جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون جنائي

بعنوان:

قرينة البراءة في القانون الجنائي والقوانين الخاصة

إعداد الطالبين:

بومعرافي العربي

- لربس لزهـر

إشراف الأستاذ:

قحقاح وليد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
شعبان لامية	أستاذ مساعد أ-	رئيسا
قحقاح وليد	أستاذ مساعد –أ-	مشرفا ومقررا
بوراس منير	أستاذ مساعد –أ -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه

عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه

عن ربِه عز وجل أنه قال :

" يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي

وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا ... "

شكر و عرفان

الحمد لله حمدا كثيرا والصلاة السلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

يدعونا واجب الوفاء والعرفان أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف قحقاح وليد وعضوي لجنة المناقشة

الشكر موصول إلى كل من وقف بجانبنا وقدم لنا يد العون ولم نقم بذكره ندعوا الله العلي القدير أن يجزيهم خير الجزاء ويجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

لربس لزهر العربي بومعرافي

إهـــداء

إلى رمـز الشــهامة والـــوفاء مثلي الأعـــلى – أبي –

إلى من حملتني وهنا على وهن وأعانتني بالصلوات والدعوات – أمي –

شفاهما الله وأطال في عمرهما

إلى أخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله

إلى كل من خصني بنصيحة أو دعاء ونمنى لي النجاح

لزهر

إلى من تفرح لفرحي وتحزن لحزني

إلى بر الأمان ... أمي العزيزة

إلى الذي كان يزيد في عزيمتي وقوتي .... أبي

إلى أخي وأخواتي

إلى زوجتي

إلى أصدقائي و إلى زملائي في الجمارك الجزائرية

العربي

قائمة المختصرات

د.ت.ن..... دون تاريخ نشر.

د.د.ن.....دون دار نشر.

د.م ن.....دون مكان نشر.

ص.....الصفحة رقم.

ط .....الطبعة.

د.ط .....دون طبعة.

ع.....عدد.

مقدمة

أولا: التعريف بموضوع البحث وأهميته:

إن الأساس في تقييم تحظر وتطور الأمم والشعوب المعاصرة هو احترامها لحريات أفرادها وحمايتها من التعدي وبما أن القانون هو أحد الوسائل المهمة لحماية أفرادها وضمان اتخاذ الإجراءات القانونية الكفيلة بحماية جميع الأطراف من أجل تحقيق المصلحة العامة فقد وجب وضعه بما يتماشى مع مقتضيات مصلحة المجتمع والأفراد وذلك بتجريم بعض الأفعال الضارة بالمصلحة العامة ووضع عقوبات لها.

فإذا كانت السياسة الجنائية في كل مكان وزمان تفرض التجريم والعقاب فإن العدالة الجنائية من جهة أخرى تفرض النظر إلى المتهم باعتباره إنسانا له كرامته وكيانه وشخصيته ومن حقه أن يتمتع بالحق في اعتباره بريئا حتى تثبت إدانته.

وإذا كانت جهة الاتهام في الدعوى الجنائية – النيابة العامة – هي المكلفة قانونا بإثبات الأركان المكونة للجريمة وإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها باعتباره فاعلا لها أو شريكا في ارتكابها فان هذا التكليف مرجعه إلى أن الأصل في الإنسان البراءة وهي قاعدة مقتضاها أن البراءة مفترضة في الإنسان إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانته.

فقرينة البراءة هي أصل ثابت في الفرد خلال كافة مراحل الدعوى ومبدأ مفروض على الجميع دون استثناء. و قد ورد على لسان شراح القانون في تعريفهم لقرينة البراءة بأنها " معاملة الشخص – مشتبها فيه كان أم متهما – في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على انه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقررها القانون .

وافتراض براءة المتهم مقنن بالمادة 56 من الدستور الجزائري التي قررت أن ""كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته"" ومن هنا يمكن القول أن قرينة البراءة مقررة في التنظيم القانوني الجزائري.

وإذا كان المشرع قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يتركه على إطلاقه بل اقر له استثناءات في قوانين جزائية خاصة نظرا لصعوبة إثباتها.

إن الشيء الذي يجعل قرينة البراءة مطلبا من مطالب دولة القانون هو الانتهاكات الكثيرة التي يشهدها العالم ضد المبادئ التي تحكم العدالة الجنائية، لذلك فان أهمية دراسة هذا الموضوع تبرز حين اتخاذ إجراءات ماسة بحرية الأشخاص كإجراء التوقيف للنظر

والحبس المؤقت، أو اتخاذ إجراءات ماسة بقرينة براءة المتهم كمسألة القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية، الأمر الذي يتوجب على المشرع مراعاته عند سن هذه الإجراءات حتى لا يمس بحق من الحقوق المقدسة للإنسان باعتبار أن الأصل فيه هو البراءة والاستثناء هو تقييدها.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

1- الأسباب الشخصية: وتتمثل في الرغبة الشخصية للبحث في المواضيع ذات العلاقة بالحقوق والحريات كمبدأ مكرس دستوريا.
2- الأسباب الموضوعية: وتتمثل أساسا في أهمية الموضوع في حد ذاته ذلك أن المساس بحرية الأفراد من أكثر اهتمامات المجتمعات والتشريعات في الوقت الراهن.

ثالثا: إشكالية البحث:

يهدف البحث إلى الإجابة عن إشكالية أساسية تتمحور حول:

- ما هي الضمانات التي كفلها المشرع الجنائي لحماية قرينة البراءة؟

أما الإشكاليات الفرعية يمكن أن نوردها فيما يلي:

- ما هي خصوصية قرينة البراءة في القوانين الخاصة؟
- ما هي حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لإعمال قرينة البراءة في القوانين الخاصة؟

رابعا: منهج الدراسة:

لقد ارتأينا معالجة موضوع قرينة البراءة في القانون الجنائي والقوانين الخاصة بالاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي حيث اتبعنا المنهج الوصفي عند تعريفنا لمبدأ قرينة البراءة والضمانات المقررة لحمايتها، أما المنهج التحليلي فقد استعنا به عند تحليلنا للنصوص القانونية الخاصة بالموضوع.

خامسا: أهداف الدراسة:

- التوقف على الضمانات التي أقرها المشرع لقرينة البراءة الأصلية في مختلف إجراءات الدعوى الجزائية.
- تحديد الإجراءات المقررة لصالح المتهم لحماية قرينة براءته بعد صدور حكم بإدانته.
- تحديد الاستثناءات الواردة على قرينة البراءة في القوانين الخاصة.

سادسا: الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بموضوع قرينة البراءة فقد كانت محل دراسة في العديد من الدراسات الجامعية نذكر من بينها مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون تحت عنوان قرينة البراءة من إعداد الطالبة خطاب كريمة من جامعة الجزائر خلال السنة الجامعية 2014-2015 حيث كانت دراسة عامة لقرينة البراءة،أما بخصوص قرينة البراءة في القوانين الخاصة لم نقف على دراسات سابقة تناولت هذا الموضوع.

سابعا: خطة البحث

تمت دراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى خطة ثنائية الفصول والمباحث حيث خصصنا الفصل الأول لقرينة البراءة في القانون الجنائي وتم فيه التطرق إلى الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى قرينة البراءة في القوانين الخاصة وتمت فيه دراسة قرينة البراءة في قانون الجمارك في المبحث الأول وقرينة البراءة في جرائم الصرف في المبحث الثاني.

الفصل الأول: قرينة البراءة في القانون الجنائي

المبحث الأول:الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة

المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة

إن وقوع الجريمة ينشأ عنه حق خالص للدولة في العقاب، يطبق على من ارتكب هذه الجريمة، ولا يتأتى لها ذلك، إلا عبر إجراءات متتالية تنتهي بمحاكمة المتهم، غير أن هذا الأخير بوصفه إنسانا يتمتع بجملة من الحقوق والحريات، على رأسها حقه في الحرية والسلامة الجسدية، وهي الحقوق المكرسة دستوريا والمكفولة بالكثير من الضمانات، لكن اقتضاء الدولة حقها في العقاب قد تتخلله ضرورة المساس بهذه الحقوق والحريات الشخصية وانتهاكها، وبما أن الجريمة تبقى شيئا عرضيا وغير أصيل في المجتمع، فإن المتهم باقترافها يبقى بريئا،وعلى هذا الأساس يعامل وينظر له، ما دامت إدانته لم تتأكد بعد من خلال مراحل الدعوى الجزائية على أنه بريء، وهذا ما تفرضه قرينة البراءة الأصلية،حيث سنتطرق في هذا الفصل لقرينة البراءة في القانون الجنائي من خلال مراحل المحاكمة.

المبحث الأول:الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة

تقسم إجراءات ما قبل المحاكمة إلى إجراءات سابقة للتحقيق وهي ما يعرف بالبحث الأولي أو التحريات و جمع الاستدلالات[1] وهي من اختصاص رجال الضبطية القضائية ، وإجراءات التحقيق الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق ، و في كل الإجراءات أوجب القانون مراعاة قرينة البراءة لضمان سلامة الإجراءات باعتبار أنها أساس الشرعية الإجرائية وذلك ما سنتناوله في هذا المبحث:

المطلب الأول : الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحريات الأولية

مرحلة جمع الاستدلالات هي مرحلة تمهيدية، تكون احترازية لمنع وقوع الجريمة أو بعد وقوعها ويتولاها رجال الضبطية القضائية وتهدف إلى جمع المعلومات الأولية عن الجريمة و المتهم بارتكابها، فالاستدلالات هي المرحلة التي تسبق الجريمة أو تليها مباشرة ، وتهدف إلى منع الجريمة أو الكشف عن الحقيقة ،ولذلك فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي[2].

"فهي ليست إذاً مرحلة قضائية بالرغم من كونها الأساس الذي يبنى عليه التحقيق القضائي"[3]. فجمع الاستدلالات يعد مقدمة ضرورية في أغلب الجرائم، إذ كثيراً ما تحدث جرائم في الخفاء وتحتاج إلى كشفها وضبطها ومعرفة مسبباتها وملابساتها ودوافع ارتكابها لتسهيل مهمة التحقيق ولمنع المجرمين من الإفلات والهروب والتضييق عليهم تمهيداً لضبطهم أو إيقافهم.

---

1 عبد الواحد إمام مرسي، الموسوعة الذهبية في التحريات، د ط، دار المعارف والمكاتب الكبرى، القاهرة، ص66

2 مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، ط 3، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009، ص317 .

3 محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط 2 ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، س 1992 ص 22.

تنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :« و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي.

من خلال هذا النص يمكننا أن نستخلص العناصر الأساسية للتحريات الأولية المتمثلة فيما يلي:

1- أنها مجموعة من الإجراءات الجزائية.
2- ينفذها أعضاء الضبط القضائي.
3- تبدأ قبل ارتكاب الجريمة و تنتهي بتحريك الدعوى العمومية.
4- مضمونها معاينة الجرائم و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها .
5- تستهدف التمهيد لتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها و السير في التحقيق القضائي.

و عليه فإن التحريات الأولية تعد إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى العمومية و يكون للشخص محل هذه التحريات مركز المشتبه فيه.

و المشرع الجزائري لا يوجه صفة الاتهام للأشخاص بمجرد الشك الضعيف أو الشكوى أو البلاغ ، بل يربط ذلك بضرورة توافر أدلة كافية و قوية[1]، لذلك عرف المتهم بأنه:""كل من توجد ضده دلائل كافية على اتهامه . "" [2] و من هنا نستنتج أن التشريع الجزائري قد ميز بين المتهم و المشتبه فيه موضوعيا من خلال اشتراط وجود دلائل كافية لقيام صفة الاتهام ، و إجرائيا من حيث قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى و توجيه الاتهام[3] والاتهام بناءا على أدلة جدية هو الحد الفاصل بين المتهم و المشتبه فيه لذلك

1 – لا يكون الشخص مشتبها به بل يصبح مباشرة متهما تثبت فيه صفة المتهم في الحالات التالية: – إذا وجه إليه اتهام من سلطة التحقيق. – إذا تم القبض عليه أو صدر أمر بضبطه و إحضاره من قبل مأموري الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز لهم فيها ذلك أو تنفيذا لأمر النيابة أو سلطة التحقيق. – في حالة الإدعاء المباشر ، فبمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة من قبل المدعي المدني تثبت له هذه الصفة.

2- المادة 51_2 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في23 يوليو 2015.

3- عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري _دراسة مقارنة_، د ط ،دار المحمدية العامة ، الجزائر،ص13.

فقد اهتم الفقه و القضاء بتعريفه على أنه ذلك النشاط الإجرائي الذي تباشره جهة معينة بإسناد واقعة إجرامية لشخص معين صراحة، أو ضمنا عن طريق مباشرة الإجراءات القضائية ضده كالقبض والتفتيش.

وبعد تعريف التحريات الأولية و التمييز بين المتهم و المشتبه فيه نعرض الآن ضمانات قرينة البراءة للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية ، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث و التحري

أولا – احترام مبدأ الشرعية في الكشف عن الجرائم و مرتكبيها

لقد كفل الدستور الجزائري مبدأ الشرعية في عدة مواد كما يلي[1]:

تنص المادة 56 من الدستور الجزائري[2] على ما يلي " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ." لقد أكد المشرع على احترام مبدأ البراءة الأصلية ذلك من خلال الارتقاء بها إلى مبدأ دستوري ، و كرس هذا المبدأ أثناء المتابعة الجزائية بمعنى أن المتهم يظل بريئا طوال فترة التحقيق معه و محاكمته ، أي أن قرينة البراءة لا تسقط عن الشخص و لا تدحض إلا بعد صدور حكم نهائي بإدانته.

و من هذا المنعطف تجد الضبطية القضائية أساسا لشرعية تحرياتها و مع ذلك فإنه يجب ألا تتعسف في ممارستها لأن إجراءات التحري قد تطول و بالتالي يزداد تقييدها للحرية الفردية و الأخطر من ذلك أنها قد توجه ضد بريء وحتى و لو كانت ضد مجرم فإن الشخص في نظر القانون لا يعتبر كذلك إلا بعد صدور حكم نهائي بات يدينه

1 تم النص على مبدأ الشرعية في دستور 63 في مادته 15 منه بقولها « لا يمكن إيقاف أي شخص و لا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ... و طبقا للإجراءات المقررة بموجبه » و أكده دستور 1976 في المواد 45،51 و 165 و169 كما نص عليه دستور 1989 في المواد 131،44،43،28، 133 منه، ودستور 1996 في المواد:140،47،46 منه.

2 الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.

الشيء الذي يستدعي وضع إطار قانوني يقيد رجال الضبطية القضائية و يجسد الشرعية الإجرائية.

ومثال لشرعية إجراءات الضبطية القضائية ما جاء في المادة 12 من ق إ ج في فقرتها الثالثة بنصها على ما يلي :« و يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي» و المادة 13 من ق إ ج بنصها على أنه:« إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها »

ثانيا : قرينة البراءة و استعمال الوسائل العلمية في المعاينات وإجراء التفتيش

تعد المعاينات فحصا دقيقا لماديات الجريمة و مكانها و الأدلة و الدلائل والقرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها في جسم الجريمة أو المشتبه فيه أو مكان ارتكابها و إثبات ذلك بالكتابة في محاضر رسمية فهنا يثور التساؤل عن الضمانات التي تكفلها قرينة البراءة للمشتبه فيه خاصة مع استعمال الشرطة القضائية و العلمية بصفة أخص لأساليب علمية و تقنية لإجراء المعاينات و مدى حجية الدليل المستقى منها، و هذه الضمانات قد مست بجوانب حساسة في شخص المشتبه فيه و في جسمه فضلا عن المساس بكرامته و حقه في أن يعامل كإنسان بريء و نعرض امثلة من بين الوسائل المستعملة ما يلي :

1/ الكلاب البوليسية :

قد جرى العمل من قبل الشرطة القضائية ،على استخدام هذه الوسيلة للتعرف على المجرمين واقتفاء آثارهم وأماكن تواجدهم، وهو محاولة التقاط الآثار المتبقية عن الجريمة ،ويعد اقتفاء الأثر من أهم الأهداف التي يجري استخدام هذه الوسيلة من أجلها،[1] وذلك بشم أحد المخلفات أو المتبقيات التي يكون الجاني قد تركها في مسرح الجريمة، ثم يعرض بعد ذلك المتهم على الكلب وسط مجموعة من الناس، فهذه العملية تشبه عملية العرض القانوني للمتهم على شاهد الرؤية

1 – حسين محمود إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،د ط، دار النهضة العربية، س1981،ص11.

إلا أن استخدام الكلاب البوليسية في التحريات الأولية و المعاينات يجب أن يقيد بضوابط من شأنها أن تحول دون المساس بكرامة الإنسان و أهمها عدم تأسيس حكم الإدانة على استعراف الكلب البوليسي باعتباره لا يرقى إلى مرتبة الدليل اليقيني و لا يعدوا إلا أن يكون مجرد قرينة تعزز الدلائل الأخرى و إذا اقتصر الحكم عليها كدليل أساسي يكون مشوبا بالقصور ومن ثمة يكون قابل للنقض[1] و كذا بطلان الاعتراف الناتج عن استعمال الكلب البوليسي إزاء المشتبه فيه لأن ذلك يتضمن نوعا من الإكراه يؤثر على إرادته الحرة.

2/ رفع البصمات

إن رفع البصمات يندرج ضمن أعمال الشرطة العلمية باعتبارها من الوسائل التي تساعد على التعرف على هوية الأشخاص و إخضاع الشخص لهذه العملية دون مبرر لا شك يخدش بشكل أو بآخر كرامته و حريته الشخصية و لا سيما عند ارتكاب جريمة ما لأن في ذلك دلالة ظاهرة بأن الشخص محل شبهة أو على الأقل يعتبر كذلك في نظر العامة[2] و هذا ما يتنافى و قرينة البراءة الأصلية المقررة لصالحه إلا أن اتخاذ مثل هذا الإجراء يجب أن يتم بالقدر الضروري و اللازم لتحقيق عملية المضاهاة في إطار تغليب المصلحة العامة التي تستدعي ضرورة التعرف على مرتكب الجريمة على المصلحة الخاصة للأفراد.

ثالثا: قرينة البراءة والحق في الصمت

لم يعترف المشرع الجزائري بحق الصمت إلا في مرحلة التحقيق القضائي حيث ألزمت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية قاضي التحقيق بضرورة تبصير المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، حفاظا على قرينة البراءة الأصلية .و لكل شخص كان موضع اشتباه لا بد أن توفر ضمانات تحول دون المساس بحقوق المشتبه فيه و أهمها حقه في الصمت و عدم الإدلاء بأي تصريح دون أن يشكل ذلك قرينة على اقترافه الجرم أو يعتد به لإثبات إدانة الشخص المتابع كما أن تخدير المشتبه

1 نقض مصري 16 أكتوبر 1961 ، مجلة مجموعة أحكام النقيض رقم 156 ، مصر ، ص 807.

