

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

## مذكرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

فرع ماجستير قانون جنائي

لنيل شهادة الماجستير

من طرف

الطالبة : زوزو هدى

## الموضوع

# عبء الإثبات الجنائي

بتاريخ ..... أمام اللجنة المتكونة من :

الدكتور محمد محدة	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
الدكتور عزري الزين	جامعة محمد خيضر بسكرة	مقررا ومشرفا
الدكتور آجقو علي	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا
الدكتور عمر فرحاتي	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2005 / 2006

# مقدمة

مما لا جدال فيه أن نظرية الإثبات؛ تعتبر من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية، ويبدو هذا واضحاً وجلياً أمام المحاكم، وفي كافة المنازعات.

فعندما تقع جريمة ما، ينشأ حق للمجتمع في توقيع العقاب على مرتكبها، ووسيلة المجتمع لذلك هي الدعوى العمومية، وهنا نلمس مصلحتين أساسيتين هما؛ مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة، والحفاظ على أمنه واستقراره؛ من خلال توقيع العقاب على كل من يخل بنظامه وأمنه من جهة، ومصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية وكرامته، وسائر حقوقه الأخرى المكفولة قانوناً، من جهة ثانية، وفي هذا الإطار يطرح موضوع الإثبات بصورة واضحة وجلية، ذلك أن نطاق الإثبات الجنائي؛ لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاة الحكم فقط، بل نجده أعم وأشمل من ذلك، فهو يرافق مختلف مراحل الدعوى الجزائية، من بدايتها إلى غاية آخر إجراء فيها، بل وسابق على تحريكها؛ إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تحرك، إلا إذا توافرت أدلة إثبات، رغم عدم اشتراط أن تكون هذه الأدلة قاطعة ويقينية، إذ تكفي القرائن والدلائل لذلك.

مما تقدم يمكن القول، أن الدعوى العمومية هي سجل بين المتهم والنيابة العامة، باعتبارها تمثل سلطة الاتهام؛ ذلك أن هذه الأخيرة تختص دون غيرها برفع الدعوى العمومية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها، إلا في الأحوال التي يقرر فيها القانون ذلك استثناءً، فهي تمثل الطرف المدعي، أما المتهم فهو المدعى عليه، لكن النيابة العامة وهي تمارس عملها، لا بد وأن تأخذ بعين الاعتبار قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وهي قاعدة دستورية، ودعامة من الدعائم التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي، كما تمثل عنصراً أساسياً في الإجراءات الجزائية، ذلك أن تطبيق مبدأ المشروعية – لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير بقانون – يقتضي بالضرورة وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم، فكلاهما وجهان لعملة واحدة، وهذه البراءة لا تنتفي إلا بحكم قضائي، نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، يقضي بإدانة المتهم، قائم على أدلة قاطعة يقينية ومشروعة، لم يتسلل الشك إليها، بني على أساسها اقتناع القاضي بأن المتهم مذنب، وهنا يطرح موضوع عبء الإثبات الجنائي بصورة ملحة؛ لتحديد من المكلف بتحمل عبء الإثبات في الدعوى العمومية، خاصة وأن هناك مبداء هاما هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، الذي يعفي المتهم من إثبات براءته؛ ذلك أن هذه الأخيرة أصل ثابت فيه، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبته، وفي حال لم تتمكن النيابة العامة من إثبات الإدانة يحكم بالبراءة وجوباً، لكن الملاحظ أن المتهم غير مطالب بأن يقف موقف الحياد، إزاء ما تحشده النيابة العامة من أدلة تدينه، فرغم كونه محمي بمبدأ البراءة الأصلية، إلا أننا نجد المتهم يسعى دوماً لإبعاد شبح الإدانة عنه، وتبرئة ساحته، وتفنيد أدلة الاتهام؛ فيدفع بكل ما من شأنه تحقيق هذه المصلحة؛ كأن يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المخففة للعقاب أو المعفية منه تماماً، ففي مثل هذه الأحوال يبقى الإشكال مطروحاً حول تحديد من المكلف بإثبات هذه الدفوع.

على ضوء ما تقدم فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

من يتحمل عبء الإثبات في الدعوى العمومية؛ هل يلقي هذا العبء بكامله على النيابة العامة تطبيقاً لقاعدة البراءة الأصلية، أم أن المتهم يتحمل جزءاً من هذا العبء، خاصة فيما يتعلق بإثبات الدفع استناداً للقاعدة المدنية في الإثبات؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية، التي تتمحور أساساً حول؛ ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وكيف تم إقراره ليصبح مبدئاً من المبادئ المستقرة في المواد الجزائية؟ وما هي الأسس ومبررات التي يقوم عليها؟ وما هي طبيعة قرينة البراءة الأصلية ومجال تطبيقها؟ وكذا النتائج التي تترتب على أعمال هذا المبدأ، ومدى تأثيرها على مسألة عبء الإثبات؟ وهل هو مبدأ مطلق أم ترد عليه قيود واستثناءات؟

كما تطرح إشكالات أخرى تتمثل أساساً في: كيف يتم إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم، ومن المكلف بذلك؟ وبالمقابل كيف يتم إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم (الدفع)؟

فما دفعني لاختيار هذا الموضوع مجموعة من الأسباب والدوافع، التي يمكن إيجازها فيما يلي:

— ميولي لهذا الموضوع، ورغبتي في البحث فيه.

— نقص الكتابات في هذا الموضوع وخاصة الجزائية منها، وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

— ما يكتسبه موضوع عبء الإثبات في المواد الجزائية من خصوصية، أو ذاتية خاصة تميزه، وتجعله مختلفاً عن باقي فروع القانون الأخرى، فبالرغم من كون الإثبات موضوعاً مشتركاً بين جميع الدعوى، بغض النظر عن القانون الذي تنتمي إليه — سواء كان جنائياً أو مدنياً — إلا أن عبء الإثبات في المواد الجزائية يكتسب ذاتية خاصة تميزه، أحاول من خلال هذه الدراسة أن أبرز هذه الذاتية وأوضحها.

— ما يطرحه هذا الموضوع من إشكاليات قانونية، أحاول طرحها ومناقشتها وكذا الإجابة عليها.

— التعرف على كيفية تحديد المكلف بتحمل عبء الإثبات في المواد الجزائية، والأشخاص الذين كلفهم المشرع بتحمل هذا العبء، وبيان مدى صعوبة هذا العبء أو الحمل؛ ذلك أنه ليس من السهل بما كان، أن يتم إقامة الدليل على وقائع تنتمي إلى الماضي؛ لم يكن في وسع المحكمة أن تعاينها وتتعرف على حقيقتها، وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم كان من الضروري أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث، هذه الوسائل هي أدلة الإثبات، وتكمن الصعوبة أساساً في إبراز هذه الأدلة أو إقامة الدليل بوجه عام، وتحديد المكلف بذلك.

— الرغبة في إبراز نظرة الفقه والتشريع لهذا الموضوع؛ ببيان مختلف النظريات والآراء الفقهية المتنوعة، وكذا معرفة القواعد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وإبراز دور الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

وعليه يمكن القول أن دراسة موضوع عبء الإثبات في المواد الجزائية، تتصرف إلى البحث في مسألة تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع؛ من خلال تحليل ومناقشة مدى تكريس مبادئ القانون الجنائي واحترامها، عند تحديد المكلف بتحمل عبء الإثبات، وكذا إظهار الجدل الفقهي، واختلاف الاتجاهات في إيجاد الحلول للإشكاليات المطروحة بصدد هذا الموضوع، وكذا إبراز النقص التشريعي، وغياب نصوص قانونية تفصل في بعض المواضيع الهامة، وبالتالي إبراز النفاص التي قد تعتري القانون، وإلقاء الضوء عليها، ومحاولة إيجاد حلول معتدلة لما يطرح من إشكالات.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل أساسا في وجود مصلحتين متعارضتين؛ مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة بشأن جريمة ارتكبت وأخلت بنظامه، التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبها، وبالمقابل مصلحة شخص وجه إليه الاتهام (المتهم)، أو حامت حوله شبهات في ارتكابه هذا الجرم (المشتبه فيه) في أن يدفع شبح الاتهام عنه، مع العلم أنه يستفيد من مبدأ أساسي يضمن له حماية حريته الشخصية وتوفير محاكمة عادلة له؛ ألا وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، والفيصل في ذلك كله هو الإثبات أو ما قدم من أدلة، ومعرفة من يتحمل عبء إقامة الدليل هي مسألة على درجة كبيرة من الأهمية، نظرا لما لها من تأثير على القاضي في تكوين عقيدته، مع العلم أنه حر في تكوين اقتناعه أو عقيدته انطلاقا مما يعرض عليه من وسائل إثبات.

كما تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع في كون أن عبء الإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي، وسير الدعوى العمومية ككل، من أول مرحلة من مراحلها إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها، هذا إن لم نقل أن الإثبات في حد ذاته هو روح هذه الدعوى وأساس الحكم فيها، فإندام الإثبات أو عدم كفايته أو عدم اقتناع القاضي به، يؤدي حتما إلى تبرئة المتهم أو تسريحه، طالما لم يقد دليل على إسناد الجريمة إليه اعتمادا على قرينة البراءة الأصلية.

ومن ثم نجد أن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة، يمكن تحديدها فيما يلي: المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة هو المنهج الاستدلالي أو التحليلي؛ ذلك أن الاستدلال هو عبارة عن تسلسل منطقي في الأفكار ينطلق من معطيات أولية وبديهيات، إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل العقلي، من دون اللجوء إلى التجربة العملية بل الاعتماد على التجريب العقلي لا العملي، وما يميز الاستدلال الدقة؛ إذ لا تدخل في عملية البرهنة إلا المعطيات التي يمكن تقديم البرهان على صحتها<sup>(1)</sup>، وهذا المفهوم يتلائم مع طبيعة هذه الدراسة، التي تعتمد أساسا على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها وعرض الأفكار والنظريات، انطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة على صحتها؛ كمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ومبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية، وكذا حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ومبدأ المشروعية، والشرعية الإجرائية أو مشروعية الدليل الجنائي، وغيرها من المبادئ المعروفة في المواد الجزائية، وتلك التي تعتمد عليها نظرية الإثبات الجنائي، وكذا تفسيرها وتحليلها للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق، دون أن نلجأ إلى التجربة العملية، مع تحليل ونقد الأفكار التي لا تسائر المنطق القانوني السليم، وتناقض مبادئه.

(1) أحمد خروع، المناهج العلمية وفلسفة القانون، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، الجزائر، ص 26.

إضافة إلى استخدام المنهج التاريخي، عند الحديث عن بعض المراحل التاريخية التي عرفت البشرية؛ فيما يتعلق بكيفية الإثبات، والمفاهيم التي سادت في حقب تاريخية معينة، وبعض الأفكار التي عرفت رواجاً في بعض المراحل والفترات، ويظهر هذا المنهج بصورة واضحة في المبحث الأول من الفصل الأول. دون أن ننسى المنهج المقارن؛ الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية، وأعماله أساساً عند مقارنة ما هو معمول به في القوانين الوضعية مع ما استقرت عليه الشريعة الإسلامية، وكذا عند المقارنة بين الأنظمة القانونية واستخراج أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها، ومقارنتها بما أخذ به المشرع الجزائري، كما استخدمه أيضاً عند مقارنة ما توصل إليه الاجتهاد القضائي المقارن وكذا القضاء الجزائري، ومقارنة ما هو معمول به في إطار التشريع والقضاء بما استقرت عليه الدراسات الفقهية المطروحة في هذا المجال، ويظهر هذا المنهج بصورة جلية في الفصل الثالث من الدراسة.

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكاليات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وتأثيره على مسألة عبء الإثبات الجنائي، من خلال خمس مباحث:

نبين في المبحث الأول ماهية قرينة البراءة الأصلية، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى الأسس والمبررات التي يقوم عليها هذا المبدأ، كما نتناول في المبحث الثالث الطبيعة القانونية لقاعدة البراءة الأصلية ونطاق أو مجال تطبيقها، أما المبحث الرابع نبين فيه النتائج التي تترتب على أعمال هذه القاعدة في ميدان الإثبات الجنائي، أما المبحث الخامس فنعرض فيه لتقييم هذا المبدأ من خلال تبيان مختلف الانتقادات التي وجهها جانب من الفقه لهذا المبدأ، وكذا الردود عليها.

الفصل الثاني ندرس فيه عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم من خلال أربع مباحث:

نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عبء الإثبات، أما المبحث الثاني فنوضح فيه عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة، في حين ندرس في المبحث الثالث القرائن القانونية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام؛ أما المبحث الرابع فنخصصه لدراسة القرائن القضائية الموضوعية لصالح النيابة العامة؛ وهذه القرائن تعفي النيابة العامة وتخفف عنها عبء الإثبات.

لنصل إلى الفصل الثالث والأخير؛ الذي نتعرض فيه لمبحث مسألة تحديد المكلف بتحمل عبء إثبات

الدفع، أو وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، بحيث نقسمه إلى أربع مباحث:

المبحث الأول نتعرض فيه إلى ماهية الدفع الجنائية بصورة عامة، أما المبحث الثاني نعالج فيه موقف الفقه تجاه هذه المسألة، وندرس في المبحث الثالث كيفية تصدي القانون لهذه المسألة، وأخيراً نتطرق إلى موقف القضاء تجاه هذه المسألة في المبحث الرابع.

لننهى الموضوع بخاتمة؛ تتضمن عرضاً موجزاً لما احتوت عليه المذكرة من أفكار، كما نوضح فيها

ما تم استخلاصه من نتائج، تم التوصل إليها من خلال عملية البحث.

# الفصل الأول

## مبدأ الأصل في الإنسان البراءة و أثره على مسألة عبء الإثبات الجنائي

إن افتراض براءة الشخص، سواء كان موضع اشتباه أو اتهام، هو إحدى الضمانات التي يستند إليها مفهوم المحاكمة العادلة، فالى جانب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نجد مبدأ آخر، ألا وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؛ الذي يقتضي أن براءة الشخص مفترضة وأصل ثابت فيه، فهي تفرض معاملة الشخص على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ من إجراءات، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص محل اشتباه أو اتهام إلى أن يصدر حكم نهائي يقضي بعكس ذلك.

وعليه يمكن القول، أن هذا المبدأ هو الحصن الذي يحتمي به الشخص، ضد كل إجراء تعسفي أو مساس بحريته وسلامته الشخصية، ومن ثم كان هذا المبدأ هو حجر الأساس في بناء نظرية الإثبات في المواد الجنائية، لأنه يلعب دورا هاما في تحديد من يكلف بتحمل عبء الإثبات، دون أن ننسى أن هذا المبدأ يقابله حق آخر؛ هو حق الدولة في توقيع العقاب على كل من يرتكب عملا يخل بالنظام العام للمجتمع، يعتبره المشرع جريمة تستوجب توقيع عقوبة على مرتكبها، مراعاة لمصلحة المجتمع والحفاظ على أمنه واستقراره، ونظرا لما لهذا المبدأ من أهمية وأثر واضح، في تحديد مسألة تحديد من يتحمل عبء الإثبات فقد خصصنا له فصلا مستقلا، نفضله في خمس مباحث؛ المبحث الأول نتطرق فيه إلى ماهية المبدأ، أما المبحث الثاني فنتعرض فيه إلى الأسس والمبررات التي يقوم عليها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، أما المبحث الثالث فنعالج فيه طبيعة المبدأ ونطاق تطبيقه، لنصل إلى المبحث الرابع لندرس فيه النتائج التي تترتب على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أو قرينة البراءة الأصلية، وأخيرا المبحث الخامس الذي من خلاله نتطرق إلى تقييم المبدأ.

# المبحث الأول

## ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

نظرا لما لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة من تأثير بالغ الأهمية في تحديد المكلف بتحمل عبء الإثبات الجنائي، كان من الضروري التعرف على الماهية الحقيقية له، وهذا من خلال بيان مفهوم المبدأ في المطلب الأول، وكذا كيفية إقراره في المطلب الثاني، على النحو الآتي تفصيله.

### المطلب الأول

#### مفهوم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

نتناول في هذا المطلب مفهوم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهذا من خلال التطرق إلى مختلف التعاريف الفقهية التي جاء بها فقهاء القانون الجنائي في هذا المجال في الفرع الأول، وكذا التعريف القانوني لهذا المبدأ في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول : التعريف الفقهي

إن هذا المبدأ لم يكن معروفا في ظل القانون القديم، وبدأ ظهوره منذ مطلع القرن الثامن عشر 18نتيجة لجهود فلاسفة عصر النهضة والتنوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال فولتير، بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو<sup>(1)</sup>، الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك وبضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموما.

فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون قاعدة البراءة الأصلية، قاعدة مقدسة وأساسية، فقد صرح بنتام أن القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة، أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن القرينة هي مقررة فعلا.<sup>(2)</sup>

كما نادى الفقيه بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" الصادر عام 1764، بأن إصلاح القضاء لا يأتي إلا بطريقتين؛ أولهما تحديد الجرائم وعقوباتها في قانون مكتوب، وثانيهما عدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء<sup>(1)</sup>، فالطريقة الأولى هي ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الطبعة الأولى، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، الأردن، ص 61 .

(2) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، الجزائر، ص ص 154، 155 .

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 61 .

والثانية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وتلك هي ضمانات المحاكمة العادلة، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج، كما قال منتسكيو في كتابه روح القوانين بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود.<sup>(2)</sup>

الحقيقة أنه إذا بحثنا في مفهوم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين فقهاء وشرح القانون الجنائي حول مفهوم هذا المبدأ، لهذا نجد أن جل هذه التعاريف قد جاءت متشابهة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر، وهذه بعض التعاريف التي أتى بها الفقهاء لبيان مفهوم هذا المبدأ: عرفه جانب من الفقه: «أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية».<sup>(3)</sup>

هذا التعريف معيب، لأنه قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل أي توقيع العقوبة، وأغفل حقيقة أن هذا المبدأ أوسع من ذلك؛ فهو يشمل العقوبة كما يشمل الإجراءات، ويشمل القاضي كما يشمل سلطة المتابعة (النيابة العامة) والتحقيق والضبطية القضائية.<sup>(4)</sup>

ذلك لأن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يفترض أن يعامل الشخص سواء كان مشتبه به أو متهما، معاملة الشخص البريء عبر كافة مراحل الدعوى الجنائية، وفي كافة الإجراءات المتخذة، ويبقى هذا الأصل ثابتا والبراءة مفترضة، إلى أن يصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن جهة قضائية مختصة لا مجرد حكم كما يفهم من التعريف السابق.

كما يعرف أيضا: «تعني قرينة البراءة الأصلية؛ أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج أهمها فيما يتعلق بالإثبات الأولى وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، والثانية تفسير الشك لمصلحة المتهم»<sup>(5)</sup>، وإن كان هذا التعريف قد جاء بأهم النتائج التي تترتب على أعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه علقها على شخص المتهم، في حين أن هذا المبدأ ينصرف لجميع الأشخاص سواء كانوا متهمين أو مشتبه بهم، كما قال أنها تعني أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ولكن الحقيقة أن الأصل في الإنسان البراءة يبقى قائما، ولا يسقط بمجرد قيام الدليل على الإدانة، وإنما بصور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بالإدانة، صادر عن جهة قضائية مختصة، عندها فقط تسقط هذه البراءة.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، 1981، مصر، ص 706 .

(3) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، الجزائر، ص 222 .

(4) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 222 .

(5) فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2004، مصر، ص 1495 .



كما عرف أيضا: «تعني قرينة البراءة أن كل متهم بجريمة - مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته- يعد بريئا حتى تثبت إدانته قانونا، وأن يعامل على هذا الأساس طوال المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجنائية والفصل فيها».(1)

الملاحظ أن هذا التعريف أشمل من سابقه على أساس أنه استخدم عبارة: «أن يعامل...» وهذه المعاملة تنصرف إلى كل مراحل الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها، ولكن مع هذا بقي مقصورا على المتهم مع العلم أنه ليس فقط المتهم الذي يستفيد من هذا المبدأ، بل من حامت حوله شبهات بارتكاب الجرم أيضا يستفيد من هذا المبدأ.

كما عرفه آخرون: «مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم، مهما كانت جسامته الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقرها القانون».(2) ما يعاب على هذا التعريف أيضا أنه ذكر المتهم دون غيره، إضافة إلى ضرورة أن يكون الحكم نهائيا لا مجرد حكم قضائي.

كما عرفه جانب من الفقه أنه: «مقتضى المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها، ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأيا كان وزن الأدلة التي تقام ضده، يجب أن يعامل عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئا، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالأصل في الإنسان البراءة، ولا تستبعد تلك البراءة إلا بحكم صادر عن القضاء المختص، وحائز قوة الشيء المقضي فيه، إذ أن هذا الحكم هو الذي يكشف عن حقيقة وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، والعلة في الاعتماد على الحكم القضائي البات هو أن القضاء يعتبر الحارس الطبيعي للحريات».(3) يمكن القول أن هذا التعريف جامع مانع وضع المفهوم القانوني لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة دون إغفال إي عنصر من عناصره.

## الفرع الثاني : التعريف القانوني

يقصد بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة من الناحية القانونية: « أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقا لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء »(1)

في الحقيقة إن جل التشريعات الحديثة قد تناولت هذا المبدأ، غير أن بعض التشريعات تناولته في دساتيرها، في حين نص عليه البعض الآخر في التشريع، فالمشرع الجزائري مثلا تناول هذا المبدأ في

(1) السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، مصر، ص 377.

(2) مروه نصر الدين، مرجع سابق، ص 223 .

(3) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 65 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 445 .

المادة 42 من دستور 1989 بقوله: « كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، كما تم النص عليه في آخر تعديل دستوري تم بتاريخ 1996/11/28 في المادة 45 منه.

هذا ويمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعني:

معاملة كل شخص سواء كان متهماً أو مشتبهاً به، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنسوبة إليه، أو حامت حوله شبهات وشكوك تدل على اقترافه لها، على أساس أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة، في محاكمة قانونية عادلة، تتوفر فيها الضمانات التي قررها القانون للشخص، ومن ثم فإن لهذه القرينة شقين:

أولاً: حماية الحرية الشخصية للمتهم

يتم ذلك من خلال الإجراءات المتخذة، من قبل السلطات المخولة ممارسة العقاب باسم الدولة، كالضبط والإحضار، الاستجواب، التفتيش، الحبس الاحتياطي، وغيرها من الإجراءات التي تتضمن مساساً بالحرية الفردية؛ التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة، أو الحفاظ على هذه الأدلة.<sup>(2)</sup> ثانياً: إثبات إدانة المتهم

إن إثبات الإدانة يمر بسلسلة طويلة من الإجراءات؛ التي تبدأ من لحظة وقوع الجريمة، إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية، التي تم تحريكها لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، وتفرض قرينة البراءة على سلطة الاتهام إثبات الإدانة، على أساس أن المتهم الأصل فيه البراءة، لذا لا يكلف بإثبات هذه البراءة، ولكن بالمقابل يقع على عاتق النيابة العامة البحث عن الأدلة للإدانة وتقديمها، فلا يجوز لها إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة، ومن باب أولى لا يجوز لها أن توقع عليه جزاءات في حال رفضه مشاركتها.<sup>(3)</sup>

## المطلب الثاني إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 381 .

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 381، 382 .

نتناول في هذا المطلب كيفية إقرار هذا المبدأ من خلال ثلاث فروع؛ الفرع الأول ندرس فيه كيفية إقراره في الشريعة الإسلامية، أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى إقراره على الصعيد الدولي، لندرس في الفرع الثالث كيفية إقراره في القوانين الوضعية.

## الفرع الأول : إقراره في الشريعة الإسلامية

إن التساؤل الأساسي الذي يطرح في هذا المجال، يتمحور حول ما يلي: هل أن الشريعة الإسلامية عرفت هذا المبدأ بالمفهوم السالف بيانه، أم أن هذا المبدأ مقصور على القوانين الوضعية؟. إن المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية، يجد أن هناك نظرية للإثبات الجنائي قائمة بذاتها؛ تحدد كيفية الإثبات وطرقه، التي وصل بها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقاً، واستدل عليها بما ورد في القرآن والسنة وآثار الصحابة. (1)

فالقواعد التي عرفها المسلمون منذ قرون، لا تختلف عن القواعد التي يأخذ بها الفقه الغربي الحديث في الإثبات، وقد لخص الفقيه ابن قيم الجوزية هذا الرأي في كتابه أعلام الموقعين، ومما قاله: «إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين، لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق ....». (2)

من ثم يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد أرست المبدأ الشهير، الذي قررتة التشريعات المعاصرة وهو **مبدأ الأصل في الإنسان البراءة**، وهذا تطبيقاً للقاعدة الشرعية بأن: «الأصل براءة الذمة»، ومن ثم فإنه من غير الممكن أن نقول أن هذا المبدأ هو من اختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية، وكرسته في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات، لا تمت للعقل بصلة (3)؛ وذلك من خلال اتباع أساليب لا عقلانية في الإثبات – هذا إن صح اعتبارها وسائل إثبات – كيمين الحلفاء ونظام المحنة (4)، وغيرها من الأساليب التي لا يمكن اعتبارها طرق إثبات بالمعنى الصحيح للمصطلح، وأول نظرية إثبات متكاملة كانت في ظل الشريعة الإسلامية.

ويتبلور سمو الشريعة الإسلامية في إقرار هذا المبدأ؛ من خلال إلزام القاضي بإعماله في الخصومات التي تطرح عليه، وتقيدده بالتثبت يقيناً من ارتكاب المتهم للجرم المنسوب إليه، قبل الحكم عليه حتى ولو كان معترفاً؛ فالاعتراف ليس سيد الأدلة، بل هو دليل كغيره من الأدلة الأخرى خاضع للسلطة التقديرية واقتناع القاضي، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه جاءه رجل يعترف بالزنا ويكرر اعترافه

(1) فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، بدون سنة، الجزائر، ص 24 .

(2) أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1991، لبنان، ص 23 .

(3) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، 2000، مصر، ص 32 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 112 .

فسأل النبي صلى الله عليه وسلم: «هل به جنون؟ أو هو شارب الخمر؟ وأمر من يشم رائحته، وجعل يستفسره عن الزنا فقال له: لعلك قبلت أو غمزت وفي رواية هل صاحبته قال: نعم قال: هل باشرت؟ قال: نعم قال: هل جامعته؟ قال: نعم قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: تطهرني، فأمر برجمه.»<sup>(1)</sup>

بعد أن رأينا أن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ يبقى التساؤل مطروحا حول؛ السند الشرعي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، وهل نجد في الشريعة تطبيقا للنتائج التي تترتب على أعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؟.

يجد هذا المبدأ سنده الشرعي في الكتاب والسنة والقواعد الشرعية التي استنبطها فقهاء الشريعة.  
أولا : من الكتاب

فمن الكتاب، نجد أن هذا المبدأ مستمد من قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين» سورة الحجرات الآية رقم 06، وقوله عز وجل: «يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم» سورة الحجرات الآية 08.<sup>(2)</sup>

وهي آيات تدل على ضرورة أن تبنى الإدانة على اليقين والأدلة المؤكدة، إذ لا يجوز أن تبنى على الشك والاحتمال، أو الظن والتخمين، وهذا لكون أن الأصل في الإنسان البراءة وهذه البراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

ثانيا : من السنة

أما من السنة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فاخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وفي حديث آخر: «ادروا الحدود بالشبهات».<sup>(3)</sup>

هذا وحق البراءة في الشريعة الإسلامية مقرر لكافة المتهمين، لا فرق بين من يكون معروفا بالصلاح وبين من يعرف بالشر، وبين المجهول والمعروف فالقاعدة أن البراءة ثابتة يقينا، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول لمجرد الشك.

ثالثا : في القواعد الأصولية

كما نجد هذا المبدأ أساسه في القواعد الأصولية، التي استخلصها فقهاء الشريعة من الكتاب والسنة؛ تتمثل هذه القواعد أساسا في: قاعدة الإباحة الأصلية، قاعدة الأصل براءة الذمة، قاعدة استصحاب الحال، وقاعدة درء الحدود بالشبهات، وسنتعرض لكل منها فيما يلي:

(1) محمد خميس، مرجع سابق، ص 33 .

(2) عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، 1998، الجزائر، ص 92 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 224 .

## 1 - قاعدة الإباحة الأصلية

مقتضى هذه القاعدة أن الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة، إلى أن يرد النص الذي يحرم ففي غياب هذا الأخير يبقى كل فعل أو ترك على أصله؛ ألا وهو الإباحة، وقد استدل الفقهاء على هذه القاعدة من عدة آيات وأحاديث نذكر منها؛ قوله تعالى: «رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما» سورة النساء الآية 165 ، ويقول سبحانه وتعالى: «قل أي شيء أكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم وأوحى إلي هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ أنتم لتشهدون أن مع الله آلهة أخرى قل لا أشهد قل إنما هو إله واحد وإني بريء مما تشركون» سورة الأنعام الآية 19، وقوله تعالى: «من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» سورة الإسراء الآية 15، وقوله عز وجل: «وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمتها رسولا يتلوا عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون» سورة القصص الآية 59 وقوله جل جلاله: «كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه وما اختلف فيه إلا الذين أوتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغيا بينهم فهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه والله يهدي من يشاء إلى الصراط المستقيم» سورة البقرة الآية 213 وقوله تعالى: «ولقد أرسلنا فيهم منذرين» سورة الصافات الآية 72.

ومفاد هذه الآيات الكريمة؛ أنه لا عقاب للفرد على فعله، طالما أن الله عز وجل لم يحرمه، وهذا هو الأساس الذي قام عليه أيضا مبدأ الشرعية في التشريعات الحديثة.<sup>(1)</sup>

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها»<sup>(2)</sup>

ومما تقدم يمكن القول أن الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة، ولا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.

## 2 - قاعدة الأصل براءة الذمة

جاء في صحيح البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة جمعاء. هل تحسون فيها من جعداء؟» ثم يقول أبو هريرة: «واقروا إن شئتم: فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله»، ويستفاد من هذا الحديث أن الإنسان الأصل فيه الخير والبراءة، وإثارة الشك والالتهامات ضده لا يزيل الأصل اليقيني وهو عدم ارتكابه الجريمة، إلى أن يصدر حكم نهائي يدينه.<sup>(1)</sup>

(1) عبد القادر بن شور، الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة باتنة (غير منشورة)، 1987/1986، ص33.

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 384، 385 .

(1) عبد القادر شور، مرجع سابق، ص34.

بمعنى أن كل إنسان يولد على الفطرة خالياً من الخطايا أو أية مسؤولية، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « كل أمتي معافى إلا المهاجرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله عليه فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه»<sup>(2)</sup> ومن أقوال الفقهاء في هذا الشأن ما ذكره الإمام الغزالي: « لأن الأصل براءة الذمة، فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد، إلى أن تتحقق أسباب وجوبها»<sup>(3)</sup>.

**3 - قاعدة استصحاب الحال**

الاستصحاب هو أحد الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد لبيان حكم الشرع في مسألة لم يرد في شأنها نص يدل على الإباحة أو التحريم؛ ومعناه كما يقول الإمام الشوكاني: « إن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل»، ويقول أيضاً: « المستمسك بالاستصحاب باق على الأصل قائم في مقام المنع فلا يجب عليه الانتقال عنه إلا بدليل يصلح لذلك، فمن ادعاه جاء به»، كما عرفه الإمام ابن تيمية بقوله أنه: «البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته أو انتفاؤه بالشرع»، ويقول الإمام بن تيمية: «الاستصحاب: استفعال من الصحبة، وهي استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منقياً، وهو ثلاثة أقسام: استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب الإجماع في محل النزاع»، وما يعيننا هو النوع الأول الذي يقود إلى القول أنه مادامت البراءة ثابتة، فإنها تظل كذلك إلى أن يثبت ما ينفيها، وهي لا تنتفي إلا بالحكم القضائي البات، وعلى هذا فهو أصل مستصحب ومستمر، فمتى اتهم شخص بجريمة فإنه يعد بريئاً حتى تثبت إدانته.<sup>(4)</sup>

#### **4 - قاعدة درء الحدود بالشبهات**

مؤدى قاعدة درء الحدود بالشبهات؛ أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه الحكم ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحدود، ويجوز مع ذلك أن يحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة، فالشبهة كما تؤدي إلى براءة المتهم مما أسند إليه، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة، بحيث يدان المتهم في جريمة غير التي رفعت عليه الدعوى بشأنها، وعلى ضوء تأصيل قاعدة درء الحدود بالشبهات على النحو الذي ترمي إليه قاعدة البراءة الأصلية المعمول بها في النظام الإجرائي الوضعي المعاصر.<sup>(5)</sup>

مما تقدم يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذا المبدأ وأقرته، كما أن له سنده الراسخ فيها سواء كان ذلك من القرآن الكريم أو سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام، قبل أن يعرفه الفقه الغربي وقبل إقراره في القوانين الوضعية.

(2) سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، المعجم الصغير، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي ودار عمار، 1985، لبنان، ص 378 .

(3) الإمام الغزالي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الثاني، مؤسسة الريان، لبنان، 1990، ص 224 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 392 .

(5) عبد الحميد عمار، مرجع سابق، ص 65.

## الفرع الثاني : إقرار المبدأ على الصعيد الدولي

لقد توجت تلك الأفكار الفقهية المناصرة لتكريس مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 عقب الثورة الفرنسية، حيث تناول هذا الإعلان بعد أن تبناه مشرعو الثورة الفرنسية، وتم النص عليه في المادة 09 بقولها: «يعتبر كل شخص بريئا حتى تقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه، أو إيقافه فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون». (1)

وهذا كان خطوة أولى لتتويج هذا المبدأ على الصعيد الدولي، بحيث كان من أهم المواضيع التي تناولتها المعاهدات والاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان وكذا المؤتمرات الدولية، ونظرا لأهمية هذا الموضوع فسوف نتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948/12/10)

نصت المادة 11 من الإعلان على هذا المبدأ حيث جاء فيها: « أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه». (2)

كما تضمن هذا الإعلان عدة نصوص أخرى تقرر حقوقا للمتهم، ترتبط أساسا بالمبدأ الرئيسي – الأصل في الإنسان البراءة – منها:

أ حضر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية(المادة 05).

ب عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة 07) .

ج حق المتهم في محاكمة عادلة ( المادة 10 ) . (3)

ثانيا : العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (1966/12/16)

نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على هذا المبدأ في المادة 14 فقرة 02، التي تنص على

أنه: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا». (4)

ثالثا : الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل

التي اعتبرت أنه من بين الضمانات الرئيسية، التي يجب أن توفر للأطفال المتهمين بارتكابهم جرائم

هو افتراض براءتهم، وهذا ما جسده المادة 40/ب/01 بقولها: « يجب أن توفر لكل طفل يدعى أنه انتهك

قانون العقوبات أو يتهم بذلك، افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون». (1)

رابعا : الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (1950/11/06)

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 224 .

(2) عبد المجيد زعلاني، « عبء الإثبات في المسائل الجنائية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، الجزء 39، العدد الثالث، 2001، ص 12 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 482 .

(4) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 12 .

(1) عبد المجيد زعلاني، نفس المرجع السابق، ص 12 .

التي احتوت على أغلب الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع المزيد من الإيضاح والتفصيل، فتناولت المبدأ في مادتها 06 فقرة 02؛ وذلك باعتبار كل متهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، وضرورة أن يتعرف كل متهم بجريمة على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محامي يختاره، ويعفى من دفع الأتعاب في حال عجزه عن ذلك (المادة 03/06، أ، ب، ج) كما منعت المادة 03 إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات الحاطة من كرامة الإنسان أو المهينة، ومنحت المادة 02/05 لكل من يقبض عليه الحق في أن يخطر في أقرب الآجال بالاتهامات الموجهة إليه، إضافة إلى حقه في الطعن عند القبض عليه أو اعتقاله من أجل أن تفصل المحكمة في مدى مشروعية القبض أو الحبس (المادة 05 فقرة 04)، كما يمنح من يقبض عليه بشكل تعسفي أو بشكل مخالف لما هو منصوص عليه في القانون الحق في أن يطالب بالتعويض (المادة 05 الفقرة 05) <sup>(2)</sup>، كما أضاف البروتوكول السابع الذي أضيف إلى الاتفاقية المصادق عليه في: 22/11/1984 في المادة 03 أنه: « لكل شخص صدر ضده حكم نهائي بالإدانة ثم ألغى هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه بسبب واقعة جديدة تقطع بوقوع خطأ قضائي، طلب التعويض عن العقوبة التي طبقت عليه نتيجة هذا الحكم وفقاً للقانون، ما لم يكن مسؤولاً كلياً أو جزئياً عن عدم الكشف عن الواقعة الجديدة في الوقت المناسب ». <sup>(3)</sup>

خامساً: الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبات والممارسات غير الإنسانية أبرمت هذه الاتفاقية بتاريخ: 1987/11/26، التي قررت آليات وقائية لتعزيز حماية الأشخاص الذين يكونون عرضة لهذه المعاملات، ونصت المادة 01 منها على ما يلي: «تتشأ لجنة أوروبية لمنع التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة وتحقق اللجنة من خلال الزيارات في معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم لتعزيز حمايتهم عند الحاجة من التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة ». <sup>(4)</sup>

سادساً: المؤتمرات الدولية

أصدر المؤتمر الدولي الثاني عشر (12) لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج في أيلول 1989 التوصية الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بقوله: « قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن: ...

أ – إن أحدا لا يمكن إدانته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية.

ب – لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

ج – لا يكلف شخص بإثبات براءته.

(2) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، الأردن، ص ص 27، 28 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 485 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 485، 486 .



د — يستفيد المتهم دائما من أي شك. « (1)

كما أكدت على هذا المبدأ العديد من المؤتمرات الدولية، سواء تلك التي تمت تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة أو غيرها، ونذكر منها: مؤتمر نيوزيلاندا لعام 1921، مؤتمر بياجو، مؤتمر سانتياغو<sup>(2)</sup> وغيرها.

سابعاً : الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية المؤقتة

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج، التي أنشأت بموجب اتفاقية لندن المبرمة بتاريخ: 1945/08/08 واللائحة الملحقة بها لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان على الجرائم الدولية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية، وكذا النظام الأساسي لمحكمة طوكيو لمحكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، فتنفيذاً لتصريح بوتسدام أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان إعلاناً خاصاً في: 1946/01/19 تمت المصادقة عليه في نفس التاريخ، حيث نص النظامين على بعض الضمانات الممنوحة للمتهم، ولكن أقل تفصيلاً مما تم النص عليه في نظامي يوغسلافيا سابقاً وروندا اللذين صدرتا فيما بعد؛ حيث تناول القسم الرابع ( المتضمن مادة واحدة هي المادة 16) من نظام محكمة نورمبرج، وكذا القسم الخامس من نظام محكمة طوكيو على ضرورة أن تشمل ورقة الاتهام على العناصر الكاملة المحددة بالتفصيل للتهمة الموجهة للمتهمين، حيث يسلم للمتهم نسخة من ورقة الاتهام، وكل المستندات الملحقة بها مترجمة إلى اللغة التي يفهمها، وأن يكون ذلك قبل المحاكمة بفترة معقولة، كما أن للمتهم الحق في أن يعطى الإيضاحات المتعلقة بالتهمة الموجهة إليه، مع ضرورة أن تدور الجلسات بلغة يفهمها المتهم، كما لهذا الأخير الحق في الدفاع والاستعانة بمحام وكذا تقديم أدلة تؤيد دفاعه، ومن حقه مناقشة شهود الإدعاء. (3)

وكذا النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، الذي أنشئ بناء على قرار مجلس الأمن رقم 808 الصادر بتاريخ: 1993/02/22 بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا السابقة؛ الذي نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 21 بالإضافة إلى ضمانات أخرى تترتب على إعمال المبدأ، إذ يسمح للمتهمين بالدفاع عن أنفسهم ضد الاتهامات الموجهة إليهم بطريقة عادلة وعلنية، وأن كل متهم يجب أن يعامل على أن براءته مفترضة وفقاً للإجراءات التي نص عليها النظام، كما يجب بصفة خاصة إبلاغه في أقرب الآجال وبلغة يفهمها وبطريقة مفصلة عن أسباب الاتهام وطبيعته، وكذا أن يمنح له الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه، والاتصال بمحام يختاره دون تأخير غير مبرر، وحضوره جلسات المحاكمة، والدفاع عن نفسه وتعيين محام للدفاع عنه من قبل المحكمة إن اقتضى الأمر ذلك، وحقه في مناقشة شهود الإثبات، كما يطلب حضور واستجواب شهود

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص ص 62 ، 63 .

(2) حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص ص 30 ، 31 .

(3) محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، 1966، مصر، ص 227 .

النفي بنفس الشروط الخاصة بشهود الإثبات، وإحضار مترجم له إن كان لا يفهم اللغة المستخدمة في الجلسات.<sup>(1)</sup>

وهو نفس ما نص عليه النظام الأساسي لمحكمة روندا، الذي أنشأ بناء على قرار مجلس الأمن رقم: 955 بتاريخ : 1994/11/08 الخاص بإنشاء محكمة دولية جنائية لروندا، وكذا المادة 21 منه واللغة في المادة 31 وكذا التعاون والمساعدة القضائية في المادة 28.<sup>(2)</sup>

ثامنا : النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة

أما فيما يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فتناول هذا الموضوع في المادة 66 بقولها: «الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق.

— يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

— يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته.<sup>(3)</sup>

الملاحظ أن هذه المادة لم تكتف بالإشارة إلى المبدأ كما في الأنظمة السالفة الذكر، بل أضافت إلى المبدأ مقتضيات أخرى تدعم تكريسه وتؤكد عليه؛ تتمثل في عبء الإثبات الذي يقع على عاتق سلطة الاتهام، وكذا اقتناع المحكمة دون أن ننسى الضمانات الأخرى الممنوحة للمتهم، والتي نصت عليها المادة 67 من نفس النظام، واتباع إجراءات قبول الأدلة المنصوص عليها في المادة 69 من نفس النظام.<sup>(4)</sup>

وما يمكن قوله أن نظام روما الأساسي، قد تناول المبدأ بشكل أكثر وضوحا وتأكيدا مما هو عليه في السوابق الدولية، التي عرفها المجتمع الدولي قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية؛ إذ لم يكتف بإعلان المبدأ بل عني بتكريسه مع الضمانات التي تنتج عنه.

### الفرع الثالث : إقرار المبدأ في القوانين الداخلية

في ظل نظم الإثبات القديمة التي سادت فيما مضى في المجتمعات الأوروبية؛ مجسدة من خلال نظامين أساسيين للإجراءات الجنائية هما: النظام الإتهامي — وهو الأقدم — والنظام التقيبي الذي ظهر لاحقا<sup>(5)</sup>، كان يفترض في الشخص الإذنب لا البراءة، وهذا بالنظر إلى الوسائل التي كان يلجأ إليها لإظهار الحقيقة والسلطات التي يتمتع بها القاضي وسلطة الاتهام، وطبيعة الإجراءات، والطريقة التي يتم بها تقييم الأدلة للتأكد من ذلك، وعليه لا بد من عرض الوضع قبل أن يتم إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في القوانين الوضعية والاعتراف به كمبدأ أساسي و ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.

(1) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، لبنان، ص ص 285، 286.

(2) علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع السابق، ص 304 .

(3) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 16 .

(4) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 348 .

(5) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 26.

في العصور القديمة، حيث كانت الأفكار اللاهوتية مسيطرة على العقلية البدائية، كان الإنسان يلجأ إلى القوى الغيبية أو الآلهة لفض المنازعات عموماً؛ وانعكس هذا النمط الفكري على وسائل الإثبات المستخدمة، إذ كان المتهم يوضع في مواقف لا تمت بصلة للمشكل المطروح، وسادت العديد من الوسائل والمعتقدات منها مثلاً: الاعتقاد بأن الدخان المنبعث من محرقة الإعدام يحدد في أي جانب يوجد المجرم، كما كان الاعتقاد بأن المجرم هو أول من يقترب من قبر المجني عليه، أو هو من تطرأ عليه تغيرات عند عرضه على جثة القتيل، إضافة إلى العديد من المعتقدات كنظام المحنة والمبارزة القضائية، وغيرها من الطرق التي لا يمكن اعتبارها طرق إثبات بالمعنى الصحيح.<sup>(1)</sup>

ومع تطور المجتمعات البشرية، ونشأة السلطات العامة، وتطور مفهوم الدولة بدأت تظهر النظم الإجرائية، ففي ظل النظام الاتهامي؛ الذي يجعل الدعوى الجنائية ملكاً للأطراف والمساواة بين المتهم والمدعي — إذ يرى البعض أن قدماء المصريين قد عرفوا هذا النظام — حيث كان الاتهام متروكاً للأفراد العاديين كما كان حق الدفاع مكفولاً للمتهم بنفسه أو بواسطة مدافع، إذ سمحوا باستجواب المتهم مع تحليفه اليمين، واستعمال التعذيب ضده وحبسه احتياطياً، الأمر الذي يمثل قصوراً في إدراك مفهوم البراءة، هذا على عكس آثينا القديمة التي أخذت بالنظام الاتهامي، حيث كانت الإجراءات شفوية وعلنية وحضورية، ولكل طرف الحق في تقديم أدلته مع مناقشتها من قبل الطرف الآخر، والشهادة هي أهم أنواع الأدلة، كما أن القاضي يقضي وفق اقتناعه الشخصي، كما حضي المتهم بمعاملة إنسانية فلم يكن مسموحاً بالتعذيب إلا للعبيد والمواطنين إلا في حالات معينة.<sup>(2)</sup>

مما تقدم يمكن القول أن آثينا نتيجة للديمقراطية التي عرفتها — الديمقراطية المباشرة — قد عرفت مفهوم قرينة البراءة، وإن كان غير معلن ولكن معالمه تتضح فيما يتعلق بالإثبات ومعاملة المتهم، وإن كان يؤخذ عليها استعمال التعذيب ضد العبيد والمواطنين في بعض الحالات.

كما كان النظام الاتهامي سائداً في العهد الإقطاعي، حيث كان الاعتراف سيد الأدلة، واللجوء للتعذيب لانتزاع الاعتراف من المتهم، كما كان جائزاً عند الجرمان أن يدفع المتهم الاتهام عن نفسه بحلف اليمين مع يمين عدد من الكهنة، وليس للقاضي أية سلطة أو حرية فهو يلعب دور المنفرج ودوره سلبي محض، ثم ظهر النظام التنقيبي الذي نشأ مترامناً مع ظهور مفهوم المجتمع المنظم (الدولة)، وسلطات الدولة هي التي تتولى عملية تعقب الأدلة وإثبات الجريمة لا الأفراد.<sup>(1)</sup>

وقد أقر هذا النظام قرينة إذنب أصلية، ففي حالة عدم كفاية الأدلة فإن الشك لا يفسر لصالح المتهم، بل يعامل هذا الأخير في جميع الحالات على أنه مذنب، ويفرض عليه إثبات براءته، لذلك لقي هذا النظام عدة

نقلا عن . C . Gillieron , *P'évolution de la preuve pénale*, revue pénale, 1946, suisse, p 201 .

السيد محمد حسن شريف، مرجع السابق، ص 415 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 422 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 29 ، 30.

انتقادات وجهت إليه من قبل فقهاء القرن الثامن عشر، ومما زاد من حدة الهجوم عليه هو الوقوع في العديد من الأخطاء القضائية في حق العديد من الأبرياء.<sup>(2)</sup>

كما نادى الفقيه بيكاريا في كتابه « الجرائم و العقوبات » أنه: « لا يمكن اعتبار الشخص مذنباً قبل صدور قرار القاضي، فالمجتمع نفسه لا يستطيع حرمان مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قضائي أنه اخترق العقد الاجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية».<sup>(3)</sup>

فنتيجة لظهور أفكار جديدة تنادي بضرورة أن ينظر للمتهم على أنه بريء، وضرورة حماية حريته وسلامته إلى أن تقرر الإدانة، بمقتضى حكم قضائي نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة، ومعاملته على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، تم تبني هذه الأفكار في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 عقب الثورة الفرنسية، ومن هنا بدأ يظهر اتجاه جديد نحو تبني مبدأ البراءة الأصلية من قبل القوانين الداخلية للدول.

لكن الملاحظ هو أن الاعتراف بهذا المبدأ في القانون المقارن يختلف من نظام قانوني لآخر، ومن دولة لأخرى سواء من حيث الصياغة أو موضع النص؛ فبعض التشريعات تجعل منه مبدأ دستورياً، وأخرى نصت عليه في قانون الإجراءات الجزائية، والبعض الآخر يستخلص من أحكام القضاء على غرار القانون الإنجليزي، وهذا نابع من طبيعة النظام القانوني القائم على أساس السوابق القضائية التي تشكل مصدراً للقانون الجنائي في إنجلترا، ومن ثم ستم معالجة هذا الموضوع على النحو التالي:  
أولاً : إقرار المبدأ دستورياً

نظراً للصلة الوثيقة التي تربط الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فإن خطة المشرع في قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم والمحكوم عليه والمجني عليه، ترتبط بالخطة العامة للدستور، على أساس أن هذا الأخير يحدد الإطار القانوني العام للدولة دون الخوض في التفاصيل، ومن دون شك فإن قانون الإجراءات الجزائية في ظل نظام سياسي استبدادي، يختلف عنه بالضرورة في ظل نظام ديمقراطي حر؛ ذلك أن قيمة الفرد والحقوق التي ينبغي الاعتراف بها حتى ولو كان متهماً أو محكوماً عليه بالعقاب، تختلف باختلاف هذين النظامين.<sup>(1)</sup>

إذ نجد أن هناك الكثير من الدول تعترف بمبدأ البراءة الأصلية وذلك بالنص عليها في دساتيرها، وفي الحقيقة أن تضمين الدستور هذا المبدأ يعتبر خطوة فعالة نحو تكريس هذا المبدأ، وضمان تطبيقه من خلال إضفاء القيمة الدستورية عليه وذلك للاعتبارات التالية:

أ . الدستور الحديث يعتبر مصدراً هاماً لقواعد الإثبات، وموضع هذه القواعد له دلالة بالغة؛ هي أن المشرع أراد أن يرفعها إلى درجة الأصول الدستورية، ومن ثم فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان مطلق

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 148 .

محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص148. نقلاً عن: Beccaria , *Des délits et des peines*, paris, 1821, p 30 à 44 (3)

(1) محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، 1997 ، مصر، ص 08 .

للدليل الذي كان وليد المخالفة<sup>(2)</sup>، وهنا لا بد من إبداء ملاحظة هامة هي أن القاضي الجنائي غير مختص بالنظر في مدى دستورية القوانين، ومن ثم فإنه لا يمكن الدفع أمام القاضي الجنائي ببطالان الإجراء لكونه يعد تطبيقاً لقاعدة قانونية غير دستورية، وذلك لأن القاضي الجنائي غير مختص بالنظر والفصل في مدى دستورية القواعد القانونية الجزائية، لأن هناك قضاء خاص بالنظر والفصل في مدى دستورية القوانين، ويتبع أمامه إجراءات خاصة لذلك، فمن المعروف أن التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، ومن ثم فإن المقصود هنا هو أن تضمنين الدستور لهذا المبدأ يدل على مدى أهمية هذا المبدأ، وإرادة المشرع إضفاء المزيد من الحماية و التكريس لهذا المبدأ بجعله مبدأ دستورياً.

ب . الدولة ترسم في دستورها الخطوط العريضة والمبادئ العامة، كما تبين الأطر العامة التي يمكن بداخلها أن تنظم ضمانات المتهم، وعلى ضوء ذلك فإن القوانين التي تأتي مخالفة لهذا النهج تعتبر غير دستورية، على أساس أن الدستور يعتلي هرم تدرج القواعد القانونية للدولة، ومن ثم فإنه يملك قوة القانون الأعلى الأمر الذي يستوجب أن تصدر جميع القوانين الأخرى على أساسه.<sup>(3)</sup>

ومن الدول التي تبنت هذا المبدأ دستورياً نجد: الدستور المصري لعام 1971 في المادة 27، دستور الكويت لسنة 1962 في المادة 34، دستور البحرين لعام 1972 المادة 20، دستور السودان لسنة 1973 في المادة 29 والمادة 15 من دستور ليبيا لعام 1951 المعدل<sup>(4)</sup>، كما نص عليه الدستور التونسي الصادر سنة 1959 في الفصل الثاني عشر منه، وجانب من الدول الأوروبية مثل: الدستور الإيطالي الصادر بتاريخ: 1948/01/01 في المادة 272.<sup>(5)</sup>

و في فرنسا جاء النص على المبدأ في المادة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وتمت الإشارة إليه في مقدمة دستور عام 1958، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي ثم صدر قانون 04 يناير 1993 وقانون 24 أوت 1993 بتعزيز حماية قرينة البراءة، وكذا المشروع الذي تقدمت به الحكومة الفرنسية لتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، والذي تم إقراره بالقانون رقم 512 الصادر بتاريخ 15 يونيو من عام 2000، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لم يتم النص بصراحة على المبدأ في دستورها، ولكن يستفاد من التعديلات الخامس والرابع عشر اللذان يقرران مبدأ المحاكمة العادلة وعدة ضمانات إجرائية خاصة الاستفاد من قرينة البراءة.<sup>(1)</sup>

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري، فقد نص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في المادة 46 من دستور 1976/11/22 التي جاء فيها: «كل شخص يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون»، وكذا المادة 42 من دستور 23 فيفري 1989 بقولها: «كل

(2) مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الكتب القانونية، 1997، مصر، ص 08 .

(3) حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 32 .

(4) حسن بشيت خوين، نفس المرجع السابق، ص 32 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 151 ، 152 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 487 .

شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»<sup>(2)</sup> حيث أكد على حماية الحقوق الأساسية للمتهم فهذا الأخير كضمان حقوق الدفاع (المادة 124)<sup>(3)</sup>.

كما تناولته المادة 45 من آخر تعديل دستوري بتاريخ 1996/11/28.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قد تكفل بحماية مجموعة من الحقوق في المواد من 107 إلى 111 منه؛ التي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة لحماية المتهم، والتي تكرس وتدعم تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة منها:

1 . يجوز للمتهم أو النيابة العامة طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق في أي وقت، ويجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في ميعاد 10 أيام، وبعد احترام هذه المدة يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام التي تفصل فيه في مدة أقصاها 30 يوماً.

2 . إذا لم يحترم الأجل يفرج تلقائياً عن المتهم.

3 . يمكن الإفراج المؤقت عن المتهم الأجنبي بكفالة إذا لم يتم بقوة القانون (المادة 130 من قانون الإجراءات الجزائية).

4 . المتهم الذي أفرج عنه مؤقتاً يجب أن يقدم نفسه في أجل يوم قبل الجلسة (المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية).

5 . المتهم الذي أفرج عنه تلقائياً يجب أن يكون مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة الإقليمية أو يقدم ضمانات لمثوله أمام المحكمة.

6 . الإفراج المؤقت يتم بقوة القانون إذا لم تتوافر الشروط القانونية للحبس الاحتياطي.

7 . كقاعدة عامة يحبس المحبوس احتياطياً في نفس المؤسسات الخاصة بالمحكوم عليهم، ولكن في أحياء مستقلة، ولا يخضعون لنفس المعاملة المفروضة على هؤلاء (العمل ، البذلة ، الزيارة ، المراسلات).

8 . المحبوس احتياطياً لا يمكن تعويضه إلا في حالات استثنائية مثل الحبس التعسفي، وذلك عن طريق حكم جزائي يدين المسؤول عن هذا الإجراء (خطأ مرفقي).<sup>(1)</sup>

ثانياً : إقرار المبدأ في التشريع

ارتأت بعض الدول النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية؛ من هذه الدول نذكر: ألمانيا وبلجيكا، ففي ألمانيا تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على المبدأ في المادة 06 جزء من النظام القانوني الداخلي بعد المصادقة عليها بمقتضى قانون 07 أغسطس 1952، فأعطت المحكمة الدستورية الألمانية المبدأ قيمة أسمى من التشريع العادي، وهو نفس الأمر في بلجيكا التي تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جزء من قانونها الداخلي بعد التصديق عليها في يونيو 1955.

(2) عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 149 .

(3) محمود شريف بسيوني وعبد العظيم الوزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، 1991، لبنان، ص 133 .

(1) محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير، نفس المرجع السابق، ص 133 .

وكذلك الأمر في تشيكوسلوفاكيا التي نصت على المبدأ في المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر عام: 1961. (2)  
ثالثا: إقرار المبدأ قضائيا

إنجلترا هي أبرز مثال على ذلك، فلا يوجد نص قانوني يعترف بقرينة البراءة، كما هو الشأن بالنسبة لمعظم المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية في القانون الإنجليزي، وذلك لأن القانون الإنجليزي قانون عرفي يعتبر العرف هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون الإنجليزي، كما أن الدستور الإنجليزي عرفي إلى جانب التشريع الذي يعد مصدرا احتياطيا إلى جانب العرف، وفي هذا الصدد أصدر مجلس اللوردات أنه على جهة الاتهام أن تثبت إدانة المتهم بعيدا عن أي شك معقول. (3)

لنخلص إلى القول أن البراءة الأصلية قد أصبحت مبدأ من المبادئ المعترف بها دوليا وداخليا، فعلى الصعيد الدولي تؤكد هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما تعرف القوانين الداخلية هذا المبدأ رغم اختلاف موضع النص عليه، سواء في الدستور أو التشريع أو يتم استخلاصه من أحكام القضاء، لأن هذا الأمر يبقى نابعا من ذاتية الدولة والمفاهيم القانونية السائدة فيها، وطبيعة نظامها القانوني وكذا الإطار الذي رسمته لسياستها الجنائية.

