذا الأصل أن يثبت ذلك و ليس للمتهم ضرورة إثبات براءته ،بل تتحمل النيابة العامة باختيارها في الدعوة إثبات الجريمة بأركانها [175] ص 23 .

وتقتضي قاعدة البراءة أنه في حالة عدم تمكن النيابة من تقديم الدليل القاطع على إدانة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بالادانة، بل يجب أن يكون الحكم بالبراءة ذلك أن الأصل في الانسان البراءة إلى أن تثبت الادانة ،وعليه فلا يطلب من المتهم إقامة الدليل على برائته، غير أن مبدأ البراءة الأصلية للمتهم لا يؤخذ على إطلاقه إذ يقابله مبدأ آخر مفاده أن الإنسان مسؤول عن أفعاله [148] ص 217.

وأن نفي هذا الأصل يقع على عاتق من يدعي به و لذلك إذا دافع المتهم بموانع المسؤولية الاباحة الفعلية عين اثباتها ، ويرى بعض من الفقه أن موضوع الإثبات الجزائي يتضمن أولاً إثبات وقوع الجريمة بوجه عام، ثم نسبة هذه الجريمة للمتهم بوجه خاص إن كان هو الجاني بادلة دامغة [176] ص 08 .

وعرف الدليل الجزائي بأنه " الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية و الشخصية " و عرف أيضا أنه " الوسيلة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة

عليه لإعمال حكم القانون عليها ، و التعريف الراجح" الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إفتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه" [148] ص 07 .

2. قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم :

فقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تمثل إحدى النتائج لقرينة البراءة ، و الوجه السلبي "اليقين القضائي" لسلامة اقتناع القاضي بالإدانة و "قاعدة الشك لصالح المتهم" ضماناً للمتهم مقابل "قاعدة حرية القاضي الجبائي في الاقتناع". « إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة الحتمية لديها إلى اليقين إي يقين باسناد التهمة إلى المتهم المسائل أمامها فإنه يتعين عليها القضاء بالبراءة». [148] ص 612.

3. قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و علاقته بقرينة البراءة:

نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 212 منه على أن : "القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" ، والاقتناع هو حالة نفسية وجدانية فهو متصل بضمير القاضي وقد عرف رجال الفقه الضمير على أنه "ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة، انه قاضي أعلى وسام يقيم كل الأفعال وهو يوافق عليها أو يرفضها، وهو مستودع للقواعد القانونية والأخلاقية والتي على ضوءها تتم التفرقة بين العدل والظلم ، بين الحق والزيف وبين الصدق والكذب [177] ص 38 .

وهناك النزعة السادية وتتمثل في ميل بعض القضاة وكغيرهم من البشر إلى الصرامة الشديدة والقسوة على المتهم في العقاب وتنتابهم نوبة من الألم عندما يفلت منهم العقاب والعكس عندما يعاقب يشعرون بالمتعة في ذلك وهناك أيضا ظاهرة الانعكاس وهي شديدة الخطورة باعتبار أن القاضي كشخص قد يعاني هو ذاته من بعض الانحرافات فيميل أحيانا إلى كره من كل من يتهم بنفس هذه الانحرافات وبالتالي القسوة عليه في العقاب نتيجة خوفه أن يعرف كل من هو حوله بحقيقته، ففي بريطانيا كان أحد القضاة مصابا بهذه الحالة وكان شديد القسوة في جريمة أخلاقية معينة ومات منتحرا ودلت مذكرته أنه مصاب في شخصه بنفس الجريمة [177] ص 123 .

إضافة إلى ذلك فقد أورد الدكتور رمسيس بهنام في مؤلفه علم النفس القضائي تقسيما نفسيا للقضاة بقوله "...ولكن هناك تقسيمات للقضاة إلى فصائل تختلف باختلاف إتجاهاتهم المدروسة في ضوء علم النفس القضائي فقد قسم القضاة إلى قاضي متردد وإلى قاضي محايد وقاضي غير مبال وإلى قاضي موضوعي وقاضي منساق للتأثير النفسي" [178] ص 37 .

إلا أنه ورغم هاته الانتقادات فإن التطبيق العملي لمبدأ القناعة الذاتية يزيل عنه الكثير من العيوب، فالقاضي ليس حرا في الاقتناع بما يحلو له ، ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية ونزوات عاطفية بل ملزم عليه بان يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه [179] ص 15.

و زيادة على ذلك هناك قيود واردة على مبدأ الاقتناع الشخصي عند القاضي و جب التقيد بها من قبله .

4. قاعدة مشروعية الدليل الجنائي:

أي وجوب أن يستمد القاضي اقتناعه بالإدانة من أدلة صحيحة ومشروعة إذ أن الشرعية الإجرائية هي صورة من صورالمبدأ الدستوري وهو مبدأ سيادة واحترام القانون وتطبيقا لهذا المبدأ وتلك القاعدة فإن" القاضي الجنائي يتعين عليه ان يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون..."[34] ص 506 .

وهذا يعد ضمانة هامة للانسان و في هذه النقطة يجدر التنويه على انه قد درج الفقه على استخدام كل من لفظتي الدليل والإثبات ككلمتين مترادفتين لوثيق الصلة بينهما إلا أنه من غير المنطقي تصور وجود تطابق بينهما وذلك أن كلمة الإثبات بالمعنى العام يمكن أن تطلق على كل المراحل التي تمر بها العملية الإثباتية وعلى ذلك يمكن القول " بأن الإثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى، أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم، الذي ينتهي إليه أي أنه ثمرة الإثبات وبهذا المعنى نرى بأن مصطلح الإثبات أعم من مصطلح الدليل" [171] ص 09 .

5. قرينة البراءة بين الاعتراف والوصول الى الحقيقة :

ومن أجل هذا كان على القاضي أن يتحرى عن نصيب الاعتراف من الصحة، مستهديا بالبحث عن الدافع الذي دفع المعترف للدلاء بأقواله مع مراعاة قيام الانسجام بين دليل الاعتراف و الأدلة الاخرى في الدعوى[180] ص 517 .

كما تنص المادة 213 من ق.إ.ج جزائري " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضي، لاحتمال أن يكون هذا الاخير وليد إكراه، كما قد يرجع سبب العدول إلى كون المعترف ابتغى باعترافه إنقاذ شخص عزيز عليه، و هو الجاني الحقيقي.

2.1.3.1.2. قرينة البراءة منطلق المحاكمة العادلة

حتى تكون المحاكمة العادلة و يكون الدليل المستمد منها مشروعاً[148] ص 108، يجب إتاحة كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع عن قرينة البراءة و ان كان هو غير ملزم بذلك، بل ان النيابة العامة هي ملزمة بتقديم ادلة الادانة و هنا يتوضح دور القاضي في الجلسة و كيفية سيرها و سلامة الاجراءات التي نجملها في النقاط التالية:

1. علنية جلسة المحاكمة :

ويقصد بعلنية الجلسة فتح أبواب الجلسة للجمهور لان الاحكام تصدر باسمه، حيث يحضر المحاكمة من يشاء دون قيد ،و تشكل علانية المرافعات ضمانا للمتهم خاصة في اعمال قرينة البراءة وكذلك للقاضي .

وإن مبدأ العلنية مبدأ مقرر في المحاكمات القضائية ضمانا لنزاهة المحاكمة ولتمكين حقوق الدفاع وإطلاع الرأي العام على ما يجري فيها[180] ص496 .

" كذلك لان العبرة بما جاء في الأحكام و القرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن لذلك يعتبر مخالف للواقع و يستوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام مبدأ العلنية متى ثبت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات عقدت جلستها علنيا"[181] ص 310 .

2. شفوية المرافعات:

فمن واجب القاضي أن يطرح للمناقشة الدليل المقدم في الدعوى حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة، وهذا ما يعرف بمبدأ شفوية المرافعة، وهو يتصل إتصال أوثق بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع [182] ص382 .

وتعد شفوية المرافعة ضمانا للمتهم و تأكيد لمبدأ قرينة البراءة ، و هذا لان اساسها مبني على ضرورة عرض الدليل امام الخصوم و هذا لتمكين الطرف الاخر الرد عليها و دحضها .

3. مبدأ المواجهة:

ينفق الفقه على أن الغرض في ضمان حرية الدفاع و حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم هو أن لا يصدر القاضي حكمه في القضية إلا بعد أن يتسنى له الوقوف على الحقيقة فيها من خلال مواجهة جميع الأطراف، و إتاحة الفرص أو الطرق المتساوية لهم لاستعمال كافة حقوق الدفاع الأساسية والمساعدة، وكذا حسن سير العدالة من خلال تحققه من حياد القاضي والمساواة بين الخصوم [183] ص134 .

فيمكن للقاضي الجنائي مناقشة عناصر الاثبات بكل حرية في الجلسة، فيحاط المتهم بكل دقة التهمة المنسوبة إليه فيحق له أن يدافع على نفسه ويتمسك بأي دفع يراه مناسباً للتخفيف من العقوبة المقررة له[184] ص 355 .

ومن تطبيقات هذه المبادئ أنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا في حضور خصمه، على الأقل بعد دعوته للحضور أو أن تقبل من أحد الخصوم أوراقا أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلا لإخلالها بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى[185] ص133.

4. وجوب تسبيب الأحكام في المادة الجزائية:

حقا أنه في حياة القاضي لحظات تأمل قبل أن يحكم في خصومة ما، يقف عندها و يخلد فيها إلى ذاته ناظرا فيما يجمع بين يديه من وسائل إثبات ومناجيا نفسه" هل هي ترقى واقعا و قانونا

إلى مرتبة الدليل الجنائي الذي يعول عليه في إسناد الجريمة إلى جان معين، أم أنها دون هذا المستوى مما يحتم الحكم بالبراءة؟" [185] ص 133.

وما ينبغي الإشارة إليه أن مجال الإلتزام بالتسبيب قد يتحدد بحسب الجهة القضائية المعنية، فوجوب هذا التسبيب لا يقتصر على جهة الحكم، بل وأيضا قضاء التحقيق، وكقاعدة عامة تسبب الأحكام لا تخضع له إلا محاكم الجرح و المخالفات، وكذا محاكم الإستئناف لكن هل هذا يعني أن محاكم الجنايات لا تعنى بتسبيب أحكامها؟ لقد ورد تسبب قرارات محكمة الجنايات في نصوص عديدة المواد 309، 305، 315 من قانون الاجراءات الجزائية ، إلا أن تسبب هذه القرارات يكون ضمنيا ومضمرا [96] ص 506 .

عن طريق طرح أسئلة على قضاة محكمة الجنايات ويتم التصويت بطريقة سرية بواسطة الأوراق، وينتهي بتصويت الأغلبية إما " نعم" أو " لا"، ولقد ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا عن تسبب قرارات محكمة الجنايات بتاريخ 1990/10/23 "إن أحكام المحاكم الجنائية لا تسبب، وإنما تقوم مقام التعليل فيها الأسئلة الموضوعية والأجوبة المعطاة عنها، متى كانت سائغة منطقيا وقانونيا نظرا لمساهمة المساعدين المحلفين في صدورها" [100] ص 182 .

5. رد القضاة سبيل لتفعيل قرينة البراءة:

لأن مسألة رد القاضي Challenging the judge الجزائي لها دور كبير في تفادي الاحكام المسبقة و التي تتم عن وجود خلفية سايرت القاضي حين فصله في القضية، خاصة اذا كانت مراسمها تتجه الى الادانة و بهذا فان قرينة البراءة تعدم باساسها.

بالرجوع إلى نص المادة 545 من ق أ ج نجد أن المشرع نص على حالات التي يجوز فيها رد أي قاضي او ، إذ يجوز رد قاضي الحكم والتحقيق دون قاضي النيابة الذي لا يجوز رده طبقا للمادة 555 من ق أ ج لانه خصم بالنسبة للمتهم فهو يطالب بتطبيق القانون بالتماساته.

