



**International University of
St Clements
Baghdad Branch**

Mat. No. AB0133

Presumption of Innocence in Criminal Affirmation (Comparative Study)

**Dissertation Submitted to the University of St Clements
Which is Part of the Requirements for Obtaining a Doctor of
Philosophy Degree in Public Law**

**By the student
Emad Kh. Ismail**

**Supervisor
Prof. Dr.
Hassan Saeed Aday**

2013 A.D.

1434 A.H.

Abstract

The presumption of innocence cornerstone of criminal justice in the modern era, and that if it is true that the principle of legality of offenses and penalties is the Constitution of the Penal Code any sense within the basic principles protected it correct to say that the presumption of innocence is the Constitution of the Criminal Procedure Code and subdivided by other rules that law, in other words is the presumption of innocence cornerstone of procedural legitimacy as a protective fence for human rights and guarantees during the course of the criminal case.

The presumption of innocence is aimed primarily at protecting the accused, whether in relation to the treatment under it or was it in relation to the treatment which they are subject, or in relation to prove guilty, they are not missing at the same time taking into account the interests of society, and therefore permitted the Constitution and the law limit freedom of the person and even disable sometimes if required by the need to investigate and adjudicate the case, the law permits control of the accused and bring him and arrested him and searched or searched his home or custody and other measures of constraint identified by law under Title ways to compel the defendant to attend, but that it must be necessary in the interest of the investigation, and this need not be exaggerated, and for us in this matter is that wonder about the legal nature of the presumption of innocence Can mind trick legal or is a legal right, or can be considered rights inherent personality proves to humans since birth,

the mind of the general principles established in the law, which is a real legal presumption based on the following grounds:

First: The idea of legal presumption is based on the adoption of the situation mostly legislator and correct of the matter, there is no doubt that the presumption of innocence have a realistic basis indisputable and represent the essence of the truth.

Second: The legal presumption is confined its role in facilitating the process of proof as the role of context than just shifting the burden of proof to another important role is being a guarantee of individual freedom against arbitrary competent authorities of criminal procedure which makes it distinct in the legal context.

Third: modern jurisprudence has proved that the evidence does not accept proof to the contrary, evidence in the technical sense and mind the objective rules and wants the legislature to impose judgments on people without being allowed to prove reversible.

Fourth: If the legislator did not provide explicitly on the presumption of innocence, it provides the most important legal consequences that branch them especially those related to guarantees of personal liberty and the doubt in favor of the accused.

Fifth: can be considered the presumption of innocence has a dual nature one hand is a presumption subdivided by a group of legal consequences inherent On the other hand is a general principle of legislation that adheres to the freedoms of individuals and reflect political approach to the community, as well as the fence condom to freedoms of individuals against abuse and control by

the authorities exercising criminal proceedings on behalf of the community. and, accordingly, we will discuss this topic in five chapters.

The first chapter described: the basis of the presumption of innocence in the procedural laws.

The second chapter: it will be the concept of the presumption of innocence and the nature and consequences.

While third chapter is devoted to determine the range of motion of the presumption of innocence in Islamic law and comparative law.

We dealt in the fourth quarter to the concept of innocence in Islamic law and comparative law.

The thesis concludes by including judicial applications against this context, whether at the domestic level or at the global level is shown in the fifth chapter.



جامعة سانت كلمنتس العالمية
فرع بغداد

قرينة البراءة المفترضة في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)

أطروحة قدمت الى جامعة سانت كلمنتس العالمية وهي
جزء من متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه فلسفة
في القانون الجنائي

من قبل الطالب
عماد خليل إسماعيل

بإشراف
الأستاذ الدكتور
حسن سعيد عداي

1434هـ

2013 م



صدق الله العظيم

الز خ ف / آة 26

الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع... إلى روح والديّ الكريمين وهما في جنات الخلد إنشاء الله
الباعثين لديه حب الدراسة وحقت بهما أحلى حلم.
والى كل من يؤمن بمبادئ العدالة والدفاع عنها ورفع لوائها والى القضاء العراقي الجالس
والواقف وهما مصدر الإبداع والداعيين إلى الحق والعدالة وتحقيقه وتطبيق القانون على
الكافة و الباحثين عن الحقيقة في دياجير الظلام الحالكة...