ولكن قبل القوانين الوضعية، عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ، كما كرست ما يترتب عنه من نتائج، ذلك أن الشريعة الإسلامية كانت أول تشريع يعرف نظرية للإثبات الجنائي بالمعنى الحقيقي. فبعد أن عرفنا مفهوم هذا المبدأ، وكيفية إقراره في الشريعة الإسلامية وكذا في القوانين الوضعية، لا بد أن نعرف المبررات والأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

## المبحث الثاني أسس و مبررات مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

إذا كانت البراءة تعني أن كل متهم بجريمة، أو مشتبه فيه تفترض براءته، ويعامل على هذا الأساس إلى أن يصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن جهة قضائية مختصة يقضي بالإدانة، يبقى الإشكال مطروحا حول الأسس التي يقوم عليها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وكذا المبررات التي تفسر وجوده، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال مطلبين؛ المطلب الأول تحت عنوان الأساس المنطقي لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، والمطلب الثاني نتناول فيه مبرراته.

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 488 .

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 489 .

## المطلب الأول أسس مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يقوم في الحقيقة على أساس منطقي وواقعي يتماشى مع العقل والمنطق القانوني السليم، إضافة إلى أساس قانوني مستمد من قواعد قانونية أقرها المشرع، إذ نعالج كلا من الأساسين في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول : الأساس المنطقي

يتضح هذا الأساس من خلال العديد من الاعتبارات، التي جاء بها الفقه في هذا الإطار، والتي تمثل أساسا منطقياً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، تتمثل فيما يلي:

أولاً : الجريمة أمر عارض و خارج عن المألوف  
ذلك أن الجريمة أمر عارض وشاذ عن المألوف، والأصل في الإنسان عدم ارتكابها إذ يفترض في الفرد طهارة اليد مهما أحاط به الشك أو حامت حوله الشبهات<sup>(1)</sup>، وعليه فإذا كان من الطبيعي أن يجرم أحد أفراد المجتمع فإنه من غير الطبيعي أن يجرم كل فرد فيه، وهذا ما يفسر القول بأن قرينة البراءة الأصلية، تتماشى مع طبيعة الأشياء أو طبائع الأمور، فحتى مع الاعتقاد بأن النفس أمارة بالسوء؛ أي أن هناك نوازع وغرائز تدفع النفس البشرية للإجرام، إلا أننا لا ننسى أن هناك نوازع أخرى تكبح جماح الإنسان عن الإقدام على ارتكاب الجرائم؛ فهناك الوازع الديني والأخلاقي والأدبي والاجتماعي والردع القانوني؛ أي الخوف من العقاب والتعرض للجزاء عند الإقدام على ارتكاب فعل يمثل جريمة؛ وهي كلها من شأنها أن تتحكم في تصرفات الفرد.<sup>(1)</sup>

ثانياً : حماية الحرية الفردية

يمكن القول أن افتراض براءة المتهم ضروري لتحقيق هدف أساسي، ألا وهو حماية الحرية الفردية وحقوق الإنسان، التي لطالما ناضل من أجل الحصول عليها؛ ذلك أن هذا المبدأ قد تم الاعتراف به كرد فعل للتجاوزات الخطيرة للسلطات المكلفة بالاتهام والتحقيق في عصور خلت؛ حيث كان يفترض الإذنب في المتهم هذا الأمر أدى إلى نتائج خطيرة، على رأسها انتهاك حرية الأفراد وسلامتهم الجسدية، وذلك بتعريضهم للتعذيب وتحليف المتهم اليمين، وغيرها من الوسائل التي من شأنها المساس بحقوق الفرد وحرياته الأساسية، الأمر الذي أدى إلى مناداة فقهاء النهضة أمثال: بيكاريا، مونتسكيو، فولتير... إلى ضرورة افتراض البراءة في المتهمين، ومعاملتهم على هذا الأساس حماية لحرية الفردية، لأن افتراض الإذنب من شأنه القضاء على هذه الحرية، وجعل المتهم عرضة لتسلط، واستبداد السلطة المختصة

(1) محمد خميس، مرجع سابق، ص ص 99 ، 100 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 474 .



بالإجراءات الجزائية، خاصة وأن هذه الأخيرة لديها ميل غريزي نحو افتراض الجرم في كل متهم، والنظر إليه على أنه الفاعل الحقيقي للجريمة.<sup>(2)</sup>  
ثالثا: الدعوى لا تحرك دائما ضد الفاعل الحقيقي

من المنطقي أن الدعوى العمومية لا تحرك دائما ضد الفاعل الحقيقي، بل يكفي لتحريك الدعوى العمومية وجود دلائل أو قرائن تشير إلى أن شخصا معينا قد ارتكب الفعل، والتحقق من ذلك لا يكون إلا بعد البحث والتحري والإلمام بجميع ملابسات وجوانب القضية، فلا يمكن أن يصدر القاضي الجزائي حكما بالإدانة، إلا بناء على أدلة يقينية تكون قناعة شخصية لديه بأن المتهم هو الفاعل حقيقة، فلو تسرب مجرد الشك لهذه الأدلة يحكم القاضي بالبراءة، وعليه فإن دائرة الاتهام قد تضم أشخاص غير مذنبين ومن الأحوط افتراض البراءة لا الإذنب ذلك أن القاضي إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.<sup>(3)</sup> رابعا: ضمان حق الدفاع قائم على أساس افتراض براءة المتهم

يعتبر مبدأ البراءة الأصلية الحصن والسيج المنيع لحماية وكفالة حقوق المتهم، أثناء نظر الدعوى ولا سيما حقه في الدفاع عن نفسه، ذلك أن افتراض الإذنب في المتهم لن يسمح له بممارسة فعالة لحق الدفاع، خاصة وأن موقفه ووضعته أضعف من موقف سلطة الاتهام<sup>(4)</sup>، مع ما تملكه هذه الأخيرة من وسائل وتقنيات وأجهزة وإمكانيات تتيح لها البحث عن الأدلة وتقديمها، إضافة إلى أن هذا يعني أن يتحمل المتهم عبء إثبات براءته، أو بمعنى آخر أن يقدم أدلة على عدم إذنبه؛ أي أنه سيكلف بإثبات واقعة سلبية مع العلم أن هذه المسألة ليس من السهولة بما كان إثباتها، ومع عجز هذا الأخير عن ذلك إما لعدم توافر الوسائل والإمكانات المادية لذلك أو لصعوبات أخرى، فإن هذا سينجم عنه بالضرورة الحكم بإدانة المتهم دون أن تتاح له فرصة كاملة للدفاع عن نفسه، وهذا أمر لا يقبله العقل ولا المنطق القانوني السليم.

ومن ثم فلا بد أن تكلف سلطة الاتهام بإقامة الدليل على اقتراف الجرم، وإن عجزت عن ذلك حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع عن نفسه، وجب على القاضي الحكم ببراءته.<sup>(1)</sup>  
خامسا: تجنب الأخطاء القضائية

تعرض الدعوى الجنائية المتهم لخطرين: الخطر الأول هو خطر الاتهام، والخطر الثاني هو إمكانية الإدانة خطأ؛ وكلاهما ينجم عنه ضرر كبير يلحق بالمتهم، وإن كان الأول أقل حدة من الثاني، إلا أنه في مرحلة البحث والتحري وكذا مرحلة التحقيق فإن سلطتي الاتهام والتحقيق، لها العديد من الإجراءات الجبرية التي من شأنها المساس بحرية الأشخاص كالقبض والتفتيش والاستجواب والحبس الاحتياطي؛ وهي كلها إجراءات ماسة بحرية الأشخاص، من شأنها إلحاق ضرر بالمتهم مهما كان مصير الدعوى، أما في مرحلة المحاكمة فالمصدر الرئيسي للخطأ القضائي هو الاقتناع المتعجل، وهنا تبرز أهمية قرينة

(2) F. Denizart, **La charge de la preuve en matière pénale**, thèse, 1956, Lille, p 11. نقلا عن:

السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 477 .

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 477 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 487 .

(1) عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 122 .

البراءة التي تفرض على قضاة الموضوع أن يكون حكم الإدانة مبني على الجرم واليقين لا الظن والتخمين<sup>(2)</sup>، فالبراءة يقينية واليقين لا يزول إلا بيقين مثله وكل شك يفسر لصالح المتهم. نخلص مما تقدم إلى القول أن **لقرينة البراءة** أساسها وسندها المنطقي، مما يجعلها مبدءا ثابتا وحقا مقررًا للمتهم يحميه من التعسف أو الممارسات التي يمكن أن يتعرض لها المتهم من قبل السلطة المكلفة بالاتهام أو المختصة بالتحقيق.

## الفرع الثاني : الأساس القانوني

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يجد أساسه وسنده القانوني في مختلف المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان، وكذا القوانين الداخلية على النحو السالف بيانه، فقد سبق وأن وضحنا في الفرع الثاني والثالث من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل عرضا مفصلا لإقرار هذا المبدأ على الصعيد الدولي، وكذا إقراره في القوانين الوضعية على طرق مختلفة تختلف باختلاف النظم القانونية، إذ نجد بعض القوانين نصت على هذا المبدأ في الدستور لتجعل منه مبدأ من المبادئ المكرسة دستوريا، في حين نجد تشريعات أخرى تناولته في قانون الإجراءات الجزائية، وفي بريطانيا تم إقرار هذا المبدأ قضائيا، وهذا نابع من طبيعة هذا النظام القانوني الإنجليزي القائم على أساس السوابق القضائية التي تشكل مصدرا للقانون.

وعليه يمكن القول أن مبدأ افتراض براءة المتهم، قد أصبح مبدءا من المبادئ القانونية المعترف بها في معظم التشريعات إن لم نقل كلها، بل أصبح راسخا في القوانين الوضعية باعتباره ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة، وحاميا لحقوق الأشخاص سواء كانوا متهمين أو مشتبهين فيهم، وسواء كانوا من المبتدئين في مجال الإجرام أو من العائدين ومهما بلغت جسامة الجريمة وخطورتها، وهذا كان نتيجة جهود فقهية تجسدت عمليا.

لكن يرى البعض أنه لا يتم الاحترام الكامل لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، عندما يتعلق الأمر بالجرائم العسكرية، وللتحقق من هذا الأمر لا بد من الرجوع إلى القانون العسكري الجزائري حتى نتحقق من مدى صحة هذا القول.

فيما يتعلق بالقانون العسكري نجد أنه؛ فيما يخص سلطة الاتهام جاء في المادة 10فقرة 04 من القانون العسكري أنه: «... وكيل الجمهورية العسكري يتولى مهام النيابة العامة.

وبصفته رئيس النيابة العامة فإنه يكلف بالإدارة والنظام..»، وفيما يخص الاختصاصات فإن وكيل الجمهورية العسكري يتمتع بسلطات وكيل الجمهورية، وهذا ما يفهم من نص المادة 78 من ق.العسكري، وفيما يخص سلطة التحقيق؛ لم يخرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام المقرر في قانون الإجراءات الجزائية، بل جاء مؤكدا مرة أخرى اعتناقه لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فقاضى التحقيق

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 489 ، 490 .

العسكري يتمتع بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي التحقيق ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بصريح نص المادة 76 فقرة 01 من القانون العسكري، ذلك أن الغرض من التحقيق في الجرائم العسكرية هو الوصول إلى الحقيقة، بتعقب الجريمة وملاحقة مرتكبيها، شأنها شأن التحقيق في الجرائم العادية، لذا فإن الخطوات أو الإجراءات التي تتبع أثناء التعرض لحرية المواطنين، هي نفسها المتبعة أثناء التحقيق في الجرائم العادية، وإن كان من حيث الواقع العملي وفي كافة الدول بصفة عامة لا يعبأ بالمبادئ المسلم بها.<sup>(1)</sup>

ولكن بالرغم من هذا تجدر الإشارة إلى القول، أنه من الناحية العملية نلاحظ أن هذا المبدأ يعرف انتكاسات في الأنظمة الدكتاتورية والتعسفية، التي تحد من استعماله وتنتهك مقتضياته، ومن الأمثلة التاريخية لانتهاك هذا المبدأ في الأنظمة الدكتاتورية نجد مثلاً: النازية والفاشية حيث عرف هذا المبدأ تجاوزات خطيرة، وعموماً فإن هذا المبدأ يتم انتهاكه والمساس به في حالات الحروب، وأيضاً في الحالات الاستثنائية التي قد تواجه الدولة، وكذا في حالات الحصار والطوارئ، التي تفرض على الدولة تقييد بعض الحقوق والحريات لمواجهة هذه الظروف، فهذه الإجراءات الاستثنائية قد تنعكس على المبدأ. وعليه فقد جاء في توصية للجنة الحريات العامة في الحلقة الخامسة للبحوث في القانون؛ فيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية التي جاء فيها ما يلي: "...ومع التسليم بحق السلطة التنفيذية عند إعلان الحرب أو حالة الطوارئ في تقييد حرية الأفراد للصالح العام، وفي التنقل والاجتماع والإقامة والمرور في أوقات معينة، أو تحديد فتح المحال العامة وإغلاقها، وسحب التراخيص بالأسلحة والذخائر وغيرها، لكن لا يجوز في هذه الظروف اتخاذ أي إجراء جنائي ضد شخص إلا إذا اتهم بجريمة.

كما لا يجوز الانتقاص من ضمانات المتهمين في الجرائم، فيما يتعلق بالقبض عليهم وتفتيشهم وتفتيش منازلهم، وكفالة حقهم في الدفاع أصالة أو وكالة وغير ذلك مما يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية . كما تسري أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وضماناته في الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ على المتهمين في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له..."<sup>(1)</sup>

مما تقدم يمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة قائم على أساس منطقي وآخر قانوني، الأمر الذي يجعله من المبادئ الثابتة والواجبة الاحترام، ولا يبرر الخروج عنه حالات الطوارئ والحالات الاستثنائية وحالة الحرب، فحتى في مثل هذه الحالات لا يجوز الخروج عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وسواء تعلق الأمر بالقانون العادي أو القانون العسكري، فالمتهم في ظل هذا القانون يتمتع بنفس الضمانات المقررة للمتهم وفق قانون الإجراءات الجزائية.

(1) قونان مولود، جريمة انتهاك حرمة المسكن في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (غير منشورة)، 1990، ص 222، 223.

(1) قونان مولود، نفس المرجع السابق، ص 225.

## المطلب الثاني مبررات مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

إن لمبدأ البراءة الأصلية عدة مبررات تفسر وجوده، يمكن إبرازها من خلال ثلاث فروع؛ الفرع الأول نتناول فيه مبرر الموازنة بين حقوق الدفاع وسلطات الاتهام، أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى مبرر آخر هو الحفاظ على الكرامة الإنسانية، وأخيراً نتطرق إلى ضمان المحافظة على الشرعية الإجرائية في الفرع الثالث.

## الفرع الأول : فلسفة الموازنة بين حقوق الدفاع و سلطات الاتهام

المتهم يتعرض خلال سير الدعوى عبر مراحلها المختلفة، إلى مجموعة من الإجراءات الماسة بحريته الشخصية من ناحية، إضافة إلى إمكانية الحكم عليه بالإدانة من ناحية أخرى، هذا الأمر يقتضي بالضرورة إقرار مبدأ البراءة الأصلية، لكفالة حق الدفاع بصورة متكاملة، قصد إقامة التوازن المطلوب بين مصلحة المجتمع المتمثلة في الضرب على أيدي الجناة وتوقيع العقوبات المناسبة لجسامة الأفعال المرتكبة، مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي لا يستلزم ارتكاب الجريمة حماية لأمن المجتمع وتحقيقاً لأهداف السياسة الجنائية، وإقرار حق الدولة في العقاب، ومصلحة المتهم المتمثلة أساساً في عدم سد أي باب أو إهدار أي دليل يمكن أن يؤدي إلى إظهار براءته، أو حتى التخفيف بصورة أو بأخرى من مسؤوليته الجنائية.<sup>(1)</sup>

ذلك أن القضاء بإدانة الفرد أمر خطير؛ لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو في ماله أو في الاثنين معا هذا يصيبه بالضرر، وعليه كان من اللازم تحقيقاً للعدالة وجوب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً أي مبنياً على الجزم واليقين لا الظن والتخمين.<sup>(2)</sup>

هذا وتستند فلسفة الموازنة إلى دعامتين أساسيتين:

أولاً : الدعامة الأولى

الأولى إنسانية؛ يقصد بها أن الإنسان تجب المحافظة على إنسانيته، وذلك بعدم تجريده من حقه في الدفاع عن نفسه.<sup>(3)</sup>

ثانياً : الدعامة الثانية

تتمثل أساساً في كون العقوبة قد تصل إلى حد سلب الحياة (الإعدام) أو الحرية (الحبس أو السجن المؤقت أو المؤبد) هذا ما يبرر ضرورة منح المتهم الحق في الدفاع عن نفسه، وهذا لن يتقرر بصورة متكاملة ما لم يتم إقرار قاعدة البراءة.<sup>(1)</sup>

وهنا عندما نتكلم عن الموازنة فإن المقصود ليس مساواة حسابية أو مطلقة بين حقوق و ضمانات المتهم وسلطة الاتهام، بل المقصود عدم إنكار هذه الحقوق وكفالة الضمانات التي تساعد المتهم على كشف براءته مما هو منسوب إليه، والمحافظة على سلامته الجسدية.<sup>(2)</sup>

(1) حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1988 – 1989، مصر، ص 07 .

(2) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1996، مصر، ص 624 .

(3) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 08 .

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 08 .

(2) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 08 .

كما أن إعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يقتضي تمتع هذا الأخير بمعاملة تتفق وكرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية، بغض النظر عن جسامة الجريمة وبشاعتها، الأمر الذي يتطلب أن تتخذ الإجراءات الجنائية كالتفتيش والحبس الاحتياطي، بالقدر الأدنى والضروري لتحقيق وضمان الحرية الشخصية للمتهم، وعدم إهدارها أو المساس بها. (3)

### الفرع الثاني : ضمان المحافظة على الشرعية الإجرائية

من المبادئ الدستورية الكبرى في أية دولة ديمقراطية، نجد ما يعرف بمبدأ احترام القانون أو سيادة القانون؛ أي التزام كل من الحاكم والمحكومين بالقواعد القانونية، التي تصدرها السلطة المختصة بذلك، و هذا المبدأ يجعل من الدولة دولة قانون، وتعتبر الشرعية الجنائية صورة من صور هذا الأصل العام؛ وتعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون؛ هذا المفهوم هو ما يعبر عنه بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، لكن هذه القاعدة الدستورية لا بد وأن تدعم بقاعدة ثانية، تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، هذه القاعدة تسمى بقاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي؛ والتي تعني ضرورة اتفاق الإجراءات مع القواعد القانونية. (4) هذا وتشتمل قاعدة مشروعية الدليل ناحيتين؛ صحة إجراءات الحصول على الدليل من جهة، والاستعانة بطرق مشروعية يقرها القانون في الحصول على الدليل من جهة ثانية. (5)

وقد نصت المادة 47 من الدستور الجزائري على قاعدة مشروعية الدليل الجنائي بالقول: « لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها»، ومن ثم لا بد من التفرقة بين قاعدة مشروعية الدليل الجنائي بالمفهوم السالف الذكر، وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات؛ والتي تعني عدم إمكانية توجيه أي اتهام ضد شخص، ما لم يكن الفعل الذي أثاره الشخص مجرماً؛ أي منصوص عليه في نص من نصوص التجريم، كما لا يمكن توقيع العقوبة إلا بموجب نصوص قانونية محددة سلفاً.

هذا ويعد مبدأ البراءة الأصلية ركناً أساسياً في شرعية الإجراءات الجزائية، وتطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون (مبدأ المشروعية)، التي تؤكد على أن الأصل في الأفعال والأشياء الإباحة كأصل عام والاستثناء هو التجريم، تفترض حتما قاعدة أخرى هي قاعدة افتراض براءة المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون، فكلاهما وجهان لعملة واحدة. (1)

(3) عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 122 ، 123 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 520 .

(5) زبدة مسعود، الافتتاح الشخصي للقاضي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (غير منشورة)، 1984/1983، ص 94.

(1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1995، مصر، ص 183 .

ذلك أن قاعدة المشروعية لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان، في حالة القبض عليه، أو في حالة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته، فكل إجراء يتخذ ضد الشخص دون افتراض براءته، سيؤدي حتما إلى تكليفه عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر عنه، وهذا الوضع يؤدي إلى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ الشرعية<sup>(2)</sup>، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم، أو إسناد الجرائم إلى أبرياء لم يتمكنوا من إثبات براءتهم.

من خلال ما سبق يمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة قائم على أساسين؛ أحدهما منطقي يستنتج بالعقل الراجح والمنطق القانوني السليم، وأساس قانوني يستند إلى نصوص قانونية أقرها المشرع، كما أن لهذا المبدأ مبررات هامة، تتمثل أساساً في الموازنة بين حق المتهم في الحفاظ على حريته وسلامته من جهة، وحق سلطة الاتهام في تقصي الحقيقة وكشف المجرم من جهة أخرى، كما أن هذا المبدأ ضروري للحفاظ على الشرعية الإجرائية، فلو لا هذا المبدأ لعمل المتهم على أنه مجرم، وهذا سيؤدي حتماً إلى إهدار حريته الفردية، وكرامته الإنسانية، ومن ثم لا بد من افتراض براءة المتهم، عبر مختلف مراحل الدعوى، إلى أن يصدر حكم نهائي يقضي بالإدانة، ولكن قبل هذا لا يمكن إهدار حقوق المتهم أو التعامل معه كمجرم.

فبعد أن عرفنا الأسس والمبررات التي يقوم عليها المبدأ، والتي تؤكد أنه مبدأ ضروري ولازم لضمان تحقيق العدالة، لا بد أن نتعرف على الطبيعة القانونية لهذا المبدأ، وكذا مجال تطبيقه، هل هو مطلق يطبق على كل الأشخاص أم أن هناك شروطاً لإمكانية تطبيقه، هذا ما سنجيب عليه في المبحث الموالي.

## المبحث الثالث الطبيعة القانونية للبراءة الأصلية ونطاق تطبيقها

إذا كان افتراض البراءة؛ يعني أن يعامل الشخص مشتبهاً به كان، أو متهماً على أساس أنه بريء طيلة مراحل الدعوى الجنائية، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، مع ضرورة احترام المبدأ من قبل مختلف الجهات، سواء جهات البحث والتحري أو الاتهام أو التحقيق أو الحكم، إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه من جهة قضائية مختصة، لكن الملاحظ أن فقهاء وشراح القانون

(2) مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 520 .

الجنائي يستخدمون مصطلح **قرينة البراءة**، رغم أن البعض اعترض على هذه التسمية؛ على أساس أن القرينة هي استنباط مجهول من معلوم، وهذا لا ينطبق على مفهوم افتراض البراءة؛ بالقول أنها مجهول تم استنباطه من معلوم، لأنها في الحقيقة أمر معلوم، كما أن القرينة في القانون دليل من الأدلة في حين البراءة ليست مجرد دليل، بل ضمانات ومبدأ من مبادئ العدالة، ومن خلال هذا المبحث سنحاول التعرف على الطبيعة القانونية الحقيقية ل**قرينة البراءة** في المطلب الأول، وكذا نطاق تطبيقها في المطلب الثاني.

## المطلب الأول الطبيعة القانونية للبراءة الأصلية

يتمحور هذا المطلب حول الطبيعة القانونية ل**قرينة البراءة**، وما إذا كان من الممكن اعتبارها بمثابة حيلة قانونية، أو مجرد افتراض قانوني، أم حق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان كالحق في الحياة مثلا، أم يمكن أن نقول أنها مبدأ من المبادئ العامة للقانون، أم هي قرينة من القرائن. سنحاول التعرف على الطبيعة القانونية لمفهوم البراءة الأصلية من خلال أربعة فروع؛ نتعرض في الفرع الأول إلى الاتجاه القائل أنها حيلة قانونية، أما الفرع الثاني الاتجاه القائل أنها مجرد افتراض قانوني، الفرع الثالث نتناول فيه الاتجاه الذي يرى أنها عبارة عن حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان أما الفرع الرابع فندرس فيه الاتجاه الذي يعتبرها قرينة قانونية بسيطة.

### الفرع الأول : القائلون أنها حيلة قانونية

هناك من يقول أنها مجرد حيلة قانونية، ولكن في الحقيقة لا يمكن اعتبار البراءة الأصلية بمثابة حيلة قانونية<sup>(1)</sup>، فالحيلة هي إحدى وسائل الصياغة القانونية، التي تجعل من الأمر غير الصحيح يبدو كذلك، من أجل التوصل إلى ترتيب أثر قانوني معين، لولاه لما أمكن ترتيب هذا الأثر، وهذه الحيل لا تجد تطبيقاتها في مجال القانون الجنائي ككل.<sup>(2)</sup> ومن ثم فإنه من غير المعقول أن يكون مفهوم البراءة مجرد حيلة قانونية؛ ذلك أن لها أساسا وسندا قانونيا، وهذا من خلال تبني المشرع لمبدأ **الأصل في الإنسان البراءة** في الدستور أو التشريع أو في المبادئ المستخلصة من اجتهادات القضاء (كما هو الحال في إنجلترا)، إضافة إلى أعمال ما يترتب عنها من نتائج، هذا كله يؤكد أن **البراءة الأصلية**، ليست مجرد حيلة قانونية كما يرى البعض، ذلك أن هذه الأخيرة لا تجد لها تطبيقا في المواد الجزائية أصلا.

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 458 .

(2) عطية علي عطية مهنا، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (غير منشورة)، 1988، ص 135. نقلا عن: السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 459 .



## الفرع الثاني : القائلون أنها افتراض قانوني

كما لا يمكن اعتبارها مجرد افتراض قانوني، ذلك أن الافتراض القانوني يعرف بأنه: «وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، ويقوم على أساسها افتراض أمر مخالف للحقيقة دائماً، يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه.»<sup>(3)</sup>، ومثال ذلك افتراض الشخصية المعنوية؛ أي افتراض تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية، وهذا الافتراض غير حقيقي ذلك أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يتمتع بهذه الشخصية القانونية، لكن الضرورة تفرض إضفاء أو منح هذه الشخصية القانونية للشخص المعنوي لتحقيق نتائج لا بد منها، كافتراض تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة على رأسها الخلط بين الدولة وشخص الحاكم. وعليه فلا يمكن القول بأن البراءة الأصلية هي مجرد افتراض قانوني، على أساس أنها حقيقة ثابتة في الشخص، وغير مخالفة للحقيقة بل واقع موجود وقائم إلى أن يثبت عكسه بحكم قضائي نهائي قاضي بالإدانة حائز قوة الشيء المقضي فيه.

## الفرع الثالث : القائلون أنها حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان

كما ذهب البعض لاعتبار البراءة الأصلية حقاً من الحقوق اللصيقة بالإنسان، التي تثبت له منذ الميلاد، والحقيقة أن الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان هي فكرة مدنية، في حين أن قرينة البراءة تتعلق بالقانون الجنائي دون سواه، حتى وإن ترتبت عليها آثار مدنية تتمثل في التعويض، وهنا نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 9 الفقرة 1 على الحق في احترام قرينة البراءة، عند حديثه عن حماية الحياة الخاصة، إلا أن الفقه انتقد اتجاه المشرع الفرنسي، مما دفع بهذا الأخير إلى النص على قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك في المشروع الخاص بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم.<sup>(1)</sup>

## الفرع الرابع : القائلون أنها قرينة قانونية بسيطة

إن الفقه الجنائي يكاد يجمع على اعتبار البراءة الأصلية، قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، ومن ثم للتأكد من مدى صحة هذا الموقف والإمام بجوانب الموضوع، لا بد من أن نعرف أولاً معنى

(3) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 71 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 460 .

القرينة، أقسام القرائن، وخصائصها والتفرقة بينها وبين ما يمكن أن يشابهها من المفاهيم، للتعرف على ماهيتها الحقيقية؛ ذلك أنه لا يمكن التأكد من مدى صحة اعتبار افتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة، إن لم تكن على علم مسبق بالماهية الحقيقية للقرائن، وهذا ما سنوضحه بشيء من التفصيل:

تعد القرائن إحدى وسائل الإثبات الجنائي، فهي إحدى طرق الكشف عن الحقيقة، إذ تحتاج إلى إعمال العقل والفكر والاستنتاج المنطقي للوصول إليها، فهي وسيلة إثبات غير مباشرة. أولاً: معنى القرينة

نتطرق إلى المعنى اللغوي للقرينة ثم معناها القانوني فيما يلي:

## 1 - المعنى اللغوي

القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، إذ يقال قرين وجمعها قرناء: المقرون بآخر أي المصاحب والعشير والزوج والنفس، والقرينة هي الزوجة، والقرينة جمعها قرائن، كما يقال قرينة الكلام أي ما يصاحبه ويدل على المراد به ويقال: دور قرائن أي يستقبل بعضها بعضها.<sup>(2)</sup>

"وقال تعالى: «وقال قرينه هذا ما لدي عتيد»، ويقال قرن الشيء بالشيء أي اتصل به، والقرين هو صاحب لذلك يطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل (الزوج) لمصاحبتها إياه، كما تطلق القرينة على النفس لاقترانها بصاحبها، وقال تعالى: « قال قائل منهم إني كان لي قرين »<sup>(3)</sup>

## 2 - المعنى القانوني

القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي، فالقرينة في القانون الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي نتيجة ينتج عن القاضي استخلاصها من واقعة معينة.<sup>(1)</sup>

وتعد القرينة وسيلة غير مباشرة للإثبات، لأن الواقعة الثابتة ليست هي نفس الواقعة المراد إثباتها، بل هي واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها، حيث أن ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو المباشر، يعتبر إثباتاً للواقعة الثانية على نحو غير مباشر.<sup>(2)</sup>

هذا ونجد تعريفاً للقرينة في حكم لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ: 06 يناير 1980 / مجموعة أحكام محكمة النقض / رقم 08 / ص 44 جاء فيه: "القرائن هي استنتاج مجهول من معلوم؛ أي استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل الإثبات، وهذا الاستنتاج يكون إما بناء على صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة، أو على صلة منطقية بين الواقعتين يتعين على

(2) لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة السابعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، 1970، لبنان، ص 625 .

(3) مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، 2002، ص 301 .

(1) طواهري اسماعيل، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (غير منشورة)، 1993/1994، ص 71 .

(2) إدوارد غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، 1990، مصر، ص 664 .

القاضي أن يستخلصها بطريق اللزوم العقلي<sup>(3)</sup> في الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية، وفي الثانية قرينة قضائية.

كما جاء أيضا في حكم آخر لنفس المحكمة: "لا يشترط في الدليل في المواد الجنائية أن يكون صريحا ولا مباشرا على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات" (الطعن رقم 85888 لسنة 1961 . جلسة 1994/1/13 و الطعن رقم 17861 لسنة 1962 . جلسة 1994/11/03)<sup>(4)</sup> ثانيا : أنواع القرائن

تنقسم القرائن إلى نوعين: القرائن القانونية والقرائن القضائية، وسنتعرض لكل منها فيما يلي بشيء من التفصيل:

### 1 - القرائن القانونية

القرائن القانونية هي تلك التي ينص عليها القانون، فالمشرع – وليس القاضي – هو الذي يجري عملية الاستنباط، وهذه القرائن القانونية قد تكون قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وقد تكون بسيطة قابلة لإثبات العكس.<sup>(5)</sup>

والقرائن القانونية تنقسم حسب قوتها في الإثبات إلى نوعين: قرائن قانونية قاطعة الدلالة، وقرائن قانونية غير قاطعة الدلالة نتعرض لكل منها فيما يلي:

أ - القرائن القانونية قاطعة الدلالة  
ورد هذا النوع من القرائن على سبيل الحصر في نصوص تشريعية، فلا يجوز للقاضي أن يضيف إليها أو يتجاهلها أو لا يعمل أثرها، ومن الأمثلة على هذا النوع من القرائن نجد:

- افتراض علم الكافة بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز الدفع بالجهل به.<sup>(1)</sup>
- قرينة عدم وقوع الجريمة عند التنازل عن الشكوى أو الطلب في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.
- قرينة الصحة في الأحكام النهائية<sup>(2)</sup> ، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر عنوانا للحقيقة القضائية.
- بعض المحاضر التي أضفى عليها المشرع حجية خاصة، واعتبرها تمثل قرائن قانونية مطلقة لا تقبل إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، مثل ما تناولته المادة 218 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تنص على ما يلي: « إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة »، والمادة 254 فقرة 01 من قانون الجمارك رقم 07/97 المؤرخ في: 12 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 / 10 المؤرخ في 22 أوت 1998 التي تنص على أنه: « تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين

(3) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 69 .

(4) إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، مصر، ص 09.

(5) إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 664 .

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 70 .

(2) هشام زوين وأحمد القاضي، البراءة في التحريات، دار الفكر الجامعي، 2002، مصر، ص 119 .

الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين»، وهو أيضا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 01 مارس 1983 طعن رقم 30762. (3)

ويمكن التفرقة بين القرائن القانونية والافتراض القانوني؛ في كون القرائن القانونية لا تخالف الحقيقة وإن كانت لا تتفق معها دائما، بينما الافتراض القانوني هو دائما أمر مخالف للحقيقة، إضافة إلى ذلك فإن القرائن تتعلق بالإثبات، بينما الافتراض يتعلق بالقواعد الموضوعية. (4)

هذا النوع من القرائن لا سبيل لإثبات عكسها أو التحلل منها، إلا باتباع طريق الطعن بالتزوير، وتلك هي إرادة المشرع وبالتالي فهي مقيدة للقاضي وللخصوم، فلا يجوز لأحدهم المجادلة في صحتها أو إثبات عكسها، ويتأتى من ذلك أن توافر قرينة قانونية قاطعة الدلالة تقيد القاضي في الحكم على وجه محدد دون غيره، وهذا يشكل في الحقيقة خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات؛ ألا وهي حرية الإثبات وحرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ومثال ذلك: قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز إدعاء عدم العلم، فالمشرع اعتبر مجرد النشر دليلاً على العلم فلا يجوز دحضه أو مناقشته، ومن ثم فلا يجوز الدفع بالجهل بالقانون، على الرغم من أن العلم بالقانون هو علم حكمي غير يقيني. (1)

ب - القرائن القانونية غير القاطعة الدلالة

يطلق عليها أيضا تسمية القرائن القانونية البسيطة، وهي وإن كانت ذات دلالة قوية، إلا أنها أقل يقينية من القرائن القانونية القاطعة الدلالة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تقبل إثبات عكسها، على خلاف هذا النوع من القرائن التي تقبل إثبات العكس، ومن الأمثلة على هذا النوع من القرائن نذكر ما يلي:

- 1 . ما نص عليه المشرع المصري في المادة 02 من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 522 لعام 1955 والقانون رقم 80 لسنة 1961 والقانون رقم 106 لعام 1980؛ أن وجود أجنبي في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم قرينة على ارتكاب جريمة الزنا. (2)
- 2 . قرينة علم المتهم المحكوم عليه بحكم غيابي صادر ضده إذا أعلن به في محل إقامته ولم يعلن لشخصه. (3)

- 3 . مانص عليه المشرع في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: « في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنه، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو الشهود ..»

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 274 ، 275 .

(4) هشام زوين وأحمد قاضي، مرجع سابق، ص 120 .

(1) هشام زوين وأحمد قاضي، نفس المرجع السابق، ص ص 120 ، 121 .

(2) إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 665 .

(3) هشام زوين وأحمد قاضي، مرجع سابق، ص 120 .

4 . ما نص عليه المشرع في المادة 254 فقرة 2 من قانون الجمارك على أنه: «تثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية».(4)

ولكن فيما يخص القرائن القضائية، فهناك جدل فقهي قائم حول مدى إمكانية أن يعتمد عليها القاضي وحدها في حكمه؛ فقد ذهب البعض إلى القول أن الحكم لا يمكن أن يستند إلى قرينة قضائية وحدها، فهي لا تعتبر دليلاً كاملاً، بل لا بد أن تتساند مع أدلة إثبات أخرى، في حين يرى البعض الآخر أنه يجوز الإثبات بالقرائن القضائية وحدها كدليل مستقل، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها منها نقض 1933/11/20، ونقض 1958/11/18 (5)، ولكن لا بد من توافر الشروط التالية:

1 . أن تكون جميع القرائن القضائية، التي استندت إليها المحكمة تؤدي إلى استخلاص الواقعة المجهولة، وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق بأن يكون هناك توافق في النتائج.

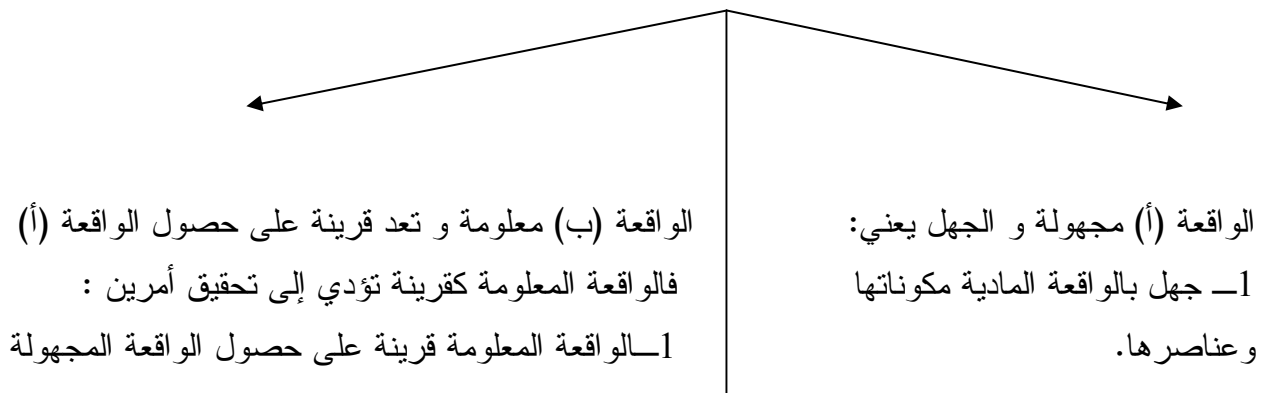
2 . يجب ألا تكون هذه القرائن القضائية مستخلصة من سلوك صدر عن المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة، باعتبار أن المتهم عند التحقيق معه أو عند محاكمته تضمن له الحرية التامة في الدفاع.(1)

ومن ثم يمكن القول أن القرائن القانونية غير القاطعة الدلالة، تتفق مع القرائن القانونية القاطعة الدلالة من حيث المصدر؛ فكلاهما تشريعي المصدر، إلا أن القرائن القانونية غير القاطعة الدلالة كما هو واضح من تسميتها، يمكن إثبات عكسها؛ كما هو الحال مثلاً في المحاضر المنصوص عليها في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، التي يمكن إثبات عكسها إما بالكتابة أو بالبينة، هذا على خلاف القرائن القانونية القاطعة الدلالة، التي لا سبيل لإثبات عكسها إلا باتباع طريق الطعن بالتزوير.

## 2 - القرائن القضائية

معناها أن يستنتج أو يستنبط القاضي الواقعة المجهولة من واقعة معلومة، شريطة أن يكون هذا الاستنتاج ضرورياً بحكم المنطق أو اللزوم العقلي، ويمكن توضيح هذا من خلال المخطط التالي:

### القرائن القضائية



(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 276 ، 277 .

(5) طواهري اسماعيل، مرجع سابق، ص 74 .

(1) طواهري اسماعيل، نفس المرجع السابق، ص 74 .

2— جهل بالدليل اللازم لإثباتها.

و يسمى باستنتاج الوقائع .

2— الواقعة المعلومة دليل على ثبوت حصول

الواقعة

المجهولة و هو ما يسمى فقها باستعارة الدليل.

تتميز القرائن القضائية بمجموعة من الخصائص هي:

1 . أن القرائن القضائية لا تقع تحت حصر، ومرد ذلك أن لكل دعوى جنائية ما يميزها عن غيرها ووقائعها الخاصة بها.(2)

2 . أن الاستدلال بالقرائن عمل خاص وخالص للقاضي الجنائي، فهذا الأخير يحدد الواقعة المعلومة الثابتة بدليل ثم يستنتج من خلالها الواقعة المجهولة.(3)

3 . أن القرائن القضائية أدلة جنائية غير مباشرة، إذ لا يرد الإثبات على الوقائع المطلوب إثباتها، بل على وقائع أخرى متصلة بها يرى المشرع أو القاضي أن في قبولها إثباتا للوقائع الأخرى، فالقرائن القضائية تواجه واقعة مجهولة عارية من الدليل وبذات الوقت توافر واقعة معلومة ثابتة بدليل، وثمة علاقة منطقية قائمة بين وجود الواقعة المعلومة والأخرى المجهولة، فيستدل على تحقق وجود الواقعة المجهولة بالواقعة المعلومة الثابتة بدليل، فالعلاقة المنطقية بين الواقعة المعلومة والمجهولة هي التي تسمح للقاضي بإجراء الاستدلال، فالواقعة المعلومة مقدمة لازمة وحتمية للواقعة المجهولة.(1)

ومن الأمثلة على هذا النوع من القرائن نذكر ما يلي:

1 . ما حكمت به محكمة النقض المصرية من أن ثبوت جريمة القتل بالأسلحة النارية في حق المتهم، يفيد من منطق العقل إحرازه للأسلحة والذخيرة، رغم أنه لم يضبط لديه شيء منها (نقض 22 يناير 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 رقم 19 ص 74 )، وأن وجود آثار المخدر بجلباب المتهم يكفي للدلالة على إحرازه (نقض 2 أبريل 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 رقم 70 ص 280).(2)

2 . وجود بصمة أصابع المتهم في مكان الجريمة يعد قرينة على مساهمته فيها.

3 . وجود إصابات بالمتهم يعد قرينة على أنه كان شريكا في وقائع التعدي بالضرب أو الشروع في القتل.

4 . ظهور المتهم في الملاهي الليلية وإنفاقه ببذخ على الخمر والراقصات وتأجير السيارات الفاخرة، فظهور علامات الثراء المفاجئ على النحو السالف ذكره يعد قرينة على حصول السرقة منه.(3)

(2) هشام زوين وأحمد قاضي، مرجع سابق، ص 122.

(3) هشام زوين وأحمد قاضي، نفس المرجع السابق، ص 123.

(1) هشام زوين وأحمد قاضي، نفس المرجع السابق، ص 122 ، 123 .

(2) إيوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 666 .

(3) هشام زوين وأحمد قاضي، مرجع سابق، ص 124 .

وفي هذا المجال يثور الإشكال حول معيار التفرقة بين القرائن والدلائل أو الأمارات، فهما وإن كانا ينفقان من جهة أن كلاهما عبارة عن استنتاج مجهول من معلوم، إلا أن وجه الاختلاف يكمن في أنه في حالة القرائن يكون استنباط الوقائع المراد إثباتها من وقائع ثابتة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي، فهي لا تقبل تأويلاً آخر معقولاً، على خلاف الدلائل فاستنباط الواقعة المجهولة من المعلومة لا يكون حتمياً، بل يحتمل أكثر من تفسير، لذلك فإنه وإن كان من الجائز أن تكون القرائن وحدها دليلاً كافياً للإدانة، فإن الدلائل أو الأمارات لا تكفي لذلك بل يجب أن تتساند مع أدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة.<sup>(4)</sup>

أما فيما يتعلق بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة فهو قرينة قانونية بسيطة غير قاطعة الدلالة، تقبل إثبات عكسها، وكما سبق القول أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، المعلوم هو: "الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب.

والمجهول هو: المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي".<sup>(5)</sup> فهذا الأصل ليس مجرد قرينة قضائية يستنتجها القاضي أثناء نظر الدعوى، بل هو قرينة قانونية تستمد وجودها من نصوص قانونية تكرسها قد تكون دستورية أو تشريعية — حسب طبيعة النظام القانوني للدولة — وهي وإن كانت قرينة قانونية بسيطة، إلا أنه لا يمكن دحضها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة من طرف سلطة الاتهام (النيابة العامة)، أو ما يباشره القاضي من إجراءات، بحكم الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الجنائي في الدعوى العمومية من أجل الوصول إلى الحقيقة، بل إنها تظل قائمة رغم الأدلة المتوافرة والمقدمة لدحضها، إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة قاضي بالإدانة، هذا الحكم هو الوحيد الذي يطيح بهذه القرينة، ويثبت عكسها على أساس أن القانون يعتبر الحكم القضائي البات عنواناً للحقيقة لا تقبل الجدل، وبصدور هذا الحكم تتوفر قرينة قانونية قاطعة الدلالة على حقيقة إدانة المتهم، هي وحدها الصالحة لإهدار قرينة البراءة الأصلية، ومن ثم لا يكفي لدحض هذه القرينة مجرد قرائن أخرى سواء كانت قاطعة أو غير قاطعة الدلالة أو قضائية، فلا محل لدحض قرينة البراءة وافتراس عكسها إلا بحكم قضائي بات (غير قابل للطعن)، فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالإدانة؛ سواء بني على هذا الاعتراف أو غيره، فقرينة البراءة أصل قانوني لا يثبت عكسها، إلا بحكم بات صادر بالإدانة فهذا الحكم، هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة.<sup>(1)</sup>

ومن ثم فالحكم البات بالإدانة كاف لسقوط قرينة البراءة، أما مقدار العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذه القرينة، إذ يجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة، وهي

(4) إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 667 .

(5) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 225 .

(1) مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1992، مصر، ص 25 .

عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ابتداءً؛ فمجرد سوء سمعة المتهم أو العود لا يصلح دليلاً للإدانة بجريمة، وإن صلح عنصراً لتقدير العقوبة. (2)

فبالرغم من أن غالبية فقهاء القانون الجنائي مجمعون على اعتبار قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة، إلا أن البعض لا يعترف بذلك وينفي عن البراءة الأصلية صفة القرينة القانونية، منهم مثلاً: مصطفى محمد عبد المحسن بقوله: "افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وهو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة." (3)

وأيضاً أحمد إدريس الذي يستبعد البراءة من عداد القرائن، ويدعم وجهة نظره هذه بأن القرائن بأنواعها تتطلب واقعة أساسية يجب إثباتها أو لا حتى يمكن إعمال حكم القرينة، ولا ينطبق هذا الحكم على افتراض البراءة الذي لا يتطلب إثبات واقعة أساسية، حتى يجوز للمحكمة إعمال حكم الافتراض. (4)

وأنكر البعض عن قرينة البراءة صفة القرينة القانونية، مستندين في ذلك إلى عدة اعتبارات تتمثل فيما يلي:

1. أن القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة، أو استخلاص ثبوت واقعة معينة من واقعة أخرى معلومة، والقول بأن الواقعة الثابتة هي الأصل في الأشياء الإباحة، والواقعة المجهولة هي براءة المتهم، لا يتماشى مع القول بافتراض براءة المتهم، كما لا يتوافر فيها المعيار الراجح الغالب مثل كل القرائن القانونية. (1)
  2. أن دور القرينة القانونية ينحصر في نقل عبء الإثبات أو تسهيل عملية الإثبات، ومن المؤكد أن قرينة البراءة لا يقتصر دورها على جعل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، وإنما لها دور أساسي آخر لا يقل أهمية عما سبق، يتمثل في أنها ضمان هام للحرية الفردية في مجال الإجراءات الجنائية، ومن ثم فهي أوسع نطاقاً من القرينة القانونية.
  3. أن بعض القرائن القانونية لا تقبل إثبات العكس، أي قرائن قانونية قاطعة، مثل افتراض الصحة في الأحكام الباتة، أما البراءة فإنه يجوز إثبات عكسها، فضلاً عن أن الدليل المطلوب لدحض البراءة يتعين أن يكون قاطعاً، وليس الأمر كذلك بالنسبة للقرائن القانونية. (2)
  4. أن بعض دول العالم لا تنص في قوانينها صراحة على قرينة البراءة، ومع ذلك لا يمكن القول بأنها تجهل بهذه القرينة، مما يدل على أنها ليست قرينة، وإنما هي مبدأ عام أصبح من البديهيات. (3)
- ويمكن الرد على هذه الحجج، ومن ثم تأكيد أن قرينة البراءة قرينة قانونية حقيقة من خلال ما يلي:

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 225 ، 226 .

(3) مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي المبادئ و المفترضات، 2004/2003 ، مصر، ص 15 .

(4) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 72 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 461 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 461 .

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 461 .



1. فكرة القرينة القانونية تقوم على تبني المشرع للوضع الغالب والراجح من الأمر، ولا شك أن قرينة البراءة لها سند واقعي لا جدال فيه، يكمن في أن غالبية الناس يعتبرون شرفاء إلى أن يثبت العكس، وأن المجرمين لا يشكلون سوى أقلية بالنظر إلى المجموع الكلي للناس.<sup>(4)</sup>

2. القول أن القرينة القانونية ينحصر دورها في تسهيل عملية الإثبات، في حين أن دور قرينة البراءة يتجاوز مجرد نقل عبء الإثبات إلى دور آخر؛ يتمثل في كونها ضمانا للحرية الفردية ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية، وهو ما يجعلها تتميز عن القرينة القانونية، يرد على ذلك أن كون قرينة البراءة الأصلية أوسع نطاقا من القرينة القانونية لا ينفي أن ثمة قاسما مشتركا بينهما، وأن هذا الفارق لا ينفي عنها صفة القرينة.<sup>(5)</sup>

3. كذلك فإن الاستناد إلى بعض القرائن القانونية لا تقبل إثبات العكس، وقرينة البراءة يجوز إثبات عكسها، فإنه يرد على ذلك بأن الفقه الحديث لم يعد ينظر إلى القرائن التي لا تقبل إثبات العكس على أنها قرائن بالمعنى الفني، وإنما يعتبرها قواعد موضوعية، أراد المشرع أن يفرض أحكامها على الناس دون السماح بإثبات عكسها، وعلى ذلك يحصر هذا الفقه القرائن القانونية في فئة القرائن البسيطة، أي التي تقبل إثبات العكس.<sup>(1)</sup>

4. كون المشرع في بعض الدول لا ينص صراحة على قرينة البراءة لا يمكن القول بأنه يجهلها، مما يؤكد أنها أصبحت مبدأ من البديهيات ليس في حاجة إلى نص، فإنه على الرغم من تسليمها بأن قرينة البراءة في أحد جوانبها لها صفة المبدأ العام، فهذا لا يعني أن عدم النص عليها ينفي عنها صفة القرينة، ذلك أنه إذا لم ينص المشرع على قرينة البراءة صراحة، فإنه ينص على أهم نتائجها القانونية التي تنفرع عنها، كتلك المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية، وتفسير الشك لصالح المتهم كما هو الحال في القانون الأمريكي.<sup>(2)</sup>

مما تقدم نخلص إلى القول أن قرينة البراءة ذات طابع مزدوج: فمن جهة تعد قرينة قانونية بسيطة تنفرع عنها مجموعة من النتائج القانونية، وتعتبر في نفس الوقت مبدأ عاما لأنها تمس موضوعا أو جوهر مشتركا للنظم القانونية الديمقراطية، وانعكاس لتصور سياسي معين للمجتمع والقانون الجنائي، وهذا الوجه هو الذي يفسر دورها كسياج حامي للحرية الفردية ضد التعسف والتحكم من قبل السلطات التي تمارس الإجراءات الجنائية باسم المجتمع.

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 462 .

(5) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 462 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 462 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 462 ، 463 .

## المطلب الثاني نطاق تطبيق البراءة الأصلية

نتناول في هذا المطلب نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية، من خلال التعرض إلى نطاق تطبيقها بالنسبة للأشخاص في الفرع الأول، وبالنسبة للجرائم في الفرع الثاني، وبالنسبة للإجراءات الجزائية في الفرع الثالث، وأخيرا بالنسبة للجهات القضائية في الفرع الرابع.

### الفرع الأول : نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية بالنسبة للأشخاص

عند الحديث عن نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية بالنسبة للأشخاص، نجد أن هذا الموضوع يجرنا إلى ضرورة معرفة المستفيدين من هذه القرينة، أو بمعنى آخر معرفة ما إذا كان جميع المتهمين والمشتبه فيهم منها يستفيدون منها، أم بعضهم دون البعض الآخر، وما إذا كان يؤخذ بعين الاعتبار مدى جسامته الفعل المنسوب إلى المتهم وسمعة هذا الأخير ومدى احترافه في ميدان الإجرام أم لا.

في الواقع لا يمكن تحديد نطاق البراءة الأصلية بالنسبة للأشخاص، لأن هذه القرينة يستفيد منها كل الأشخاص سواء كانوا من المجرمين المبتدئين أو العرضيين أو المعتادين على الإجرام، وممن لهم سوابق عدلية أم لا، ولكن ما يحدث في الواقع العملي هو أن السوابق العدلية والقضائية للمتهم، تلعب في الوقت الحالي دورا في تحديد العقوبة، والتضييق من نطاق البراءة والقول بعكس ذلك من شأنه أن يفرغ قرينة البراءة من معناها الحقيقي، ويشكل تهديدا خطيرا للحقوق وحرية المتهم.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية بالنسبة للجرائم

إذا كان جميع المتهمين وكذا المشتبه فيهم يستفيدون من قرينة البراءة الأصلية دون تمييز، لكن هل يتوقف ذلك على نوع من الجرائم أم ينسحب تطبيق هذه القرينة على جميع أنواع الجرائم مهما كانت درجة جسامتها ؟

يكتسي نطاق تطبيق هذه القرينة طابعا شاملا بالنسبة لكل الجرائم، فمهما كانت خطورة الجريمة حسب التقسيم الثلاثي الوارد بالمادة 27 عقوبات جنائيات، جنح، مخالفات، فإنها تطبق، لأن العبرة هنا ليست بمدى جسامته الجريمة أو بكيفية وقوعها، إنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم، والتي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث : نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية بالنسبة للإجراءات الجزائية

بعد أن عرفنا أن قرينة البراءة تكتسي طابعا مطلقا بالنسبة للأشخاص والجرائم، لكن هل تبقى هذه القرينة قائمة طيلة مراحل الدعوى العمومية وفي كل ما يتخذ من إجراءات، أم أنها تقتصر على مرحلة دون أخرى أو تتوقف في مرحلة من المراحل؟.

إن نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية، غير محدد بمرحلة من مراحل الدعوى، بل تظل هذه القرينة قائمة عبر جميع مراحل الدعوى، من مرحلة جمع الاستدلالات إلى مرحلة الاتهام إلى مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة، فمرحلة الاستئناف....<sup>(1)</sup> إلى أن يصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، لكن الاختلاف يكمن في مدى قوة وأهمية النتائج المترتبة على قرينة، التي تختلف من مرحلة إلى أخرى ويظهر هذا جليا من خلال التعرض إلى مشكلتين أساسيتين هما: حماية الحرية الفردية، وعبء الإثبات خلال سير الدعوى.

#### أولا : مشكلة الحرية الفردية

بالنسبة لمشكلة الحرية الفردية فنحن أمام مصლحتين متعارضتين: المصلحة الأولى إقرار سلطة الدولة في العقاب، الذي تقتضيه حماية المجتمع الذي غالبا يتطلب المساس بهذه الحرية، وذلك باتخاذ سلطات

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 156 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 229 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 229 .

الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، التي تهدف إلى البحث عن الحقيقة من جهة، وإقرار سلطة الدولة في العقاب كالقبض والتوقيف والتفتيش وضبط المراسلات والحبس الاحتياطي من جهة أخرى. (2)

ومن هنا تظهر أهمية قرينة البراءة، ولكن هذا لا يعني أن مشكلة الحرية الفردية لا تطرح في مرحلة المحاكمة، ذلك أن القانون منح للمحكمة سلطة إجراء تحقيق، الأمر الذي يعني إباحة اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم، أو مشابهة لتلك المتخذة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، ولكن لما كانت المرحلة الأولى مقررة أساسا للبحث عن الأدلة وجمعها، فإن مخاطر المساس بالحرية تكون أكثر احتمالا، أما مرحلة المحاكمة فهي مخصصة أساسا لفحص الأدلة وتقديرها وتقييمها، ومن ثم فقد لا تكون هناك حاجة لاتخاذ إجراءات ماسة بالحرية إذا كانت عناصر التحقيق مكتملة. (3)

من ثم يتعين التوفيق بين المصلحتين دون التفريط في الشرعية الإجرائية، ودون التضحية بمصلحة المجتمع بالمقابل، وهذا عن طريق إحاطة هذه الإجراءات الماسة بالحرية الفردية بالقيود والضمانات، التي تكفل تحقيق التوازن بين المصلحتين، عن طريق توفير كل الضمانات للحرية الشخصية في كل إجراء ماس بالحرية تقتضي مصلحة المجتمع اتخاذه، مع ضرورة مراعاة أن يكون هذا المساس بالقدر اللازم للسماح بالكشف عن الحقيقة<sup>(4)</sup>، فلا تجوز أبدا مصادرة المبدأ العام؛ وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، ذلك أن هذه الضمانات والقيود من شأنها حماية الحرية الفردية للمتهم من جهة، كما تقف حائلا دون التعسف في اتخاذ هذه الإجراءات من جهة أخرى، لذلك نجد أن غالبية الدول تضمن تشريعاتها مثل هذه القيود والضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية من خطر التعسف أو تجاوز السلطة، في نطاق قد يتسع وقد يضيق من تشريع إلى آخر حسب طبيعة السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع، مع القول أن هذه الضمانات تبقى عديمة الفاعلية ما لم تتوافر سلطة تكفل مراعاتها، وتضمن احترامها متمثلة أساسا في القضاء عن طريق الرقابة على الشرعية الإجرائية الجزائية. (1)

وما تجدر الإشارة إليه هو أن اتخاذ مثل هذه الإجراءات أحيانا لا يتم بعيدا عن الشرعية الإجرائية؛ ذلك أن هذه الأخيرة تؤكد أن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم احترام الحرية الفردية، ولكنها تسمح استثناء بالمساس بهذه الحرية في الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع، وهنا تتوافر مقابلة واضحة بين الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية؛ ذلك أن الشرعية الموضوعية تؤكد على أن الأصل في الأفعال والأشياء الإباحة، وتقرر أن الاستثناء هو التجريم دون المساس بالحقوق والحرريات العامة المكفولة دستوريا، والشرعية الإجرائية تؤكد أن الأصل في الإنسان البراءة، وتقرر استثناء المساس بالحرية دون مصادرة الأصل، مما يفرض توفير ضمانات تكفل الحرية الفردية وكل إجراء ماس بها.