2 مقال منشور في الموقع:http://www.startimes.com/f.aspx?t=22093466 ، اطلع عليه يوم 02 مارس 2017 على الساعة 15:30.

فيه و تنويمه مغناطيسيا لحمله على الاعتراف يعد نوعا من الإكراه المادي الذي يؤثر في إرادة الشخص و هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في مصر و فرنسا ايطاليا سويسرا و الولايات المتحدة الأمريكية[1] لكونه يخل بمبدأ حق الشخص في الصمت [2] من جهة و أنه يتضمن نوعا من الإكراه المؤثر على الإرادة الحرة للشخص من جهة أخرى.

الفرع الثاني : التوقيف للنظر و مدى مساس الإجراء بقرينة البراءة

يستمد إجراء التوقيف للنظر أساسه القانوني من الدستور بموجب نص المادة 34 و48 منه كما تناولته المواد 51 وما يليها من ق ا ج ج والتي نصت في فقرتها الاولى على انه "" إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق ، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم من المادة 50 توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار ويطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

إن الحقوق التي يضمنها المشرع للمشتبه فيه موضوع التوقيف للنظر هي بالنسبة لضابط الشرطة القضائية التزامات نصت عليها المادة 51 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية والملاحظ أن اتخاذ هذا الإجراء يقيد من الحرية الفردية ويمس بأصل البراءة وبالتالي فان القاعدة أن كل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بضمانات وإلا كان مخالفا لقرينة البراءة[3] وهذا ما أكده المشرع الجزائري عند نصه على

1 –نقض محكمة استئناف اكس بروفاسن نقض 08 مارس 1961 ص 48 و أيضا قدري الشهاوي « الموسوعة الشرطية » ص186.

2 –حق الصمت 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 في سنة 1960 و قد اعتبر 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 .

3 – احمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية،د ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، س1979،ص389.

هذا الإجراء بالتأكيد على الضمانات التي تحول دون التمادي فيه أو امتداده لأكثر من القدر اللازم قانونا ومن بين هذه الضمانات:

– اطلاع وكيل الجمهورية باتخاذ إجراء التوقيف للنظر ووضع تقرير عن دواعي هذا الإجراء م 51 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية.

– أن لا تزيد مدة الحجز عن 48 ساعة إلا استثناءا وبإذن من وكيل الجمهورية.[1]

– حق الاتصال الفوري للموقوف للنظر بعائلته حق زيارة العائلة له[2] .

– حق الفحص الطبي عند نهاية مدة الحجز و قبل تقديمه أمام القاضي المختص أو إخلاء سبيله و على ضابط الشرطة القضائية أن يبلغه بحقه في إجراء فحص طبي بناءا على طلبه – الموقوف للنظر– أو طلب عائلته أو محاميه و على ضابط الشرطة القضائية تمكينه من ذلك.

– ذكر أسباب التوقيف للنظر م 52ف2 من قانون الإجراءات الجزائية.

– تقييد الحجوز في سجلات خاصة م52 – م53 من قانون الإجراءات الجزائية.

– وضع المحجوزين في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض م 52ف4 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي حالة انتهاك هذه الضمانات فان الحجز يعد تعسفيا ويرتب مسؤولية وعقوبات على ضابط الشرطة القضائية الذي اتخذ هذا الإجراء[3].

1 – انظر المادة 51 ف 2و3 قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

2– انظر المادة 51 مكرر 1 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

3 – Charles parra et Jean montreuil, traite de procedure pénale policiere,Quillet editeur,Paris,1970 p.293.

المطلب الثاني: حماية قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي حلقة وصل بين مرحلة البحث الأولي التي يختص بها رجال الضبطية القضائية و مرحلة المحاكمة التي يختص بها قاضي الحكم فإن هذه المرحلة هي من اختصاص قاضي التحقيق ، و بما أن المشرع قد أحاط المشتبه فيه بضمانات تحميه في مرحلة البحث الأولي ، فكان من الضروري أن يضع له ضمانات أكبر في هذه المرحلة باعتبارها أخطر من سابقتها و باعتبار أن الشخص أصبح مهتما بعدما كان مشتبها فيه[1].

والمشرع أحاط الشخص محل المتابعة الجزائية باعتباره أصبح متهما 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 إجراء الحبس المؤقت و الذي قد يشكل انتهاكا صارخا لقرينة البراءة الأصلية للمتهم إذا ما استعمل بغير ضوابط قانونية و عليه سنتناول هذه الضمانات المبينة أعلاه على النحو الأتي:

الفرع الأول :الضمانات المتعلقة بدعم دفاع المتهم عن قرينة براءته الأصلية

نص المشرع الجزائري على إبلاغ المتهم فورا بالتهمة الموجهة إليه وسببها [2] و بحقه في سماع أقواله و ابتداء من اللحظة التي يوجه فيها الإتهام إلى شخص معين يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه و من هنا كانت حاجة المتهم إلى الاستجواب ، الذي لم تعد الغاية منه مقصورة على جمع الأدلة بل أصبح وسيلة الدفاع رئيسية للمتهم تتيح له فرصة التدخل لمناقشة الإدعاءات المقامة ضده و الإدلاء بتبريراته و أوجه دفاعه عن قرينة براءته – و لو أن هذه الأخيرة أصل مسلم لا يحتاج إلى سعي المتهم لإثباته و أنها يكون على جهة الاتهام إثبات عكسه.

---

1 محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،س 1999 ، ص 613.

[2] –انظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

ودعما لحق المتهم في الدفاع عن قرينة براءته خول له المشرع بنص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الحق في رفع استئناف بنفسه أو بواسطة وكيله أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها من المواد 123،74 مكرر ، 125،125-1 ، 125مكرر، 125مكرر1 ،125 مكرر2 و 127 و 143 و 154 من هذا القانون و كذلك عن الأوامر التي يصدرها القاضي التحقيق من اختصاصه في نظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناءا على رفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص.

و تبعا لما سبق ذكره سنتطرق في النقاط التالية حماية قرينة براءة المتهم أمام قاضي التحقيق عند الاستجواب وفي نقطة ثانية نتطرق إلى رقابة غرفة الاتهام لمدى احترام قاضي التحقيق لضمانات حماية قرينة البراءة.

أولا: حماية قرينة براءة المتهم أمام قاضي التحقيق عند الاستجواب

يتم استجواب المتهم على مرحلتين[1] :

- عند حضور المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق حيث يتم التعرف على هويته و إحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليه دون مناقشتها، واستجواب المتهم في الموضوع عن طريق توجيه له أسئلة و تلقي الأجوبة عنها حول وقائع الدعوى و مواجهته بالأدلة حتى يتسنى له مناقشتها.

1- الضمانات المقررة للمتهم في تلقي التصريحات عند الحضور الأول

أ: إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه:

يجب على قاضي التحقيق عند حضور المتهم لأول مرة أمامه،أن يثبت في المحضر ما يكشف عن شخصية المتهم ، ثم يحيطه علما بالتهمة و بكل فعل من الأفعال المنسوبة إليه ،حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه بالصورة المطلوبة[2]، و إحاطة المتهم علما بالتهمة معناه توجيه الاتهام للمتهم و سؤاله عن التهمة المنسوبة إليه ، و إثبات أقواله بشأنها،وإعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال، و الحكمة في ذلك هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه و إثبات براءته كما يتعين إخطاره

1- أحسن بوسقيعة « التحقيق القضائي » طبعة منقحة و متممة في ضوء قانون 26 يونيو 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، س 2002 ص 69.

2 مروك نصر الدين ، المرجع السابق ،ص379.

بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إذا رأى أن فيها مساس ببراءته الأصلية[1] ويعد هذا الإجراء أساسيا حيث يجسد اتهام الشخص محل متابعة و من ثم فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها، كما نصت المادة157 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التي نصت عليها المادة 100 من نفس القانون والمتضمنة إلزام قاضي التحقيق بإعلام المتهم صراحة، بالاتهامات القائمة ضده.

ب- حق المتهم في الصمت:

بعد إعلام المتهم بجميع الأفعال المنسوبة إليه، يجب على المحقق أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي أقوال، قبل أن يصدر منه تصريح ولا يعفيه من هذا التنبيه حضور محامي المتهم معه، وينوه عن ذلك في المحضر، لأن تدوينه يعد أمرا جوهريا يترتب على إغفاله بطلان المحضر وما تلاه من إجراءات[2]

فإذا إلتزم المتهم الصمت و لم يدل بأي تصريح انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه إما إذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فورا غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوبا حقيقيا حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح الأسئلة على المتهم و لا مناقشة تصريحاته و لا التشكيك في أقواله[3] و عليه فإن للمتهم الحق في أن يصمت و يرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه كما تظهر أهمية التنبيه في تذكير المتهمين خاصة المجرمين منهم بالصدفة، والأميين الجاهلين لهذا الحق حيث قد يعتقد الواحد منهم أنه ملزم بالإدلاء بأقواله وإلا اتخذ سكوته دليلا ضده، هذا على خلاف المحترفين والذين هم على قدر من الثقافة قد يكونون عادة على علم بهذا الحق[4] كما أنه من غير الجائز أن يفسر ذلك

الصمت بأنه اعتراف ضمني بالتهم المنسوبة إليه[5].

---

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزء 1و2، مكتبة النهضة العربية،،س 1993 ص528.

2- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باتنة،،س 2005-2006 ، ص 52.

3- بوسقيعة أحسن – المرجع السابق ص 71.

4 – مسوس رشيدة ، المرجع السابق، ص 53.

5 استثناءا لذلك يمكن لقاضي التحقيق تلقي التصريحات من المتهم دون رضاه وهو ما نصت عليه المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- الحق في الاستعانة بمحام:

يعتبر حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي من أهم ضمانات الدفاع في هذه المرحلة ، و يعتبر من الحقوق المتممة لحقوق الدفاع و يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ أصل البراءة ، فالضمان المقرر هنا مقصور على المتهم الذي إن شاء تمسك به أو تنازل عنه و إن فعل ذلك فليس له بعد ذلك الإدعاء ببطلان الإجراءات [1] وتدعيما لحق المتهم في الدفاع أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على قاضي التحقيق أن يخطر المتهم بهذا الحق لتمكينه من اختيار محام عنه،و في حالة عدم اختياره يلتزم قاضي التحقيق بتعيين مدافع عنه من تلقاء نفسه متى طلب منه ذلك و في هذا ضمانة للمتهم تتجسد في دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي و مدى مساعدته في الدفاع عن قرينة براءته.

2-الضمانات المقررة للمتهم عند الاستجواب في الموضوع :

يقصد بالاستجواب في الموضوع مناقشة المتهم ومواجهته بالأدلة القائمة ضده بصورة تفصيلية بهدف كشف الغموض الذي يحيط الواقعة محل التحقيق، ومطالبة المتهم بالرد على التهمة المنسوبة إليه إما بإنكارها أو التسليم بها، و نظر لخطورة هذا الإجراء لما قد يترتب عنه من آثار على حقوق المتهم أحاطه المشرع بضمانات تكفل دعم دفاعه عن قرينة براءته و تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

أ-حق المتهم الموقوف من الاتصال بمحاميه[2]: و يتم ذلك بحرية و بمجرد حبسه اثر سماعه عند الحضور الأول و طيلة مدة التحقيق و لا يسري على المحامي أحكام المنع من الاتصال لمدة 10 أيام المنصوص عليها بالمادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب-**حق المتهم الموقوف في مراسلة محاميه:** بحيث لا يجوز حجز رسائل المتهم و محاميه أو الإطلاع عليها.

ج- حق المتهم في استجوابه في حضور محاميه أو بعد دعوته قانونا.

1 محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س ،2001ص، 96.

2 بحث منشور على الموقع:http://droit7.blogspot.com/2013/10/blog-post_4409.html اطلع عليه يوم 09 مارس 2017 على الساعة 15:30.

د-حق الدفاع في الإطلاع على ملف الإجراءات و الحصول على نسخ منه:

نصت المادة 105 من من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب وضع ملف الإجراءات كاملا تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب ب 24 ساعة على الأقل كما أجازت المادة 68 مكرر استخراج صور عن ملف الإجراءات[1] ،و ذلك حتى يتمكن الدفاع من القيام بواجبه على أكمل وجه و يصبح حضوره في الاستجواب مجديا و مفيدا لإلمامه بجميع وقائع القضية المنسوبة للمتهم و الأدلة القائمة ضده و كل ما تم من إجراءات أو وجد من مستندات و ذلك حتى يستطيع أن يتابع التحقيق و يبدي ملاحظته و يقدم دفاعه. وهذه الإجراءات تهدف في مجملها إلى دعم حقوق الدفاع و قرينة البراءة التي يتمتع بها الشخص المتابع جزائيا[2].

ثانيا : رقابة غرفة الاتهام لمدى احترام قاضي التحقيق لضمانات حماية قرينة البراءة:

القاعدة أن تحول القضية إلى غرفة الاتهام بصفتها درجة ثانية للتحقيق في الحدود التي تعينها صحيفة الاستئناف و ما تقتضيه صفة المستأنف ، بحيث تفصل غرفة الاتهام في المسألة التي قطع فيها قاضي التحقيق اعتبارا لصفة المستأنف ، فتقضي إما بتأييد أمر قاضي التحقيق أو بإلغائه.

و يكون الحال كذلك سواء تعلق الأمر بشرعية فتح التحقيق أو بقبول الإدعاء المدني أو بالاختصاص أو بالحبس المؤقت أو بملائمة اتخاذ إجراء من الإجراءات بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الخصوم.

وفي كل الأحوال يبقى لغرفة الاتهام إذا رأت بأن العناصر التي هي في متناولها لا تكفي للفصل في الأمر بالتأييد أو بالإلغاء أن تأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق التكميلية التي تراه ضروريا[3].

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 76.

[2] – نصت المادة 68 مكرر من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديلها بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 على حقوق الدفاع وقرينة البراءة صراحة خلافا لما كانت عليه قبل التعديل.

3 – انظر المادة 186 من من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

غير أن الصلاحيات المخولة لغرفة الاتهام لممارسة الرقابة على سير التحقيق تسمح لها بتجاوز حدود صحيفة الاستئناف ، بحيث يمكنها بمناسبة أي عارض يثار أمامها أن تجري فحصا كاملا للملف ،و تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا اكتشفت سببا من أسباب البطلان قضت ببطلانها[1]و يجوز لها أن تأمر و لو تلقائيا ولكن بعد استطلاع رأي النائب العام بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس مؤقتا ، كما يجوز لها أيضا أن تأمر بتوجيه تهم جديدة للمتهم م189 من قانون الإجراءات الجزائية. [2]

و بمناسبة استئناف أوامر قاضي التحقيق ، باستثناء تلك المتعلقة بالحبس المؤقت ، يكون لغرفة الاتهام سلطة كاملة في مراجعة إجراءات التحقيق ، و تمارس سلطة المراجعة إما بصورة مباشرة كما هو الحال عند عرض الدعوى عليها ، إثر صدور الأمر بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام ، إذا كانت الوقائع تشكل جناية أو بصورة غير مباشرة عن طريق التصدي للموضوع و في إطار حق التصدي الذي تتمتع به غرفة الاتهام يجوز لهذه الأخيرة أن تأمر بتوسيع التحقيق إلى وقائع أخرى أو إلى أشخاص آخرين.

و بالإضافة إلى صلاحيات مراقبة التحقيق التي أوكلها القانون لغرفة الاتهام بوجه عام خص المشرع رئيس غرفة الاتهام بصلاحيات مميزة تتمثل في الرقابة و الإشراف على إجراءات التحقيق في كل مكاتب التحقيق بدائرة المجلس م 203 ق إ ج .

و في هذا الإطار يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق تقديم الإيضاحات اللازمة كما يجوز له إذا ما بدا له أن الحبس المؤقت غير قانوني أن يعقد غرفة الاتهام كي تفصل في استمرار حبس المتهم[3].

الفرع الثاني: قرينة البراءة في مواجهة إجراء الحبس المؤقت

1 – انظر المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

2 –"" يجوز أيضا لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 100 ق ا ج إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بالا وجه للمتابعة ولا يجوز الطعن في هذا الأمر بطريق النقض.""

3 انظر المواد 204–205 من قانون الاجراءات الجزائية السابق ذكره.

تقف قرينة البراءة في مواجهة سلطات التحقيق الابتدائي ، و لها دور أساسي في حماية الحرية الذاتية للإنسان مما يجعل منها الضامن الرئيسي للحد من تعسف السلطات المخول لها اتخاذ القرار بإيقاف المتهم إيقافا تحفظيا ،يعتبر الإيقاف التحفظي إجراء خطير ، يتناقض بطبيعته مع افتراض البراءة في الإنسان إلى أن تثبت إدانته ، و هو إجراء يمكن وصفه بالمكروه و غير المستحب لاسيما لما ينبني عليه من مساس بحرية الشخص و بكرامته ، لذا يقع دائما تأكيد الصبغة الاستثنائية لهذا الإجراء من حيث طبيعته و من حيث الهيئات المختصة باتخاذه[1].

ومن أجل إقامة التوازن بين حماية المجتمع من الإجرام والحفاظ على حرية الأفراد، فإن معظم القوانين الإجرائية تشهد تعديلات متعددة لضمان تمتع المتهم بقرينة البراءة وجعل الحبس المؤقت استثناءا شاذا لهذه القاعدة التي وصفت بالخيط الذهبي في نسيج القانون الجنائي بيد أن هناك جانب من الفقه يرى انه ليس هناك تعارض بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة من منطلق أن هذه الأخيرة ليست سوى قاعدة إثبات من مقتضاها أن يكون عبء إثبات التهمة المنسوبة للمتهم على عاتق سلطة الاتهام[2].

ونظام الحبس المؤقت موضوع يتطلب دراسة قائمة بذاتها و مستقلة عن موضوع بحثنا إلا أننا نقتصر على بيان و تقصي من خلال نصوص ق إ ج ج مدى احترام أحكام الحبس المؤقت لقرينة البراءة و ذلك ما سنتطرق له في النقاط الآتي بيانها:

أولا: عدم جواز الأمر بالحبس المؤقت قبل الاستجواب

من أهم ضمانات الحرية الفردية هي ضرورة استجواب المتهم قبل أن يودع الحبس المؤقت، ولو مرة واحدة على الأقل[3]،وهو ما تنص عليه المادة 118من ق.إ.ج التي تقضي بأنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلاّ بعد

1 – جهاد الكسواني ،قرينة البراءة،دار دوائر للنشر،ط 1،2013 ، ص 102.

