مجلة الحقوق والحريات
العدد الثاني
مارس 2016

حماية الشهود في ظل الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

الدكتور عبد المجيد لخذاري

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة خنشلة – الجزائر

الملتقى الدولي الخامس عشر حول: "الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية"
المنعقد يومي 13/14 أفريل 2015
من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
قسم الحقوق- كلية الحقوق والعلوم السياسية-
جامعة محمد خيضر- بسكرة-

تمهيد:

صادقت الجزائر وفقا للمرسوم 249/14 بتاريخ 08 /2014/09 على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المبرمة في القاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، حيث نصت في المادة 14 منها على حماية الشهود والخبراء والضحايا وبينت سبل توفير وسائل الحماية بصورة عامة من أي انتقام أو ترهيب للشهود والخبراء وأقاربهم، وكذا حماية ضحايا الجرائم وتعويضهم وذلك من خلال تغيير أماكن إقامتهم، وعدم إفشاء هوياتهم وأماكن وجودهم، وإتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود والخبراء والضحايا بوسائل تقنية حديثة، وهو ما نصت عليه عدة تشريعات مقارنة أهمها التشريع البلجيكي والفرنسي والأمريكي.

ومن هنا يطرح التساؤل ما مدى توفير المشرع الجزائري للحماية الجنائية للشهود وهل تعد كافية فعلا حتى تضمن سلامة الشهود؟

وعليه نتناول المداخلة في محورين أساسيين:

- القواعد الموضوعية والإجرائية لحماية الشاهد وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.
- تقييم وتقدير الحماية الجنائية المقدمة للشهود في التشريع الجزائري.

المحور الأول: القواعد الموضوعية والإجرائية لحماية الشاهد وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

جاءت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد كمحاولة لتنسيق الجهود العربية وتحقيق التعاون القضائي والأمني بين الدول العربية لوضع حد للفساد المستشري فيها، ومن بين الآليات التي نصت عليها لمحاربة الفساد حماية الشهود حيث نصت في المادة 14 منها على توفير الحماية للشهود والخبراء والضحايا في أماكن إقامتهم، وعدم إفشاء هوياتهم وأماكن وجودهم، وإتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود والخبراء والضحايا بوسائل تقنية حديثة، وبينت سبل توفير وسائل الحماية بصورة عامة من أي انتقام أو ترهيب للشهود والخبراء وأقاربهم.

أولا- مفهوم الشاهد:

إن مفهوم الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري لا يخرج عن نطاق مفهوم الشهادة عموما نظرا لتكامل المفهومين أو المصطلحين وارتباطهما ببعضهما البعض.

المشرع الجنائي الجزائري لم يضع تعريفا للشاهد كباقي التشريعات الأخرى، بل اكتفى بتنظيم القواعد الخاصة الموضوعية لشهادة الشهود في قانون العقوبات؛ إذ نص على مواد قانونية بشأن الشهادة الزور واليمين الكاذبة في القسم السابع من الفصل السابع بعنوان