ثانيا : مشكلة عبء الإثبات

(2) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 72 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 468 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 230 .

(1) حسين مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 63 .

الأصل أن تتحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات منذ بدء الإجراءات الجزائية وحتى نهايتها<sup>(2)</sup>، ويظهر ذلك جليا في مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات والبحث عن الأدلة وجمعها، فهو يجسد بوضوح فحوى عبء الإثبات، وتحميل النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام هذا العبء، على أساس أنها تدعي خلاف الأصل، أما فيما يتعلق بتقدير هذه الأدلة فإنه يظهر جليا في مرحلة المحاكمة على أساس أنها المرحلة الحاسمة للفصل في الدعوى، غير أن هذا لا يعني أن سلطة التحقيق لا تقوم بأي تقدير، بل يقوم قاضي التحقيق بتقدير مدى كفاية الأدلة المتوافرة لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة من عدمه، أو إصدار أمر بالأمر بوجه للمتابعة في حالة عدم توافرها، وإن كان هذا التقدير مؤقت ويقوم على الترجيح، أما تقدير المحكمة فقائم على اليقين والاقتناع الشخصي للقاضي من خلال تقديره للأدلة المعروضة عليه. فإذا كان الأصل في المتهم البراءة، فعلى من يدعي عكس هذا الأصل إثباته، حيث لا يحق لمن يملك صفة التحقيق والاتهام تحميل المتهم عبء إثبات براءته، ويقع عليه جمع كافة الأدلة التي تكشف الحقيقة، ما كان منها ضد المتهم أو لصالحه، ذلك أن المجتمع بقدر ما يهمله إقامة الدليل على مرتكب الجريمة، يهمله كذلك إقامة الدليل على براءة شخص لم يقترف أي جرم، وإذا تحققت أدلة قانونية تعزز الاتهام، كان للمتهم الحق في تقديم ما لديه لنفيها، وإذا خلت الدعوى من الأدلة ضد المتهم لا يلزم بتقديم أدلة إثبات براءته، لأن الأصل فيه البراءة.<sup>(1)</sup>

#### الفرع الرابع : نطاق تطبيق قرينة البراءة الأصلية بالنسبة لجهات القضاء

إذا كان فقهاء القانون الجنائي مجمعون على أن قاعدة البراءة الأصلية للمتهم تنطبق على الحكم الجنائي في الموضوع؛ بحيث تنتهي بتبرئة المتهم إذا لم تتوصل جهة الاتهام إلى إثبات إدانته، أو أن القاضي لم يقتنع بالأدلة المقدمة في الدعوى، فالملاحظ أن بعض الفقهاء قد أنكروا تطبيق القاعدة على التحقيق الابتدائي، وحبثهم في ذلك أنه من الناحية العملية البحتة لا يمكن إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى الجنائية؛ حول إذنب أو عدم إذنب المتهم، وقد اقترح الأستاذ jean carbonnier وجود إطار قانوني محايد « statut juridique neutre » مصرحا بأنه: " في الحقيقة، لأنه من الناحية العملية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذنب، أو انتفاء الإذنب تجاه المتهم طالما أن الدعوى الجنائية لم تنته: فلا قرينة براءة كذلك التي قال بها أنصار المدرسة الوضعية، وعلى الخصوص تجاه المجرمين الخطرين، و لا قرينة براءة كذلك التي نادى بها أنصار المدرسة الوضعية، فلا هذه ولا تلك؛ وإنما توجد وضعية قانونية محايدة تجاه المتهم، وضع خاص يوفر بمزاياه وعيوبه حماية للمتهم وللمجتمع في نفس الوقت."<sup>(2)</sup>

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 469 .

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 73 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 158 .

وعلى النقيض من هذا الرأي فإن قرينة البراءة الأصلية في نظر الكثير من الفقهاء، يجب أن ترتبط كذلك بالتحقيق الابتدائي كما ارتبطت بالحكم النهائي وهذا لعدة أسباب:

1. أن قرينة براءة المتهم لا تقتصر على التكفل بمشكلة عبء الإثبات فقط، ولكنها تمس أيضا كل المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع وبالحرية الفردية، وخاصة مسألة الحبس الاحتياطي فيكون هذا الأخير إجراء استثنائيا نظرا لقرينة براءة المتهم.<sup>(3)</sup>

2. أن قاعدة البراءة لا تسقط إلا بإعلان الإذئاب المسند إلى المتهم بطريقة يقينية، وهذا لا يمكن التوصل إليه إلا عن طريق قضاء الحكم وليس قضاء التحقيق، على أساس أن هذا الأخير تقتصر مهمته على البحث عن وجود أدلة إثبات كافية وجمعها، ويترتب على ذلك أن قرار الإحالة الذي يصدر عن قاضي التحقيق لا يجوز أن ينتقص أو يخل بقرينة البراءة<sup>(4)</sup>، ذلك أن الأمر بالإحالة إلى محكمة الجناح الصادر عن قاضي التحقيق، أو القرار بالإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، يخلق قرينة الإذئاب حتما، ويجب محاربة هذه القرينة بقرينة معاكسة هي قرينة براءة المتهم، ومن هنا يتوافر جو الحياد أمام محكمة الحكم<sup>(1)</sup>.

مما تقدم يمكن أن نقول أن البراءة الأصلية ذات طابع مزدوج؛ فهي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات عكسها، وفي نفس الوقت تعتبر مبدءا من المبادئ القانونية التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي، أما من حيث نطاق تطبيقها فهي تطبق على جميع المتهمين والمشتبه بهم دون تمييز، ومهما كنت جسامة وخطورة الجريمة المسندة للمتهم، كما تبقى قائمة عبر مختلف مراحل الدعوى العمومية، وأمام جميع السلطات والجهات القضائية.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 232 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 159 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 232 .

## المبحث الرابع نتائج أعمال قرينة البراءة الأصلية و أثرها على عبء الإثبات

لكي ينتج مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مفعوله في الواقع، لابد من الالتزام بالنتائج التي تترتب على أعماله؛ التي تمثل في جوهرها ضمانات مقررة للمتهم وسياجا منيعا ضد التعسف، وبدون تطبيق هذه النتائج يبقى مجرد فكرة فلسفية لا آثار عملية لها، بل مجرد أفكار يُتغنى بها من دون تطبيقها، إذ يترتب على هذا المبدأ مجموعة من النتائج، والملاحظ أن الفقهاء يفرقون بين نتائج مباشرة أو رئيسية وأخرى ثانوية أو غير مباشرة، نتطرق للنتائج الرئيسية في المطلب الأول، والنتائج الثانوية في المطلب الثاني.

## المطلب الأول النتائج الرئيسية أو المباشرة

يترتب على قرينة البراءة مجموعة من النتائج المباشرة أو الرئيسية؛ التي لها تأثير بالغ الأهمية على مسألة عبء الإثبات، إذ يمكن إجمالها من خلال أربع فروع؛ الفرع الأول نبين فيه النتيجة الأولى وهي الأكثر تعلقاً بموضوع البحث؛ تتمثل في إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، الفرع الثاني نتطرق فيه إلى النتيجة الثانية وهي تفسير الشك لصالح المتهم، الفرع الثالث نعالج فيه النتيجة الثالثة المتمثلة في بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين، والفرع الرابع نتناول فيه الحق في الدفاع.

### الفرع الأول : إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام

إن النتيجة الرئيسية التي لها أثر مباشر على مسألة عبء الإثبات الجنائي؛ هي إعفاء الشخص المتابع جنائياً من تحمل عبء إثبات براءته، فهذه الأخيرة أصل ثابت فيه، بل يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات عكسها على أساس أنها تدعي خلاف الأصل، فإذا لم تتمكن هذه الأخيرة من إثبات الإدانة فلا يطالب المتهم بإثبات براءته بل يحكم بالبراءة.

كما يترتب على قرينة البراءة الأصلية نتيجة هامة على مستوى الأدلة المقدمة في الدعوى؛ بحيث يقع على جهة المتابعة عبء إقامة الدليل على إذنب الشخص المتابع، دون أن يطالب هذا الأخير بإقامة الدليل على هذه البراءة، فعبء إقامة الدليل يقع على عاتق سلطة الاتهام<sup>(1)</sup>، التي تطالب بتقديم أدلة ترهق هذه البراءة.

"ومن ثم فإن تطبيق قرينة البراءة الأصلية، من شأنه أن يلقي على عاتق سلطة الاتهام عبء الإثبات ... أن تثبت الجريمة إثباتاً كاملاً؛ أي إثبات توافر جميع أركان الجريمة، وغياب أي عنصر ينفذها"<sup>(2)</sup> إلا في حالات استثنائية.

وعليه فإن قرينة البراءة تضع على كاهل النيابة العامة عبئاً ثقيلًا في الإثبات، لكن القانون كفل لها وسائل وتقنيات وحرية واسعة في التحري والبحث عن الأدلة، للبرهنة على إدانة الجاني وإظهارها، وبالتالي الحرية في الإثبات – التي تعتبر مبدءاً من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي – فسلطة الاتهام حرية في البحث عن الأدلة واختيار وسائل الإثبات، والوسائل الممنوحة للدعاء ذات

(1) Jean-christophe Maymat, L'éluc et le risque pénale, Berger-Levrault, 1998, Paris, P30.

(2) إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص الاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، لبنان، ص 507 .



فاعلية وقوة في الكشف عن الحقيقة، وهذا ليس قاصرا على مرحلة البحث والتحري فقط، بل يمتد ليشمل كل المراحل؛ مرحلة التحقيق والمحاكمة تحت إشراف القضاء، وهذه الوسائل قد تصل رغم وجود قرينة البراءة إلى حد القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي.<sup>(3)</sup>

لكن في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى القول، أن المتهم غير مطالب أن يقف موقف المتفرج، عندما تقوم سلطة الاتهام بحشد أدلة الاتهام التي تدينه، فمن المنطقي أن يسعى المتهم إلى تنفيذ أدلة الاتهام؛ وهو ما يسمى بتمكين المتهم من حق أساسي هو حق الدفاع.

ففي مرحلة الاستدلال ينبغي على السلطة القائمة بأعمال الاستدلال عدم إخضاع المتهم لسوء المعاملة، أو القسوة أو الإهانة أو التعذيب، أو غيرها من الأساليب غير الإنسانية الماسة بالكرامة أو حرمة المسكن أو الحرية الشخصية، إلا في إطار ما هو مسموح به قانونا، أيا كان نوع الجريمة المنسوبة إليه أو الطريقة التي ارتكبت بها أو الآثار التي تترتب عليها، وسواء كان مجرما مبتدئا أو عائدا.

وكذا في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث تلتزم سلطة التحقيق بالتعامل مع المتهم على اعتبار أنه بريء، فلا تعرضه للضغط النفسي أو الإيذاء البدني أو أن تستخدم معه أساليب غير مشروعة.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثاني : تفسير الشك لمصلحة المتهم

إن تقرير الإدانة يستند إلى محاور ثلاثة: أولها الاقتناع الشخصي للقاضي النابع من ضميره، ثانيها الاقتناع الموضوعي المبني على الأدلة المطروحة أمامه بالدعوى، وثالثها ألا يعترى هذه الأدلة أي شك<sup>(1)</sup>، وهذا الأخير يترجم بقاعدة «تفسير الشك لصالح المتهم» — la règle in dubio proreo — وهذه القاعدة تعتبر في المواد الجنائية من النتائج المباشرة لقاعدة البراءة الأصلية.

فمن المسلم به فقها واجتهادا أن وجود الشك يمنع القضاء الجالس من الحكم على المتهم، وذلك على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة، ثابتة الدلالة وأكيدة على ارتكاب المجرم للأفعال المسندة إليه، فقناعة القاضي لا تبني على أدلة غير كافية، بل من الواجب أن تستند إلى دليل أكيد، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بالقرار الصادر بتاريخ 13 كانون الثاني 1894، وبنفس المعنى: القرار الصادر بتاريخ أول حزيران 1934.<sup>(2)</sup>

(3) عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، بدون سنة، مصر، ص 12.

(4) محمد خميس، مرجع سابق، ص 101 .

(1) محمد خميس، نفس المرجع السابق، ص 103 .

(2) إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 496 .

ومن ثم لا بد أن نجزم بالقول أنه، في حال ما إذا كانت الأدلة المقدمة من قبل الطرف المدني أو النيابة العامة غير كافية لإقناع القاضي للحكم بالإدانة، أو تسرب إليها الشك كان من غير الممكن الحكم بإدانة المتهم بل لا بد من الحكم ببراءته، تطبيقاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة.<sup>(3)</sup>

إذ تعتبر هذه القاعدة الوجه السلبي لاشتراط اليقين القضائي؛ فهي تمثل ضماناً للمتهم تجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ولكن رغم هذا هناك من يقف موقفاً معاكساً، ويرى أن هذه القاعدة ما هي إلا حكمة، واستقرارها في التطبيق القضائي ليس أكثر من عرف<sup>(4)</sup> ولكن من الواضح أن هذا الرأي قد تجاهل العديد من الأسس التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي، وعلى رأسها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وما يترتب عنه من نتائج.

وعليه سنتناول هذا الموضوع من خلال التطرق لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وتطبيقاتها في القانون والقضاء المقارن من خلال ما يلي:  
أولاً : القضاء الفرنسي

يتخذ الشك صورة خاصة أمام محكمة الجنايات الفرنسية، إذ ينص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن كل حكم في غير صالح المتهم، بما في ذلك الذي يرفض الظروف المخففة، لا بد أن يكون مؤيداً بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل ضد أربعة أصوات، بحيث أنه إذا صوت سبعة أصوات لصالح الإدانة وخمسة أصوات لصالح البراءة، فإنه في هذه الحالة يستفيد المتهم من مبدأ الشك المقرر لصالحه، وتبرأ ساحتها حسب المواد 355 – 360 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.<sup>(1)</sup>  
ثانياً : القضاء الإنجليزي

كان النظام الإنجليزي يتطلب إجماع الآراء في حالة الحكم بالإدانة ، إلى أن صدر قانون العدالة الجنائية عام 1967، ونص على بعض الشروط لإمكانية اتخاذ القرار بالأغلبية، بحيث أنه إذا كان عدد المحلفين اثني عشر، أو إحدى عشر محلفاً وجب أن يوافق عشرة منهم على الأقل على القرار، أما إذا كان عدد المحلفين عشرة، يجب أن يوافق تسعة منهم على الأقل، وقد اقترنت هذه الأغلبية الخاصة باشتراط معين وضروري؛ هو أن يكون المحلفون قد أمضوا في المداولة ساعتين على الأقل، أو أي فترة أطول حسبما تراه المحكمة بالنظر إلى طبيعة القضية وصعوبتها دون الوصول إلى القرار.<sup>(2)</sup>  
ثالثاً : القضاء الأمريكي

تطلب الدستور الأمريكي أن يصدر قرار الإدانة بإجماع اثني عشر محلفاً، لكن هذا لم يمنع دساتير بعض الولايات من النص على أغلبية معينة لصحة القرار، وفي بعض الولايات تم إصدار تشريع ينظم ذلك.<sup>(3)</sup>

(3) Gaston Stéfani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc, *Procédure pénale*, 18<sup>em</sup> édition, Dalloz, 2001, Paris. p 101 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 610 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 610 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 610 ، 611 .

(3) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 611 .

رابعا : قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم و تطبيقاتها في النظام القضائي الجزائري  
في الحقيقة إن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يجد نصا يوضح موقف المشرع  
الجزائري من هذه القاعدة، ولا عن كيفية إعمالها في الميدان العملي، ولكن بالرجوع لأحكام المحكمة  
العليا نجد أن هذه الأخيرة قد كرست هذا المبدأ في العديد من أحكامها، نذكر منها ما يلي:

" قضت المحكمة العليا بما يلي: « الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وقد تبنى دستور 1996  
هذا المبدأ في نص المادة 45، إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل  
الضمانات التي يتطلبها القانون. وترتبط على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبنى على الشك والافتراضات  
وإنما على الجزم واليقين "، وقضت أيضا: « إن القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة  
بالإدانة، يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار  
الذي يكتفي بالحكم بالبراءة، بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسبيب  
ويستوجب النقض. « وقضت أيضا: « لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي  
توصلوا بها إلى اقتناعهم طبقا لمقتضيات المادة 307 إجراءات، فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن  
بالنقض في الحكم القاضي بالبراءة، على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم، وأن المحكمة قد خالفت  
القانون بتبرئته لصالح الشك، طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة، قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة،  
وأنهم أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات تبعا لاقتناعهم الشخصي ». (1)

هذا وتجدر الإشارة إلى القول أنه لا مجال للحديث عن الشك فيما يتعلق بالقانون، فمن غير المعقول  
أن يبرأ القاضي المتهم على أساس الشك في نقطة تتعلق بالقانون أو غموض القاعدة القانونية، ومن ثم لا  
يجوز للقاضي أيضا إرجاء الفصل في الدعوى إلى أن يفصل قاضي آخر في قضية مشابهة، للسير على  
نهجه، فهذا أمر غير مقبول، وخارج عن نطاق الشك الذي نحن بصدد الحديث عنه. (2)  
ومن ثم فإن الإشكال الذي يبقى مطروحا في هذا الإطار عن الحالات التي يثور فيها الشك؛ وقد انقسم  
الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين:

## 1 - الاتجاه الأول

يتزعمه الفقيه الفرنسي الكبير فوان، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة  
المتهم، تنطبق فقط على الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا؛ أي يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية،  
وذلك كأن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح بينهما. (3)

## 2 - الاتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، في كل الحالات التي يوجد  
فيها شك في إدانة المتهم، سواء كان هذا الشك موضوعيا يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، أو شخصيا

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 173 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 615 .

(3) نبيه الصالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشأة المعارف، 2004، مصر،  
ص172.

يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة على بساط البحث، وغالبية الفقه يرجح الرأي الثاني، ذلك أن اقتصار تطبيق قاعدة تفسير الشك الموضوعي فقط، فيه تطبيق لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، فهذا المبدأ يسمح للقاضي بأن يفدر الأدلة المطروحة عليه تقديرا ذاتيا إما لصالح المتهم أو في غير صالح المتهم.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث : بناء الحكم بالإدانة على الجرم و اليقين لا الظن و التخمين

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يحظر على القاضي أن يبني حكمه على دليل غير مشروع، أو مستمد من إجراء باطل، لم تحترم فيه الضمانات المقررة للفرد والقواعد القانونية التي تنظمه، وهذا لأن البراءة أصل ثابت يقينا واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، ومن ثم فالإدانة الصحيحة لا تبنى إلا على دليل صحيح تم الحصول عليه باتباع إجراءات مشروعة، استنادا إلى مبدأ مشروعية وسيلة الإثبات أو مشروعية الدليل الجنائي، إذ يجب على القاضي ألا يلجأ إلى طرق الإثبات التي تنطوي على إهدار لحقوق الأفراد وضمانات حرياتهم دون موجب من القانون، فعليه مثلا ألا يلجأ إلى تعذيب المتهم لإثبات الجريمة، أو إلى استجواب مطول لحمله على الاعتراف، أو إلى طرق احتيالية أخرى للحصول على أدلة الاتهام.<sup>(1)</sup>

فقد نصت المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات، التي أبطلت لاستتباب عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية، ونلاحظ هنا أن القانون قد نص على معاقبة القضاة والمحامين، الذين يلجئون إلى إجراءات باطلة ملغاة يستمدون منها أدلة اتهام، ولكنه بالمقابل لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية التي تؤسس على ما تضمنته الإجراءات الملغاة، وكان حريا بالمشروع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية على إجراءات باطلة وملغاة كليا أو جزئيا، عوض أن ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين القائمين بذلك، وذلك لأن الأساس في الدعوى الجزائية هو الإجراءات التي يجب أن تتم صحيحة ومشروعة.<sup>(2)</sup>

والأسباب التي يمكن أن تشوب الأدلة فتعدم أثرها، وتجعل منها إجراءات غير مشروعة، مما يرتب بطلانها، وتحول دون إمكانية تأسيس حكم الإدانة عليها كثيرة منها مثلا:

1. أن لا يراعى في الحصول عليها القواعد التي يفرضها القانون بشأنها.
2. تبطل الأدلة المستمدة من تفتيش باطل، أو قبض غير صحيح.
3. تبطل الأدلة التي تستند إلى معاينة باطلة، أو إجراء ندب خبير باطل.

(4) نبيه الصالح، نفس المرجع السابق، ص 173.

(1) سعيد عبد السلام، « حجية اعتراف المتهم أمام قاضي الموضوع »، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، السنة الرابعة والستون، سبتمبر-أكتوبر 1984، ص ص 58، 59.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 608 .

4. أن يكون الدليل قد جاء بطريق مخالف للنظام العام أو الآداب العامة؛ كأن يكون الدليل قد جاء نتيجة استراق السمع أو التجسس أو خيانة الأمانة أو إفشاء السر المهني.

5. اعتراف انتزاع بالإكراه، أو تم الحصول عليه بطرق غير طبيعية كالتنويم المغناطيسي أو التعذيب... (3) وتطبيقا لهذا كله يتعين على القاضي الجنائي ألا يحكم بالإدانة إلا بناء على أدلة صحيحة ومشروعة، تم التوصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، تحترم فيها الضمانات التي قررها القانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما أنها أدلة مشبوهة، ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، ومن ثم فإنه إذا لم تنته المحكمة من الأدلة التي ساقته إلى الجرم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجحت وقوعها منه فإن حكمها بإدانته يكون خاطئا واجب نقضه. (4)

أما فيما يتعلق بالبراءة، فإنه يمكن للمحكمة أن تستند إلى دليل غير مشروع، وتطبيقا لهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم شهير لها بما يلي: «إن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل من القانون، إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد، لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، فقد قام على هدى هذه المبادئ، حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وأصبح حقا مقدسا، يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية، التي لا يفيدتها تبرئة مذنب، بقدر ما يؤذيها، و يؤذي العدالة معا إدانة بريء، ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة. (1)»

و إن كان ما ذهب إليه محكمة النقض قد أصبح مبدأ مستقرا في أحكامها، إلا أنه أثار جدلا فقهيًا حادا بين فقهاء القانون الجنائي تمخضت عنه ثلاث اتجاهات رئيسية هي:

أولا : الاتجاه الأول

لقد أجاز أنصار هذا الاتجاه استناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع، مؤيدين بذلك ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية؛ ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور مأمون سلامة، الدكتور محمود محمود مصطفى، والدكتور أحمد فتحي سرور، على أساس أن الأصل في الإنسان البراءة، ولا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه المحكمة هو أن تشكك في إدانته، هذا بالإضافة إلى بطلان دليل الإدانة الذي يتولد عن إجراء غير مشروع، إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وإبلا عليه. (2)

ثانيا : الاتجاه الثاني

(3) زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 95.

(4) عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1984، مصر، ص 89 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 522 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 523 .

أنصار هذا الاتجاه رفضوا الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع، وانتقاد حكم محكمة النقض المذكور سالفا، ومنهم الدكتور رؤوف صادق عبيد الذي يذهب إلى القول أنه؛ ليس للقضاء أن يقر أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، إذ هو أقرها في خصوص إثبات البراءة بكل السبل، فقد يقال فيما بعد أنه حتى التزوير، وشهادة الزور، وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم، تصبح كلها أمورا مشروعة لإثبات البراءة... وهذا لا يمكن أن يقول به أحد، ولكن ينتهي إليه حتما منطق القضاء الخاطئ، ويضيف أيضا أن حكم القضاء يناهض مبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية، والذي يعد تطبيقا مباشرا لنص المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية؛ التي تقضي بأنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وهي لا تفرق بين دليل للإدانة وآخر للبراءة وفوق ذلك، يذهب الرأي، إلى أن الورقة الواحدة، أو الدليل الواحد قد يفيد في الإثبات وفي النفي في وقت واحد بحسب الذي يستند إليه صاحب المصلحة فيه، أو بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها... ويتساءل ما العمل إذا جاء هذا الدليل عن طريق غير مشروع، هل يمكن قوله من زاوية ورفضه من أخرى في وقت واحد؟ (1) وينتهي إلى القول أنه ينبغي أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البريء، في أي تشريع إجرائي قويم، وإلا فإن البنیان الإجرائي كله يكون مختلا متداعيا، إذا كان يسمح بإدانة البريء، أو بالأدق إذا كان لا يسمح ببراءة البريء إلا بإهدار مبدأ الشرعية من أساسه، ومن ثم فلا يصح أن يقال أن إثبات البراءة ينبغي أن يفلت من قيد شرعية الدليل الجنائي؛ الذي هو الشرط الأساسي في أي تشريع لكل اقتناع قانوني سليم. (2)

ثالثا : الاتجاه الثالث

أما أنصار هذا الاتجاه، يذهبون إلى القول بضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة، أو مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات؛ فهذا الاتجاه يتوسط الاتجاهين السابقين؛ فقد أيد حكم محكمة النقض المصرية ولكن في حدود معينة؛ وذلك عن طريق التفرقة في شأن دليل البراءة بين ما إذا كانت وسيلة الحصول عليه تمثل جريمة جنائية، أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإن كانت جريمة جنائية أهدر الدليل ولم يعتد به، وهذا لأن القول بغير هذا يمثل استثناء بعض الجرائم من العقاب، بل والدعوى إلى ارتكابها، وهذا أمر لا يقبله العقل ولا المنطق القانوني السليم، أما إذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بمخالفة قاعدة إجرائية، فهنا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم، تحقيقا للغاية من تقرير البطلان، لأن الغرض أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل، إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه. (3)

(1) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشرة، دار الجبل للطباعة، 1985، مصر، ص 740 .

(2) رؤوف عبيد، نفس المرجع السابق، ص 741.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 525 .

ومن ثم يرى أنصار هذا الرأي، أنه يمكن للمحكمة أن تستند في الحكم بالبراءة إلى دليل مستمد من إجراء تم بمخالفة القانون، كأن يكون دليل البراءة مستمد من تفتيش باطل أو سائل ضبطت في هيئة البريد من دون الحصول على إذن من القاضي الجزائي، ولكن لا يمكن أن تستند إلى دليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة كالغش أو السرقة أو التزوير وغيرها.

وأنا أؤيد الرأي الأخير لأنه الأكثر تحقيقاً للعدالة وحفاظاً على الأصل العام ألا وهو البراءة؛ ذلك أنه من غير المقبول القول بإهدار دليل براءة من شأنه أن يظهر براءة شخص لمجرد أن الإجراء لم يستوف بعض الشروط اللازمة قانوناً، لأن هذا سيؤدي إلى نتيجة خطيرة ألا وهي إدانة شخص قد ثبتت براءته، ذلك أن القاضي لإن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، فالقاضي يكفيه للحكم بالبراءة مجرد تسلسل الشك لدليل الإدانة فما بالك بدليل يثبتها.

ولكن دائماً دون أن يكون هذا الدليل قد تم الحصول عليه بارتكاب جريمة، لأن مثل هذا القول سيفتح باباً لارتكاب الجرائم دون عقاب، وهذا أمر غير معقول، ومن ثم كان هذا الرأي هو الأكثر اعتدالاً والأولى بالاتباع.

### الفرع الرابع : الحق في الدفاع

يلاحظ أن للمتهم الحق هو الآخر في إقامة الدليل على براءته، وذلك لدحض وتفنيد أدلة الإدانة أو على الأقل لإدخال الشك إليها، وله في سبيل ذلك كامل الحرية في اختيار وسائل الإثبات التي تؤدي إلى ذلك. (1)

فحق المتهم في الدفاع يستلزم إعلانه بالتهمة وتاريخ الجلسة، إذ لا يجوز أن يحكم على متهم قبل تمكنه من إبداء دفاعه، وحق المتهم ليس قاصراً على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبنّي حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو يستند إلى أوراق لم يطلع عليها، ولم يعط الفرصة لمناقشتها، وبناءً على ذلك حكم ببطلان الحكم الاستئنافي إذا انتقلت المحكمة لمحل الواقعة لإجراء بعض التحقيقات والمعينة وذلك بدون إقرار سابق منها، وقد رافقتها النيابة العامة، ولكنها لم تعلن المتهم بذلك، فلم يحضر ولم يحضر عنه أحد، وقد ترفع المتهم بعد ذلك في موضوع الدعوى، دون أن يعلم بهذا الانتقال، حيث كان المدافع عنه سبق إطلاعه قبل ذلك على أوراق القضية، ولم يثبت ما يدل على أنه اطلع عليها ثانية، ورأى ضمنها محضراً جديداً فيه إجحاف بحقوقه (هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 03 مايو سنة 1902 المجموعة الرسمية س 04 ص 68، وكذا نقض فرنسي بتاريخ 29 يولييه سنة 1858)، كما لا يجوز مؤاخذه أحد

(1) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 13 .

الخصوم على غرة بأوراق أو أقوال لم يتمكن من مناقشتها ( نقض مصري بتاريخ 30 مارس 1918 المجموعة الرسمية س 19 ص 121 ).<sup>(2)</sup>

هذا ويعتبر إخلالا بحق الدفاع ألا تهيأ المحكمة للمتهم فرصة الاطلاع على مستند قدم بجلسة المرافعة، لم يسبق للمتهم الاطلاع عليه.<sup>(3)</sup>

ومن ثم فإن الدفاع حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى، وإقامة الدليل من جهته لتفنيد أدلة الاتهام، والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة قانونا، ضد أي انتهاك أو استعمال لأدلة غير مشروعة أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة، وهذا الحق يستمد وجوده من قرينة البراءة الأصلية، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي.<sup>(4)</sup>

والملاحظ أن لهذا الحق وجهان؛ وجه يظهر في مرحلة التحقيق من خلال قرينة البراءة، التي من خلالها يتجسد هذا الحق بشكل واضح، من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند الاستجواب، وكذا مواجهة الأدلة وتفنيدها، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإتيان بأدلة مضادة والتشكيك فيها للانتقاص من يقينيتها، الأمر الذي يجعل القاضي ملزما بالحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت الإدانة أو عدم اقتناعه بما قدم من أدلة للاتهام.

فالاتصال بمحامي بالنسبة للشخص المقبوض عليه أو المحبوس، ضمانات أساسية تفرضها بقوة قرينة البراءة، فلكل شخص الحق في طلب المساعدة من قبل محام يختاره بنفسه، لحماية حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.<sup>(1)</sup>

وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق؛ فعند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق، على قاضي التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته والتهمة المنسوبة إليه، ويطلبه بالإجابة عليها ويخطر به بأن له الحق في الاستعانة بمحامي، وله الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح، إذ تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: « يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة.»

(2) محمود محمود مصطفى، « سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع دراسة مقارنة »، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مارس 1947، ص ص 55، 56 .

(3) محمود محمود مصطفى، نفس المرجع السابق، ص 56 .

(4) Jean Danet, Défendre, pour une défense pénale critique, Dalloz, 2001, paris. p 158.

(1) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 22 .



كما نص أيضا: «لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعى المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل»، وفي حالة مخالفة أحكام المادتين 100 و105 فإنه على ذلك بطلان الإجراء وهو عبارة عن بطلان قانوني<sup>(2)</sup>، ونظرا لأهمية هذا الحق نجد أن المشرع المصري قد نص على هذا الحق في الدستور بقوله في المادة 69 منه: «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، فإذا كان الدستور قد كفل للأفراد حق الدفاع، فإن المحاماة هي عنوان الدفاع، أو هي الدفاع ذاته»<sup>(3)</sup>.

وتأكيدا على الدور الهام الذي يقوم به المحامي في تأدية رسالة الدفاع أمام المحاكم؛ وضع المؤتمر السابع للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة والمنعقد في ميلانو سنة 1985 مبادئ أساسية لدور المحامي، كما نصت على ضرورة جعل الاستعانة بمحامي أمرا ميسورا لكل متقاض دون أي تمييز<sup>(1)</sup>.

من حق المتهم أن يقول ما يشاء دفاعا عن نفسه دون إكراه، كما له أن يمتنع عن الكلام، أو يؤجل كلامه إلى وقت آخر، وله أن يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، وفي نفس الوقت لا يؤخذ سلوكه أو تصرفه قرينة ضده، وهو ما يعبر عنه **بالحق في الصمت**.

كما أن من حق المتهم أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها دفاعه، وله أن يمتنع عن الإجابة، أو عن الاستمرار فيها، متى رأى أن هذا السلوك أكثر مناسبة لمصلحته، ولا يجوز إرغامه على التكلم، كما لا يصح أن يتخذ سكوته قرينة ضده، وهذا يضمن الموازنة بين حقوق المتهم وبين السلطة، بحيث لا يمكنها أن تنتزع الأدلة منه رغما عن إرادته، وبدلا من ذلك أن تقوم بواجبها في إثبات الحقيقة<sup>(2)</sup>.

ففي مرحلة الاستدلال لا تملك السلطة المختصة بهذا الإجراء إرغام المتهم على الإدلاء بأقوال رغما عنه، فلا يوجد تشريع يلزم المتهم بالرد على كل ما يوجه إليه من أسئلة، بل هناك من التشريعات كالتشريع الفرنسي والإنجليزي والأمريكي والألماني، التي تفرض على ضباط الشرطة القضائية تنبيه المشتبه فيه بصورة واضحة وصريحة أن له الحق في عدم الكلام والإدلاء بأية تصريحات تصدر عنه يمكن أن تستخدم ضده، وإن لم يقم رجل الشرطة بذلك كان الإجراء باطلا<sup>(3)</sup>.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 556 .

(3) أحمد عبد اللطيف الفقي، **القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة**، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2000، مصر، ص 106.

(1) أحمد عبد اللطيف الفقي، نفس المرجع السابق، ص 556 .

(2) محمد خميس، مرجع سابق، ص 107 .

(3) محمد خميس، نفس المرجع السابق، ص 108 .

وتظهر أهمية هذا الحق على مستوى التحقيق؛ حيث يواجه المتهم إجراء خطيرا هو الاستجواب، الأمر الذي يقتضي أن ينبه قاضي التحقيق المتهم لحقه هذا، المتمثل في أن له الحرية في عدم الإدلاء بأي تصريح وحقه في اختيار محام للدفاع عنه.

وقد ضمن المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجب مراعاتها، وإلا ترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان، منها تنبيه المتهم إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، حيث رتب المادة 157 البطلان عن عدم تنبيه المتهم بهذا الإجراء، وأيضا للمتهم الحق في اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وينبئه إلى وجوب إخطاره بكل تغيير لعنوانه، وينوه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب نفسه، وإغفال أي من هذه الإجراءات يترتب عنه البطلان، وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم، كما يتمتع الطرف المدني بنفس هذه الضمانات، وكذا الحال فيما يتعلق بإجراء مواجهة بين المتهم والطرف المدني، ويترتب على عدم مراعاة الشكليات المذكورة أو إغفالها بطلان الاستجواب أو المواجهة ما لم يتنازلا صراحة عنه، ومن الضروري أن يتم استدعاء المحامي برسالة مضمنة قبل استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بيومين على الأكثر طبقا لأحكام المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن توضع نسخة من ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل قبل الاستجواب.<sup>(1)</sup>

والملاحظ أن هناك من التشريعات التي ضمنت حقيقة هذا الحق، بالنص على ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت كالتشريع الفرنسي والإيطالي والإنجليزي، وبالمقابل نجد أن المشرع المصري قد أهمل النص على ذلك، وقد كان هناك اقتراح في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ، عند مناقشة مشروع القانون بإضافة فقرة لنص المادة 122 تقرر هذا التنبيه، إلا أن غالبية أعضاء اللجنة لم تر محلا لذلك الاقتراح فتم حذفه.<sup>(2)</sup>

ويسري هذا الحق على مرحلة المحاكمة، فمن غير الجائز إرغام المتهم على قول شيء لا يرغب في قوله، أو إجباره على الرد على أسئلة تؤدي إلى تجريمه، ولا يصح اتخاذ سكوته على أنه اعتراف منه، ذلك أن الصمت يمكن أن يتم تأويله تأويلات عديدة، فقد يكون بسبب الوضع الانفعالي للمتهم، وقد يكون رد فعل للموقف العدائي الذي أحاط بالقبض عليه، أو بدافع الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة، وقد يفسر عدم الرد بأنه لم يفهم السؤال الموجه إليه، أو شعوره أن السؤال يهدف للإيقاع به، وقد يعزى سكوته لخشيته من التورط بالإدلاء بأقوال لا يدرك معناها، أو أن محاميه الحاضر معه قد نصحه بالتزام الصمت، متى رأى أن صمته أسلم إدراكا منه أن عبء تقديم الدليل يقع على عاتق النيابة العامة والمتهم يحتمى بمبدأ البراءة، وأخيرا قد يفسر صمت المتهم بأنه ترك أمر براءته لبصيرة القضاء الذي لا يهمله سوى الوصول إلى الحقيقة، هذا نظريا ولكن من الناحية العملية غالبا ما يكون له

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 560 .

(2) محمد خميس، مرجع سابق، ص 108 .

انعكاس سيئ على تكوين القاضي لرأيه في الدعوى، لذا من الأفضل للمتهم أن يسلك مسلكا إيجابيا يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه. (3)

ومن ثم يمكن القول أنه يترتب على قرينة البراءة الأصلية مجموعة من النتائج المباشرة أو الرئيسية المتمثلة في: إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام، وهذه النتيجة هي أكثر النتائج تعلقا بموضوع البحث، النتيجة الثانية تتمثل في ضرورة تفسير أي شك لمصلحة المتهم، إضافة إلى ضرورة أن تبنى الأحكام بالإدانة على الجزم واليقين لا الظن والتخمين وبالمقابل يجوز أن تبنى البراءة على دليل استمد من إجراء باطل، وأخيرا حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وكل هذه النتائج تمثل في الحقيقة ضمانات وجدت لصالح المتهم، لحمايته من أي تعسف يمكن أن تمارسه الضبطية القضائية أو سلطة الاتهام أو التحقيق أو الحكم، وكذا لضمان إجراءات قانونية ومحاكمة عادلة، بغرض الوصول إلى الحقيقة.

إضافة إلى هذه النتائج الرئيسية أو المباشرة، يترتب على تطبيق قاعدة البراءة الأصلية نتائج ثانوية أو غير مباشرة نحاول التعرف عليها في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني النتائج غير المباشرة أو الثانوية

يترتب على قرينة البراءة الأصلية نتائج ثانوية أو غير مباشرة، يمكن إجمالها من خلال فرعين؛ نتطرق في الفرع الأول إلى نتائج غير مباشرة تتعلق بمعاملة المتهم، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة النتائج غير المباشرة المتعلقة بأدلة الإثبات.

### الفرع الأول : نتائج غير مباشرة تتعلق بمعاملة المتهم

يتفرع عن قرينة البراءة العديد من النتائج المتعلقة بكيفية معاملة المتهم، هذه النتائج تتوزع عبر مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، ذلك أن هذه القرينة تظل قائمة طوال المدة التي يستغرقها سير الدعوى، فلا تهدم ولا تنقضي – كما علمنا سابقا – إلا بصور حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، ويمكن إجمال هذه النتائج غير المباشرة أو الثانوية فيما يلي:

أولا : الامتناع عن التحيز

إن افتراض البراءة إلى أن تثبت إدانة الشخص طبقا للقانون، يقتضي الامتناع عن أي تحيز يتنافى مع قرينة البراءة ممن يقع عليهم واجب احترامها، ومن هنا كان لا بد وأن تلتزم السلطات العامة الحياد، وأن يكون للمتهم الحق في أن تنظر دعواه أمام محكمة محايدة. (1)

(3) محمد خميس، نفس المرجع السابق، ص ص 110 ، 111 .

(1) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 25 .

إذ تتعكس آثار قرينة البراءة على اختصاصات مأموري الضبط القضائي، فقد حظر عليهم قانون الإجراءات الجزائية القيام بأعمال التحقيق إلا في حالات محددة، هي التلبس والتدب للتحقيق، إذ لا يجوز لهم القيام بأعمال التحقيق كتفتيش المساكن واستجواب المتهم نظرا لخطورتها.<sup>(2)</sup>

ثانياً : الإفراج عن المتهم المحكوم ببراءته في حالة الاستئناف  
الإفراج عن المتهم الذي حكم ببراءته في الحال لو استأنفت النيابة العامة الحكم، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 465 من ق . إ . ج . المصري ، لا يجوز أن يضار المتهم بطعنه طبقاً لأحكام المادة 417 من ق . إ . ج . المصري .<sup>(3)</sup>

ثالثاً : الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً عند الحكم بالبراءة  
المتهم المحبوس احتياطياً الذي يصدر حكم ببراءته، أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية، يجب أن يسترجع حريته كمبدأ عام خلال فترة الاستئناف أو النقض، لأن طرق الطعن ذات آثار موقفة، وهذا ما نص عليه قانون.إ.ج.الجزائري في المادة 365 بقولها: « يخلى سبيل المتهم المحبوس احتياطياً فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوساً لسبب آخر .

وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطياً إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه الاحتياطي مدة العقوبة المقضي بها عليه. «، وهو نفس الحكم الذي أقرته المادة 471 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إضافة إلى ذلك فإنه لا ينقضي عمل قاعدة البراءة الأصلية إلا عند صدور حكم نهائي، ومع ذلك يمكن للمحكمة عندما تتطلب عناصر الدعوى تدبيراً خاصاً من تدابير الأمن، أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم السجن أو القبض عليه<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 358 ق.إ.ج.الجزائري بقولها: « يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 357 إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه.

ويظل أمر القبض منتجاً أثره حتى ولو قضت المحكمة في المعارضة أو قضى المجلس القضائي في الاستئناف بتخفيض عقوبة الحبس إلى أقل من سنة.  
غير أن للمحكمة في المعارضة كما للمجلس في الاستئناف سلطة إلغاء هذه الأوامر وذلك بقرار خاص مسبب.

وتظل الأوامر الصادرة في الحالة المشار إليها آنفاً منتجة أثرها في جميع الظروف رغم الطعن بالنقض. «.

رابعا : احتساب أوراق التصويت البيضاء والباطلة لصالح المتهم

(2) محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 515 .

(3) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003، مصر، ص 373 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 163 .

ويعتبر الفقهاء أن من نتائج أعمال قاعدة البراءة الأصلية أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات، فإن أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح المتهم<sup>(2)</sup>، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في المادة 309 من ق.إ.ج. الجزائري التي جاء فيها ما يلي: « يتداول أعضاء محكمة الجنايات، وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق تصويت سرية وبواسطة اقتراع على حدى عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء أو التي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها. »  
خامسا : حق المتهم في حضور ما يتخذ من إجراءات تجاهه

كما أن للمتهم الحق في حضور الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، لكي يكون هناك رقابة على حجبية هذه الإجراءات، ومن ثم إدخال الطمأنينة إلى نفسه<sup>(3)</sup>، مثل وجوب تفتيش مسكن المتهم بحضوره فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك، أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين التابعين له، وهذا ما نصت عليه المادة 45 فقرة 01 من ق.إ.ج.الجزائري.

سادسا : عدم جواز التماس إعادة النظر في الأحكام القاضية بالبراءة  
كما يترتب على أعمال قاعدة البراءة، أن طلب التماس إعادة النظر لا يجوز رفعه ضد الأحكام التي قضت بتبرئة المتهم، ومن المعروف أن هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية يكون جائزا فقط ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية، إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 531 (القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986) بقولها: « لا يسمح بطلبات التماس إعادة النظر، إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن المجالس القضائية أو المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة»، وهو ما نصت عليه المادة 441 فقرة 01 من ق.إ.ج. المصري.<sup>(2)</sup>  
سابعا : حق المتهم في حضور الجلسات دون أغلال

ومن نتائج هذا المبدأ أيضا أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات، فإن المتهم يحضر بالجلسة مطلقا من كل قيد، ومصحوبا بحارس فقط لمنعه من الهروب، وقد نصت عليه المادة 293 ق.إ.ج.الجزائري بقولها: « يحضر المتهم بالجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط »، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 803 من ق.إ.ج.الفرنسي المؤرخ بتاريخ 1994.<sup>(3)</sup>

(2) Patrick Canin, Droit pénal général, Hachette livre, 2000, Paris, p231.

(3) نبيه الصالح، مرجع سابق، ص 168 .

(1) جلال ثروت، مرجع سابق، ص 373 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 164 .

(3) Patrick Canin, Op cit, p 229.

ففي نظر العديد من الفقهاء حكم المادة 293 من ق.إ.ج يوضح فكرة مفادها أن المتهم لا يعتبر مذنباً مهما بلغت درجة خطورة الجريمة المسندة إليه، إذ تفترض فيه البراءة مما ينجر عنه عدم جواز حمله أغللاً أو بذلة المحبوسين أو أي شيء آخر من شأنه التأثير على ذهن المحلفين. (4)

ثامناً : إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه

من النتائج التي تترتب على قرينة البراءة الأصلية، ضرورة تبصرة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند الحضور الأول للتحقيق معه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من ق.إ.ج. الجزائري. خاصة وأن مفهوم الإحاطة بالتهمة لا يقتصر على مجرد إبلاغ المتهم بها، وإنما يعني إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه إعلاماً تفصيلياً واضحاً يغلب عليه الطابع العملي، بحيث يأتي بأسلوب سلس ومناسب لشخص المتهم حتى يستوعبه، لا مجرد ترديد لعبارات قانونية لا يدرك معناها، وإلا فقد حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه الغرض من تقريره، ومن المقرر في فرنسا؛ أنه إذا أسند الاتهام إلى شخص، فينبغي إعلامه في أقرب فرصة بأسلوب يستوعبه وبطريقة مفصلة بالأفعال التي يلام عليها وصفتها القانونية، فقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بإعلام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه عند الحضور الأول للاستجواب « La première comparution » حسب المادة 2/116 من ق.إ.ج. الفرنسي (1)، كما ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالمقابل على ضرورة إعلام الطرف المدني بكل ما يتخذ من إجراءات سواء كان بالغاً أو حدثاً، وفي هذا المجال تنص المادة 80 فقرة 3 من ق.إ.ج. الفرنسي على أنه:

« Dès le début de l'information , le juge d'instruction doit avertire la victime d'une infraction de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit. Si la victime est mineure , l'avis est donné à ses représentants légaux. » (2)

كما تنص المادة 175 فقرة 3 من نفس القانون على أنه:

« Le juge d'instruction informe tous les six mois la partie civile de l'avancement de l'instruction. » (3)

هذا وتنص المادتين 334 و439 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن يتضمن التكليف بالحضور إضافة إلى إسم ولقب المعني، الواقعة محل المتابعة، والنص القانوني الذي يعاقب عليها والمحكمة المحال عليها، وساعة وتاريخ الجلسة، كما توضح فيه صفة المتهم أو الطرف المدني أو المسؤول المدني، وعدم مراعاة هذه العناصر من شأنه أن يؤدي إلى بطلان التكليف بالحضور، وهذا ما

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 164 ، 165 .

(1) Pierre chambon, Le juge d' instruction, théorie et pratique de la procédure, 4<sup>em</sup> édition, Dalloz, 1997, Paris, p 154 .

(2) Jean-christophe Crocq, Le guide des infractions, crimes, délits, contraventions, poursuites pénale, droit des victimes, 3<sup>em</sup> édition, Dalloz, 2001, Paris, p 30 .

(3) Jean-christophe Crocq , OP CIT , N° 43-4 . p 30 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 588 .

استقر عليه قضاء المحكمة العليا بالقرار الصادر بتاريخ 1975/11/25 بالقرار رقم 172217 من غرفة الجنح والمخالفات.(4)

### الفرع الثاني : نتائج غير مباشرة تتعلق بأدلة الإثبات

كما يترتب على إعمال قاعدة البراءة، مجموعة من النتائج غير المباشرة؛ التي تتعلق أساسا بأدلة الإثبات سواء كانت هذه الأدلة لإثبات الإدانة أو لنفيها، ويمكن إيرادها فيما يلي :

أولا : افتراض انصراف إرادة المتهم لارتكاب أقل الجرائم جسامة في حالة الشروع أنه في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة، إذا كان البدء في التنفيذ، المكون للركن المادي للجريمة، يمكن أن ينطبق على عدة جرائم ذات جسامة مختلفة، فإنه يفترض أن المتهم أراد ارتكاب أقلها جسامة، ما لم يقدّم الدليل على انصراف قصده إلى ارتكاب غيرها.(5)

ثانيا : عدم إمكانية تحليف المتهم اليمين لا يجوز أبدا أن يوضع المتهم موضع الشهود، ومن ثم فإنه غير ملزم بحلف اليمين مثل الشهود، وإن أدلى بأقوال كاذبة فإنه لا يتابع بجريمة شهادة الزور، والحكمة من ذلك تتمثل في عدم الضغط على المتهم معنويا حتى لا يدلي بأقوال قد تتعارض مع مصالحه، وتزعزع من مركزه الدفاعي، ومن ثم لا بد من احترام الضمانات والحقوق المقررة للمتهم خلال كافة مراحل الدعوى، وفي هذا الإطار نجد أن المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تحضّر إخضاع أي شخص لأي ضغط مهما كان نوعه لحمله على الشهادة ضد نفسه. (1)

هذا ونلاحظ أن المتهم لا يمكن أن يتحول إلى شاهد، ولكن الاحتمال العكسي وارد؛ بمعنى أنه قد يمثل الشخص أمام قاضي التحقيق كشاهد بعد أن يترك له حرية الاختيار في أن يسمع كشاهد أو كمتهم، وفي حال اختار سماعه كشاهد حيث لا يتمتع بالضمانات المقررة للمتهم من جهة، وفي حالة إدلائه بتصريحات ثبت كذبها من جهة ثانية يمكن أن يتابع بجريمة شهادة الزور، علاوة على ذلك يمكن لقاضي التحقيق إذا رأى أن هناك أدلة تشير إلى اتهامه يمكن أن يوجه له الاتهام، وفي هذه الحالة يتحول مركزه من شاهد إلى متهم.

ويثور الإشكال عند سكوت قاضي التحقيق، وهنا الشخص لا يستطيع فهم مركزه القانوني هل هو شاهد أم متهم، ذلك أن أداء الشهادة دون يمين من شأنه أن يشعر الشخص أنه محل اتهام، وقد ابتدع القضاء الفرنسي فكرة خاصة لحل المشكلة بين كون الشخص شاهدا أو متهما، وأطلق عليها الفقه الفرنسي

(5) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 514.

(1) Gaston Stéfani , Georges Levasseur , Bernard Bouloc , OP CIT, p 101.

اسم : « **le témoin assiste** »، والتي بموجبها إذا اتهم شخص عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني، فعند سماعه كشاهد يجب أن يؤدي القسم باعتباره ليس طرفا في الدعوى، وكذلك له الحق في المطالبة بالضمانات المقررة للمتهم، المتمثلة في الاستعانة بمحام أو تعيينه له إن لم يستطع ذلك، وحق حضور الإجراءات ومتابعتها، والاطلاع على ملف الدعوى ودراسته وإعلامه بالفعل المسند إليه، ولكن هذا الحل يعد جزئيا، ولا ينطبق إلا على حالة تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضد شخص معين.<sup>(2)</sup> وتجدر الإشارة إلى القول أن هذا الحق يبقى قائما في مرحلة المحاكمة للحكمة السالف ذكرها على أساس أن حلف اليمين فيه إكراه أدبي على الإدلاء بأقوال ضد مصلحته.

من خلال كل ما تقدم يمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يترتب عليه مجموعة من النتائج منها المباشرة ومنها غير المباشرة، وهي كلها عبارة عن ضمانات تشكل حصنا يحمي المتهم، ويخوله الدفاع عن نفسه، وتجنبيه أي تعسف أو استبداد يمكن أن يصدر عن أية جهة كانت، كل هذان أجل تحقيق هدف أساسي، يتمثل في تحقيق محاكمة عادلة تضمن فيها الحقوق والحريات، وبناء الأحكام القضائية على درجة من اليقين وتجنب الأخطاء القضائية.

## المبحث الخامس

### تقييم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

عرفت البشرية فيما مضى طرقا للإثبات، قائمة على أساس افتراض الإذئاب في المتهم، الأمر الذي جعل هذا الأخير يتعرض لمعاملات من شأنها المساس بسلامته وكرامته، تصل هذه المعاملات لدرجة التعذيب في بعض الحالات، إلى أن توصلت البشرية إلى إرساء مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، الذي كان له أثر بالغ في إرساء أسس ومفاهيم جديدة في مجال الإثبات الجنائي؛ على رأسها معاملة الشخص على أساس أنه بريء إلى أن يصدر حكم نهائي قاضي بالإدانة، مع ما يوفره ذلك من ضمانات وحماية للمتهم.

ولكن بالرغم مما سبق، إلا أن هذا المبدأ لم يسلم من النقد؛ خاصة من قبل أنصار المدرسة الوضعية، إضافة إلى انتقادات وجهت من قبل فقهاء آخرين، و نتعرض إلى هذا الموضوع من خلال مطلبين؛ نتناول في الأول مذهب المدرسة الوضعية في رفض قرينة البراءة الأصلية، أما المطلب الثاني فنخصه للانتقادات الأخرى الموجهة لقرينة البراءة الأصلية.

## المطلب الأول

(2) محمد خميس، مرجع سابق، ص 112 .



## مذهب المدرسة الوضعية في رفض قرينة البراءة الأصلية

لقد انتقد أنصار المدرسة الوضعية هذا المبدأ بشدة، على أساس أن التطبيق المطلق له يؤدي حسب زعمهم إلى نتائج لا يمكن قبولها، كونها تتعارض مع مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه من خطر الإجرام<sup>(1)</sup>، و نتعرض إلى أهم الانتقادات التي وجهها أنصار هذه المدرسة من خلال ثلاث فروع؛ نتطرق في الفرع الأول إلى الانتقادات التي وجهها أصحاب هذا الرأي إلى مفهوم المبدأ ذاته ، أما الفرع الثاني فنعالج فيه الانتقادات الموجهة لكيفية تطبيق المبدأ ، وأخيرا الفرع الثالث نتعرض فيه إلى انتقادات توجه إلى النتائج المستمدة من المبدأ.

### الفرع الأول : انتقادات توجه إلى مفهوم المبدأ

يرى أنصار هذه المدرسة؛ أن الخبرة أثبتت أن معظم المتهمين تقرر إدانتهم، وهو ما يكفي لدحض افتراض البراءة<sup>(1)</sup> ، بل ثمة من يتساءل: لماذا يستفيد العائد في جريمة السرقة وتجار المخدرات من قرينة البراءة في حين أن طريقة معيشتهم أنهم يحيون متطفلين على الشرفاء من الناس ؟ كما قيل أن هذا المبدأ يمنح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها، كما أنه يتعارض مع الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.

### الفرع الثاني : انتقادات توجه إلى كيفية تطبيق المبدأ

يرى أنصار المدرسة الوضعية ومنهم: لمبروزو، جاروفالو، فيري، أن المجرمين مقسمين إلى فئات على النحو التالي:  
أولا : المجرم ذو التكوين الإجرامي  
المجرم ذو التكوين الإجرامي؛ هو شخص مجرم بالفطرة؛ كونه يولد مجرما، ويرجع ذلك إلى عوامل شخصية وراثية، أو لنقص في التكوين العضوي، أو ما يطرأ على نفسيته من خلل طارئ أو دائم.<sup>(2)</sup>  
ثانيا : المجرم ذو العقل المختل

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 67 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 494 .

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1972، لبنان، ص 65.