2 – علي احمد رشيدة،قرينة البراءة والحبس المؤقت،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون،،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،،س 2016، ص5.

3 – خطاب كريمة، قرينة البراءة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع قانون ،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، سنة 2014–2015 ، ص 101.

استجواب المتهم"... والهدف من اشتراط الاستجواب هو تمكين المتهم من الدفاع عن قرينة براءته و تفنيد الأدلة القائمة ضده كما يسمح لقاضي التحقيق باستقصاء الحقيقة مباشرة من المتهم قبل تقييد حريته حتى لا يفتح الباب لانتهاك الحريات لأتفه الأسباب [1].

ثانيا: تسبيب الأمر بالحبس المؤقت

مفاد ذلك انه يتوجب على قاضي التحقيق ذكر الأسباب الموضوعية و القانونية التي بنى و أسس عليها الأمر حيث من خلال هذا التسبيب تتمكن غرفة الاتهام من بسط رقابتها القضائية على أوامر قاضي التحقيق عامة و أوامره بالحبس المؤقت خاصة حيث تنص المادة 123 مكرر من الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل على أنه "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية"، وتنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت"، يؤسس أمر الحبس المؤقت على عدة مبررات حددتها المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهي:

*انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

*عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

*عندما يكون الحبس ضروريا لحماية المتهم او وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

*عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

ثالثا: تحديد مدة الحبس المؤقت

أ- بالنسبة للجنح[1]:

1 – محمد محده " ضمانات المتهم أثناء التحقيق " ، ط 91-92، دار الهدى ،د ت ن ، ص 104.

"لا يجوز في مواد الجنح، أن يحبس المتهم المقيم في الجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل على ثلاث سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد"، وتنص المادة 125ف1 قانون الإجراءات الجزائية " في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة،124 لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر في مواد الجنح[2]." غير أنه إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها يزيد عن ثلاث سنوات حبس وتبين للقاضي أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يمدد هذه المدة بأمر مسبب مرة واحدة فقط لمدة أربعة أشهر فقط، وتنص المادة 2/125 قانون الإجراءات الجزائية "عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى"، ويكون أمر التمديد هذا قابل للاستئناف بنص المادة 172 ق.إ.ج.ج.

تبعا لما سبق ذكره فإن الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت في الجنح يصل إلى ثمانية أشهر، وهي مدة طويلة تتطلب إعادة نظر لأن التحقيق في الجنح أسهل بكثير مما هو مقرر في الجنايات، الأمر الذي لا يتطلب كل هذه المدة لإنهائه[3].

ب- بالنسبة للجنايات:

نظمت ذلك المادة 125-1 ق.إ.ج ج، حيث أن الحد الأقصى لمدة الحبس المؤقت في الجنايات محدد بأربعة أشهر، لكن إذا تبين لقاضي التحقيق استنادا لعناصر الملف أنه من الضروري بقاء المتهم محبوسا مؤقتا، جاز له بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب تمديد هذه المدة مرتين ولمدة أربعة أشهر في كل مرة إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها السجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق عشرين سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام، فلقاضي التحقيق سلطة تمديد الحبس المؤقت ثلاث مرات، وفي

1- انظر المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

2- يستفاد من هذين النصين أن مدة الحبس في الجنح التي تكون عقوبتها تساوي ثلاث سنوات حبسا أو أقل هي شهرا واحدا بشرط أن يكون قد نتج عن الجنحة المرتكبة وفاة شخص أو إخلال بالنظام العام.

3 - خطاب كريمة،المرجع السابق، ص 106.

جميع الأحوال، يجوز لقاضي التحقيق عندما يتعلق الأمر بجناية أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، وإذا قررت هذه الأخيرة التمديد تكون هذه المدة محددة بأربعة أ شهر غير قابلة للتجديد متى قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق وعينت قاضي تحقيق لهذا الغرض، يصبح هذا الأخير مختصا بتمديد الحبس المؤقت[1] ضمن الحدود القصوى المبينة في المادة 125ف1 قانون الإجراءات الجزائية.

لقد جاء مبدأ البراءة المفترضة المكرس دستوريا مطلقا لم يميز بين الأشخاص وبين الجرائم، لهذا أعاد المشرع النظر في مدة الحبس المؤقت بموجب الأمر 15-02 إذ يمكن أن تصل أقصى مدته في الجنايات إلى 16 شهرا وبتوافر الحالات الواردة في المادة125 مكرر من ق.إ.ج [2] قد تصل مدة الحبس المؤقت إلى 32 شهرا.

رابعا:يجب أن تكون الوقائع المتابع بها وصف الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس

لا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع المتهم لهذا الإجراء إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه تندرج تحت وصف الجناية أو الجنحة المعاقب عنها بالحبس طبقا لنص المادة 01/118 ق إ ج أي بمفهوم المخالفة لا يجوز إجراء الحبس المؤقت في الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو في المخالفات.

خامسا: تعويض المتهم المضرور عن الحبس المؤقت

لقد عالج المشرع هذه المسألة في نص المادة 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من ق إ ج حيث مكن الشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت ببراءته أو بقرار نهائي بالا وجه للمتابعة من تعويض إذا الحق به ضررا

---

1 حمزة عبد الوهاب- النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 01،دار هومة للنشر و التوزيع- الجزائر، س 2006، ص84.

2 "" إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقى شهادات خارج التراب الوطني وكانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة ، يمكنه في اجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس ، أن يطلب من غرفة الاتهام وفقا للأشكال المنصوص عليها في الفقرات 5 و 6 و7 و8 من المادة 125-1 تمديد الحبس المؤقت.

يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد أربع مرات بنفس الأشكال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه-كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة أشهر في كل مرة....."

ثابتا ومتميزا[1] وهذا الإجراء يعد من أهم الضمانات المقررة لصالح المتهم المحكوم ببراءته و الناتجة عن انتهاك قرينة براءته الأصلية.

المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة

بعد انتهاء سلطة البحث و التحقيق من مهمتها في التحري وجمع الأدلة حول الجريمة والتحقيق جميع الإجراءات اللازمة لإسناد الجريمة إلى المتهم تنتهي هنا مرحلة التحقيق وتحال الدعوى إلى المحاكمة ، وهنا تبدأ مرحلة جديدة تتم فيها الموازنة بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة وتنتهي بالفصل في الدعوى بتقرير مصير المتهم[2] و القاضي الجنائي هو الذي يدير و يسير الدعوى الجنائية ، حيث أنه يملك الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة و ملزم قانونا بالبحث عنها و إقامة الدليل عليها و تكملة النقص الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في معرض المرافعات ليس فقط في صالح الاتهام و

1 – مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي ، 2010 .،ص39 "" هناك نوعان من التعويض: تعويض مادي ويشمل الضرر الناجم عن الحبس المؤقت غير المبرر ما لحق المدعى من خسارة حقيقية مثل حرمانه من الراتب أو الخسارة في التجارة آو الفلاحة أو المهنة الحرة، ولا يثبت هذا الضرر إلا بموجب مستخرج من الضرائب يثبت الأرباح المحققة بمناسبة نشاطه . والتعويض المعنوي ويشمل الضرر المعنوي الذي مس بسمعة المحبوس وشرفه و آثر ذلك علي محيطه العائلي والخارجي وفي منصبه الاجتماعي، ويختلف تقدير هذا التعويض من حالة إلى أخرى بقدر الضرر اللاحق بالمدعى""

2– عوض محمد عوض،المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية،س199،ص 492.

إنما أيضا في صالح المتهم لأن قرينة البراءة الأصلية التي يتمتع بها هذا الأخير تقتضي أن يتخذ القاضي دورا محايدا و أن يكون سعيه في صالح الحقيقة وحدها.

المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل صدور الحكم

يكون الفصل في الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشأها القانون يضمن فيها السير العادل للمحاكمة ويضمن كذلك أن يبني الحكم الجزائي والنطق به وفقا لمقتضيات قرينة البراءة[1].

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة

إذا كانت قواعد قانون الإجراءات الجنائية تحدد ما للدول من سلطات في المتابعة في سبيل اقتضاء حقها في العقاب عن الجريمة المقترفة، فإن هذا القانون يحوي أيضا قواعد تكبح من سلطات تلك الدول، ضمانا لحقوق الأفراد المتابعين عن الجرائم، حتى يتحقق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، هذه القواعد هي في مرحلة المحاكمة تحديدا تشكل المبادئ التي تنظم هذه المرحلة، وتتمثل أساسا في مبدأ علانية المحاكمة وشفويتها، وكذا تدوين الإجراءات وحضور الخصوم، وهو ما سنتناوله في مايلي:

أولا: مبدأ علانية المحاكمة:

يقصد بهذا المبدأ تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها، ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام[2] وتستمد علانية المحاكمة سندها من عديد المواثيق الدولية على غرار المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

أما في الدستور الجزائري الحالي فأكدت المادة 162 منه هذا المبدأ حيث نصت عليه بقولها":تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية" وفي قانون الإجراءات

[1]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة–مصر، ط الرابعة،س2006، ص423

[2] محمد سعيد نمور،أصول الإجراءات الجزائية،ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،سنة 2005،ص 459.

الجزائية نجد المادة 285 تؤكد أن "المرافعات علنية، ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب" بينما المادة 355 من نفس القانون تنص على أن " يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية..."

و تشكل علانية المرافعات ضمانة للمتهم و للقاضي في الوقت نفسه[1] فالأول يضمن أن الحقيقة لن تغفل من قبل جهة قضائية عمياء أو منحازة و الثاني يرى عمله يتحول إلى سلطة معنوية.

لذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية جعل من العلنية إجراء جوهري يترتب عن تخلفه البطلان.

لكن بالإطلاع على أحكام قانون الإجراءات الجزائية يتبين أن مبدأ العلانية يعرف بعض الاستثناءات، وذلك في حالات تفرضها مصلحة المجتمع، مراعاة للآداب العامة كما هو عليه الحال في جرائم العرض والشرف، والنظام العام والأمن الوطني فتأمر المحكمة بموجب حكم مسبب بأن تعقد الجلسة سرية، على أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية، كما أن محاكمة الأحداث تمثل أيضا استثناء عن مبدأ العلنية حماية للقصر وعليه تنص المادة 82 من القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل " تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية"

ثانيا: شفوية المرافعة

المقصود بشفوية إجراءات المحاكمة أثناء الجلسة أن يكون سماع كل الأطراف من متهم وشهود وطرف مدني والنيابة العامة، وكذا دفاع المتهم ومناقشة الدفوع التي يقدمها الخصوم وطلبات النيابة العامة شفاهة[2]. ويتجلى مبدأ الشفوية في قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد 287 و288 و 289 أمام محكمة الجنايات، كما نستشفه أيضا في المادة 353 أمام محكمة الجنح والمخالفات، إذ بانتهاء التحقيق بالجلسة تسمع طلبات

[1] قضت المحكمة العليا بشأن العلانية بما يلي :" إن بما جاء في الأحكام و القرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن لذلك يعتبر مخالفا للواقع و يتوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام مبدأ العلانية حتى تبث من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات عقدت جلستها علنية "

2 أحمد شافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،دراسة مقارنة ،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، س 2004، ص 95.

المدعي المدني والنيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء.

ومبدأ شفوية المحاكمة يشكل وسيلة للخصوم من متهم وغيره في سعيهم لإفتكاك حقوقهم، وهو ما يحقق العدالة التي هي غاية كل الدعاوى، كما أنه يمكن المحكمة من التوصل لقناعة سليمة عن حقيقة المتهم وما أسند له من تهم، بالوقوف على صدق تصريحاته وادعاءات المدعي المدني، وأقوال الشهود، وكل ما يؤثر في تكوين اقتناعه حول الدعوى المنظورة أمامه[1]

ثالثا: تدوين الإجراءات:

يفرض القانون أن يحرر محضر بكل ما يحصل أثناء جلسة المحاكمة ويوقع على كل ورقة منه رئيس الجلسة وأمين الضبط ويشتمل على بيانات جوهرية تتمثل في تاريخ الجلسة وأسماء القضاة وأمين الضبط وممثل النيابة العامة الحاضر في الجلسة وكذا أطراف الدعوى والشهود، ويدون فيه أقوال الخصوم، وكل الإجراءات التي تمت خلال انعقاد المحاكمة وقد نصت المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " ويحرر كاتب الجلسة محضرا بإثبات الإجراءات المقررة يوقع عليه مع الرئيس ويشتمل المحضر على القرارات التي تصدر في المسائل العارضة التي كانت محل نزاع وفي الدفوع يحرر هذا المحضر ويوقع عليه في مهلة ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم."

هذا وتكمن أهمية محضر الجلسة في إثبات احترام إجراءات المحاكمة، كما أنه يعتبر من وسائل الإثبات التي تبين الوقائع والإجراءات خصوصا ما تم أثناء انعقاد الجلسة، وهو محضر رسمي، يفترض صحة ما دون فيه ما لم يطعن فيه بدعوى التزوير[2].

رابعا: المواجهة بين الخصوم

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم كضمانة أساسية للمحاكمة الجنائية العادلة تمكين أطراف الدعوى الجنائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل منهم ما لدية من

1 محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 463.

2- محمد على سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،2009،ص 313.

أدلة وتمكين الآخرين من الإطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ما يعتقدونه داحضا لها ويعني هذا المبدأ أن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة ويبني حكمه على خلاصتها.

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

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد في حكمها على دليل قدمه أحد الخصوم في الجلسة ولم يتح لخصمه أن يطلع عليه ولذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلبا تقدم به أحد الخصوم لتأجيل الجلسة للإطلاع على دليل تقدم به خصمه ولا أن تقبل دليلا جديدا بعد إقفال باب المرافعة[1] إن رأت المحكمة أن لهذا الدليل أهمية حاسمة في الدعوى بحيث يتعين أن تبني عليه حكمها فإنه ينبغي عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة بحيث يطرح الدليل للإطلاع من جميع الخصوم ومناقشته.

الفرع الثاني: أثار قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة

يقتضي افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أدلة براءته، وتقرير عبء الإثبات على سلطة الاتهام، فيجب عليها أن تقدم ما لديها من أدلة الإثبات كما يجب على القاضي الجنائي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجمع الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة إثباتا أو نفيا[2] و تقتضي قاعدة البراءة أنه في حالة عدم تمكن النيابة من تقديم الدليل القاطع على إدانة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بالإدانة بل يجب ، أن يكون الحكم بالبراءة ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت الإدانة وعليه فلا يطلب من المتهم إقامة الدليل على براءته.

1- على فضل البوعينين،ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة،دار النهضة العربية، القاهرة،2006،ص 256.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي،الجزء الأول،النظرية العامة للإثبات الجنائي،ط4،دار هومة،س2010 ،ص233.

و بناءا على ما سبق تقديمه يثور التساؤل من يتحمل عبء الاثبات ؟ النيابة العامة بصفتها سلطة اتهام تتولى الدفاع عن الحق العام؟ أم المجني عليه باعتباره المضرور من الجريمة أم الجاني الذي يتحمل عبء إثبات براءته ... قي ظل التعارض القائم بين قاعدة البراءة و قاعدة الاتهام للإجابة عن هذا التساؤل نتناول النقاط التالية :

أولا: حق المتهم في عدم إثبات براءته

إن دور النيابة العامة كسلطة اتهام ليس مقصورا على إثبات التهمة فحسب، بل هو أوسع من ذلك باعتبارها حامية المجتمع ومدافع عن الحق العام فمن واجبها إثبات الحقيقة وإسناد الجرائم لمرتكبيها الحقيقيين، وليس مهمتها إلصاق التهمة بالأشخاص بمجرد الاشتباه بهم، بل أن قاعدة البراءة المفترضة المقررة لصالح المتهم تفرض على المحكمة و قاضي الحكم الجزائي على أن يكون لها دور إيجابي وفعال في البحث عن الحقيقة[1] دون أن تكلف المتهم عبء إثبات براءته، لأن هذه الأخيرة أمر مفترض، ولا محل لإثباتها أمام المحكمة.

أ- إثبات الركن الشرعي:

يحكم الركن الشرعي للجريمة مبدأ الشرعية، إذ لا يمكن متابعة وادانة متهم عن أفعال ما، وتسليط عقوبة عليه في غياب التجريم والعقاب[2] وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا، حيث قررت أنه من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة تحت طائلة البطلان، إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[3].

1 - http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=9885 ، اطلع عليه يوم 29 مارس 2017 على الساعة 10:00.

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط السادسة،دار النهضة العربية، 1989،مصر، ص 66 .

3 - قرار صادر يوم 13 ديسمبر 1989، المجلة القضائية، ع 3 ،س 1989،ص303.

إلا أنه لا يجب إثبات هذا الركن باعتباره متعلقا أساسا بالقانون، وان هذا الأخير لا يحتاج إلى إثبات، وأن القاضي منوط بتطبيق نص القانون، ومن ثمة يقع عليه عبء البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، وهذا هو التكييف القانوني[1] الذي يمارسه قاضي الموضوع الذي يمكنه أيضا أن يستبعد التكييف المقترح من النيابة، إذ أن التكييف الأول الذي يسبغه وكيل الجمهورية على الفعل، هو تكييف مؤقت يمكن تعديله أو تغييره، لأن الركن الشرعي مسالة قانونية تخضع لسلطة القضاة و تقدير رقابة المحكمة العليا.

ب- إثبات الركن المادي.

تعمل النيابة لإثبات أن الأفعال المادية المكونة للجريمة والقائمة مرتكبة من طرف المتهم أي الجاني، كما على المجني عليه المضرور أن يثبت وجود الضرر الذي خلفه الفعل المجرم، والمرتكب في حقه، ولكن هل تلتزم النيابة بإثبات السلوك الإجرامي حتى لو كان سلبيا أي عن طريق الامتناع ؟

إن السلوك الإجرامي ليس دائما ايجابيا وإنما عد المشرع بعض الأفعال التي تتحقق عن طريق الامتناع، كالامتناع عن دفع النفقة الجريمة المنصوص عليها بالمادة331 من قانون العقوبات، والامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر الفعل المنصوص عليه بالمادة 182 من نفس القانون، إذ رأى جانب من الفقه [2]إعفاء النيابة من إثبات الوقائع السلبية بسبب صعوبة هذه المهمة، و بالتالي حولوا عبء الإثبات إلى عاتق المتهم. وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع ايجابية تنفي الوقائع السلبية وأحسن مثال على ذلك، هو إثبات جريمة التشرد المنصوص عليها في المادة 196 من قانون العقوبات، ففي هذه الحالة يجب على المتهم أن يثبت أن له سكنا مستقرا، ذلك أن واقعة عدم وجود مسكن مستقر عسيرة الإثبات من طرف النيابة.