التزوير من الباب الأول حول الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني بعنوان التجريم، وبين القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية حين خصص القسم الرابع من الباب الثالث المخصص لجهات التحقيق من الكتاب الأول تحت عنوان "في مباشرة الدعوى العمومية والدعوى المدنية" ابتداء من نص المادة رقم:88 إلى غاية نص المادة:99، وجاءت المواد:212- 222- 223- 225- 226- 227 التي تتضمن إجراءات سماع الشهود أمام المحكمة وأيضا في المادة:228 التي تختص بسماع شهادة القصر، في حين ساير المشرع المصري المشرع الفرنسي في عدم وضع تعريف للشاهد في حين يختلف هذا الوضع في التشريع الانجليزي حيث عرف القانون الشاهد في عدة مواضع، في حين أن المشرع الأمريكي عرف الشاهد مباشرة بأنه من لديه معرفة شخصية بموضوع الشهادة ويكون أهلا لأدائها كما عرفه في قواعد أخرى بكونه من لا يشهد بوصفه خبيرا [1]، وغيرها من المواد إلا أن المشرع في كل هذه المواد لم يتطرق إلى تعريف الشاهد بصورة واضحة وبينة؛ ولكن من خلال استقراء نصوصها يمكن أن نستشف تعريفا للشاهد وفقا لما يلي:الشاهد هو الشخص الذي يقوم بالإدلاء مباشرة شفاهة لما شاهده أو سمعه[2]، أمام الجهات القضائية أو الأمنية المختصة[3]، سواء كانت الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي أو قاضي الحكم أثناء المحاكمة ويمكن أن تكون الشهادة مكتوبة أثناء مراحل التحقيق الأولى ثم تعرض عليه ليؤكد شهادته أو يغيرها، والشاهد القاصر البالغ من السن أقل من السادسة عشرة وفقا للمادة 228 من ق إ ج ج الذي تعد شهادته على سبيل الاستدلال؛ والاستدلال لغة هو إيجاد دليل بناء على دليل آخر أو استخلص من أمر ما ينبئ بأمر آخر أو افتراض شيء استنادا إلى حقيقة معلومة[4].

وما يؤخذ على المشرع في مختلف النصوص القانونية قد أخذ بالمفهوم الضيق للشاهد الذي يدلي بالشهادة مباشرة أمام المحكمة أو أثناء سير إجراءات التحقيق وأهمل أو أغفل فئات أخرى من الشهود؛ فتعريف الشاهد يفترض أن يشمل كل شخص يتلقى تهديدا بسبب علاقته بقضية جنائية، وهو ما يتضمن القضاة والمخبرين وأعضاء النيابة العامة والمترجمين والخبراء، فكل هؤلاء الأصناف لهم علاقة وطيدة بالدعوى الجنائية الأمر الذي يجعلهم في اتصال وتواصل مع القضية المطروحة أمام القضاء، الأمر الذي يطرح نفسه في توفير الحماية لهم أثناء الدعوى وقبل الفصل فيها وبعد ذلك أيضا، فالمشرع الجزائري إذن لم يضع في حسبانه كل هؤلاء الأطراف الذين يكونون عرضة للتهديد والإغراء ومختلف الضغوط وهو

ما يجب الانتباه إليه والأخذ به لأنه يؤثر تأثيرا حاسما للفئات المشمولة بالحماية والأقدر على ضمان العدالة.

تماشيا مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المصادق عليها بتحفظ من طرف الجزائر سنة 2004، صدر قانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ وفيه أغفل المشرع الجزائري في نص المادة 45 من ذات القانون تقديم تعريف للشاهد الذي يتضمن تحديدا دقيقا لفئات الشهود والمبلغين والخبراء، كما أُغفل كذلك تحديد نوعية الجرائم التي تتطلب حماية الشاهد مما يؤثر تأثيرا حاسما على الفئات المشمولة بالحماية، ولعل أن التعريف الأوسع للشاهد هو الأفضل والأقدر على ضمان العدالة باعتبار كل شخص له علاقة بالدعوى الجنائية والتي صدر بشأنها قانونا بتاريخ 08 سبتمبر 2014، وفيه مصادقة الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، في المادة 36 المتعلقة بحماية الشهود والخبراء والضحايا وفيها تناولت سبل توفير وسائل الحماية من أي انتقام أو ترهيب للشهود والخبراء ولأقاربهم وأيضا حماية الضحايا الجرائم وتعويضهم وذلك من خلال تغيير أماكن إقامتهم وعدم إفشاء هوياتهم وأماكن وجودهم وإتاحة الإدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشهود والخبراء والضحايا بوسائل تقنية حديثة.

ثانيا- صور الشاهد من حيث ارتباطه بالجريمة وفقا للاتفاقية العربية:

1- الشاهد في صورة المجني عليه:

لكل جريمة عادة مجني عليه يحميه القانون، إلا في بعض الحالات التي تستدعي كون المجني عليه راضيا بوقوع الجريمة على حقه، كالمريض الذي يوافق على أن يقتل نتيجة مرضه وآلامه، لكن التشريع الجزائري لم يتضمن نصا يعرف المجني عليه ولا أثره في المسؤولية الجنائية[5].