كما يمكن أن يسمى بالمجرم المجنون؛ فهو شخص يرجع إجرامه إلى خلل أصاب قواه العقلية، مما دفعه لارتكاب الجرائم.<sup>(3)</sup>

ثالثا : المجرم بالعادة أو المعتاد على الإجرام

وهو شخص دفعته للإجرام عوامل عرضية طبيعية أو اجتماعية، حيث دخل السجن ولم يفد في إصلاحه لكون العقوبة لم تناسبه من حيث النوع أو الجنس، كما أن اختلاطه بكبار المجرمين ألف لديه الجريمة واحترف الإجرام.<sup>(4)</sup>

رابعا : المجرم بالعاطفة

هو شخص عصبي المزاج، سريع الانفعال بالحب أو الكره أو الغيرة، شديد الحساسية، لا يسيطر على أفعاله وقت انفعاله وهياجه، ولا ينطوي على أي تكوين إجرامي، ولولا ما أثاره من عوامل عرضية لما

أقدم على ارتكاب الجريمة.<sup>(1)</sup>

خامسا : المجرم بالمصادفة

هو شخص دفعته للإجرام عوامل عرضية، كالحاجة أو الإغراء أو مجرد تقليد غيره من المجرمين؛ كونه يرى فيهم رمزا للبطولة، أو حبا في الظهور والشهرة، هذا النوع غالبا ما تكون مقاومته للعوامل الخارجية ضعيفة.<sup>(2)</sup>

إذ يعترف أنريكو فيري « enrico ferri »، وهو أشهر أقطاب هذه المدرسة؛ بأن قرينة البراءة تمثل في حقيقة الأمر "وعاء للحقيقة" و "قاعدة ثابتة إيجابية لا تقبل المنازعة"، ويتابع شرح وجهة نظره قائلا: « بأنها تنبثق من ضرورة اعتبار كل مواطن شريف حتى يثبت العكس»، لأن نسبة المجرمين في المجتمع ضئيلة جدا إذا قورنت بنسبة الشرفاء، كما يرى أن قرينة البراءة تطبق في مرحلة التحقيق الابتدائي وفي الحدود التي لا توجد فيها للمتهم سوى افتراضات أو دلائل بسيطة على ارتكابه للجريمة، أما في حالات التلبس بالجريمة أو اعتراف المتهم، فإن هذه القرينة، التي تكون لصالح براءة المتهم، لا يكون لها نفس القوة من الناحية المنطقية والقانونية، ولا سيما إذا لم يكن المتهم مجرما بالصدفة، أو الذي يرتكب الجريمة لأول مرة (المجرم المبتدئ) أو المجرم بالعاطفة؛ أي يكون على العكس مجرما عائدا أو مجرما محترفا، أو المتهم الذي يسيء إلى نفسه كالمجرم المجنون أو المجرم بالميلاد، وأخيرا المجرم بالوراثة.<sup>(3)</sup>

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، نفس المرجع السابق، ص 65 .

(4) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، نفس المرجع السابق، ص 66.

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، نفس المرجع السابق، ص 66.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، نفس المرجع السابق، ص ص 66، 67.

(3) E. Ferri, La sociologie criminelle, traduction Léon terrier, 2<sup>em</sup> édition, 1914, paris, n°

نقلا عن . 495 , 494 pp 73

كما ألح فيري على ضرورة التفرقة بين طوائف المجرمين التي يعتبرها جوهرية، و قد أدى إغفالها من طرف فقهاء المدرسة الوضعية إلى تورطهم في "مغالة لا معقولة"، وانتهى إلى أن قرينة البراءة لا تكون منطقية إذا كانت مطلقة، ولا تقيم أي تمييز بين المجرمين، فهي ليست إلا مثل قانوني « **Aphorisme juridique** » حاد عن أصله الحقيقي الذي يستمد منه مصدره، كما يجب أن تستبعد قرينة البراءة في كل الحالات، وفي جميع مراحل الحكم متى كانت متناقضة مع واقع الأشياء.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث : انتقادات توجه إلى النتائج المستمدة من المبدأ

مما تقدم يمكن القول أنه نتيجة لرفض أنصار هذه المدرسة لهذا المبدأ، فإن هذا الرفض امتد إلى القواعد الجنائية المستمدة من المبدأ، وما يترتب على تطبيقه من نتائج، يمكن إجمال هذه الانتقادات فيما يلي:  
أولا : رفض قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم  
إن أنصار المدرسة الوضعية، الذين اعتبروا افتراض البراءة ليس إلا مجرد اسم و ليس مبدأ، وأن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم لا يلزم القاضي عمليا، ليس هذا فقط بل ذهبوا أيضا إلى القول بوجود تفسير هذا الشك لا لصالح المتهم بل لمصلحة المجتمع، وبالتالي ضرورة تغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي.<sup>(1)</sup>

ثانيا : رفض امتداد مفعول قرينة البراءة إلى ما بعد صدور الحكم  
كما انتقد أنصار هذه المدرسة امتداد مفعول قرينة البراءة، إلى ما بعد صدور حكم بالإدانة من محكمة الدرجة الأولى، وأثناء نظر الطعن بالاستئناف أو النقض، بحيث يتعين كفالة الحرية الفردية للمتهم خلاله، فضلا عن أن القيود التي وضعها المشرع بالنسبة للإفراج المؤقت لا تراعي المصلحة العامة، لأنها تركز على الفعل دون الفاعل.<sup>(2)</sup>  
ثالثا : رفض الحكم البراءة عند تعادل الأصوات

---

بوكيجل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، الجزائر، ص 65 .

(4) بوكيجل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 65 .

(1) مروي نصر الدين، مرجع سابق، ص 614 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 494 .

كما ينتقد فيري – بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام المحلفين كفرنسا – القاعدة تقضي بضرورة الحكم بالبراءة عند تعادل الأصوات، ويرى أنها قاعدة غير منطقية وغير عادلة، لأنه إذا كانت الإدانة غير أكيدة فإن البراءة ليست أكيدة كذلك.<sup>(3)</sup>

رابعا : قاعدة عدم جواز تشديد العقاب عند الطعن في الحكم الصادر من محكمة درجة أولى انتقد أنصار المدرسة الوضعية قاعدة عدم جواز تشديد العقاب عند الطعن في الحكم الصادر من محكمة درجة أولى، إذا كان المحكوم عليه هو الطاعن الوحيد، إذ يرون أن هذه القاعدة تتناقض مع منطوق إباحة الطعن في الأحكام، فإذا كان ثمة خطأ قضائي قد وقع في الحكم، فإنه يتعين إصلاحه بغض النظر عما إذا كان ذلك في مصلحة الطاعن أو لا.<sup>(4)</sup>

خامسا : رفض قاعدة عدم جواز إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة كما ينتقد فيري قاعدة عدم جواز إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة، وقصر هذا الطريق غير العادي من طرق الطعن على الأحكام الصادرة بالإدانة وحدها، ويقول أنه إذا كان ذلك مفهوما بالنسبة للقضايا السياسية، فلا يمكن قبوله بالنسبة للمجرم بالوراثة، ويرى أن التسوية بين نوعي الأحكام؛ هو النتيجة المنطقية للطعن في الحكم بهذا الوجه، ثم يضيف نحن لا نفهم لماذا نغض النظر عن الأحكام الصادرة بالبراءة، ولا نفعل الشيء نفسه بالنسبة للأحكام الصادرة بالإدانة، ولماذا يتحمل المجتمع الأحكام غير المستحقة بالبراءة، أو التخفيف غير المستحق للمسؤولية الجنائية.<sup>(1)</sup>

إذن هذه كانت أهم الانتقادات التي وجهها أنصار النظرية الوضعية إلى قرينة البراءة؛ وهذه الانتقادات قائمة أساسا على ضرورة التمييز بين فئات المجرمين، وجعل مفعول هذه القرينة مقتصرًا على فئة المجرمين المبتدئين، وكذا حصرها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وفي الحالات التي لا تتوافر فيها قرائن قوية ضد المتهم، و يرفضونها مطلقا في حالات التلبس والعود والاعتراف التفصيلي من المتهم. كما يرى أنصار هذه المدرسة ضرورة تغليب مصلحة المجتمع، والحفاظ على أمنه دون المغالاة في حماية المجرم، ورفضهم لهذه القرينة أنتج بالضرورة رفضهم لما يترتب عن تطبيقها من نتائج، وما يستخلص منها من قواعد تصب كلها لحماية المتهم من التعسف، والموازنة بين حقه في الدفاع، والسلطة الممنوحة لسلطة الاتهام.

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 494 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 494 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 494 .

## المطلب الثاني الانتقادات الأخرى الموجهة لقرينة البراءة الأصلية

إضافة إلى الانتقادات التي وجهها أنصار المدرسة الوضعية، نجد أن هناك انتقادات أخرى وجهها البعض لقرينة البراءة الأصلية، وهذا ليس برفض المبدأ من أساسه، وإنما بالتشكيك في نتائجه وتطبيقاته، هذا إضافة إلى بعض التشريعات التي تجسد من خلال نصوصها اعتراضا على المبدأ، وسيتم التطرق إلى هذه المواضيع من خلال ثلاث فروع؛ الفرع الأول نتناول فيه التناقض بين قرينة البراءة والإجراءات الجنائية المتخذة ضد المتهم، أما الفرع الثاني ندرس فيه موضوع إنشاء وضع محايد للمتهم، وأخيرا نتطرق إلى تفسير قواعد الإثبات بعيدا عن قرينة البراءة.

الفرع الأول : التناقض بين قرينة البراءة و الإجراءات الجنائية المتخذة ضد المتهم

يركز هذا النقد أساسا على الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم، التي تتعارض مع مفهوم الأصل في الإنسان البراءة؛ ذلك أنه إذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فلماذا إذن الضبط والإحضار والقبض والاستجواب بل والحبس الاحتياطي، وغيرها من الإجراءات التي تتعارض تماما مع مفهوم الأصل في الإنسان (1).

خاصة فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي؛ فأغلب فقهاء القانون الجنائي يقولون بوجود تعارض بين الحبس الاحتياطي وقرينة البراءة، إذ يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول أن: « الحبس الاحتياطي يبدو متعارضا مع قرينة البراءة ... فهو يسلب الفرد حرية لمجرد الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة، أليس ذلك افتراضا على إجرامه، وتوقيعا لعقوبة قبل أن تثبت إدانته بحكم قضائي...؟ » (2)

فالعقوبة قبل صدور الحكم من المحكمة هما نتيجتان تجعلان من الحبس الاحتياطي متعارضا مع قرينة البراءة، من أجل ذلك سلم الرأي الغالب في الفقه بعدم تجانس الحبس الاحتياطي مع قرينة البراءة، واعتبر جرافن الحبس الاحتياطي بأنه "أذى ضروري دعت إليه الاعتبارات العملية، إذ طالما أن المتهم مفترض فيه البراءة، وأن عبء الإثبات واقع على كاهل سلطة الاتهام، فلا بد من تزويدها بوسائل علمية لإثبات إدانة المتهم ولو انطوت على التضحية بحرية في سبيل الحفاظ على أمن الجماعة" (3).

كما يصفه البعض أنه: "إجراء مشكوك في شرعيته"، و"وحشية قانونية"، و"بداية لعقوبة دون صدور حكم بالإدانة"، و"نظام متخلف"، و"بقية من رواسب الماضي وأثر من آثار الهمجية بالمعنى التاريخي للكلمة، لكنه يبدو لنا الآن أنه إجراء عادي تعودنا عليه، وقبلنا به مثلما كان الوضع بالنسبة لتعذيب المتهم للحصول على الاعتراف في القانون القديم، والذي اعتبر نظاما عاديا للإجراءات الجنائية" (1).

ومن ثم فإن قرينة البراءة بحسب هذا الرأي؛ تتعارض مع واقعة الاتهام في حد ذاته، ذلك أن وصف المتهم بالبريء، مع اتخاذ هذا النوع من الإجراءات يمثل قلبا لكل المعاني القانونية والمنطقية، ويجعل من هذه الإجراءات لا سند لها في القانون أو المنطق (2).

كما يرى البعض أن الغرض الأساسي من قرينة البراءة، هو الحيلولة دون خضوع المتهم لمعاملة كمعاملة المحكوم عليه، وهذا الغرض قد أصبح يكفله القانون الجنائي الحديث، فهذا القانون لم يعد كما في الماضي غرضه الوحيد هو العقاب وحده، ولكن أصبح الغرض منه تأهيل وإصلاح المحكوم عليه؛ بمعنى أن هذا الرأي يريد قطع الصلة بين قرينة البراءة وضمانات الحرية الشخصية للمتهم، والقول أن هذه الضمانات، وإن كانت تجد تفسيرها تاريخيا في قرينة البراءة، فإنها في الوقت الحاضر لم تعد كذلك بل أصبحت تجد تفسيرها في القانون الجنائي في حد ذاته (3).

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 502 .

(2) بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص ص 69 ، 70 .

(3) عبد القادر شور، مرجع سابق، ص 37 .

(1) بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 71 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 502 .

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 502 .

و في إطار هذه الانتقادات اقترح البعض إنشاء وضع محايد؛ لا يميل لا للإدانة ولا للبراءة، وقد مالت بعض التشريعات إلى هذا الاتجاه وهذا ما سندرسه في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني: إنشاء وضع محايد للمتهم un statut juridique neutre de l'inculpe

لقد كان المتهم فيما مضى لا يخضع لأية قرينة، لا قرينة براءة ولا قرينة إدانة، في ظل قانون الإجراءات الجنائية لإيطاليا الفاشية، ووجد هذا النظام صدها لدى العميد كاربونييه، أحد أقطاب المذهب الحر، الذي أبدى رأيه لصالح وضع قانوني محايد تجاه المتهم، ولخص وجهة نظره فيما يلي: « يجب ألا نحكم مسبقا بالإدانة أو ببراءة على المتهم، طالما لا تزال إجراءات الدعوى الجنائية قائمة، فلا تثار قرينة البراءة التي نص عليها بأسلوب متهور في إعلان الحقوق، ولا على العكس قرينة الجرم التي فرضتها المدرسة الوضعية على طائفة المجرمين بالوراثة، لا هذه القرينة ولا تلك، ولكن وضع قانوني محايد للاتهام والمتهم، ويحمي هذا الوضع المتهم والمجتمع في ذات الوقت، وهو منشئ لمزايا وتترتب عنه مساوئ، ومكسب لامتيازات ومسقط لحقوق.. وذلك بموجب قرار صادر عن أحد أجهزة الدولة»<sup>(4)</sup>

إن هذا الرأي بغض النظر عن استخدامه كسلاح تعسفي في يد السلطات الاستبدادية والأنظمة الإطلاقية التعسفية؛ التي أهدرت الحريات الفردية، وانتهكت الكرامة الإنسانية لمجرد توافر شبهات غير مؤسسة، فإنه يؤدي من الناحية العملية فيما يتعلق بعبء الإثبات، إلى إهدار قرينة البراءة الأصلية، ليس فقط بالنسبة للمجرمين العائدين، ولكن أيضا بالنسبة للمجرمين بالصدفة، أو بعبارة أخرى يمكننا أن نتساءل: من المستفيد في حالة عدم كفاية الأدلة أو الشك في صحتها؟ المتهم! هذا يتعارض مع وضعه المحايد، والعودة إلى تبني قرينة البراءة، وإذا كان المستفيد هو سلطة الاتهام؛ فمعنى ذلك تبني قرينة الجرم.<sup>(1)</sup>

ويقترّب الفقه اليوغسلافي من هذا الاتجاه، في تفسيره للمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية اليوغسلافي الصادر عام 1948 والتي تنص على أنه: « لا يجوز اعتبار أحد مجرماً ... » بدل عبارة: « يعتبر بريئاً » فتعبير المادة لا يتضمن أية قرينة للبراءة، والقول بهذا يؤدي إلى التعارض مع منطق الأشياء، والوضعية الحقيقية للمتهم خلال إجراءات الدعوى الجنائية؛ فلا يجوز اتخاذ إجراءات قسرية (إكراه) ضد شخص بريء (كالحبس الاحتياطي)، فلا يعتبر المتهم خلال مراحل الدعوى الجنائية بريئاً ولا مذنباً، وأي حكم مسبق ينحاز إلى أحد الاتجاهين السابقين سيكون ضاراً، ولا يتم البت في مسألة الإدانة أو البراءة إلا في نهاية الدعوى الجنائية، أما قبل صدور الحكم فيكون للمتهم وضعية خاصة ذات طبيعة مؤقتة، ولا تسمح هذه الوضعية أن يعامل المشتبه فيه كمذنب أثناء الدعوى الجنائية، ولكن تتخذ

(4) J. Carbonnier, Instruction criminelle et liberté individuelle, 1937, Paris de bocard, pp 42, 43. : نقلا عن 68, 67, ص ص مرجع سابق، ص ص 67, 68 . : نقلا عن 42, 43, pp

(1) بوكحيل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 68 .

ضده إجراءات إكراه ضرورية لا تتخذ ضد البريء، والمبدأ الذي نص عليه القانون اليوغسلافي أنه: « لا يجوز اعتبار أحد مجرماً » ما لم يتأكد ذلك بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يعني أيضاً عدم التزام المتهم بإثبات براءته، وإنما يقع على سلطة الاتهام إثبات توافر المسؤولية الجنائية.<sup>(2)</sup>

ويشاطر هذا الاتجاه جانب من الفقه الصيني، الذي يرى بأن إدانة أو براءة المتهم لا تتأكد إلا بعد صدور حكم نهائي من المحكمة، ولا يتطلب مثل هذا الحكم في الجرائم المتلبس بها، لأنه يفترض الجرم منذ البداية، ويذهب هؤلاء الفقهاء إلى القول بأن موقف المتهم قبل صدور الحكم، هو شبيهه بالموقف المتخذ من ربان السفينة عند رؤيته باخرة في عرض البحر، ولا يدري ما إذا كانت باخرة حربية للعدو أم أنها باخرة صيد، ولذا يتعين تفاذي أي حكم مسبق في كلتا الحالتين.<sup>(3)</sup>

يتضح مما سبق أن الوضع المحايد تجاه المتهم والأخذ به كحل وسط؛ غير قابل للتطبيق من الناحية العملية لأنه يؤدي إلى الميل لقرينة الإذنب، بل لا بد من اختيار إحدى القرينتين إما قرينة إذنب أو اتهام، والأخذ بقرينة البراءة هو الأولى بالاتباع؛ على أساس أن القرينة الأولى قد تجاوزتها الإنسانية مع إرساء مفاهيم المحافظة على حقوق الإنسان وصون الكرامة الإنسانية، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن نعود لعصور المهجبة؛ حيث كان يفترض في المتهم الإذنب، مع ما ينجر عن ذلك من نتائج خطيرة من شأنها إهدار الكرامة الإنسانية والنيل من حقوق الإنسان.

### الفرع الثالث : تفسير قواعد الإثبات بعيداً عن قرينة البراءة

إذا كنا نعلم اليوم أن هناك مجموعة من القواعد المستقرة في شأن الإثبات الجنائي تتمثل في: إلقاء عبء الإثبات على كاهل النيابة العامة، وأن الشك يفسر لصالح المتهم، وضرورة بناء أحكام الإدانة على الجرم واليقين لا الظن والتخمين، والتي نعلم أنها نتائج مباشرة تستمد من قرينة البراءة الأصلية أو ما يسمى بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، إلا أن البعض حاول تفسير هذه القواعد بعيداً عن مفهوم قرينة البراءة بهدف نقدها وإفراغها من مضمونها، من هذه الآراء نذكر مثلاً:

ذهب البعض إلى القول أنه فيما يتعلق بقاعدة تحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات، فإن هذه القاعدة كافية بذاتها من دون الحاجة إلى الرجوع إلى ماهية البراءة لتفسيرها، كما ذهب البعض إلى القول أنها: تعود إلى المنطق العام للإثبات، كما يرى جانب من الفقه أن: قاعدة بناء أحكام الإدانة على الجرم واليقين لا الظن والتخمين، وكذا قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، تعود إلى اعتبارات العدالة التي تأبى أن تبني الإدانة على الظن والاحتمال، وأن توقع الجزاءات الجنائية التي قد تصل إلى الإعدام أو السجن، استناداً

(2) بوكحيل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 68 .

(3) بوكحيل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 69 .



إلى إدانة ليست ثابتة على وجه يقيني، فالمبادئ العامة التي تحكم الخصومة الجنائية هي التي فرضت هذه القواعد. (1)

والحقيقة أن هذه القواعد قد استمدت أساساً من قرينة البراءة، والدليل على ذلك أنه فيما مضى؛ حين كان يفترض في المتهم الإذنب، وقبل أن تستقر قرينة البراءة كمبدأ قانوني معترف به، لم يكن الشك يفسر لصالح المتهم، بل على العكس من ذلك كان أي شك يفسر ضد المتهم، ويعتبر قرينة على إذنبه، كما كان يقع على عاتق المتهم أن يثبت براءته، هذا كله يجعل من الأدلة التي يستند إليها القاضي غير جازمة ولا يقينية، فهنا نتساءل كيف يمكن أن نعتبر الدليل الذي تم الحصول عليه بعد إخضاع المتهم للتعذيب دليلاً مشروعاً؟ فحتى في مثل هذه الحالات كان القاضي يحكم بالإدانة، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أن هذا النوع من الأدلة ليس قاطعاً ولا يقينياً؛ لأن الحصول عليه قد تم بطرق غير طبيعية. لنخلص إلى القول أن هذه القواعد قد استمدت فعلاً من قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، لأنه قبل إقرار هذه القاعدة كانت هذه القواعد غير مطبقة، وغير معترف بها بل استقرت بعد إقرار قرينة البراءة الأصلية.

### المطلب الثالث

#### الرد على الانتقادات الموجهة للمبدأ

نتناول في هذا المطلب مختلف الردود التي جاء بها الفقهاء المناصرون لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بحيث نتناول في الفرع الأول الرد على الانتقادات التي وجهها أنصار المدرسة الوضعية، في حين نخصص الفرع الثاني للرد على أوجه النقد الأخرى.

#### الفرع الأول: الرد على الانتقادات الموجهة للمبدأ من قبل أنصار المدرسة الوضعية

لا جدال في أهمية التمييز بين المجرمين بغرض اختيار المعاملة العقابية المناسبة، ولكن هذا التمييز أو التصنيف الذي نادى به المدرسة الوضعية يعتبر مصادرة على المطلوب؛ على أساس أن هذا التصنيف لا يكون في مرحلة الاتهام، وإنما في مرحلة ما بعد الحكم بالإدانة، وإجراء تحقيقات شخصية « **les enquêtes de personnalité** »، بغية تطبيق العقوبات والتدابير الأمنية المناسبة، في إطار ما

(1) السيد محمد حسن الشريف، نفس المرجع السابق، ص 505 .

يسمى « بسياسة تفريد العقوبة »، هذا بالإضافة إلى أن نظرية المجرم بالميلاد والتصنيفات الأخرى المقدمة من قبل أنصار المدرسة الوضعية، لم تعد موضع تأييد في وقتنا الحاضر، ويرفضها غالبية علماء الإجرام، وإن سلموا بتوافر خصائص أو أمارات خارجية كعامل من عوامل الإجرام.<sup>(1)</sup>

أما القول أن قرينة البراءة تؤدي دورها كاملا في مرحلة التحقيق الابتدائي فحسب، فلا يمكن التسليم به، لأن هذا معناه اعتبار الأمر بالإحالة إلى المحاكمة بمثابة حكم بالإدانة، كما أن الاعتبارات التي فرضت وجود هذه القرينة في مرحلة التحقيق الابتدائي، تظهر بصورة أكثر إلحاحا في مرحلة المحاكمة؛ التي تعتبر مرحلة حاسمة في الدعوى العمومية، هذا إضافة إلى أن تعليق تمتع المتهم بقرينة البراءة، على شرط ألا يسفر التحقيق معه على أدلة قوية ضده، أو ألا يصدر عنه اعتراف تفصيلي، فيرد عليه بأن قرينة البراءة لا يهدمها سوى الحكم البات بالإدانة، وهذه الأدلة مهما بلغت قوتها، فإنها لا تعدل أبدا ذلك الحكم، كما أن الاعتراف مهما كانت قوته في الإثبات، إلا أنه لا يعد كافيا لهدم قرينة البراءة، لأن القول بعكس هذا يعني العودة إلى الماضي حيث كان الاعتراف سيد الأدلة.<sup>(2)</sup>

ويرد على القول أن الخبرة أثبتت أن معظم المتهمين يقضى بإدانتهم، فإن الأحكام الصادرة ببراءة بعض المتهمين تؤيد هذا المبدأ ولا تنفيه.<sup>(3)</sup>

أما فيما يتعلق بالقائلين أن هذا المبدأ يمنح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب بها، نقول أن هذه الحصانة ليست مقررة للمجرمين فقط، بل للشرفاء من الناس أيضا، على أساس أن هذا المبدأ يحمي كل فرد وجه إليه اتهام، أو حامت حوله شبهات تفيد نسبة الجريمة إليه، دون تمييز بين المجرمين والشرفاء، ضد أي تعسف أو تحكّم يهدر الحقوق والحريات المكفولة قانونا، قد يصدر عن السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية مهما كان نوعها.<sup>(1)</sup>

كما أن ضبط المتهم متلبسا، سواء كان هذا المتهم مبتدئا أو عائدا، لا يهدر كلية قرينة البراءة، إذ يظل عبء إثبات التهمة واقعا على عاتق سلطة الاتهام، ولا يمكن حبس المتهم حتى في حالة التلبس، إلا في حالة الضرورة مع مراعاة الضمانات المقررة قانونا، واحترام المدد المحددة.<sup>(2)</sup>

مما تقدم يمكن القول أن أفكار المدرسة الوضعية، تشكل خطرا على حقوق الفرد وحرية الشخصية، فهي تقرر عمليا قرينة إذئاب، الأمر الذي يؤدي إلى افتراض الجرم في كل متهم أو مشتبه به، الأمر الذي من شأنه أن يرجعنا إلى عصور خلت مع ما قاسته البشرية نتيجة هذه الأفكار، التي تعصف بحقوق الفرد والأمثلة في هذا الإطار كثيرة، كما أن من نتائج هذه الأفكار تحميل المتهم عبء إثبات براءته، أو بعبارة

(1) بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 67.

(2) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص 497، 498.

(3) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 68.

(1) حسن يوسف مصطفى مقابلة، نفس المرجع السابق، ص 69 .

(2) بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 67 .

أخرى تحميله عبء إثبات أنه لم يرتكب الجرم؛ أي إثبات واقعة سلبية، وهذا الأمر ليس من السهولة  
بمكان، وكل هذا يرجعنا قرونا إلى الوراء.

### الفرع الثاني: الرد على أوجه النقد الأخرى الموجهة للمبدأ

فيما يتعلق بالاتجاه القائل أن قرينة البراءة تتعارض مع الإجراءات الجنائية، فإن هذا الرأي يمكن الرد  
عليه من نواح عديدة :

من ناحية هذه الإجراءات لا تتم بشكل عشوائي، ذلك أن قرينة البراءة وجدت أساسا لحماية الأفراد،  
مما قد يتعرضون له من إجراءات تعسفية، فالقانون هو المصدر الوحيد لهذه الإجراءات، التي يكون  
استعمالها تجاه المتهم قائما على الشرعية، فأى إجراء من هذه الإجراءات لا يمكن اتخاذه في مواجهة  
المتهم، إلا في ظل ضمانات معينة تكفل عدم التعسف أو التحكم في مباشرة الإجراء، فشرعية الإجراءات  
الجنائية تقوم على مبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة في الخصومة الجنائية؛ مصلحة المجتمع في  
الكشف عن الحقيقة، ومصلحة المتهم في احترام حريته الشخصية وفق مبدأ البراءة.<sup>(3)</sup>

أما فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي كإجراء سالب للحرية، فالحقيقة أن الرأي الراجح في الفقه يقول بأن  
هذا الإجراء متعارض مع قرينة البراءة، على مستوى المبادئ القانونية القاعدية، وقد ذهب الفقيه غارو  
إلى القول بأن: " الحبس الاحتياطي يعد نظاما بعيدا عن فكرة العدالة".<sup>(1)</sup>

ولكن بالرغم من هذا فإن لهذا الإجراء رغم كونه سالبا للحرية في مرحلة لم تتقرر فيها الإدانة، ما  
يبرره من الناحية العملية؛ تتمثل أساسا في ضرورة إقامة التوازن بين حق الدولة في العقاب، والحفاظ  
على أمن المجتمع وسلامه، دون أن ننسى ما للمتهم من ضمانات، فإذا كان المبدأ العام هو أن الأصل في  
الإنسان البراءة، فإن لكل مبدأ يرد عليه استثناء؛ والاستثناء يؤكد القاعدة ولا ينفىها، ويمكن أن ندرج  
الحبس الاحتياطي في هذا الإطار، فالحبس الاحتياطي هو إجراء استثنائي.

وفي هذا الموضوع يرى فوستان هيلي " بأن حق المجتمع في تطبيق إجراء الحبس الاحتياطي لا منازع  
فيه، وذلك لمصلحة أمنه وتطبيق عدالته، فهو يتصرف طبقا لمبدأ المحافظة على كيانه"<sup>(2)</sup>

كما أن الحبس الاحتياطي ليس إجراء عشوائيا، وإنما هناك قيود مفروضة على قاضي التحقيق قبل  
اتخاذ هذا الإجراء، كما أنه مقيد بالضمانات المقررة للمتهم، فلا يكفي أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي  
من قبل السلطة المختصة بذلك (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام)، بل لا بد من توفير ضمانات شكلية أخرى  
لحماية حقه في الحرية والدفاع عن نفسه، يمكن تلخيصها في الضمانات التالية:

(3) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 68 .

(1) R . Garraud , *Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle et de procédure*,  
Tome 05, 1907, Paris, p 128 . نقلا عن . ص 74 .

(2) F . Hélie, *Traité de l'instruction criminelles*, 2<sup>ém</sup> édition, 1866/ 1867, Paris, n°2646.  
بوكحيل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 74 . نقلا عن

أولاً: إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه

هذا ما جسده المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "... ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه..." مما يعني أن المتهم المحبوس احتياطياً يستفيد من نفس الضمانات المقررة للمتهم المطلق سراحه.<sup>(3)</sup>

ثانياً: تسبب الأمر بالحبس الاحتياطي

بمعنى ضرورة احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره<sup>(4)</sup>، وهذا التسبب من شأنه أن يقيد سلطة قاضي التحقيق في إصدار هذا الأمر دون وجود أسباب وجيهة تدعو إليه، ومبررات قانونية لذلك، و في جميع الأحوال فإن قاضي التحقيق خاضع لرقابة غرفة الاتهام فيما يصدره من أوامر، تطبيقاً للمبدأ الأساسي الذي يحكم التحقيق ألا وهو التقاضي على درجتين.

ثالثاً: الرقابة على مدى شرعية الحبس الاحتياطي

إن هذه الرقابة تبدأ أولاً برقابة قاضي التحقيق نفسه، فكما قلنا سابقاً لا يصدر هذا الأمر إلا بعد التأكد من مبرراته، واستيفاء الشروط القانونية والشكلية والآجال المحددة لذلك، كما نجد رقابة النيابة العامة، من خلال حق وكيل الجمهورية بطلب الإفراج عن المتهم في أي وقت طبقاً لأحكام المادة 126 فقرة 3 من ق.إ.ج. الجزائري.

دون أن ننسى السلطات الممنوحة لغرفة الاتهام؛ التي لها سلطات واسعة في الرقابة على أعمال قاضي التحقيق، فلرئيس غرفة الاتهام حق الرقابة والإشراف على سير إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة اختصاص المجلس التابع لاختصاصه طبقاً لأحكام المادة 203 ق.إ.ج. الجزائري، ويسلم في بداية كل ثلاثة أشهر قائمة ببيان جميع القضايا المتداولة، وقائمة خاصة بالمتهمين المحبوسين احتياطياً طبقاً لأحكام المادة 203 الفقرتين 2 و 3، ويجوز أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس؛ لكي يتحقق من حالة المحبوس احتياطياً في القضايا التي بها حبس احتياطي طبقاً لأحكام المادة 204 من ق.إ.ج. الجزائري، ويجوز للرئيس أن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في أمر استمرار حبس المتهم احتياطياً طبقاً لأحكام المادة 205 ق.إ.ج. الجزائري.

ومن ثم تتولى غرفة الاتهام الرقابة القضائية على مدى شرعية الحبس الاحتياطي، ويتعين عليها أن تصدر حكمها في كل المسائل المتعلقة بالحبس الاحتياطي، في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ الاستئناف المنصوص عليه في المادة 127 من ق.إ.ج. الجزائري، وإلا أفرج عن المتهم ما لم يتقرر إجراء تحقيق إضافي، الأمر الذي يجعل من غرفة الاتهام تمارس رقابة قضائية فعلية على مشروعية الحبس الاحتياطي.

إضافة إلى كل ما سبق فإن الحبس الاحتياطي له مبررات وأسباب لاتخاذها يمكن ذكر أمثلة عنها فيما

يلي :

1. من أجل تأمين الدليل

(3) بوكحيل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 233 .

(4) بوكحيل الأخضر، نفس المرجع السابق، ص 240 .

وهذا تجنباً لحدوث ما يلي:

أ – تأثير المتهم على الشهود .

ب – تأثير المتهم على الخبراء.

ج – الخوف من طمس الدليل أو إخفائه.<sup>(1)</sup>

2 . تأمين حضور المتهم المحاكمة و مثوله للتنفيذ

كما يتخذ إجراء الحبس الاحتياطي للأسباب التالية:

أ – الخوف من فرار المتهم خارج البلاد.

ب – عدم وجود محل إقامة ثابت و معروف للمتهم .<sup>(2)</sup>

3 . دواعي الأمن العام

كما قد يتخذ هذا الإجراء لدواعي الأمن العام من أجل تحقيق الأهداف التالية:

أ – لتهدئة خاطر المجني عليه و العامة .

ب – خوفاً من استمرار عدوان المتهم .<sup>(1)</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على مبررات الحبس الاحتياطي، أو إلزام قاضي التحقيق بتسبيب أوامر الحبس الاحتياطي، باستثناء الأمر بتمديده إذ نص في المادة 125 من ق.إ.ج على أنه: "لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر ... فإذا تبين أنه من الضروري مد الحبس الاحتياطي، لقاضي التحقيق أن يمدده بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق يصدره بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب."<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للرأي الذي يرى بضرورة إنشاء وضع محايد للمتهم؛ لا يميل لا للبراءة ولا للإدانة، فقد اتضح عمليا أن الوضع المحايد تجاه المتهم، والأخذ به كحل وسط غير قابل للتطبيق من الناحية العملية؛ لأنه يؤدي إلى الميل لقرينة الإدانة، بل لا بد من اختيار إحدى القرينتين إما قرينة إدانة أو اتهام، والأخذ بقرينة البراءة هو الأولى بالاتباع؛ على أساس أن القرينة الأولى قد تجاوزتها الإنسانية مع إرساء مفاهيم المحافظة على حقوق الإنسان.

وأخيرا فيما يتعلق بالقائلين أن قواعد عبء الإثبات كافية بذاتها، وأن سلطة الاتهام هي التي تتحمل هذا العبء، من دون الحاجة أن تستند في تفسيرها إلى قرينة البراءة، فإن هذا غير كاف لتبرير ذاتية وخصوصية عبء الإثبات في المواد الجنائية، ففي كل الدعاوى يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، ففي المواد المدنية مثلا يقع عبء الإثبات على المدعي، وإذا دفع المدعي عليه بأحد الدفوع فإنه يصبح مدعيا بهذا الدفع، ويتعين عليه حينئذ إثبات صحة دفعه، وهنا يكمن الاختلاف بين الإثبات في المواد المدنية والإثبات في المواد الجنائية؛ ففي هذه الأخيرة يقع عبء الإثبات كاملا على عاتق سلطة الاتهام،

(1) محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، مصر، ص 775 .

(2) محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 775 .

(1) محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص 775 .

(2) بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص 267.

ولا يرتفع عن كاهلها إلا في حالات استثنائية منصوص عليها قانوناً، أو أقرها القضاء ، فهل تكفي قواعد عبء الإثبات لتفسير وضع هذا العبء كلية على عاتق سلطة الاتهام ؟

لا، ولكن السبب يعود إلى وجود قرينة البراءة، ذلك أنه من شأن هذه القرينة افتراض أن البراءة ثابتة، وعلى سلطة الاتهام أن تثبت الإدانة يقيناً، ومحاولة قطع الصلة بين قرينة البراءة وقواعد عبء الإثبات، هدفها التخلص من الصعوبات الكبرى التي تواجه سلطة الاتهام في البحث عن الأدلة وإثبات الإدانة.<sup>(3)</sup> كما أن اعتبارات العدالة تأبى أن يوضع هذا العبء على عاتق المتهم لأنه الطرف الأضعف، كما أن القول أن بناء الحكم بالإدانة على الجرم واليقين، وتفسير الشك لمصلحة المتهم يرجع إلى اعتبارات العدالة، وخطورة الجزاءات الجزائية، فيرد عليه بالتساؤل؛ أين كانت اعتبارات العدالة قبل إرساء مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؟ وهل كانت الجزاءات الجنائية في الماضي أقل منها خطورة مما هي عليه في الوقت الحاضر ؟ و من أين اكتسبت الخصومة الجنائية مبادئها الحالية ؟

بل إن التفسير الصحيح يرجع إلى قرينة البراءة، فالرأي الغالب في الفقه يعتبر بناء الحكم بالإدانة على الجرم واليقين، والتفسير الشك لصالح المتهم، هي من أهم النتائج المترتبة على قرينة البراءة، وهو الاتجاه الأولى بالاتباع.

بعد أن تناولنا في هذا الفصل ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أو قرينة البراءة الأصلية، وأبرزنا دورها الهام في ميدان الإثبات الجنائي، تبين لنا أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة هو الأساس الذي تقوم عليه نظرية الإثبات الجنائي، كما أنه المحدد لمن يقع عليه عبء الإثبات في المواد الجزائية ألا وهو النيابة العامة، بعد أن عرفنا كل هذا نتطرق في الفصل الموالي إلى موضوع تحديد المكلف بتحمل عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم، وهو موضوع يندرج ضمن صلب دراستنا المتمحورة حول عبء الإثبات الجنائي.

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 511 ، 512 .



## الفصل الثاني

### عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم

عند وقوع جريمة ما، ينجم عن ذلك حق المجتمع في توقيع العقاب على فاعلها، ووسيلة المجتمع لاستيفاء هذا الحق هو الدعوى الجنائية، ولكن بالمقابل نجد أن هناك مبدءا هاما – تعرضنا له بالتفصيل في الفصل السابق – ألا وهو **مبدأ الأصل في الإنسان البراءة**، على أساسه قامت المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية المقارنة؛ والتي من بينها، أن عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل، ولما كان المدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة، ينشأ عن هذا بالضرورة تحميلها عبء الإثبات، لكن التطبيق الصارم لمبدأ **الأصل في الإنسان البراءة**، يدفعنا إلى القول أن تتحمل النيابة العامة عبء إثبات الجريمة إثباتا كاملا؛ بمعنى إثبات توافر كل العناصر المؤدية لقيام الجريمة، وأن تثبت زيادة على ذلك غياب أي عنصر من شأنه أن يؤدي إلى انتفاءها، وفي هذا الإطار لا بد من إيلاء ملاحظة هامة مفادها؛ أنه لا يكفي ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف قانونا، لاعتبار المتهم مسؤولا مسؤولية جنائية، واستحقاقه العقاب، فثمة فارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجنائية، فالجريمة وإن كانت تتوافر في بنائها القانوني بأركان ثلاثة؛ هي الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، فإن المسؤولية الجنائية أو كما يسميها البعض "أهلية الإسناد" تتحقق إذا كان الفاعل متمتعا لحظة ارتكابه الجريمة، بملكة الوعي أو الإدراك من ناحية، وبالقدرة على الاختيار أي حرية الإرادة من ناحية أخرى، فبالوعي والإرادة إذن تتوافر المسؤولية الجنائية، وبدونهما أو بدون أحدهما تنتفي تلك المسؤولية، ويترتب على ذلك تصور عدم خضوع الفاعل للعقوبة، رغم ارتكابه الجريمة على النحو الموصوف قانونا، ورغم توافر أركانها الثلاثة؛ بما تضمنه من عناصر، متى كان هذا الفاعل متجردا من الوعي أو الإرادة، ولكن يلاحظ أن انتفاء المسؤولية الجنائية، وإفلات الفاعل بالتالي من العقوبة؛ لا يمنع من خضوعه للتدابير الاحترازية كصورة متميزة أخرى للجزاء الجنائي متى توافرت في حقه الخطورة الإجرامية، وهكذا يمكن القول أن المسؤولية الجنائية هي أساس توقيع العقوبة، بينما الخطورة الإجرامية تمثل أساس إنزال التدابير الاحترازية. (1)

بناء على ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى أربع مباحث؛ نتناول في المبحث الأول مفهوم عبء الإثبات بصورة عامة، ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة، أما المبحث الثالث فندرس فيه القرائن القانونية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام، لنصل إلى المبحث الرابع والأخير؛ فننتاول فيه القرائن القضائية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.

### المبحث الأول

(1) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، مصر، ص 661 .



# مفهوم عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات؛ تكليف أحد الأطراف في الدعوى بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً، لأنه حمل ثقيل يوضع على كاهل المدعي، خاصة إذا كان هذا الأخير لا يملك الوسائل اللازمة للإثبات، التي يتمكن بها من إقناع القاضي، ذلك أنه ليس من السهل بما كان أن يجمع الإنسان أدلة إثبات، يتم من خلالها إعادة سرد ما حدث أمام المحكمة، على أساس أن هذه الأخيرة لم يكن في وسعها معاينة الجريمة، والاطلاع على وقائع تنتمي إلى الماضي. وعليه سيتم في هذا المبحث التعرض لمفهوم عبء الإثبات في المطلب الأول، ثم نبين في المطلب الثاني مفهوم عبء الإثبات الجنائي.

## المطلب الأول تعريف عبء الإثبات

نحاول من خلال هذا المطلب، التعرف على مفهوم عبء الإثبات بصورة عامة، وهذا قبل أن نتطرق في المطلب الموالي إلى مفهوم عبء الإثبات الجنائي، وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول تعريف عبء الإثبات لغته، في حين نتعرض في الفرع الثاني إلى تعريفه الاصطلاحي، والفرع الأخير نخصه لتعريف عبء الإثبات من منظور الشريعة الإسلامية.

### الفرع الأول : تعريف عبء الإثبات لغته

إن مصطلح عبء الإثبات، هو مركب إضافي مكون من كلمتين: "عبء" و"إثبات"، وللوقوف على المعنى الحقيقي لهذا المصطلح، فإنه من الضروري أن نعرف مكوناته، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة الأجزاء التي يتركب منها<sup>1</sup>، وعليه سنتعرض إلى تعريف مصطلح الإثبات ثم لتعريف العبء: أولاً : معنى الإثبات لغته

ثَبَّتَ الشَّيْءَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا؛ أي الأمر عنده تحقَّق وتأكَّد، ثَبَّتَ الحَقَّ: أكَّده بالبيِّنات، وأثبَّتَ الحَقَّ: ثَبَّتَهُ، وثَابَتَ الأمرُ أي: عرفه حق المعرفة، اسْتَثْبَتَ وَتَثَبَّتَ فِي الأمرِ والرأي: تأنى فيه؛ أي شاور فيه وفحص عنه، الثَبَّتُ جمعها أَثْبَاتٌ، وتعني: الحُجَّةُ والبُرْهَانُ، يقال: "لَا أَحْكُمُ إِلَّا بَثْبَتٍ"، والأثْبَاتُ: هم ثقات القوم، فيقال: "فلانُ ثَبَّتُ من الأثْبَاتِ"، وهو مجاز على حد قولهم: "فلانٌ حُجَّةٌ" إذا كان ثِقَةً في روايته، الإثْبَاتُ: الإيجاب، ضد السلب والنفي.<sup>(1)</sup>

(1) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، مصر، ص 81 .

(1) لويس معلوف اليسوعي، مرجع سابق، ص 68 .

ويسمى تأكيد وجود الحق بالبيينة إثباتاً، والبيينة هي الدليل والحجة، ويسمى الدليل إثباتاً؛ إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان مترلزلاً بين المتداعين، ويعني الإثبات على هذا الدليل أو البرهان أو البيينة أو الحجة. (2)

ثانياً: معنى العبء لغة

العبء في اللغة تعني الحملُ والنقلُ والعدْلُ، والعبءُ يعني المِثْلُ والنَّظيرُ، وجمعه أعباءٌ، كما جاء في لسان العرب: العبءُ بالكسر تعني: الحملُ والنقلُ من أي شيء كان، والجمع الأعباءُ، وهي أعباءٌ وأثقالٌ، وجاء في الصحاح: "العبءُ: الحملُ، والجمع الأعباءُ، وجاء في أساس البلاغة: العبءُ: الحملُ الثقيلُ، وجاء في تاج العروس: العبءُ يعني الحملُ من المتاع وغيره، والثقلُ من أي شيء كان، والجمع الأعباءُ، وهي الأثقالُ، كما جاء في المصباح المنير: العبءُ مهموز مثل الثقلُ وزناً، وحملت أعباء القوم: أي أثقالهم من دين وغيره. (3)

### الفرع الثاني: تعريف عبء الإثبات اصطلاحاً

الإثبات كمصطلح قانوني، هو عملية الاقتناع بأن واقعة ما قد حصلت أم لم تحصل، بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية، أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة، أي إنتاج الدليل، أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة<sup>(4)</sup>، أما فيما يخص التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات، فنجد أن هناك تعريف عديدة تصب في هذا الموضوع نذكر منها ما يلي:

يقصد بعبء الإثبات: تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً؛ لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمراً ثقيلًا، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.<sup>(5)</sup>

كما يعرف الإثبات بأنه: الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع.<sup>(6)</sup> من خلال هذا التعريف، يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات؛ هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه؛ أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه، وينازعه فيه خصمه، فواجب إقامة الدليل على المدعي، يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبئاً حقيقياً مقارنة بخصمه، الذي يمكنه أن يتخذ موقفاً سلبياً في النزاع، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون مركز خصمه، هذا ويرى الفقيه الفرنسي Boulanger أن

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 165 .

(3) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 82 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 181 .

(5) مصطفى مجدي هرجة، إثباتات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1992، مصر، ص 18 .

(6) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، مصر، ص 22 .

هناك من المبادئ القانونية، ما تناولته الكثير من المراجع كمسلمات يرى فيها البعض مجرد إعمال للمنطق والبداهة، ومن بين هذه تزد مسألة عبء الإثبات، وكان القصد من وراء ما قاله هذا الأخير، هو بيان دقة وصعوبة إعمال ما استقر عليه الأمر في تحديد المكلف بعبء الإثبات، رغم بساطة الصيغ المحددة له سواء كانت تشريعية أو فقهية.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث : تعريف عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن الكريم، وفي السنة، ويجد تطبيقاً له في الحياة العملية.  
أولاً : من الكتاب

ففي القرآن الكريم ورد سند عبء الإثبات في قوله تعالى : "... والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ...".  
ثانياً : من السنة

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى." (2)

أما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"؛ فهذه القاعدة تخص المواد المدنية دون المواد الجنائية؛ على أساس أن اليمين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وسيلة للإثبات في المواد الجنائية، وإن كان كذلك في المواد المدنية، وقد يسأل سائل عن حلف الشهود اليمين عما إذا كان هذا اليمين في مثل هذه الأحوال وسيلة للإثبات أم لا ؟  
في الحقيقة أن هذا اليمين ليس وسيلة للإثبات، وإنما وسيلة للتأكد والثقة في أقوال الشاهد، ذلك أن الشاهد الذي لا يؤدي اليمين، لا يؤخذ بشهادته إلا على سبيل الاستثناس، ولا تكون ملزمة للقاضي، هذا على خلاف الشاهد الذي يؤدي اليمين، إذ تتمتع شهادته بقدر أكبر من الثقة، وفي حال كذبه يتابع بارتكابه جرم شهادة الزور.

يتضح مما سبق أن عبء الإثبات، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، لا يختلف عما هو معمول به في التشريعات الجنائية الحديثة، إذ يلقى عبء الإثبات على عاتق المدعي، كونه يدعي خلاف الأصل ألا وهو براءة الذمة.

وتطبيقاً لهذا كان مجلس الحكم في القضاء الإسلامي، يباشر الدعوى بمجرد الإبلاغ عنها من المدعي، بعد الإحاطة بأقوال شهود الواقعة، وأدلة الإثبات المقدمة من المجني عليه عن صحة إسناد الواقعة، وأدلة

(1) محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 21 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 219 .

الإثبات المقدمة من المجني عليه عن صحة إسناد الواقعة للمتهم، دون أن يكون ملزماً بإثبات براءته أو نفي الاتهام الموجه إليه.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني مفهوم عبء الإثبات الجنائي

من خلال هذا المطلب نحاول التعرف على مفهوم عبء الإثبات الجنائي، ومحاولة منا للإمام، والإحاطة بهذا الموضوع؛ ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول نخصه لدراسة مفهوم

---

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 220 .

عبء الإثبات في المواد المدنية، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية؛ وهذا لنحاول المقارنة بين مفهوم عبء الإثبات في المواد المدنية، ومفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية من جهة، ولنظهر الخصوصية التي يتميز بها مفهوم عبء الإثبات الجنائي، وما يكتسبه من ذاتية تختلف عما هو معمول به في المواد المدنية من جهة ثانية.

### الفرع الأول : مفهوم عبء الإثبات في المواد المدنية

القاعدة السائدة في المسائل المدنية؛ هي أن الطرفين يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما، بذات الوسائل التي يرسمها القانون، بينما القاضي يلزم الحياد بين الطرفين، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة، إلا بصفة استثنائية، فالمادة 323 من القانون المدني تنص على أنه: «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، وهذه المادة تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية المصري، ويتضح من نص المادة أعلاه؛ أن الدائن هو كل من يطلب حقا من القضاء، سواء كان هو الذي رفع الدعوى أو أقيمت عليه، لذلك يمكن القول أن عبء الإثبات في المسائل المدنية، يقع بصورة موزعة بالتساوي بين طرفي الخصومة، وفي إطار الأدلة التي حددها القانون نوعا وقيمة. (1)

فدور القاضي المدني سلبي؛ يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، وترجيح بعضها على البعض الآخر، والأصل أن القواعد التي تحدد توزيع عبء الإثبات، في المواد المدنية ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، صراحة أو ضمنا، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك. (2)

مما تقدم يمكن القول أن المدعي هو المكلف بالإثبات، وأن المدعى عليه لا يكلف بشيء إذا اقتصر على مجرد الإنكار، أما إذا دفع ادعاء المدعي بواقعة معينة فإنه يصير مدعيا بهذا الدفع، وحينئذ يتعين عليه أن يثبت صحة هذه الواقعة، كما يجوز للمدعي عليه أن يتنازل عن الحماية المقررة له، وأن يحمل هو عبء الإثبات، لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

### الفرع الثاني مفهوم عبء الإثبات الجنائي

القاعدة العامة في المواد الجنائية؛ أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، ولا يرتفع هذا العبء عن كاهل النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة، وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة؛ يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحا القول أن التزام النيابة العامة

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 220 .

(2) عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 86 .

بالإثبات، قاصر على إثبات الركن المادي؛ وإنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن المعنوي، كما تلتزم بإثبات انتفاء أسباب الإباحة، لأن هذا الإثبات هو في حقيقته إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة.<sup>(1)</sup>

وعليه يمكن القول أن الخصوم في الدعوى الجنائية، يتمثلان أساسا في النيابة العامة كسلطة ادعاء، والمتهم كمدعى عليه، ويحكم العلاقة بينهما في عبء الإثبات قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وبهذا يجب على النيابة العامة، أن تتقدم من جانبها بالدليل على ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه – حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع، و إن لم تفلح في ذلك، تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة، ومن ثم فإن مهمة القاضي الجنائي تختلف عن مهمة القاضي المدني، ويرجع هذا لاختلاف المبدأ الذي يلتزم به كل منهما في قضائه، فالقاضي المدني يبني حكمه على الأدلة المقدمة في الدعوى كما حددها القانون، أما القاضي الجنائي يحكم وفقا لما يقتنع به ويطمئن إليه ضميره، ومن أجل هذا فهو يسعى للوصول إلى الحقيقة، ويباشر أي إجراء يوصله إليها ما دام لا يتنافى مع القانون، ولا مع القواعد العامة في الإثبات، ولكن هذا لا يعني إطلاقا أن يتحمل عبء الإثبات، وإنما تحريه للحقيقة يكون في ضوء الأدلة التي قدمت في الدعوى.<sup>(2)</sup>

مما تقدم نقول أن هناك اختلافا بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية، يتجلى في نواحي عدة منها ما يلي:

أولا : من حيث الأطراف

المدعي في الدعوى العمومية يكون ممثلا في النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، أما في الدعوى المدنية فيكون المدعي هو الشخص الذي أصابه شخصا الضرر مباشرة، أما المدعى عليه فهو في الدعوى العمومية المتهم، أما في الدعوى المدنية فهو الشخص المطالب بالتعويضات أو المسؤول المدني.

ثانيا : من حيث الموضوع

يكون موضوع الدعوى العمومية؛ المطالبة بإنزال العقوبة على المتهم، جزاء لما اقترفه من جرم، مع العلم أن السياسة الجنائية الحديثة لم تعد تنظر للعقوبة كوسيلة لإنزال العقاب على المحكوم عليه فقط، بل هي وسيلة للتقويم والإصلاح، والنيابة العامة هي التي تطالب بهذه العقوبة، في حين يكون موضوع الدعوى المدنية؛ المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، أو بمعنى آخر فإن موضوع الدعوى المدنية مصالح خاصة، في حين أن موضوع الدعوى العمومية، هو حماية مصالح عامة تتمثل أساسا في حماية مصلحة المجتمع، وحقه في الحفاظ على أمنه واستقراره.

(1) إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص ص 618 ، 619 .

(2) عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون سنة، مصر، ص 37 .

ثالثا : من حيث السبب

يكون سبب الدعوى العمومية؛ الضرر الذي ألحقه المتهم بالمجتمع، وتكدير الحياة فيه واضطرابها والإخلال بالأمن فيه، أما الدعوى المدنية فالسبب فيها؛ هو الضرر الذي أصاب المجني عليه أو الضحية، وهو المدعي بالحق المدني سواء كان هذا الضرر اللاحق به ضررا ماديا أو معنويا.

كما تخضع الدعوى العمومية لقانون الإجراءات الجزائية، وتخضع له كذلك الدعوى المدنية، إذا ارتبطت بها ونظرت فيها نفس المحكمة الجزائية، أما إذا رفعت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، فإنها في هذه الحالة يجب أن ترفع أمام القاضي المدني، وتطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية، لكن القانون الجنائي لا يتقيد بأحكام القانون المدني؛ فلا أثر لبطلان العقد من الوجهة المدنية في قيام جريمة خيانة الأمانة، ولا أثر لبطلان الورقة التجارية في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا مظهر من مظاهر استقلالية القانون الجنائي.

رابعا : من حيث نوع الحماية

إن الدعوى المدنية تحقق حماية مدنية، وجدت لحماية مصلحة خاصة، في حين أن الدعوى الجنائية تهدف إلى تحقيق حماية جنائية، وذلك بحماية المصلحة العامة للمجتمع، وكذا المصلحة الخاصة (مصلحة الضحية)، إذ نجد أن للخصومة الجزائية خصوصية في تحقيق هذه الحماية، فهي تمر بعدة مراحل في أغلب الظروف يمكن إيجازها فيما يلي:

أ . مرحلة تمهيدية:

هي مرحلة تسبق نشوء الخصومة، وهي مرحلة جمع الاستدلالات، إذ يتولاها ضباط الشرطة القضائية، وهي تهدف إلى جمع المعلومات الأولية، عن المتهم وعن الجريمة وظروفها.

ب . مرحلة الاتهام

وهي المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجزائية، تقوم بها النيابة العامة أصلا، وبها يتم تحريك الدعوى العمومية واستعمالها، فمرحلة الاتهام هذه لازمة لنشوء الخصومة، وتبقى مستمرة أثناء إجراءات الخصومة، إلى أن يصدر في الدعوى حكم بات أو تنتقضي لسبب آخر.

فالشخص المنسوب إليه ارتكاب الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم، لا تتم متابعته من قبل الضحية أو المضرور، وإنما يتولى هذه المهمة وكيل الجمهورية المكلف أساسا بالمحافظة على النظام العام.<sup>1</sup>

(1) Yves Clapot, L'indemnisation du dommage des victimes d'infraction pénale, édition eska, 1995, paris, p 36.

## ج . مرحلة التحقيق الابتدائي

وهذه المرحلة تهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة، عن وقوع الجريمة، ونسبتها إلى مرتكبيها، وهي مرحلة وجوبية في الجنايات، واختيارية في الجرح والمخالفات.

## د . مرحلة الإحالة

وهي مرحلة قاصرة على الجنايات وعلى الجرائم التي تم بشأنها تحقيق قضائي.

خامسا : من حيث الجانب الإجرائي أو من حيث الشكل

الدعوى المدنية كما قلنا سالفا تحمي مصالح خاصة، وبالتالي فإنها تتحرك بمساعي خاصة باتباع إجراءات مدنية، في حين يتم اتباع قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن هذه الأخيرة تهدف إلى حماية مصالح عامة، لذا نجد جهدا ومسعى غير جهد ومسعى الأفراد، ولا نشاهد هذا الميكانيزم إلا في الدعوى الجزائية، نظرا لحق الدولة في العقاب، فالقانون الجنائي يمثل رد فعل اجتماعي ضد الجريمة، ومع التطور أصبح يندرج ضمن إطار إجرائي محدد، هو ما يعبر عنه بقانون الإجراءات الجزائية؛ الذي يحتوي على العديد من المبادئ التي تنسب إلى القانون الجنائي.