ج- إثبات الركن المعنوي:

1 – عن هامش: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 243، حيث عرف التكييف على انه العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي للوصول إلى النص القانوني الذي يطبقه على الواقعة المعروضة عليه، وبمعنى آخر التكييف هو الوصف القانوني للأفعال بإلحاق الواقعة المرتكبة إلى النص القانوني الواجب التطبيق، ذلك أن وصف الواقعة وصفا قانونيا صحيحا يعد عملية ضرورية يقتضيها مبدأ الشرعية.

2 مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 254.

لا يكفي لإدانة المتهم إثبات الفعل أو الامتناع من جانبه، إنما يجب إضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل أو الامتناع تم بمحض إرادته مع علمه بارتكاب فعل إجرامي وإرادة النتيجة المحقّقة عنه وهو ما يعرف بالقصد الجنائي، ويقع على سلطة الاتهام إثباته[1]

واثبات الركن المعنوي هو أصعب المسائل التي تتعرض لها سلطة الاتهام، لان القصد الجنائي أمر داخلي يخفيه الجاني في نفسه ولا يمكن معرفته إلا بمظاهر خارجية من شانها أن تكشف عنه وتظهره[2]

ولا يجب افتراض قضاة الموضوع قيام الركن المعنوي بل عليهم استخلاص النية الإجرامية من وقائع القضية و إقامة الدليل عليها ،و يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات القصد الجنائي في حالة الشروع و إثبات نية الاشتراك التي تمثل القصد الجنائي من النية بالنسبة للشريك إذ عليها أن تثبت أن الشريك مع علمه بالواقعة قصد ارتكاب الجريمة ، و بيان نوعية المساعدة التي قدمها الشريك و بهذا الإثبات يمكن فصل الأدوار و تحديد من هو الفاعل الأصلي و من هو الشريك.

أما الباعث أو الدافع عن الجريمة فهو مستقل عن القصد الجنائي[3]،و هو لا يؤثر على قيام الجريمة و لا تلتزم سلطة الإتهام بإثباته إلا أن نبل الباعث قد يكون ظرفا مخففا للعقاب ،كما قد يكون ظرفا مشددا مثال ذلك جريمة اختطاف قاصر من أجل الحصول على فدية ، إذ يجب على سلطة الاتهام في هذه الحالة إثبات الباعث الذي أدى بالمتهم إلى ارتكاب جريمته و هو الحصول على المال.

د- إثبات الدفوع:

1 خطاب كريمة،المرجع السابق، ص 165.

2 وقد قضي في هذا الخصوص " أن فعل الضرب يكون في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون أيا كانت النتيجة المترتبة عليه، لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويتوجب النقض قرار غرفة الاتهام التي بعد أن تأكدت بان المتهم قام بإيذاء الضحية عمدا قضت بانتفاء وجه الدعوى لعدم قيام رابطة السببية بين فعل الضرب والوفاة" نقض جنائي ليوم 30 افريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى، الطعن رقم 35660. راجع الدكتور مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص264.

3 – قرار المحكمة العليا الصادر ب 1980/11/25 الغرفة المدنية الأولى رقم22645 جاء فيه:"إن الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جناية القتل العمد و لا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركان ما و كل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة.

ثمة مشكلة تثير التساؤل تتعلق دائما بمسألة عبء الإثبات، ولتحديد هذه المشكلة نطرح هذا الفرض العملي: إذا نجحت سلطة الاتهام في إقامة البّينة ضد المتهم، ودفع المتهم أمام المحكمة بتوافر إحدى الحالات التي تحسن من مركزه في الدعوى الجزائية، كأن يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالجنون، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالتقادم، في هذه الحالة من الذي يلزم بإثبات هذا الدفع، هل يلزم به المتهم استنادا إلى أن "المدعي يتحول إلى مدعى عليه بدفعه، وبالتالي يلزم بإثبات ما هو في صالحه، أم أن سلطة الاتهام كما يقع عليها عبء إثبات إدانة المتهم، تلزم أيضا بإثبات براءته إعمالا بمبدأ قرينة البراءة الذي يميز الإثبات في المواد الجنائية[1]؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ما تزال محل اختلاف في المجال القانوني و الفقهي و القضائي بسبب القاعدتين المتعارضتين: قاعدة البراءة الأصلية من جهة و القاعدة المدنية إذ أن المتهم يعتبر كمدعي عليه في الدعوى الجنائية و هو مدعي بالدفع.

إلا أن التطبيقات القضائية و كذا القراءات الفقهية للنصوص القانونية بينت بوضوح من يتحمل عبء الإثبات بالنسبة لمجموعة من الدفوع أهمها:

1- إذا تمسك المتهم بدفع مدني أو بمسألة أولية فإنه يقع عليه عبء إثباته طبقا لقواعد القانون المدني[2] مثلا حتى يتمكن المتهم من نفي جريمة الزنا عليه إذا تمسك بدفع متعلق بعدم قيام علاقة الزوجية[3].

2 - مسألة الظروف المخففة: يطبق عليها نفس الحل السابق حيث أن الظروف المخففة تؤثر في تفريد العقوبة و من مصلحة المتهم إثارتها و إثباتها حتى يبلغ حدا كافيا لاستمالة اقتناع القاضي و إفادته بها.[4]

---

1 خطاب كريمة،المرجع السابق، ص 183.

2 مقال منشور على الموقع:http://djabout-boualem.hooxs.com/t1825-topic ، اطلع عليه يوم 2017/04/01 ، على الساعة 16:00.

3 لقيام جريمة الزنا ، لايشترط ان يكون كلا الفاعلين متزوجين، بل يكفي احدهما.

4 -نقض جنائي يوم 1987/11/06طعن رقم 29833 المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع03،س1989 ص214.

4- قررت المحكمة العليا "أن الظروف المخففة أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيض العقوبة المقررة قانونيا و هي تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي وبشخص المجرم المجني عليه و بكل ما أحاط الواقعة من ملابسات و

و قد اختلف كل من الفقه و القانون في مسألة إثبات الدفوع[1] لذلك سنتعرض لرأي كل منهم باختصار لمدى ارتباط المسألة بقرينة البراءة و ذلك في النقاط التالية:

موقف الفقه:اختلف الفقه و انقسم إلى ثلاث فرق هي كالآتي:

الاتجاه الأول: يقول أصحابه بتطبيق قواعد الإثبات المدني الواردة بنص المادة 323 من القانون المدني، التي تنص على أن على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه و الدائن في الدعوى العمومية هو النيابة العامة و المدين هو المتهم ،إذن هذا الأخير هو الذي يتحمل عبء إثبات الدفوع التي يتمسك بها فيتحول مركزه من مدعى عليه إلى مدعي بالدفع إذا أراد أن يستفيد منه أن يقيم الدليل عليه و حجة هذا الرأي أن الأصل في الإنسان هو أنه مسؤول و ما دام أنه ينكر مسؤوليته عن طريق إثارة الدفوع فهو من يتحمل إثبات عكس هذا الأصل .

الاتجاه الثاني: يتمسك أصحاب هذا الرأي بوجوب تطبيق قاعدة البراءة الأصلية و من ثم تبادر النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام إلى إثبات قيام الجريمة و غياب عناصر نفيها و لا يلتزم المتهم بإثبات براءته فضلا عن أن القاضي الجنائي يجب أن يكون دوره فعالا في البحث عن الحقيقة ،و بالتالي البحث عن الأدلة سواء افتراض الإدانة و أن يؤدي دوره بوضوح و أن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعي عليه مدعيا بالدفع لأن الأمر ليس سواء في الخصومة المدنية و الخصومة الجنائية إذ في الأولى فإن المدعي بالدفع يدرك الأساس الذي يقوم عليه ادعاء خصمه أما في الثانية فإن المتهم لا يعرف ما هو الاتهام الذي سوف يقوم ضده.

الاتجاه الثالث: و هو رأي وسط يجمع بين القاعدة المدنية على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه "قاعدة البراءة الأصلية" ذلك أنه إذا كان مبدأ البراءة

لما كان من المستحيل حصر كل هذه الظروف و الملابسات في مادة أو عدة مواد قانونية ارتئ المشرع ترك تقديرها لقضاة الموضوع طبقا لاقتناعهم الشخصي و في الحدود المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات... راجع قرار المجكمة العليا ليوم 06 نوفمبر 1987 في الطعن رقم 29833،المجلة القضائية للمحكمة العليا،ع 3، س1989 ، ص 214.

الأصلية يتحكم و يسير فيوزع مسألة عبء الإثبات الجنائي فإنه يتعين أن تظم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني لأنها تشكل الوسيلة الوحيدة لإشراك المتهم في إظهار الحقيقة التي له مصلحة في الكشف عنها خاصة إذا استطاع إقامة دليل براءته[1] أو استفادته من مانع من موانع المسؤولية أو عذرا معين أو سبب من أسباب الإباحة و عليه يخفف عبء الإثبات على النيابة و يشاركها المتهم في الإثبات و حسب هذا الرأي يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع دون أن يلزم بإثبات صحته و يتحول إلى النيابة العامة.

موقف القانون: لم يأخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا بالنسبة لمسألة عبء إثبات الدفوع هذه هي القاعدة لكنه استثناءا و في بعض النصوص المعدودة نص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع ومن هذه النصوص ما يلي:
المادة 582 الفقرة02 من ق.ا ج تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا بالخارج.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإخلال بقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة

لا يكفي لتقرير حق المتهم في محاكمة عادلة مجرد الاعتراف بهذا الحق وإنما يجب أن نوفر له الضمانات الكفيلة بتطبيقه، ووجه الحماية الذي أقره المشرع للمتهم هو حق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في مواجهته، والتي يرى أنهاَ مست بأحد حقوقه. فالطعن في الأحكام هو الوسيلة القانونية التي قررها القانون للأطراف لإلغاء الحكم أو تعديله وهي أيضا وسيلة المتهم للدفاع عن قرينة براءته إذا رأى أنها هدرت لكن هل الإهدار نهائي أم أن للمتهم الحق في مواصلة الإجراءات و الاستمرار في مسعاه المتمثل في الاستفادة من حكم قضائي نهائي بات بالبراءة ؟ للإجابة على هذا التساؤل نتطرق في الفرعين التاليين إلى طرق الطعن والتي بدورها تنقسم إلى قسمين عادية و غير عادية:

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

[1] عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د س، ص48.

أولا/ المعارضة: هي تظلم المحكوم عليه غيابيا من الحكم الصادر ضده أمام الجهة التي أصدرته[1]، خلال عشرة أيام من التبليغ، وشهرين إن كان المتهم يقيم بالخارج وهي تجعل الحكم كأن لم يكن في جميع ما قضى فيه خصص لها المشرع الجزائري المواد من 409 حتى 415 من قانون *الإجراءات الجزائية*[2]

ولقد عرف المشرع الجزائري الحكم الغيابي بالنسبة للمتهم من خلال نص المادة 346 من ق ا ج التي تقول« : إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابياً»، وأيضا المادة 407 ق ا ج التي تنص على أنه« : كل شخص كلف بالحضور تكليفاً صحيحاً وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابياً حسبما ورد في المادة 346 وذلك فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 245و 345و347و 349 والمادة 350[3] والهدف من المعارضة هو طلب إعادة نظر الدعوى من جديد بالنسبة للمعارض أمام نفس الجهة المصدرة للحكم بغية عدم إدانة المتهم بغير تفحص دفاعه الذي لم يتسنى له تقديمه مادام أنه لم يحضر المرافعات الوجاهية أثناء جلسة المحاكمة فإذا اقتنع القاضي بالأدلة المفروضة إليه من طرف المعارض تراجع عن حكمه الأول و قضى براءته و إن لم يجدي الدفاع المعارض في أدلة الاتهام و لم يتمكن من تحفيز

1 -عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام و القرارت القضائية، ط 3،دار هومة، الجزائر،د ت ن، ص 105.

2 محمد حزيط : " مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، س2013، ص 314.

3 تنص المادة245 قانون الإجراءات الجزائية على انه " يسوغ دائما للمدعي المدني ان يمثله محام ويكون القرار الذي يصدر في هذه الحالة حضوريا بالنسبة له" وتنص المادة 345 من نفس القانون على انه "يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية " وتنص المادة 347 على انه " يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق: – الذي يجيب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة،– والذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة آو يقرر التخلف عن الحضور – والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى او بجلسة الحكم" وتنص المادة 349 على انه " يجوز دائما للمسؤول عن الحقوق المدنية أن يحضر عنه محام يمثله، وفي هذه الحالة يعد الحكم حضوريا بالنسبة إليه." وتنص المادة 350 على انه " إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوسا بها، وذلك بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض مصحوبا بكاتب ..... وفي جميع هذه الأحوال يكون الحكم على المتهم حضوريا".

عقيدة المحكمة فإنها قد تقضي بنفس الحكم إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أنه لا يجب على القاضي اعتبار المعارضة مجرد صمت شكلي و لا يجب أن يتمسك القاضي بمراسخ في ذهنه من خلفيات المحاكمة النيابية فيمنحه ذلك من تفحص الأدلة و الدفوع المعتمدة من المعارض و يبقى الحكم الصادر نتيجة المعارضة مجرد إفراغ الحكم الغيابي.

والحكم المعارض فيه غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانونا للمعارضة و لا في أثناء الدعوى إذا عارض فيه مع الإشارة إلى أن هذا الأثر يمتد إلى ما تم القضاء فيه في الدعوى المدنية.[1]

وضمانا لقرينة البراءة فإن التحقيق والحكم في المعارضة يجرى طبقا للأحكام المتعلقة بالحكم في الجنح والمخالفات تبعا لنوع القضية، كما ورد في المادة 414 من قانون الإجراءات الجزائية، وبذلك فإن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تنظر في القضية من جديد وعلى إثر التحقيق النهائي الواجب القيام به أمام المحاكم، وهذا احتراما لحقوق الدفاع المنصوص عليها، لأن الحكم أصبح كأن لم يكن حتى ما قضى به في الجانب المدني، الأمر الذي يستوجب عدم تأثر المحكمة الفاصلة في المعارضة بالحكم الغيابي، لكونه منعدما بمجرد المعارضة .

ثانيا/ الاستئناف

يعد الاستئناف طريق عادي من طرق الطعن في حكم صادر من المحكمة الدرجة الأولى إذ يتم عرض الدعوى من جديد أمام جهة أعلى منها في الدرجة(المجلس القضائي) بغية التوصل إلى إلغاء الحكم أو تعديله ويعد هذا الإجراء ضمانة كبيرة للخصوم بتهيئة فرصة أخرى لعرض قضيتهم على هيئة قضائية جديدة.و هو ما يعرف بالتقاضي على درجتين.

يختلف الاستئناف عن المعارضة من حيث أن الجهة المختصة بنظر القضية هي جهة عليا، ويعتبر الاستئناف طريقا من طرق الطعن العادية لإصلاح الحكم عن طريق

1 – أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص794.

فحص جديد لموضوع القضية بواسطة جهة قضائية عليا تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي، كما أنه وسيلة لمنع الحكم من حيازة حجية الشيء المقضي فيه[1]

وتكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح و المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز 100 دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام[2] ويرفع الاستئناف في مهلة 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري، طبقا لنص المادة 418 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه: "" يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري"" [3] غير أن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن، والا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم، إذا كان قد صدر غيابيا أو بتكرر الغياب حضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 فقرة 1 و 3 والمادة 350 وهذا طبقا لنص المادة 418 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية وفي حالة استئناف أحد الخصوم في المواعيد المقررة يكون للخصوم الآخرين مهلة5 أيام إضافية لرفع الاستئناف ،هذا بالنسبة للخصوم، أما فيما يخص النائب العام، فيكون ميعاد الاستئناف في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم أما إجراءات الاستئناف أمام المجلس القضائي، فنظمتها المواد: 430-431-432-433 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يفصل في الاستئناف في جلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين، ويستجوب المتهم، ولا تسمع شهادة الشهود إلا إذا أمر المجلس بسماعهم.

وتسمع أقوال أطراف الدعوى حسب الترتيب الآتي: المستأنفون فالمستأنف عليهم وإذا ما تعدد المستأنفون والمستأنف عليهم فللرئيس تحديد دور كل منهم من إبداء أقواله. وللمتهم دائما الكلمة الأخيرة[4] إذا رأى المجلس أن الاستئناف قد تأخر رفعه أو كان غير صحيح شكلا، قرر عدم قبوله، و إذا ما رأى أن الاستئناف رغم كونه مقبولا شكلا ليس قائما على أساس قانوني، قضي بتأييد الحكم المطعون فيه، أما إذا كان الحكم باطلا

1 – انظر المادة 430 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

2 – انظر المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

3 – انظر المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره

4 – انظر المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان، فان المجلس يلغي هذا الحكم ويتصدى للحكم في الموضوع[1].

ومن بين الضمانات المهمة المكفولة للمتهم بموجب طريق الطعن بالاستئناف حق المتهم المحكوم ببراءته من الاستفادة من حكم يقضي بتعويضه، فإذا رأى المجلس القضائي أنه ليس ثمة من جناية و لا جنحة و لا مخالفة أو أن الواقعة ليست ثابتة في حق المتهم فإنه يقضي ببراءته من آثار المتابعة بغير عقوبة و لا مصاريف و في هذه الحالة إذا طلب المتهم المحكوم ببراءته التعويض المنصوص عليه في المادة 366 يرفع طلبه مباشرة أمام المجلس و إذا كان المدعي هو الذي حرك الدعوى العمومية فإن المجلس يقضي ببراءة المتهم مع الحكم له بالتعويض ضد المدعي عليه لإساءة حق الإدعاء مدنيا طبقا للمادة 366ق اج.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية:

إضافة لطرق الطعن العادية التيُ يطعن بها في الأحكام التي قد تمس ببراءة المتهم توجد طرق أخرى غير عادية للطعن تتمثل أساسا في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

أولا: الطعن بالنقض

يتم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ويتعلق بإصلاح الأخطاء القانونية التي ارتكبت أمام المحاكم الدنيا، والطعن بالنقض طريق من طرق الطعن غير العادية يهدف إلى منع الحكم من حيازة حجية الشيء المقضي فيه، ومن ثم فمجاله بعض الحالات المحددة في القانون طبقا لنص المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية التي حصرتها فيما يلي:

1 – انظر المادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

1- في قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية
2 - في أحكام المحاكم والمجالس القضائية الصادرة آخر درجة أو المقتضي بها بقرار مستقل في الاختصاص[1]

في المقابل لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة، وفي أحكام الإحالة الصادرة من غرفة الاتهام في قضايا الجنح أو المخالفات، إلا إذا قضى الحكم في الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها، غير أنه يجوز استثناءا أن تكون أحكام البراءة محلا للطعن بالنقض من جانب من لهم اعتراض عليها، متى كانت قد قضت إما في التعويضات التي طلبها الشخص المقضي ببراءته أو في رد الأشياء المضبوطة أو في الوجهين معا.