وقد عُرِّف المجني عليه بأنه الشخص الذي وقعت عليه الجريمة بشكل مباشر كالاعتداء على شخصه بالضرب أو الإيذاء أو الاعتداء على شرفه أو سرقة أمواله أو تزوير أوراق نسبت إليه[6]، وغيرها من صور السلوك الإجرامي، ففي حالة بقاء المجني عليه على قيد الحياة بعد وقوع الجريمة فلابد من ضبط إفادته، إذ يمكن أن يكون هو الشاهد الوحيد على وقوع الجريمة؛ والسبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة في حالة عدم اعتراف الجاني على فعلته وجرمه، عند ذلك يعتبر المجني عليه شاهدا ويعامل معاملته طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون، وهو في هذه الحالة يعد شاهد عيان لأنه أدرك الجريمة بحاسة من حواسه

كالبصر والسمع، وذلك حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها مباشرة ببرهة يسيرة كما في حالة التلبس[7].

2- الشاهد في صورة المتبرع أو المتعاون مع العدالة أوالمُبلّغ:

هو الشخص الذي لم يتم ذكره في محاضر التحقيق في كل مراحلها، ولم يرد ما يدل على أن هذا الشخص لديه معلومات عن الجريمة، ولم يتم استدعاؤه من قبل الجهات القضائية المختصة أو المحكمة نفسها؛ مما يفيد أن المبادرة الشخصية واضحة من قبيل هذا الشخص فتبرع بالحضور إلى المحكمة لغرض الإدلاء بما لديه من أقوال ومعلومات أما عن الدوافع والبواعث التي جعلته يفعل ذلك ويدلي بشهادته فمختلفة، منها ما يتعلق بالشخص لأجل إراحة الضمير لتخليص بريء من عقوبة ستسلط عليه، أو لتثبيت الجرم على المتهم وللمحكمة سلطة التقدير في ذلك، فإذا رأت المحكمة أن المعلومات ذات فائدة ولم تكن له فائدة شخصية أو مصلحة ذاتية سوى العدالة، فإنه يشرع بسماع أقواله كشاهد بعد تحليفه اليمين إن كان أهلا بها، ويدرج اسمه ضمن أسماء الشهود ويعامل معاملتهم[8].

أما إذا رأت المحكمة أو سلطة التحقيق أن هذا الشخص مندفع بدافع التحيز لمصلحة المتهم أو لمصلحة المجني عليه سواء كان ذلك بمقابل أو بدونه، فعلى المحكمة التثبت من ذلك، فإذا ما ثبت لها ذلك، كان من الواجب التحقيق معه على أساس جريمة شهادة الزور إذا تم الاستماع له بعد حلف اليمين[9].

ومن خلال نص المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1.000إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، مما يبين لنا أنه من الممكن وجود شاهد متبرع دون كونه مستدعيا من طرف المحكمة باعتبار أن تصريحه علانية يدل على فعله الإرادي دون إكراه من أي جهة كانت، رغم عدم وضوح سبب رفضه الإجابة على الأسئلة بسبب تهديد خارجي أو تردد أو لمصلحة ما تجهلها المحكمة.

وبذلك فإن الشاهد المتبرع أو المتعاون مع العدالة أو المحكمة هو كل شخص له معلومات حول الواقعة الإجرامية، سواء كان ما يملكه من الأدلة المادية من وثائق ومستندات ووسائل مختلفة لها علاقة بالجريمة أو كونه موجودا وقت ارتكاب الجريمة فيكون قد شاهد أو سمع ملابسات الجريمة، فيتمكن من إقناع هيئة المحكمة للحكم على المتهم بالعقوبة المناسبة بعد إثبات الجرم عليه استنادا على شهادته.