2.3.1.2. الضمانات المكفولة بعد صدور الحكم القضائي

إن ملازمة مبدأ قرينة البراءة للمحكوم له بعد ان كان في مركز قانوني يسمى بالمتهم لا تنحصر فقط أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة ،بل تتعداها إلى ما بعد صدور الحكم مالم يكن نهائيا بحيث يستفيد المتهم بجملة من الضمانات خاصة اذا كان الحكم الصادر في حقه بالبراءة و يتوضح هذا من خلال الإفراج الفوري للمتهم في حالة البراءة .

1.2.3.1.2. طرق الطعن في المادة الجزائية

أوجب القانون على القضاة أن تكون احكامهم واضحة و سليمة و مدققة و هذا ضمانا لجديتها و مصداقيتها لانها صورة لهيئة الدولة ،كون ان ذلك الحكم يهدف الى حماية شرف او سمعة او مال انسان ينتظر من القاضي الانصاف و لا غير .
فاذا كان الحكم معيبا استوجب الطعن فيه ،حيث ان المادة 379 من ق.إ.ج الجزائري التي نصت على :

1. كل حكم يجب أن ينص على هوية الاطراف .
2. وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم
3. يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق
4. تكون الأسباب أساس الحكم ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الاشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها،
5. كما تذكر به العقوبة و نصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعوى المدنية
6. و يقوم الرئيس بتلاوة الحكم" .

و تعد الطعون القضائية في المادة الجزائية ضمانا فعالة بالنسبة لحماية حق المتهم المفصول له،لان مراجعة الحكم يعد اهم ضمانا لاعمال قرينة البراءة.

لان القاضي حين يفصل في القضية فهو غير معصوم من الوقوع في الخطأ، و لهذا فان مراجعة الحكم بهدف استدراك ذلك الخطأ و لا يكون الا اذا اتاحت له فرصة ثانية اما امام نفس القاضي او أمام قضاة أعلى درجة للدفاع عن براءته .

وهذا بطرق الطعن المنصوص عليها في القانون ،كالمعارضة فهي طريق عادي من طرق الطعن حيث يتمكن المحكوم عليه غيايبا بمقتضاها من إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم .

لأن الحكم المعارض فيه يوقف تنفيذ، لأنه حكم غير نهائي و القاعدة أن الأحكام الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا صارت نهائية ما لم يرد بالقانون خالف و وفق تنفيذ الحكم المعارض فيه نتيجة لازمة لقابليته للمعارض لهذا فإنه يكون غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانونا للمعارضة فيه و لا في أثناء الدعوى إذا عرض فيه مع الإشارة إلا أن هذا الأثر يمتد إلى ما تم القضاء فيه في الدعوى المدنية[32] ص794.

كذلك يعتبر الاستئناف و الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر و كذا الطعن لصالح القانون دورا في تفعيل قرينة البراءة و هذا بقصد مراجعة الحكم ،و هذا اما بإلغاء هذه الأحكام أو تعديلها لصالح المتهم المحكوم عليه .

2.2.3.1.2. دور طرق الطعن القضائية في تفعيل قرينة البراءة

قد لا يوفق القاضي، فقد يخطئ، وقد يتسرع في اصدار حكمه ومن هنا كان الالتزام بتعليق الأحكام القضائية كفرصة أخيرة للقاضي كي يتراجع عن أحكامه ويتريث في إصدارها [179] ص114.

لان القاضي بشر ، فهو غير منزه من الخطأ ،لكن جسامته ذلك الخطأ قد يكون على حساب حرية انسان و كذا سمعته و شرفه ، ومن هذا المنطلق كان لابد من وضع درجات للتقاضي و هذا باستعمال طرق الطعن المنصوص عنها قانونا ، و هناك من الانظمة القضائية و منها الجزائر التي اوكلت لأعلى هيئة قضائية رقابة قانونية للقرارات القضائية .

و قد اكدت المحكمة العليا في عديد من قراراتها و نقضت قرارات بسبب القصور في التعليل ومنها القرار الصادر بتاريخ 03 أبريل 1984 ملف 29526 :

" يعرضون قرارهم للنقض قضاة الاستئناف الذين اكتفوا في تسبب قرارهم بالتصريح بأن التهمة ثابتة متوافرة حسب مضمون الملف والمناقشة التي جرت بالجلسة دون توضيح ما هذه العناصر" ، كما يؤدي إلى النقض أيضا الإكتفاء في الحثيات بالقول " إن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه، والحال أن حكمه جاء خاليا تماما من الأسباب".

و الاشكالية التي تطرح في الواقع العملي هي ان قضاة الجرح و المخالفات دائما يسلطون الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا اذا لم يحضر المتهم للجلسة ،فهل هذا يعد تنبيه ام جزاء ، خاصة و انه حين يقدم طعن و يحضر الجلسة تخفف له العقوبة ، هل يفهم من ذلك ان أي متهم لم يحضر الجلسة فهو مذنب ام ماذا ، و هل لا يمكن افادة متهم بالبراءة و رغم انه لم يحضر اذا و جد القاضي الجزائي عدم وجود ادلة ؟

2.2. الحدود الواردة على اعمال قرينة البراءة

بعد التطرق الى النطاق الاجرائي لقرينة البراءة في الظروف العادية ، فانه يمكن أن تخاطر نوازغ الضعف لهذا المبدأ و تحديدا في حالات خاصة ،و التي سنتطرق اليها في هذا المبحث مسلطين الدراسة في المطلب الاول حول قرينة البراءة ومدى اعمالها في الظروف الاستثنائية.

لان الدولة قد تعثرها ازمات و ظروف حرجة، تؤثر على سلامة سير النظام الداخلي لها فقد اصبحت الحالات الخاصة تهدد كيانها ووجودها، مما استوجب وجود حلول ناجعة و سريعة لمواجهة هذه الازمات ، هذا ما سمينها في هذا المبحث بالظروف الخاصة .

ومن هنا ظهرت فكرة المشروعية الاستثنائية وهي اكثر اتساعا من المشروعية العادية من حيث انها تمنح لهيات الدولة اختصاصات وسلطات جديدة تضاف الى اختصاصاتها وسلطاتها المقررة

في المشروعية العادية، ولا يعد الركون الى مبدأ المشروعية الاستثنائية حيلة قانونية لاضفاء صفة المشروعية على اعمال هيأت الدولة الاستثنائية لان المشروعية الاستثنائية تركز على مبدأ قانوني هو حق الدفاع الشرعي ، فالاجراءات الاستثنائية في القانون العام تماثل حق الدفاع الشرعي في القانون الخاص[186] ص 80 .

وان قرينة البراءة تعرف ازمة حقيقية تهدد وجودها القانوني اولا، ثم الفعلي اخيرا ، و هذا ما يتوضح في جملة النصوص القانونية و التنظيمية التي تضيق عليها الى حد انها تعدمها و نخص بالذكر المادة الجمركية و هي ما سنقوم بدراسته ، وهذا بتوضيح ان هناك نصوص قانونية تجعل مبدأ قرينة البراءة في حالة حرجة و نقصد هنا بالقانون الجمركي وكيفية قلب القاعدة من قرينة البراءة الى قرينة الادانة في المطلب الثاني.

1.2.2. حدود أعمال قرينة البراءة في الظروف الاستثنائية

إن الأصل في القوانين أنها توضع في الدولة لكي تطبق في الظروف العادية، وأنه يكون على السلطة القضائية احترام مبدأ الشرعية والمشروعية ، والالتزام بمجموعة القواعد القانونية النافذة في الدولة، إلا أن الدولة قد تجابه بظروف استثنائية ويبدو عجز القواعد العادية عن مواجهة هذه الظروف، الأمر الذي يملئ ضرورة اتساع سلطات الإدارة وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف[187] ص 135 .

وليس من الغريب إن قلنا ان الظروف الاستثنائية تجعل الحقوق والحريات العامة للانسان محل تقييد وانتهاك لأن تقرير الحقوق والحريات وحده لا يكفي، وأن التمتع الفعلي والواقعي بهذه الحقوق يستوجب تجاوز مجرد المقالات، بل يجب تكريس اليات حماية ضد مختلف الاعتداءات، سواء من طرف السلطة الإدارية أو من طرف الأفراد[188] ص 373 .

و ان المتصفح لدستور الجزائر لعام 1963 و تحديدا المادة 59 منه و التي تنص :
" في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير استثنائية لحماية إستقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية و يجمع المجلس الوطني وجوبا".

وكذا في دستور الجزائر لعام 1976 تناول فيها السلطات المخولة للمؤسسة التنفيذية إلى جانب ما تتمتع به في الحالات العادية من سلطات وكان الغرض من ذلك هو منح رئيس الجمهورية السلطات الكافية لمواجهة كل من شأنه أن يمس بكيان الدولة لان بقاء الدولة أولى من كل شيء.
لذلك فإننا نجد دستور 1976 يحدد الحالات التي يمكن أن تتعرض لها البلاد وتستوجب بالتالي اللجوء إلى حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية أو الحرب، وهو ما يستتبع بالنتيجة اختلاف صلاحيات رئيس الجمهورية من حالة إلى أخرى بحسب خطورتها.

وبالرجوع الى دستور 1989 في مواده من 86 إلى 91 حيث تطرقت الى الظروف الاستثنائية، غير أن ما يختلف عنه هذا الدستور عن دستور 1976، هو إيراد بعض الشروط الشكلية جديدة التي تحد من اللجوء إلى تلك الحالات. لقد تراجعت مهمة القواعد القانونية في فرض الاوامر و النواهي الى صالح تحديد الاهداف و تقديم التوصيات و التوجيهات العامة [189] ص 116. و قد جاء دستور الجزائر لعام 1996 بنفس الحالات في المواد من 91 إلى 97 . ومن أجل توضيح التطبيقات القضائية لمبدأ قرينة البراءة في الجزائر حيال الظروف الاستثنائية التي مما لاشك لها تجربة ليست بالبسيطة نوضح ذلك مع التنويه إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية هي بالأساس نظرية قانونية من صنع اجتهاد القضاء الفرنسي توج بنص المادة في 16 من دستور 1958 التي تخول رئيس الجمهورية سلطة و صلاحيات واسعة. وسنعمد في هذه الدراسة على طرح اشكالية مدى اعمال الاصل البراءة في الانسان في الظروف الاستثنائية من طرف جهاز القضاء و من طرف الادارة بصفة عامة ، و هل يوجد اختلاف بينها و بين الظروف العادية ؟، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

1.1.2.2. نطاق اعمال قرينة البراءة في حالة الطوارئ و حالة الحصار

لا يعد طرحا سليما ان نلوم الدولة حيال ذلك الظرف الاستثنائي ، و لكن ما يمكن ان يكون محل دراسة و تتبع هو مدى محافظة الدولة بكل مؤسساتها على الحقوق و الحريات المكفولة للانسان اذا عليها التزامين ، اولها التحكم السريع و الفعال حيال ذلك الظرف و كذلك ضرورة المحافظة على الاقل للحد الادنى لحقوق الانسان.

ولقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة في الظروف غير العادية، اول مرة بمناسبة تبرير تدخل البلدية في المجال الاقتصادي، ثم تطور هذا المفهوم لتتضح أن ما كان يبرر به التدخل البلدي في الحياة الاقتصادية هو في حقيقته مجرد ظروف خاصة، بينما اتخذت نظرية الظروف الاستثنائية منحى أكثر وضوحاً و فعالية خلال الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918)، حيث طبقها القضاء تحت ماعرف باسم سلطات الحرب و كذلك بمناسبة الحرب العالمية الثانية (1939 - 1945) [190] ص 16 .

1.1.1.2.2. مدى اعمال قرينة البراءة في حالة الطوارئ في القانون الجزائري

نصت المادة 91 من الدستور الجزائري لعام 1996 على مايلي " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس الحكومة، ورئيس مجلس الأمة ورئيس

المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ التدابير اللازمة لإستتباب الأمن، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان".

و بالتدقيق في هذه المادة نلاحظ أن المؤسس الدستوري، جمع بين حالة الطوارئ وحالة الحصار في مادة واحدة، رغم اختلاف درجة الخطر في كل حالة عن الأخرى[191] ص 88 .