ويتعلق الحق في الطعن بالنقض بالنيابة العامة، المحكوم عليه أو محاميه أو وكيل مفوض عنه بالتوقيع بتوكيل خاص، المدعي المدني أو محاميه والمسؤول مدنيا[2] و فضلا عن الإستثنائين المنصوص عليهما في المادة 496 ق ا ج فإنه يسمح للمدعي المدني بالطعن في أحكام غرفة الاتهام، إذا قررت عدم قبول دعواه إذا قررت أنه لا محل لادعائه بالحقوق المدنية، إذا قبل الحكم دفعا يضع نهاية للدعوى المدنية،إذا سها عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام، أو كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانونا لصحته وفي جميع الحالات الأخرى غير المذكورة بالذات، وذلك فيما إذا كان ثمة طعن من جانب النيابة العامة [3]

وعليه فإن حماية حق المتهم في محاكمة عادلة وكذا ضرورة تدعيمه بوسائل إجرائية للاستمرار في الدفاع عن براءته تتجلى من خلال منحه حق الطعن بالنقض في الأحكام لفرض رقابة على التطبيق السليم للقانون وقد أضفى المشرع حماية أكبر على البراءة المصرح بها و ذلك من خلال ما نص به في المادة496 ف01 قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها كما يلي :"لا يجوز الطعن بهذا الطريق فيما يأتي:

- في الأحكام الصادرة بالبراءة إلا من جانب النيابة العامة ..."

1 - انظر المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

2 - انظر المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

3 - محمد خميس، المرجع السابق، ص6.

ثانيا: التماس إعادة النظر

ينصب التماس إعادة النظر على الحكم القضائي البات و يعرف بأنه طريق طعن غير عادي و جعله المشرع وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه و قد قصره القانون على الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه و كانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة.

تنص المادة 531-1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائيـة أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة".

وتنص المادة 531-1من قانون الإجراءات الجزائية على أنـه: "يجب أن يؤسس طلب التماس إعادة النظر على إحدى الحالات الأربعة:

- تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.
- إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- إدانة متهم آخر من أجل ارتكابه الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه[1].

وطبقا لنص المادة 531 فقرة 03 من ق ا ج فإن طلب التماس إعادة النظر يرفع من طرف وزير العدل أو المحكوم عليه أو نائبه أو زوجه بالنسبة للحالات الثلاثة الأولى أما بالنسبة للحالة الرابعة فإن طلب التماس إعادة النظر يرفع فقط من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفا بناء على تعليمات وزير العدل.

وقد قصد المشرع بالتماس إعادة النظر فتح المجال لإصلاح الخطأ القضائي الذي اشتمل عليه حكم بات عن فعل يعتبر جناية أو جنحة في حالات معينة [2]، ذلك أنه ليس

1 – انظر المادة 132 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكره.

2 بحث منشور على الموقع: http://ar.jurispedia.org/index.php اطلع عليه بتاريخ 04 افريل 2017 على الساعة 14:45.

من العدل بقاء الحكم قائما على الرغم من ثبوت عدم صوابه و إبقاء المحكوم عليه مسجونا رغم التيقن من براءته و من جهة أخرى فقد أفسح المشرع مجالا واسعا للمتهم في إثبات براءته و ذلك بعدم تقييد طلب إعادة النظر لأجال محددة و ذلك راجع إلى أن معظم حالاته مرهونة على ظهور واقعة جديدة أو اكتشاف حكم لم يكن معلوما وقت صدور الحكم القاضي بالإدانة و هذا يعد إعلاء لمبدأ البراءة الأصلية.

خلاصة الفصل الأول:

في خلاصة هذا الفصل نتوصل إلى أنه لا يكفي إدراج قرينة البراءة في الدستور بل يستوجب لحمايتها جملة من الضمانات اقرها المشرع ووقفنا على بعضها قبل وبعد مرحلة المحاكمة

فرأينا الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة أثناء مرحلة التحريات الأولية وأهمها احترام مبدأ الشرعية في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها وهي من أهم الضمانات لحماية قرينة البراءة ثم تطرقنا بعدها إلى إجراء التوقيف للنظر ومدى مساسه بقرينة البراءة وحقوق الموقوف للنظر إذ أحاطه المشرع بجملة من الحقوق أهمها تحديد المدة القصوى للتوقيف وذكر أسباب التوقيف للنظر ثم تطرقنا إلى قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وهي اخطر مرحلة من سابقتها حيث أحاطها المشرع بضمانات أكثر منها ما يتعلق بدعم دفاع المتهم عن براءته ومنها ما يتعلق بحماية قرينة البراءة أمام قاضي التحقيق عند الاستجواب كالحق في الصمت والحق في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه والحق في الاستعانة بمحام

أما في المبحث الثاني فخلصنا أن احترام قرينة البراءة وإعمالها أثناء مرحلة المحاكمة يترتب عنه أثار تتمثل في عدم تكليف المتهم بإثبات براءته وان عبئ الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة كما تطرقنا إلى حق المتهم المحكوم عليه حيث أعطى المشرع مزيدا من الضمانات تتعلق أساسا بالحق في الطعن في الأحكام والقرارات القضائي.

الفصل الثاني: قرينة البراءة في القوانين الخاصة

المبحث الأول:قرينة البراءة في قانون الجمارك

المبحث الثاني: قرينة البراءة في جرائم الصرف

إن مبدأ إلقاء عبئ الإثبات على النيابة العامة كحماية لقرينة البراءة ليس على إطلاقه إذ أوردت التشريعات الجنائية استثناءات على القاعدة وذلك في قوانين خاصة وهذا راجع إلى طبيعة بعض الجرائم التي تمتاز بالسرعة في التنفيذ وكذا اختفاء الأثر خاصة منها الجرائم الاقتصادية حيث جعل المشرع عبئ إثبات البراءة يقع على عاتق المتهم بمعنى أن المتهم مدان حتى يثبت براءته وهذا ما يعبر عنه بقرينة الإدانة.

وبما انه لا يمكن البحث عن قرائن الإدانة في جميع القوانين الخاصة سنتناول هذا الموضوع في قانون الجمارك وجرائم الصرف في المبحثين القادمين.

المبحث الأول: قرينة البراءة في قانون الجمارك

خروجا عن قاعدة قرينة البراءة الأصلية ، افترض المشرع في بعض الجرائم توافر الركن المعنوي لدى مرتكبيها، بمعنى أنه كّرس الجرائم المادية التي تقوم فقط على الفعل المادي المكون للجريمة دون التحقق من توفر القصد الجنائي[1] ، أي بمجرد حصول الفعل المادي يؤدي إلى قيام الجريمة، لذا فإن سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قصد أو خطأ الفاعل، ويكفيها إثبات وقوع الفعل المادي من جانبه مثل المخالفات و الجنح المتسمة بالطابع الخاص المنصوص عليها في قوانين خاصة م216 و 218 قانون الإجراءات الجزائية [2] كالمخالفات و الجنح الجمركية ، فقد أضفى المشرع على المحاضر التي تدون وتنقل الوقائع و الإجراءات المتعلقة بها،حجية خاصة في الإثبات،بحيث تشكل هذه القيمة الإثباتية الخاصة حجية لدى القاضي وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حجية المحاضر الجمركية

نظرا لخصوصية الجريمة الجمركية التي تتميز بسرعة الارتكاب والزوال مما أدى إلى صعوبة إثباتها فقد خرج المشرع عن المبدأ العام وجعل أهم الوسائل لإثبات الجريمة الجمركية هى المحاضر وخصها بقوة ثبوتية غير تلك التي في القانون العام وجعل سلطة القاضي منعدمة في مجال الإثبات[3]، لكن بالتمعن جيدا في المواد القانونية نجد مجالا لتدخل القاضي ولو كان ضيقا بالنسبة لهذه الوسيلة ليس للمحاضر الجمركية كلها نفس القوة الثبوتية، فهناك المحاضر ذات القيمة الاثباتية إلى غاية الطعن بالتزوير وهناك المحاضر ذات القوة الثبوتية إلى غاية إثبات العكس.

---

[1] – محمد نواف الفواعرة، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد 4 و 9 س 2012، ص 375.

[2] – تنص المادة 218 ق ا ج على انه " ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى ان يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة.

[3] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 283.

الفرع الأول: حجية المحاضر الجمركية

أولا: اكتساب المحاضر حجية كاملة

أ: المعاينات المادية.

لقد ذكر قانون الجمارك المعاينات المادية باعتبارها الشرط الأساسي لاكتساب المحاضر الجمركية الحجية الكاملة إلى غاية الطعن بالتزوير لكن دون أن يعطي تفاصيل أو توضيحات كافية حول المقصد بهذه المعاينات المادية ، نظرا لأهمية ذلك في تحديد مدى قوة المحضر في الإثبات ، مما يقتضي اللجوء إلى الاجتهاد القضائي لتحديد المقصود بهذه المعاينات بصفة أوضح إن المحكمة العليا قد أجابت عن هذا التساؤل في قرار صدر بتاريخ 1997/05/12 [1] بأن المعاينات المادية هي تلك الناتجة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم والتي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائها[2] .

وبذلك فان المحكمة العليا تشترط شرطين لكي تعتبر المعاينات معاينات مادية:

- **الأول** :أن تكون المعاينات ناتجة عن ملاحظات مباشرة، باستعمال حاسة البصر أو الذوق أو السمع أو الشم أو اللمس.

- **الثاني** :أن لا تتطلب هذه المعاينات مهارة خاصة لإجرائها

وفي هذا الصدد رفضت المحكمة العليا ، بموجب القرار المشار إليه أعلاه، ما ورد في محضر الحجز الجمركي أن هيكل السيارة مزور ، باعتبار أن تقرير التزوير يتطلب مهارة خاصة يفتقر إليها أعوان الجمارك، مما يقتضي اللجوء إلى الخبرة الفنية، ولا يعد معاينات مادية بمفهوم المادة 254 من قانون الجمارك[3] بل مجرد استنتاجات لا تلزم القضاة.

---

1 – سعادنة العيد ،الإثبات في الماد الجمركية،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه في القانون،جامعة باتنة س 2006ص60.

2– أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، ط الرابعة، دار هومة، س 2009، ص175.

3– انظر المادة 254 من القانون رقم 17–04 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المعدل والمتمم للقانون رقم 79–07 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك.

فإذا كانت سلطة القضاة التقديرية شبه منعدمة عندما يتعلق الأمر بالمعاينات المادية التي تنقلها المحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين من الأعوان الوارد ذكرهم في المادة 241 من قانون الجمارك، فإن القضاء لم يركن للاستسلام فراح يبحث عن مجال ولو كان ضيقا لحرية التقدير[1] وذلك من خلال تفسيره لمفهوم المعاينات المادية.

ت- صفة وعدد الأعوان المحررين

لكي تتمتع المحاضر الجمركية بحجية كاملة أوجبت المادة 254 من قانون الجمارك في فقرتها الأولى أن تحرر من قبل عونين على الأقل من الأعوان المذكورين في المادة 241 من قانون الجمارك، و في هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا أن: أحكام المادة 241 من قانون الجمارك تنطبق بدون تمييز على المحاضر المحررة من قبل أعوان الجمارك أو تلك المحررة من طرف الأعوان المعنيين بأحكام المادة 14من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ضمنهم أعوان الشرطة القضائية كما قضت في قرار آخر بمقتضى أحكام المادة 245 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، كما نصت المادة 32 من الأمر05-06[2] على انه "" للمحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو عونين محلفين على الأقل من أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو عونين محلفين من بين أعوان الجمارك أو أعوان المصلحة الوطنية لحراس السواحل أو الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش لمعاينة أفعال التهريب المجرمة في هذا الأمر نفس القوة الاثباتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجمركي"".

1 – سعادنة العيد ، المرجع السابق، ص 64.

2 – الأمر 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم بالأمر 06-09 المؤرخ في 2006/07/15 وبالقانون رقم 24/06 المؤرخ في 2006/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة 2007.

وعليه فالمحاضر الجمركية تكتسي حجية كاملة إذا حررت من طرف عونين اثنين محلفين وهو الحد الأدنى لإقامة هذه الحجية وهو المطلوب قانونا ومن ثم فلا مانع إذا كان أكثر من اثنين[1].

ثانيا: اكتساب المحاضر حجية نسبية:

تكون للمحاضر الجمركية حجية نسبية عندما يتعلق الأمر بالتصريحات والاعترافات الواردة في المحاضر الجمركية المثبتة للجرائم الجمركية عدا أعمال التهريب والمعاينات المادية التي تنقلها تلك المحاضر عندما تكون محررة من قبل عون واحد[2] حيث نصت المادة 254 من قانون الجمارك في فقرتها الثانية على أنه" وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213من قانون الإجراءات الجزائية.

والملاحظ مما سبق أن التشريع الجمركي لم يوضح الكيفية التي يتم بها إثبات العكس إلا في حالة واحدة تتعلق بمراقبة السجلات حسب الفقرة الرابعة من المادة 254 من قانون الجمارك " وفي مجال مراقبة السجلات لا يمكن إثبات العكس إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقا لتاريخ التحقيق الذي قام به الأعوان المحررون" وفي غياب نص صريح يحكم كيفية إثبات العكس في الحالات الأخرى يكون الاحتكام للقواعد العامة ولاسيما المادة 216 من قانون الاجراءات الجزائية، التي تنص على انه " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود.

1 – بليل سمرة ،المتابعة الجزائية في المواد الجمركية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي ،جامعة باتنة،س 2013،ص 93.

2 – أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص 178.

إذن من نص المادة يتم إثبات العكس عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود ولا يمكن للمتهم التراجع عن اعترافه المدون في محضر جمركي إلا بتقديم الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود أما إذا تراجع المتهم أمام العدالة عن اعترافه المدون في محضر جمركي دون أن يقدم أي دليل عكسي لا عن طريق الكتابة ولا عن طريق شهادة شهود[1] فان الأصل أن لا يؤخذ بتراجعه ولأن مجرد النكران لا يصلح دليلا عكسيا لدحض ما نقله المحضر الجمركي المتضمن اعتراف المتهم موقعا من قبله وإلا أمكن له نكران ما نسب إليه في المحضر من اعتراف دون أن يلتزم بتقديم الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود[2].

و باعتبار أن المحاضر الجمركية أدلة شرعية للإثبات ،فإنه لا يمكن مواجهتها إلا بوسائل محددة وغير متروكة لحرية تقدير القضاة، بحيث لا يكفي هنا مجرد إنكار المتهم لوقائع لكي يستطيع التراجع عن اعترافه المدون في المحضر ،بل يجب عليه أن يقدم الدليل العكسي[3] و يعتبر هذا خروجا عن مبدأ قرينة البراءة الأصلية باعتبار أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته.

ويكون الدليل العكسي وجوبا بالكتابة وشهادة الشهود ينطبق هذا الحكم سواء كانت تصريحات صادرة من المتهم أو الشاهد، وهكذا قضت المحكمة العليا[4] "إذا كانت المادة 254 تعترف لمحاضر الجمارك بقوة إثباتيه فيما يخص المعاينات المادية التي تنقلها هذه المحاضر فإنها تعترف لهذه المحاضر بحجية نسبية فقط فيما يخص

1- حتى يقبل الدليل العكسي عن طريق شهادة الشهود فلا بد من سماعهم بصفة منتظمة بالجلسة بعد أدائهم اليمين و إلا اعتبرت شهادتهم مجرد معلومات غير كافية لدحض الثقة و المصداقية التي يتمتع بها المحضر ..... سعادنه العيد ، المرجع السابق، ص8.

2 – سعادنة العيد الإثبات في المواد الجمركية، المرجع نفسه، ص 44.

3- بن بركة إبراهيم،المحاضر الجمركية،مذكرة نهاية التربص.المدرسة العليا للجمارك وهران،دفعة 2013،ص 33.

4 – أنظر قرار المحكمة العليا ،غ ج، بتاريخ 1996/12/03،ملف رقم127863المجلة القضائية لسنة ،2002المرجع السابق، ص235.

الاعترافات و التصريحات المسجلة فيها إذ تثبت صحتها مالم يثبت العكس"و أضافت أن تصريحات الشاهد أمام القضاء المدعمة بفاتورتين محررتين حسب الأشكال القانونية المتطابقتين معا للتصريح لدى إدارة الضرائب تصلح دليلا عكسيا لما ورد من تصريحات في محضر سماع الشاهد من طرف أعوان الجمارك"

فإذا أدلى المتهم بتصريحات بمحضر جمركي، فلا يقبل منه تراجع عنها أو نكرانه لها إلا بتقديم دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود ، و يشترط القضاء الجزائي لتطبيق هذا الحكم أن يكون المحضر المتضمن اعتراف المتهم موقعا من قبله وإلا تمكن من نكران ما نسب إليه بالمحضر دون الحاجة لتقديم الدليل العكسي وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه "إذا كانت الفقرة الثانية من المادة 254 من القانون نفسه تنص على أن تثبت محاضر الجمارك صحة الاعترافات المسجلة فيها ما لم يثبت العكس ، فإن المدعي عليه في الطعن لم يتم سماعه في المحضر وإنما نقل عنه أعوان الجمارك اعترافه بما نسب إليه غير انه رفض التوقيع على المحضر مما يفقده أي قوة إثباتيه فيما يخص الاعتراف بالمخالفة[1].

ومن جهة أخرى فان المشرع بإضافته لعبارة "" مع مراعاة أحكام المادة 213 ق ا ج "" التي تنص على أن الاعتراف شانه شان جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي فقد حاول تلطيف أحكام المادة 254 ق ج و ردا لاعتبار قرينة البراءة الأصلية وسلطة القاضي التقديرية ، مما يجيز للقاضي التراجع عن اعتراف المتهم المسجل في محضر جمركي موقع من طرفه ولو لم يقدم أي دليل عكسي ويشترط في ذلك فقط تسبيب القاضي لحكمه طبقا لنص المادة 379ف2 ق ا ج[2] .