ثالثا: شرط الإدراك والتمييز عند الشاهد

لكي تكون الإقرارات الصادرة عن الشاهد صحيحة يمكن الاعتماد عليها كدليل أمام القضاء وجب توفر عدة شروط، وقد اختلف فقهاء القانون في تسميتها وإعطاء العناوين المختلفة لها، إلا أننا نجمل هذه الشروط فيما يلي:

الأصل في الشهادة أنها تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه وأهمها البصر والسمع والشم وهذه الحواس مردها إلى العقل الذي يمثل الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي كما أن هناك كثير من الأمور التي تؤثر على العقل ومدركاته فتجعله غير قادر على الإدراك والتمييز لفترة ما، ومنها ماهو لصيق بشخص الإنسان كصغر السن أو الجنون أو الإعاقة الجسدية كالصم والبكم وعدم الرؤية الناتج عن فقدان البصر أو غير الطبيعي المفتعل بإرادة الإنسان كتناول المسكرات أو المخدرات أو التنويم المغناطيسي[10].

إن القانون لا يُحمِّل شخصا عبء تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك، والفهم بمعنى أن تكون له لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله وتجعله حرا في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها، فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالمجنون أو القاصر المميز[11]، وتكون الأهلية منعدمة لانعدام الوعي في حالتين وهما الجنون وصغر السن، ففي التشريع الجنائي الجزائري لم يعرف الجنون إلا أن الرأي المتفق عليه فقها وقضاء يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله[12]، وهو ما جاء في المادة 47 من قانون العقوبات وذلك بنصها على أنه:(لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة21)[13] ، وما يترتب على الجنون انعدام المسؤولية وهو ما نقيس عليه في موضوعنا الشاهد، فالشاهد المجنون لا يمكن بحال الاعتداد بشهادته في حالة وجوده أثناء الواقعة الإجرامية في اضطراب عقلي معاصر لارتكاب الجريمة، كما يشترط القانون أن يكون الجنون تاما بمعنى أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية، فالشاهد المجنون لا يعتد بشهادته كالجاني الذي لا مسؤولية جزائية عليه بسبب جنونه.

وأما عدم التمييز بسبب صغر السن، علما أن سن الرشد الجزائي القانوني في التشريع الجزائري بنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 49 من قانون العقوبات هو ثمانية عشرة سنة، وبذلك فالشاهد الذي لم يبلغ هذا السن بعد تعد شهادته استدلالية فقط وفقا للمادة93 في فقرتها الثانية على أن تسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير

حلف اليمين، فالمعلوم أن صغر الشخص وحداثة سنه تعتبر من أكبر المعوقات الطبيعية للإدراك عنده، فالطفل لا ينظر للناس والأشياء نظرة فهم وتحليل ليربط بين المسببات والنتائج[14]، وأما إذا كان الشاهد مصابا بالصمم أو كان أبكما توضع له الأسئلة وتكون الإجابات كتابةً، وفي حالة عدم معرفته بها يندب قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه، ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وينوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع المحضر على كل صفحة من صفحاته مع توقيع الشاهد[15].

رابعا- طرق الإدلاء بالشهادة وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

لم ينص المشرع الجزائري بصورة واضحة وبينة، بما لا يدع مجالا للشك على موضوع حماية الشاهد في جميع النصوص القانونية المتعلقة بقانون العقوبات، إلا في حالة واحدة ووحيدة فإنه نص صراحة على حماية الشهود وجعل عقوبة لكل من يتعرض لهم بالأذى وقد شمل كلا من الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا[16]، وعقوبة من يحرض الشهود عن طريق الرشوة، إلا أن نص المادة 14 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بين طرق الإدلاء بالشهادة وهو ما نجده في بعض القوانين المقارنة.