كما تجيز المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية تعطيل بعض الحقوق و ذلك بصفة مؤقتة خلال فترة سريان حالة الطوارئ، وهذا ما جاء في مضمون المادة:

" في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18.

وعلى أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تنقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته".

إذا فان مضمون المادة المذكورة الزم الدول بعدم المساس بها بأي حال من الأحوال ببعض الحقوق وهي مذكورة في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية :

1. الحق في الحياة المادة 6 .

2. الالتزام بعدم تعريض الأفراد للتعذيب أو المعاملة القاسية أو المهينة المادتان 6 و 7.

3. تحريم كافة أشكال الاسترقاق والعبودية المادة 8.

4. عدم جواز حبس أي شخص بسبب العجز عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية المادة 11.

أ . التجربة الواقعية بين حالة الطوارئ و مبدأ قرينة البراءة:

تم صدور مرسوم رقم 92 / 44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، نتيجة التدهور الأمني و الاعمال الارهابية و التخريبية التي طالت مؤسسات الدولة والافراد بشكل كبير.

حيث نصت في مادة الاولى من المرسوم ان مدة تطبيق حالة الطوارئ بـ 12 شهرا ابتداء من يوم 09 فيفري 1992 و ذلك على كل التراب الوطني.

أما المادة 05 أعطت لوزير الداخلية والجماعات المحلية سلطة وضع الأشخاص في مراكز الأمن [192] ص 277 .

وان المادة السادسة من هذا المرسوم تعد من ضمن انقل مواد المرسوم ، حيث اعطت لوزير الداخلية إمكانية على المستوى الوطني، و الوالي على المستوى المحلي، اتخاذ الإجراءات التالية ذكرها:

1. منع الإقامة و تحديد الإقامة لكل شخص بالغ والذي من شأنه أن يكون خطرا على النظام العام.
2. منع تنقل الأشخاص والعربات في أماكن معينة.
3. تأسيس مناطق ذات شروط إقامة خاصة لغير المقيمين.

و تعد حالة الطوارئ أخف حدة من حالة الحصار التي مقارنة بالاولى هي درجة متقدمة من الانفلات و الخطر الا انهما يشتركان في الكثير من الأحكام المنظمة لهما .

كما إن الدستور قد ادرج حالتها الطوارئ و الحصار دون تفريق مكثفا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع، إذا يتم الإعلان عليها بموجب مرسوم رئاسي ويعد استشارة الهيئات نفسها.

ب . صلاحيات السلطات المدنية و مدى المساس بقرينة البراءة و دور القضاء.

وفقا للمادة الرابعة من المرسوم الفروق أيضا أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير حالة الطوارئ ،وليس لسلطة العسكرية فوزير الداخلية يسيروها على المستوى الوطني و الوالي على المستوى المحلي.

والأکید أن مبدأ المشروعية صيغ ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية، إذ عليها التقيد بجميع مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة، أما في الظروف الغير عادية فإن الإدارة الممثلة للسلطة التنفيذية تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، وهنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يخول الإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الوضع وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقة لمصادر المشروعية، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية [193] ص 02 .

1) صلاحيات السلطات المدنية:

أن حالة الطوارئ تسيير من طرف السلطة المدنية بدلا من السلطة العسكرية التي تتولى إصدار وتنفيذ أوامر الضبط الإداري خلالها، ولقد حددت الصلاحيات للسلطات المدنية من المرسوم في حق إتخاذ عدة تدابير تعمل على تقييد الكثير من الحقوق و الحريات الأساسية ان لم نقل انها تنتهكها و التي كان من الأولى عليها أن تقوم باحترام حقوق و حريات المواطن الأساسية، لأن الإدارة

هي المسؤولة على إشباع الحاجات العامة للمواطن وكفالة أمنه وتمتعه بكامل حقوقه وحرياته الأساسية للوصول إلى إقامة دولة القانون وبخضوع الإدارة العامة للقانون نصل إلى تحسين العلاقة بين المواطن والسلطة [194] ص 32 .

و هذا ما يظهر جليا في المادتين 05 و 06 من المرسوم 92 / 44 ، ونوجز ذكر التدابير التي تمس بحق البراءة الاصلية للانسان فيمايلي:

1. تفتيش الأماكن و الأشخاص ليلا ونهارا:
حيث اعطت المادة 06 من المرسوم إجازة التفتيش ليلا ونهارا باعتبار أن الوضع الأمني استثنائي وبالتالي لا يستوجب الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية للقيام بالتفتيش.

2. تحديد أو منع المرور:
رغم أن حرية التنقل مكرسة دوليا في نص المادة 13 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ودستوريا بنص المادة 44 من دستور 1996 ، إلا أنه في حالة عجز السلطات العمومية مواجهة الأعمال التي يقوم بها الأشخاص أو الجماعات في الشوارع والأماكن الحساسة يستوجب تطبيق التنظيم، خاصة في حالة الطوارئ قصد تفادي ما يعرقل السير العادي لأمن الأشخاص والممتلكات الخاصة والعامة

3. وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية.
4. وضع الأشخاص بمراكز الأمن ما يسمى بالحجز الإداري .

لقد نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، والتمييز بين الحبس المؤقت وبين الاعتقال الإداري فلقد خول القانون للسلطة التنفيذية صلاحية الاعتقال الإداري للأشخاص وهذا في إطار ظروف استثنائية، وقد عرفه الفقه بأنه قيام السلطة التنفيذية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي خاص بسلب حرية الشخص لمدة تحددها دون نسبة أية جريمة من الناحية القانونية للشخص محل الاعتقال [195] ص 24 .

بالرغم من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية تنص على المادة 9 منه:

1. لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.
2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج

عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.
5. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

(2) مدى اعمال قرينة البراءة في حالة الطوارئ ودور القضاء العادي :

حقيقة لا يمكن تصور مجتمع تسود فيه الحرية دون نظام أو يسود فيه النظام دون حرية فكل من النظام والحرية ضرورة لاستمرار المجتمع وبقائه، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة بل هي مقيدة وإن الحقوق والحرية الأساسية هي بدورها ليست مطلقة بل مقيدة ومنضبطة [194] ص 28.

وإن السلطات المدنية الممثلة في وزير الداخلية كما قلنا سلفاً هي المكلة لها السيطرة و إعادة النظام العام ، و من هذا و لدواعي امنية ان تمكن عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية صلاحيات إعادة النظام على المستوى المحلي.

اذ يمكن إحالة القضايا التي تمس بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلاً من المحاكم الجزائية العادية و هنا السؤال الذي يمكن ان يطرح ماهي المعايير و الاسس التي من خلالها يمكن القضاء العادي عن اختصاصاته؟

ومع التذكير انه يقصد باستقلالية القضاء هو أن تتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، وعدم الخضوع القاضي في ممارسته لمهامه إلا للقانون [32] ص 270 .

و قد وضعت مبادئ أساسية بشأن استقلالية السلطة القضائية و اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود من 26 اوت إلى 6 ديسمبر 1985 كما اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985. تحت رقم 146/40 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985 و هذا ما جاء في فيها :

1. تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.
2. تفضل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.
3. تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت

فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

4. لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

5. لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

6. يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

7. من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

لان الدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل لا تأخذه في الحق لومة لائم، يقضي بالحق ويقيم العدل، وتلقي أحكامه احترام الكافة لها، من الحكام والمحكومين، توصف بأنها دولة قانونية، حيث يشعر أهلها بأمان واستقرار ويتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية، أما إذا لم تتوافر للقضاء حصانة ولا استقلال، ولم تقابل أحكامه بالاحترام الواجب لها فإن هذه الدولة، والحال كذلك يمكن وصفها بأنها دولة بوليسية تجهض على أرضها الحرية.

وقد حدد المرسوم التنفيذي 75/92 شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن طبقا لنص المادة 03 منه، أين يتخذ وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها هذه التدابير بناء على اقتراحات مصالح الأمن، وليس المجلس الجهوي، كما هو في حالة الحصار، كما نصت المادة 04 على أنه يمكن أن يكون تدبير الوضع في مركز الأمن محل طعن يقدم لدى والى ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن، و يقدم هذا الطعن إلى المركز الجهوي للطعن هذا الأخير الذي أنشئ بموجب المادة 05 التي أسست ستة مجالس جهوية للطعن.

كما أن السلطات المدنية هي التي تسير حالة الطوارئ ولا تخول سلطاتها تلقائيا إلى السلطات العسكرية كما في حالة الحصار، و من هذه الزاوية تظهر حالة الطوارئ أقل صرامة من حالة الحصار، غير أنها من جهة أخرى تظهر أكثر صرامة فيما يتعلق بنظام الإقامة الجبرية الذي ينص عليه قانون حالة الطوارئ، في الوقت الذي لا ينص عليه قانون حالة الحصار، وكذلك الأمر

بالنسبة للرقابة على وسائل التعبير حيث تتخذ شكلا أكثر صرامة في أقصى مرحلة الطوارئ أكثر منه في حالة الحصار [190] ص 20 .

2.1.1.2.2. مدى اعمال قرينة البراءة في حالة الحصار في القانون الجزائري

يرى غالبية الفقهاء أن حالة الطوارئ تتميز عن حالة الحصار، كون الثانية تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان وهي حالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية، التي يعود لرئيس الجمهورية صلاحية تقريرها [191] ص 89 .

أما التجربة الجزائرية فقد كان بسريان المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، تم رفعه بموجب المرسوم رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداء من تاريخ 29/09/1991.

أ. التجربة الواقعية بين حالة الحصار و مبدأ قرينة البراءة في الجزائر:

ان عدم المساس بالإنسان على الإطلاق في جسمه وكذا تفتيشه، إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبالضمانات والإجراءات المحددة بموجبه وحتى في الدستور مع ضرورة توفير له حق الأمن من قبل السلطة العامة، يعني امتناعها من القبض على أي أحد أو حبسه بغير وجه حق وكذا أن تعمل على توفير الحماية الكافية له ضد أي اعتداء، وهذا ما تم فعله من قبل الأنظمة القانونية بقمع المجرمين والحد من الجرائم بالنص عليها تماشيا مع المبادئ الدستورية [196] ص 52.

وبالرجوع الى المادة الثالثة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 فان السلطة العسكرية هي تتولى الصلاحيات التي كانت بالاساس مسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة ، بل اكثر من ذلك اذ تصبح مصالح الشرطة تابعة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي بموجبها تحدد صلاحيات الشرطة.

و بالرجوع الى المادة الرابعة 04 من المرسوم قد اعطت الصلاحيات للسلطات العسكرية المخولة في الظروف العادية لصلاحيات الشرطة باتخاذ الاجراءات قصد التحكم في الوضع الامني بشكل صارم منها :

1. تتخذ تدابير الاعتقال الإداري .
2. الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص
3. تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام ، أنشئت على مستوى كل ولاية.

ب. صلاحيات السلطات العسكرية :

لقد أوكلت السلطات العسكرية بقوة القانون في الظروف الاستثنائية و تحديدا في حالة الحصار من صلاحيات و التي لا محال يمكن ان تكون و في اطار ممارسة عملها ان تمس بعض الحريات و الحقوق الأساسية المكفولة للانسان .

فطبقا للمواد 06 و 07 و 08 من المرسوم نذكر بعض الامهام و الصلاحيات نجملها في النقاط التالية :

1. أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، وداخل المساكن.

2. أن تمنع إصدار المنشورات، أو الإجتماعات و النداءات العمومية التي يعتقد بأنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الأمن أو استمرارها.

3. أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق أو في الأماكن العمومية.

4. أن تأمر بتسخير مستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في مناصب عملهم.

5. أن تأمر عن طريق التسخير في حالة الإستعجال أو الضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أوخاصة بأداء

6. أن تنشئ مناطق مقننة لغير المقيمين.

7. أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام، وبالسير العادي للمرافق العمومية خدماتهم .