وعليه يمكن القول؛ أنه بالرغم من الاختلاف الكبير بين الدعويين، إلا أننا نلمس تشابها من حيث الادعاء؛ ففي المواد المدنية يقع عبء الإثبات على المدعي، كونه يدعي خلاف الأصل الظاهر، وفي المواد الجزائية يقع عبء الإثبات أيضا على المدعي ممثلا في النيابة العامة، بوصفها سلطة اتهام على أساس أنها تدعي خلاف الأصل الثابت في الإنسان ألا وهو البراءة، لكن هذا لا ينفي الاختلاف بينهما، وما يكتسبه الإثبات الجنائي بل والقانون الجنائي ككل، من خصوصية تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى.

## المبحث الثاني عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة

يقصد بالعناصر المكونة للجريمة؛ تلك العناصر العامة والعناصر الخاصة المكونة للجريمة، فإذا كانت الأولى تتمثل في الأركان الثلاثة المكونة للجريمة، ونجدها مشتركة بين كل الجرائم على اختلاف أنواعها، فإن الثانية تتفرد بها كل جريمة على حدة.<sup>(1)</sup>

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 167 .



وقال بعض الفقهاء أن هناك إضافة إلى الأركان الثلاثة العامة، ركن رابع هو الركن اللاشعري L 'injuste ، إلا أن غالبية الفقهاء لا تتبنى هذا الرأي، ذلك أن هذا العنصر الرابع يرتبط بحسب الحال إما بالركن الشرعي وإما بالركن المعنوي.

فإذا كان من المعلوم أن النيابة العامة تتحمل عبء الإثبات تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، و لكن كيف تتولى إثبات كل ركن من هذه الأركان؟

إضافة إلى هذا، نجد أن هناك مسألة هامة، لا بد من التطرق إليها؛ تتمثل في الظروف التي قد تحيط بالجريمة، ويكون من شأنها أن تخدم المتهم فتكون ظروفًا مخففة، كما يمكن أن تزيد من الأمور سوءًا فتكون مشددة للعقاب، في غير صالح المتهم، هذه الظروف من يتولى إثباتها، وكيف ذلك؟ في هذا المبحث سنتولى دراسة هذه الأمور، من خلال تقسيمه إلى مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول عبء إثبات أركان الجريمة، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة عبء إثبات الظروف المشددة للعقاب.

## المطلب الأول عبء إثبات أركان الجريمة

كما هو معلوم، فإن الأركان الثلاثة للجريمة هي: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، ونتناول في هذا المطلب كيفية إثبات كل ركن من هذه الأركان، من قبل النيابة العامة باعتبارها المكلفة بتحمل عبء الإثبات، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول عبء إثبات الركن الشرعي، في حين ندرس في الفرع الثاني عبء إثبات الركن المادي، أما الفرع الثالث فنخصصه لمبحث موضوع عبء إثبات الركن المعنوي.

### الفرع الأول : عبء إثبات الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي: "خضوع الفعل أو الامتناع لنص التجريم، وعدم خضوعه في الوقت ذاته لسبب من أسباب الإباحة، حتى يضل محتفظًا بوصف التجريم"<sup>(1)</sup> ، ذلك أن هذه الأخيرة أي أسباب الإباحة؛ تخرج الفعل أو الامتناع من دائرة التجريم، لتدخله دائرة الإباحة الأصلية، فينفي وصف الجريمة عن الفعل، بمعنى إخراج الفعل من دائرة التجريم، وإدخاله دائرة الإباحة الأصلية.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989، مصر، ص 66 .

ولكن رغم ما لهذا الركن من أهمية، إلا أنه دون بقية أركان الجريمة الأخرى، كان محل خلاف بين الفقهاء، حول مدى اعتباره ركنا من أركان الجريمة؛ إذ يرى جانب من الفقه أنه لا يعتبر ركنا من أركان الجريمة للأسباب التالية:

1. أنه لا يعتبر جزء من الجريمة أو الفعل الإجرامي؛ أو بعبارة أخرى، أنه عنصر سابق على ارتكاب الجريمة؛ بحيث يحدد الفعل الإجرامي، كما يحدد العقوبة المقررة له، آخذاً بالاعتبار العناصر المادية والمعنوية للسلوك الإجرامي. (2)

2. أن نص التجريم هو الذي يخلق الجريمة، ولا يتصور عقلاً أن يكون المخلوق ركنا فيما خلق.

3. لا يخرج الركن الشرعي عن كونه صفة للتصرف الإجرامي، ولا يجوز الفصل بين التصرف وصفته.

4. أن مؤدى اعتبار الصفة غير المشروعة ركنا في الجريمة، وضرورة إحاطة علم الجاني بهذه الصفة في حالة القصد الجنائي، وهو ما يتنافى مع افتراض العلم بالقانون. (3)

ويرد الفقه المضاد لهذا الرأي، بأن الركن الشرعي يعتبر عنصراً ضرورياً للتجريم، فالتجريم معناه تحديد الإطار المادي والمعنوي للسلوك، سواء كان إيجابياً أو سلبياً؛ الذي رأى المشرع ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة في القانون الجنائي، ومن ثم فإن العقوبة المقررة لا تنطبق إلا على الفعل الذي يتوافر على الشروط والمواصفات التي حددها القانون. (4)

كما أن مجال الإثبات في الواقع العملي، أظهر أهمية هذا الركن في الجريمة، لأنه من المستحيل إدانة شخص بجريمة، وتسليط العقوبة عليه في غياب الركن الشرعي، ذلك أن هذا الركن يحكمه مبدأ الشرعية، وهذا المبدأ يعتبر عنصراً جوهرياً للإدانة، تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون."، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، في التطبيق العملي حيث قررت بأنه: "من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة، يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة، وإلا وقعت 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 خرقاً للقانون..." (القرار الصادر بتاريخ 13/12/1989. المجلة القضائية 1989 عدد 4 ص 303). (1)

يتضح مما سبق، أن الركن الشرعي يقوم على عنصرين هما: خضوع الفعل أو الامتناع لأحد نصوص التجريم، وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة، ولذا يتعين إثبات هذين العنصرين (2)، وهنا يثور التساؤل حول من يتحمل عبء إثبات هذا الركن وكيف ذلك؟

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 169 .

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 63 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 169 ، 170 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 242 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 532 .

بادئ ذي بدء، لا بد من الإشارة إلى أن الركن الشرعي هو من المسائل القانونية، والقاعدة أن هذه المسائل معلومة لدى القاضي، فهذا الأخير منوط به إسباغ الوصف أو التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى، وتطبيق القانون عليها<sup>(3)</sup>، فلا يمكن للقاضي أن يطلب من ممثل النيابة العامة، إثبات وجود القانون الذي يقرر العقوبة التي يطلب توقيعها على المتهم، كما لا يمكنه – القاضي – أن يطلب من أحد الأطراف في الدعوى، إثبات أن القانون يحتوي على النص المعتد به لإجراء المتابعة، وهذا ما يستوجب القول؛ أنه إذا كان مستساغاً للقاضي أن يبرأ المتهم لصالح الشك في مسألة تتعلق بالأفعال، فإنه من غير الممكن أن يبرئه لشكه بنقطة تتعلق بالقانون، فلا يجوز للقاضي أن يتمسك بجهله للقانون، كما لا يجوز له مطلقاً إرجاء الفصل في الدعوى، إلى حين أن يفصل قاضي آخر في مسألة أخرى مشابهة ليتبع الحل الذي أقره، كما لا يمكن للقاضي أن يعين خبيراً للحصول على استشارة قانونية، فالقاضي الذي يبرأ المتهم بحجة أنه يجهل القانون، أو لشكه في نقطة تتصل بتفسير القانون، يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.<sup>(4)</sup>

فعلى القاضي تفسير القاعدة القانونية في حالة غموضها، وتفسيره هذا يظهر في الحكم الذي يصدره، وأن يحكم بما يؤدي فهمه لها، ويكون ذلك تحت رقابة المحكمة العليا حيث قررت: " مع ما لقضاة الموضوع من سلطة في تقدير وقائع القضية، فإن القانون يفرض عليهم إعطاء تكييف صحيح لهذه الوقائع، حسبما يستنتج من المناقشات، ويعود إلى المحكمة العليا سلطة مراقبة التكييف المعطى لهذه الوقائع، والنتائج القانونية التي يربتها قضاة الموضوع عن هذا التكييف " (القرار الصادر بتاريخ 31 ماي 1966 النشرة السنوية للعدالة 1966/1967 ص 318)<sup>(5)</sup>

إعمالاً لقاعدة البراءة الأصلية، فإن سلطة الاتهام أو المدعي المدني هما اللذان يتحملان عبء إثبات هذا الركن، وهو ما يحدث فعلاً في المجال العملي، فممثل النيابة العامة عندما يدرك أن الفعل المشار إليه في الشكوى، لا يقع تحت طائلة أي نص عقابي، فإنه يتمتع عن متابعة الشخص المسند إليه هذا الفعل، بل يقوم بحفظ ملف الدعوى، وعلى العكس إذا ثبت لديه أن الفعل يقع تحت طائلة نص التجريم ومعاقب عليه جنائياً، فإنه يشير في طلبه الافتتاحي للدعوى إلى النص القانوني الذي أسس عليه المتابعة، والذي يجب أن ينطلق منه حسب رأيه، والحقيقة أن هذا التكييف القانوني للفعل المقترح من قبل ممثل النيابة العامة هو تكييف مؤقت، فالركن الشرعي يمثل نقطة قانونية تخضع لسلطة القضاة وتقديرهم.

فكثيراً ما يستبعد القاضي الجنائي التكييف الذي اقترحه وكيل الجمهورية، ويفرض النص القانوني الواجب التطبيق، وهذا ما يفسر عادة إصدار حكم من قبل القاضي، مبني على نص مخالف تماماً للنص الذي أسس عليه الطرف المدعي شكواه<sup>(1)</sup>، مع ملاحظة أن مسألة تكييف الوقائع، وإعادة تكييفها أمر على درجة كبيرة من الأهمية والدقة، لأنه كمبدأ عام لا يجوز التكييف خارج الفئة الواحدة أو العائلة الواحدة التي

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 532 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 173 .

(5) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 243 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 171 .

تنتهي إليها الجريمة، فمثلا لا يجوز إعادة تكيف الوقائع من جنحة السرقة ( المادة 350 ق.ع) إلى جنحة الضرب والجرح العمدي(المادة 246ق.ع) لأن الجريمتين لا تنتميان إلى نفس الفئة أو العائلة، في حين يجوز إعادة التكيف من جنحة السرقة إلى جنحة خيانة الأمانة ( المادة 376ق.ع)؛ لأنهما ينتميان إلى نفس العائلة التي تحمل عنوان الجنايات والجرح ضد الأموال<sup>(2)</sup>، ومسألة التكيف وإعادة التكيف تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتمتد هذه الرقابة من التحقيق إلى الحكم، بالنسبة للتحقيق؛ فإن الأوامر بالإحالة التي تصدر عن قاضي التحقيق في مواد الجرح والمخالفات، يجب أن تحدد الوصف القانوني للواقعة، والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية، كما تقضي به المادة 169 فقرة 3 من ق.إ.ج.ج (القرار الصادر بتاريخ 21 ماي 1989 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 40779 مجلة المحكمة العليا عدد 02 سنة 1990 ص 251)، أما غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق؛ فاجتهاد المحكمة العليا استقر بشأنها على ما يلي: " إن المادة 198 من ق.إ.ج.ج توجب أن يشمل قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الوصف القانوني للواقعة، والنصوص المنطبقة عليها، وإلا ترتب على ذلك النقض والبطان" (القرار الصادر بتاريخ 07 ماي 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37941 المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 سنة 1990 ص 238).<sup>(3)</sup>

أما بخصوص رقابة المحكمة العليا على القرارات الصادرة عن جهات الحكم، فهي تختلف من جهة الجرح والمخالفات إلى جهة الجنايات:

ففيما يتعلق بجهة الجرح والمخالفات، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه: " إن القرار الذي يكتفي بالقول بأن التهمة ثابتة دون بيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقوبة، والنصوص القانونية المطبقة عليها، لا يصلح كأساس للإدانة ويستوجب النقض " ( القرار الصادر بتاريخ 03 أفريل 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29526 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 1989 ص 292 ) .

أما فيما يتعلق بمحكمة الجنايات، فالمحكمة العليا استقرت على أنه: " إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات، بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم، وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي " ( القرار الصادر بتاريخ 15 ماي 1984 في الطعن رقم 33977).<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني : عبء إثبات الركن المادي

(2) مروت نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 245 ، 246 .

(3) مروت نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 246 ، 247 .

(1) مروت نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 250 ، 251 .

إن الركن المادي لأي جريمة، يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الأخير، لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي يقوم أساساً، على وجود فعل أو سلوك؛ يختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها؛ فقد يكون الفعل إيجابياً أو سلبياً، كما يمكن أن يكون لحظياً أو مستمراً، كما يمكن أن يكون مفاجئاً أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به، كما قد يكون مشكلاً من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال، .. إلخ .. ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن، يختلف بحسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساساً من نوع الفعل المادي المكون للجريمة. (2)

كما يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو مادياتها، وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني، وتكون له طبيعة مادية، وعلى ذلك فهو سلوك خارجي له كيان مادي ملموس. (3)

ومن ثم، فإن الركن المادي يكتسي أهمية بالغة، فلا وجود للجريمة دون وجوده، لأنه لن يكون ثمة اعتداء على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فهو ضروري لحماية أمن الأفراد وحياتهم، إذ يكفل ألا تحاكمهم السلطات العامة، إلا على ما يصدر عنهم من سلوك مادي محدد (4)، فهي لا تحاكمهم على ما يختلج صدورهم من أفكار ونوايا، وإنما يلزم أن تتجسد هذه الأفكار أو النوايا في سلوك مادي، له مظهر خارجي يعبر عنها، إذ لا يتصور وجود قانون للعقوبات في دولة ديمقراطية يعاقب على مجرد النوايا.

مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، فإنه يتعين على النيابة العامة إثبات ركنها المادي؛ فعليها إن تثبت أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة، وأنها تتكيف مع نص التجريم، الذي على أساسه تجري المتابعة الجنائية. (5)

وفي هذا الإطار يتعين على النيابة العامة، أن تثبت جميع العناصر التي تدخل في الركن المادي للجريمة، حسب النموذج القانوني للجريمة (6)، وفي هذه الحالة قد يتعلق الأمر بوقائع مادية، كما يمكن أن تكون وقائع سلبية، إضافة إلى ذلك نواجه مسألة الإسناد المادي، ومن يتحمل عبء إثباته، مع ما يطرحه من صعوبات، كما يقع على عاتق النيابة العامة أيضاً إثبات النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، دون أن ننسى أن هناك حالات خاصة للركن المادي؛ كالشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية مع ما تطرحه من إشكالات، وستعرض لكل من هذه الحالات فيما يلي:  
أولاً: عبء إثبات الوقائع المادية المكونة للركن المادي للجريمة

(2) Jean-claude Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, 12<sup>em</sup> édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence E.J.A, 1995, Paris, p 84 .

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 271 .

(4) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة معدلة، دار النهضة العربية، 1996، مصر، ص 271 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص 174 .

(6) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 534 .

من المسلم به، أن القانون الجنائي هو الذي يحدد السلوكات المادية الإيجابية أو السلبية؛ التي تشكل الجرائم المعاقب عليها، فطالما لم يصدر عن الفاعل سلوك يندرج ضمن إحدى هاتين الصورتين، فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب. (1)

ويمكن تعريف الفعل بأنه: « سلوك إرادي، يقوم على عنصرين هما: السلوك والإرادة؛ فالسلوك هو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرفات، ويشمل السلوك الإيجابي والسلبى، فكل منهما صور للفعل، وإن اختلفا من حيث الماديات أو المظهر المادي، رغم كونهما يشتركان في الإرادة، إذ للإرادة فيهما نفس الدور ». (2) فالعنصر الأول هو السلوك المادي سواء كان إيجابيا أو سلبيا، أما العنصر الثاني فهو الإرادة؛ وهي عبارة عن قوة نفسية مدركة، تسيطر على ما يصدر عن صاحبها من سلوك؛ أي تسيطر على وسيلة الإنسان من أجل إدراك غاية معينة، كما أن الإرادة هي سبب الفعل، ولا قيام للفعل في نظر القانون، ما لم يكن صادرا عن إرادة. (3)

قد يتمثل السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي كالقتل أو السرقة مثلا؛ إذ يعتبر الفعل إيجابيا إذا صدر عن الفاعل في صورة حركة عضوية إرادية، فالفعل يبدأ بحركة عضو أو أكثر من أعضاء الجسم؛ وهي حركة مادية لأنها انعكاس لحركة عضلية قام بها الفرد، فإذا تكررت هذه الحركة، وربطتها وحدة التسلسل كانت عملا ماديا، فإذا اقترن العمل المادي بالإرادة، اكتملت صورة السلوك أي صورة الفعل (4)، ففي جريمة القتل مثلا؛ يقع على عاتق النيابة العامة، أن تثبت الفعل الذي أتاها المتهم ووسيلته، بأن قام بخنق المجني عليه، أو طعنه بألة حادة، أو ذبحه بالسكين، أو بإطلاق عيار ناري عليه، أو بدس السم له في الطعام، أو في الشراب، وفي جريمة الجرح أو الضرب، يجب أن تثبت النيابة العامة، أن السلوك الذي صدر عن المتهم سواء أكان ذلك بعصا أو بألة حادة، وفي جريمة السرقة يجب أن تثبت، أن المتهم قام بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما، يخرج من حيازة صاحبه، ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه؛ أي انتزاع المال من حيازة المجني عليه دون رضاه. (5)

وهكذا فإن السلوك الإجرامي في جميع هذه الحالات، حتى وإن كان إيجابيا إلا أنه لا يتخذ نمطا أو شكلا واحدا، بل يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم بحسب طبيعة كل جريمة وظروفها.

ولكن السلوك الإجرامي؛ المكون للركن المادي ليس إيجابيا دائما، بل يمكن أن يكون سلبيا كما هو الحال في الجرائم السلبية، أو ما يسمى بجرائم الامتناع أو أفعال الترك، والسؤال الذي يثار في هذا الإطار؛ هل يجب على النيابة العامة إثبات السلوك الإجرامي حتى ولو كان سلبيا؟.

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 176 .

(2) رضا فرج، قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، بدون سنة، الجزائر، ص 210.

(3) رضا فرج، نفس المرجع السابق، ص 210 .

(4) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، الجزائر، ص 147 .

(5) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 535 .

فالسلك الإجرامي يمكن أن يكون سلبياء، وذلك بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون؛ كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك (المادة 259 ق.ع)، أو امتناع الشخص عن تقديم المساعدة لمن هو في خطر (المادة 182 ق.ع)، أو الامتناع عن دفع النفقة (المادة 331 ق.ع)، أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (المادة 223 ق.إ.ج)، هل يتوجب على النيابة العامة إثبات مثل هذه الوقائع؟.

ذهب جانب من الفقه إلى القول؛ أن سلطة الاتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الوقائع السلبية المحضه، بسبب صعوبة هذا الإثبات، وبالتالي يتحول في هذه الحالة عبء الإثبات من النيابة العامة، ويقع على عاتق المتهم، وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفي النشاط السلبي، وأحسن مثال تطبيقي لوجهة النظر هذه؛ هو جريمة التشرذ المنصوص عليها في المادة 196 من ق.ع، ففي مثل هذه الجريمة يجب على المتهم أن يثبت أن له مسكناً مستقراً، وذلك لأن واقعة عدم وجود مسكن مستقر ليس من السهل إثباتها من قبل النيابة العامة<sup>(1)</sup>، لأنها في مثل هذه الحالة عليها أن تثبت أن المتهم ليس له مسكن مستقر، وليس له وسائل مشروعة للتعيش، وهي كلها وقائع سلبية صعبة الإثبات.<sup>(2)</sup>

غير أن هذا الرأي منتقد من قبل غالبية الفقهاء، بل يتعين على النيابة العامة إثبات الفعل أو التصرف الإجرامي للمتهم، بغض النظر عن طبيعة التصرف هل هو سلبي أم إيجابي، وهذا للاعتبارات التالية:

1. أنه لا يجوز الخروج على قاعدة تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، بغير نص قانوني يقرر ذلك صراحة.

2. أن الرأي السابق يستند إلى كون إثبات الواقعة السلبية يصعب القيام به، بل وقد يكون مستحيلاً في بعض الأحيان، وهذه الصعوبة يمكن التغلب عليها بإثبات الواقعة الإيجابية المضادة<sup>(3)</sup>، ففي حالة التسول مثلاً؛ يمكن أن تثبت النيابة العامة النوم الدائم للمتهم في الطريق العمومي، مع كونه عاطلاً عن العمل.<sup>(4)</sup>

3. أنه مما يتنافى مع اعتبارات العدالة، أن تكون صعوبة إثبات الواقعة السلبية مدعاة إلى نقل عبء الإثبات من سلطة الاتهام إلى المتهم، فمن المعروف أن الأولى تملك وسائل بحث وتحقيق فعالة متنوعة، في حين لا يملك الآخر من تلك الوسائل شيئاً، وإن كان من يملك وسائل أقوى قد عجز عن الإثبات، فإن من لا يملك منها شيئاً، أو لا يملك إلا اليسير منها، سوف يعجز عن هذا الإثبات يقيناً، ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على ذلك، أن الحقيقة لم تعد هي الهدف في الدعوى الجنائية، وإنما تسهيل مهمة الاتهام والقضاء، بغض النظر عما يمكن أن يترتب عن ذلك.<sup>(1)</sup>

نظراً للاعتبارات السالفة الذكر، فإن غالبية الفقه يرى بأن تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات السلوك الإجرامي، مهما كانت طبيعته، إيجابياً كان أو سلبياً، ومهما كانت صعوبة ذلك، طالما أنها تملك من

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 254 .

(2) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 291 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 536 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 254 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 538 .

الوسائل العلمية والتكنولوجية والإمكانات المادية والبشرية والتقنية، التي تساعد على البحث عن الحقيقة، مما يسهل مهامها في جميع الأحوال، وعليه فلا داعي للخروج عن القواعد العامة.  
ثانياً: عبء إثبات النتيجة

للنتيجة مدلولان؛ أحدهما قانوني والآخر مادي؛ فالنتيجة بالمفهوم المادي؛ هي كل تغيير يحدثه السلوك الإجرامي، في الوسط الخارجي؛ فنتيجة القتل هي وفاة المجني عليه، والتغيير الذي طرأ على العالم الخارجي، هو وفاة المجني عليه، أما المدلول القانوني للنتيجة؛ فيتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، أو التهديد بالاعتداء عليه؛ ففي المثال السابق مثلاً؛ نجد أن نتيجة القتل بالمفهوم القانوني؛ هي الاعتداء على الحق في الحياة المحمي قانوناً.<sup>(2)</sup>

هذا و يرى الفقيه الفرنسي جون برادل (Jean pradel) أنه: "يفترض أن لكل جريمة كمبدأ عام نتيجة، ولكن لكي تؤخذ هذه النتيجة بعين الاعتبار؛ هل يجب بالضرورة أن تكون صادرة عن السلوك فقط، أم أنه من الممكن أن تكون صادرة عن أسباب أخرى؟

فالنتيجة يجب أن لا ينظر إليها دائماً من جهة المتهم، بل يمكن تعريفها من خلال الضحية، إذ يعرف الفقه النتيجة على أنها؛ ذلك الأثر الذي يلحق بالضحية، بحيث تؤدي الجريمة إلى إضعافه مالياً (إفقاره)، أو إلحاق ضرر به، أو بصورة أشمل النتيجة هي ضرر يلحق بالضحية."<sup>(3)</sup>

فإضافة إلى التزام النيابة العامة بإثبات الفعل أو السلوك الإجرامي للمتهم، فإنه يتعين عليها إثبات النتيجة الإجرامية، التي تحققت كأثر لهذا السلوك، الذي كان من شأنه إلحاق ضرر بالضحية، على النحو الوارد بنص التجريم.<sup>(4)</sup>

ففي جريمة القتل مثلاً، يتعين على جهة الاتهام أن تثبت أن وفاة الضحية أو المجني عليه كان نتيجة لفعل الشخص المتابع<sup>(5)</sup>، وأن تثبت المرض أو العجز في جريمتي الضرب والجرح، وأن تثبت نزع الحياة في جريمة السرقة، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، حين قرر وجوب بيان أركان الجريمة في الحكم القاضي بالإدانة، وذلك بالقول: "من المستقر أنه يجب على قضاة الاستئناف أن يستظهروا في قراراتهم؛ أركان الجريمة المستوجبة للعقوبة، والنصوص القانونية المطبقة عليها، وإلا كان قرارهم باطلاً"، كما استقرت أيضاً على أنه: "من المستقر قضاء، أنه يشترط لصحة الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى العمومية، أن يكون مبنياً على سؤال يتضمن كافة أركان الجريمة بصفة واضحة، وغير متشعبة، وإلا ترتب على ذلك النقض والبطالان"، هذا وتقف النتيجة في نطاق قانون العقوبات عند هذا الحد، أما ما زاد عن ذلك من أضرار أو نتائج، فإنه يدخل في حساب التعويض المدني، ومثال ذلك ما

(2) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، الجزائر، ص 107.

(3) Jean pradel, Droit pénal général, traité de droit pénal et de science criminelle comparée, Tome1, 12<sup>em</sup> édition, cujas, 1999, Paris, p 369 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 539 .

(5) Jean-christophe Maymat , OP CIT , P 30 .



يترتب على القتل من أضرار مادية أو معنوية لأحياء، فإن هذه الأضرار تكون محلاً للإثبات في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية. (1)

ثالثاً: عبء إثبات العلاقة السببية

إن الركن المادي للجريمة، لا يتحقق بمجرد إثبات الفعل أو الامتناع المنهي عنه، وترتب نتيجة معينة، وإنما يلزم أن تتوافر بين ذلك الفعل أو الامتناع وهذه النتيجة علاقة سببية، أي أن تكون النتيجة الإجرامية، التي تحققت هي الأثر المترتب على سلوك الجاني، ومعيار العلاقة السببية أن يثبت أنه لولا الفعل أو السلوك لما حدثت النتيجة. (2)

هذا ولعلاقة السببية طبيعة مادية، باعتبارها صلة بين واقعتين ماديتين؛ هما السلوك والنتيجة المترتبة عليه<sup>(3)</sup>، والنظر إلى إثبات العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، يكون من الناحية الموضوعية، وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع فيها إلى صاحب السلوك، أو إلى ما كان يجب أن يتوقعه، وإنما إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع، بسبب السلوك طبقاً لما تجري عليه الأمور عادة؛ فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة، فيتعين استظهاره لبيان ما إذا كان يقطع علاقة السببية، أو لا يقطعها بالإهمال البسيط في العلاج من المجني عليه أو الطبيب، لا ينفي مسؤولية الفاعل عن النتيجة التي تترتب على سلوكه، ولكن الإهمال الجسيم أو تعدد المجني عليه تسويء حالته، أو بمعنى آخر كان تصرفه الخارج عن المألوف يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة التي تحدث، فمن المسلم به أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة. (4)

رابعا: الإسناد المادي

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية أو السلبية، بل ينبغي على النيابة العامة، أن تسند الأفعال الإجرامية إلى شخص معين، فقد يطرح السؤال حول معرفة مرتكب الجريمة؛ فوقوف سيارة على الرصيف قد يشكل فعلاً مخالفاً للقانون، لكن الشخص الذي أوقف السيارة هذه قد لا يكون هو مالكها. (5)

هذا وتجدر الإشارة إلى القول، أن الفقه في فرنسا يطابق بين الإسناد المادي **Imputabilité** وبين رابطة السببية **Lien de causalité** (1)، ولكن هناك من يرى أن ثمة فارق بين إسناد السلوك المادي للفاعل أو اتهامه به، وهذا ينبغي أن يطلق عليه وصف **Imputation** بمفهوم توجيه الاتهام إلى شخص،

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 255 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 540 .

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 286 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 255 ، 256 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص 179 .

(1) مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 20 .

تعويلا على قرائن أو أدلة تشير إلى اتهامه، أما قابلية إسناد نتيجة هذا السلوك إلى الفعل المادي نفسه، فيجب التعبير عنه بوصف **Imputabilité** بمفهوم الإسناد المادي، وأيا كان وجه الرأي فإن القاعدة؛ أن الإنسان لا يسأل إلا فيما كان لنشاطه دخل في حصوله، من الأعمال التي رسمها القانون بنص منه جريمة، وليس ثمة أية صعوبة تثار في الإسناد المادي؛ عندما يكون من البين أن نشاط الجاني هو السبب المباشر في حصول الواقعة الإجرامية، ففي مثل هذه الحالة حيث يكون المشرع قد رسم في النموذج القانوني الوارد في القانون العقابي مفردات نشاط ما، سواء في صورة الفعل أو الامتناع، بإتيانه تقع جريمة دون النظر لحصول نتيجة معينة مثمرة لهذا النشاط، كما في المخالفات وفي جرائم الخطر، ومن ثم ففي هذه النوعية من الجرائم، إذا ثبت أن المتهم قد اقترف نموذجها القانوني؛ فأتى ما نهى عنه أو امتنع عن ما تأمر به، فليس هناك صعوبة تثار في موضوع الإسناد، إذ يتطابق السبب والنتيجة في ذات الفعل أو الامتناع المنصوص عليه كجريمة، وفلسفة هذه النوعية من الجرائم مرده؛ أن القاعدة الجنائية تحمل معنيين؛ أمر بعدم الاعتداء على الحق الذي أسدل عليه القانون حمايته، وآخر يقضي بعدم تعريضه للخطر، ومن الأحوط لسلامة البنيان الاجتماعي اعتراض خطوات تؤدي بالضرورة إلى اعتداء كامن؛ أي اعتداء في طريقه إلى التحقيق وإن لم يكن قد تحقق فعلا، وليس ثمة فرق جوهري بين الاعتداء على الحق أو تعريضه للخطر؛ فالخطر يعتبر حدثا أي تعديلا في الكون الخارجي يتساوى في ذلك والحدث الضار، وكل فارق يتحصل في كون الخطر؛ هو الصلاحية لإحداث الضرر فالاعتداء خطر تحقق والخطر اعتداء لم يتحقق. (2)

ومواطن الصعوبة في الإسناد المادي، تبدو في الحالات التي لا يكون نشاط الجاني، هو السبب الوحيد في حصول النتيجة الإجرامية، إذ ساهمت معه في حصولها عوامل وأسباب أخرى، ومن هذه ما يكون سابقا على سلوك الجاني في حصول النتيجة الضارة، أو قد تعمل على أن تستفحل، ومن ذلك مثلا ضعف بنية المجني عليه، أو إصابته بأمراض الشيخوخة، أو قد تكون ثمة أمراض قديمة كامنة في جسده، كداء القلب والسكري أو ضغط الدم المرتفع وما إلى ذلك، وهذه جميعها سابقة على إتيان الجاني لجريمته، وقد درج القضاء على إسناد النتيجة النهائية إلى سلوك الجاني، شرط أن تكون تلك العوامل مألوفة طبقا لما تجري عليه الأمور عادة، ويستوي أن تكون هذه العوامل سابقة على السلوك الإجرامي، أو معاصرة له أو لاحقة عليه، ويستوي أن يكون مصدرها عوامل طبيعية، أو خطأ صادر عن المجني عليه أو من شخص آخر، لا علاقة له كليا بالواقعة، كما يستوي أن يكون الجاني قد توقعها فعلا لعلو ملكة الإدراك لديه، أو كان يمكنه توقعها، إذ هي متفقة والدارج الأعم للأمر. (1)

ومن المشاكل التي قد تطرح أيضا، مشكل ما إذا كان من الضروري زيادة على تحديد الهوية الطبيعية (أي تحديد الشخص مورفولوجيا) للفاعل، أم أنه لا بد من تحديد هويته القانونية كشرط من شروط المتابعة

(2) مصطفى محمد عبد المحسن، نفس المرجع السابق، ص 21.

(1) مصطفى محمد عبد المحسن، نفس المرجع السابق، ص 21.

الجنائية ؟ فقد يحدث أن يمتنع شخص ضبط في حالة تلبس بالجريمة عن الإدلاء بهويته الحقيقية، فهل يمكن محاكمة هذا الشخص على الرغم من جهل القضاء لهويته القانونية ؟

القضاء الفرنسي أقر ذلك بمقتضى قرار قديم صادر بتاريخ: 15 / 12 / 1848، وقد ساير جانب من الفقه موقف محكمة النقض الفرنسية، مقتصرًا على القول بأن إثبات الهوية القانونية لهذا الفاعل، لا يكون ضرورياً إلا في حالة غياب المتهم أي عدم وجوده بين أيدي القضاء، فمن غير الممكن تصور إفلات المجرم من العقاب، بحجة أن السلطات لم تتمكن من التعرف عليه إدارياً.<sup>(2)</sup> كما يمكن أن يطرح مشكل من نوع آخر يتعلق بجريمة القتل، ويتمثل أساساً في معرفة ما إذا كان لا بد من العثور على جثة المجني عليه حتى يتسنى متابعة الجاني ؟

في الحقيقة لا يتطلب القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي ضرورة العثور على جثة المقتول لأجل متابعة الجاني في حالة اختفاء الجثة، وهذا على خلاف القانون الإنجليزي، ففي هذا البلد لا بد من العثور على الجثة حتى يمكن للقضاء إدانة الجاني؛ ويورد الفقهاء الإنجليزي قضية مشهورة هي قضية **christie** ؛ ففي هذه القضية ارتكب المدعو **christie** جرائم قتل متعددة، لكنه لم يحاكم إلا بناء على قتل الأشخاص الذين تم العثور على جثثهم، وقد صرح القاضي اللورد **هال Lord Hale** في هذا الخصوص: " لا يمكنني أبداً إدانة شخص بجريمة القتل ما لم يعثر على جثة القتيل "، أما في فرنسا والجزائر، فإنه يكفي للنيابة العامة إثبات وجود جريمة قتل، ويتابع الجاني حتى مع عدم العثور على جثة القتيل.<sup>(3)</sup>

كما يطرح في أحوال مشابهة التساؤل حول ما إذا كان يجب على النيابة العامة استحضار ما يسمى بجسم الجريمة من أجل إثباتها ؟ وأهم مثال على ذلك: إثبات جريمة حمل سلاح ممنوع، فهل ينبغي على النيابة العامة إحضار السلاح موضوع الجريمة أم لا ؟

القضاء الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة، بينما اكتفت محكمة النقض الفرنسية بتقرير، أن اعتراف المتهم كافٍ لثبوت الجريمة، أما التبليغ عن الجريمة فلا يكفي لقيامها، ويرى بعض الفقهاء، أنه على النيابة العامة إثبات أن الشخص أظهر السلاح، وأن هذا الأخير ضبط بحوزته، وإلا فكيف يمكننا القول أننا بصدد جريمة حمل سلاح ممنوع.<sup>(4)</sup>

وفي هذا الإطار تطرح جريمة إصدار شيك بدون رصيد مشكلة مماثلة، هل تلتزم النيابة العامة بإحضار الشيك موضوع الجريمة لإثبات أنه صدر بدون رصيد ؟

لم يتخذ القضاء الفرنسي ولا القانون الجزائري موقفاً واضحاً تجاه هذه المسألة، فعمل القضاء الفرنسي على ترك الحرية المطلقة للنيابة العامة لأجل إثبات هذه الجريمة، فيمكن لهذه الأخيرة أن تثبتها بكافة

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 181 .

(3) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص ص 181 ، 182 .

(4) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 182 .

الوسائل، ولا تلتزم بإحضار الشيك موضوع الجريمة، وهذا الحل لا يوافق عليه جانب من الفقه في فرنسا، لأنه في نظر هؤلاء يجب على النيابة العامة إثبات هذه الجريمة عن طريق الدليل الكتابي. (1)  
خامسا : إثبات الصور الخاصة للركن المادي

إن الركن المادي لا يتخذ دائما صورا بسيطة، أو تلك الصور المعتادة المشار إليها سابقا، بل يمكن أن نجد صورا خاصة للركن المادي تتمثل في: المساهمة الجنائية والاشتراك، وحالة الشروع في الجريمة.  
1 . حالة المساهمة الجنائية و الاشتراك  
1أ. المساهمة الجنائية :

يقصد بالمساهمة الجنائية؛ ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، أي تعدد الجناة الذين خططوا ودبروا لها، ووزعوا الأدوار فيما بينهم، ف وقعت الجريمة كثمرة لهذا التخطيط والتدبير الجماعي (2)، ففي هذا الإطار لا بد من استبعاد حالة ارتكاب شخص واحد لعدة جرائم، فهذه الحالة يعبر عنها بتعدد الجرائم وليست مساهمة جنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد أيضا من استبعاد فكرة الجريمة ذات الفاعل الواحد؛ وهي تلك الجريمة التي يقوم شخص واحد بمادياتها، سواء تكونت من فعل أو عدة أفعال، إذ يوصف الشخص في هذه الحالة بالفاعل؛ إذ تجتمع في نشاطه وإرادته كل العناصر القانونية المطلوبة لقيام الجريمة.(3)

وفي هذا الإطار نفرق بين المساهمة الضرورية؛ وهي تلك التي استلزم المشرع التعدد لقيام الركن المادي للجريمة؛ بحيث لا يتصور قيام هذا الأخير من شخص واحد، بل لا بد له من عدة أشخاص، وعليه كان التعدد مطلوبا قانونا لاكتمال النموذج القانوني للجريمة، الشيء الذي جعل فقدان هذا التعدد يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أصلا.(4)

أما المساهمة الاختيارية؛ فهي تلك المساهمة التي تقع في الجريمة التي يمكن أن يقوم نموذجها القانوني فرد واحد، وعلى هذا فإن هذه المساهمة تكون بقيام عدة أشخاص بارتكاب جريمة معينة، وإن اختلفت أدوارهم، وتتنوع طبيعة أعمالهم أو تفاوتت في الأهمية، ماداموا قد تواجدوا على مسرح الجريمة أثناء ارتكابها، فتعددهم ليس ركنا ضروريا لقيام الجريمة، بل يمكن أن يرتكبها شخص واحد.(1)

فإذا كانت المساهمة ضرورية، فإنه يجب على النيابة العامة أن تثبت أن السلوك الإجرامي قد اقترفه عدة أشخاص كفاعلين، فإذا ساهم أكثر من شخص في ارتكاب جريمة القتل؛ بأن استدرج أحدهم المجني عليه، وقيده ثان وطعنه ثالث ... فحينئذ يجب على النيابة العامة إثبات واقعة القتل، والصورة الخاصة لسلوك كل مساهم في هذه الجريمة. (2)

(1) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 183 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 544 .

(3) محمد محدة، المساهمة الجنائية والاشتراك، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة

محمد خبضر، 2004 / 2005، الجزائر، ص 02 .

(4) محمد محدة، نفس المرجع السابق، ص 03 .

(1) محمد محدة، نفس المرجع السابق، ص 05 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 544 ، 554 .

أما في حالة المساهمة الاختيارية؛ يجب أن تثبت النيابة العامة الواقعة الأساسية للركن المادي للجريمة، وصورة أو صور الاشتراك فيها، أي أن ينطبق على سلوك المساهمين مع الفاعل صورة الاتفاق أو المساعدة أو التحريض ، وأن تثبت زيادة على ذلك قيام العلاقة السببية بين سلوك المساهمين والنتيجة التي تحققت، أي أنه على الرغم من تعدد أفعال الجناة، إلا أنها أفضت جميعها إلى نتيجة إجرامية واحدة، وهو ما يسمى بالوحدة المادية للجريمة ( إضافة إلى ذلك لا بد من إثبات الوحدة المعنوية، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي عند الحديث عن إثبات الركن المعنوي).<sup>(3)</sup>  
ب . الاشتراك

إن الجريمة يمكن أن ترتكب من طرف شخص واحد، بحيث يقوم لوحده بكل مكونات الجريمة، وبهذا يوصف بكونه فاعلا، وقد تمتد يد الغير بالمساعدة والمعاونة، فيكون من قام بالفعل أو بماديات السلوك الإجرامي فاعلا، ومن قدم يد المساعدة شريكا، فالشريك هو من قام بأعمال لا تدخل في حقيقتها في الركن المادي لأنها خارجة عنه، و لكن تساعد وتسهل ارتكابها.<sup>(4)</sup>

ففي حالة الاشتراك، يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة، التي قام بها الفاعل الأصلي تطبيقا لأحكام المادة 41 من ق.ع.الجزائري، أما بالنسبة للاشتراك فتتص المادة 42 من ق.ع.ج على أنه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، أما المادة 43 من ق.ع.ج والمتعلقة بمن يأخذ حكم الشريك فقد نصت على أنه: « يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع، لوحد أو أكثر من الأشرار، الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة، أو الأمن العام ضد الأشخاص والأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي. »<sup>(5)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخرج المحرض والفاعل المعنوي، من دائرة الاشتراك خلاف ما عليه بعض القوانين العربية، من بينها المشرع المصري والليبي واللبناني<sup>(6)</sup>، ومن ثم فإن إثبات أفعال المحرض والفاعل المعنوي، يتم على أساس أنهما يعتبران فاعلان أصليان، لا مجرد اشتراك، ومن ثم يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات فعل التحريض بالنسبة للمحرض، وبالنسبة للفاعل المعنوي أن تثبت أن الجاني قد دفع شخصا غير مسؤول جنائيا لارتكاب الفعل المجرم قانونا.

## 2 . حالة الشروع

إذا كان الاتهام يتعلق بشروع في جريمة، فإنه يجب على سلطة الاتهام؛ إثبات البدء في التنفيذ، والذي يتميز به الشروع عن المراحل السابقة للإعداد للجريمة وهي التفكير والتحضير، وكل ذلك تطبيقا للمادة 30 من ق.ع.ج، وتطبيقا لهذه القاعدة فقد قضي بأن المراحل التي تمر بها الجريمة هي كالتالي: " تمر الجريمة بعدة مراحل : فمن التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ إلى إتمامها وتحقيقها، والقاعدة العامة أن

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 554 .

(4) محمد محدة، مرجع سابق، ص 22 .

(5) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 258 .

(6) محمد محدة، مرجع سابق، ص 23 .

مجرد العزم على ارتكاب الجريمة، والقيام بعمل تحضيري لها، لا يعد محاولة يعاقب عليها القانون لعدة أسباب منها: تشجيع الفاعل للدول عن الجريمة التي عزم على اقترافها حتى ولو بعد التحضير لها، ومع ذلك رأى المشرع تجريم مجرد التصميم على ارتكاب بعض الجرائم، والإعداد لها باعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها؛ كما هو الشأن بالنسبة لجناية جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادة 176 من ق.ع.ج، وقضي أيضا بأنه: إذا كانت الواقعة محاولة، وجب تحت طائلة البطلان توافر أركانها المقررة لها قانونا منذ بدء تنفيذ الفعل المادي وخيبة أثره أو إيقافه لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل".<sup>(1)</sup>

وعليه فإن الجريمة المشروع في ارتكابها هي جريمة ناقصة، لأنه لم تكتمل لها عناصرها بحسب نص التجريم، وموضع النقص فيها هو النتيجة الإجرامية.<sup>(2)</sup>

فالجاني في الحقيقة قد ارتكب السلوك الذي من شأنه أن يفضي إلى هذه النتيجة، ولكنها لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه، وعلى ذلك إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع، فإنه يجب على النيابة العامة إثبات توافر أركان الشروع، وهي البدء في التنفيذ، والقصد الجنائي، وعدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني، ففي جريمة القتل مثلا تتحقق الجريمة التامة بوفاة المجني عليه، كأثر لسلوك الجاني، فإذا لم تحدث الوفاة على الرغم من هذا السلوك، فإن الجريمة تقف عند مجرد الشروع، كما لا تقوم جريمة السرقة، إلا بانتقال المال محل السرقة من حيازة المجني عليه إلى حوزة الجاني.<sup>(3)</sup>

هذا وقد وضعت المحكمة العليا العناصر الواجب توافرها للشروع، والتي يقع على عاتق النيابة العامة إثباتها، حيث قررت: "تنص المادة 30 من قانون العقوبات على أن كل محاولة لارتكاب جناية، تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف، أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله فاعلها، يستفاد من صريح النص أنه يشترط لتحقيق المحاولة في جناية ما توافر العناصر التالية:

العنصر الأول: الشروع أو البدء في تنفيذ الجناية.

العنصر الثاني: وقف التنفيذ، أو خيبة أثره بغير إرادة الفاعل.

العنصر الثالث: القصد الجنائي؛ أي اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، مع العلم بعناصرها القانونية."<sup>(1)</sup>

وعليه يجب على النيابة العامة، أن تثبت أن ما صدر عن الجاني من سلوك، يدخل ضمن نطاق البدء في التنفيذ، ولأن الأعمال التحضيرية لا تدخل ضمن أعمال البدء في التنفيذ، فلا تلتزم النيابة العامة بإثباتها فلا تلتزم مثلا بإثبات شراء السلاح، أو السكنين، أو السم الذي ينوي الجاني استخدامه في ارتكاب الجريمة،

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 256 .

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 345 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 542 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 257 .

كما عليها أن تثبت أن عدول الجاني عن إتمام الجريمة، كان لسبب لا دخل لإرادته فيه؛ أي أنه كان عدولا اضطراريا، كأن تكون مقاومة المجني عليه، أو ظهور أشخاص آخرين من أصدقاء أو أقارب المجني عليه، أو إلقاء القبض على المتهم، الذي حال بين الجاني وبين إتمام الجريمة<sup>(2)</sup>، إضافة إلى ضرورة إثبات القصد الجنائي للفاعل.<sup>(3)</sup>

وإضافة إلى كل ما سبق، يجب ألا ننسى أهمية الظروف التي قد تلحق بالجريمة، التي من شأنها أن تضفي على الفعل صبغة إجرامية خاصة، ومثال ذلك نجد ما يلي:

ضرورة أن تثبت النيابة العامة، صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه، في جريمة قتل الأصول المنصوص عليها في المادة 261 من ق.ع.ج بقولها: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة، بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

كما يجب عليها أن تثبت هذه الصلة، في جريمة زنا المحارم المنصوص عليها في المادة 337 مكرر، التي تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

— الأقارب من الفروع أو الأصول.

— الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أم الأم.

— بين شخص وابن أحد إخوته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.

— الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الأرملة أو الأرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعهم.

— والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.

— من الأشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.<sup>(4)</sup>

كما يجب على النيابة العامة، إثبات وظيفة الفاعل، عندما تشكل هذه الوظيفة شرطا ضروريا في التجريم؛ كجريمة اختلاس أموال الدولة بالنسبة للموظف، وخرق السر المهني بالنسبة للطبيب أو القاضي أو أي شخص آخر ملتزم بمقتضيات السر المهني (المادة 119 من ق.ع.)<sup>(1)</sup>، وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 7 جوان 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33184 بأنه: "قد تتطلب الجريمة لتحقيقها صفة معينة في مرتكبها، كصفة الموظف أو من في حكمه في واقعة اختلاس الأموال العمومية، وعندئذ يجب بيانها في السؤال المتعلق بالإدانة تحت طائلة البطلان".<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث : عبء إثبات الركن المعنوي

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 543 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 260.

(4) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 260 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 177 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 261 .

إن السلوك الإجرامي، سواء كان فعلا أو تركا، مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي (3)، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم، أن ينطوي نفسيا على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر ماديا بدون أن يقترن به نفسيا القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها. (4)

فالقوانين المعاصرة، لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوبا من القاضي، أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة. (5)

فالركن المعنوي؛ هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون. (6)

فتحقق السلوك الإجرامي، غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية، وذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة؛ أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي. (1)

فإثبات الركن المعنوي، هو من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الاتهام، فالقصد الجنائي أمر داخلي يضمه الجاني في نفسه ويخفيه، ولا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرا خارجيا، من شأنه أن يكشف عنه ويظهره، فمن المعروف أن هذا القصد، لا يقوم إلا بانصراف الإرادة إلى السلوك، وإحاطة العلم بالعناصر الأخرى للجريمة، فعلى النيابة العامة أن تستظهر حقيقة القصد، فلا تقول بقيامه لمجرد ثبوت واقعة قد نفي قيامه، كما قد لا نفي ذلك، هذا ويحرص القضاء الجنائي، على ضرورة مراعاة هذه القاعدة من طرف سلطة الاتهام، ففي قرار أصدرته محكمة النقض المصرية بتاريخ: 19 مارس 1953 أكدت فيه؛ أن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي لدى المتهم. (2)

(3) Jean-claude Soyer, OP CIT , p 99 .

(4) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، 1997، مصر، ص 922 .

(5) سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002، لبنان، ص 253 .

(6) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 553 .

(1) Patrick Canin, Droit pénal général, Hachette livre, 2000, Paris, p 61 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 184 .



هذا ويكتسي الركن المعنوي للجريمة عدة صور، فيمكن أن ينطوي على قصد جنائي، كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي غير عمدي، وسنتناول كلا من الحالتين فيما يلي:

أولاً : إثبات القصد الجنائي

إن إثبات القصد الجنائي؛ هو من أصعب الأمور التي يدور حولها الإثبات الجنائي؛ وذلك لكونه يتعلق بأمر نفسي داخليه يضمها الجاني، ولهذا تستعين المحكمة في إثباته بالقرائن<sup>(3)</sup>، ولكن قبل الخوض في مسألة إثبات القصد الجنائي لا بد أن نعرف أولاً معناه وكذا عناصره، ثم نتطرق بعد ذلك لكيفية إثباته.

القصد الجنائي؛ هو علم الجاني بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته نحو تحقيق هذه العناصر أو قبولها.<sup>(4)</sup> مع العلم أن عنصر القصد هما العلم بماديات الجريمة، وإرادة هذه الماديات أو قبولها، ومن ثم يتعين إثبات هذين العنصرين، حتى يسأل الجاني عن جريمة عمدية، ففي جريمة القتل العمد مثلاً؛ يجب على النيابة العامة إثبات علم الجاني بفعل الاعتداء وخطورته، ووقوعه على إنسان حي، والنتيجة المترتبة عليه، وهي وفاة المجني عليه، وإرادة اقتراف هذه الماديات، وفي جرائم الاعتداء على سلامة الجسم؛ يلزم إثبات علم الجاني بخطورة تصرفه، كما في جرائم الضرب أو الجرح، فإذا كان يجهل ذلك فلا يتوافر القصد لديه، وإن كان من الممكن أن ينسب الخطأ إليه، وفي جريمة السرقة؛ يتعين ثبوت علم الجاني وقت ارتكاب الفعل، أنه يختلس منقولا مملوكا للغير، من غير رضائه بنية تملكه.<sup>(5)</sup>

فإذا كان القانون يشترط لقيام الجريمة؛ وقوعها في زمان أو مكان معين، أو توافر صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، فإنه يتعين إثبات انصراف علم الجاني إلى هذه العناصر جميعاً.<sup>(1)</sup>

وفضلاً عما سبق، يلزم إثبات توقع الجاني للنتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه، واتجاه إرادته إليها أو قبولها، ففي جريمة القتل العمد؛ يتعين على سلطة الاتهام إثبات توقع المتهم لوفاة المجني عليه أو قبولها، وفي جريمة الضرب أو الجرح، يتعين إثبات توقع الجاني المساس بسلامة جسم المجني عليه كأثر لفعله.<sup>(2)</sup>

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام؛ هو أن بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات الجزائي، ذكرت في بعض الجرائم عنصر العمد بصورة صريحة، بينما لم تذكره في جرائم أخرى، ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة 254 ق.ع: « القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً »، وما نصت عليه المادة 264 ق.ع: « كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف، يعاقب ... »، وكذا ما نصت عليه المادة 287 ق.ع: « كل من أخفى عمداً أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصلة

(3) صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، الطبعة الأولى، دار بن زيدون، 1986، لبنان، ص 129 .

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 582 .

(5) S . Uglow . Evidence . Text and Materials, Sweet & Maxwell , 1997, London, p 66 . نقلاً عن :

السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 555 ، 556 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 556 ، 557 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 557 .

من جنائية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب ...»، بينما وردت نصوص أخرى تعاقب على أفعال معينة، دون أن تذكر القصد الجنائي بصورة صريحة، ومثال ذلك ما أورده المادة 350 ق.ع التي نصت على أن: «كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب ..»، وكذا ما نصت عليه المادة 429 ق.ع التي تنص على أنه: «يعاقب ...كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد ...».(3)

تجاه هذه النصوص المختلفة من حيث صياغتها، يطرح إشكال أساسي يتمثل في؛ ما هي الطريقة التي يمكن أن تعتمد في إثبات القصد الجنائي في الجرائم الواردة أعلاه؟

المبدأ هو أنه كلما ورد في النص ذكر للقصد؛ كعنصر مكون للجريمة، وجب على سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توفره، حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية، وإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها، وإلا تعذرت المتابعة بهذه الصفة، ومثال ذلك: أنه يتعذر على سلطة الاتهام الادعاء على شخص بجريمة القتل فقط، فالقتل يمكن أن يحدث بقصد أي عمداً أو من غير قصد، فإذا حدث قصداً أي عمداً؛ فلا بد من تقديم الإثبات على توافر القصد لدى الفاعل، حتى تقوم المتابعة على أساس القتل عمداً، أما في الجرائم التي لم يرد في النص ذكر لعنصر القصد؛ فيكفي سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توافر الأفعال المادية، التي تنبئ بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل كي تطلب الإدانة، فالفعل المادي هنا يعكس النية الإجرامية لدى الفاعل، ويكون معبراً عن القصد الجنائي، فمثلاً السارق الذي يضع يده في جيب رجل واقف معه في الحافلة، هذا الفعل بذاته يعبر بصورة مادية عن قصد الفاعل، ولا حاجة لسلطة الاتهام أن تقدم الدليل على القصد، إلا بما تقدمه من وقائع تنبئ به.(4)

كما أن القصد الجنائي لا يطلب فيما يتعلق بالجريمة التامة فقط، وإنما يطلب أيضاً فيما يتعلق بالشروع، وعلى النيابة العامة تحمل ذلك.(1)

وفي حالة الاشتراك أيضاً؛ لا بد أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي للفاعل الأصلي، كما يجب أيضاً أن تثبت القصد الجنائي العمدى لدى الشريك(2)، والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، وفي هذا الموضوع قضت المحكمة العليا أن: "القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة، إلا إذا كان عالماً بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي ..."، أن تثبت أيضاً أن الشريك مع علمه بالواقعة، قد ساعد في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة، إذ يقع على النيابة العامة كسلطة اتهام؛ إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة، وبيان نوعية المساعدة التي قدمها، وبهذا الإثبات يمكن تحديد من هو الفاعل الأصلي ومن هو الشريك.(3)

(3) مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 266 .

(4) مارك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 266 ، 267 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 186 .

(2) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p 106 .

(3) مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

كما ينبغي إثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع؛ فالطبيب الذي يمتنع عمدا عن مساعدة أو معالجة المريض، يكون بامتناعه هذا قد أفسح المجال للنيابة لاعتبار امتناعه قصدا جنائيا<sup>(4)</sup>، وإن كان هناك من الفقهاء من يرى بإعفاء النيابة العامة من إثبات هذا الركن في الجرائم السلبية.

وقد جرى القضاء الجنائي على الاكتفاء بقيام الركن الشرعي والمادي للجريمة، ثم يفترض القصد في حق الفاعل، ومما لا شك فيه، أن القضاء بتصرفه هذا، إنما يفضل الحلول السهلة الميسورة بدل تطبيق القواعد العامة؛ التي تقتضي بأن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل، على توافر القصد الجنائي إعمالا لقرينة البراءة الأصلية، مما أدى ببعض الفقهاء إلى القول؛ بأن القضاء بممارساته هذه إنما يتهرب من تحمل واجبه المتعلق بإثبات الركن المعنوي للجريمة، بل سمح لنفسه بوضع قرائن سوء النية، بينما هذه كما هو معروف تكون من اختصاص المشرع وحده في حالات جد محددة.<sup>(5)</sup>

أما بالنسبة للباعث أو الوازع أو الغاية؛ فلا تدخل ضمن مكونات القصد الجنائي، وهي تختلف عنه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1980 في الطعن رقم 22645، حين قررت بأن: "الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جنائية القتل العمد، ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة " <sup>(6)</sup>

فإذا كانت البواعث لا يعتد بها في مسؤولية الجاني عن جريمته، فإن القاضي يأخذها بعين الاعتبار عند تقديره الجزاء الجنائي، ويقصد بالبواعث هي تلك الدوافع النفسية والعواطف المختلفة، التي دفعت الفرد إلى ارتكاب الجريمة، وللباعث مفهوم واسع؛ مفهوم واسع، والآخر ضيق، فطبقا للمفهوم الواسع يقصد بالبواعث على الإجماع؛ تلك الأسباب النفسية المتعلقة بالحياة النفسية للشخص في جميع جوانبها العاطفية، والانفعالية ولذا يدخل فيها الأناية وحب الذات والشعور بالعظمة...<sup>(1)</sup>

أما المقصود بالبواعث بالمفهوم الضيق؛ فإنه ينصرف إلى الغاية التي يسعى إلى تحقيقها الجاني بواسطة الجريمة؛ أي المنفعة التي يرمي إلى تحقيقها بالجريمة، فهي في هذا المعنى لا تتعلق بالجانب النفسي، ولكن بالجانب العقلي، ولكن الملاحظ هو عدم الفصل التام بين الباعث بالمفهوم الضيق وبين جوانب الحياة النفسية المرتبطة بالعواطف والانفعالات المختلفة، كما تجدر الإشارة إلى أن البواعث تنقسم إلى بواعث نبيلة وأخرى خسيسة؛ فالباعث النبيل هو كل باعث يهدف إلى التعاون الاجتماعي، يحسن من سير الحياة الاجتماعية، ويقصد بالباعث الخسيس كل باعث يهدف إلى إنزال الضرر بالمجتمع أو تعريضه للخطر.<sup>(2)</sup> ومن ثم فلا تلتزم سلطة الاتهام بإثباته، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية، قد يأخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار هذه البواعث أو الدوافع، التي حركت المتهم ودفعت به إلى ارتكاب الجريمة،

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 186 ، 187 .