1- يوسف دلاندة ، قانون العقوبات منقح بالتعديلات التي أدخلت بموجب قانون رقم 15/01 مؤرخ في 2004/11/10ومدعم باجتهادات المحكمة العليا ،دار هومة 2005الجزائر ص .45.

2- حنان بن يعقوب ، التوجهات الجديدة في المنازعات الجمركية،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،الجزائر، س 2004/2003 ،ص43.

الفرع الثاني: حدود القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية

رغم أن المشرع خص المحاضر بقوة ثبوتية غير تلك التي في القانون العام نظرا لخصوصية الجرائم الجمركية ، إلا أنه وضع حد لهذه القوة، وهذا حماية لحقوق المتهم وقرينة البراءة الأصلية، حيث أجاز قانون الجمارك للمتهم الطعن في صحة المحاضر عن طريق الطعن بالبطلان ، كما أجاز له الطعن في صدقها عن طريق الطعن بالتزوير.

أولا:الطعن ببطلان المحاضر الجمركية

أجاز المشرع الطعن ببطلان المحاضر الجمركية ، فحسب نص المادة255 من قانون الجمارك "يجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241و 242و في المواد من 244إلى 250 و في المادة 252 من هذا القانون ، وذلك تحت طائلة البطلان و لا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالا أخرى من البطلان ضد المحاضر جمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات "، حيث تختص هذه الجهة القضائية التي تبت في الدعوى الأصلية بالنظر في طلب البطلان كما أن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 255 ق ج ليست من النظام العام[1] ، فليس لقضاة الموضوع إثارتها من تلقاء أنفسهم، بل يتعين على من يهمه الأمر أن يثيرها أمامهم قبل أي دفاع في الموضوع.

ويمكن حصر الحالات المؤدية إلى بطلان المحاضر الجمركية كما يلي[2]:

- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 241 ق ج المتعلقة بصفة محررو المحضر.

1 – انظر المادة 255 من قانون الجمارك السابق ذكره.

2 – وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن " العيب الذي يشوب إحدى العمليات المعاينات في المحضر،لا يؤدي إلى بطلان المحضر بكامله الذي يبقى صحيحا بخصوص المعاينات المادية الأخرى المستقاة طبقا للقانون و التي تكفي لإثبات الجريمة". أنظر المحكمة العليا ،غ ج م ق 3بتاريخ ، 1994/03/06ملف رقم ،106404مصنف الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص54-55

- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 242 ق ج المتمثلة في توجيه البضائع بما فيها وسائل النقل المحجوزة إلى أقرب مكتب أو مركز جمركي من مكان الحجز و إيداعها فيه و تحرير محضر حجز فورا.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 244ق ج المتعلقة بإتمان قابض الجمارك المكلف بالمتابعات على البضائع المحجوزة.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 245 ق ج المتعلقة بالبيانات التي يجب أن يتضمنها المحضر ، بالإضافة إلى الإجراءات الخاصة بحجز وثائق مزورة.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 246 ق ج المتعلقة بوجوب الإشارة في محضر الحجز إلى العرض على المخالف رفع اليد عن وسائل النقل المحجوزة ، سواء كانت قابلة المصادرة أو محجوزة كضمان لتسديد مبلغ الغرامات الجمركية المستحقة ، كذلك الإشارة إلى جوابه عن العرض.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 247 ق ج المتعلقة بوجوب الإشارة في محضر الحجز إلى قراءته على المخالفين ودعوتهم إلى توقيعه وتسليمهم نسخة منه إذا كانوا حاضرين.
- إذا كان المخالفين غائبين وقت تحرير المحضر يجب الإشارة إلى ذلك وتعليق نسخة منه خلال أربعة و عشرين ساعة على الباب الخارجي لمكتب أو المركز الجمركي أو عندما لا يوجد مكتب جمركي في مكان تحريره[1].
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 248 ق ج المتعلقة بمصير المحجوزات عندما يتم الحجز في المنازل.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 249 ق ج المتعلقة بعمليات تفريغ البضائع التي تعذر تفريغها حالا .
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 250 ق ج المتعلقة بالحجز خارج النطاق الجمركي.

1- انظر المواد من 241 إلى 247 من قانون الجمارك السابق ذكره.

- بالنسبة لمحضر المعاينة عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 252 ق ج السابق بيانها.

أثار بطلان المحاضر الجمركية:

ينتج عن عدم مراعاة الشكليات السابقة إما البطلان المطلق أو البطلان النسبي للمحاضر فيكون البطلان مطلقا إذا كان بسبب شكليات لا تقبل التجزئة كخلو المحضر من توقيع محرريه أو تاريخ تحريره أو صفة محرريه ، و يكون مطلقا بحيث يطول المحضر برمته ، فيصبح لاغيا في كل ما تضمنه و لا يمكن الاعتداد بما جاء فيه لإثبات المخالفة الجمركية ويكون نسبيا إذا كان مؤسسا على شكلية يمكن فصلها عن باقي ما تضمنه المحضر من عرض رفع اليد عن وسيلة النقل أو عدم مراعاة الإجراءات الشكلية بخصوص تفتيش المنازل ، استقر القضاء على ان يكون البطلان نسبيا بحيث ينحصر أثره في الإجراءات المخالفة للشكلية المطلوبة و لا يطول المحضر برمته ، كما يمكن في هذه الحالة أن يعتبر كوسيلة إثبات طبقا للمادة 258 ق ج[1].

كما استقرت المحكمة العليا أن بطلان المحضر لا ينصرف إلى إجراءات المتابعة ويجب الفصل في الدعوى الجبائية[2] كما أن "الإجراء الباطل في المحضر لا يؤدي إلى بطلان الدعوى وفي هذه الحالة عندما يتبين للقاضي بطلان أي إجراء عليهم أن يصرحوا ببطلان ذلك الإجراء، ويأمر بتحقيق تكميلي حول القضية طبقا للمادة 356من قانون الإجراءات الجزائية حسبما يقتضيه القانون ويفصل في الدعوى.

ثانيا: الطعن بتزوير المحاضر الجمركية

للمحاضر الجمركية المتضمنة نقل المعاينات المادية أثر في قلب عبء الإثبات نظرا لسلطتها المطلقة على القاضي خاصة وأنه يفقد أمام هذه المحاضر القدرة في تقدير القيمة الاثباتية للأدلة المقدمة له كما أنها تبعد تطبيق قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم وتمنع القاضي من تبرئة المتهم على أساس الشك بل والأكثر من ذلك أنها لا تسمح للقاضي حتى بإعطاء الفرصة على الأقل للمتهم للإتيان بالدليل العكسي قصد

1 أحسن بوسقيعة،المنازعات الجمركية ،ط 1، ص 179.

2 المصنف الخامس ،الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية ، ص38 .

إثبات براءته ذلك أن المادة 254 ف 1 قانون الجمارك أضفت على هذه المحاضر قيمة اثباتية إلى غاية الطعن بالتزوير[1]

وبالرجوع إلى قانون الجمارك نجد انه لم يحدد إجراءات الطعن بالتزوير في هذه المحاضر الجمركية مما يستوجب اللجوء إلى أحكام وقواعد القانون العام وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده يميز بين نوعين من الإجراءات الواجب إتباعها وذلك حسب الجهة القضائية التي يقدم أمامها الطعن بالتزوير.

فيخضع الطلب إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 536 قانون الإجراءات الجزائية[2] إذا قدم الطعن بالتزوير أمام المحكمة أو المجلس القضائي ويخضع الطلب إلى الإجراءات المنصوص عليها في المادة 537من قانون الإجراءات الجزائية[3] إذا قدم الطعن بالتزوير أمام المحكمة العليا.

المطلب الثاني: أثر المحاضر الجمركية على قرينة البراءة الأصلية

إذا كان المشرع في قانون الجمارك قد أضفى على المحاضر الجمركية المتضمنة تدوين الاعترافات و التصريحات حجية نسبية إلى غاية تقديم الدليل العكسي عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود ، و أضفى على المحاضر الجمركية التي تنقل المعاينات المادية حجية مطلقة ، وذلك إلى حد جعل قوتها الإثباتية بمثابة قوة الدليل القانوني و إن كانت قوة هذا الأثر تختلف كثيرا من نوع لأخر ، سواء من حيث تقييد حرية القاضي الجزائي في الاقتناع أو من حيث قلب عبء الإثبات وما في ذلك من أثر على قرينة

1 – سعادنة العيد، المرجع السابق، ص47.48.

2 –""إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن ادعى بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافه ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى تزويرها""

3 –""يخضع طلب الطعن بالتزوير في مستند مقدم أمام المحكمة العليا للقواعد المنصوص عليها بخصوص المجلس المذكور في قانون الإجراءات المدنية""

البراءة و حقوق الدفاع وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين ، نتطرق في الأول إلى اثر المحاضر الجمركية على حرية القاضي في الاقتناع وفي الثاني الى اثر المحاضر الجمركية على قرينة البراءة الأصلية.

الفرع الأول: اثر المحاضر الجمركية على حرية القاضي في الاقتناع

أولا: عدم جواز تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم:

إن المبدأ العام في التشريع الجمركي أن القصد الجنائي غير متطلب إلزاميا لتقرير المسؤولية و هو ما يتضح بصفة صريحة في نص المادة 281 قانون الجمارك في فقرتها الأولى :" لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استثناءا إلى نيتهم", و من ثمة تقوم المسؤولية الجنائية الجمركية لمجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون البحث في توافر النية أو إثباتها[1], حيث تكتفي الإدارة بمتابعة المسؤول عن طريق اللجوء إلى قرائن الإدانة المنصوص عليها في قانون الجمارك و التي تغني عن إلزامية إثبات المساهمة الشخصية للشخص المتابع فيما نسب إليه من عمل مجرم[2].

و عليه فإن نص المادة 281 من قانون الجمارك من جهة أولى هام جدا و لو غاب هذا النص لكانت المسؤولية الجنائية الجمركية متغيرة تماما و أصبح من الواجب على القضاة البحث عن إثبات عنصر النية في إدانة المتهمين.

و من جهة ثانية, فإن قرينة الإدانة التي تستنتج من خلال المبدأ العام المقرر في نص المادة 281 ق ج و باقي النصوص الأخرى التي احتواها التشريع الجمركي و كذا الآمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب بخصوص الجرائم الجمركية البحتة أو ما يسمى بالجرائم الجمركية العامة و التي يغلب عليها الطابع المادي للجريمة و من ثمة فلا دور للقصد فيها و لا لقرينة البراءة التي تقضي بأن الشخص بريء حتى تثبت إدانته.

---

[1]- أحسن بوسقيعة،المرجع السابق ، ص 19

2- بن يعقوب حنان،المرجع السابق، ص 44

نعرج إلى أهم قرارات المحكمة العليا في بلادنا قصد إبراز موقفها وفي نفس الوقت يعتبر ذلك إيرادا لبعض القرارات الهامة التي تؤكد بدورها المبدأ العام المقرر في نص المادة 281 من قانون الجمارك في استبعادها لنية المخالف في المسؤولية الجنائية الجمركية و ذلك من خلال القضاء الثابت للمحكمة العليا حول رفض العذر المؤسس على حسن النية و ذلك بأنه :"لا دور للقصد (النية) في تحديد المسؤولية الجنائية للمتهمين ، إذ أن الجريمة الجمركية بوجه عام جريمة مادية بحتة تقوم مسؤولية مرتكبيها بمجرد تحقق العناصر المادية المؤلفة لها ، أو بتعبير أخر بمجرد خرق القوانين و التنظيمات وعلى سبيل المثال لدينا القرارات التالية الصادرة عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ، و هي كالأتي[1]:

- قرار رقم: 37376 مؤرخ في 20/ 05/ 1986 .
- قرار رقم: 37855 مؤرخ في 1986/03/11 .
- قرار رقم: 48957 مؤرخ في 1988/10/04.
- قرار رقم : 48802 مؤرخ في 1988/11/29.

ولا شك أن هذه القرينة على الإدانة التي أساسها الافتراض تتعارض مع قرينة البراءة التي تعتبر أصلا ثابتا في جل دساتير العالم[2].

ثانيا: تقييد حرية القاضي في الاقتناع الشخصي

إن القاعدة العامة أن القاضي له سلطة تقديرية واسعة في تقدير دليل الإثبات وبالتالي فإن المتهم الذي يحال أمام جلسة المحاكمة فإن أمله الوحيد هو الإنصاف من طرف القضاة وذلك عن طريق تقدير الدليل ولكن الاستثناء على هذه القاعدة ما جاءت به نصوص قانون الجمارك التي تقيد سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات الخاصة المنصوص عليها في قانون الجمارك ، والتي تخص بالدرجة الأولى المحاضر الجمركية نظرا لما يتميز به من صلابة وعدم قابليتها للأخذ بخلاف ما جاء فيها إلا بالطعن فيها بالتزوير في صنف معين من المحاضر،أو بإقامة الدليل العكسي على صنف آخر من المحاضر وذلك بواسطة وسائل إثبات مادية.

1 – مجلة الجمارك ، عدد خاص، مارس 1992 ،ص 51

2– إيهاب الروسان ، خصائص الجريمة الاقتصادية، مجلة السياسة والقانون ، ع 7،جوان 2012،تونس، ص 89.

وأمام هذه الوضعية التي تعتبر خصوصية من خصوصيات قانون الجمارك فإنها من جهة تضع قرينة الإدانة بحيث تعفى إدارة الجمارك وكذا النيابة بإقامة الدليل وجعله على عاتق المتهم الذي عليه إثبات براءته ، ومن جهة أخرى فإن هذه المحاضر تهدف إلى تقييد السلطة التقديرية بما هو وارد في بيانات هذه المحاضر فمثلا ليس لقاضي الموضوع مثلا الحق في طلب تحقيق تكميلي للتأكد مما هو وارد فيها إلا بعد ثبوت الطعن بالبطلان في إجراءاتها ككل، فدور القاضي في الفصل في النزاعات يبقى مشوبا بالنقص والتحرير[1] وقد كان للمحكمة تأكيد حول هذه النقطة حيث أنها اعتبرت محضر جمركي حرر من طرف رجال الدرك ولم تراعى فيه المواد 241 ، 246 قانون الجمارك مجرد محضر تحقيق ابتدائي[2] """ إن كان المحضر المحرر من قبل فرقة الدرك الوطني لم يراعى أحكام المادتين 241 ، 246 قانون الجمارك فإن ذلك لا يؤدي إلى التصريح ببراءة المتهم وكل ما في الأمر أن محضر الدرك لا يعد في مثل هذه الحالة في قوة ثبوتية وإنما يصبح محضر تحقيق ابتدائي ويعتبر مجرد استدلالات وفقا للمادة 215 قانون الإجراءات الجزائية حيث أنه بمقتضى المادة258قانون الجمارك فإنه يمكن إثبات الجرائم الجمركية ومتابعتها بجميع الطرق القانونية حتى ولو لم يتم أي حجز وأن محضر التحقيق الابتدائي يعد أحد هذه الطرق فكان يتعين على قضاة المجلس أن يفصلوا في الدعوى على أساس هذا المحضر وبقضائهم ببراءة المتهم لبطلان الإجراءات يكون القضاة قد خرقوا أحكام المادة258قانون الجمارك.

إلا انه تعود الحرية للقاضي في مناقشة الدليل إذا كانت الجريمة الجمركية مثبتة بواسطة الطرق العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، وهكذا يعود تقدير الدليل إلى قواعد القانون العام بحيث يكون على النيابة إقامة الدليل ويصدر

1- إن تقييد السلطة التقديرية للقاضي لا تتوقف عند أدلة الإثبات فحسب بل تتعداها إلى:

. تقيده في الأخذ بالركن المعنوي وهذا كون الجريمة الجمركية تقوم على الركن المادي والشرعي فقط فإن قانون الجمارك ضيق أهم مجال الذي يمكن لسلطة القاضي التوسع في مناقشته والأخذ به.

. في منح ظروف التخفيف حيث أن المشرع الجزائري في الأمر 05-06المتعلق بالتهريب ولاسيما في المادة 22 ""لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر من ظروف التخفيف المشار إليها في المادة 53 قانون العقوبات:. إذا كان محرضا على ارتكاب الجريمة - .إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة"".

2- قرار المحكمة العليا رقم 210934المؤرخ في 2000/04/02، مجلة الجمارك،المرجع السابق.

القاضي حكمه طبقا للاقتناع الخاص وذلك بناء على ما دار بالجلسة وكذا ما قدم للقاضي من معطيات بالملف[1] فلقضاة الموضوع مطلق الحرية في الأخذ بشهادة الشهود ، أو بالخبرة القضائية المطلوب القيام بها وكذا الأخذ باعترافات المتهم وذلك في حدود ما نصت عليه أحكام قانون الإجراءات الجزائية وكانت للمحكمة العليا قرارات عدة التي تبين من خلالها أنه إذا كانت الجريمة الجمركية مثبتة طبقا للقواعد العامة فإن للقاضي مطلق الحرية في تكوين اقتناعه الشخصي قرار صادر عن المحكمة العليا الذي يبين سلطة القاضي في الأخذ بالاعتراف أمام جهة الحكم:(يتعين على القضاة في حالة الأخذ باعتراف المتهم أن يبينوا أسباب ذلك في قرارهم وإلا كان مشوبا بقصور التعليل)[2].

الفرع الثاني: اثر المحاضر الجمركية على قرينة البراءة الأصلية

إن الأصل في الإثبات الجنائي هو ما يقع على عاتق سلطة الاتهام باعتبارها المدعية في الدعوى العمومية و ممثلة من اجل الدفاع عن حقوقهم عن طريق المطالبة بتطبيق القانون وتوقيع الجزاء على المتهم بارتكابه الجريمة وذلك كنتيجة منطقية و مباشرة لمبدأ قرينة البراءة المفترضة في كل شخص م 45 من الدستور غير أن المشرع في قانون الجمارك قلب عبئ الإثبات وجعله على عاتق المتهم مخالفا بذلك القاعدة في القانون العام.

أولا: قلب عبء الإثبات بفعل المحاضر الجمركية

من مظاهر المساس بقرينة البراءة، وجود قرائن إدانة في قانون الجمارك جاءت في صالح جهة الاتهام، إذ تقضي المادة 286 منه أنه" في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البّينة على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه"، أي أن أي بضائع يتم

1 – أحسن بوسقيعة: المرجع السابق ، ص211.

2 – راجع قرار المحكمة العليا رقم 10338 :الصادر عن الغرفة الجزائية المؤرخ ب 1975/10/24.

ضبطها في منطقة الجمارك بدون أي إذن أو تصريح قانوني يسمح بإدخالها أو بمرورها تعتبر أنها أدخلت بطريق التهريب، وهنا يبقى على المتهم المفترض ارتكابه للجريمة تقديم دليل إثبات براءته من تهمة التهريب[1].