8. الطعن في القرارات :

ان قرارات الضبط الإداري العسكري والصادرة عن السلطات العسكرية تقبل الطعن فيها أمام لجنة رعاية النظام العام ، وحسب النصوص فإن مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة، هي عشرة ايام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 1991/06/25 و المادة 03 من المرسوم 202/91 المؤرخ في 1991/06/25 [190] ص 27.

لم تذكر الإجراءات الأخرى التي تتمتع السلطات العسكرية بصلاحيات واسعة فيها ، كونها ليست اقل خطورة من الاجراءات المعنية بالطعن لانها هي كذلك تمس بحقوق الانسان بشكل مباشر ولا تختلف عنها من حيث الاثار المترتبة عنها ، هذا من جهة زيادة الى وجوب إخضاعها إلى الطعن القضائي و لما لا حتى تكون هناك ضمانة اكبر .

و بناء الى ما تم تبيانه و لو على سبيل الايجاز الا انه لا محال أن حالة الحصار تمس بمدى الاعمال الصحيح و السليم لقرينة البراءة و بممارسة للحقوق الحريات العامة المكفولة للانسان ، و ما زاد الطين بلة أن المرسوم المتعلق بحالة الحصار لم يخضع هذه الإجراءات للرقابة القضائية

على الأقل، حيث تم توسيع صلاحيات السلطة العسكرية في اتخاذ إجراءات ماسة بالحقوق و التي من زمرتها قرينة البراءة تحت قاعدة بقاء الدولة و نظامها يجب ان يتلائم مع احترام حقوق الانسان .

2.1.2.2. نطاق اعمال قرينة البراءة في الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية التي نظمها المادة 93 من دستور 96 تعد اخطر حلة بعد حالة الحرب ، و من هذا فانه كلما كانت الحالة خطيرة الا و تلازم ذلك بضرورة ايجاد ضمانات للافراد و عدم التعرض للحقوق و الحريات و من هذا فلا يمكن إعلانها إلا بتوافر شروط مقرررة في الدستور، والسبب في ذلك يعود إلى خطورة هذا الإجراء بالمقارنة مع حالتها الطوارئ و الحصار، ذلك أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل أن هناك خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات الدولة واستقلالها أو سلامة ترابها.

1.2.1.2.2. اعلان الحالة الاستثنائية

جاء في نص المادة 93 من الدستور:

"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها" .

فالأمر لا يتعلق بتجمهر مصحوب بعنف، وإنما بحالة أخطر من ذلك تهدد مؤسسات واستقلال و سلامة التراب الوطني، لذلك اشترط المؤسس الدستوري نظرا لخطورتها على حقوق و حريات الأفراد ضرورة التقيد بإجراءات شكلية و موضوعية لدى تقريرها [189] ص 274 ، و هي كالآتي:

أ. الشروط الشكلية لاعلان الحالة الاستثنائية

لقد اوجب الدستور الجزائري رئيس الجمهورية في المادة 93 بأن يتخذ عدة إجراءات قبل أن يعلن الحالة الاستثنائية، إذن فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الاستشارات وهي:

1. أخذ رأي المجلس الدستوري .

2. رئيسي غرفتي البرلمان.

3. الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

4. الاستماع الى مجلس الوزراء.

ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها

اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها،وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة

الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب الإلغاء، بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعاً، لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه، ولهذا قال بعضهم أن هذه الاستشارة مجرد استشارة لإعلان هاته الهيئات لا أكثر ولا أقل [189] ص 274.

ب. الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية .

إن الأسباب التي تخول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء على استقلالها، أو سلامة ترابها [190] ص 23. يستفاد مما سبق أن الخطر يجب أن يكون وشيك الوقوع، بإضافة كلمة داهم، ومع ذلك فإن الرئيس يتمتع بسلطة تحديد متى يلجأ إلى تقرير الحالة الاستثنائية، وإن كان النص يفيد وقوع الخطر في المستقبل القريب، ويظهر ذلك من الملابس و الظروف الأمنية التي تطبع الحياة العامة في الدولة وتوجب تقرير الحالة الاستثنائية في الدولة، مما يفيد أن الرئيس لم يعد أمامه إلا ضرورة إعلانها [189] ص 275.

تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية ابتداء من تقديرها لوحده وبمفرده رغم التطرق الصريح بوجوب اتخاذ جملة الإجراءات الاستشارية لبعض الهيئات الدستورية إذ يتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وهكذا إن صح القول أن هذه الاستشارة تقتصر على إعلام هذه الهيئات لا أقل ولا أكثر فقط [197] ص 551.

2.2.1.2.2. إحداث مجالس قضائية خاصة ومكانة قرينة البراءة في الانسان

لم يكتف المؤسس الدستوري في الظروف الاستثنائية بمنح رئيس الجمهورية صلاحيات ذات الطابع القضائي " اي اتخاذ تدابير قضائية "، وإنما تعدها الى منح صلاحيات قضائية بحتة ، تهدد "سلطة القضاء" [198] ص 101.

و من هذا المنطلق يتمتع رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بسلطات واسعة ، حقيقة تقتضيها حالة الاستقرار، بغية الحفاظا على النظام السياسي للدولة و مؤسسات الدولة و كذا المواطن . و بناءا على ما تم ذكره يطرح السؤال فيما يخص امكانية انشاء محاكم خاصة " محاكم امن الدولة "، في الظروف الاستثنائية و اذا كان تشكيل المحاكم تشكيلا عاديا يصلح في اشد خطورة فاي خبرة فذة تلك التي تتوافر في العناصر غير القضائية و لا تتوافر في القضاة [198] ص 107 .
لانه بذلك لا محال ستكون آثار عديدة، أهمها ما ذكر حول تأثيرها على الحقوق والحريات العامة للانسان وهذا بإفترض انتهاك صلاحيات السلطة القضائية، جراء توسيع صلاحيات السلطة

التنفيذية و بالتالي يمكن ان نقر و ليس حكما بدون أساس منطقي ان قرينة البراءة في هذه الحالة ستكون في حالة ارتباك قانونا و اعمالا واقعيا.

و اخيرا فانه خير كلام يمكن ان نجمل به هو مثل عربي " العدالة دون قوة عاجزة " [199] 206 و من هذا فان الدولة و ان كان لها الفضل في استتباب الامن و السلم على مستوى ربوع الجمهورية فانها لامحال قادرة على مراقبة كل انتهاك يمكن ان ينتج عن ذلك .

2.2.2. قرينة البراءة الى قرينة الاذئاب في المادة الجمركية

الاصل في مبادئ التقاضي في المجال الجزائي ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته ، و في المجال المدني براءة الذمة والبيئة على من ادعى او المدعي، وان النيابة العامة في المجال الجزائي هي الجهة التي يناط بها تقديم البيانات والادلة لاثبات مسؤولية المتهم، غير ان هذا الدور يبقى مبنورا في الميدان الجمركي ، كما أن قرينة الإدانة هي الأساس بحيث يشترط في المتهم ان يقدم البيئة على ثبوت صحة مزاعمه و اثبات براءته و كذلك الامر بالنسبة لطرق الاثبات في القانون العام فان تطبيقها جد محدود في قانون الجمارك [200] ص198، و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

1.2.2.2. خصوصية المنازعة الجمركية

نتناول في هذا الفرع خصوصيات المنازعات الجمركية ، و هذا من حيث التجريم و كذلك الاثبات ، و تبيان كيف استبعد المشرع القانون الجمركي مبدا البراءة المفترضة في الانسان ،محاولين اظهار الاسباب و الدوافع التي اعتمدها المشرع حيال ذلك .

1.1.2.2.2. القانون الجمركي و حماية الاقتصاد الوطني

إن الهدف الأساسي للقانون الجمركي هو ضمان الاقتصاد الوطني لانه يعد مورد هام لتمويل الخزينة العمومية بواسطة الحقوق الجبائية المفروضة على النشاط الاقتصادية، كما يهدف إلى حماية الصحة العامة وأمن الفرد .

لأن إقتصاد الدولة القوي يعد طريق ناجح للامن الاقتصادي الوطني و من ثمة امن الدولة ككل ، و سعيا الى التقدم والنمو إقتصاد يستوجب عليها ارساء سياسة اقتصادية رشيدة ، هذا ما ينعكس على السياسة التشريعية للقانون الجمركي .

لكن الاشكالية تطرح في ان السلطة التشريعية في كثير من احكام قانون الجمركي هي مغيبة في سن كثير من النصوص القانونية ، تاركة المجال الى السلطة التنفيذية ذلك اما في شكل قرار أو مقرر و هذا ما انعكس على مبدأ قرينة البراءة بشكل كبير .

2.1.2.2.2. القانون الجمركي متشدد و صارمة أحكامه في التجريم

ان القانون الجمركي و ما يتميز عن القانون العام في كثير من النصوص القانونية و حتى المبادئ القانونية مثل مبدأ قرينة البراءة فكل هذا أضفى عليه الطابع الصارم والمتشدد لاعتبارات سبق و ان قلنا انها اقتصادية اساسا وبالتالي فإن أي محاولة الخروج عن قواعده تقابل بالتجريم لانه يشكل مخالفة للتشريع الجمركي ومن واجب الدولة التحكم في ذلك و هذا بفرض قيود على حساب حقوق الانسان .

و السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام كيف تكون حياة انسان محل مساومة مع الضرورة الاقتصادية و هل هذا يعد مبررا كافيا ؟

و في هذا السياق يقول الاستاذ احمد مجودة انه من بين كل المبادئ المكرسة في القانون الجنائي الحديث ، قد لا يوجد مبدأ مصاب بتوعك خطير مثل مبدأ لا عقوبة بدون اثم ، و ان هذا المبدأ يعتبر ثمرة لتطور طويل ، قد بدا يعرف في التطبيقات الحديثة ، و خاصة في التطبيقات التشريعية و القضائية الجزائرية تدهورا حقيقيا .

اذا فان التشدد الذي تميز به التشريع في المادة الجمركية جاء بين معادلتين اولها هي حماية البنية الاقتصادية للدولة و المعادلة الثانية هي ضرورة ضمان حقوق الانسان و الحريات ، الا انه و من التصحح للنصوصه نجد انه قد اختار ضرورة ضمان الاقتصاد الوطني على حساب الحقوق و الحريات بشكل واضح.

و من هذا كله فانه تعد السلطة القضائية إحدى المؤسسات الدستورية الفاعلة لموضوع حقوق الانسان و هي التي تعد صورة حقيقية لضمان الاستمرارية و الاستقرار للنظام ككل، فهي التي تضمن الفصل بين السلطات، وهي الحامية لحقوق الأفراد وحررياتهم بناء على نص المادة 139 من الدستور ، وهي التي تعطي للقانون فاعليته و تطبيقه العملي وإلزامه، اذ بدون القضاء يبقى القانون عبارة عن قواعد نظرية لا تتمتع بالصفة الإلزامية الآمرة ، من هذا كله لماذا لا يكون هناك مشاورات بين السلطات الثلاث بإعاز من السلطة القضاء لمناقشة نصوص القانون الجمركي و مدى احترام حقوق الانسان و نقصد بالتحديد مبدأ قرينة البراءة ؟.

و مما جاء فيه سردا يمكن الجزم انه اذا كان القاضي المدني حارس ، و كان القاضي الاداري أمير ، فانه كان و يبقى القاضي الجزائري أسير ، و هنا مؤداه انه أسير النص و فقط ، لكن ليس

أسيرا في ادراك الحقيقة القضائية وهذا تلازما مع احترام حقوق الانسان و من صورها احترام مبدأ البراءة المفترضة له و ليس ذلك مطلب تعديزي .