- طريقة الإدلاء بالشهادة في القوانين المقارنة:

تختلف طرق الإدلاء بالشهادة باختلاف مراحل التحقيق، ابتداء بالمرحلة الاستدلالية أثناء وقوع الجريمة حيث تكون الحرية للشاهد في بداية الأمر من حيث الإدلاء بالأقوال باعتبار أن مرحلة الاستدلال هي مجموعة الإجراءات التمهيدية السابقة لتحريك الدعوى الجنائية التي تهدف إلى جمع المعلومات بشأن جريمة مرتكبة، إلا أنه في حالة كون الجريمة متلبس بها أمكن لضباط الشرطة القضائية منع جميع الحاضرين من مغادرة مكان الجريمة والابتعاد عنه حتى إنهاء أعمال التحري أو غير ذلك[17]، فالمرحلة الاستدلالية ليست من مراحل الدعوى العمومية بل هي سابقة لتحريكها وبالتالي لا تعد سندا للقاضي في حكمه وإنما يمكن أن تكون أساسا للتحقيق أثناء جلسة المحاكمة لاستخلاص الدليل[18].

وعلى كل ما يهم في موضوعنا هذا هو ابتداء من مرحلة التحقيق الابتدائي التي يقوم بها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق التي تتصف بالرسمية، ويكون فيها الشاهد مرتبطا بصورة قانونية بالدعوى العمومية، ويصبح دوره فيها واضحا ينظمه القانون ويؤطر وجوده فيها، ولعل خطورة الجرائم المرتكبة سواء كانت جسامتها مرتبطة بالأفراد أو المجتمع تجعل الشاهد يضطرب في قراره من حيث تقديمه الشهادة من عدمها، وهنا يفرض الأمر نفسه فيما يتعلق بطريقة إدلاء الشهادة وكيفيتها في وجود خطر يتهدد الشاهد ترهيبا أو ترغيبا

من أطراف الخصومة على السواء، وبالنظر إلى التشريع الجنائي الجزائري في شقيه قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على طرق مختلفة للإدلاء بالشهادة سوى الطريقة العادية بصورة علنية في الجنايات، والعمل على تخصيص قاعة لهم وعدم الخروج منها إلا للإدلاء بشهادتهم بعد المناداة عليهم واتخاذ رئيس الجلسة عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل آداء الشهادة[19]، إلا أن ذلك يتطلب مواجهة مع المتهم والحضور إضافة لمناقشة الشهود وتقديم أسئلة لهم عن طريق رئيس الجلسة، وهو ما يؤثر على الشهود المهددين أثناء التعرف على هويتهم مما يجلب الخطر لهم الأمر الذي يؤثر عليهم سلبا.

أ- الشهادة المُجهَلَة:

الأصل في الشهادة أن تكون علنية وبحضور الشهود مع جواز مناقشتهم وتفريقهم عن بعضهم البعض، تحقيقا للتوازن المفترض بين حق جهة التحقيق والاتهام في إقامة الدليل على إدانة المتهم، وحقه في كفالة الدفاع له من خلال السماح له بمواجهة الشهود وهذا مايستوجب أن يكون المتهم على علم كامل بشخصية الشاهد وبياناته، ولكن بالنظر إلى التهديدات التي تلاحق الشاهد نظير شهادته فإن القضاء يعمل على حمايته، وبالتالي فإن الشهادة المُجهلة في المواد الجنائية[20] تسعى إلى حماية الشهود من خلال إخفاء بيانات الشاهد وحجبها عن المتهمين وباقي الخصوم في الدعوى وعن كل الحضور سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية؛ ويعد قبول العمل بالشهادة المُجهلة في القضاء محل خلاف كبير على مستوى الفقه القانوني المقارن فضلا عن اختلاف موقف التشريعات المقارنة من العمل من الأنظمة القانونية التي تعمل بالشهادة المجهلة التشريع الفرنسي والبلجيكي والتشريع التشيكي والبولندي، وكان كل من التشريعين الانجليزي والأمريكي أسبقهم جميعا بالعمل بهذا الأسلوب ورغم إجازة العديد من الأنظمة الإجرائية المقارنة الحديثة العمل بها في الدعوى الجنائية إلا أن الأساس القانوني الذي بنيت عليه هذه الإجازة مازال محل خلاف كبير.