فللمحاضر الجمركية أثر مباشر على القاعدة أن البينة على من يدعي، وذلك نظرا لقرينة الصحة و المصداقية التي أضفاها المشرع في قانون الجمارك بموجب المادة 254 على هذه المحاضر[2] ويتمثل هذا الأثر أساسا في قلب عبء الإثبات و جعله على عاتق المتهم، بدلا من النيابة العامة و إدارة الجمارك ما يترتب على ذلك من مساس بقرينة براءة المتهم وحقوق الدفاع.

غير أن هذا الأثر يختلف في قوته و مدى مساسه بقرينة البراءة، وذلك حسب درجة الحجية الممنوحة قانونا للمحضر حيث تكاد تكون هذه الحقوق منعدمة تماما في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير. نظرا لعدم قبول أي دليل عكسي من المتهم ضد هذه المحاضر و الذم يملك في مواجهتها سوى سلوك طريق الطعن بالتزوير في حين يكون المساس بهذه الحقوق اقل خطورة في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس نظرا للإمكانية الممنوحة للمتهم للإتيان بالدليل العكسي عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود[3].

أما بالنسبة للمحاضر الجمركية ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس و إن كان بإمكان المتهم الإتيان بالدليل العكسي لكي يبعد التهمة عن نفسه و يفلت من العقاب، إلا أنه لا يمكنه إثبات براءته بمجرد إنكاره للوقائع المنسوبة إليه في المحضر الجمركي، كما في حالة المحاضر الاستدلالية العادية، بل يتوجب عليه تقديم الدليل

العكسي عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود ذلك أن المحاضر ألجمركية نظرا لحجيتها الخاصة في الإثبات لا يمكن إنكار ما ورد فيها من بيانات.

1 – خطاب كريمة، المرجع السابق،ص 175.

2 – انظر المادة 254 قانون الجمارك السابق ذكره.

3 – سعادنة العيد، المرجع السابق، ص 80.

أما بالنسبة لإثبات الدليل العكسي عن طريق شهادة الشهود، فقد استقر القضاء على أن الشهود يجب سماعهم بصفة منتظمة بالجلسة بعد أدائهم اليمين[1] و إلا اعتبرت شهادتهم مجرد معلومات غير كافية لدحض المصداقية التي يتمتع بها المحضر.

ثانيا: عدم قبول الدليل العكسي ضد المحاضر الجمركية

إذا كان المشرع في قانون الجمارك قد منح بموجب المادة 254 الفقرة 1 للمحاضر الجمركية حجية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير بالنسبة للمعاينات المادية التي تنقلها فهذا يعني بأن صحة و مصداقية هذه المحاضر مفترضة، بحيث لا يمكن الطعن في مواجهتها أو دحض حجيتها بأي دليل عكسي.

وهو ما يشكل الفرق الأساسي بينها وبين المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس، إلا إذا تمثلت بياناتها في مجرد استنتاجات للأعوان الذين حرروها، حيث يجوز في هذه الحالة الطعن في مواجهتها بإثبات العكس، و يشكل في نفس الوقت مساسا بمبدأ قرينة البراءة ، فهذه المحاضر عندما تتعلق بياناتها بإثبات وجود الجريمة و عناصرها الأساسية، لا يمكن الطعن فيها أو مواجهتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير دون غيره من الطرق[2] و ما يتضمنه هذا الطريق من إجراءات استثنائية و معقدة نظرا لخضوعه لقواعد دقيقة، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

المبحث الثاني: قرينة البراءة في جرائم الصرف

على الرغم من النص الصريح على قرينة البراءة في التشريعات الجزائية، إلا أنها سمحت بمجموعة من الاعتداءات أو التجاوزات القانونية والعملية لهذه القرينة مبررة ذلك

1 – تنص المادة 222 ق ا ج على انه "" كل شخص مكلف بالحضور امام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة""

2 محمد محبوبي وروشام الطاكي، إثبات المخالفة الجمركية بحث منشور على الموقع:www.justice .gov.ma ، اطلع عليه يوم 15 افريل 2017 على الساعة 20:45.

باعتبارات المصلحة العامة والطبيعة الخاصة لبعض الجرائم الاقتصادية التي يصعب إثبات وقوعها إذا ما تم إعمال مبدأ قرينة البراءة على إطلاقه[1]، بحيث تعتبر جرائم الصرف جرائم اقتصادية كون الأخيرة هي كل مباشرة لنشاط معين بمخالفة التنظيمات و الأحكام الصادرة كوسيلة لتحقيق سياسة الدولة الاقتصادية[2] سنتطرق الى وضعية قرينة البراءة بالنسبة لهذه الجرائم وذلك من ناحية حجية المحاضر الصرفية أولا، ثم نتطرق إلى تأثير ضعف الركن المعنوي في جرائم الصرف على قرينة البراءة ثانيا.

المطلب الأول: اثر حجية المحاضر الصرفية على قرينة البراءة

يقوم الأعوان المؤهلين قانونا لمعاينة جرائم الصرف كإجراء مشترك بين جميع الفئات بتحرير محاضر معاينة ترسل فورا إلى الوزير المكلف بالمالية ومحافظ بنك الجزائر إذ تشكل هذه المحاضر قاعدة لازمة لمتابعة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج[3].

الفرع الأول: مضمون محاضر المعاينة الصرفية

أولا: المقصود بمحاضر المعاينة الصرفية:

إن إثبات أو معاينة أية جريمة سواء كانت تخضع للقانون العام أو الخاص لن تتم أو تصح إجراءاتها تشريعا أو تنظيما إلا إذا تضمنها محضر رسمي يحرره عون أو

موظف دولة مؤهل لذلك ، وطالما أن مخالفات الصرف لا تخرج بطبيعتها عن هذا الإطار العام فإنها تعاين وتثبت بمقتضي محاضر رسمية مختلفة وذلك من طرف (ضباط الشرطة القضائية، أعوان الجمارك ، أعوان البنك المركزي...)[4] وعلى النحو

---

[1]– محمد نواف الفواعرة،المرجع السابق، ص 43.

[2] – عبد الرؤوف مهدي. المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية. دراسة مقارنة. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر 1989،ص 59.

[3]– محادي الطاهر ، إجراءات المتابعة والمصالحة في جرائم الصرف في التشريع الجزائري،مجلة المفكر،العدد 12 ، ص 05.

4 حصرت م 07 من الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 1996/07/09 الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف في خمسة (05) فئات من الأشخاص تنتمي لأسلاك وإدارات مختلفة وهي:

الفئة الأولى: ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم بالمادة 15 ق.إ.ج والذين هم بعدد سبعة فئات مختلفة دون أعوان الضبطية القضائية.

المنصوص عليه في التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج.

ومحاضر الصرف هي إجراءات ضرورية للانطلاق في المتابعة القضائية وبدونها لا يمكن اتهام أي شخص، وهى وثيقة رسمية يدون فيها الأعوان المختصين كل المعلومات التي يشترطها القانون مسبقا بشان جريمة الصرف، وقد وصفت المحاضر بحسب رأي احد الفقهاء على أنها شهادة صامتة مثبتة في وثيقة رسمية[1].

ثانيا: الشروط الشكلية لمحاضر معاينة جرائم الصرف

يجب أن تتضمن محاضر المعاينة بيانات حددتها المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي 97-257 و هي[2] :

الفئة الثانية: موظفو المفتشية العامة للمالية المعينون وفق الشروط والكيفيات التي حددتها م 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-256 مؤرخ في 1997/07/14 حيث يتم تعيينهم بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير المالية باقتراح من السلطة الوصية من بين الموظفين الذين يثبتون رتبة مفتش على الأقل ولهم ثلاث سنوات كحد أدنى من الممارسة الفعلية بهذه الصفة.

الفئة الرابعة: أعوان البنك المركزي (بنك الجزائر حاليا) الممارسون على الأقل مهام مفتش أو مراقب المحلفون والمعنيون بقرار من وزير العدل باقتراح من محافظ البنك المركزي والذين لهم ثلاثة سنوات كحد أدنى من الممارسة الفعلية بهذه الصفة تطبيقا لنص م 04 من نفس المرسوم. وعمليا وأثناء تفحصنا لبعض الملفات الخاصة بجرائم الصرف المطروحة أمام محكمة وهران أنه إثباتا لاحترام الإجراءات يرفق بالملف محضر أداء اليمين الخاص بالعون الذي قام بتحرير محضر المعاينة وأن معاينة هؤلاء الأعوان لجرائم الصرف تتم على العموم أثناء مباشرتهم لمراقبة عمليات التجارة الخارجية التي تتم على مستوى البنوك.

الفئة الخامسة: الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير التجارة باقتراح من السلطة الوصية من بين الأعوان الذين يثبتون رتبة مفتش على الأقل ولهم ثلاث سنوات كحد أدنى من الممارسة الفعلية بهذه الصفة طبقا لنص م 50 من نفس المرسوم.

ومن أجل ممارسة أعوان هذه الفئات صلاحيتهم في نطاق مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج خول المشرع لكل الفئات صلاحية تحرير محاضر المعاينة في حيث مكن لبعض الفئات دون غيرها صلاحيات أخرى إضافية.

1- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية،دراسة مقارنة،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير،فرع قانون الأعمال،جامعة تيزي وزو،2004، ص 96.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 10/03 المؤرخ في 2003/03/05 يعدل المرسوم التنفيذي 257/97 المؤرخ في 1997/07/14 المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج. و كيفيات إعدادها.

1. الرقم التسلسلي و تاريخ المعاينات التي تم القيام بها و ساعتها و مكانها أو أماكنها المحددة

2. إسم و لقب العون أو الأعوان الذين يحررون المحاضر و صفاتهم و إقامتهم مع تحديد ظروف المعاينة

3. تحديد هوية مرتكب المخالفة و عند الاقتضاء هوية المسؤول المدني يكون الفاعل قاصرا أو هوية الممثل الشرعي عندما يكون الفاعل شخصا معنويا

4. طبيعة المعاينات التي تم القيام بها و المعلومات المحصل عليها مع ذكر النصوص المكونة للعنصر الشرعي للمخالفة

5. وصف محل الجنحة و تقويمها وكل عنصر بإمكانه تحديد قيمة المعاينات التي تم القيام بها بصفة مفصلة

6. الإجراءات المتخذة في حالة حجز الوثائق ، محل الجنحة ، وسائل النقل المستعملة في الغش توقيع العون أو الأعوان الذي يحرر أو الذين يحررون المحاضر وكذا توقيع مرتكب أو مرتكبي المخالفة أو عند الاقتضاء المسؤول المدني أو الممثل الشرعي ، و في حالة رفض أحد هؤلاء التوقيع ينوه ذلك في المحضر

علاوة على ذلك ، يشار في هذا المحضر إلى أن الشخص أو الأشخاص الذين أجريت عندهم المعاينات قد أطلعوا تحريره و مكانه و عرض عليهم للتوقيع.

و أضافت المادة رقم 05 من نفس المرسوم أنه مع مراعاة أحكام المادة 03 في نقاطها 7 و 8 و 9 و 10، فإن محاضر المعاينة التي يعدها ضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك تحرر حسب الأشكال و الكيفيات التي تحددها الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.[1]

1- يفهم من نص هذه المادة انه إذا كانت هذه المحاضر محررة من طرف ضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك ، فان البيانات الأكثر الزامية والواجب توافرها في المحاضر هي تلك الواردة في الفقرات المبينة أعلاه ، أما إذا كانت محررة من غير هذه الفئة، والذين يقصد بهم أعوان البنك المركزي وموظفي المفتشية العامة للمالية،وكذا الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، فتكون كل البيانات الواردة في المادة 03 أعلاه إلزامية وحتمية عند التحرير، وكل تخلف لأحدها يؤدي إلى بطلان المحاضر.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية لمحاضر الصرف.

يختلف نظام الإثبات في جرائم الصرف عن غيره في جرائم القانون العام من حيث تحديد عبئ الإثبات ، أو في تقدير حجية هذه المحاضر في الإثبات،وفي دحض القوة الثبوتية لهذه المحاضر.

أولا: تحديد عبء الإثبات في جرائم الصرف

من المعلوم أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي ، والطرف المدعي يتوجب عليه تقديم أدلة الإدانة وذلك نتيجة لمبدأ قرينة البراءة المعمول به في كافة التشريعات الدولية والوطنية،إلا أن هذا المبدأ غير مطلق فالقوانين الخاصة أوجدت استثناء على القاعدة يهدف إلى تبادل الأدوار وجعل عبء إثبات بعض الوقائع على المشتكي منه بمعنى ان المتهم مدان حتى يثبت براءته وهذا ما يمكن تسميته بقرينة الإدانة[1].

والمشرع تعامل مع جرائم الصرف على أنها جرائم مادية بحتة، ومستبعدة لعنصر القصد في المخالف، وهو ما يعفي الإدارة والنيابة العامة من إثباته والاكتفاء فقط بإثبات الركن المادي، مما يؤدي إلى تغير وتحول قرينة الإثبات وتحميل المتهم وحده

عبء إثبات براءته، لان إدانته مفترضة مما يشكل خرقا ومساسا صارخا لمبدأ قرينة البراءة الأصلية ، ومن ثم انتهاك الحق الدستوري المكرس في المادة 45 التي تنص على انه "" كل شخص يعتبرا بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته""

ثانيا: حجية محاضر الصرف في الإثبات

لم يضفي الأمرين 96-22 و03-01 أية حجية خاصة على المحاضر التي يحررها الأعوان المؤهلين بمعاينة جرائم الصرف ولذلك فإن هذه المحاضر تخضع

للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في مادته 216 والتي تنص أنه في الأحوال التي يحول فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم

1- محمد نواف الفواعرة ، مرجع سابق ، ص1.

أو للموظفين أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود، وبالتالي تكون لمثل هذه المحاضر حجية نسبية[1].

فمحاضر المخالفات الجمركية ميزها القانون بقوة ثبوتية قيدت القاضي الجزائي في مجال إثباته للجريمة، فجعلت من الجريمة الجمركية جريمة مادية بحتة ، في حين أن محاضر معاينة جرائم الصرف يأخذ بها القاضي على سبيل الاستدلال و تخضع بموجب ذلك للقواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية أين لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2] ،وعليه بما أن الأمر96-22 لم ينص على خلاف ذلك فإنها تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع لتقدير ما جاء فيها بكل حرية.

ثالثا: دحض القوة الثبوتية لمحاضر الصرف

نظرا لسكوت كل من التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج عن تحديد طبيعة حجية محاضر المعاينة الصرفية فانه من الصعب الوصول إلى استخلاص الأساليب المؤدية للإنقاص من القيمة القانونية لهذه الأخيرة[3].

تبعا لذلك فانه لم يبقى للشخص المتهم سوى الرجوع للقواعد العامة الواردة في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها ، والإتيان بحجة أو دليل عكسي سواء كان بالكتابة أو بشهادة الشهود لدحض قوة هذه المحاضر.

1 ملياني باية وقادة فاتح،جريمة الصرف في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص ادارة اعمال،جامعة خميس مليانة،2015/2014، ص 47.

2 المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

3 – شيخ ناجية ، خصوصيات جريمة الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو س 2012،ص226

وعليه لا يمكن تسجيل أي خصوصية بشان هذه الفكرة اللهم أن يكون بإمكان الطعن في صحة هذه المحاضر لأحد السببين الآتيين او لكليهما[1]:

1* الطعن بنقض أو تخلف بيان أو أكثر من تلك البيانات الإلزامية المحددة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-34[2]

2* الطعن بعدم اختصاص العون وعدم أهليته قانونا لتحرير هذا المحضر الصرفي، كونه لاينتمي لإحدى الفئات التي حصرتها الفقرة الأولى من المادة 07 من الأمر 96-22 السابق ذكره.

المطلب الثاني: تأثير ضعف الركن المعنوي لجرائم الصرف على قرينة البراءة

إن للركن المعنوي في جرائم الصرف ميزة تنفرد بها عن بقية الجرائم ، فإن الركن المعنوي قد يغير طبيعة الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة مادية بحتة تتبع لما تطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي أم لا ،

الفرع الأول: مدى ثبوت الركن المعنوي في جرائم الصرف

إن المشرع قد فرق ما بين جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا أو قيما و التي تكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة فأعفى لقيام الأولى من توافر القصد الجنائي و أوجب في الثانية توافر القصد الجنائي لقيامها .

1 – شيخ ناجية، المرجع نفسه، ص47.

2 – ان قانون الصرف لم ينص على اجراء البطلان، الا ان استعمال مصطلح " يجب " في مضمون هذه المادة يعني انها شكليات جوهرية والزامية ، ومن ثمة لا يجوز مخالفتها.

أولا: الركن المعنوي لجريمة التي محلها نقودا و قيما

جعلت المادة 01 من الأمر 03-01[1] من جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا كريمة جريمة مادية فجاءت بالمادة 01 أعلاه عبارة "لا يعذر المخالف بحسن نيته" وينتج عن ذلك نتيجتين أساسيتين:

- إعفاء النيابة من عبء إثبات سوء نية المخالف من جهة
- وعدم تمكن المخالف من التذرع بحسن نيته للإفلات من العقوبة ونفي الجريمة

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن موقف المشرع في ذلك كان تأثرا منه بالتشريع الجمركي بالتحديد م281 منه قبل تعديل 1998 مع أنه كان من المنتظر منه الرجوع بالمخالفات الجمركية إلى القانون العام بتخليه نهائيا عن عدم الأخذ بحسن نية المخالف[2] وعوضا من ذلك اكتفى المشرع باستبدال العبارة بعبارة ألطف التي هي "عدم جواز تبرئة المخالف استنادا إلى نيته" كما انه طبق نفس حكم م 281 من قانون الجمارك الملغاة على جرائم الصرف[3].

يسجل أيضا إشكالية فيما يخص صدور حكمين متناقضين تماما فيما يخص جرائم الصرف فيما إذا قارنا المادة 1/1 من الأمر رقم 03-01 وفقرتها الأخيرة، ففي الأولى يجرم ويعاقب المشرع الشروع في جريمة الصرف، بينما نجده في الفقرة الأخيرة يستبعد نية المخالف كركن لقيام الجريمة. في حين من الثابت قانونا أن الشروع يتطلب توافر عناصر ومن بينها العدول غير الاختياري للجاني وهو الركن الذي يقتضي "وقف التنفيذ أو خيبة أثر الأفعال نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها"[4].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الصرف التي محلها أحجار كريمة و معادن ثمينة

[1]- الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصة بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج يعدل و يتمم الأمر 22/96 ج ر ج ج،العدد 12 الصادر بتاريخ 2003/02/23.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج 2،دار هومة، الجزائر،س 2006، ص174 .