3.1.2.2.2 القانون الجمركي لا يعتد بحسن النية

في الواقع و تماشيا مع هذه المبادئ الأساسية التي يكن لها قانون الجمارك و المتمثلة بالذات في إستبعاد حسن نية المتهم سيفقد كثيرا من قوته لو تم التسليم بالإجابة على السؤال المطروح بخصوص إمكانية الأخذ بعنصر العلم المنصوص عليه طبقا للقواعد العامة لقيام مسؤولية الشريك فإن ذلك من شأنه إدخال نوع من التناقض في بنية القانون الجمركي بوجه عام و نظرا للدور الذي يلعبه المساهمون الثانويون في الجرائم الجمركية [201] ص 35.

فالأصل أنها تقوم المسؤولية بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل ، إلا أنه في المجال الجمركي يعرف ضعف الركن المعنوي في قيامها ، ذلك بتقرير المبدأ العام في نص المادة 281 من قانون الجمارك التي تعتبر أهم مبدأ في قيام المسؤولية الجنائية الجمركية، و من أبرز خصوصياته عدم جواز في أي حال من الأحوال القضاء ببراءة المخالف بناء على حسن النية.

من باب القانون أن المخالفة في قانون الجمارك تختلف عن المخالفة في قانون العقوبات من حيث الطبيعة إذا تكتسي المخالفة في قانون الجمارك طابعا جنائيا يختلط فيه الجزء بالتعويض و من تم يصعب تسويتها بالمخالفة في قانون العقوبات التي تكتسي طابعا جزائيا محضا [164] ص 43 . كذلك إن ما يميز الجرائم الجمركية عن غيرها من جرائم القانون العام، هو أنه يتولد عنها دعويين، دعوى عمومية (Action publique) و دعوى جنائية (Action fiscale) هذه التسمية لدعوى أقرها المشرع الجمركي.

كما ان الجزاءات الجمركية هي ظاهريا مستعارة عن القواعد العامة، ولكن هذه الاستعارة شكلية، فحتى تستجيب لمقتضيات العقاب في المواد الجمركية كان لزاما على المشرع تكييفها مع هذه المقتضيات خاصة بإعطائها مضمون متميز عن مضمونها في القواعد العامة.

2.2.2.2.2.2. نقل عبء الاثبات على المتهم

ان الآثار المترتبة عن عدم الاخذ بمبدأ قرينة البراءة تتوضح في كثير من المواضع و لكن اهم اثر هو عدم الزام النيابة باثبات قرينة الاذنب او تقديم الادلة الدامغة ، بل ترك ذلك كله على كاهل المتهم الذي بدوره ملزم بتقديم ادلة براءته ، و هذا ما نوضحه في النقاط التالية .

1.2.2.2. الزام المتهم بتقديم ادلة براءته.

الأصل في الإنسان هو البراءة و على من يدعي خلاف ذلك إثبات صحته ما يدعيه، وفي المجال الجزائي فإن هاته المهمة تعود إلى سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة لكن في مواد القانون الجمارك نجدها تخرج عن هذا المبدأ و هذا في نص المادة 286 منه التي تنص على انه" في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيئات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز إليه" ففي هاته الحالة تعفى النيابة العامة من إقامة الدليل على قيام المخالفة و يعود على المخالف إثبات عدم قيام مسؤوليته، أما في المادة 254 من نفس القانون فإنها نصت على أن المحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل لها حجية مطلقة فيما تضمنته من معاينات مادية وتعتبر صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير. وعليه فإن المتهم لا يمكنه التملص من المسؤولية الجزائية إلا بإثباته بان المحضر الجمركي مزور أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات [202] ص 02 . وهذا ما اكدت عليه المحكمة العليا في كثير من قراراتها منها قرار صادر بتاريخ 1995/11/15 ج م ق 3 ملف 126358 " إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تعترف لمحاضر الجمارك بقوة إثباتية عندما تكون محررة من طرف عونين من إدارة عمومية فيما يخص المعاينات المادية التي تنقلها بالاعترافات و التصريحات المسجلة فيها إذ تثبت صحتها ما لم يثبت العكس ."

وإذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على من ادعى فإن قانون الجمارك خرج على هذه القاعدة بحيث جعل عبء الإثبات في المواد الجمركية على المتهم فليس لإدارة الجمارك أو النيابة العامة إثبات إنباب المتهم وإنما على المتهم إثبات براءته وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا "أن المحاضر الجمركية تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات و تصريحات ما لم يثبت العكس علما أن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم.

وينطبق هذا الحكم سواء كانت التصريحات صادرة عن متهم أو عن شاهد وهكذا قضت المحكمة العليا " إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تعترف لمحاضر الجمارك بقوة إثباتية عندما تكون محررة من طرف عونين من إدارة عمومية فيما يخص المعاينات المادية التي تنقلها بالاعترافات و التصريحات المسجلة فيها إذ تثبت صحتها ما لم يثبت العكس .

فإذا أدلى المتهم بتصريحات في محضر جمركي فلا يقبل منه تراجعها عنها أو نكرانه لها إلا بتقديم دليل عكسي بالكتابة أو بشهادة شهود وفي ذلك قضت المحكمة العليا برفض الطعن الذي رفعته إدارة الجمارك في قرار قضى بعدم قيام المخالفة الجمركية في حق المتهم لكونه قدم ما يثبت إستعمال قطع الغيار في النشاط الذي أستوردت من أجله ومما جاء في القرار :

"أن أعوان الشرطة لم يقوموا بمعاینات مادية، وفقا لأحكام المادة 254 من قانون الجمارك وإنما اكتفوا بتسجيل التصريحات التي أدلى بها المدعى عليه في الطعن حيث أنكر أن يكون قد باع قطع الغيار التي إستوردها من الخارج في إطار الرخصة التي منحت له إنما استعملها في الغرض الذي استوردت من أجله وهو استعمالها لتصلیح سيارات زبائنه في ورشته الميكانيكية وقدم ما يثبت ذلك" .
ثانيا: الاعتراف في المادة الجمركية دليل قطعي للادانة :

إذا تعلق الأمر بالاعترافات فإذا حدث أن إعترف المتهم في محضر جمركي بارتكابه المخالفة الجمركية تم تراجع عن إقراره المسجل في المحضر وقدم إثباتا لبراءته دليلا كتابيا كأن يقدم جواز سفره يفيد بأنه في تاريخ الوقائع كان مسافرا إلى الخارج أو يقدم شهودا يؤكدون بأنه لم يكن حاضرا يوم الوقائع ففي مثل هذه الحالة يجوز الحكم ببراءته وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها "أن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم ويرجع تقديره لسلطة قضاة الموضوع وفقا لمقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية .

3.2.2.2.2. تقيد حرية القاضي الجزائري في تمحيص الادلة والاقتناع.

مما هو مقرر في القانون الجمركي أنه لا يمكن دحض تلك المحاضر إلا بإثبات عدم صحتها عن طريق الطعن بالتزوير ويترتب عن ذلك أنها تقيد أكثر حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. وهنا أيضا تدخل المشرع بموجب قوانين خاصة لتنظيم هذا النوع من المحاضر وهذا نصت عليه المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية و بحسب تسميتها فان حجية هذه المحاضر قوية إلى درجة استبعاد ما ورد فيها ولا يتسنى إلا بإدانة محررها بالتزوير في الكتابة ، لذلك فهي قليلة عمليا و يمكن الحصول عليها في التشريع الجمركي وتشريع العمل، وفيما يخص المحاضر التي تحرر وفق قواعد التشريع الجمركي فلها قوة إثبات كاملة .

فمحاضر الحجز و المعاينة الجمركيين ومحاضر معاينة أعمال التهريب تتمتع بحجية كاملة بحيث تكون صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير عند توافر شرطين اثنين أو لهما يتعلق بمضمون المحاضر وهو نقل معاينات مادية ، وثانيهما يتعلق بصفة محرري المحاضر وعددهم وهو أن تكون محررة من قبل عونين اثنين على الأقل من بين الأعوان المحلفين المشار إليهم في المادة 241 من قانون الجمارك و المادة 32 من الأمر المؤرخ في 23 أوت 2005 لقانون التهريب .

وهذا ما حرصت المحكمة العليا على توضيحه في عدة مناسبات قبل صدور الأمر المشار إليه آنفا.ومما جاء في إحدى قراراتها "بمقتضى المادة 254 من قانون الجمارك تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يطعن في صحتها بالتزوير وذلك عندما يحررها عونان على الأقل من أعوان الجمارك " وأضافت "من الثابت في قضية الحال أن المخالفة الجمركية المنسوبة للمدعي في الطعن تم إثباتها بموجب محضر حجز جمركي محرر من قبل خمسة أعوان من إدارة الجمارك غير مطعون في صحته ومتى كان ذلك فان قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة

المدعي في الطعن بجنة التهريب المنسوبة إليه على محضر الحجز الجمركي المذكور آنفا ، دون
سواه من وسائل الإثبات الأخرى لم يخالفوا القانون لاسيما أحكام المادة 212 من قانون الاجراءات
الجزائية التي لا تجد مجالا لتطبيقها في القضية الراهنة بالنظر إلى القوة الإثباتية لمحضر الحجز
الجمركي " .

الخاتمة:

في هذا العصر كثير الحديث عن مبادئ حقوق الإنسان و ضرورة احترامها،دون التنازل لحقوق الانسان الدنيا، وإذا كان من الضروري فهم و تفهم المقصود بحقوق الإنسان والحريات العامة بصورة صحيحة وسليمة فإن البداية يجب أن تكون من المنطلقات الفكرية سليمة بغية إعمال هذه الحقوق وقرينة البراءة تعد الصور الحقيقية التي تمثل الجوهر أو الأساس لفكرة حقوق الإنسان وهو في ظرف الاشتباه او الاتهام.

فقد أضحت هذه الحقوق اليوم المعيار الرئيس للحكم العادل و دولة القانون ومقياس شرعيتها وممارستها ، وان كانت المخاطبة أكثر هي السلطة القضائية، فلم يعد بالامكان أن يتعامل مع الانسان بعيدا عن المعايير الدولية لحقوق الانسان ،لان احترام هذه الحقوق اليوم يعد التزاما دوليا على عاتق الدولة أمام الاسرة الدولية ومقياسا لشرعية الحكم فيها وفي هذا السبيل من الضروري الوفاء بالالتزامات المتعلقة باحترام الدول لهذه الحقوق للصيقة به.

وان قرينة البراءة في وقتنا الحالي مما تم عرضه تعد من أهم المبادئ الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان، فقد تم تكريسها في أغلب الاتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية والإقليمية، فنصت عليه العديد من الصكوك الدولية وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و ليس من غريب القول إن صرحنا أن الباعث و العامل الذي من خلاله نهجت كل الدول الى اقرار هذا المبدأ دستوريا و كذا في نصوص قوانينها سواء الموضوعية أو الاجرائية هو التأكيد الدولي من خلال هذه الاتفاقيات الدولية و الاقليمية .

ولقد رأينا أنه قد مرت مسألة قرينة البراءة كضمانة لحقوق الانسان الأساسية بمراحل مختلفة، إلى أن بلغت مرتبة سنها في قواعد القانون الدولي و القواعد الدستورية و كذلك في النصوص الاجرائية في المادة الجزائية وهذا نتيجة لتضافر جهود المجتمع الدولي و كذا الانظمة القانونية على مستوى الدول و ظهور مصطلحات جديدة على المستوى الدولي مثل العولمة القانونية و تأثيرها على القاعدة القانونية بالنسبة للدول مماكان له التأثير على العمل القضائي.

ولان بروز الانتماء العالمي و الولاء الإنساني و الوعي الكوني من أهم عوامل العولمة، ومن أكثر أبعادها عمقا على المدى البعيد،فالعولمة تتضمن تحول في تركيز و اهتمام الفرد في المجال الوطني

إلى المجال الإنساني، وهذا الارتقاء بالوعي هو قلب حركة العولمة التي تتضمن زيادة الوعي لوحدة البشرية التي تعيش عصر عالمية التفكير والمعرفة وعالمية الانجازات و الأزمات و عالمية الطموحات و التطلعات وعالمية البقاء و الفناء.