أ- 1- تمكين الشاهد من الشهادة خلف حاجز:

حيث يتم فيها الحيلولة بين الشاهد والمتهم حيث يقوم الشاهد بتقديم شهادته من وراء ستار أو حاجز لا يتمكن من خلاله المتهم رؤية الشاهد، وخاصة يتم الأمر في حالات الاعتداءات الواقعة على الأطفال[21]، وقد ثار بهذا الشأن جدلا كبيرا فيما يتعلق بحقوق الدفاع في ما يخص هذا الإجراء.

أ- 2- استخدام الدوائر التلفزيونية المغلقة والوسائل السمعية والبصرية[22]:

وفي ذلك يتم تقديم أقوال الشاهد من خلال دائرة تلفزيونية مغلقة تسمح باستقبال الشهادة من خلال حجرة مجاورة أثناء المحاكمة بعيدا عن جو المحكمة، وفي ذلك حماية للشاهد من التأثيرات المباشرة من المتهمين دون إغفال هوية الشاهد أو بياناته، وهذه الطريقة تم العمل بها في التشريع الانجليزي وقد خصصت للأطفال تحت سن الرابعة عشرة أثناء الإدلاء بالشهادة في محاكم الجنايات في قضايا العنف والاعتداء الجنسي ويتم العمل بهذه الطريقة في كل من التشريع الأمريكي والانجليزي وحتى الفرنسي.

أ- 3- استخدام جهاز الفيديو:

ويقصد بذلك الشهادة المسجلة مسبقا بواسطة جهاز الفيديو كبديل لاستجواب الشاهد في قاعة المحكمة، حيث يتم تسجيل شهادة الشهود كاملة على شريط فيديو قبل بدء المحاكمة، ويتم بعد ذلك عرض الشهادة عبر ذلك الشريط، وبذلك لا تتم الشهادة مباشرة في قاعة المحكمة.

تعد هذه هي أهم الطرق البديلة للشهادة الشفوية العلنية والمباشرة المستعملة في الأنظمة المقارنة، والتي توفر حماية نسبية للشاهد مقارنة بالطريقة التقليدية التي تؤثر على الشاهد وتجعله تحت مختلف الضغوط الخارجية والداخلية؛ وهو مالا نجده في التشريع الجزائري الذي لا يقدم طرقا بديلة للشهادة التقليدية في قاعة الجلسات والتي لا تعطي حماية للشاهد نظير تقديمه لمعلومات هامة عن جرائم ترتكب سواء ضد الأفراد أو ما يتعلق منها بالنظام العام والدولة والمجتمع عموما وجرائم الفساد خصوصا، رغم نص الاتفاقية عليها.

المحور الثاني: تقييم وتقدير الحماية الجنائية المقدمة للشهود في التشريع الجزائري

أولا- حماية الشهود في قانون الفساد:

1- تحليل مضمون المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

تنص المادة الخامسة والأربعون من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على المعاقبة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000دج لكل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم[23].

في المادة السابقة بين المشرع الجزائري أمورا ثلاثة:

أ- العقوبة المقررة لكل من يتعرض للشهود وهي:

- الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وقد كيفها المشرع طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات في مرتبة الجنحة، وبالتالي كل من يرتكب هذه الجريمة فهي بمثابة جنحة.
- الغرامة المالية من50.000 إلى 500.000 دج وهي توافق الغرامة المالية المطبقة على الجنح وفقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات التي يتقرر أن الغرامة تتجاوز 20.000دج.

ب- صور السلوك الإجرامي وتتمثل فيما يلي:

- الانتقام – الترهيب - التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال.

ج - الفئة المحمية بموجب نص المادة والمتمثلة فيما يلي:

- الشهود- الخبراء- المبلغين- الضحايا.