(5) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 188 .

(6) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

(1) طارق محمد الديراوي، النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (غير منشورة)، بدون سنة، ص ص 119 ، 120 .

(2) طارق محمد الديراوي، نفس المرجع السابق، ص 120 .

وخاصة إذا ما كانت سامية أو شريفة، وبمعنى آخر فإن نبل الباعث أو الدافع يمكن أن يكون ظرفاً مخففاً للعقاب، هذا ولم يقتصر الأمر على الممارسة القضائية فحسب، بل إنه يمتد أيضاً إلى نطاق التشريع، حيث يمكن أن يصبح الباعث ظرفاً مشدداً للعقاب، ومثال ذلك: في جريمة خطف قاصر من أجل الحصول على فدية، ففي هذه الفرضية يجب على سلطة الاتهام أن تثبت أن الباعث الذي أدى بالمتهم إلى اقتراح جريمته؛ هو الحصول على مبلغ من المال كفدية.<sup>(3)</sup>

ثانياً : إثبات الخطأ غير العمدي

يعتبر الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي، ويقصد به إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، مما يترتب عليه حدوث النتيجة الإجرامية، وعدم تمكنه من منعها، على الرغم من أن ذلك كان واجبا عليه وفي استطاعته، ومن ثم يختلف الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي في درجة المطابقة بين ماديات الجريمة من ناحية، وبين السيطرة النفسية للجاني على هذه الماديات من ناحية أخرى.<sup>(4)</sup>

ففي حالة القصد تكون المطابقة كاملة، أما في حالة الخطأ فإنها تكون قاصرة، حيث تقتصر على أحد أو بعض عناصر الجريمة دون باقي عناصرها، ويتخذ الخطأ غير العمدي عدة صور، يمكن ردها إلى حالتين:

## 1 . الحالة الأولى

في هذه الحالة يقوم الجاني بنشاط إيجابي، وهنا يتمثل خطؤه في الرعونة؛ التي تعني الطيش والخفة أو سوء التقدير أو نقص المهارة، ومثالها أن يقود شخص سيارته ثم يغير اتجاهه، دون تحذير المارة فيصدم أحدهم.<sup>(1)</sup>

## 2 . الحالة الثانية

فالحالة الثانية ينسب فيها إلى الجاني موقف سلبي، وتشمل هذه الحالة الإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.<sup>(2)</sup>

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 228 ق.ع بقولها : « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب ... »، أما المادة 289 من نفس القانون فتتص على أنه: « إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط، إصابة أو جرح أو مرض، أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني ... ».

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

(4) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص 563.

(1) السيد محمد حسن الشريف، نفس المرجع السابق، ص 564.

(2) السيد محمد حسن الشريف، نفس المرجع السابق، ص 564 .

أما الإهمال فيعني امتناع الجاني عن القيام بما كان يجب عليه القيام به للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، ومثاله : حارس الحيوان الخطر، الذي لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، وأخيرا عدم مراعاة الأنظمة واللوائح؛ يعني أن سلوك الجاني خالف ما تقضي به تلك القوانين واللوائح، ومثاله: أن يقوم شخص بقيادة سيارته على الجانب الأيسر من الطريق، أو تسليم سيارته لشخص آخر لا يملك رخصة قيادة، وجميع الصور السالفة تتساوى من حيث قيمتها القانونية، من حيث اعتبارها أساسا كافيا لقيام الركن المعنوي للجريمة. (3)

والجاري به العمل، هو أن النيابة العامة يجب أن تثبت الخطأ بحسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي، فعلى النيابة العامة أن تثبت ليس فقط الخطأ الذي ارتكبه المتهم، بل أن تثبت أيضا النتيجة الضارة التي نجمت عن خطئه، وقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 بما يلي: "تعاقب المادة 288 من قانون العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100 إلى 20.000 دج كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يستفاد من صريح النص أن جنحة القتل غير العمدي تتطلب توافر الأركان الثلاثة التالية: - وقوع خطأ من الأخطاء الخمس الواردة على سبيل الحصر؛ وهي الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة. - وفاة الضحية.

- قيام رابطة السببية بين خطأ المتهم ووفاة الضحية. " (4)

والخطأ في هذه الحالة يمكن أن يكون وسيلة للدفاع؛ يدفع بها المتهم من أجل تبرئة ساحته، ويبدو ذلك في حالة ما إذا اتسم الخطأ بالخصائص التالية: "الخطأ المشترك" أو "الخطأ العام" بحيث لو وضع أي شخص عادي في نفس ظروف المتهم، لكان قد وقع في نفس الخطأ، ومن باب أولى يمكن أن يعفى المتهم من المسؤولية عن خطئه، إذا أصبح في مصاف القوة القاهرة. (1)

أما في حالة الخطأ الناجم عن عدم مراعاة الأنظمة، فإن سلطة الاتهام لا يقع على عاتقها إثبات عدم الاحتياط أو الإهمال، بل يكفي أن تثبت أن المتهم خالف النظام، وأن هناك علاقة سببية بين مخالفة هذه الأنظمة وتحقيق الضرر، وفي هذه الفرضية على عكس الأولى لا يمكن أن يعفى المتهم من خطئه بإثبات القوة القاهرة مثلا، وسواء كان الخطأ بسبب عدم التبصر أو الإهمال، أو بسبب عدم مراعاة الأنظمة، فإن دور النيابة العامة لا يقتصر على إثبات الخطأ فحسب، بل ينبغي أيضا أن تثبت قيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المحققة، وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 أكتوبر 1971 بأنه: "إن رابطة السببية بين الخطأ والوفاة الناتجة، عنصر أساسي لا بد من توافره، واستظهاره في القرار القاضي بالتعويض بشكل واضح، لتحديد وصف الجريمة ومسؤولية فاعلها، إذ لا يكفي مجرد سرد

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 565 ، 566 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 269 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 269 .

الأخطاء الخمس المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات للحكم على المتهم " (2). وفي الأخير نخلص إلى القول؛ أنه بالرغم من الصعوبة التي تكتنف إثبات الركن المعنوي، على أساس أنه يرتبط بالأمر الداخلي الكامنة في نفس الجاني يخفيها ولا يكشف عنها، إلا أن النيابة العامة تبقى مطالبة بإثبات هذا الركن، سواء تعلق الأمر بقصد جنائي عمدي أو خطأ غير عمدي، وهذا كونها سلطة اتهام وهي المكلفة بالإثبات، فلا يمكن الخروج عن القاعدة العامة لتسهيل عمل النيابة العامة، لأننا لا ننسى أن المشرع قد منحها من الوسائل والصلاحيات ما يمكنها من القيام بعملها، بل ويسهله في كثير من الأحيان.

## المطلب الثاني عبء إثبات الظروف المشددة للعقاب

يقصد بظروف الجريمة؛ هي تلك الأحوال التي لا تؤثر في الوجود القانوني للجريمة، بحيث توجد الجريمة قانوناً رغم تخلفها، وكل ما يرتبه القانون على تواجدها هو زيادة العقوبة أو تخفيفها<sup>(1)</sup>، وتنقسم هذه الظروف إلى ظروف مشددة وظروف مخففة؛ وستقتصر دراستنا في هذا المطلب على الظروف المشددة للعقاب، على أساس أننا خصصنا هذا الفصل لدراسة عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم، أما الظروف المخففة فسنرجئ دراستها عند الحديث عن عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية للمتهم، وهذا تماشياً مع خطة الدراسة.

وتنقسم الظروف المشددة للعقاب من حيث طبيعتها؛ إلى ظروف مشددة موضوعية أو مادية، وظروف مشددة شخصية أو معنوية، نتناول الأولى في الفرع الأول، في حين نتناول الثانية في الفرع الثاني.

---

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 270 ، 271 .

(1) عادل قورة، مرجع سابق، ص 21.

## الفرع الأول : عبء إثبات الظروف المشددة الموضوعية

الظروف المشددة الموضوعية تتعلق بماديات الجريمة؛ أي بعناصر الركن المادي، وعلى ذلك قد تتصل هذه الظروف بالفعل أو السلوك الإجرامي، حيث تؤدي إلى ازدياد جسامتهما<sup>(2)</sup>، وقد تتعلق بالوسيلة التي ارتكب بها الفعل؛ كاستعمال السم في القتل أو الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة في السرقة، وقد تتعلق هذه الظروف بزمان أو مكان الواقعة الإجرامية؛ كظرف الليل في السرقة، كما يمكن أن تمتد هذه الظروف إلى النتيجة كأن يفضي الضرب أو الجرح إلى عاهة أو إلى الموت.<sup>(3)</sup> وقد تناول المشرع الجزائري هذه الظروف في الحالات المنصوص عليها في المادة 353 من ق.ع بقولها: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة مع توفر طرفين على الأقل من الظروف الآتية:

- 1 . إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.
- 2 . إذا ارتكبت السرقة ليلاً.
- 3 . إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
- 4 . إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكن أو في توابعها.
- 5 . إذا استحضر مرتكبوا السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم.
- 6 . إذا كان الفاعل خادماً أو مستخدماً بأجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في منزل مخدمه أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه.
- 7 . إذا كان السارق عاملاً أو عاملاً تحت التدريب في منزل مخدمه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة .»

والقاعدة أن الظروف الموضوعية؛ تسري على كل من ساهم في الجريمة، سواء كان فاعلاً أو شريكاً، فيسأل عنها، حتى ولو لم تحدث إلا من بعضهم فقط، على أن يكون عالماً بها وقت وقوع الجريمة، فإذا كان بعض المساهمين في جريمة السرقة يحمل سلاحاً مخبأً، فلا يسأل عن الظرف المشدد من الفاعلين إلا من يعلم به، وقد تضمنت المادة 44 فقرة 2 عقوبات هذه القاعدة، فنصت على ما يلي: « والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف .»<sup>(1)</sup>

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 51 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 549 .

(1) عادل قورة، مرجع سابق، ص 136.

وفيما يتعلق بتحديد من يتحمل عبء إثبات هذه الظروف؛ فإن سلطة الاتهام هي التي تتحمل هذا العبء، فلو حصلت السرقة من قبل شخصين مع استعمال العنف، وجب على النيابة العامة إثبات وجود العنف؛ أي وجود إكراه مادي معاصر لارتكاب جريمة السرقة، من لحظة البدء بتنفيذها وحتى إتمامها، كما يجب على النيابة العامة إثبات أن الجريمة قد ارتكبت من قبل شخصين لا شخص واحد، وأن تثبت زيادة على هذا العلاقة السببية بين العنف والنتيجة الإجرامية المحققة، وإن كان الظرف الليل وجب على النيابة العامة أن تثبت وقت وقوع الجريمة ودخوله في التعريف القانوني لليل. (2)

وغني عن البيان، أن عدم إثبات النيابة العامة الظرف الموضوعي المشدد، لا يعني القضاء ببراءة المتهم، وإنما يعني أن مسؤليته سوف تقتصر على الجريمة في صورتها البسيطة؛ أي مجردة من ذلك الظرف، وإذا كان قد ساهم في ارتكاب الجريمة عدة أشخاص آخرين مع الفاعل الأصلي، فإنه يكفي للنيابة العامة أن تقيم الدليل على قيام الظرف الموضوعي المشدد في حق الفاعل الأصلي، حتى يسري على شركائه في الجريمة، فالشريك يسأل عن هذه الظروف ولو كان يجهلها، وذلك تطبيقاً لنظرية الاستعارة الإجرامية. (3)

### الفرع الثاني : عبء إثبات الظروف المشددة الشخصية

الظروف المشددة الشخصية أو المعنوية؛ تتعلق بالركن المعنوي في الجريمة؛ كظرف سبق الإصرار أو العود وغيرها (1)، فالملاحظ أن هذه الظروف لم ترد في نصوص قانونية؛ فنص المادة 44 وضع أحكاماً خاصة بمدى تأثير الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة المساهين في الجريمة، ولكن المادة لم تبين طبيعة هذه الظروف التي يمكن استخلاصها من المبادئ العامة للقانون، ويمكن أن تقسم الظروف الشخصية إلى نوعين أساسيين؛ ظروف شخصية لا تغير من وصف الجريمة، وهي الظروف الشخصية بمعناها الصحيح، وظروف شخصية تغير من وصف الجريمة؛ وقد تردد الفقه والقضاء خاصة القضاء الفرنسي على اعتبارها من الظروف الشخصية، وهي وإن كانت تتبع من صفات لاصقة بشخص الجاني، إلا أنها تستتبع أثراً قانونياً معيناً هو تغيير وصف الجريمة. (2)

وعليه سنتناول الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة، ثم الظروف الشخصية التي من شأنها أن تغير وصف الجريمة فيما يلي:

أولاً : الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 177 ، 178 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 551 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 549 .

(2) رضا فرج ، مرجع سابق، ص 346 .



يمكن تقسيم هذه الظروف إلى ثلاثة أنواع، وتتشترك جميع هذه الأنواع، في كونها ظروفًا لصيقة بشخص الجاني، يترتب عليها تغيير وصف العقوبة، بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، ولا يترتب عليها تغيير في وصف الجريمة، لأنها ليست من عناصر الجريمة، ولا تأثير لها تبعًا لذلك في وصفها، ودورها ينحصر في تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب، ويمكن تقسيم هذه الظروف إلى ثلاثة: الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية، والأسباب الشخصية التي تعفي من العقاب، والظروف الشخصية المشددة للعقاب. (3)

ثانياً : الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة

الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة؛ هي تلك الظروف التي تدخل في العناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة، وإن كانت تستقي مصدرها من شخص الفاعل، فالظروف المشددة الشخصية؛ هي تلك التي تتعلق بمرتكب الجريمة، سواء كان فاعلاً أو شريكاً، فهي لا تتعلق بالجريمة ذاتها. (4)

فمن شأن هذه الظروف تشديد العقاب على من توافرت فيه، وهذه الظروف إما أن تفترض زيادة خطورة الإرادة الإجرامية، كظرف سبق الإصرار في القتل، أو تفترض توافر صفة معينة لدى الجاني من شأنها التأثير على مقدار خطورة الشخصية الإجرامية، ومثال ذلك: صفة الطبيب أو الصيدلي في جريمة الإجهاض، أو صفة الخادم في جريمة السرقة، أو صفة الأصل في جريمة هتك العرض أو الاغتصاب. (1) فصفة الفرع في جريمة قتل الأصول؛ هي صفة تستمد من شخص الجاني، ولكنها تغير من وصف الجريمة، وهو ما تناولته المادة 258 من ق.ع.ج بقولها: « قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين. »، ومن الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة أيضاً، نجد صفة الموظف العمومي في جريمة الاختلاس، فالمادة 119 : (القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988) تنص على أنه: « يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالاً عمومية وخاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقوداً أو أموالاً منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها:

1- للحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 100.000 دج.

2- للحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 100.000 دج وتقل عن 300.000 دج.

3- للسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 300.000 دج وتقل عن 1.000.000 دج.

(3) رضا فرج، نفس المرجع السابق، ص 346 ، 347 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 590 .

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 830.

4- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج و نقل عن 3.000.000 دج.

5- بالسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 3.000.000 دج أو تفوقه.

6- للحكم بالإعدام إذا كان اختلاس أو تبيد أو حجز أو سرقة الأموال المشار إليها أعلاه من طبيعتها أن تضر بمصالح الوطن العليا.

ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه، كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم لهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفتها أو بسببها»، وكذا المادة 120 : (قانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 ) التي نصت على أنه: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار ووثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته»، كما أن صفة الموظف العمومي ظرف مشدد شخصي يغير من وصف الجريمة بنص المادتين 214، 215 من ق.ع.ج؛ حيث جاء في المادة 214: (قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

- 1 . إما بوضع توقيعات مزورة.
  - 2 . وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
  - 3 . وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
  - 4 . وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها».(1)
- أما المادة 215 فجاء فيها: « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحرير محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها. «، كما أن صفة الموظف العمومي في جريمة خيانة الأمانة، يترتب عليها تغيير وصف الجريمة، فتنص المادة 379 على ما يلي: « إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبتها فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. «

(1) رضا فرج، مرجع سابق، ص 350 .

ومن هذه الظروف أيضا صفة الأصل في جريمة هتك العرض، المنصوص عليها في المادة 337 مكرر (أمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975) التي تنص على ما يلي: « تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

- 1- الأقارب من الفروع أو الأصول.
- 2- الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم.
- 3- بين شخص وإبن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.
- 4- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعهم.
- 5- والد الزوج أو الزوجة الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.
- 6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و 2 و بالحبس من خمس سنوات في الحالات رقم 3 و 4 و 5 و بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6. في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر. ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية».

ويعتبر من الظروف الشخصية المغيرة من وصف العقوبة أيضا طبقا لما ذهب إليه القضاء الفرنسي؛ سبق الإصرار والترصد، في جريمة القتل المنصوص عليها بالمواد 256، 257، 261 من ق.ع. الجزائري<sup>(1)</sup>. حيث تعرف المادة 256 سبق الإصرار على أنه: «سبق الإصدار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان»، كما تعرف المادة 256 الترصد بأنه: «هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه»، إذ تعاقب المادة 261 مقترف القتل مع سبق الإصرار أو الترصد بالإعدام، بينما يعاقب القاتل، في غير هذه الحالات بالسجن المؤبد طبقا لنص المادة 263 فقرة 3.

وتطبيقا لقاعدة تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات؛ فإنه يتعين عليها إثبات هذه الظروف في صورتها المنصوص عليها قانونا، في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة مصحوبة بأحد الظروف، فإذا رفعت الدعوى على أساس القتل مع سبق الإصرار؛ فإنه يجب أن تثبت النيابة العامة أن الجريمة قد ارتكبت في هدوء وروية، أي بعيدا عن ثورة الانفعال، وإذا طلبت سلطة الاتهام تشديد العقاب على المتهم استنادا إلى أنه عائد، فلا بد أن تثبت توافر العود من جانبه<sup>(2)</sup>، وفي هذه الحالة فالعود مثلا لا يثبت إلا بواسطة صحيفة السوابق العدلية<sup>(3)</sup>، غير أن الدكتور محمود نجيب حسني يرى في هذا الشأن؛ أن إثبات العود

(1) رضا فرج، نفس المرجع السابق، ص 351 .

(2) محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 591 .

(3) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 295 .

كقاعدة عامة يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، ولكن مع هذا جرى العمل على إثبات سوابق المتهم عن طريق صحيفة الحالة الجنائية.<sup>(4)</sup>

وفيما يتعلق بهذه الظروف الشخصية؛ فإن القاعدة في القانون الجزائري أن كل مساهم في الجريمة، فاعلا كان أو شريكا، يستقل بظروفه الشخصية، مشددة كانت أو مخففة للعقوبة، فلا يستفيد أو يضار أحد آخر من المساهمين في الجريمة، بتوافر هذه الظروف بالنسبة لأحدهم، وقد تضمنت المادة 2/44 من ق.ع.ج، ونصت على ما يلي: «ولا تأثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإغفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف»<sup>(5)</sup>، لكن الملاحظ أن المادة 44 لم تتضمن حكما خاصا بالظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة، وقد أطلق عليها الفقه والقضاء في فرنسا؛ تسمية الظروف المختلطة، لأنها شخصية وموضوعية في نفس الوقت، فهي تستمد مصدرها من شخص الفاعل، ولكنها تغير من وصف الجريمة، لأنها تدخل في عناصرها وتغير من جسامه الفعل، كما اعتبر القضاء في فرنسا هذه الظروف ظروفًا موضوعية، فيسري بشأنها ما يسري على الظروف الموضوعية، ويتأثر بها الشريك سواء كان عالما بها أو غير عالم بها، فشريك الخادم في جريمة سرقة منزل المخدم، يعاقب بعقاب السرقة المشددة، حتى ولو كان يجهل هذا الظرف؛ أي حتى ولو كان يجهل صلة الفاعل بالمجني عليه، وشريك الموظف العمومي في جريمة الاختلاس يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي المشددة، حتى ولو كان يجهل هذا الظرف؛ أي حتى ولو كان يجهل صفة الفاعل، وقد ترتب على هذا المسلك نتائج غريبة؛ فشريك الخادم مثلا يعاقب بعقوبة أشد من العقوبة التي كان من الممكن، أن يعاقب بها لو ارتكب هو بنفسه جريمة السرقة<sup>(1)</sup>، إذا كان هذا الحال في فرنسا فإننا نجد أن المشرع المصري قد حسم الأمر، حيث نص في المادة 39 فقرة 2 من ق.ع. المصري على ما يلي: «...ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها»<sup>(2)</sup>.

وهنا نلاحظ أن المشرع المصري قد اعتبر هذا النوع من الظروف ظروفًا شخصية، ويسري عليها ما يسري على الظروف الشخصية عموما سواء كانت تغير من وصف الجريمة أم لا؛ أي أن أثرها يقتصر على من توافرت لديه من الفاعلين، أما الشريك فلا تسري في حقه.

أما المشرع الجزائري فكما ذكرنا سابقا نجد أنه لم يفرد للظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة حكما خاصا، مما يدفعنا إلى القول أنه يسري عليها ما يسري على الظروف الشخصية بصورة عامة.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 856 .

(5) عادل قورة، مرجع سابق، ص 135 .

(1) رضا فرج، مرجع سابق، ص 351 .

(2) محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 592 .

## المبحث الثالث

### القرائن القانونية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام

رأينا من خلال ما سبق؛ أن الأعمال الكاملة أو التطبيق الكلي لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة يؤدي إلى إعفاء المتهم إعفاء كاملاً من تحمل عبء الإثبات، إلا أنه بالنظر إلى أسباب عديدة منها صعوبة الإثبات، وضرورة توقيع العقاب، ووجود احتمال في إذنب المتهم فإن المشرع أبقى في حالات عديدة النيابة العامة من هذا الالتزام<sup>(1)</sup>، وتدخل واضعاً بعض الفرضيات، التي خفف بموجبها عن سلطة الاتهام عبء الإثبات، حيث أوجد قرائن قانونية لصالح النيابة العامة وضد مصلحة المتهم.<sup>(2)</sup>

إذ يمكن اعتبار هذه القرائن قرائن إذنب؛ ذلك أنه ليس على النيابة العامة أن تثبت إذنب المتهم، فهذا الأخير يفترض فيه أنه مذنب، وليس له من مسلك يتبعه لأجل إبعاد التهمة، عنه سوى تحمله لعبء إثبات حقيقي، ذلك أن مجرد إنكاره للأدلة القائمة ضده، لا يكفي لإزالة التهمة عنه، إلى جانب هذه القرائن التي وضعها المشرع التي تعتبر قرائن قانونية، قام القضاء من جهته بإعفاء سلطة الاتهام في بعض الأحيان من إثبات التهمة المسندة للمتهم.<sup>(3)</sup>

---

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 192 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 271 .

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص 193 .

وسيتم التعرض في هذا المبحث للقرائن القانونية الموضوعة لصالح النيابة العامة؛ أي تلك القرائن التي أقرها المشرع من خلال نصوص قانونية تفترض قيام أحد أركان الجريمة، وبالتالي إعفاء النيابة العامة من إثباته ليلقى هذا العبء على كاهل المتهم، لكي نرجئ دراسة القرائن القضائية في المبحث الموالي، ومن ثم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتعرض في المطلب الأول إلى افتراض قيام الركن المادي، في حين نتناول في المطلب الثاني افتراض قيام الركن المعنوي.

## المطلب الأول افتراض قيام الركن المادي

إذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض استثناءات؛ وذلك حين يتدخل المشرع في بعض الحالات بإعفاء سلطة الاتهام من إثبات ركن من أركان الجريمة<sup>(1)</sup>، بحيث يتخذ من توافر وقائع معينة مبررا لافتراض أو إقامة قرينة قانونية، وذلك استنادا إلى ما يدل عليه السلوك في الحياة الاجتماعية<sup>(2)</sup>، وهو إعفاء جزئي لأنه قاصر على ركن من أركان الجريمة، وليس كل الأركان، فقد قصرها على افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي.

ومن خلال هذا المطلب سنتعرض لافتراض قيام الركن المادي، من خلال توضيح مفهوم الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي في الفرع الأول، وكذا حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي في الفرع الثاني.

(1) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 22 .

(2) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، الجزائر، ص 436 .

## الفرع الأول : مفهوم الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي

إن افتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم؛ يعني إعفاء النيابة العامة من عبء إثبات هذا الركن، وتحميل المتهم عبء إثبات العكس، ولهذا قيل بحق أن افتراض قيام الركن المادي للجريمة، إنما هو قرينة قانونية موضوعة لصالح سلطة الاتهام.<sup>(3)</sup>

هذا والملاحظ أن القرائن التي تعفي النيابة العامة من إثبات الركن المادي قليلة في القانون، ذلك أنها تصطدم بالمبدأ القائل: « لا جريمة ولا عقوبة بدون نشاط أو سلوك مادي » ولهذا نجد أن افتراض قيام الركن المادي للجريمة لا يصادف إلا في حالات قليلة.<sup>(4)</sup>

## الفرع الثاني : حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي

إن المطلع على قانون العقوبات، يجد أن المشرع قد أورد حالات لافتراض قيام الركن المادي للجريمة؛ مخففا بذلك عبء الإثبات عن النيابة العامة، ليتحول هذا العبء إلى المتهم، ونجد مثل هذه الحالات سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن، و سنتعرض لكل منها فيما يلي:

أولاً: في القانون المصري

إذ نجد من هذه القرائن في القانون المصري، مثلاً ما نصت عليه المادة 276 من ق.ع. المصري من أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا وجوده في منزل مخصص للحريم، إذ يستفاد من هذا النص أن الاشتراك في جريمة الزوجة الزانية، يتحقق من مجرد فعل معين هو وجود الشخص الغريب في المحل المخصص للحريم، أي في حجرة نوم الزوجة بدون مسوغ معقول، أما إذا وجد مسوغ معقول؛ كما لو كان طبيباً استدعي لإسعاف الزوجة، فلا محل لاعتبار هذا الدليل متوافراً، ولكي يحصل الشريك على البراءة، فعليه أن ينفي القرينة التي جعلها المشرع مستمدة من مجرد وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، وإلا فإنه يدان إذا اكتفى بإنكارها، وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها.<sup>(1)</sup>

ثانياً : في القانون الفرنسي

كما نجد هذا النوع من القرائن في القانون الفرنسي؛ منها مثلاً ما نصت عليه المادة 418 من ق.الجمارك الفرنسي، التي تنص على أن؛ السلع التي تحجز في الحدود الجمركية بدون رخصة نقل قانونية يعتبر إدخالها إلى الإقليم الفرنسي قد تم بطريقة غير مشروعة<sup>(2)</sup>، وكذا ما نصت عليه المادة 10 الفقرة 01 من الأمر الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 التي تفترض أنه في حالات عمليات المنح التي يجريها الشخص المعنوي، يفترض فيها معرفة أصحاب الديون الممتازة، ومسيري الشخص المعنوي

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 272 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 195 .

(1) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص ص 298 ، 299 .

(2) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p105 .

مسؤولون جنائيا عن الجرائم المرتكبة المتعلقة بالشخص المعنوي، ولكن القانون الصادر بتاريخ 02 جويلية 1996 قد ألغى هذه القرينة، وأعلن مسؤولية الشخص المعنوي في المادة 465 فقرة 03 منه. (3)  
ثالثا : في القانون الجزائري

أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري؛ فنجد أن افتراض قيام الركن المادي منه ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ومنه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، وستعرض لكل منها فيما يلي:

#### 1 . القرائن الواردة بقانون العقوبات

فمن القرائن الواردة في قانون العقوبات، ما نصت عليه المادة 87 من قانون العقوبات بالقول: « يعاقب أفراد العصابات الذين يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة » يتضح من المادة أنها تنص على المسؤولية الجماعية – على خلاف القاعدة الجنائية التي تنص على أن المسؤولية شخصية – أي مسؤولية جميع أفراد العصابة، رغم أن المادة لم تتطرق بدقة إلى الأفعال المادية التي يعاقب عليها كل فرد من أفراد العصابة، بمعنى آخر هذه المادة لم تشخص المسؤولية عن الجريمة، ومن ثم جاءت هذه الجريمة تدل على مجرد الانتماء إلى عصابة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ؛ هل يعاقب كل فرد من أفراد العصابة إذا لم يرتكب في هذه العصابة أي فعل إجرامي أو بعض الجرائم دون أخرى ؟ (1)

الإجابة على هذا التساؤل تؤسس على افتراض قيام الركن المادي، فما دام الشخص ينتمي إلى عصابة ما فبالتالي يفترض أنه ارتكب شخصا الجرائم التي قامت بها العصابة، وبمعنى أوضح فإن الانتماء إلى العصابات الإجرامية يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي في حق الشخص المنتمي، لأن الركن المادي في مثل هذه الجرائم يقوم على الانتماء، ولا يفلت المتهم من العقاب إلا إذا أثبت عدم انتمائه لهذه العصابات، وواضح من هذا وذاك أن عبء الإثبات في مثل هذه الجرائم، تحول من سلطة الاتهام إلى المتهم، حيث أن المتهم هو الذي يثبت عدم انتمائه للعصابة. (2)

وكذا ما نصت عليه المادة 343 من ق.ع، والتي تنص على أنه: « يعاقب بالحبس... كل من ارتكب عمدا الأفعال الآتية:

- 1 . ساعد أو عاون أو حمى الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.
- 2 . اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.
- 3 . عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.
- 4 . عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته أو أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

(3) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , IBID , p 106 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 272 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 273 .



5 . استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.

6 . قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه ...

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجرح»، فالمشرع هنا يضع قرينة يعتبر من خلالها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية؛ بمعنى أن المتهم لا ينجو من الإدانة إلا إذا أثبت أمام القضاء الجنائي مصدر المداخل التي يعيش منها، وقد أقر القانون هذه القرينة، نظرا للصعوبة التي تلقاها النيابة العامة لإثبات أن مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص الذي يعيش مع شخص آخر يحترف الدعارة<sup>(3)</sup>، وهذه المادة تقابلها المادة 343 من ق.ع.الفرنسي.<sup>(4)</sup>

## 2 . القرائن الواردة بقانون الإجراءات الجزائية

من القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ما قرره المشرع الجنائي لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم؛ حيث منحها حجية خاصة يتعين على القضاة أن يسلموا بما ورد فيها، ويعني هذا إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه، ليس هذا فحسب بل أن المشرع في بعض الحالات أصبغ حجية مطلقة على المحضر، بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما تناولته المواد التالية:

نصت المادة 218 فقرة 01 من ق.إ.ج على ما يلي : « إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة ».

إلى جانب هذه المحاضر ذات الحجية المطلقة على قيام الركن المادي، نجد أن هناك محاضر أخرى نصت عليها المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: « في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة إثبات جرح في محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو معاوني الضبط القضائي والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين يخول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود ».<sup>(1)</sup>

## 3 . القرائن الواردة بالقوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 195 ، 196 .

(4) G. stéfani , G levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p 106 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 275،276 .

وتطبيقا لنص المادة 218 فقرة من ق الإجراءات الجزائية؛ ما نصت عليه المادة 254 فقرة 1 من قانون الجمارك: « تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين »، كما تنص المادة 14 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل على أنهم يسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية: « تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة حجبية ما لم يطعن فيها بالاعتراض – الصحيح هو ما لم يطعن فيها بالتزوير – ».

وفي هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984 بما يلي: " من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل، التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجبتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم أخذه بعين الاعتبار كل المستندات الخاصة بتصريح العمل، وعدم تسجيل الجريمة وموضوع المتابعة في سجل الشركة، في غير محله ويستوجب رده، ولما كان المجلس القضائي قد أدان الطاعن من أجل مخالفة تشريع العمل فإنه كان على صواب مما يستوجب معه رفض الطعن. " (2)

كما تنص المادة 254 فقرة 2 من قانون الجمارك على أن: « وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها « وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من القرارات؛ منها قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1984 رقم 195 القاضي بـ : "بموجب المادة 336 من قانون الجمارك، فإن محاضر إدارة الجمارك تتمتع بحجية الإثبات إلى حين ظهوره كدليل عكسي على صحة الاعترافات والتصريحات التي تضمنتها. إن تقديم الدليل العكسي على صحة ما ورد ضمن محاضر إدارة الجمارك يقع على عاتق المتهم وليس على عاتق مجلس القضاء.

من القواعد المتبعة قضائيا أن الاعترافات الواردة بمحاضر إدارة الجمارك تلزم عمليا المتهم عبء إثبات عدم صحة و بطلان ما ورد ضمنها " (1).

و أما المادة 254 ق. الجمارك فقد نصت على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجبية مطلقة، فيما تضمنته من معاينات مادية، بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن بالتزوير، وللمحاضر حجبية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس، وهنا ينقل عبء الإثبات أيضا من النيابة العامة إلى المتهم، بحيث لا يمكن لهذا الأخير التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحاضر الجمركي في حالة

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 275 ، 276 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 277 .

الحجية الكاملة، أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات في حالة الحجية النسبية، وهي جميعها تشكل خروجاً عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة . (2)

## المطلب الثاني افتراض قيام الركن المعنوي

بعد أن درسنا في المطلب الأول افتراض المشرع قيام الركن المادي في بعض الجرائم، رغبة منه في تخفيف عبء الإثبات عن النيابة العامة، ندرس في هذا المطلب افتراض المشرع قيام الركن المعنوي في بعض الجرائم، ومن ثم إعفاء النيابة العامة من إثبات هذا الركن، ليتحول عبء الإثبات فيقع على عائق المتهم الذي يطالب في مثل هذه الأحوال بإقامة الدليل، على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة. وسنتناول هذا الموضوع من خلال فرعين؛ نتعرض في الفرع الأول إلى مبررات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي، في حين نتناول في الفرع الثاني حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي.

### الفرع الأول : حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي

---

(2) احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 1999، الجزائر، ص 22 .

إن تطبيقات الافتراض التشريعي للركن المعنوي نجدها في حالات متعددة، سواء في القوانين المقارنة أو في القانون الجزائري، ونتعرض لهذه الحالات فيما يلي:  
أولا : في القانون المصري

في القانون المصري نجد ما تقضي به المادة 23 من قانون العقوبات، بإلزام الموظف العام الذي ارتكب فعلا استعمالا لسلطة وظيفته، اعتقادا منه أن القانون يقرها له، لكي يتخلص من المسؤولية عن هذا الفعل، يجب أن يثبت أنه قام بالثبوت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله، وأن تثبته كان مبنيًا على أسباب معقولة، أي يثبت "حسن نيته".<sup>(1)</sup>  
ثانيا : في القانون الفرنسي

ومن أمثلة افتراض قيام الركن المعنوي في القانون الفرنسي؛ نجد المادة 369 فقرة 02 من قانون الجمارك؛ التي أقرت أن المخالف لا يمكن أن يعفى من المسؤولية على أساس حسن النية، ولكن الملاحظ أن القانون الصادر بتاريخ 8 جويلية 1987 أبطل هذه الفكرة، وفي هذا الإطار فسر الفقه هذا التعديل بأنه ترخيص للمخالف بإقامة الدليل على حسن نيته، ولكن مع إلقاء عبء إثبات ذلك عليه.<sup>(2)</sup>

ومن تطبيقات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي في القانون الفرنسي؛ ما تقضي به المادة 357 فقرة 02 في فقرتها 03 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 22 يوليو 1992 والمطبق ابتداء من 01 مارس 1994 (الذي حل محل تقنين نابوليون الصادر بتاريخ 2 فيفري 1810 المطبق ابتداء من 01 يناير 1811) من اعتبار أن الامتناع عن دفع نفقات المعيشة لمدة تزيد عن شهرين كان عمديا، ما لم يثبت العكس، ومن ثم يعد الركن المعنوي مفترضا ما لم يثبت المتهم عكس هذه القرينة.<sup>(1)</sup>  
ثالثا : في القانون الإنجليزي

من تطبيقات افتراض قيام الركن المعنوي في القانون الإنجليزي، ما تناوله قانون مكافحة الفساد الصادر عام 1906 (the prevention of corruption Act 1906) الذي جاء فيه؛ إن أية هدايا، أو أي شيء آخر يثبت أنها دفعت، أو أعطيت، أو سلمت لشخص يعمل في خدمة الملك، أو الحكومة، أو الجمهور، يفترض أنه استلم الأشياء المشار إليها بنية فاسدة ( received corruptly as such ) ( inducement or reward as in mentioned in such act unless the contrary is proved )  
(2)

رابعا : في القانون الجزائري

أما فيما يتعلق بافتراض قيام الركن المعنوي في القانون الجزائري، فإنه لا يشمل كل أنواع الجرائم بل نوعا معينا من الجرائم نظرا لطبيعتها وخصائصها، وأبرز ميدان لافتراض هذا الركن هو الجرائم الاقتصادية، وعلى رأسها الجرائم الجمركية ذلك أن القانون الجمركي يقيم الجريمة على ركنين فقط الشرعي والمادي، ويستبعد الركن المعنوي وهذا ما نصت عليه المادة 281 من قانون الجمارك بالقول:

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 569 .

(2) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , pp 106 , 107 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 571 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 573 .

« لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم، غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة، يجوز لها أن تحكم بما يلي:

— فيما يخص عقوبات الحبس، تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات.  
— فيما يخص العقوبات الجبائية، إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل، غير أن هذا الحكم لا يطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عن الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 01 من المادة 21 من هذا القانون، كما أنه لا يطبق في حالة العود.»

و كذا المادة 328 من تقنين الجمارك؛ إذ يتضح من هذه المادة أنه بمجرد ضبط السلع، التي يكون إدخالها إلى الجزائر محرما، وبدون رخصة لدى حائزها، فإنه يفترض أن دخولها كان عن طريق الغش، وهذه القرينة تكتسي طابعا مطلقا. (3)

وما دفع المشرع إلى وضع مثل هذه القرائن القاطعة، هو أنه في هذا النوع من الجرائم تكون احتمالات الخطأ جد نادرة إن لم تكن منعدمة، لأن القصد الجنائي يستخلص من الوقائع نفسها، والملاحظ أن الفقه لا ينتقد القرينة في حد ذاتها بل يرفض طابعها المطلق، لأن مطلب إظهار الحقيقة يقتضي ألا نعيرها إلا قوة نسبية (4).

إلى جانب القرائن القانونية المطلقة هناك أيضا قرائن قانونية لها قوة نسبية؛ أي أنها قابلة لإثبات العكس، وهو ما نلاحظه في الجرائم التالية:

أ. في ميدان هجر الأسرة، فإن الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض أنه عمدي ما لم يثبت العكس، وهذا ما نصت عليه المادة 331 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائي بقولها: «... ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا...»

ب. في مسائل القذف والاعتداء على شرف الناس، يعتبر المشرع أن إعادة نشر الادعاء بواقعة، من شأنها المساس باعتبار الأشخاص، أو إعادة نشر حكم ينطوي على إساءة بسمعة الشخص، أن هذا النشر قد تم بسوء نية، ويهدف المشرع من خلال وضع هذه القرينة، إلى الحد من مناورات تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر — مع التظاهر بحسن النية — لأحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها. (1)

ج. وأيضا ما نصت عليه المادة 429 عقوبات بقولها: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل السلع.»  
— سواء في نوعها أو مصدرها.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 280 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 198 .

(1) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص ص 199 ، 200 .

— سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.  
وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق «.  
كما نصت المادة 430 عقوبات المعدلة على أنه: « ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه ارتكبا:  
— سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.  
— سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليظ عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.  
— سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد".(2)

هذا ويمكن القول، أن أغلب الجرائم التي يفترض فيها قيام الركن المعنوي؛ هي جرائم المسؤولية المطلقة؛ والمسؤولية المطلقة تقوم على أساس افتراض الخطأ من جانب المتهم، وذلك بهدف التغلب على صعوبات إثبات التصور الإجرامي.(3)

من خلال ما تقدم؛ يمكن القول أن هذه الأركان المفترضة تضع المتهم في موقف حرج، على أساس أنه سيطلب بإثبات براءته، فهي في الحقيقة تتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، الذي يتحكم في مبدأ إسناد عبء الإثبات، ويفرض إلقائه على عاتق النيابة العامة، كما يرى البعض أنها قد تشكل مصدرا هاما من مصادر التعسف، وخرق الحريات الفردية من قبل القضاء الجنائي، ذلك أن هذا الأخير لا يرتاح البتة لوجود مثل هذه القرائن، فقد صرح **Bonnier** منتقدا: " لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على مثل هذه القرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية، ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراية...." ، وفي نفس السياق صرح الفقيه **P . Merle** أن: " القانون الجنائي ينفر من هذه القرائن ولا ينسجم معها<sup>(1)</sup>، ولكن رغم كل النقد الذي يلاقه افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي، إلا أن لهذا الافتراض ما يبرره كما أن المشرع يعمد إليه في بعض الأحيان، وهذا ما يتضح جليا من خلال تصفح قانون العقوبات، والقوانين المكمل له، وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

### الفرع الثاني : تقويم الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي

إن الركن المعنوي يقوم على القصد، والقصد يقوم على النية، والنية أمر داخلي يبطنها الجاني ويضمرها في نفسه، مما يجعل إثباتها أمرا صعبا للغاية، وهذه الصعوبة التي تصادفها النيابة العامة هي

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 281 ، 282 .

(3) صفية محمد صفوت، مرجع سابق، ص 241 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 193 ، 194 .

التي دفعت المشرع إلى تسهيل مهمتها، وذلك بالجوء إلى وضع قرائن، وبهذه الطريقة فإن عبء الإثبات سوف ينقلب ليقع على عاتق المتهم، فليس لجهة الاتهام إذن أن تثبت هذا الركن.

وقد أجهر جانب من الفقه عداءه التام لمثل هذه القرائن، التي تتعارض أساساً مع مبدأ البراءة الأصلية، فقد صرح الفقيه الألماني **MITERMAIER** أنه : "في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن ."، كما هناك فقهاء آخرون لا يرتاحون لرؤية المتهم متحملاً عبء إثبات براءته، بدلاً من أن يعفى من ذلك تطبيقاً لمبدأ البراءة الأصلية. (2)

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه القرائن أيضاً؛ أنه إذا كان مقبولاً أن يعرف القانون المدني بعض القرائن التي تفترض المسؤولية، أو تنقل عبء الإثبات أحياناً، غير أنه لا يمكن قبول مثل هذا الأمر في مجال القانون الجنائي لتعارضه مع أهم ركيزتين تقوم عليهما العدالة الجنائية المعاصرة، وهما قرينة البراءة و شخصية المسؤولية الجنائية. (3)

فضلاً عن أن العدالة تأبى الافتراض، بل تقتضي علماً حقيقياً بوقائع الدعوى وملابساتها، وليس مقبولاً أن يقال تبريراً لذلك إن سلطة الاتهام تواجه صعوبات في الإثبات، ويخشى إذا ألزمتها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة، أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب، وفوات الغرض من نص التجريم، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها المشرع أحياناً، ذلك أن تعذر إثبات الركن المعنوي للجريمة لا يكفي لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة، لذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة. (1)

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن هذه الانتقادات الموجهة للقرائن القانونية إن كان لها ما يبررها، إلا أنها تتطوي على المبالغة أو التجاوز، ذلك أن المشرع فرض قرائن على نوع معين من الجرائم، نظراً لطبيعتها من جهة، وخصائصها من جهة ثانية، كما أنها تطبق في مجالات محددة (2)، كما يمكن اعتبار هذه القرائن استثناءات على قاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات، فلكل قاعدة استثناء، والاستثناء يؤكد القاعدة ولا ينفىها.

و سواء أيدنا الرأي الأول أو الرأي الثاني، فإن هذه القرائن موجودة في القانون؛ وتفترض قيام الركن المعنوي وتعفي النيابة العامة من إثباته.

(2) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 197 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 581 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 581 ، 582 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 198 .

## المبحث الرابع القرائن القضائية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام

جرى العمل القضائي في الميدان الجزائي، على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من النيابة العامة كسلطة اتهام إثبات الركن المعنوي لهذه الجرائم، وهو ما يسمى بالافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي، وهذا الافتراض لا ينطبق على كل أنواع الجرائم وإنما على الجرائم المادية؛ وهي تلك الجرائم التي تقوم على الركن المادي فقط من حيث أنه كاف بذاته للإدانة، والركن المعنوي فيها يستخلص من السلوك ذاته، والجرائم المادية ميدانها أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجنح.<sup>(1)</sup>

---

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 282 ، 283 .



ومن ثم سندرس هذه القرائن القضائية من خلال التطرق إلى جرائم المخالفات في المطلب الأول، ثم التعرض إلى جرائم الجرح في المطلب الثاني.

## المطلب الأول جرائم المخالفات

لقد رأينا في المبحث السابق، كيف أن المشرع خلافا لقاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات؛ تدخل في حالات معينة لإعفاء النيابة العامة من عبء إثبات الركن المعنوي؛ لكن الملاحظ أن القضاء أيضا، عمد هو الآخر إلى إعفاء سلطة الاتهام من إثبات هذا الركن – في غياب نص تشريعي يقرر ذلك – في الجرائم المادية، وهي أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجرح دون الجنایات، وستقتصر في هذا المطلب على دراسة الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات، لنرجئ دراسة جرائم الجرح للمطلب الموالي، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول مبررات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات، في حين نتناول في الفرع الثاني حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات.

### الفرع الأول : مبررات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات

إن جرائم المخالفات في التقسيم الثلاثي للجرائم ( المادة 27 ق.ع.ج )؛ هي عبارة عن سلوك خفيف، قليل الخطورة، ضئيل الأهمية، يرتكبه الشخص ضد القانون، وما دامت المسؤولية في هذه الجرائم ضئيلة الخطورة فإنه لا يطلب من النيابة العامة إثبات الركن المعنوي.<sup>(2)</sup>

وفي إطار إثباتها، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرار قديم لها، صادر بتاريخ 20 جويلية 1833 تحت رقم 23 بأنه: "في مواد المخالفات يكفي إثبات الأفعال المادية..."، وفي قرار آخر: "يعاقب على المخالفات بالرغم من حسن نية مرتكبها، فيكفي إقامة الدليل على قيام الأفعال المادية".<sup>(1)</sup>

وما يمكن قوله في هذا المجال؛ أن المبرر الأساسي لافتراض قيام الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، هو قلة خطورتها، وكذا الارتباط الوثيق بين الركنين المادي والمعنوي.

لكن افتراض قيام الركن المعنوي، لم يلق تأييدا من قبل جانب كبير من الفقهاء، بحيث يرى البعض؛ أن صعوبة إثبات الركن المعنوي للجريمة، أو ضآلة خطورة الجريمة، لا يكفيان لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة، ولذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة، كما أن مناط التزام النيابة العامة بالإثبات ليس اعتبارات الملائمة، بحيث تعفى من هذا الإثبات كلما لاقى صعوبة في ذلك، بل إن التزامها هذا قائم على سند

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 283 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 203 .

قانوني راسخ هو قرينة البراءة، كما أن القضاء يفتقر إلى السند القانوني؛ إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء. (2)

### الفرع الثاني : حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن هذه القرائن القضائية لا تطبق في كل جرائم المخالفات، بل إنها تطبق في بعضها فقط، ذلك أن قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات جرائم عمدية، ومن ثم فإنه تطلب لإثبات بعض جرائم المخالفات ضرورة إثبات الخطأ، وأبرز مثال يمكن أن نسوقه في هذا الخصوص؛ ما نصت عليه المادة 460 ق.ع بالقول: « يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

- 1 — كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتعل فيها النار.
  - 2 — كل من يخالف منع إطلاق النيران الاصطناعية في بعض الأماكن.
  - 3 — كل من ترك في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية أو الحقول، أدوات أو أجهزة أو أسلحة يمكن أن يستعملها اللصوص أو غيرهم من الأشقياء». (3)
- إلى جانب بعض الجنح القديمة التي أنزلها المشرع مرتبة المخالفات من الدرجة الأولى، هذا الإنزال لم يؤثر في ميدان الإثبات وذلك بضرورة إقامة الدليل على الخطأ العمدي أو الإهمال أو عدم الاحتياط، ومن جهة أخرى المشرع نفسه يطلب صراحة إقامة هذا الدليل، وأهم مثال على هذا؛ ما نصت عليه المادة 442 فقرة 2 ق.ع (إثبات الإهمال وعدم الاحتياط). (4)

## المطلب الثاني جرائم الجنح

بعد أن تناولنا في المطلب السابق، الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في أغلب جرائم المخالفات، باستثناء بعض الحالات التي تطلب فيها المشرع إثبات هذا الركن، نتناول في هذا المطلب الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في بعض جرائم الجنح، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ ندرس في الفرع الأول حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجنح، لندرس في الفرع الثاني تقييم هذا الافتراض القضائي.

### الفرع الأول : حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجنح

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 582 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 284 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 205 ، 206 .

ترتبط هذه القرائن ببعض الجرح، حيث يفترض القضاء توافر الركن المعنوي، بمجرد ثبوت الركن المادي، والحقيقة أن هذه القرائن في هذا النوع من الجرائم — جرائم الجرح — تجد تطبيقا لها سواء في القضاء الجزائري أو في القضاء المقارن، وعليه سنتعرض لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح في القضاء الجزائري، وكذا في القضاء الفرنسي والقضاء المصري من خلال ما يلي:

أولا : في القضاء الجزائري جرائم القذف المنصوص عليها في المادة 296 من ق.ع، بقولها: « يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر لهذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولو كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة ». يتضح من هذا النص المتعلق بجريمة القذف والاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص؛ أنه يعتبر مجرد إعادة نشر الادعاء بواقعة، أو إعادة نشر الحكم؛ إنما ينطوي على مساس وإساءة بسمعة الشخص المعني، وأن هذا النشر قد تم بسوء نية. (1)

وفي هذا المجال؛ جرى الفقه على اعتبار أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس؛ وذلك ببيان حسن نيته، فالأمر هنا يتعلق بقريضة قضائية؛ من شأنها مخالفة القاعدة العامة؛ التي تقضي بأن على النيابة العامة أن تثبت قيام القصد الجنائي لدى الفاعل، ولعل لجوء القضاء إلى العمل بهذه القريضة قد أملت اعتبارات عملية، فمن المستساغ اعتبار المتهم قد تصرف وهو على وعي ودراية، بأن نشر هذا الادعاء بواقعة يسيء إلى سمعة وشرف الشخص المقصود. (1)

وكذا ما نصت عليه المادة 376 من ق.ع المتعلقة بخيانة الأمانة، فالقريضة القضائية تلعب دورا هنا أيضا؛ فالقضاء يعتبر أنه ليس من الضروري لقيام هذه الجرح أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي، بل يكفي استنباط ذلك من الظروف المختلفة؛ التي تتوافر لدى القضاء الجنائي، وهذا حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1990 الطعن رقم 36623. (2)

كما أن جرح التزوير والتقليد في المسائل الأدبية والفنية؛ تعتبر ميدانا ممتازا لتطبيق القريضة القضائية المقررة لسوء النية، وقد تناولتها المادة 390 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: « كل من نشر في الأراضي الجزائرية كتابات أو مؤلفات موسيقية أو رسوما أو صوراً زيتية أو أي إنتاج آخر، سواء أكان مطبوعاً أو محفوراً كله أو بعضه، مخالفاً بذلك القوانين والأنظمة المتعلقة بملكية المؤلفين، يعد مرتكباً لجريمة التقليد ويعاقب بغرامة من 500 إلى 10.000 دج سواء كانت صدرت في الجزائر أو في

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 285 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 210 ، 211 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 286 .

الخارج...» ، وتضيف المادة 391 من نفس القانون : « يعد أيضا مرتكبا لجريمة التقليد كل من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج ذهني بأية طريقة كانت منتهكا بذلك حقوق المؤلف ... ».

ثانيا : في القضاء الفرنسي

لقد استقر القضاء الفرنسي، على افتراض سوء النية في جريمة التزوير والتقليد بالحكم الصادر بتاريخ 14 جانفي 1949. (3)

ومن تطبيقات افتراض الركن المعنوي في القضاء الفرنسي؛ ثمة قضاء مستقر على أنه في الحالات التي يثبت فيها الركن المادي وفقا لأحكام المادة 29 من قانون 29 يوليو لسنة 1881 الخاص بالصحافة، فإن الركن المعنوي يستفاد منه بالضرورة، ويقع على عاتق المتهم إثبات حسن نيته، وتتشدد محكمة النقض في قبول دفاع المتهم، فالدفع بالاعتقاد بصحة الوقائع المسندة، أو بعدم وجود عداة شخصي، أو بقصد تنوير الجمهور، لا يكفي لدحض قرينة سوء النية، بل إنه في حالة الغلط، يجب على المتهم أن يثبت أن الاتهامات المنطوية على القذف قد نشرت، في ظل ظروف تستبعد كل خطأ من جانبه. (4)

ثالثا : في القضاء المصري

من تطبيقات القضاء المصري في هذا المجال، في جريمة القذف حيث يفترض سوء النية في القاذف إلا إذا أقام الدليل على سلامتها بموجب نقض 28 مارس 1908. (5)

وكذا افتراض علم الشريك في جريمة الزنا؛ بأن من زنا بها كانت متزوجة وقت وقوع الجريمة بالحكم الصادر بتاريخ 1962/05/29. (1)

وكذا افتراض علم المتهم في جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليه، وأنه دون سن الثامنة عشرة، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن النيابة العامة، لا تحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور، كما أنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها، بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل، ولا يقبل منه أي دليل، بل يتعين عليه أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن بمقدوره بأي حال من الأحوال أن يقف على الحقيقة، ويدخل في هذه الاستثناءات كذلك افتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدى السكران باختياره. (2)

### الفرع الثاني : تقييم الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

لقد استنبط القضاء الجنائي بعض القرائن؛ التي تنصب على جنح خاصة، وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة بين الركن المادي والركن المعنوي، وكما سبق القول فإن إثبات الركن المعنوي يكتنفه

(3) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 287 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 579 .

(5) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، 1931، لبنان، ص 105 .

(1) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 299 .

(2) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 23 .

صعوبات عديدة؛ لهذا يستعين القضاء في التغلب على هذه الصعوبات بطرق الإثبات غير المباشرة؛ أي بالقرائن، ولكن البعض يتساءل هل يجوز أن يفترض القضاء قيام الركن المادي في بعض جرائم الجرح، بحيث يتم إعفاء النيابة العامة من إثباته بل تكفي هذه الأخيرة بإثبات الركن المادي، ويقع على عاتق المتهم عبء إثبات العكس، مع العلم أن هذه الجرائم جرح وليست مجرد مخالفات قليلة الخطورة؟

نجد أن الفقه قد انقسم في الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين؛ فريق يؤيد هذا الافتراض وفريق آخر يعارضه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً : المؤيدون لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

يرى البعض أنه؛ إذا كان يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات جميع عناصر الجريمة، فلا يعني ذلك أنها تتحمل هذا العبء بالنسبة لجميع جزئيات هذه العناصر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنه حين يكون الوضع الغالب مفترضا توافر أمر معين، فإنه يسوغ تسهيفا للعمل القضائي تقبل هذا الافتراض. (3) كما أن مجرد قيام النيابة العامة بإثبات المساهمة المادية للمتهم، يسمح بافتراض وجود قرينة طبيعية على الإسناد المعنوي، بحيث تكون الوقائع المادية عملا إنسانيا، يمكن إسناده معنويا للفاعل.

ثانياً : المعارضون لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

الرأي السائد فقها؛ يرى أن هذا الاحتمال مهما بلغت درجته، لا يكفي للحكم بإدانة المتهم؛ لأن هذه الإدانة لا بد وأن تبنى على الجزم واليقين، لا على مجرد الاحتمال مهما بلغت درجته، لذلك يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الركن المعنوي، حتى تتحقق المسؤولية الجنائية للمتهم، كما يرى البعض أن القضاء يفتقر إلى السند القانوني، إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء، كما فعل المشرع في حالات أخرى. (1)

كما أن هذه القرائن قد تؤدي إلى التعسف من جانب القضاء، وحجتهم في ذلك أن هذه القرائن لا تتفق وحرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية الاقتناع بها، كما أن إنشاء هذه القرائن في غياب النص القانوني؛ من شأنه الاعتداء على مبدأ قرينة البراءة الأصلية، ذلك أن القاضي الجنائي يلجأ إلى إدانة السلوك على الرغم من حسن نية مرتكب الفعل. (2)

مما تقد يمكن القول أنه على الرغم من معارضة غالبية الفقهاء لهذه القرائن القضائية، الموضوعية أساسا لصالح النيابة العامة تسهيفا لعملها وضد مصلحة المتهم، كونها تنطوي على إهدار لقاعدة تحميل النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام عبء إثبات كافة أركان الجريمة، كما أن العمل بها يتم في غياب نص تشريعي يحددها، إلا أننا نجد أن العمل بهذه القرائن لا يزال ساريا في غياب النصوص التشريعية التي تفترض قيام الركن المعنوي، سواء في القضاء الجزائي أو القضاء المقارن.