ورأينا كيف كفلت الشريعة الإسلامية و أن كرّمت النفس البشرية وأقرت بافتراض براءته وقلنا أنها النص الاصيلي للمبدأ ،كما تأمر القاضي بالألا يصدر حكمه إلا بناءا على بينة قطعية لا لبس فيها أو شبهة.

ومن خلال الدراسة خلصنا الى أن للشريعة الإسلامية ليست لفكرة الأسبقية في سنها بل و اعمالها على النحو السليم ، لتحذوا حذوها فيما بعد الانظمة القانونية الوضعية .
فقد عنيت البشرية على مختلف مستوياتها بالاعتراف للفرد لمجرد كونه انسانا بحقوقه الأساسية وقرينة البراءة من الموجب أن تلازمه، كما اهتمت بتحديد أسس معاملته اذا أصبح في موقف اتهام .
ولقد كان لمسألة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية دورا بالغا في قيام الكثير من الثورات والانتفاضات عبر تاريخ البشرية ، وذلك اعتزازا بها وتقديرا لواجب حمايتها ولقد وجدت مفاهيم العدالة والمساواة والكرامة والاحترام عبر كل المجتمعات، فعرفت الحضارات العريقة القديمة وحضارات العصور الوسطى قواعد قانونية ومبادئ لحماية حقوق الإنسان وهذا باقرار مبدأ البراءة الاصلية و التي تعد كضمانة، إلا أن فكرة حقوق الإنسان وخاصة قرينة البراءة بمفهومها الدال على أن كل الناس يتمتعون بحقوق البراءة المفترضة غير قابلة للانتهاك أو المساس بها،وهي فكرة لم تعرفها المجتمعات قبل العصور الحديثة بشكل واضح.

لانه بمقتضى قرينة البراءة يعتبر الشخص بريئا حتى تثبت إدانته ويستفيد من هذه القاعدة طالما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي لذلك ينبغي معاملته معاملة إنسان شريف ويعيد عن كل انتهاكا لحقه الانساني،وقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 قرينة البراءة الأصلية في المادة 45 منه التي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته،مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "، ومن هنا يعتبر هذا الحكم الدستوري تعليمة موجهة إلى المشرع الذي يتعين عليه أن يراعي عند إصداره قانون الإجراءات الجزائية ما تتضمنه قاعدة البراءة من أحكام وما يترتب عنها من آثار.

وخلصنا في الدراسة الى أبرز اهم نتائج مبدأ قرينة البراءة :

يترتب على مبدأ البراءة نتائج هامة تساهم في تكريس حق الدفاع وحماية الانسان مشتبه فيه كان أو متهما من الإخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكنه من التمتع ببراءته وكرامته الإنسانية وتتمثل هذه النتائج فيما يلي:

1. يجب عدم التعرض للحريات الفردية إلا بالقدر الضروري الذي يسمح للسلطات المختصة من ضبطية قضائية وقضاء تحقيق وقضاء حكم .
 2. تحري الحقيقة وصولا لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا، و ان اي تعرض أو تقييد للحرية يجب أن يكون في حدود ما يسمح به القانون.
 3. يفسر الشك لمصلحة المشتبه فيه والمتهم، فإذا كانت القاعدة أن السلطة القائمة على أعمال قواعد قانون الإجراءات الجزائية يجب أن تعامل المشتبه فيه والمتهم على أساس براءتهما من التهمة وعدم اعتبارهما مذنبين لحين قيام دليل على ذلك وثبوته بحكم قضائي بات لأن الشك في نسبة التهمة للفاعل يجب أن يفسر لمصلحة المتهم والقضاء ببراءته .
 4. عدم التزام المتهم بإثبات براءته، ومعنى ذلك أن المتهم أو المشتبه فيه لا يلتزم قانونا بتقديم دليل براءته، فعلى من يدعي -وهي النيابة العامة- إقامة دليل الإدانة [23] ص 25.
- وهذا ماجسدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته فإنهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية... " ، و قد درج القضاء الى تأكيد ذلك في كثير من المناسبات .
- الا أنه نرى من الضروري تخصيص نصوص قانونية تنظم الاستجواب النهائي بالتفصيل مثلما فعل المشرع بالنسبة للاستجواب الابتدائي بالرغم من أنه لا يقل أهمية عن هذا الأخير .
- و قد خلصنا الى الجزم على أنه أصبحت وسائل الإعلام و الاتصال أهم الآليات الفعالة في نشر ثقافة حقوق الإنسان وحرياته في المجتمع المدني، لكن هذا يجب ان يكون وفق ضوابط تحكم العمل الاعلامي و دون المساس بقرينة البراءة تحديدا، لان التشنيع والتشهير بالانسان على حساب شرفه وسمعته أمرا ليس بسليم الطرح و مساسا لمبدأ قرينة البراءة.
- ورأينا أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحتل مكانة هامة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، إذ هوركيذة أساسية في الشرعية الإجرائية فلا تقرر القيود إلا في حدود ما من شأنه تحقيق مصلحة الجماعة في تطبيق القانون وتوقيع العقاب.
- وكذلك خلصنا من خلال هذه الدراسة أن علاقة التعارض الموجودة بين الحبس المؤقت وحق الإنسان في اعماله للمبدأ وبالخصوص حقوق المتهم المعرض لهذا الإجراء، أوجبت على المشرع الجزائري وضع ضمانات تكون كافية لصيانة حقوق المتهم وذلك تماشيا مع المعايير الدولية في هذا المجال، وبالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإننا نجد أن التعديل الوارد بموجب قانون 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 قد جعل القانون الجزائري يخطو خطوة كبيرة و مشجعة نحو

تعزيز ضمانات المتهم الذي يتعرض لإجراء الحبس المؤقت وذلك محاولة منه لجعل التوازن بين الحرية الفردية للمتهم وقرينة البراءة التي يتمتع بها من جهة وضرورة اتخاذ إجراء الحبس المؤقت ضد المتهم كضرورة يتطلبها التحقيق بغرض حماية المجتمع من مختلف الجرائم من جهة أخرى الشيء الذي جعل القانون الجزائري يتطابق ويتوافق في كثير من الإجراءات مع المعايير الدولية في هذا الشأن.

ولذلك نجد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية قد أكد على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت مع إضفاء الطابع القضائي على هذا الإجراء و قد طرحنا إشكالية عدم ادراج المشرع الجزائري مبدأ قرينة البراءة في النصوص القانونية الاجرائية في المادة الجزائية ، و رغم المساعي الحثيثة الا ان هذا لا تجعل القانون الجزائري خاليا من النقائص والسلبيات في عدة نقاط أخرى نأمل أن يعالجها المشرع الجزائري حتى يكون متوافقا مع المعايير الدولية بصورة شاملة، ومن بين هذه النقاط نجد خصوصا مسألة طول مدة الحبس المؤقت وما يمكن أن ينجر عن ذلك في حالة سوء تقدير قاضي التحقيق في الأمر و كذا اجراء الرقابة القضائية و غموض النصوص المتعلقة به .

كما يجدر على المشرع الجزائري التأكيد صراحة على مبدأ قرينة البراءة في متن المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تجسيدا لهذا المبدأ الدستوري البالغ الأهمية في حماية الحرية اللانسان وهو في ظرف الاتهام لأن قانون الإجراءات الجزائية ينهج في ما جاء في المبادئ التي جاء بها الدستور ، ولا عبرة بالنصوص الدستورية التي تحمي الحقوق والحريات العامة اذا لم تتعكس بآثارها على القوانين والأنظمة والتعليمات ومنها بشكل خاص قانون الاجراءات الجزائية وان كنا قد تعجلنا في طرح هذه فكرة في متن المذكرة .

كما يستحسن ولتعزيز حقوق الدفاع اللصيقة بالحرية الفردية وهذا بمراجعة حضور المحامي لاجراء التحقيق وحقه في الدفاع عن موكله دون قيود، لان هيئة الدفاع لا يمكن تصورها في مصاف الحضور الشرفي.

أما بخصوص التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر فنأمل أن يراجع المشرع المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية من أجل توضيح المعايير القانونية الواضحة التي تحدد أوصاف و درجات الضرر القابل للتعويض.

وأخيرا يمكن القول أن قضاة التحقيق تقع عليهم مسؤولية تفعيل الضمانات الممنوحة للمتهم الذي يخضع لإجراء الحبس المؤقت و الرقابة القضائية وذلك بتكريس روح النصوص في الميدان التطبيقي بغية منهم صيانة الحريات الفردية من جهة والوصول إلى الحقيقة من جهة أخرى.

وقد قمنا بالتعريغ على آخر هذه التعديلات ما جاء به قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 الذي أضاف بعض المهام والإختصاصات لقاضي التحقيق لم تكن موجودة سابقا، مثلا أنه عندما يتم فتح تحقيق قضائي فإنّ عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصّور-

تتم هذه العمليات - بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت رقابته المباشرة ، لكن و رغم ذلك الا أنه يعد هذا مساسا بحق انساني و هو الحق في الخصوصية الذي يحتمي تحت ظل مبدأ البراءة المفترضة في الانسان فلماذا كل هذا التشهير و الانتهاك هل يمكن ان نقنع و نقنع أن هذا أساسه الوصول الى الحقيقة ؟ يبقى هذا كله محل جدل .

ولان الجهاز القضائي في الجزائر مطالب اليوم أكثر من أي وقت مضى بأن يستجيب لما يريه المواطن سعيا إلى إدراك العدل و هذا ما نلحظه، خاصة وأن المجتمع يتغير باستمرار والقانون الذي يعد المرأة العاكسة له يعبر عن حاجاته، مطالب بأن يتكيف مع الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بل و حتى الثقافية طالما و أن يد العولمة التي امتدت لتشمل العدالة، ويتجلى ذلك في تناسق قضائي يصب في هدف واحد هو صون الحقوق و الحريات و تحقيق الإحساس بالأمن والثقة الذي يجعل كل طرف يساهم من موقعه في نسق متزن و محكم ولانه يعتبر القضاء من أبرز وظائف الدولة وأهمها ، فهو مظهر من مظاهر السيادة والاستقلال ومهمته ضمان واحترام مبدأ الشرعية ، واحترام القانون من قبل أفراد المجتمع والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد ليشعروا بالاطمئنان ، وسعيا لذلك عملت الدولة الجزائرية في إطار برنامج إصلاح العدالة و التي كان من أولوياتها ضمان حقوق الانسان و الحاحها على ضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة في الانسان وتفعيله عمليا وهذا موازاة مع الاجراءات التي ممكن أن تتخذ معه .

و خلصنا ان مفهوم حق الإعلام وحرية التعبير لايعني مطلقا الإطلاع على مجريات سرية التحقيق ولا على ملفه بأدق تفاصيله وإنما فقط في إمكانية الحصول على خلاصة أو حوصلة عن القضية محل التحقيق على نحو لا يؤثر على سير التحقيق ولا على سرية ومن الجهة المخولة قانونا بذلك، وهذا لكون أي نشر أو اعلام يمس بحق الانسان و مبدأ البراءة المفترضة له .

فالدولة المعاصرة هي دولة القانون تخضع فيها جميع السلطات والهيئات العامة لأحكام مبدأ الشرعية، أي لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة في كل ما تصدره من أعمال وتصرفات، وذلك في الظروف العادية لتحقيق حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة، وإذا طرأت مخاطر جسمية ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بمفهومها الأمني والسياسي والإداري فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتا واستثنائيا عن تطبيق أحكام دولة القانون و لكن هذا لا يعني ان تكون هناك مساومة على حساب حقوق الانسان و قرينة البراءة هي من المبادئ التي يمكن بها تقييم ذلك و نقصد بذلك حالة الظروف الاستثنائية التي تقوم على أساس قلب قواعد المشروعية والتنصل من القواعد الدستورية والقانونية من أجل مواجهة الظروف الشاذة والمفاجئة، وهذا لا يعني أنها تفلت من كل رقابة، بل هي تخضع لرقابة خاصة بالأوقات الاستثنائية وتكون مفروضة عليها ويحدد الجزاء على مخالفتها، إذ يعتبر الإجراء المتخذ غير مشروع إذا ما

تجاوز الضرورات والظروف الاستثنائية التي صدر بخصوصها، وكل الدول المعاصرة تعرف في دساتيرها فكرة حالة الظروف الاستثنائية وتعتنق مبدأ التنظيم الدستوري المسبق لهذه الحالة بهدف التحكم في تطبيقها وأثارها لتجنب أي مساس بحقوق الانسان و خاصة بحق الانسان في اعمال قرينة البراءة، و هذا بالتأكيد على عدم التدخل في السلطة القضائية كونها هي اولا و خيرا حامية الحقوق و الحريات.