2- تقييم مضمون المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

جاء النص القانوني[24] إن صح التعبير خجولا، ولم يبين صراحة وضع الشاهد في القضية والجهات التي تتربص به والمخاطر المحدقة به، ولم يعط أي ضمانة لحمايته سوى النص على العقوبة المطبقة على كل من يتعرض له بالانتقام أو الترهيب أو التهديد بأي شكل من الأشكال رغم أن النص لم ينص صراحة على حماية الشاهد فقط حتى يبين مكانة الشاهد في القضية وخاصة لما يتعلق بموضوع الفساد والرشوة، وإنما نص على حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، فهذا النص شمل عدة فئات مختلفة رغم ارتباطها بنفس موضوع الجريمة إلا أن ذلك يبقي قصورا في التشريع وتحديد الضمانات الكافية التي تجعل من الشاهد يتقدم إلى القضاء ويدلي بشهادته دون الخوف على حياته أو أسرته أو أقاربه.

ثانيا- حماية الشاهد من الرشوة:

يقصد بالرشوة وما في حكمها الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية، أو يؤدي خدمة عمومية التحلي وتعد بعض الجرائم في التشريع الجزائري، كالغدر والإعفاء أوالتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم واستغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة والإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا شبيهة بالرشوة[25]، وقد تبنى المشرع نظام ثنائية جريمة الرشوة وقد نص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفقا للفقرة الأولى من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد تناولت المواد 25 و27 و28 ومن 30 إلى 38 والمادة 40 من نفس القانون السابق بعض أنواع الرشوة في صور مختلفة سواء كانت سلبية من جانب الموظف العمومي أو الإيجابية من طرف صاحب المصلحة وهو الراشي، وما يلاحظ أن أغلب صور الرشوة قد عاقب القانون فيها بعقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وهو ما يبدي اهتمام المشرع لكل من يحاول تقديم رشوة مقابل الحصول على خدمات أو فوائد معينة أو مزية صريحة أو ضمنية، وبالنظر إلى قانون العقوبات نصت المادة 232 على العقوبة المقررة في حالة قبض الشاهد الزور للنقود، أو أي مكافأة أو تلقي الوعود لقاء شهادته الزور في جناية ما بالسجن من عر سنوات إلى عشرين سنة، وفي المادة 233 نصت على العقوبة المقررة لكل شاهد زور قبض نقودا أو أي مكافأة أو تلقى الوعود لقاء شهادته الزور في جنحة ما برفعها إلى عشر سنوات إضافة للغرامة المالية في الحالتين.

وأما المادة 234 أقرت العقوبة في حالة قبض الشاهد لنقود أو مكافأة أو تلق لوعود ما لقاء شهادته الزور في المخالفات بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة مالية وهو ما يعني محاولة من المشرع لردع أي شخص يفكر في التعرض للشهود برشوتهم نظير شهادة الزور التي تعد نوعا من الإكراه الممارس على الشاهد، وهي صورة من صور الحماية الموضوعية القانونية للشاهد في قانون العقوبات الجزائري.

3- مدى مشروعية العمل بالشهادة المُجهلَة:

إن أول عائق يقف أمام العمل بطريقة الشهادة المُجهلَة عند إخفاء هوية الشاهد هي حقوق الدفاع التي يتمتع بها المتهم في الدعوى الجنائية التي تقوم بشكل أساسي على احترام قرينة البراءة التي مفادها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويتضح ذلك للاعتبارات التالية[26]:

- في الشهادة المُجهلَة لا يستطيع المتهم أن يطعن في مصداقية الشاهد لكونه غير معروف لديه.
- بالنسبة للدفاع والمتهم لا يمكنهما معرفة الطريقة التي تم الحصول بها على الشهادة ولا مصدرها الأصلي.
- لا يتسنى للدفاع معرفة ومشاهدة سلوك الشاهد أثناء تقديمه الشهادة حتى يتمكن من مناقشته والدفاع عن المتهم.