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج 2،دار هومة، الجزائر،س 2006، ص174 .

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،س 2006 ص 96.

من قراءتنا لنص المادة 02 من الأمر رقم 03-01 الخاصة بصور جريمة الصرف المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار االكريمة نلاحظ أن المشرع لم يحدد بصريح العبارة اشتراط توافر القصد الجنائي في مثل هذه الصور، كما لم يضمنها أيضا ما يفيد عكس ذلك، أي عدم الأخذ بنية الجاني، في هذه الحالة الجريمة تقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم، وتبعا لذلك تظهر نتيجتين:

- الأولى أنه لا يقع على النيابة عبء إثبات الركن المعنوي
- والثانية فإنه لا يوجد ما يمنع المخالف من التذرع بحسن نيته.

الفرع الثاني: انعكاسات ضعف الركن المعنوي على قرينة البراءة

أولا: قرينة الإدانة

إن النصوص التشريعية التي تعترف بقرينة الإدانة تهدف إلى افتراض ركن من أركان الجريمة ونسبته إلى احد الأشخاص وذلك من اجل إعفاء النيابة العامة من عبء إثبات قيام الجريمة من كافة أركانها ونسبتها إلى الفاعل مشكلة بذلك مخالفة صريحة لمفهوم قرينة البراءة الأصلية ، وتعبير قرينة الإدانة له وقع قوي على هذه الأخيرة لأنه يمثل خروجا عن الأصل العام ذلك أن الاتفاقيات الدولية والقواعد العامة والنصوص القانونية تقضي أن الأصل في الأشياء الإباحة وان المتهم بريء حتى تثبت إدانته ومفهوم قرينة الإدانة يقضي بعكس ذلك ، بحيث ان مثل هذه القرائن قائمة على أساس افتراض إدانة الشخص ونقل عبئ إثبات براءته إليه فالنيابة العامة لا تقدم الدليل على الإدانة بل المشتكي عليه يقدم الدليل على براءته[1] وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج.

ثانيا: منع القاضي من ممارسة سلطته التقديرية في مجال الركن المعنوي

1 – محمد نواف الفواعرة ، مرجع سابق ، ص 67.

يستخلص من قراءة المادة الأولى من الأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 والتي تنص على انه لا يعذر المخالف على حسن نيته يشكل تقييدا للسلطة التقديرية للقاضي.

و إذا كان من المعروف أن ممارسة السلطة التقديرية للقاضي أمر ضروري في مختلف مجالات القانون، وان ضرورتها تظهر أكثر إلحاحا حينما يتعلق الأمر بما يعرف بالقصد في ارتكاب المخالفة ، فانه يبدو بوضوح ان مثل هذا المسعى لا يمكن تحقيقه في المادة الصرفية[1] وعليه فانه من غير الممكن ان يحدث أي تطور على يد القضاء في مجال الركن المعنوي لجرائم الصرف طالما أن النص القانوني لا يزال ساريا حتى بعد التعديل الأخير الذي عرفه الأمر رقم 96-22 في سنة 2010 بموجب الأمر 03-10 وهو ما توصل إليه العديد من الباحثين الذين اعترفوا أن السلطة التقديرية للقاضي في مجال الركن المعنوي للجريمة تتميز بطابع محدود جدا على أساس تلك القوة الثبوتية التي تتمتع بها المحاضر المتضمنة للوقائع المادية للجرائم الاقتصادية[2]

1- طلبي ليلى ، الحماية الجنائية للعملة النقدية ،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في القانون الجنائي، فيفري 2006 ، جامعة عنابة.

2- رمضان عمر السعيد، الركن المعنوي في المخالفات، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه في القانون،جامعة القاهرة،س 1989،ص 25-27.

خلاصة الفصل الثاني:

عندما أدرك المشرع صعوبة إثبات بعض الجرائم نظرا لطبيعتها وسرعة تنفيذها واختفاء أثرها عمد إلى وضع قواعد قانونية تجعل من المتهم مدانا حتى يثبت براءته وهذا ما يشكل خطورة كبير على مبدأ قرينة البراءة الأصلية وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاستثناء خاصة في قانون الجمارك واقل منه حدة في التنظيم والتشريع الخاصين بحركة رؤوس الأموال من والى الخارج فبالنسبة للجرائم الجمركية فقد أحاط المحاضر الجمركية بحجية مطلقة إذا ما تعلقت بالمعاينات المادية حيث لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ولا يمكن الاعتداد بحسن نية المتهم بل يعد مدانا حتى يثبت براءته ويتجلى ذلك خصوصا من خلال مسالة قلب عبء الإثبات بفعل المحاضر الجمركية وجعله على عاتق المتهم

أما بالنسبة لمخالفات الصرف فرغم أن المشرع لم يخص المحاضر الصرفية بنفس القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية إلا انه نص على عدم وجوب الاعتداد بالنية وبالتالي فقرينة الإدانة ثابتة إلى غاية إثبات العكس من طرف المتهم.

الخاتمة

بناءا على المعطيات المتوصل إليها فان المشرع الجزائري حرص في قانون الإجراءات الجزائية على وضع ضمانات عدة من اجل تكريس مبدأ حماية الحرية الشخصية للمتهم وبراءته المفترضة والتي تقتضي معاملة المشتبه فيه على انه بريء والاحتكام لمبدأ الشرعية وفي حدود الضمانات التي تتطلبها قرينة البراءة

وقد أولى المشرع حماية خاصة للمتهم في مراحل الدعوى الجزائية حيث قام بسن نصوص قانونية تشكل حماية وضمانا لهذا الأخير هادفا من وراء ذلك الحفاظ على الحرية العامة للأفراد وتطبيقا للمبدأ القائل المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي ويعد ذلك إدراكا منه لطبيعة إجراءات المحاكمة خاصة منها المرتبطة بالتحقيق الابتدائي المعروفة بطبيعتها القاسية وخطرها على الحريات الفردية للمتهم إذ تمسه في سمعته وكرامته.

ومن جهة أخرى ورغم أن قرينة البراءة من المبادئ الأساسية التي أقرتها جميع التشريعات الجزائية على مر العصور إلا أن هناك مجموعة من التجاوزات القانونية لهذه القرينة بداعي الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم التي يصعب إثبات وقوعها إذا ما تم إعمال مبدأ قرينة البراءة على إطلاقه ولعل أحسن مثال على هذا التجاوز هو التشريع الجزائي في الجرائم الاقتصادية أهمها قانون الجمارك والتنظيم والتشريع الخاصين بقمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج حيث يتجلى ذلك في إعطاء بعض المحاضر قوة ثبوتية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وكذا استبعاد حسن النية لدى المتهم وهذا يعد تجاوزا يقيد حرية المتهم ويمس بقرينة براءته الأصلية.

أما النتائج والتوصيات فتتمثل أساسا في:

أولا: النتائج

1- إن قرينة البراءة مكرسة ومنصوص عليها في كل الدساتير الجزائرية المتتالية وآخرها دستور 1996 في مادته 45.
2- إن المشرع الجزائري لم يدرج قرينة البراءة في منظومته القانونية بل اكتفى بما قرره الدستور دون إفراغه على شكل نصوص في قانون الإجراءات الجزائية.
3- إن مراحل المحاكمة هي الحالة التي تتأكد فيها قرينة البراءة أو تهدم بصدور حكم بات بالإدانة.
4- إن المشرع أحاط المتهم بجملة من الضمانات لحماية قرينة البراءة حتى في فترة ما بعد المحاكمة وذلك بتمكينه من الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية القاضية بالإدانة
5- إن بدا قرينة البراءة ليس على إطلاقه في حالات يعتبر فيها إثبات الجرائم صعبا أو مستحيلا في حال إعمالها حيث ألقى عبء الإثبات فيها على عاتق المتهم
6- إن القوانين الجزائية الخاصة وأهمها قانون الجمارك قد توسعت في الأخذ بقرينة الإدانة.

ثانيا: التوصيات

إن أهمية موضوع قرينة البراءة في القانون الجنائي والقوانين الخاصة وحساسيته باعتباره له تأثير مباشر في حقوق الأفراد وبخاصة الحق في الحرية يجعله موضوعا قابلا للبحث من نواحي مختلفة ونحن في ختام بحثنا نقترح ما يلي:

1- إدراج نصوص قانونية صريحة في قانون الإجراءات الجزائية تعطي حماية كافية لقرينة البراءة وتجرم المساس بها بأي شكل من الأشكال.

2- وضع نصوص قانونية أكثر تضييقا واستثناءا لإجراء الحبس المؤقت وجعله آخر إجراء يمكن اللجوء إليه.

3- جعل قرينة الإدانة مقتصرة على بعض الجرائم ذات العقوبات الجنحية فقط وجعل عبئ الإثبات في الجرائم الغير بسيطة يقع على عاتق النيابة العامة.

4- وضع شروط قانونية صارمة لإعمال قرينة الإدانة وقلب عبء الإثبات للحد من التعسف في تطبيق القانون.

تلك هي أهم النتائج والاقتراحات التي خلصنا إليها فنرجو أن نكون قد وفقنا في القليل منها ونكون دافعا لمزيد من البحوث في هذا الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

1/ الدساتير:

1- الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بالأمر 76-79 المؤرخ في 1976/11/22 الجريدة الرسمية، عدد 94 المؤرخة في 1976/11/24.

2- الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28 الجريدة الرسمية، عدد 9 المؤرخة في 1989/03/01

3- الدستور الجزائري لسنة ،1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 الجريدة الرسمية، عدد 76 مؤرخة في 1996/12/08.

2/ الأوامر:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

2- الأمر رقم 15-02 مؤرخ في23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

4- الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصة بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج يعدل و يتمم الأمر 22/96 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 12 الصادر بتاريخ 2003/02/23.

5- الأمر رقم 22/96 المؤرخ في1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادر بتاريخ 1996/07/10 .

3/ القوانين:

1- القانون رقم 79-07 مؤرخ في 1979/07/21 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك.

2- القانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 مؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك.

4/ المراسيم:

1- مرسوم تنفيذي رقم 97-256مؤرخ في 1997/07/14 يتضمن شروط و كيفيات تعيين بعض الأعوان الموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج.

2- المرسوم التنفيذي رقم 10/03 المؤرخ في 2003/03/05 يعدل المرسوم التنفيذي 257/97 المؤرخ في 1997/07/14 المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج. و كيفيات إعدادها ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2003/03/09 ، العدد 17 .

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب.

1-أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية، الطبعة 4، دار هومة، سنة 2009.

2-أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج 2،دار هومة، الجزائر،سنة 2006.

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،سنة 2006.

4-أحسن بوسقيعة،التحقيق القضائي، طبعة منقحة و متممة في ضوء قانون 26 يونيو 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة2002.

5- أحمد شافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية –دراسة مقارنة – الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2004.

6- أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزء 1و2، مكتبة النهضة العربية،سنة 1993.

7- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة،مصر، الطبعة الرابعة،سنة2006.

8- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، سنة1979.

9- جهاد الكسواني ،قرينة البراءة،دار دوائر للنشر، الطبعة 1، مصر،2013.

10- حسين محمود إبراهيم،الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، سنة1981.

11- حمزة عبد الوهاب- النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 01،دار هومة للنشر و التوزيع- الجزائر، سنة 2006.

12- عبد الحميد عمارة،ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري _دراسة مقارنة_،دار المحمدية العامة ، الجزائر.

13- عبد الرؤوف مهدي. المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية. دراسة مقارنة. منشأة المعارف. الإسكندرية. مصر 1989.

14- عبد العزيز سعد، طرق الطعن في الأحكام و القرارت القضائية، الطبعة 3،دار هومة، الجزائر.

15- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان.

16- عبد الواحد إمام مرسي، الموسوعة الذهبية في التحريات، دون طبعة، دار المعارف والمكاتب الكبرى، القاهرة.

17- على فضل البوعينين،ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة،دار النهضة العربية، القاهرة،2006.

18- عوض محمد عوض،المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية،س1999.

19- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013.

20- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، سنة 2001.

21- محمد سعيد نمور،أصول الإجراءات الجزائية،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،سنة 2005.

22- محمد على سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،الطبعة1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،سنة2009.

23- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة 2 ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر، سنة 1992.

24- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي،الجزء الأول،النظرية العامة للإثبات الجنائي،الطبعة 4،دار هومة،س2010.

25- يوسف دلاندة ، قانون العقوبات منقح بالتعديلات التي أدخلت بموجب قانون رقم 15/01 مؤرخ في2004/11/10 ومدعم باجتهادات المحكمة العليا ،دار هومة، الجزائر، سنة 2005.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1- القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية،دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير،فرع قانون الأعمال ،جامعة تيزي وزو،2004.

2- بليل سمرة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي ،المتابعة الجزائية في المواد الجمركية،جامعة باتنة، 2013.

3- حنان بن يعقوب ، التوجهات الجديدة في المنازعات الجمركية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،الجزائر، 2004/2003.

4- خطاب كريمة، قرينة البراءة مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع قانون ،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، سنة 2014-2015.

5- رمضان عمر السعيد، الركن المعنوي في المخالفات، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه في القانون ،جامعة القاهرة،1989 سنة.

6- سعادنة العيد ،الإثبات في المادة الجمركية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه في القانون ،باتنة سنة 2006.

7- شيخ ناجية ، خصوصيات جريمة الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه في القانون ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، سنة 2012.

8- طلبي ليلى الحماية الجنائية للعملة النقدية " ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في القانون الجنائي ،فيفري 2006 ، جامعة عنابة.

9- علي أحمد رشيدة،قرينة البراءة والحبس المؤقت،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون،،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،سنة 2016.

10- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجيستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة باتنة،،س 2005-2006.

11- ملياني باية وقادة فاتح،جريمة الصرف في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص إدارة أعمال،جامعة خميس مليانة،2015/2014.

رابعا: المقالات.

محادي الطاهر، مقال بعنوان إجراءات المتابعة والمصالحة في جرائم الصرف في التشريع الجزائري،مجلة المفكر،العدد 12، دون سنة.

خامسا: المجلات.

1- مجلة الجمارك ، عدد خاص، مارس 1992.

2- مجلة السياسة والقانون ، العدد السابع، تونس، جوان 2012،.

3- مجلة الشريعة والقانون. كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد 4 و 9 س 2012.

4- المجلة القضائية لسنة ،2002،الجزائر.

5- المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد03سنة 89.

6- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي 2010 .

7- مجلة مجموعة أحكام النقيض رقم 156 ، مصر.

سادسا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1- **Charles parra et Jean montreuil, traite de procedure pénale policiere,Quillet editeur,Paris,1970**

مواقع الانترنيت:

1- http://ar.jurispedia.org/index.php

2- http://djabout-boualem.hooxs.com/t1825-topic

3- http://droit7.blogspot.com/2013/10/blogpost_4409.html

4- http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=9885

5- http://www.startimes.com/f.aspx?t=22093466

6- www.justice .gov.ma

خلاصة الموضوع

يحتل مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة "مكانة هامة في الإجراءات الجزائية ويعتبر من الضمانات الأساسية للمشتبه فيهم والمتهمين وتشكل إحدى التطبيقات لقاعدة شرعية الإجراءات الجزائية ، كما أنها تعد سياجا يقي الحريات الشخصية من أي تعسف أو تحكم من طرف أجهزة التحري عن الجرائم، فكل شخص يعد بريئا حتى تثبت إدانته وهو بذلك لا يطالب بإثبات براءته التي هي أصل وحقيقة ثابتة وفي كل مراحل الدعوى الجزائية عند وقوع جريمة ما يجب البحث عن الأدلة والقرائن والدلائل التي تجعل شخصا من الأشخاص متهما وذلك بإتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون، فكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بالضمانات درءا لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفا لقرينة البراءة"

وفي المقابل سمح التشريع الجزائي بمجموعة من التجاوزات القانونية والعملية لهذه القرينة، مبررة ذلك باعتبارات المصلحة العامة والطبيعة الخاصة لبعض الجرائم التي يصعب إثبات وقوعها إذا ما تم إعمال مبدأ قرينة البراءة على إطلاقه.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول:قرينة البراءة في القانون الجنائي	04
المبحث الأول:الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة	05
المطلب الأول: ضمانات قرينة البراءة أثناء مرحلة التحريات الأولية	05
الفرع الأول:الضمانات المتعلقة بإجراءات البحث والتحري	07
الفرع الثاني:التوقيف للنظر ومدى مساس الإجراء بقرينة البراءة	10
المطلب الثاني:حماية قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي	12
الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بدعم دفاع المتهم عن قرينة براءته الأصلية	12
الفرع الثاني: قرينة البراءة في مواجهة إجراء الحبس المؤقت	18
المبحث الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة	23
المطلب الأول: الضمانات المقررة لقرينة البراءة قبل صدور الحكم	23
الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة	23
الفرع الثاني:أثار قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة	27
المطلب الثاني:الآثار المترتبة على الإخلال بقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة	33
الفرع الأول: طرق الطعن العادية	33
الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية	37
خلاصة الفصل الأول	40
الفصل الثاني: قرينة البراءة في القوانين الخاصة	41
المبحث الأول: قرينة البراءة في قانون الجمارك	42

الفهرس

المطلب الأول: حجية المحاضر الجمركية	**42**
الفرع الأول: القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية	**43**
الفرع الثاني: حدود القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية	**48**
المطلب الثاني: اثر حجية المحاضر الجمركية على قرينة البراءة الأصلية	**51**
الفرع الأول:اثر المحاضر الجمركية على حرية القاضي في الاقتناع	**52**
الفرع الثاني: اثر المحاضر الجمركية على قرينة البراءة الأصلية	**55**
المبحث الثاني:قرينة البراءة في جرائم الصرف	**58**
المطلب الأول: اثر حجية المحاضر الصرفية على قرينة البراءة	**58**
الفرع الأول: مضمون المحاضر الصرفية	**58**
الفرع الثاني: القوة الثبوتية لمحاضر الصرف	**61**
المطلب الثاني:تأثير ضعف الركن المعنوي في جريمة الصرف على قرينة البراءة	**64**
الفرع الأول: مدى ثبوت الركن المعنوي في جرائم الصرف	**64**
الفرع الثاني: انعكاسات ضعف الركن المعنوي على قرينة البراءة	**66**
خلاصة الفصل الثاني	**68**
الخاتمة	**69**
قائمة المراجع والمصادر	
خلاصة الموضوع	
الفهرس	