و تناولت دراستنا خصوصيات المنازعات الجمركية من حيث المسؤولية و الجزاء محاولة منا لاستظهارها و الوقوف على مظاهر اختلافها و القانون العام، خلصنا من خلالها إلى أن المنازعة الجمركية تحكمها قواعد تخرج عن القواعد العامة، و هذا ما هو إلا تكريسا و تفعيللا لهدفه الذي أعطى طابع الصرامة و التشديد على قواعده، والتي عجزت في بعض الحالات القواعد العامة في احتوائها، وهذا ما عدم افتراض قرينة البراءة للانسان و قد أقر على ذلك القانون صراحة و خلصنا الى أن قانون الجمارك لا يؤمن بالمبدأ أصلا و نقترح نوعا من الانفراج لهذا المبدأ على الاقل بوتيرة متدرجة، فمن خلال دراستنا خلصنا أن المشرع الجمركي في مجال المسؤولية إضافة إلى تبنيه القواعد العامة في قيامها من مبدأ المسؤولية الشخصية، إلا أنه وسع من مفهوم المسؤولية و نطاقها، و إستحدث مفاهيم جديدة تخرج عن المألوفة في القانون العام .

و في الاخير و ما يمكن قوله أن مهما كانت الجهة التي تتعامل مع الانسان سواء كان مشتبه فيه او متهما و خاصة جهة القضاء و ان كانت غير منزهة عن الخطا فانها لا محال منزهة من العبث خاصة اذا كان ذلك يخاطب حقا انسانيا و هو مبدأ البراءة الاصلية في الانسان.

المراجع

1. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ،ص11 .
 2. عبد الرحمن بن خلدون ، مقدمة ابن خلدون ، ، طبعة دار الهلال ، عام 1983م ص 37.
 3. د. عوض محمد والدكتور محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، 1989، ص41.
 4. د. الحبيب بيهي ،مؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي،كلية الحقوق ، القاهرة، ديسمبر 1989، ص 8 .
 5. عثمانية لخميسي ، عولمة التجريم و العقاب ، دار هومة ،الجزائر،2006،ص09 .
 6. محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام و إعلان الأمم المتحدة ، دار المعرفة ، 2001 ، ص 11.
 - 7.سورة النجم ،الآية 28 .
 8. د. رؤوف عبّيد ، أصول علمي الإجرام ة العقاب ، 1966 ، ص 60 .
 9. مونتسكيو في مؤلفه روح القوانين .
- Montesquieu, De l'esprit des lois, 2^{ème} partie, Livre XII, Ch. II*
- www.justic-gouv.fr
10. د. إيمان محمد على الجابر، يقين القاضي الجنائي ،دراسة مقارنة في القوانين المصرية و العربية و الإماراتية و الدول العربية و الأجنبيةة ، دار الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية . 2005، ص 127.
 11. المادة 139 من الدستور الجزائري 1996 ، ص60.

- 12 . أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن قيم الجوزية ، ج1 ، مطبعة ومكتبة عبد السلام بن محمد بن شعرون ، 1968 ، ص339 .
- 13 . مولاي ملياني بغدادي ، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ، قصر الكتاب ، 1999 ص 139 - 140
- 14 .سورة يونس الآية 36 .
- 15 . رواه الترمذي، راجع الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذي ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ص133.
- 16 .د.عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري ، دار المحمدية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 97.
- 17 .الامام محمد أبو زهرة ، أصول الفقه ، دار الفكر العربي ، 1957 ، ص291 وما بعدها .
- 18 .د. أحمد فتحي البهنسي ، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق 1980، ص 18 .
- 19 .انور الجندي ، دراسات اسلامية معاصرة ، المكتبة العصرية للطباعة و النشر ، بيروت، لبنان بدون سنة ، ص 24 .
- 20 .الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفقه العربي ، ص 63.
- 21 . السيد سابق ، فقه السنة المجلد الثالث ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، 1971 ، ص 394 .
- 22 .سورة النساء ،الاية 59.
- 23 .د.عبد الله أوهابيه، ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي،ديوان المطبوعات الجامعية،ص65.
- 24 .أحمد يونس سكر، التنظيم القضائي الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، جامعة الدول العربية العدد 17 ، 1948، ص78.
- 25 .سورة الحجرات ، الآية 06.
- 26 . صحيح البخاري رقم الحديث 7181، ص 78 ، ج 15.
- 27 . صحيح البخاري، التفسير،باب"① إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وإيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم ﴿٧٧﴾" (آل عمران: 77) رقم : 4277. مسلم : الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، رقم : 1711 . البيهقي: 332/5 ، 252/10 . صحيح البخاري ج 15، رقم الحديث 7181 ، ص 78 ج 15
- 28 .سورة الأحزاب ،الآية 05.
- 29 . احمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، مصر 1967 ، ص 187.

30. د. حاكم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشات المعارف الإسكندرية 1997 ، ص09 .
31. د.أحمد مجحودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن ، الجزء الثاني، دار الهومة، الطبعة الثانية، 2004 ، ص950.
32. د.أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص117.
33. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، سنة 1979 ، ص 66 .
34. د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، 2002 ، ص 271
35. د.أحمد لطفي السيد ، الشرعية الإجرائية و حقوق الإنسان، كلية الحقوق.جامعة المنصورة ، بدون ذكر دار الطبع ، سنة 2004، ص26.
36. المرصفاوي الصادق ، الحبس الاحتياطي و ضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1954 ص67.
37. د.محمد سليم العوا ، في اصول النظام الجنائي الاسلامي، القاهرة ، دار المعارف، طبعة 2 ، ص 243 .
38. د.محمد محده ،ضمانات المتهم اثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،الجزء3، الطبعة 1992.1991،1،سلسلة قانونية،ص224 .
39. د. محمود سلام زناتي ،تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ج2، دار النهضة العربية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة 1971 ، ص 18 .
40. خالد محمد خالد ، انه الانسان ،المقتم للنشر و التوزيع ،القاهرة ، مصر ، 1997 ، ص 85 .
41. د.مازن ليلو راضي و د. حيدر ادهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، بدون طبعة، ص3.
42. د. احمد حمدي يوسف عفيفي ، حقوق الانسان بين النظم القانونية القديمة و المواثيق الدولية المعاصرة " دراسة مقارنة بالاصول العامة لحقوق الانسان في الاسلام "، رسالة للحصول على دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق ، سنة 1997 ، ص98.
43. د.فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1999 ، ص 27؛ 28 .
44. د. مازن ليلو راضي ،طاعة الرؤساء وحدودها ،دار قنديل ،الاردن 2006 ، ص 36 .

45. د. عباس العبودي، ضمانات العدالة في حضارة وادي الرافدين، دراسات قانونية، العدد الثاني، 2000، بيت الحكمة، بغداد، 2000، ص 29-30

46. مجموعة من المؤلفين، ترجمة أسامة سراس، شريعة حمورابي واصل التشريع في الشرق القديم، دراسة مقارنة، دار علاء الدين للنشر، الطبعة الثانية، دمشق، 1993، ص 30.

47. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج1، القاهرة 1977، ص 13.

48. د. صوفي حسنا بوطالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1988، ص 202 .

49. د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة (دراسة مقارنة)، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، 1990. ص 130.

50. د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، القاهرة، 1931. صفحة 320.

51. خالد محمد خالد، من هنا.. نبدأ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية عشر، 1974، ص 45.

52. أريك فروم، الخوف من الحرية، ترجمة مجاهد عبد المنعم مجاهد، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت 1972، ص 40 .

53. د. ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول " النظرية العامة للإثبات الجنائي " دار الهومة، 2007، ص 27. 28.

..C. K. Allen, *Legal Duties*, Clarendon Press, Oxford, 1931, p. 25654

55. Rapport falcimaigne à la cour de cassation d'après ESSAID (M.J) la présomption d'innocence, thèse Paris 1969 éd la Porte p 239

56. د. محمود محمود مصطفى، مبادئ القانون الجنائي في الدول العربية، باريس (باللغة الفرنسية) L.G.D.J 1973 Préface Marc Ancel .

57. د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1977، ص 58.

58. Rene cassin, *fantassin des droits de L'homme*, Paris, 1979, p351.

59. أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 10.

60. سيزار دي بيكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي لإدارة التأليف والترجمة، ط 1، 1985.

61. د.سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الانسان ، موسوعة القانون الدولي، دار الثقافة العربية ، 2007 ، ص09 .
62. عبد الخالق عبد الله ،عولمة السياسة والعولمة السياسية ،مجلة المستقبل العربي ،عدد 278أفريل 2002 ،ص32.
63. د.بودالي محمد ، مقال منشور بعنوان : الحماية الجنائية و المدنية لقرينة البراءة ، نشر في مجلة المحكمة العليا العدد 2 ، لسنة 2004، ص 30.29 .
64. مداخلة للسيد مختار فليون ، المدير العام لإدارة السجون و إعادة الإدماج ،وزارة العدل الجزائرية ، بعنوان" بدائل العقوبات الحبسية و إعادة الإدماج للمحبوس في التشريع الجزائري ، من تنظيم إدارة مشروع إصلاح العدالة يوم 03 ماي 2009 ، النادي الوطني للجيش ، بني مسوس ، الجزائر .
65. فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات الجزائئية بين النظري و العملي ، بدون ذكر دار النشر و السنة ، ص 356.
66. د.عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري ، دار الهومة، 2008، ص23 .
67. مازن غرايية ، العولمة وسيادة الدولة الوطنية ، منشورات جامعة الجزائر ، الجزائر 2005،ص07.
68. مقال أ.د. غاوتي مكاشة ، بعنوان " حقوق الإنسان و الدين بين العولمة و الخصوصية "،مجلة الفكر البرلماني،العدد العاشر لسنة 2005 ،ص88.
- 69.د.عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004، ص93.
- 70.د. محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى ،القانون الدولي لحقوق الإنسان ، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول،ص5.
71. د. محمد الطروانة ، حقوق الإنسان و ضماناتها ، عمان ، 2003 ، ص 85 .
72. ناصر لباد ، سلسلة القانون ، نصوص قانونية و موثيق ، الطبعة الأولى ، لباد للطبع ، 2007 ص 11 .
73. د. عبد المجيد زعلاني، مداخلة بعنوان قرينة البراءة في القانون الدولي، في إطار ملتقى حول قرينة البراءة والحبس المؤقت بالمحكمة العليا، الجزائر، يومي 10 و 11 ديسمبر 2002، ص3.
74. د.عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر ، الطبعة 1993، ص 77
75. مباركة يوسف، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، تحت إشراف الدكتور محمد العساكر، بعنوان دور كل من النيابة والدفاع خلال مرحلة التحقيق، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون. السنة الجامعية 2002-2003، ص47.

76. حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، سلسلة الثقافة القومية العدد 01، بيروت ، لبنان ، طبعة 2001 ،ص11.

77. سورة آل عمران، الآية 104.

78. سورة النحل، الآية 90.

79. دنيل عبد الرحمان ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون والتشريع الوطني،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، طبعة 2008،ص9.

80. د.سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب باتنة،الجزائر، 1986 ،ص 32-33.

81. الطيب بلعيز ، اصلاح العدالة في الجزائر. الانجاز التحدي ، دار القصة للنشر ، 2008 ، ص 127 .

82. فيصل الشنطاوي، حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 ، ص 127.

83.د.احمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ،ص 374 .