وإجمالا في هذه الطريقة تحجيم لدور الدفاع في إيجاد فرص للدفاع عن المتهم لعدم مواجهة الشاهد، وهذا من جهة أخرى عدم الأخذ بمبدأ المساواة بين الأطراف في الدعوى

الجنائية؛ وبالموازاة مع ما سبق من مبررات حق الدفاع، فإن التهديدات التي يتعرض لها الشاهد سواء كان بالوعيد والتخويف والترهيب سواء كان على ذات الشاهد أو عائلته وأقاربه أو بالتحريض على الشهادة الزور أو الامتناع عن الشهادة أو كتمانها بوسائل عديدة كالرشوة أو الوعد بمكافآت والتحريض على ذلك من جهة؛ ومن جهة أخرى ضرورة مكافحة الجريمة من طرف الدولة وحفظ النظام العام وتوفير الأمن والسكينة فيه كل ذلك يجعل التفكير في عدم الإفصاح عن هوية الشاهد سواء أكان بالغا أو طفلا أثناء جلسات المحاكمة علنا من شأنه تحقيق بعضا من العدالة.

خاتمة:

المشرع الجزائري بتوقيعه ومصادقته على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد خطا خطوة إيجابية على السكة الصحيحة لمكافحة الفساد رغم كون النص القانوني في المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد جاء شموليا دون التصريح بالتفصيل حول الطرق والميكانيزمات المتبعة في القوانين الأخرى فيما يتعلق بطرق الإدلاء بالشهادة والوسائل اللازم توفيرها لغرض تقديم حماية جنائية وأمنية لكل من يقدم خدمة للعدالة ومحاربة للفساد المستشري في انتظار تعديل قانون العقوبات المقبل.

الهوامش:

1- انظر أكثر: أحمد يوسف السولية: الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص4 وما بعدها.

2- انظر المادتين 92- 233 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- انظر المواد 89 – 90 – 91 – 93 – 95 – 96 – 97 – 98 – 99 – 100 - 101 –222 – 226 - 230 – 231 – 236 - 237 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- انظر نعمة أنطوان وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، بيروت، لبنان، 2003، ط1، ص365

5- بارش سليمان: مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص100- 101.

6- إحمود فالح الخرابشة: الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية – دراسة مقارنة- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ط، ص41.

7- بكري يوسف بكري: المسؤولية الجنائية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ط1، ص30- 31.

8- إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص 50.

9- إحمود فالح الخرابشة: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

10- إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص52.

11- احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط8، 2009، ص180.

12- احسن بوسقيعة: المرجع نفسه، ص182.

13- المادة 21 من قانون العقوبات وموضوعها أو مضمونها هو الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

14- إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص53.

15- انظر نص المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

16- حيدر سلامة: ضمانات حماية الشهود، المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي، مقال منشور على الموقع الالكتروني:

www.scali.org/arabportal22/pdf.php=76

17- وفقا للمادة 42 الفقرات 2- 3 والمادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية./ مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص192.

18- إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص71.

19- وفقا للمادة 298 الفقرات 2- 3المتعلقة بإقامة الأدلة في محكمة الجنايات.

20- خالد موسى توني: الحماية الجنائية الإجرائية للشهود – دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010، ص49.

21- أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص228.

22- بقصد بالوسائل السمعية والبصرية ما يعرف باللغة الفرنسية La vidéo conférence والمقصود منها هو تجميع أشخاص غير متواجدين في نفس المكان وقت المحاكمة ولكن بإمكانهم مشاهدة وسماع مجرياتها، للإطلاع أكثر حول مفهوم المصطلح الموقع الإلكتروني: www.blue.fr.informatique

انظر أيضا:

Jérôme Bossan: La vision conférence dans le procès pénal un outil a maitriser, recueil dalloz,octobre/décembre 2011,France ,p801. www.sndl1.cerist.arn.dz.

23- نص المادة 45 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ 20 فيفري 2006 والصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في: 08- 03- 2006.

24- حمدي الأسيوطي: حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة:" حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام" المنعقدة في 08 جويلية 2010، المجموعة المتحدة، القاهرة، مصر، ص17. منشورة على الموقع الالكتروني:

www.ug-law.com/downalds/wiyness.pdf.

25- احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص57.

26- خالد موسى توني: المرجع السابق، ص49.