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 584 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 559، 560.

(2) مرويك نصر الدين، مرجع سابق، ص 283 .



## الفصل الثالث

### عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم

يقصد بوسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم كل دفع يتقدم به هذا الأخير، والذي يكون من شأنه نفي مسؤوليته الجنائية، أو تخفيفها<sup>(1)</sup>، فإذا كان من المعلوم أن عبء الإثبات، يقع على عاتق النيابة العامة كسلطة اتهام، وهذا تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي تلتزم بإثبات وقوع الجريمة، وإسنادها للمتهم مادياً ومعنوياً – كما تم تفصيله في الفصل السابق – الأمر الذي يدفعنا إلى القول؛ أن المتهم غير مطالب أساساً بإثبات براءته؛ لأن هذه الأخيرة مفترضة بل وأصل ثابت فيه، لكن هذا لا يعني أن المتهم مطالب بأن يلتزم موقفاً سلبياً، ويبقى مكتوف اليدين أمام أدلة الاتهام التي تحشدتها النيابة العامة ضده، وهنا يثور التساؤل في حالة دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب، أو مانع من موانع المسؤولية، أو غيرها من الدفوع التي تصب في مصلحة المتهم، فهل تلتزم النيابة العامة بإثبات هذه الدفوع، لأنها هي التي تناط بها مسألة الإثبات الكامل للجريمة، استناداً إلى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؟ أم أن المتهم هو الذي يلتزم بإثبات هذه الدفوع كونه يتحول من مدعى عليه إلى مدعى بهذه الدفوع تطبيقاً للقاعدة المدنية في الإثبات؟

إن الإجابة على هذا التساؤل ليست من السهولة بما كان، لأنها ما تزال محل خلاف على مستوى الفقه والقضاء في غياب نص تشريعي يفصل في هذه المسألة، ولإلمام بجوانب الموضوع، لا بد من التعرف أولاً على ماهية الحقيقية للدفوع الجنائية، وهذا من خلال المبحث الأول، ثم معرفة موقف الفقه من هذه المسألة في المبحث الثاني، وكذا موقف المشرع في المبحث الثاني، وأخيراً التعرض للاجتهاد القضائي بخصوص هذا الموضوع في المبحث الثالث .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 594 .

# المبحث الأول

## ماهية الدفوع الجنائية

قبل الخوض في مسألة عبء إثبات الدفوع، لا بد أن نتعرف أولاً على الماهية القانونية الحقيقية للدفوع الجنائية، لفك أي غموض أو لبس قد يطرح حول هذا الموضوع، وهذا ما سيتم التعرض له في هذا المبحث، من خلال مطلبين؛ نتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم الدفوع الجنائية، أما المطلب الثاني فنتناول أهمية الدفوع الجنائية.

### المطلب الأول

#### مفهوم الدفوع الجنائية

نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الدفوع الجنائية؛ وهذا من خلال بيان المعنى اللغوي للدفع في الفرع الأول، ثم توضيح معنى الدفع في قانون الإجراءات الجنائية.

#### الفرع الأول: المعنى اللغوي للدفع

الدفع لغة يحمل عدة معاني، منها الإزالة بالقوة؛ فيقال دفع عنه الشيء دفعا أي محاه وأزاله بالقوة، ويقال دفعته عني، ودفع عنه الأذى والشر، ودفع إليه كذا؛ أي أعطاه إياه، ويقال: دفع القول أي رده بالحجة، ومنه المدافعة، والدفع، ومنه قوله تعالى: « إن الله يدافع عن الذين آمنوا ». (1) ولكلمة الدفع معان أخرى؛ مثل قولهم: هذا الطريق يدفع إلى كذا؛ أي ينتهي إليه، وقولهم دفع الشيء في آخر أي أدخله فيه، ويقال: دُفع إلى المكان؛ أي انتهى إليه. (2) كما يراد بكلمة الدفع التتحية، وقد يراد بها الاضطرار؛ فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه، فهو مدفوع إليه أي مضطر، وقد يراد منها الرد؛ فيقال: دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه، وقد يراد بها رد القول وإبطاله؛ فيقال: دفعت القول أي رددته بالحجة، ومن هذا المعنى الأخير استمدت عبارة الدفوع المستعملة في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجزائية، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي؛ أي تمسك بهذا الدفع لإبطاله التهمة المنسوبة إليه، وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة. (3)

#### الفرع الثاني: معنى الدفع في قانون الإجراءات الجزائية

- 
- (1) علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1996، مصر، ص 13 .
  - (2) لويس معلوف اليسوعي، مرجع سابق، ص 217 .
  - (3) حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، 1996، مصر، ص 15 .



إن اصطلاح الدفع له مدلول في قانون الإجراءات الجنائية، يختلف عن مدلوله في قانون الإجراءات المدنية، هذا الاختلاف يرجع أساسا إلى الاختلاف في طبيعة كل من قانوني الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية، ذلك أن الدفع في قانون المرافعات بمعناه العام: « يطلق على جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة على دعوى خصمه، بقصد تقادي الحكم لخصمه بما يذيعه »، أما الدفع في معناه الخاص في اصطلاح قانون المرافعات فهو: « يطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة، دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه، فيتقادي بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه ». (1)

أما في المواد الجنائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على: « أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية، التي يثيرها الخصم، لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى، وكلمة الطلب على الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى، وبالأخص طلبات التحقيق المعينة التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتا لادعائه أو نفي لادعاء خصمه ». (2)

كما يعرف الدفع في مجال الدعوى الجنائية بأنه: « هو كل ما يتقدم به المتهم ويكون مؤدى الأخذ بها عدم الحكم عليه بالعقوبة، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها، أو عدم إجابة خصمه لبعض طلباته أو كلها » (3)

هذا ويلاحظ أن فقهاء قانون الإجراءات الجنائية، غير متفقين على تعريف معين للدفع، بل كانت التعاريف متباينة ومختلفة؛ يمكن أن نوردتها في اتجاهين رئيسيين، اتجاه تأثر في تعريف الدفع الجنائية بتعريف الدفع في قانون المرافعات المدنية، واتجاه ثاني يعرف الدفع الجنائية بعيدا عن قانون المرافعات المدنية، ونوضح كلا من الاتجاهين فيما يلي:

أولا: التعاريف المتأثرة بقانون المرافعات

يتأثر أنصار هذا الاتجاه بتعريف فقهاء قانون المرافعات بصورة عامة؛ ولكننا نميز بين اتجاهين جانب تأثر بالتعريف الواسع للدفع المدنية، في حين ركز آخرون على التعريف الضيق للدفع في قانون المرافعات، ونوضح هذين الاتجاهين فيما يلي:

#### 1 . الاتجاه الأول

يذهب جانب من الفقه الجنائي الإيطالي إلى الأخذ بفكرة واسعة عن الدفع، تشمل كل ما يتعلق بالدفع، ولذلك يطلق اصطلاح الدفع بصفة عامة؛ على كل نوع من الدفاع الذي يقابل الحق في الدعوى، والقصد منه منع هذه الدعوى من تحقيق الآثار القانونية لها. (4)

#### 2 . الاتجاه الثاني

في حين يتجه آخرون إلى الأخذ بفكرة ضيقة عن الدفع؛ حيث يرون أن اصطلاح الدفع يتحدد فنيا في الوقائع المنهية للدعوى الجنائية، أو أن يكون من شأنها منع هذه الدعوى من إنتاج كل أو بعض آثارها

(1) معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، دار الفكر الجامعي، 2000، مصر، ص 11.

(2) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 17 .

(3) عاطف فؤاد صحصاح، أسباب الطعن في الأحكام الجنائية، 2003، ص 209 .

(4) حسني الجندي، مرجع سابق، ص ص 13 ، 14 .

القانونية، أو تعمل على إبطال هذه الآثار، وطبقا لهذا الرأي فإن الدعوى في معناها الخاص تستبعد أوجه الدفاع التي تنطوي على مجرد إنكار الوقائع المنشئة أو إنكار آثارها، والتي لا يمكن أن تعتبر دفعا بالمعنى الصحيح، ويعلل ذلك بأن القاضي لا يحكم بمقتضى الوقائع المنشئة إلا بعد إثباتها من المدعي، كما أنه يجري عليها آثارها القانونية من تلقاء نفسه، فلا يعدو إنكار المدعى عليه للوقعة أو إنكار آثارها، إلا تنبيهها للقاضي إلى واجبه بالنسبة لها، وهذا ما يقره جانب من الفقه المصري؛ منهم الدكتور أحمد فتحي سرور. (1)

ما يلاحظ على التعاريف السابقة؛ أنها جاءت كلها متأثرة بكتابات فقهاء قانون المرافعات في موضوع الدفع، وهم يبررون ذلك بأن فكرة الدفع هي فكرة غير جنائية أصلا، ومن أجل ذلك يحاول البعض الآخر من الفقه حصر هذه الدفع في الوقائع التي لا يكون لها أثر في حكم القاضي، إلا إذا تمسك بها الخصم بقصد رفض الدعوى، وينصرف ذلك إلى الوقائع التي لا يمكن للقاضي أن يأخذها بعين الاعتبار من تلقاء نفسه، حيث يضيف إلى ذلك الوقائع التي يتعين على القاضي أخذها بعين الاعتبار من تلقاء نفسه ما دامت قدمت إليه، ولو لم يتمسك بها المدعى عليه، فإذا كان المدعى عليه قد تمسك بها أو قدمها إلى القاضي، فلا يعدو ذلك إلا مجرد لفت انتباهه إلى واجبه في الخصومة، ولا تكون هناك حاجة من الناحية القانونية لفكرة الدفع. (2)

ثانيا : التعاريف المستقلة عن قانون المرافعات

يعطي هذا الاتجاه للدفع في المجال الجنائي معنا مختلفا، عما يقرره فقهاء قانون المرافعات، ويميز الفقيه الإيطالي كرازا Carrara بين الدفع والدفاع بمعنى الكلمة، على أساس أن الأول لا يوجه إلى الاتهام، في حين أن الثاني يوجه كل اهتمامه إلى هذا الاتهام، ويتساءل البعض عما إذا كان يوجد للدفع بمعناها الوارد في قانون المرافعات تطبيقات في المجال الجنائي ؟  
و في إطار الإجابة على التساؤل يفرق الفقه بين نوعين من الدفاع:  
1 . النوع الأول

هو الدفاع الذي يتأسس على عناصر من القانون الجنائي الموضوعي، أو ما يسمى بالدفع الموضوعية، مثال ذلك: الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي في جريمة القتل العمد، فيرى أنه في هذه الحالة لا نجد للفكرة المدنية للدفع أي تطبيق هنا، لأن القانون لا يلزم القاضي بانتظار مبادرة المتهم بالدفع، لكي يبحث في الوقائع المانعة للتهمة، والتي يترتب عليها استبعاد الاتهام، وإنما يجب على القاضي الجنائي من تلقاء نفسه، أن يكشف عن كل ما يمكن أن يكون في مصلحة المتهم، بأن يأخذ في اعتباره الأسباب المانعة للدعوى وكل سبب آخر منه لها، أو يترتب عليه استبعاد المسؤولية الجنائية، أو تحديد الآثار المترتبة عليها، وعلى العكس من ذلك هناك من يرى أن صاحب الشأن في الدفع هو القاضي نفسه،

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 14 .

(2) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 15 .

ولكن إذا كان أصحاب الشأن هم الذين يعطون القيمة للدفع، فإن القاضي يمكن أن يكتسب هذه القيمة من الأفعال. (1)

## 2. النوع الثاني

الدفاع الذي يتأسس على عناصر من القانون الإجرائي، وفي تلك الحالة تجد الفكرة المدنية للدفع تطبيقاتها في الخصومة الجنائية. (2)

كما نفرق بين الطلبات والدفع من خلال ما يلي:

الطلبات هي كل ما يتقدم به الخصم في الدعوى من أوجه دفاع، تستهدف إظهار الحقيقة كطلب إجراء معاينة أو سماع شهود أو ندب خبراء أو مضاهاة أو ضم الأوراق وكذا الملفات (3)، وتختلف الطلبات عن الدفع من ناحيتين:

أ. من حيث طبيعة الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم في الدعوى

أي بحسب ما إذا كانت ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع النزاع، فالدفع يرتبط بطريقة مباشرة بموضوع النزاع، أما الطلب فيتصل بهذا الموضوع بطريقة غير مباشرة. (4)

كما يتسع تعبير الدفاع؛ ليشمل كل ما يصدر عن الخصم في سبيل المطالبة بحقوقه، وتدعيم وجهة نظره، وتفنيد حجج خصمه، فتعد من هذا القبيل؛ أقوال الخصم أمام المحكمة أو أثناء مناقشة بينه وبين خصمه، أو مناقشة الشهود، وتعد كذلك المذكرات التي تقدم للقضاء؛ سواء قدمت ابتداء أو ردا على مذكرة الخصم، كما تعد من هذا القبيل صحف الطعن المختلفة. (5)

ب. من حيث الهدف من إبداء كل منهما

فالدفع يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تنفيذها أو إهدارها، أما الطلب فيوجه إلى مسألة معينة، يكون القصد من إثارتها الوصول بعد ذلك إلى إهدار الدليل في هذه الدعوى، أو بعبارة أخرى؛ يوجه الدفع إلى الدليل الذي يستند إليه الخصم مباشرة، بحيث يترتب عليه في حال ما إذا أخذت به المحكمة، تنفيذ هذا الدليل، وعدم القضاء لخصمه بما يطلبه طالما لم توجد أدلة أخرى في الدعوى، أما الطلب؛ فيثيره الخصم بقصد إثبات واقعة معينة، يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند إليه خصمه، فلا تأخذ المحكمة به مما يؤدي إلى مساعدته على توجيه اقتناع المحكمة لمصلحته، على سبيل المثال: الدفع الذي يثيره المتهم أو محاميه ببطان التفتيش يترتب عليه - لو صح - إهدار الدليل المستخلص من هذا التفتيش الباطل وعدم أعمال آثاره، أما طلب إجراء معاينة أو طلب ندب خبير لتحقيق دفاع للمتهم، فإنه يثير هذه الوسيلة بقصد الحصول على أمر، يؤدي بعد ذلك إلى التشكيك في الدليل المقدم ضد المتهم، أو الدليل الذي يستند إليه الخصم الآخر في الدعوى. (1)

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص ص 15 ، 16 .

(2) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 16 .

(3) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2003، مصر، ص 35 .

(4) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 17 .

(5) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

(1) حسني الجندي، مرجع سابق، ص ص 17 ، 18 .

مما تقدم يمكن القول؛ أن الدفاع عندما يستعمل حقه المشروع في إبداء الدفوع بالمفهوم السالف ذكره، يترتب على ذلك إلقاء التزام على المحكمة بدراسة هذا الدفع والرد عليه – إذا كان الدفع جوهريا طبعا – ومن ثم فإن المحكمة ستولي العناية اللازمة لدراسة الدفع والرد عليه، وهذا يعتبر ضمانا من الضمانات التي تمنح للمتهم في سبيل استيفاء حقه في الدفاع عن نفسه بصورة عادلة ومتكاملة، ومن هنا يظهر ما للدفوع من أهمية في سير الدعوى العمومية، وكذا الحفاظ على الضمانات المقررة قانونا للمتهم، وعليه سيتم التعرض في المطلب الموالي لأهمية الدفوع، وكذا إبراز دورها في سير الدعوى العمومية.

## المطلب الثاني أهمية الدفوع

يكتسي موضوع الدفوع أهمية خاصة في المواد الجنائية؛ نحاول من خلال هذا المطلب إبراز هذه الأهمية، وذلك ببيان كيفية تأثيرها في سير الدعوى العمومية ككل، وكذا في الحافظة على الحقوق المقررة للمتهم، وهذا من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول أهمية الدفوع في المحافظة على حقوق المتهم، في حين نتعرض في الفرع الثاني إلى التلازم بين الدفوع و تسبب الأحكام.

### الفرع الأول : المحافظة على حقوق المتهم

تظهر أهمية الدفوع في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المكفول أمام القضاء الجنائي، إذا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية مجموعة من القواعد، التي تبين ما يجب اتخاذه من إجراءات بصدد وقوع الجريمة، وتحديد المسؤول عنها وإنزال العقاب به، وتنطوي بعض هذه الإجراءات على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، ومن ثم كان من الضروري تحديد صورة الإجراءات، وإحاطتها بالقيود والشكليات، بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم، وقد تشوب تلك الإجراءات بعض العيوب؛ التي تعوق تطبيقها على النحو القانوني السليم، مما قد يؤدي إلى المساس بحق أو حرية الأفراد، لذلك كان من اللازم منح الخصوم – سعيا وراء المحافظة على حقوقهم والاطمئنان إلى كفالة حماية حرياتهم – من الوسائل التي يمكنهم بواسطتها رد هذا الاعتداء، ورفع ذلك المساس بإبطال الإجراء المعيب المخالف للقانون، وعدم الاعتداد به أو بما يتحصل عنه من أدلة في مواجهة المتهم، والوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع، فهي تعد ضمانا مقررة لصالح الخصوم في الدعوى الجنائية، لبث روح الاطمئنان في نفوس الأفراد على حقوقهم وحرياتهم.<sup>(1)</sup>

إضافة إلى ما سبق، يمكن القول أن الدفوع متى كانت جوهرية؛ فإنها تلعب دورا هاما في تغيير مصير الدعوى بالنسبة لأي من الخصوم، فبالنسبة للمتهم قد يؤدي هذا الدفع إلى تبرئته كليا، أو على الأقل تخفيف مسؤوليته على نحو أو آخر.<sup>(2)</sup>

كما أن تقرير وسائل الدفاع ومنها إبداء الدفوع قصد به؛ الاطمئنان إلى حسن سير القضاء، فقد ألقى المشرع التزاما على المحكمة عند إبداء الدفوع بالفصل فيها، أو الرد عليها في الحكم الذي تصدره، وبناء على ذلك، فإذا استعمل الخصم حقه المشروع وأبدى طلبا أو دفعا أمام القضاء الجنائي، كان لزاما على المحكمة – متى توافرت شروط الدفع – أن ترد عليه، بل وتتعرض لجميع أوجه الدفاع المثارة أمامها في أسباب الحكم الذي تصدره، ومعنى ذلك أن المشرع ربط بين الدفوع وتسبب الأحكام<sup>(1)</sup>، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الموالي.

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 18 ، 19 .

(2) عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، 1997، مصر، ص 5 .

(1) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 20 .

## الفرع الثاني : التلازم بين الدفوع و تسبیب الأحكام

إن التلازم الحتمي بين الدفوع و تسبیب الأحكام، هو من أساسيات القانون الجنائي، فطالما أن الدعوى قد أثير بها أحد الدفوع، فإن تسبیب الحكم يصبح إلزاميا على القاضي، وليس معنى ذلك أن عدم إبداء الدفوع لا يلزم القاضي بتسبیب الأحكام، ولكن المقصود أن الإلزام القانوني على المحكمة بتسبیب الأحكام؛ يكون واجبا وإلزاميا في الحالة التي يبدي فيها الدفع أمام المحكمة، هذا و تسبیب الأحكام في الحقيقة هو من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لمعرفة الحقيقة. (2)

فمن الأمور التي تعد قصورا في التسبیب؛ هو إهمال طلبات الخصوم ودفوعهم، وعدم الرد عليها، أو الرد عليها بأسباب غامضة ومبهمة، لأن المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا، يتضمن أسبابا تقنع أطراف القضية بسلامة الحكم، وتكون ردا على طلباتهم ودفوعهم، وما قدموه من حجج ومستندات، لأن الحكم لا يكون صحيحا إلا إذا لم يهمل الرد على الدفوع الجوهرية، التي لها تأثير على سير النزاع، بحيث يؤدي تخلف الإجابة عليها إلى خلل في الحكم، لأن من شأن الإجابة عنه تغيير في مسار الحكم. (3)

مع العلم أن القاضي غير ملزم بالرد على أي دفع مهما كان نوعه، وتأثيره على مسار الدعوى، فمثل هذا القول يؤدي حتما إلى إغراق القاضي في متاهات لا مخرج منها، كما يؤدي أيضا إلى تمييع القضية، وإفراغها من محتواها، والسير بها في مسار غير مسارها الحقيقي، ولكن رد القاضي على الدفوع مقتصر على الدفوع الجوهرية، التي تعد أساسية، ومعيارها يرجع إلى قيمة هذه الدفوع، ومدى تأثيرها على رأي المحكمة، في تكوين عقيدتها للفصل في اتجاه معين، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القضية رقم 25457 بتاريخ 1983/04/12 بأنه:

" بالفعل بالرجوع إلى القرار المطعون فيه لم يبين بأن العارض قد حكم عليه من طرف الغرفة الخاصة بالأحداث بل أشار إلى الغرفة الجزائية فقط الأمر الذي يجعل الوجه في محله ويترتب عليه النقض"، كما قضت المحكمة العليا في القضية رقم 19744 بتاريخ: 1980/01/12 بأنه:

" القرار المطعون فيه لا ينص على كون الغرفة الخاصة بالأحداث في المجلس هي التي أصدرته لأن المتهم حدث ووقع الحكم عليه من طرف المحكمة الأحداث وأنه كان حدثا يوم الوقائع فكان يجب على القرا أن ينص على جميع الإجراءات الخاصة بالأحداث." (1)

وأخيرا نجد أن هناك من الدفوع ما يؤدي إلى انقضاء الخصومة الجنائية أمام المحكمة؛ كالدفع بعدم القبول، والدفع بعدم الاختصاص، كما أن هناك دفوعا أخرى يترتب على قبولها تغيير وجه الرأي في

(2) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 36 .

(3) رزاق ليزة سعد، تسبیب الأحكام الجزائية في قضاء المحكمة العليا، جامعة الجزائر (غير منشورة)، بدون سنة، ص 68 .

(1) رزاق ليزة سعد، نفس المرجع السابق، ص ص 70، 71.

الدعوى؛ كالدفع بالبطلان، وهناك دَفوع أخرى ترمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال دعواه، كالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو الدفع الذي يبيد المسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية، بعدم قبولها لانتهاء صفة المدعي في رافعها أو لرفعها من غير ذي صفة، لذلك كان من اللازم على القاضي أن يتعرض لها في حكمه، ولا يتبين ذلك إلا من خلال أسباب الحكم.<sup>(2)</sup>

لنخلص إلى القول أن الدفوع تكتسي أهمية بالغة؛ وهذا لتعلقها بالحقوق المقررة قانوناً لصالح المتهم من جهة، ولارتباطها بتسبب الأحكام من جهة أخرى، من ثم أمكن القول أن للدفوع أثراً هاماً على سير الدعوى العمومية، وخصوصاً متى كان الدفع جوهرياً فهذا الأخير يمكن أن يغير الحكم تماماً، وبالتالي تغيير مصير الدعوى، ولهذا كان الحق في إيداء الدفوع، يرتبط أساساً بالحق في الدفاع؛ الذي يعتبر من أهم النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، كما أن تمكين المتهم من إيداء الدفوع من شأنه أن يشركه في عملية الإثبات؛ فلا يطالب بالبقاء مكتوف اليدين، أمام أدلة الاتهام التي تحشدها النيابة العامة ضده، بل من حقه إيداء كل دفع من شأنه أن يبعد شبح الاتهام عنه ويبرئ ساحته.

### المطلب الثالث

---

(2) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 20 .

## تقسيمات الدفوع الجنائية

تختلف تقسيمات الدفوع، بحسب اختلاف المعيار الذي يستند إليه التقسيم، وسنتعرض لهذه التقسيمات والمعايير المختلفة التي تستند إليها، من خلال أربع فروع؛ وعليه سنتناول في الفرع الأول تقسيم الدفوع من حيث مصدرها ومجال أعمالها، في حين نتعرض في الفرع الثاني لتقسيم الدفوع من حيث طبيعتها، أما الفرع الثالث فنخصه لتقسيم الدفوع من حيث الأهمية، لننتهي إلى الفرع الرابع فنوضح فيه تقسيم الدفوع من حيث الهدف أو الغاية منها.

### الفرع الأول : تقسيم الدفوع من حيث مصدرها و مجال أعمالها

تنقسم الدفوع من حيث مصدرها ومجال أعمالها إلى دفوع تستند إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ودفوع إجرائية أو كما يسميها البعض بالدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية، ونتعرض لكل منها فيما يلي:

أولاً : الدفوع المتعلقة بقانون العقوبات

هي تلك الدفوع؛ التي ترد على تطبيق قانون العقوبات سواء من حيث أركان الجريمة وعناصرها ومدى توافر أحد أسباب الإباحة، أو من حيث وجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية.<sup>(1)</sup>

ثانياً : الدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية

هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، إذ تختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجنائي، فهي تختلف في مرحلة التحقيق الابتدائي عنها في مرحلة المحاكمة.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني : تقسيم الدفوع من حيث طبيعتها

تنقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع موضوعية وأخرى شكلية، نوضحها فيما يلي:

أولاً : الدفوع الموضوعية

الدفوع الموضوعية لا يمكن حصرها، وهي تختلف من دعوى إلى أخرى، وتدور كلها إما حول عدم إثبات الواقعة، وإما حول عدم صحتها، وإما عدم صحة إسنادها إلى المتهم، وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب.<sup>(3)</sup>

ثانياً : الدفوع الشكلية أو القانونية

هذه الدفوع يمكن حصرها، لأنها تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، ولكنها تعد مع ذلك في حكم أوجه الدفاع الموضوعية – وتلحق بها – مادامت تقتضي تحقيقاً

(1) محمد شتا أبو سعد، **الدفوع الجنائية**، دار الفكر الجامعي، بدون سنة، مصر، ص 2 .

(2) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 13 .

(3) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 37 .



في موضوع الدعوى، فلا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، وإنما تقتصر خطة هذه الأخيرة على مراقبة الحكم الصادر من محكمة الموضوع.<sup>(1)</sup>

هذا ويشترط في إيداء الدفوع القانونية، حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض لها قبولاً أو رفضاً الشروط التالية:

#### 1 . إيداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة

لا بد من إيداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة، أما إذا كانت إجراءات المحاكمة قد استوفيت قانوناً، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما قد يريده من دفوع، بعد حجز القضية للحكم، بل لقد حكم بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق المبدى من الدفاع بعد حجز الدعوى للحكم، ولو تضمنته مذكرة مصرح له بتقديمها، ما دام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة (الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1972/03/20 س 23 رقم 92، وكذا الصادر بتاريخ 1972/12/11 س 23 رقم 308).<sup>(2)</sup>

#### 2 . أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى

لا بد أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى؛ أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته، ومنتجاً فيه، فالمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب المتهم أو الرد عليه، إلا إذا كان جازماً، فالطلبات التي تبدي من باب الاحتياط للمحكمة إن شاءت أن تجيبها وإن رفضت لها ذلك، دون أن تكون ملزمة بالرد عليها، كما أن المحكمة لا تلتزم بالرد على الدفوع التي لم تبدي أمامها، فالدفع الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الذي يقرع سمع المحكمة، ويشتمل على بيان ما يرمى إليه به، ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية.<sup>(3)</sup>

كما يجب أيضاً أن يثار الدفع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، إن كانت الدعوى تنتظر على درجتين، أو على الأقل أمام محكمة الدرجة الثانية، فإذا لم يقدم صاحب الشأن دفعه بالفعل، فليس له أن ينعى على محكمة الموضوع عدم الفصل فيه، كما لا يصح الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن هذه الأخيرة لا تفصل في دفوع — ولو كانت تستند إلى نصوص القانون — إذا كانت تقتضي تحقيقاً في الموضوع، أو إذا كانت جديدة بوجه عام.<sup>(4)</sup>

### الفرع الثالث : تقسيم الدفوع من حيث الأهمية

تتقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع جوهرية، ودفوع غير جوهرية؛ نتناول كلا منها فيما يلي:  
أولاً : الدفوع الجوهرية

(1) حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 18 .

(2) عدلي خليل ، مرجع سابق، ص 8 .

(3) عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، 1995، مصر، ص 10 .

(4) عدلي خليل، مرجع سابق، ص 8 .

الدفع الجوهري؛ هي تلك الدفع التي تؤثر في الدعوى الجنائية، ويترتب على الأخذ بها هدم التهمة المسندة إلى المتهم.<sup>(1)</sup>

ويترتب على كون الدفع جوهريا نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

1 . يتعين أن يتمسك به أو يدفع به كل صاحب مصلحة فيه، وعلى هذا فلا يقبل الدفع الجوهري من غير ذي مصلحة.

2 . يتعين على المحكمة أن تتعرض له، وأن تمحصه، وأن تقسطه حقه، وإذا أغفلته المحكمة كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب.<sup>(2)</sup>

من أمثلة الدفع الموضوعية الجوهريّة، نذكر مثلا:

1 . الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.

2 . الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة.

3 . الدفع بعدم ثبوت الظرف القانوني المشدد.<sup>(3)</sup>

ومن أمثلة الدفع الشكلية أو القانونية الجوهريّة:

1 . الدفع ببطلان التفتيش.

2 . الدفع ببطلان القبض.

3 . الدفع ببطلان الاستجواب.

4 . الدفع ببطلان المواجهة.

5 . الدفع ببطلان الاعتراف.

6 . الدفع ببطلان ورقة التكاليف بالحضور.

7 . الدفع بعدم الاختصاص.

8 . الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية.<sup>(4)</sup>

وهذه الدفع تستند إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وتوجد طائفة أخرى من الدفع تستند إلى قانون العقوبات منها مثلا:

1 . الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة.

2 . الدفع بامتناع المسؤولية.

3 . الدفع بامتناع العقاب.<sup>(1)</sup>

---

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 13.

(2) معوض عبد التواب، نفس المرجع السابق، ص 14 .

(3) حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 19 .

(4) حامد الشريف، نفس المرجع السابق، ص 19 .

(1) حامد الشريف، نفس المرجع السابق، ص 19 .

وقد جرى القضاء على أن من واجب المحكمة، أن تبحث الدفوع الجوهرية التي يتقدم بها المتهم، فإذا تمسك المتهم بدفع جوهري ولم تبحنه المحكمة ولم ترد عليه، اعتبر ذلك إخلالا منها بحق الدفاع.<sup>(2)</sup> ومن الأمثلة على الدفوع الجوهرية في القضاء الجزائري، نجد مثلا الدفع بعد الاختصاص فهو يعتبر من الدفوع الجوهرية التي تستلزم الرد عليها، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأنه: "... لأن قواعد الاختصاص من النظام العام، يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وللمجلس الأعلى أن يثيرها تلقائيا." ( الغرفة الجنائية الأولى ملف رقم 25817 بتاريخ 1982/03/16).<sup>(3)</sup> كما قضت المحكمة العليا في القضية رقم 28447 فهرس رقم 203 بتاريخ 1984/04/03 بما يلي:

" بالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد، يتضح بأنه وردت الإشارة فيه ضمن ذكر الأسباب إلى ما يلي: حيث أنه أثناء التحقيق الابتدائي، عند استنطاق المتهمة أكدت أنها لم تعتد بالضرب، بل اعتدي عليها، والدليل على ذلك أنها قدمت شهادة طبية، منحت لها من طرف الطبيب، الذي أعطى لها عطلة عن العمل بمدة 15 يوما" فقد كان على قضاة الاستئناف أمام ذكرهم لهذا الدفع، المدعم بشهادة طبية، والذي يفيد إنكار المتهمة للتهمة الموجهة إليها، أن يوضحوا موقفهم من هذا الدفع، وأن يجيبوا عليه بالرفض أو القبول، مع ذكر الأسباب المبررة لما استقر عليه اقتناعهم، وإغفالهم لما ذكر يجعل قضاءهم مفتقرا إلى التسبيب كما توجبه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>(4)</sup>

ثانيا : الدفوع غير الجوهرية

الدفع غير الجوهري هو الدفع الذي لا يؤثر في الدعوى الجنائية، ولا يستلزم ردا خاصا<sup>(5)</sup>، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن تساؤل المدافع عن المتهم عن معاينة النيابة لمكان الحادث؛ لا يعد طلبا جازما، فهو لا يعدو أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة، بما يراه فيه من نقص دون أن يتمسك بطلب استكمالها.<sup>(6)</sup>

### الفرع الرابع : تقسيم الدفوع من حيث الهدف منها أو من حيث الغاية

(2) فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 1496 .

(3) رزاق ليزة سعد، مرجع سابق، ص 71.

(4) رزاق ليزة سعد، نفس المرجع السابق، ص 72.

(5) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 14 .

(6) عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 11 .

تتقسم الدفوع من حيث الهدف منها: إلى دفوع تتعلق بالنظام العام، وأخرى تتعلق بمصلحة الخصوم:  
أولاً : الدفوع المتعلقة بالنظام العام

- الدفوع المتعلقة بالنظام العام؛ هي تلك الدفوع المتصلة بشروط قبول الدعوى الجنائية، والاختصاص بنظرها، وعلائية الجلسات، وإجراءات إصدار الأحكام الجنائية.<sup>(1)</sup>
- و من أمثلة هذا النوع من الدفوع نجد مثلاً:
- 1 . الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية.
  - 2 . الدفوع المتعلقة بالاختصاص.
  - 3 . الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذي صفة.
  - 4 . الدفع بتوافر القانون الأصلح للمتهم.
  - 5 . الدفوع المتعلقة بالبطلان المطلق؛ كمخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بولاية المحكمة بالحكم في الدعوى، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحكمة، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بعلائية الجلسات، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتسبيب الأحكام... وغيرها.<sup>(2)</sup>
- ثانياً : الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم

أما الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم؛ فهي تلك الدفوع المتعلقة بضمانات الدفاع المكفولة للمتهم<sup>(3)</sup>،  
ومن أمثلتها:

- 1 . الدفوع المتعلقة بوجود سبب من أسباب الإباحة.
- 2 . الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية.
- 3 . الدفوع المتعلقة بالأعذار المخففة من العقاب.
- 4 . الدفوع المتعلقة بالأعذار المعفية من العقاب ( موانع العقاب ).<sup>(4)</sup>

---

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 14 .  
(2) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 44 .  
(3) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 14 .  
(4) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 45 .

في نهاية هذا المبحث، وبعد أن تعرفنا على مفهوم عبء الإثبات، وكذا توضيح أهمية الدفوع وتقسيماتها، نخلص إلى القول أن إبداء الدفوع هو حق ثابت ومعترف به للمتهم؛ فمن حق هذا الأخير أن يبدي أي دفع يرى أن من شأنه أن يخدم مصلحته، مع إبداء ملاحظة هامة في هذا الإطار؛ هي أن المحكمة لا تكون ملزمة دائما بالرد على أي دفع كان، بل لا بد أن يكون الدفع جوهريا حتى يكون لزاما على المحكمة أن ترد عليه، وهذا الدفع على ارتباط وثيق بتسبيب الحكم، كل هذه الأمور هي في الحقيقة تصب لصالح تحقيق العدالة، وبناء الحكم الجزائي على الجزم واليقين لا الظن والتخمين، وكذا تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع بصورة متكاملة، لكن إذا كان مقررا أن من حق المتهم أن يبدي دفوعه، وهذا أمر لا خلاف فيه، فإن الخلاف الذي يبقى قائما؛ حول إثبات هذه الدفوع، وسنتعرض في المباحث الموالية إلى دراسة هذا الموضوع.

## المبحث الثاني

### موقف الفقه من مسألة عبء إثبات الدفوع

إن السائد في الفقه؛ أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها جهة الادعاء، وهذا يفرض عليها إقامة الدليل على وقوع الجريمة بمختلف أركانها، وعلى مسؤولية المتهم عنها<sup>1</sup>، ذلك أن النيابة العامة هي سلطة الملاحقة والادعاء، وهي أكثر من يطبق عليها هذا المبدأ بصفتها المدعي على قيام جرم ما، من قبل وبحق شخص ما.<sup>(1)</sup>

لكن الملاحظ أن، المتهم قد يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة ( كحالة الدفاع الشرعي، أو إذن القانون، أو قيامه بواجب يفرضه عليه القانون ) أو إذا دفع المتهم بوجود مانع من موانع العقاب، أو مانع من موانع المسؤولية، أو إذا دفع بوجود عذر قانوني معفي من العقوبة أو مخفف لها، فهل يكلف هو بإثبات دفاعه، أم يبقى على الادعاء العام والمحكمة التثبت من دفاعه، والتحري عن الأدلة المثبتة أو النافية لدفاعه.

في المواد المدنية بسبب قاعدة الإثبات على من ادعى « reus in excipiendo fit actor » والتي تعني أنه: يقع على عاتق المدعي إثبات الدفوع أو وسائل الدفاع التي يتقدم بها، ولكن في المواد الجنائية هذه القاعدة تطرح العديد من المشاكل.

فهذه القاعدة تطبق، دون أدنى شك، في الحالات التي يفرض فيها القانون على المدعي، إثبات بعض الأفعال، ولكن الإشكال يطرح في حالة سكوت المشرع، من يتحمل عبء الإثبات.<sup>(3)</sup>

في الحقيقة أن هذا الموضوع؛ ما يزال إلى حد الآن محل خلاف في المجال الفقهي والقانوني والقضائي، وفي هذا المبحث سنتعرض للاختلاف الفقهي المطروح في هذا المجال، من خلال ثلاث

(1) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 2002، مصر، ص 670 .

(2) إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 509 .

(3) G. stéfani , G. levasseur , B. Bouloc , OP CIT , p 103.

مطالب؛ نتناول في المطلب الأول الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات، والمطلب الثاني نتعرض فيه للاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية، أما المطلب الثالث فنوضح فيه الاتجاه الفقهي الوسيط.

## المطلب الأول الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات

نتناول في هذا المطلب الاتجاه الفقهي؛ الذي يرى وجود تشابه بين الدعويين المدنية والجنائية، ومن ثم فمن الممكن تمرير قواعد الإثبات المدنية إلى ميدان الإثبات الجنائي؛ بإعمال قاعدة الإثبات المدنية المتعلقة بإثبات الدفوع في ميدان الإثبات الجنائي، وسنحاول دراسة هذا الاتجاه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، لنوضح في الفرع الثاني المبررات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه، وأخيرا الفرع الثالث نخصه لتقييم هذا الاتجاه وبيان مدى توافقه مع المنطق القانوني السليم وانسجامه مع مبادئ القانون الجنائي.

### الفرع الأول : وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه

يرى أنصار هذا الاتجاه؛ أن المتهم إذا دفع التهمة عن نفسه لأي سبب من الأسباب، فعليه أن يثبت صحة الوقائع التي يبني عليها دفعه، فأصحاب هذا الاتجاه يعملون في هذا الشأن، قاعدة الإثبات المدني القائلة بأن « المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع »، ومن ثم عليه إثبات دفعه، شأنه في ذلك شأن المدعى عليه في الدعوى المدنية، الذي عليه أن يقيم البينة على دفعه، فالبينة على من ادعى<sup>(1)</sup>. فإذا قامت النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة وعناصرها، حسبما وردت في النموذج القانوني لها، تكون قد قامت بأداء مهمتها في هذا الصدد، أما إذا دفع المتهم بأحد الدفوع، كالدفع بقيام سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب، أو الدفع بعدم حدوث الواقعة أو عدم صحتها، فإنه يتعين عليه عندئذ إثبات هذه الدفوع، لأنه يكون قد أصبح مدعيا، ويقع عليه وحده تبعة إثبات صحة هذا الدفع<sup>(2)</sup>.

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 74 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 602 .

ومن مؤيدي هذا الاتجاه نذكر ما يلي:

ذهب الدكتور إلياس أبو عيد إلى القول أن: "عبء الإثبات واحد في القضايا الجزائية والمدنية؛ بحيث يتعين على مدعي الواقعة تحمل عبء إثباتها . وهذا الواجب يطال النيابة العامة كفريق أصلي في الدعوى العمومية ... من يتابع تحليلنا للقواعد الأصولية الجزائية، يظهر له جليا أننا ملنا ونميل إلى اعتبار قانون أصول المحاكمات المدنية هو القانون العام، وأن أي فراغ في التشريع الأصولي الجزائي، يمكن سده باللجوء إلى قواعد أصول المحاكمات المدنية .....في اعتقادنا أن هذا الحل لا يمس بمبدأ أو بقاعدة قرينة البراءة الأصلية التي يستفيد منها المدعى عليه، بل العكس هو الصحيح إذ من حق المتهم أن يشارك في إثبات براءته عن طريق الإدلاء بدفوع، أو بوسائل دفاع من شأنها دحض الإسناد وعناصره ومقوماته." (1)

كما يرى الدكتور جلال ثروت بأنه: "... لكن إذا كانت هذه هي القاعدة، إلا أنه إذا دفع المتهم بأحد عوارض المسؤولية، أو موانع العقاب فصاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه إثبات صحة ما دفع به، كون المتهم لا يجوز أن يضار بطعنه." (2)

في هذا الإطار أيضا يقول الدكتور عمر السعيد رمضان: " القاعدة في المسائل المدنية هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي، وهذه القاعدة تنطبق من باب أولى على المواد الجنائية، إذ يقتضيها فيها قيام تلك القرينة التي تقضي باعتبار المتهم بريئا حتى يقوم الدليل على إدانته، ولهذا يكون على النيابة العامة بوصفها المدعي في الدعوى الجنائية، أن تقيم الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة المسندة إليه بجميع عناصرها القانونية وعلى مسئوليته عنها." (3)

أما الدكتور مأمون سلامة فقد عبر عن رأيه بقوله: " أنه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله، فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به. ولذلك إذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت ذلك. وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه إثبات ما يدعيه." (4)

كما نجد العديد من الفقهاء الغرب يؤيدون هذا الاتجاه منهم مثلا جون سيكار **Jean Sicard**، إذ يرى هذا الأخير أن: "القواعد المتعلقة بتحديد من المكلف بعبء الإثبات مشتركة بين القانون المدني والقانون الجنائي، فدائما على المدعي إقامة الدليل على ادعاءاته أو أقواله." النص الأصلي:

« Les règles sur la charge de la preuve sont communes au droit civile et au droit pénale . C'est toujours au demandeur de rapporter la preuve de ses dires. » (5)

(1) إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص ص 511 ، 512 .

(2) جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، مصر، ص 129 .

(3) عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 86 .

(4) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1996 – 1997، مصر، ص 121.

: نقلا عن Jean Sicard , **La preuve en justice**, collection comment faire, 1960, p 379 (5)



كما يرى كل من ميرل وفيتو **merl et vitu**؛ أن المتهم إذا دفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة (كالدفاع الشرعي)، أو عذر من الأعذار المعفية من المسؤولية أو العقاب، فإنه يكون ملزماً بإثبات ذلك، لأنه يصبح مدعياً في هذه الفروض. (6)

ومن جهته يؤكد الأستاذ **Roux**؛ أن على الذي يسعى إلى الاستفادة من عذر، أو سبب من أسباب الإباحة؛ أن يقيم الدليل عليها. (1)

كما يرى الأستاذ **دونديو دو فابر Dondieu de vabre**؛ أن على المتهم إقامة الدليل على أوجه الدفاع التي يقدمها. (2)

إن التسليم بالأقوال السالفة الذكر، يدفعنا بالضرورة إلى القول أن الدفوع التي يقدمها المتهم يقع على عاتقه عبء إثباتها، لأن مركزه يتحول إلى مدعي بهذه الدفوع.

### الفرع الثاني : المبررات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه

يمكن أن نقول؛ أن أنصار هذا الاتجاه يستندون إلى مجموعة من حجج، التي يمكن إجمالها فيما يلي:  
أولاً : النطاق العام للقاعدة المدنية

القاعدة المذكورة – على المدعي إثبات ادعائه – لا تقتصر على المواد المدنية فحسب، وإنما هي قاعدة عامة النطاق، تسري على كافة الفروع الأخرى للقانون، فالإثبات هو الإثبات مهما تغير محله، فضلاً عن أن متطلبات المنطق بالنسبة له واحدة. (3)

ثانياً : الصفة الاستثنائية لدفوع المتهم

يستند هذا الفقه في مجموعه على الطابع الاستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم، والتي من شأنها وضع عبء إثبات هذه العناصر على عاتق المتهم، ولكن ليس معنى هذا أن المتهم يواجه لوحده هذه المشكلة، بل إن على النيابة العامة، وكذا قضاء التحقيق أو الحكم أن يوفر له الوسائل التي تسمح له بإثبات براءته، وأن يقدموا له كل المساعدة الضرورية، ذلك أن إثبات الحقيقة أمر يتعلق بالصالح العام، والسلطات العامة هي المنوط بها إظهار الحقيقة، فكما هو مهم بالنسبة للجماعة إقامة الدليل على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، تهما كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم. (4)

---

إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 504 .

(6) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 267 .

نقل عن (1) J.A. Roux, Cours de droit criminel français, 2 em édition, 1957, Paris, p 185

محمد مروان، مرجع سابق، ص 220 .

(2) Donnedieu de vabre, **Traité de droit criminel et de législation pénale comparé**, 3em édition, 1947, إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 510 .: نقلا عن . n° 1239, p 714

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 603 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 221 .

ثالثا : أسباب الإغفاء لا تفترض

ذلك أن أنصار هذا الاتجاه يرون أن من يبدي دفعا، يصبح من حيث الإثبات مدعيا، فإذا تمسك المتهم بسبب من تلك الأسباب وجب عليه إثباته، فإذا عجز صحت إدانته، لأن هذه الأسباب لا تفترض. (5)

رابعا : صعوبة إثبات الواقعة السلبية

ذهب البعض أيضا دفاعا عن هذا الرأي، إلى القول بأنه إذا كان الإثبات في المواد الجنائية فيما يتعلق بالوقائع الإيجابية صعبا، فإنه بلا شك سوف يكون أكثر صعوبة في شأن الوقائع السلبية أي دفع المتهم، فكيف نثبت مثلا؛ أن المتهم الذي لم يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو تعرضه للإكراه، أنه كان مدركا تماما ومتمتعا بحرية الاختيار وقت التصرف الإجرامي، ومن ثم لا يستفيد من أي عذر، لذلك فإن على من ارتكب السلوك الإجرامي، أن يثبت صحة ما يدعي أنه في صالحه. (1)

### الفرع الثالث : تقييم الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات

في الحقيقة يمكن الرد على جميع الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه فيما يلي:

1 . فيما يتعلق بالنطاق العام للقاعدة المدنية وسريانها على جميع فروع القانون، وإن كان لا يوجد مانع من تطبيقها في مجال الإجراءات الجنائية، فهو رأي حتى وإن كان من الممكن قبوله فيما مضى – حيث كانت تفترض إدانة المتهم ولا يفسر الشك لصالحه – فلا يمكن قبوله اليوم، فقرينة البراءة أصبحت هي الركيزة الأساسية، التي تستند إليها قوانين الإجراءات الجزائية، في معظم دول العالم، إضافة إلى أن استعارة مبدأ أو قاعدة من مجال قانوني إلى مجال آخر، رهن بألا يتعارض هذا أو تلك مع روح وفلسفة المجال القانوني الذي يراد تطبيقها فيه، ومما لا شك فيه أن تطبيق القاعدة المدنية في مجال الإجراءات الجنائية، يتعارض مع أهم مبدأ تقوم عليه؛ وهو قرينة البراءة. (2)

2 . أما الاستناد إلى الطابع الاستثنائي للدفع، فإنه يرد على ذلك؛ بأن دفع المتهم لا تعد استثناءات حقيقية، فكما لاحظ الفقيه ميترماير **Mittermaier**؛ أنه إذا كان المدعى عليه في الدعوى المدنية، يستهدف بالدفع نفي صلة القانون بالوقائع التي يدعيها المدعي، كأن يدفع بالمقاصة مثلا، فإنه يعترف بصحة الادعاء الأصلي لخصمه، ولكنه في الوقت ذاته يدعي انقضاء العلاقة القانونية، وهنا تطبق قاعدة المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع، أما في المواد الجنائية، وعندما تثار هذه الدفع، فإن المتهم عندما يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي، فإنه ينكر جانبا هاما من الجريمة وهو القصد الجنائي، ثم يضيف أنه قلما يكفي الجانب المادي وحده لقيام الجريمة، فما يدفع به المتهم ما هو إلا أحد الجوانب الهامة، التي يعد

(5) عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 670 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 604 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 616 .

ثبوتها نافيا لقيام المسؤولية الجنائية أو تخفيفها، لذا فإن من جوهر مهمة سلطة الاتهام دحض دفوع المتهم.<sup>(3)</sup>

3 . أما فيما يتعلق بكون أسباب الإغفاء لا تفترض، فإنه إن كانت كذلك؛ أي واجبة الإثبات، فإن سلطة الاتهام هي المنوط بها عندما يدفع المتهم بوجودها إثبات عدم صحتها.<sup>(1)</sup>

من خلال ما سبق يمكن القول؛ أنه بالرغم من مناصرة بعض الفقهاء العرب والغربيين لهذا الاتجاه؛ القاضي بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات في ميدان الإثبات الجنائي، نقول أن هذا الاتجاه قد تجاهل مبدءا هاما هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وما يترتب عنه من نتائج هامة في ميدان الإثبات الجنائي، على رأسها تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، هذا المبدأ الذي أصبح الدعامة الرئيسية التي تبنى عليها نظرية الإثبات الجنائي، كما تناسى هذا الرأي الفروق الهامة بين القانونين المدني والجنائي، وكذا الاختلاف بين الدعويين المدنية والعمومية، رغم وجود بعض أوجه التشابه التي لا تنفي الاختلاف الواضح بينهما الذي يقتضي أن تستقل كل دعوى بالمبادئ التي تتماشى والفلسفة التي تقوم عليها كل منهما.

---

(3) C.J.A.Mittermaier, *Traité de la preuve en matière criminelle*, traduit par Alexandre, 1848, Paris, p 161. نقلا عن: 617 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 617 .

## المطلب الثاني الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية

إذا كان أنصار الاتجاه الأول، يرون بضرورة تطبيق القاعدة المدنية في ميدان الإثبات الجنائي، متجاهلين بذلك الفرق بين الدعويين المدنية والجزائية، فإن أنصار هذا الرأي يرون بضرورة أن يستقل الإثبات الجنائي بمبادئه، التي تتماشى والفلسفة التي يقوم عليها الإثبات الجنائي، وكذا مراعاة ما يقوم عليه هذا القانون من مبادئ، على رأسها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، لهذا فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بتطبيق قاعدة البراءة الأصلية فيما يتعلق بإثبات الدفوع.

وعليه سنبحث هذا الموضوع من خلال ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول رأي أصحاب هذا الاتجاه، في حين ندرس في الفرع الثاني المبررات التي يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه، أما الفرع الثالث نقيم فيه هذا الاتجاه.

### الفرع الأول : رأي أصحاب الاتجاه

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول؛ بأنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة، دون أن يلزم بإثباته، فلا محل هنا لانطباق المبدأ المدني القائل بأن: " المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع"، بناء على أنه يثير مسألة جديدة في دفاعه، ومن ثم يجب عليه إقامة الدليل عليها، لأن الأصل فيه البراءة، وهذا الأصل يلقي بعبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام، ويعفي المتهم من عبء تقديم الدليل على

برأته، بحيث يكون على جهة الاتهام؛ أن تثبت قيام سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة، وغياب جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية عنها.<sup>(1)</sup>  
من مؤيدي هذا الاتجاه نذكر مثلاً:

يرى **جارو** أن المتهم لا يكلف مبدئياً بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها لأسباب عديدة؛ نجد في مقدمتها أن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها، وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الأعدار القانونية أو غير ذلك، كما أن الصفة الاجتماعية للدعوى، تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم، و لو لم يتمسك بها المتهم، إضافة إلى كون نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضي بأن يكون اقتناع القاضي أساساً لحكمه، كما أن الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم.<sup>(2)</sup>

كما يرى الفقيه **Mittermaier** أنه: « في الدعوى المدنية فإن المدعى عليه، الذي يدفع بأنه تخلص من التزامه ( سلم الثمن مثلاً )، يعترف بأن إدعاء خصمه قائم ومؤسس إلى حد ما، ولكنه يتمسك بأن الرباط القانوني لم يعد قائماً، فهنا لا مانع من تطبيق قاعدة « reus in excipiendo fit actor »، لكن في المواد الجنائية الأمر مختلف، ذلك أنه عندما يدفع المتهم بقيام سبب من أسباب الإباحة مثلاً، فإنه لا يفهم من هذا أنه اعترف بقيام التهمة في حقه، وبناء على هذا فلا مجال لنقل القاعدة المدنية، لأن هذه الأخيرة لا تنطوي على وجود دفوع حقيقية ». <sup>(1)</sup>

ونفس الاتجاه ذهب إليه بعض الفقهاء في فرنسا و بلجيكا مثل **G.Vidal** و **J.Magnol** فهذان الفقيهان من مناصري استقلالية الإثبات الجنائي، وفي نظرهما فإنه على النيابة العامة إقامة الدليل على كل مكونات الجريمة، وإثبات غياب كل أسباب انتفاءها.<sup>(2)</sup>

وكذا الفقيه **A . J Roux** الذي يرى؛ أنه لا مجال للعمل بقاعدة "الإثبات على من ادعى " في مجال القانون الجنائي، فمبادئ القانون المدني يجب أن تبقى بعيدة عن القانون الجنائي.<sup>(3)</sup>  
وتأييداً لهذا الاتجاه، يذهب الدكتور **محمود محمود مصطفى** إلى القول؛ بأن المتهم قد يدفع بأحد عوارض المسؤولية، ففتتضي القواعد العامة أن صاحب الدفع يصبح مدعياً، وعليه إثبات صحة دفعه،

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 74 .

(2) عبد الملك جندي، مرجع سابق، ص ص 104 ، 105 .

(1) C. J.A . Mittermaier, **Traité de la preuve en matière criminelle**, traduit par Alexandre, 1848 , Paris, محمد مروان، مرجع سابق، ص 223 .: نقلا عن p 7

(2) G.Vidal .J. Magnol , **cours de droit criminel et de sciences pénitentiaires**, tome II , N° 715 .: نقلا عن . محمد مروان، مرجع سابق، ص 223 .

(3) A. J. Roux ,**Cours de droit criminel français**, 2 em édition , Tome II, 1927, paragraphe n° 73 .: نقلا عن . إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 510 .

ولكن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجنائية، فأمر الدعوى العمومية بهم المجتمع، ولذلك يتعين على القاضي أن يمهد السبيل للمتهم لإثبات براءته بكافة الطرق. (4)

### الفرع الثاني : المبررات التي يستند إليها أصحاب الاتجاه

هذا الموقف يخالف تماما الرأي الأول، فهو يستند إلى فكرة أساسية مفادها؛ أن الإثبات الجنائي يتمتع بنوع من الاستقلالية، كما له خاصياته، وأن مبدأ البراءة الأصلية يجب أن يطبق بكامله، مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج، إذ ينبغي استبعاد كل قياس مع الإجراءات المدنية، ففي المواد الجنائية يجب على سلطة الاتهام، أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل على قيام الجريمة، وغياب العناصر التي تنتفي معها، فلا يلزم المتهم بتقديم أدلة النفي، فالقاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة، ولا يجوز له أن يلتزم موقفا سلبيا، بل يبحث عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو إلى البراءة. (5)

ذلك أن المتهم الذي تتحرك ضده الدعوى الجنائية، يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، فإن مناط التزام النيابة العامة هو إثبات إدانته، وهذا الالتزام لا يشمل أركان الجريمة وظروفها، والعناصر الأخرى اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية فقط، ولكن أيضا إثبات عدم صحة أية واقعة، أو عنصر قد يكون من شأنه أن يؤثر على هذه المسؤولية، من حيث نفيها أو تخفيفها، أما تطبيق القاعدة المدنية على دفوع المتهم، والنظر إليها على أنها استثناءات، بحيث يقع عليه عبء إثباتها، فهو قياس خاطئ وخطير، لا يمكن مسايرته في مجال الإجراءات الجنائية. (1)

فمناصرو تطبيق قاعدة البراءة الأصلية، ينتقدون بشدة الموقف الذي يقيم القياس بين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية، لأن هاتان الوضعيتان في نظرهم مختلفتان في الأساس، وأن هذا القياس يؤدي في الكثير من الأحوال إلى الوقوع في أخطاء قضائية. (2)

### الفرع الثالث : تقييم الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية

إن ثمة تساؤلا هاما يطرح في هذا الإطار وهو؛ ألا يؤدي تطبيق قرينة البراءة على هذا النحو الصارم إلى التضحية بالمصلحة العامة، وعدم مراعاة مقتضيات العقاب ؟  
الواقع أن تطبيق قرينة البراءة في هذا الشأن، لا يجوز أن يكون صارما لهذه الدرجة وبدون حدود، وإنما يتعين أن يكون هذا بالتنسيق، أو بالتوفيق مع المبادئ الأخرى، أي بمراعاة مختلف المصالح في الدعوى

(4) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 19 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص 222 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 611 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 222 .