84. د.عبد الحميد فودة، حقوق الانسان بين النظم القانونية الوضعية و الشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، طبعة 2006 ،ص 07 .

85. سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، بوزريعة الجزائر، طبعة 2004. ص 14.

86. حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الدولي الجنائي" من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدائمة"،دار الشتات للنشر ،طبعة 2002، ص 141 .

87. بشور فتيحة ، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، 2001- 2002 ،ص7 .

88. د.أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1999 ص 58.

89. أنظر: نظام المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في موقع المحكمة على شبكة الأنترنت: www.un.org/icty

وكذلك نظام المحكمة الدولية لرواندا على موقع الأنترنت: www.un.org/icty

° أنظر النصوص الكاملة لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها في موقع الأنترنت للجنة الدولية للصليب الأحمر: www.icrc.org

101. د . محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، محاولة فقهية وعلمية لإرساء نظرية عامة ،الفنية للطباعة والنشر ، ص 52-53 .
102. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص 291 .
103. عدنان الخطيب ، المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات الموحد ، مطبعة جامعة دمشق ، ج 1 ، 1961م ، ص 47 .
104. د. محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، ط 1 ، القاهرة ، 1963 ، ص 60 .
105. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة، ص 96.
106. الغوتي بن ملحة ،القانون القضائي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 84
107. عبد الحميد الشواربي ،الإثبات الجنائي في ضوء الفقه و القضاء ،الإسكندرية ،سنة 1996 ،ص 9.
108. قرار مؤرخ في 12 فيفري 1991 ، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 72782 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 4 سنة 1992 ، ص 214 .
109. د.أحمد شوقي أبو خطوة ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، 2001 – 2002 ، الكتاب الثاني ، علم العقاب ، ص 297.
110. فاطمة الزهراء تبوب، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية مقدم بمعهد الحقوق ببن عكنون ، جامعة الجزائر، سنة 1996 - 1997 ، ص 14. 15 .
111. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني الإثبات-آثار الالتزام، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2000، ص 31.
112. احمد عمار يمباي ، الاعتراف في المادة الجزائية : شهادة الدراسات المعمقة في علوم الاجرام 1977، ص 14.
113. د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالفقه الوضعي ، ج 2 ، دار الطباعة الحديثة ، 1984 ، ص 515 وما بعدها .
114. د.حسن السيد بسيوني ، منهجية العمل القضائي، طبعة 2000 ، ص 7 .
115. د. سلطان عبد القادر الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ، مطبعة جامعة بغداد ، 1982، ص 146.

- HARLOTTE GIRARD : Culpabilité et silence en droit comparé, .116
.préface d'Alain Claisse, éd L'Harmattan 1997, P 142
- Jean Claude Laurant et Raymond La sierra - la torture et les .117
pouvoirs Paris 1973- Balland- p 54 et 55
- MELLOR: .les grands problèmes de l'instruction criminelle - Paris .118
. 1952 p 223
- ..Charles (R) le droit au silence de l'inculpé R I O P 1953 p 135 .119
- .120 د. احمد ابو الوفاء ، الحماية الدولية لحقوق الانسان ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ،
2008.ص05.
- ..op cit p 389 . LARGUIR (J) : l'atteinte a l'intégrité psychique121
- BOUCIQUE - la narco- analyse- méthode d'investigation .122
Criminelle? R D P C 1959- 1960 p 361- 362
- FAUSTIN- HELIE : traité de l'instruction criminelle 2ème édition .123
Paris 1866- 1867 VI N° 290. Du même. Pratique) criminelles des cours
et tribunaux 5 ème édition par J Brouchet Paris 1951 I. N°494
- GARRAUD (R) Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et .124
de procédure pénale II N° 467 voir aussi la position de GRAVEN (J)
l'obligation de parler en justice . Genève 1946
- .125 د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
عمان 1997 ، ص 132
- .126 د.سعادة راغب الخطيب، مدخل إلى العلاقات العامة ، دار المسيرة للنشر و التوزيع والطباعة،
الطبعة الأولى سنة 2000، عمان الأردن، ص 139 .
- .Everette Denis John, media, longman, USA , 1996 , p 71 .127
- .128 جيلالي بغدادى التحقيق (دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية) ديوان الوطني للخدمات التربوية
1999، ص 69.
- . Ruchard dupay le secret d'instruction » , GAZ PAL 1978/2 , p382 .129
- .p 118 ،Jean pradel .Le juge d'instruction. Dalloz . 1996.130
- p163 Pol. Naut : « le juge d'instruction et son secret » , Dalloz . .131
1997

132. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، دار الفكر العامة ،بيروت لبنان ،بدون سنة ،ص 146 .
133. خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن افشاء أسرار تحقيق، رسالة ماجستير. قسم العدالة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. 2006 .
134. د. إبراهيم حرب محيسن، إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة إستدلالات و تحقيقا ،دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الطبعة 1999 ، ص50.
135. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، مصر ،1988، ص 472.
136. Jean larguier ،la procédure pénale. P-u-f.1972. p323
137. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ص135.
138. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1986، بند 510، ص 587.
139. د. كمال غالي ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ،العروبة للطباع ، دمشق 1987 ، ص 55 .
140. Jean Aldrson, Les droits de l'homme et la police : les éditions du conseil de l'Europe 1992 p19
141. د. مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة قسنطينة ،1991، ص 44.
142. احمد بسيوني ابو الروس ، المتهم ،المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة ،ص 267 .
143. د. عمر الفاروق الحسيني ،تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. الجريمة والمسؤولية. دراسة تحليلية على ضوء احكام القانون المصري والفرنسي وآراء الفقه واحكام القضاء، المطبعة العربية الحديثة ،طبعة 1986، ص 152.
144. عبد السلام الحاج قاسم ،حقوق المشتبه فيه في البحث الاولي، مذكرة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، تونس ،1980-1981، ص 93 .
145. د. مبدلوليس ،اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ،مصر، 1983، ص 398 .
146. محمد الهدي الاخوة ، النزاهة في البحث عن الادلة في المادة الجزائية ، اطروحة دكتوراه 1973 ، ص 52 .

147. ممدوح خليل بحرت ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة 1969، ص 524.
148. مروت نصر الدين، حماية الجنائية للحق في سلامة الجسم البشري بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه نوقشت بمعهد الحقوق بن عكنون 1988، ص 24 .
149. د.محمد علي السالم آل عياد الحلبي ،اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري و الإستدلال و التحقيق ، ص 102-103.
- 150.مداخلة للسيد: بلمولود يحي، يوم دراسي حول البصمة الوراثية في الإثبات 09-10 أفريل 2008، سطيف ، دار الثقافة هواري بومدين.، ص 02 ،غير منشورة.
151. غربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2004، ص 136.
- 152.عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، طبعة 1993، ص632.
153. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1991، ص42.
154. د. محمد محي الدين عوض: حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون والاقتصاد،كلية الحقوق،جامعة القاهرة العدد 4 السنة 32 ديسمبر 1972 ص. 514.
155. André Vitu « Roger Merle Traité de droit criminel procédure pénale .. 155 , éditions Cujas 5eme Edition p 360 . « la garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire pour les besoins de son enquête , et qui prive une personne de sa liberté d"aller et de venir pendant une brève durée , cette mesure est possible au cours des enquêtes de flagrance (art 63-65 cpp) des enquêtes préliminaires art 77 ou pour l"exécution des commissions >.rogatoires art 154
156. محاضرة من تقديم العفاني، عبد العزيز عميد الشرطة ، بعنوان تقييم مدى التطابق الاعمال و مناهج العمل للمديرية العامة للامن الوطني و المحاور الاساسية لاصلاح العدالة " حصيلة و افاق " ، المقال موجود في المجمع للندوة اللوطنية لاصلاح العدالة ، مرجع سابق ،ص 223 .
- 157.د. حسن الجوخدار، قانون الأحداث الجانحين ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع عمان ،الطبعة الاولى 1992 ، ص 146 .
- 158.د. أحمد سلطان عثمان ، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين دراسة مقارنة ، القاهرة ، الطبعة 2002 ،ص453

159. د. وحيد رافت ، القانون الدولي و حقوق الانسان ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 33 ، 1988 ، ص 42 .
160. د. محمد عصفور ، ميثاق حقوق الانسان العربي ضرورة قومية و مصيرية ، الديموقراطية و حقوق الانسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1983 ، ص 241 .
161. د. لخضر بوكحيل، الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 333.
162. درباد مليكة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق الإبتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري ، منشورات عشاش ، الجزائر ، طبعة 2003 ، ص 59 .
163. محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة ، 2006 ، ص 93 .
164. د. أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 2006، ص 72 .
165. د. عبد الفتاح مراد ، التحقيق الجنائي التطبيقي، 1995، ص 184 .
166. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، ص 308 .
167. حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 1، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 10 .
168. Chahrazed Zerouala- L'indépendance du juge d'instruction- OPU- 1992- p159 .
169. د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعيين لطباعة الأوفست والتجليد، 2002، ص 581 .
170. غنام محمد غنام ، حقوق الإنسان في السجون، مطبوعات جامعة الكويت ، لسنة 1994 ، ص 121 .
171. محمد أحمد حامد، التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ص 22 .
172. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ، سنة 1963 ، مطبعة الرسالة ، ص 05 .
- حسني دليلة ، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر ، رسالة ماجستير جامعة تلمسان ، سنة 2006-2007 ، ص 35 .

174. د.هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1987، ص 361.

175. Philippe conté , Patrick Maistre du chombon procédure pénale 2 .175 émé édition – Armand colin p 23. Gri ; 9 ;qi 1908 .d 1909 .1.133. cf m cri ; 19 ;qrs 1986 b m n 113 op-cit – p 23

176. د. محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط1، سنة 2002، ص 08.

177. مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، الجزائر، صفحة 38.

178. د.العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، دار الهدى الجزائر، ص 37 و38 .

179. د. عبد الحميد، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح الدعارة، دار النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1997. ص 15

180. د.جلال ثروة، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، طبعة 1997، صفحة 517.

181. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، دار النشر، المؤسسة الوطنية للنشر و الاشهار، الجزائر 1996، ص 310.

182. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998 ، صفحة 382.

183. د. امال فرايزي، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1990. ص 134.

184. د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، القاهرة، 1931، ص 355.

185. د. عبد الحميد الشواربي. د. الديناصوري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الاجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر، 1990، ، صفحة 113.

186. سعدون عنتر الجنابي، احكام، الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1981، ص 80.

187. ابراهم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية. ، ص 135

188. Michel Levinet, Théorie générale des droits et libertés, bruyant, .188 2006, page 373

189. خرشي الهام ، تمكين الحقوق في ظل السلطات الادارية المستقلة ، دراسات قانونية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2008، ص 116
190. د. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 1989، 01، ص 16.
191. د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحان، الطبعة 2003، ص 88.
192. Bennadji Cherif- vocabulaire juridique, éléments pour un dictionnaire des termes officiels, OPU, 2006, Page 277
193. د. مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية ، محاضرة أقيمت في ندوة وساطة الجمهورية بوهان سنة 1997 .
194. محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم اfdارية، 1981، ص 32.
195. حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 24.
196. د. حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 50,52
197. شريط أمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، ص 551، 554.
198. موساوي فاطمة ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا و مصر ، تحت اشراف الدكتور شربال عبد القادر ، جامعة البليدة ، 2006، ص 101.
199. ميشال مراد ، روائع الامثال العالمية ، دار المشرق ببيروت ، 206.
200. مقال منشور لمأموني الطاهر و بولعراس ناص ، مستشاران بغرفة الحنح و المخالفات ، المحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق ، 2009، ص 198.
201. بن يعقوب حنان، التوجهات الجديدة في المنازعات الجزائية الجمركية، رسالة ماجستير، 2003-2004، ص 35.
202. محاضرة من إعداد القاضية بوزياني رجا، بعنوان المنازعات الجمركية، مجلس قضاء المدينة ، ص 02، بدون ذكر السنة .