الجنائية، أو بعبارة أخرى، لا يجوز أن يكون الاهتمام أحادي الجانب، أي يركز على جانب دون غيره، لأن ذلك بلا شك سوف يعد تطرفاً، وبقدر ما فيه من تطرف بقدر ما سوف يبتعد عن التطبيق العملي، لذا فإنه إذا كان الاتجاه الثاني، فيما ذهب إليه من ضرورة التزام النيابة العامة بإثبات وسائل الدفاع، هو الأولى بالاتباع، فلا يعني ذلك أننا نؤيد إعفاء المتهم من أي التزام في هذا الصدد، سواء أكان التزاماً قانونياً أم التزاماً تملّيه عليه اعتبارات الملائمة، وحسن تنظيمه لوسائل دفاعه. (3)

فمن الناحية القانونية يتعين على المتهم أن يتمسك بكل دفع يراه في صالحه، وأن تتوافر لهذا الدفع جميع الشروط القانونية، لإلزام المحكمة بالرد عليه، وهي الشروط التي تجعل من الدفع جوهرياً، ويمثل هذا أقصى التزام للمتهم في هذا الصدد، وهو أن يتمسك بالدفع، وأن تتوافر له جديته بما يجعله محتمل الحدوث، فلا يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك في مطالبة المتهم بالإثبات التام لما يدعيه، لأنه يحول دون هذا الأمر مبدأ آخر هام يتمثل في استفادة المتهم من الشك، فليس من الضروري أن يقنع الدفاع القاضي بوجود دليل كامل، وإنما يكفي إثارة الشك في نفسه حول إدانة المتهم، ففي حالة الدفاع الشرعي مثلاً؛ يستطيع المتهم أن يقنع القاضي جزئياً، بأن ثمة شكاً معقولاً في أن فعله كان مشروعاً أو مبرراً. (1)

الملاحظ أن هذا الرأي، وإن كان أولى بالاتباع من الرأي الأول؛ على أساس أنه يراعي ما يكتسي القانون الجنائي من خصوصية، ويحرص على حماية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، إلا أنه من الناحية العملية والمنطقية، يلاحظ أنه بالغ في الحرص على تطبيق المبدأ بل وتشدد في ذلك، الأمر الذي أدى إلى تجاهل مبادئ وحقوق أخرى، لا تقل أهمية عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة كحق الدولة في العقاب، وكذا ضرورة الحفاظ على الصالح العام، وتحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة، ففي النهاية وإن كان هذا المبدأ قد وجد لحماية المتهم، مما قد يتعرض له من تعسف من قبل السلطات المكلفة بالتهام والتحقيق والحكم، إلا أنه في ذات الوقت لم يوضع لإفلات المتهمين من العقاب، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أننا بحاجة إلى رأي أو اتجاه معتدل غير متطرف، يوازن بين مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وما يترتب عنه من نتائج و ضمانات مقررة لحماية المتهم من جهة، وبين تحقيق المصلحة العامة وحق العقاب من جهة ثانية، وهذا الرأي سنتناوله في المطلب الموالي.

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 619 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 620 .

## المطلب الثالث الاتجاه الفقهي الوسيط

ينتهج أصحاب هذا الرأي نهجا وسطا بين الاتجاهين السابقين؛ ويرون بضرورة الجمع بين القاعدة المدنية وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة؛ فلا يميل لا لهذا ولا لذلك، وعليه سندرس هذا الاتجاه من خلال فرعين؛ الفرع الأول نوضح فيه مضمون وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مزايا الاتجاه.

### الفرع الأول : مضمون وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه

يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية، يتحكم في مسألة عبء الإثبات الجنائي، فإنه يتعين أن تضم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني، والتي تشكل الوسيلة الوحيدة لاشتراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة، وعدم انغلاقه في موقف سلبي، لأن مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي



مصالحة حقيقية للمتهم في أن يقيم إذا استطاع الدليل على براءته، أو على وجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية من العقاب.<sup>(1)</sup>

فوفق هذا الرأي؛ فإن عبء إثبات تلك الأسباب أو نفيها لا ينحصر في النيابة العامة والمتهم فحسب، بل إن للقاضي الجنائي في هذا المقام دورا بالغ الأهمية، لأن عمله لا يقتصر على مجرد تلقي أدلة الخصوم وتمحيصها والموازنة بينها، بل إن له في مجال الإثبات دورا إيجابيا، يخوله أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة، ويترتب على ذلك أنه وإن كان صحيحا أن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع بها أمامها، ولكن متى دفع بها أمامها كان عليها التأكد من مدى صحتها.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني : المبررات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى صياغة بسيطة تتمثل في الآتي:

إذا اعتبرنا أن إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لا يناط كمبدأ عام بالمتهم، فإنه يكفي لهذا الأخير أن يتمسك بالدفع الذي يراه مناسبا، لمواجهة التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة أن تتحقق عندئذ من صحة الدفع أو عدم صحته<sup>(3)</sup>؛ بمعنى آخر يجب التفرقة بين عبء الإثبات وعبء الادعاء، ويعني عبء الادعاء؛ أن يقوم المتهم الذي يتوافر في حقه سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب بالدفع بهذا السبب أو المانع، لكن لا يقوم بإثباته، أما عبء إثبات هذه الأسباب أو الموانع فيقع على عاتق النيابة العامة والمحكمة، وذلك على أساس أن سلطة الاتهام أكثر من المتهم من حيث المكنات والصلاحيات التي تملكها، وبالتالي فهي أقدر منه على أن تكشف للقاضي الحقيقة في شأن هذا الدفع، كذلك فإن الدور الإيجابي الذي يلعبه القضاة في الدعوى الجنائية وفقا لمبدئي حرية الإثبات وحرية الاقتناع، يفرض عليهم أن يتحروا الحقيقة بأنفسهم.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث : تقييم الاتجاه

يمكن القول بأن هذا الاتجاه ينطوي على العديد من المزايا المتمثلة فيما يلي:  
أولا: الحفاظ على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وغيره من المبادئ

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 297 .

(2) عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 670 .

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 224 ، 225 .

(1) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 20 .

يخفف العبء على النيابة العامة، ولا يخرق في نفس الوقت مبدأ البراءة الأصلية، وبهذه الطريقة يشارك المتهم مشاركة حقيقية في إظهار الحقيقة وفي إقناع القاضي<sup>(2)</sup>، كما يتماشى مع مبدئي حرية الإثبات، وحرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

ثانياً: مراعاة مقتضيات القانون

أنه اتجاه يتماشى مع مقتضيات القانون؛ فالمتهم له أن يتمسك بأي دفع يراه في صالحه، ومتى تمسك المتهم بأحد هذه الدفوع، فإنه يلقي ظللاً قوياً من الشك حول توافر عناصر الإدانة، كما دلت عليها سلطة الاتهام، وعلى ذلك فإذا تمسك المتهم بالدفع على هذا النحو، يقع على عاتق النيابة العامة إثبات عدم صحة هذا الدفع، أما إذا عجزت عن ذلك، فإن الإدانة لن تكون ثابتة يقيناً، ومن ثم تتعين براءة المتهم.<sup>(3)</sup>

ثالثاً: التماسي مع اعتبارات الملائمة

أن هذا الرأي يتماشى مع اعتبارات الملائمة؛ فمما لا شك فيه أن وجود مبدأ الاقتناع القضائي، مع ما يتيح للقاضي الجنائي، من الحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، يجعل المتهم معرضاً لخطر الاقتناع بإدانته، إذا هو اقتصر على موقف سلبي محض، لذا فإن مصلحته تفرض عليه ألا ينتظر حتى يفرغ الادعاء من إثبات جميع أركان الجريمة، وعناصرها الأخرى، وإنما عليه أن يبادر إلى دحضها، بل عليه كذلك أن يتقدم بعناصر أخرى جديدة في صالحه، بما يؤدي إلى إلقاء الشك في نفس القاضي حول إدانته، وحينئذ يكون قد نجح في مهمته والدفاع عن مصالحه، بدلاً من التوقع في موقف سلبي قد يضره أكثر مما يفيد، بل ويولد انطباعاً سيئاً في ذهن القاضي.<sup>(4)</sup>

لكن هذا لا ينفي الاعتراف بأن من حق المتهم التزام الصمت – بل والكذب أحياناً دون إمكانية متابعته بجريمة شهادة الزور – وهذا الحق يفرض على المحكمة قانوناً ألا تستخلص من صمته أية نتائج في غير صالحه، وإلا كان ذلك إفراغاً لهذا الحق من مضمونه، فمثل هذه القرارات النابعة من ممارسة خطته أو حقه في الدفاع، يجب أن تكون بعيدة عن الأعباء القانونية أو الفعلية على الإثبات، غير أنه من الصحيح أنه على صعيد علم النفس القضائي، لا يضمن المتهم عدم تأثر القاضي بما تقدمه النيابة العامة ضده من أدلة دون أن يحرك ساكناً، ويحاول أن يقدم للمحكمة أية عناصر مفيدة له، أو يفند أدلة الثبوت المقدمة من الادعاء.<sup>(1)</sup>

بعد أن درسنا الآراء الفقهية الثلاث، نخلص إلى القول أنه؛ إذا كان الاتجاه الأول يتجاهل خصوصية الإثبات في المواد الجنائية، ولا يحافظ على قاعدة البراءة الأصلية، فإن الاتجاه الثاني يراعي هذه القاعدة، ويحرص على مراعاتها، لكنه بالغ في ذلك، وكل مبالغة تؤدي إلى التطرف، والتطرف يجعل من الفكرة غير صالحة للتطبيق من الناحية العملية، لكن الاتجاه الثالث كان معتدلاً، فهو لا يلزم المتهم بإثبات كل دفع يتقدم به إثباتاً كاملاً، وفي نفس الوقت لا يفرض عليه أن يقف موقفاً سلبياً ويبقى مكتوف الأيدي، وإنما

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 225 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 620 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 622 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 622 .

نجد هذا الرأي يقف موقفا وسطا؛ فهو يفرق بين عبء الإثبات وعبء الادعاء، ومن ثم يكون من حق المتهم أن يتقدم بأي دفع يراه في صالحه، ولكن دون أن يلزم بإثباته، بل يقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكسه لإثبات الإدانة، ويقع على عاتق القاضي التحقق من مدى صحة الدفع، نظرا لما يلعبه من دور إيجابي في الدعوى الجزائية، ومن ثم نجد أن هذا الاتجاه أولى بالاتباع على أساس أنه يحافظ على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وفي نفس الوقت يشرك المتهم في عملية الإثبات دون خرق القواعد العامة في الإثبات، كما أنه لا يتناسى باقي المبادئ الأخرى كحرية الإثبات وحرية القاضي الجنائي في الاقتناع. فإذا كانت هذه هي الآراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع، يبقى ضروريا معرفة وجهة نظر التشريع في هذا الإطار، وهذا ما سنحاول معرفته في المبحث الموالي.

### المبحث الثالث

## موقف المشرع من مسألة عبء إثبات الدفع

إذا كان المشرع المدني قد حسم مسألة من يتحمل عبء إثبات الدفع، وهذا بإرساء قاعدة مفادها أن "المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع"، إلا أنه لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالمواد الجنائية، وبقي الإشكال مطروحا حول هذه المسألة، خاصة وأن الفقه لم يتفق على رأي محدد. وسنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين؛ نتعرض في المطلب الأول إلى موقف التشريعات الجنائية المقارنة، في حين نتطرق في المطلب الثاني إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

### المطلب الأول

## موقف التشريعات الجنائية المقارنة

إن المشرع الجنائي في جل القوانين المقارنة، لم يتخذ موقفاً محدداً من مسألة إثبات الدفوع، ولم ينص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع، ويظهر ذلك مثلاً من نصوص قانون العقوبات الواردة في القوانين المقارنة؛ كالقانون الفرنسي والمصري وكذا القانون الإنجليزي، والتي نتناولها في ثلاث فروع؛ الفرع الأول نتناول فيه موقف المشرع المصري، في الفرع الثاني نتعرض لموقف المشرع المصري، أما الفرع الثالث فنخصصه لدراسة موقف المشرع الإنجليزي.

### الفرع الأول : موقف المشرع المصري

الملاحظ أن المشرع المصري لم يحدد صراحة من يتحمل عبء إثبات الدفوع، ولكنه أورد بعض النصوص الخاصة التي تحدد الطرف الذي يتحمل عبء إثبات الدفع تتمثل هذه النصوص فيما يلي:  
نص المشرع المصري في المادة 63 من قانون العقوبات من أنه: « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

إذا حسنت نيته، وارتكب فعلاً معتقداً أن إجراءه من اختصاصه، أو إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيتها، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ». فهذا النص يفرض على المتهم، كي يستفيد من هذه الإباحة، أن يثبت حسن نيته، بإثبات أنه كان يعتقد مشروعية الفعل، وهو ما ينفي القصد الجنائي، وأن يثبت أنه قام بالتثبت والتحري قبل قيامه بالتصرف إذا كانت الجريمة غير عمدية<sup>(1)</sup>، وفي هذه الحالة نجد أن المشرع المصري قد خرج عن القاعدة العامة في الإثبات وحمل المتهم عبء الإثبات.

ومثال ذلك أيضاً: ما نص عليه المشرع المصري في شأن جريمة القذف في حق الموظف العام، أو من في حكمه، بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات، فقد أباح القانون هذا القذف إذا كان قد حدث بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة، أو النيابة، أو الخدمة، وأن يثبت حقيقة كل فعل أسند إليه، وعبء إقامة الدليل يقع على عاتق المتهم، وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: « القانون قد اشترط لإعفاء القاذف في حق الرجال العموميين من العقاب، فوق سلامة النية إثبات صحة الوقائع المقذوف بها، ومعنى هذا الشرط أن يكون القاذف مستنداً إلى الدليل على صحة ما قذف به، وأن يقدمه للمحكمة فتعتمده، أما أن يقدم على القذف ويده خالية من الدليل، معتمداً على أن ما يظهر له التحقيق دليل، فهذا مالا يجيزه القانون، وقد حددت المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية كيفية هذا الإثبات بأنه: « يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريقة النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له، وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية، بيان الأدلة

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 247 .

على كل فعل اسند إلى موظف عام، أو شخص ذو صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في المادة 302 من قانون العقوبات « .  
فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة، وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن إلى النيابة والمدعي بالحق المدني، بيان الأدلة في الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور، وإلا سقط حقه كذلك في إقامة الدليل...»<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني : موقف المشرع الفرنسي

أورد المشرع الفرنسي بعض النصوص التي توضح المكلف بتحمل عبء إثبات الدفوع، ولكن باستثناء هذه الحالات، لم ينص كمبدأ عام على من يتحمل عبء إثبات الدفوع، هل هي النيابة العامة أم المتهم، نذكر من الأمثلة على هذه النصوص ما يلي:  
ما تضمنته المادة 113 فقرة 09 من قانون العقوبات الحالي، فيما يتعلق بقوة الشيء المقضي فيه في الخارج، ووفقا لهذا فإن المتهم لا يستفيد من ذلك، إلا إذا أثبت أنه حوكم نهائيا في الخارج، وفي حالة الإدانة يثبت أنه نفذ العقوبة التي حكم بها، أو أن تلك العقوبة قد تقادمت أو صدر عنها عفو لصالحه.  
كذلك ما نصت عليه المادة 122 فقرة 6 من قانون العقوبات؛ بشأن الدفاع الشرعي؛ فهي تفرق بين ما إذا كان رد الاعتداء قد حدث ليلا أو نهارا، ففي الحالة الأولى يعد رد الاعتداء مشروعاً، ومن ثم يقع على عاتق الاتهام إثبات العكس، أما في الحالة الأخرى – أي وقوع رد الاعتداء نهاراً – فإنه يفترض عدم مشروعيته، وبالتالي يكون على المتهم إثبات عكس هذا الافتراض، ومثال ذلك أيضا المادة 34 فقرة 04 من قانون الصحافة لسنة 1881؛ حيث يقع عبء إثبات الدفع بحقيقة واقعة القذف على عاتق المتهم.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث : موقف المشرع الإنجليزي

من تطبيقات إلقاء عبء إثبات الدفع على عاتق المتهم في القانون الإنجليزي، ما يقضي به الفصل الثاني من قانون 1957 الخاص بالقتل العمدى (section 02 of the homicide act 1957)؛ حيث يوجب على المتهم إذا دفع بتوافر أحد الأسباب المانعة من المسؤولية أن يثبت صحة هذا الدفع، ومثاله أيضا الفصل الثاني من قانون مكافحة الفساد لسنة 1912 (section 02 of the corruption act 1912) فهذا القانون يتطلب؛ أن يقوم الموظف العام المتهم بالفساد بإثبات أن تسلمه أية نقود، أو هدايا لم يكن على سبيل الرشوة.<sup>(2)</sup>

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 597 ، 598 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 599.

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 599 .

ومن أمثلة جعل إثبات الدفع على عاتق المتهم كذلك، الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم وفقا لقانون مكافحة الفساد لسنة 1906 (the prevention of corruption Act 1906) أو قانون حماية الأموال العامة لسنة 1889 (the public bodies corrupt practices act 1889) ووفقا لهذين القانونين إذا ثبت أن أية نفود أو هدايا أو شيئا آخر قد دفعت، أو أعطيت أو سلمت إلى شخص يعمل في خدمة الملك أو الحكومة أو الجمهور، فإنه يفترض أن استلام الأشياء المشار إليها كان على سبيل الرشوة، ما لم يثبت العكس. (3)

بعد أن رأينا موقف التشريعات الجنائية المقارنة، نلاحظ أن أغلبها لم تحدد بوضوح ودقة من يتحمل عبء إثبات الدفع، هل هو المتهم أم النيابة العامة، باستثناء بعض الحالات المحددة التي حملت فيها المتهم عبء إثبات ما يتقدم به من دفع، ولكن يمكن القول كمبدأ عام؛ أنها لم تفصل في هذه المسألة على وجه واضح ودقيق، ليبقى الآن ضرورة أن نعرف موقف المشرع الجزائري، هل حذى حذو باقي التشريعات الجنائية المقارنة، أم أنه انتهج نهجا مستقلا وهذا ما سنحاول التعرف عليه في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري

من الملاحظ أن أحكام القانون الجنائي الجزائري المتعلقة بموانع المسؤولية، وبالأعذار، وبأسباب الإباحة، لا تتطوي على أية نصوص حول إسناد عبء الإثبات. (1)

ومن ثم يمكن القول أن القاعدة أو المبدأ في هذا المجال؛ هو أن القانون لم ينص صراحة على من يتحمل هذا العبء، باستثناء بعض الحالات المحددة في القانون، والتي نصت صراحة على من يتعين عليه تحمل عبء الإثبات في بعض المسائل المحدودة، التي نتناولها من خلال فرعين؛ نتطرق في الفرع الأول إلى الدفع ذات الطبيعة المدنية والمسائل الأولية، في حين نتناول في الفرع الثاني مسألة الظروف المخففة.

### الفرع الأول: الدفع ذات الطبيعة المدنية و المسائل الأولية

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 600 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 226 .

إذا تمسك المتهم بدفع ذو طبيعة مدنية أو بمسألة أولية، فإنه يناط به إثباته طبقاً لقواعد القانون المدني؛ ومثال ذلك: يتعين على المتهم حتى يتمكن من إبعاد تهمة السرقة عنه، أن يثبت حقه في الملكية، وإثبات هذا الحق يكون حسب قواعد القانون المدني، ويتحمل المتهم عبء هذا الإثبات.<sup>(2)</sup>

هذا وقد استقر قضاء المحكمة العليا في شأن المسائل الأولية على ما يلي: " إذا وجدت مسألة أولية في الدعوى لا يجوز إجراء المتابعة ومباشرتها، طالما لم يتم الفصل نهائياً في هذه المسألة. فالمسألة الأولية المثارة بشأن حالة الأشخاص، لا تسمح لقاضي التحقيق وكذا قاضي الحكم بالتصريح بعدم الاختصاص، أو تتصرف النيابة كما يبدو لها أو بإدانة المتهم تلقائياً، أو بإبعاد التهمة عن المتهم. فيجب على الجهة المعنية أن توجه الطرف المعني، وتكلفه برفع دعوى، وتستصدر حكماً من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن، وأن تحدد له أجلاً يتم فيه رفع الدعوى، خلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقيق مواصلة التحقيق." (نقض جنائي ليوم 7 فيفري 1967 . نشرة القضاة 1/1967 ص 95 . النشرة للعدالة 1/1966 ص 329 )، وهذا الأمر يعتبر خروجاً على القاعدة العامة؛ التي تقول أن الجنائي يعقل المدني وليس العكس، وقد قضي في هذا الخصوص: "أن القاعدة العامة التي تقول أن حجية المدني يقيد الجنائي، الذي برر به قاضي التحقيق أمره في امتناعه عن إجراء التحقيق في الشكوى المقدمة من طرف الطاعنة، وساندته في ذلك غرفة الاتهام قول مردود، وذلك أنه من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن الجنائي هو الذي يقيد المدني لا العكس. فالقاضي الجنائي أو المحكمة الجزائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي عرضت عليها، حتى في المنازعات التي تكون مدنية صرفة كالملكية مثلاً. فالمحكمة الجزائية على القول الراجح تبت فيها ولا تنقيد بما حكمت به المحكمة المدنية أو تتوقف في حكمها إلى أن تفصل المحكمة المدنية في الأمر، ولا يكون بالتالي للحكم المدني أية حجية يصدرها في أية واقعة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." (نقض جنائي ليوم 1989/12/5 . رقم 496 )<sup>(1)</sup>

مثال آخر: كما يمكن للمتهم أن يثبت خطأ المجني عليه حتى يتحصل على تقسيم المسؤولية، الأمر الذي يعفيه من الإصلاح الكامل للضرر الناتج عن جروح غير عمدية.<sup>(2)</sup>

وقد قضي في هذا الخصوص: "إن تقسيم المسؤولية من اختصاص قضاة الموضوع، شريطة أن يتم ذلك التقسيم بصفة عادلة وعلى أساس الخطأ المرتكب من طرف كل من شارك في وقوع الحادث، زيادة على تعليل القرار تعليلاً كافياً.

مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير المسؤولية مختلف العناصر التي يعتمد عليها من هذه الناحية، وذلك لتفادي كل إثراء بلا سبب" (نقض جنائي بتاريخ 28 ماي 1981 . نشرة القضاة 4/ 1989 ص 10" .<sup>(3)</sup>

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 293 ، 294 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 294 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 216 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 295 .

## الفرع الثاني : الدفع بالظروف المخففة

ويلاقي نفس الحل السابق فيما يخص مسألة الظروف المخففة، فمن المعروف أن هذه الظروف التي تؤدي إلى تخفيف مسؤولية المتهم بحكم أنها تشكل وسيلة من وسائل تفريد العقاب تترك لحرية القاضي، وليس على هذا الأخير أن يذكر سبب رفضها أو إعطائها، فينبغي إذن على المتهم أن يسعى إلى الاستفادة منها أن يتمسك بها، ويحاول إثباتها كإثبات ضالة الضرر الناتج عن الأفعال، أو أن الجريمة لا تشكل أية خطورة ... إلخ.<sup>(4)</sup>

وقد قضي بشأن هذه الحالة أنه: "يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال اللازم إلا إذا كان مشوبا بالاشريعة." (نقض جنائي ليوم 1968/12/03 مجموعة الأحكام ص 358)، كما قضي أيضا: "إن الظروف المخففة أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيض العقوبة المقررة قانونا وتناول كل ما يتعلق بماديات الفعل الإجرامي، وبشخص المجرم والمجني عليه، وبكل ما أحاط الواقعة من ملابسات.

ولما كان من المستحيل حصر كل هذه الظروف والملابسات في مادة أو عدة مواد قانونية، ارتأى المشرع ترك تقديرها لقضاة الموضوع تبعا لاقتناعه الشخصي وفي الحدود المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات." (نقض جنائي ليوم 6 نوفمبر 1987 في الطعن رقم 29833 . المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث لسنة 1989 ص 214 .)<sup>(1)</sup>

وفيما عدا هذه الحالات المتفق عليها، فإن المشرع الجزائري لم يحسم الموقف، ولم يتخذ حلا قانونيا معيناً، الأمر الذي يفرض ضرورة الرجوع إلى أحكام القضاء وما أخذ به في هذا المجال.

من خلال ما درسناه في هذا المبحث؛ يمكن أن نقول، أن النصوص الجزائية التي تعالج موضوع إثبات الدفوع قليلة، وهذا الأمر نلاحظه في أغلب التشريعات الجنائية المقارنة، وكذا في التشريع الجزائري، وعموماً يمكن القول أن المشرع لم يفصل في هذه المسألة، باستثناء بعض الحالات القليلة، ولكن فيما عدا هذه الحالات، يمكن القول أن المبدأ هو عدم النص على من يتحمل عبء إثبات هذه الدفوع.

وأمام هذا الوضع يكون من الضروري الرجوع إلى الاجتهاد القضائي وما قضى به في شأن هذه المسألة، والتعرف على الحلول التي اقترحتها القضاء، خاصة في الحالات التي لا يوجد فيها نصوص تحدد من المكلف بتحمل هذا العبء، ومن ثم سنتعرض في المبحث التالي إلى رأي القضاء في هذا الشأن.

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 216 ، 217 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 295 .



## المبحث الرابع موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفوع

نظرا لغياب نص قانوني، يعطي صورة واضحة عن الطرف الذي يتحمل عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية، ويحدد المبدأ السائد في هذا الموضوع، وكذا اختلاف الفقهاء كل حسب تصوره ووجهة نظره، كان لزاما على القضاء أن يجتهد محاولا إيجاد الحلول الملائمة لما يعرض عليه من دعاوى، خاصة وأنه لا مجال لأن يمتنع القاضي عن الحكم، بحجة غياب النص تحت طائلة العقوبات كونه يعرض نفسه للعقاب على جريمة إنكار العدالة.

وترتب على اجتهادات القضاء في هذا المجال أن حالفه الحظ أحيانا، وجانبه الصواب في أحيان أخرى، وهذا ما سنعرفه في هذا المبحث، من خلال التعرض لموقف الأنظمة الجنائية المقارنة في المطلب الأول، وموقف القضاء الجزائري في المطلب الثاني.

## المطلب الأول موقف القضاء المقارن

سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء المقارن، تجاه مسألة تحديد من المكلف بتحمل وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، كما سنحاول مقارنة هذه الطول بآراء الفقهاء في هذا المجال، حتى نستنتج بأي من الاتجاهات الفقهية تأثر الاجتهاد القضائي، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول موقف القضاء المصري، ونتعرض في الفرع الثاني لموقف محكمة النقض الفرنسية، أما الفرع الثالث فنخصصه لدراسة موقف القضاء البلجيكي.

### الفرع الأول : موقف القضاء المصري

استقر قضاء محكمة النقض المصرية؛ على أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجهه به التهمة، دون أن يلتزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع، لأن واجب المحكمة بحث كل دفع جوهرى يتقدم به المتهم، ويعتبر الدفع جوهريا إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها، بحيث لو صح يرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم، سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة، أو بامتناع المسؤولية أو العقاب، أو بانقضاء الدعوى الجنائية، غير أنه إذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام المحكمة، فإن هذا لا يمنع المحكمة من واجب التحقق من مدى صحة هذا الدفع قبل أن تقضي بالإدانة.<sup>(1)</sup>

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه؛ متى كان ما قاله الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكنه أدان المتهم بجريمة قتل المجني عليها، وذلك من غير أن ينفي قيام تلك الحالة، ومن غير أن يتناولها بالتمحيص، ليبين وجه الرأي فيها فإنه يكون قاصر البيان؛ وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 16 / 10 / 1956، كما قضت أيضا بأن لمحكمة الموضوع، أن تقضي بقيام حالة الدفاع الشرعي متى توافرت مقوماته، ولو لم يدفع به المتهم أو كان قد أنكر التهمة.<sup>(2)</sup>

ومن قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الشأن نذكر أيضا:

قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 16 / 01 / 1956، وكذا في حكمها الصادر بتاريخ: 17/03/1958، والصادر بتاريخ: 28/04/1958؛ بأنه: " ليس لمحكمة الجنايات أن

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 301 .

(2) عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 671 .

تستند في إثبات عدم مس الطاعن بعاهة عقلية إبان محاكمته، إلى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلاً على ذلك، لأن واجب المحكمة في مثل هذه الحالة صيانة لحقه في الدفاع، أن تثبتت هي من أنه لم يكن مصاباً بعاهة في عقله وقت محاكمته، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها، أما وهي قد تنكبت الطريق القويم في الرد، وقعدت في نفس الوقت عن النهوض بما يجب عليها القيام به، من إجراءات تستبين منها وجه الحق، وتحقق بواسطتها من أن الطاعن لم يكن مصاباً أثناء محاكمته بعاهة في عقله من شأنها إعجازه عن الدفاع عن نفسه، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه. "، وقضت في هذا الموضوع أيضاً بأنه: " إذا تمسك الدفاع أمام محكمة ثاني درجة، بأن المتهم كان مجنوناً وقت الحادث، فلا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند في إثبات عدم جنونه، إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً على ذلك بالجلسة، لأن من واجب المحكمة في هذه الحالة، أن تثبتت هي من أنه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الحادث، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه. " (نقض 13 / 12 / 1948، وكذا نقض 01 / 18 / 1965).<sup>(3)</sup>

نخلص مما سبق إلى القول بأن القضاء المصري قد أخذ بالاتجاه الفقهي الوسيط، وفي الحقيقة أن القضاء المصري قد كان موفقاً في نهجه هذا؛ على أساس أنه يتفق مع قرينة البراءة مع ما توفره من حماية وضمائم للمتهم، من جهة كما أنها تشرك المتهم في عملية الإثبات ولا تلزمه بأن يبقى مكتوف اليدين أمام ما تحشده النيابة العامة من أدلة لإدانته، فهي تعطيه الحق بالتمسك بأي دفع يراه في مصلحته ولكن دون أن تلزمه بإثباته، بل تترك للقاضي التأكد من صحته نظراً للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الجنائي.

### الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي

في بادئ الأمر استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 27 مارس 1949: "يناط بسلطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة، وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة"، والظاهر من هذا القرار القضائي أنه حمل النيابة العامة وحدها الإثبات بكامله؛ أي إثبات قيام السلوك الإجرامي، وقيام المسؤولية الجنائية في حق المتهم، وغياب كل العناصر التي تستبعد صفة التجريم أو الإدانة، ولكن الناظر إلى الأحكام التي أصدرتها بعد هذا القرار؛ يجد أن محكمة النقض الفرنسية لم تراعي التطبيق الحرفي للقاعدة التي كرستها، وإن ظلت تراعيها باستمرار فيما يتعلق بمسألتي التقادم والعفو الشامل، إلا أنها في الحالات الأخرى نهجت العكس؛ حيث يلقي عبء إثبات العناصر الاستثنائية على عاتق المتهم<sup>(1)</sup>، وسنعرض لكل دفع من الدفوع فيما يلي:

أولاً : التقادم و العفو

(3) عوض محمد عوض، نفس المرجع السابق، ص 671 ، 672 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 229 ، 230 .

في هذا المجال عمل القضاء على تكريس القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة، لم ينتف بوجود التقادم أو العفو الشامل.<sup>(2)</sup> وقد قضت بهذا الشأن في قرارها الصادر بتاريخ: 16/12/1964 أنه: "الدفع بالتقادم يتعلق بالنظام العام بحيث يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وعلى النيابة العامة إثبات أن الدعوى لم تقادم."، كذلك توجب المحكمة على النيابة العامة بموجب القرار الصادر بتاريخ: 01/02/1956 إثبات: " أن النص الذي انتهكته الجريمة قائم، ولم يصدر عن هذه الجريمة عفو ينفي الركن الشرعي لها."<sup>(3)</sup> ونفس الحل كذلك فيما يتعلق بالعفو الشامل، فموقف القضاء ثابت ومستقر حول إثبات هذه المسألة، فالنيابة العامة هي التي تناط بها مهمة إثبات، أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها.<sup>(4)</sup> ثانياً: أسباب الإباحة

في هذا المجال يرى البعض أنه فيما يتعلق بالأفعال المبررة، فإنه من الخطأ اعتبارها دفوعاً أو عناصر استثنائية، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطاً مسبقة أو عناصر سلبية، فلا تقام متابعة مثلاً في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية، أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي، ومن ثم فإن النيابة العامة وبطريقة تلقائية تتحقق من وجودها أو عدمه، أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار فإنه يتعلق الأمر فعلاً بما يسمى بالدفوع.<sup>(5)</sup>

الملاحظ في هذا المجال أن محكمة النقض الفرنسية قد تأثرت بتفسير المادة 329 من قانون العقوبات السابق، حيث رأت أن هذه المادة تتضمن قرينة لصالح المتهم على الدفاع الشرعي، واستخلصت المحكمة من ذلك أنه في غير هذه الحالات، يتعين على المتهم إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي، وهذا بموجب قرارها الصادر بتاريخ: 22 ماي 1959.<sup>(1)</sup> ثالثاً: أسباب عدم المسؤولية

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1949 إلى القول؛ بأن على المتهم إثبات الدفع بالجنون، ولذلك لا تلتزم النيابة العامة بإثبات أن المتهم كان وقت ارتكاب الجريمة متمتعاً بقواه العقلية، وإنما يلزم المتهم أن يثير هذا الدفع، ومع ذلك إذا دفع المتهم بالجنون فإن القضاء لا يمكنه أن يتجاهل هذا الدفع، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإنجليزي أيضاً يضع عبء إثبات الجنون على عاتق المتهم.<sup>(2)</sup>

(2) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 231 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 626 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 233 .

(5) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 230 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 627 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 678 .

رابعا : الإكراه و القوة القاهرة

تضع محكمة النقض عبء إثباتهما على عاتق المتهم، فقد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1972 بأنه: " إذا كان الإكراه المعنوي يمكن أن يعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية، فإن هذا الدفع الملقى على عاتق المتهم لا يقبل إلا إذا كان مستندا إلى وقائع ثابتة تماما، ونجم عنها أنه كان من المستحيل عليه توقي هذا الخطر دون ارتكاب جريمة ".<sup>(3)</sup>

من خلال هذا الحكم؛ يفهم أنه لا يكفي الدفع فقط، بل لا بد أن يقدم المتهم الدليل الكامل على وجود الإكراه، وواضح أيضا تأثر محكمة النقض بالمفهوم المدني للقوة القاهرة، في حين كان من الأحرى بها أن تقيس الأمور بالنظر للظروف الشخصية للمتهم.

خامسا : الأعذار المعفية و المخففة

تضع محكمة النقض الفرنسية عبء إثبات الأعذار المعفية والظروف المخففة على عاتق من يثيرها، أو يدفع بوجودها؛ أي على عاتق المتهم، فقد قررت مثلا في حكمها الصادر بتاريخ: 21 ماي 1974، أنه في حالة القذف أو السب العلني يقع على المتهم الذي يدفع بوجود التحريض أن يقيم الدليل عليه.<sup>(4)</sup>

ونخلص مما سبق إلى القول أن القضاء الفرنسي؛ يميل عموما إلى تحميل المتهم عبء إثبات ما يثيره من دفوع متبعا في ذلك الاتجاه الفقهي القائل بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات باستثناء حالتها العفو والتفاد، رغم ما يوجه لهذا الاتجاه من الانتقادات كونه يتعارض من قرينة البراءة الأصلية من جهة، ويتجاهل ذاتية الإثبات في المواد الجزائية من جهة أخرى، نظرا للاختلاف الكبير بين الدعويين المدنية والجنائية، وهذا كله يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم وحرياته المكفولة قانونا.

### الفرع الثالث : موقف القضاء البلجيكي

حددت محكمة النقض البلجيكية مذهبها في قرارها الصادر بتاريخ: 29 نوفمبر 1974 بالعبارات التالية: " عندما يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو عذر من الأعذار ... ( وسائل الدفاع ) ولا يكون متجردا من كل عنصر يضيف عليه المصادقية، فإنه يقع على كاهل سلطة الاتهام إثبات عدم وجوده. "، فمحكمة النقض تشترط لإلقاء عبء إثبات وسائل الدفاع على عاتق النيابة العامة، أن يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، أو مانع من موانع العقاب من جهة، وأن تتوافر لهذا الدفع العناصر الضرورية التي ترجح حدوثه من ناحية أخرى، فإذا توافر هذان الشرطان تلتزم النيابة العامة بإثبات عدم صحة هذا الدفع، أما إذا اقتصر المتهم على مجرد إبداء الدفع دون أن تتوافر له العناصر المذكورة، فلا تلتزم النيابة ولا القضاء بشيء، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى نقد شديد، تارة بالتساؤل عن الصورة التي يكون فيها الدفع متجردا من العناصر التي تضيف عليه المصادقية، وتارة

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 678 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 679 .

أخرى بالقول أن هذا القضاء ليس من شأنه أن يفرض على المتهم عبء الادعاء فقط، بقدر ما يفضي إلى إلزامه بعبء بداية ثبوت، وهو ما يعادل من الناحية العملية عكسا لعبء الإثبات.<sup>(1)</sup>

نلاحظ أن الاجتهادات القضائية في هذا المجال كانت متباينة، بحيث أخذ البعض بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات، وعارض البعض الآخر تطبيق هذه القاعدة، كما ذهب البعض إلى الأخذ بالقاعدة المدنية في بعض الحالات والأخذ بأفكار واتجاهات أخرى في حالات مغايرة، فإذا كان هذا بالنسبة للقضاء المقارن فماذا عن القضاء الجزائري، وسنتناول هذا الموضوع في المطلب التالي.

## المطلب الثاني موقف القضاء الجزائري

رأينا في المطلب السابق موقف القضاء المقارن بشأن مسألة عبء إثبات الدفوع، وقد كان لكل قضاء تصور واجتهاد معين فيما يخص هذه المسألة، فما موقف أو تصور أو اجتهاد القضاء الجزائري إزاء هذه المسألة؟.

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال الرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، وما استقرت عليه في هذا الشأن، وهذا ما سندرسه من خلال أربع فروع؛ نتناول في الفرع الأول موقف القضاء الجزائري

---

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 680 .

فيما يتعلق بإثبات أسباب الإباحة، أما الفرع الثاني موقفه فيما يتعلق بإثبات موانع المسؤولية الجنائية، والفرع الثالث نتعرض فيه لموقفه إزاء الأعدار المعفية والمخففة للعقاب، وأخيرا الفرع الرابع نتناول فيه موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بإثبات العفو والتقدم.

### الفرع الأول موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بإثبات أسباب الإباحة

في هذا المجال يمكن القول أن سلطة محكمة الموضوع في تقرير توافر حالة الدفاع الشرعي – باعتباره سببا من أسباب الإباحة – أو انتفائه ليست مطلقة، بل تخضع المحكمة في ذلك لرقابة المحكمة العليا، بحيث يحق لها أن تراقب كيفية استنتاج محكمة الموضوع لمدى توافر أو انتفاء الدفاع الشرعي من وقائع الدعوى، وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1971/12/17 بقوله: « فلو كانت وقائع الدعوى ناطقة بقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكن محكمة الموضوع قضت بانتفائه، فإن للمحكمة العليا إلغاء هذا الحكم لأنه أخطأ في فهم تعريف الدفاع الشرعي وتحديد أركانه، وهو خطأ في تطبيق القانون ». (1)

كما استقر قضاء المحكمة العليا على أن عبء إثبات الأفعال المبررة يقع على عاتق المتهم، ذلك أن المحكمة العليا بتفسيرها المادة 70 من قانون العقوبات، تعتبر أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي ( بموجب القرار الصادر بتاريخ 29 جانفي 1984 المجلة القضائية 1989 / 4 ص 335 )، ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي، إنما عليه – أي المتهم – أن يثبت قيام إحدى الحالات الواردة بمقتضى المادة 40 من قانون العقوبات. (2)

### الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بإثبات موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية في قانون العقوبات الجزائي؛ هي الجنون والإكراه وصغر السن، وستعرض لموقف المحكمة العليا، فيما يخص تحديد المكلف بتحمل عبء إثبات هذه الموانع؛ على أساس أنها تعتبر من وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، ونتعرض لكل منها فيما يلي:

أولا : عبء إثبات الجنون

نصت على هذا المانع من موانع المسؤولية المادة 47 من قانون العقوبات بقولها: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21 » وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم، حين قررت أنه: " لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع (حالة الجنون ) للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، متى ثبت من التحقيقات

(1) بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي شرعية التجريم، الجزء الأول، 1992. الجزائر، ص 132 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 234 .

التي أجريت في الدعوى، ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها <sup>(1)</sup>.  
ثانيا : عبء إثبات الإكراه

تناولته المادة 48 من قانون العقوبات بقولها: « لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قدرة له على دفعها »، هذا وفيما يتعلق بعبء إثبات الإكراه؛ نجد أن المحكمة العليا لا يوجد لها موقف واضح بخصوص الإكراه، لذلك فإنه عمليا يقع عبء إثباته على عاتق المتهم، وهذا ما يفهم من فحوى القرار الصادر عنها بتاريخ 04 جويلية 1978 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18781 الذي جاء فيه ما يلي: "إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات، لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب." <sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري فيما يخص عبء إثبات الأعدار المعفية

#### والمخففة للعقاب

نصت المادة 52 من قانون العقوبات على أنه: « الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية:  
— إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية.  
— وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ..... ».  
فالأعدار المعفية من العقاب واردة بقانون العقوبات وهي:  
— المادة 92 : الإبلاغ للسلطات عن جرائم أمن الدولة من جنبايات وجنح.  
— المادة 179: الإبلاغ للسلطات عن جمعيات الأشرار.  
— المادة 199: الإبلاغ عن تزوير النقود والسندات والأسهم.  
— المادة 205: الإبلاغ عن تزيف أختام الدولة والطوابع والعلامات.  
— المادة 217: العدول عن شهادة الزور أو الإقرار بالزور أمام موظف رسمي.  
— المادة 326 / 02: زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا صحيحا.  
— المادة 368: السرقات بين الأصول والفروع والأزواج.  
— المادة 373: جنح النصب و الاحتيال بين الأصول والفروع والأزواج.  
— المادة 377: جرائم إخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول أو الفروع والأزواج.  
— المادة 377: جرائم خيانة الأمانة بين الأصول والفروع أو الأزواج.

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 304 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 305 .



— المادة 404: إخبار السلطات عن جرائم إحراز واستعمال المتفجرات، المنصوص عليها في المواد (400 ، 401 ، 402 من ق.ع )، وهذا النص الأخير ألغي بتعديل 2001 .

— المادة 420: مرتكبوا جنایات التخريب الاقتصادي ( المواد 418، 419 من ق.ع ) إذا أخبروا السلطات قبل إتمام الجرائم وقبل أية ملاحقة.

في الحالات السابقة نص المشرع على الإعفاء من العقاب مع جواز الحكم بعقوبة تكميلية، وحكمة الإعفاء من العقوبة تختلف من نص لآخر، ولكنها كفكرة عامة؛ تتمثل في أن الإبلاغ عن جنایات أمن الدولة رأى المشرع؛ أن يعفي من يبلغ عنها ممن ساهموا في ارتكابها، لتسهيل ضبط باقي الفاعلين والشركاء، أما في السرقات والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء المسروقات، فقد وازن المشرع بين مصلحتين؛ إما استحقاق الجاني للعقوبة، وإما المحافظة على كيان الأسرة لعدم العقاب بين الأقارب من الدرجة الأولى، وتزوج الخاطف بمن خطفها؛ شجع الجاني على تصحيح خطئه مع المحافظة على الأعراض. (1)

أما فيما يتعلق بالأعذار المخففة فتتمثل فيما يلي:

— المادة 277 من ق.ع: حالة وقوع ضرب شديد على الفاعل.

— المادة 278 من ق.ع: حالة منع التسلق أو تقب الأسوار.

— المادة 279 من ق.ع: حالة الزنا.

عند توافر إحدى هذه الحالات تطبق المادة 283 من ق.ع التي تنص؛ على أنه في حالة توافر هذه الأعذار المخففة تخفض العقوبة على النحو التالي:

— الحبس من خمسة إلى ستة سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

— الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

— الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

هذا وما تجدر الإشارة إليه هو أن الأعذار المخففة للعقوبة؛ تعتبر قرائن قانونية على توافر العذر المخفف، فهي لا تقبل إثبات العكس بأي حال من الأحوال، وتلزم القاضي بتخفيض العقوبة للحد الذي قرره المشرع، وإلى جانب هذه الأعذار القانونية نجد هناك الظروف المخففة القضائية، وعمليا تتمثل هذه الظروف في حالة المتهم الصحية وسن المتهم، وسوابقه القضائية...وهي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي بعد أن يعرضها المتهم، وعبء إثبات هذه الأعذار يقع على عاتق المتهم، فقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 3 ديسمبر 1968 بما يلي: " يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه، وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك، وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال، اللازم إلا إذا كان مشوبا باللاشريعة."، كما قضي أيضا: "متى اشترط القانون أن رئيس محكمة الجنایات، عند إقفال باب المرافعات يتلو الأسئلة الموضوعة، ويضع سؤالاً عن كل واقعة معينة في منطوق الإحالة، كما أنه يكون كل ظرف مشدد وعند

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 307 ، 308 .

الاقتضاء كل عذر صار التمسك به محل سؤال مستقل و متميز، وأن طرح أسئلة بشكل غير منصوص عليه يعتبر مخالفا للقانون. (1)

كما قضي أيضا أنه: " قبول الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من ق.ع متروك لتقدير القاضي، فهذه الظروف ليست حقا للمتهم. " ( نقض جنائي ليوم 17 ديسمبر 1968 )، ومن هنا يظهر الفرق بين العذر والظرف؛ بحيث أن الظروف المخففة أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي، من حيث قبولها ورفضها، لأنها ليست من حقوق المتهم، أما العذر حق؛ فهو من حقوق المتهم يدفع به متى شاء، وما على القضاء إلا قبول هذا الدفع التأكيد منه، وإلا وقع الحكم باطلا، ومما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي: " إن الدفع بحالة الاستفزاز يجب أن يثار في وقته أمام الجهة المختصة بدراسة الموضوع ولا يمكن أن يدفع بهذه الحالة لأول مرة أمام المحكمة العليا. " (نقض جنائي ليوم 30 ديسمبر 1986)، كما جاء في قرار آخر: " لا يجوز للمتهم أن يطالب أمام المحكمة العليا بالاستفادة من عذر الاستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاء الموضوع " (نقض جنائي ليوم 21 أبريل 1981). (2)

#### الفرع الرابع : موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بعبء إثبات التقادم و العفو

في هذا المجال عمل القضاء الجنائي، على تكريس القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم ينتف، بوجود التقادم أو العفو الشامل، ففيما يتعلق بالتقادم يؤكد القضاء، على أنه ينبغي على النيابة العامة أن تثبت أن الوقائع لم تتقادم، فالاستدعاء المباشر الذي تحرره هذه الأخيرة يتضمن عبارة: « .... وفي زمن غير متقادم ... »، ومن جهة أخرى فإن التقادم هو دفع من النظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، حتى أمام المحكمة العليا ولأول مرة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 30 أبريل 1981 بقوله: ".... حيث أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون....". (1)

كما تلاقي النيابة العامة بعض الصعوبات في مجال الإثبات تتعلق ببدء سريان التقادم، فإذا كان من السهل تحديد نقطة انطلاق التقادم بالنسبة للجرائم الوقتية؛ إذ يبدأ تقادم الدعوى الجنائية بمجرد الانتهاء من النشاط الإجرامي، الذي لا يستغرق وقتا فلا يكون هناك فاصل زمني بين بداية النشاط الإجرامي وبدء التقادم، أما بالنسبة للجرائم الأخرى كالجرائم المستمرة كجريمة سرقة التيار الكهربائي وجريمة إخفاء الأشياء

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 310 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 310 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 232 .

المسروقة، فالتقادم يبدأ سريانه من يوم انقضاء الحالة الإجرامية في عناصرها وفي آثارها، أما بالنسبة لجرائم التزوير وجرائم خيانة الأمانة والنصب فإن التقادم لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ يوم اكتشافه.<sup>(2)</sup> وفي جميع هذه الحالات يتعين على القاضي الجنائي أن يتحقق من قيام التقادم بطريقة دقيقة، حتى يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها على المسألة، وكذلك الأمر بالنسبة للعفو الشامل، فموقف القضاء ثابت ومستقر حول إثبات هذه المسألة، فالنيابة العامة هي التي تناط بها مهمة إثبات أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها.<sup>(3)</sup>

مما تقدم يمكن القول أن القضاء المقارن قد اختلف في هذا الشأن، فالبعض طبق القاعدة المدنية في الإثبات، ومن ثم تحميل المتهم عبء إثبات ما يتقدم به من دفوع، في حين نجد أن البعض الآخر طبق القاعدة المدنية في بعض الحالات في حين طبق قاعدة البراءة الأصلية في حالات أخرى، لكن الملاحظ أن القضاء المصري قد أخذ بالاتجاه المعتدل؛ الذي يمنح للمتهم حق تقديم ما يراه من دفوع، لكن دون إلزامه بإثباتها، كما يلزم القاضي أيضا بالتحقق من مدى صحة الدفوع، أما فيما يخص القضاء الجزائري فقد طبق قاعدة الأصل في الإنسان البراءة فيما يتعلق بإثبات التقادم والعفو، أما باقي الحالات فقد طبق القاعدة المدنية في الإثبات، ومن ثم يمكن القول أن القضاء الجزائري قد حمل المتهم عبء إثبات ما يتقدم به من دفوع كقاعدة عامة باستثناء بعض الحالات، كما أخذ بتحميل المتهم عبء إثبات أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة كما سماها المشرع، رغم أن الكثير من الفقهاء يرى بأنه من الخطأ اعتبارها دفوعا، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطا مسبقة، فلا تقام متابعة مثلا في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية، أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي، ومن ثم فإن النيابة العامة وبطريقة تلقائية، تتحقق من وجودها أو عدمه، لتثبت قيام الركن الشرعي، لأنه متى توافر سبب من أسباب الإباحة خرج الفعل المجرم أساسا من دائرة التجريم ليدخل دائرة الإباحة الأصلية.

(2) عادل قورة، مرجع سابق، ص 27.

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 232 ، 233 .

# خاتمة

تتضمن هذه الخاتمة عرضاً موجزاً لما اشتملت عليه المذكرة من أفكار رئيسية، وكذا بياناً توضيحياً للنتائج الأساسية التي خلصت إليها.

حيث تناولنا موضوع البحث في ثلاث فصول، تعرضنا في الفصل الأول منه إلى دراسة مفصلة لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة؛ نظراً لما لهذا المبدأ من أثر بالغ في تحديد مسألة من يتحمل عبء الإثبات الجنائي، ووضحنا هذا الأثر ونتائج المبدأ في مجال الإثبات في المواد الجنائية. لننتقل إلى الفصل الثاني؛ فنعالج مسألة عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم؛ من خلال بيان كيفية إثبات كل عنصر من العناصر المكونة للجريمة، وتحديد المكلف بتحمل عبء إثبات كل عنصر من هذه العناصر، مع ما أقر في هذا المجال من قرائن قانونية وأخرى قضائية، وضعت لصالح سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة، لتخفيف عبء الإثبات عليها وتسهيل مهمتها.

لننتهي إلى الفصل الثالث فنوضح عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية؛ أي في حال دفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المخففة أو المعفية من العقاب وغيرها، على اعتبار أن هذه الأمور من شأنها أن تخدم المتهم وتدفع الاتهام عنه، إذن هل يكلف هو بعبء إثباتها، أم يقع على عاتق سلطة الاتهام تحمل هذا العبء، وكذا ما دور القاضي الجنائي إزاء هذه المسألة.

عالجنا هذا الإشكال من خلال تبيان مفهوم الدفوع الجنائية أولاً ومختلف أقسامها، وهذا لتفادي أي لبس يمكن أن يطرح بشأن هذا الموضوع، ثم تطرقنا بعد ذلك إلى موقف الفقه من هذه المسألة، وكذا موقف التشريعات الجنائية المقارنة بصورة عامة، وموقف المشرع الجزائري على وجه التحديد. لننتهي الفصل الأخير ببيان دور الاجتهاد القضائي المقارن وكذا الجزائري في هذا الموضوع.

ونخلص بعد هذه الدراسة إلى القول، أن موضوع عبء الإثبات في المواد الجنائية، ليس كاملاً ودقيقاً على النحو الذي هو عليه في القانون المدني، فبالرغم من أنه يركز إلى مبدأ أساسي يمثل إحدى دعائم النظرية العامة للإثبات الجنائي؛ ومبدأ مكرساً دستورياً، ألا وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، هذا الأخير ينظم مسألة إسناد عبء الإثبات، ويقضي بعدم تكليف المتهم بإثبات براءته، كون هذه الأخيرة أصل ثابت فيه، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبته، وطالما أن المدعي في الدعوى الجزائية هو النيابة العامة، إذن على هذه الأخيرة تحمل هذا العبء، وإثبات إدانة المتهم، وإن لم تفلح في ذلك حكم ببراءة المتهم وجوباً.

فالتطبيق الصارم لهذا المبدأ يقتضي أن تلتزم النيابة العامة بإثبات كل العناصر المكونة للجريمة، وأن تثبت زيادة على ذلك غياب كل العناصر التي تؤدي إلى انتفائها، ولكن التسليم بهذا الرأي يقودنا إلى القول أن المتهم يقف موقف المنفرج، دون أن يشترك في عملية الإثبات، خاصة وأن الواقع العملي يجري على

خلاف ذلك؛ إذ نجد المتهم يسعى دوماً وبكافة الطرق إلى تبرئة ساحته، وإظهار براءته من خلال تنفيذ أدلة الاتهام التي تحشدها ضده سلطة الاتهام، وكذا الدفع بكل ما من شأنه أن يكون في صالحه. الأمر الذي يسترعي الليونة في تطبيق قاعدة البراءة الأصلية، فهذا المبدأ وإن كان من شأنه إعفاء المتهم من تحمل عبء الإثبات، فإنه لم يوضع لضمان إفلات هذا الأخير من العقاب، وفي هذا الإطار بالتحديد يطرح إشكال من المكلف بتحمل عبء إثبات الدفوع، وأول ما يلفت الانتباه عند التطرق لهذه المسألة؛ هو ذلك النقص التشريعي حول هذا الموضوع، وغياب نص يفصل في الموضوع، وينهي الجدل الفقهي القائم حول هذه المسألة، باستثناء بعض الحالات القليلة.

فالفقه لم يستقر على حل نهائي لهذه المسألة بل انقسم إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية، الاتجاه الأول يرى بتطبيق قرينة البراءة الأصلية بكل مقتضياتها، ومن ثم تحميل النيابة العامة عبء إثبات الدفوع، في حين يرى اتجاه ثاني بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات؛ التي تقضي أن المدعى عليه يتحول إلى مدعي عند الدفع، وتمرير هذه القاعدة إلى الميدان الجنائي، ومن ثم يتحول مركز المتهم عند الدفع من مدعى عليه إلى مدعي بالدفع، وبالتالي يتحمل عبء إثبات كل ما يتقدم به من دفوع.

ومن خلال دراسة هذه الاتجاهات الثلاثة نجد أن الاتجاه الأنسب، والأكثر تماشياً مع مقتضيات العدالة هو الاتجاه الوسيط، الذي يحافظ على الأصل العام – مبدأ الأصل في الإنسان البراءة – وفي نفس الوقت يشرك المتهم في عملية الإثبات دون خرق قرينة البراءة، ذلك أن هذا الأخير لا يلتزم كمبدأ عام بإثبات الدفع، إلا أنه يكفيه أن يتمسك بالدفع الذي يراه محققاً لمصلحته، ومناسبا لدرء شبح الاتهام عنه دون أن يكون مطالباً بإثباته، تماشياً مع قاعدة البراءة الأصلية، وهنا نفرق بين عبء الإثبات وعبء الادعاء؛ ومقتضى هذا الأخير أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يراه مناسباً، وتبقى مسألة الإثبات ملقاة على عاتق سلطة الاتهام، وللقاضي الجنائي التدقيق في هذه المسألة، نظراً لما له من سلطة تقديرية وحرية في الاقتناع، وكذا الدور الإيجابي الذي يلعبه في الدعوى الجنائية.

هذا والناظر إلى الاجتهادات القضائية، يجد أنها لم تستقر على رأي أو اتجاه موحد، فقد ذهب البعض إلى التمسك الصارم بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وتحميل النيابة العامة عبء الإثبات كاملاً بما فيه عبء إثبات الدفوع.

في حين يميل البعض لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات، التي تقضي أن المتهم يصبح مدعياً بهذا الدفع، وعليه فإنه يتحمل عبء إثبات ما يدفع به، ونجد أن القضاء الجزائري على غرار نظيره الفرنسي قد مال في غالبية أحكامه إلى تطبيق القاعدة المدنية في الإثبات، وتحميل المتهم عبء الإثبات، رغم ما وجه لهذا الاتجاه من انتقادات، كونه يتجاهل الفرق بين الدعويين المدنية والجنائية، وما يكتسبه الإثبات الجنائي من ذاتية وخصوصية، تفرض أن يستقل بقواعده ومبادئه عن باقي القوانين الأخرى.

هذا على خلاف القضاء المصري الذي كان معتدلاً في الأخذ بالاتجاه الوسيط، موففاً في ذلك بين قرينة البراءة الأصلية وإشراك المتهم والقاضي الجنائي في هذه المسألة، وهذا في معظم أحكامه.