الباحث

شكر وتقدير

بكل فخر واعتزاز وتواضع أتقدم بالشكر...
إلى أساتذة جامعة سانت كليمنس المحترمين
والى الكادر الإداري العامل فيها
والى السيد رئيس الجامعة الدكتور نزار الربيعي الموقر
والى جميع أساتذتي المبجلين
والى جميع العاملين في مكاتب كلية القانون/ جامعة بغداد
والمعهد القضائي ونقابة المحامين والمكاتب التي أعاننتي والى جميع الباحثين عن الحقيقة
والمتطلعين إلى الأمل لعلاج وإزاحة الظلام عن بلدنا الناهض العزيز
والى الزملاء والزميلات العاملين معي بمهنة المحاماة
والى كل من مد يد العون والمساعدة لي. والى عائلتي وأشقائي وكل من زاملني بتأدية رسالة
الحق
سائلا الباري عز وجل أن يحفظهم ويمنحهم الصحة والسلامة ويمكنهم دوام الاستمرار على
طلب الخير...

المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	الإهداء
ج	الشكر والامتنان
د - ي	المحتويات
8-1	المقدمة
1	: أهمية الموضوع
2	: نطاق البحث
4	: مشكلة البحث
4	: أهداف البحث
5	: فرضيات البحث
6	: مجتمع أو عينة الدراسة
6	: أساليب جمع البيانات
7	: منهجية الدراسة
7	: خطة الأطروحة
33-9	الفصل التمهيدي
9	ماهية البراءة
10	البراءة والإثبات
14	: الأهمية النظرية والعلمية لموضوع الأطروحة
18	: تطور عبء الإثبات الجنائي تشريعياً
20	: ذاتية البراءة في المواد الجنائية

24	:
24	: النظام الاتهامي
27	: نظام التحري والتتقيب
31	:
31	: التشريع المقارن
31	: موقف الدساتير المقارنة
32	: الأصل في المتهم البراءة
100-34	الفصل الأول الأسس القانونية لقرينة البراءة المفترضة
34	:
39	: نظرية ازدواج الخطأ
42	: نظرية وحدة الخطأ
45	_____ : الضرر الحال والمستقبل أو المحتمل
46	_____ : تحديد الضرر
49	: العجز البدني المؤقت
51	: العجز النهائي الدائم أو إحداث عاهة مستديمة
53	: تقدير التعويض المؤقت
54	: توزيع المسؤولية
54	_____ : استغراق أحد الخطأين الآخر
57	_____ : الخطأ المشترك (أو عدم استغراق أحد الخطأين للآخر)
59	_____ : إجراء المقاصة بين التعويضين المتقابلين
62	: التضامن في أداء التعويض

62	: أن يرتكب كل واحد من المدعى عليهم الخطأ
64	: أن يؤدي الخطأ إلى إحداث الضرر
64	: أن ينتج عن أخطاء المدعى عليهم ضرر واحد
65	:
67	: موقف التشريعات العربية
70	: القانون المصري
71	: الأصل في المتهم البراءة في القانون المصري
72	ثانياً: تطبيق قضائي كمثال من القضاء المصري
73	: القانون الفرنسي
75	: القانون السويسري
75	: القانون الألماني
76	: القانون الإيطالي
78	: القانون الانكليزي
79	: مفهوم أصل البراءة في المواثيق الدولية
82	:
83	: تقسم القرائن القانونية
84	: مراحل القرينة
85	: مفهوم مبدأ البراءة
89	: أحوال البراءة المستخلصة من قرارات سلطة التحقيق الجنائي
89	: الحكم الجنائي بالبراءة
91	: الاستبعاد التخييري للأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة
92	: عدم تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة

95	: سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائله لحماية أصل البراءة
96	: السرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي
98	: حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة
99	: علانية المحاكمة وأثرها في حماية أصل البراءة
135-101	الفصل الثاني مفهوم قرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها في القوانين الوضعية
102	:
109	:
112	:
112	: الأصل في المتهم البراءة
115	: الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين
116	: لا يكلف المتهم إثبات براءته
118	: حكم البراءة لا يتطلب التسبيب
119	: قرار إطلاق سراح المتهم لا يتطلب التسبيب
120	: وفاة المتهم قبل الإدانة يعتبر بمثابة البراءة
120	: حق المتهم في الصمت
121	_____ : المخاطر التي تواجه الحق في الصمت وأثرها على أصل البراءة
124	_____ : الحق في الصمت في القانون المقارن
125	_____ : خطر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف
129	

131	_____ : حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في المواقف والمعايير الدولية
134	_____ : حظر تفسير صمت المتهم في غير صالحه
135	_____ : إخلاء سبيل المتهم الموقوف حال صدور حكم بالبراءة
	_____ : عدم إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة في البراءة
157-136	الفصل الثالث النطاق الإجرائي لقريضة البراءة في القوانين الإجرائية
136	:
137	: الحرية الفردية للمتهم
138	: الحق في سرية الاتصال بالمحامين
139	: التزام ضباط الشرطة ببذل العناية
144	:
150	:
154	: المحاضر الرسمية
155	: أداء الواجب
156	: المسؤولية المفترضة في جرائم النشر
157	: قذف الموظف
200-158	الفصل الرابع مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن
160	:
160	: التعريف بالقرائن القانونية
163	: سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية
163	_____ : تقدير هذا القيد

164	_____ : افتراض قرينة البراءة (البراءة المفترضة)
165	_____ : الطبيعة القانونية لقرينة البراءة
169	_____ : نطاق قرينة البراءة
174	_____ :
178	_____ :
179	_____ : أوجه التشابه مع مصطلح الإفراج
181	_____ : طبيعة قرار إلغاء التهمة والإفراج عن المتهم
183	_____ : مبررات الاستناد إلى حكم البراءة
184	_____ : الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجنائية
184	_____ : الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لأمتناع العقاب ولعدم جواز السير فيها
185	_____ : الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لأنقضاء هذه الدعوى
185	_____ : الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل
187	_____ : موقف القضاء العراقي
189	_____ : مطالبة المتهم الذي بُرئ بالتعويض
193	
195	_____ : الحكم الجنائي بالبراءة
196	_____ : أحوال البراءة المستخلصة من قرارات سلطة التحقيق الجنائي
219-201	الفصل الخامس تطبيقات قضائية للبراءة

201	:
218	:
229-220	الخاتمة
232-230	الخلاصة باللغة العربية
252-233	المصادر
A-C	الخلاصة باللغة الإنكليزية

المقدمة

الأصل في الإنسان البراءة وان كل إنسان بريء ما لم يثبت العكس لان الأصل براءة الذمة.

حكم البراءة في القوانين الجنائية باعتباره من الأحكام المهمة والخطيرة في القوانين الجنائية (الجزائية) او قوانين الإجراءات الجزائية (كما يصطلح عليه في بعض قوانين الدول العربية) وكذلك القوانين المقارنة.

لدى التوسيع في موضوع البراءة المفترضة من خلال التطور التاريخي والتشريعي والأساس القانوني لقرينة البراءة وصولاً الى الحلول من خلال مشكلة الأطروحة في الموضوع الذي تدور دراستنا حوله من خلال القوانين العقابية وقوانين الأصول الجزائية.

أولاً: أهمية الموضوع

هنالك قاعدة فقهية مسلم بها في مجال القانون الجنائي تقول (ان المتهم بريء حتى تثبت أدانته) لان الأصل هو البراءة وان التهمة هي عارض ضد الأصل لحين ثبوتها وقد تقوم على أساس من الشك والاحتمال وإذا ما كانت ان يجد نفسه يوماً ما في دائرة الاتهام فإنه لابد ان يدافع عن نفسه وتقيد الأدلة ضده ليسلم من العقاب واذا كانت التهمة مبنية على الشك والاحتمال فان الأدلة يكون نصيبها الضعف والوهن لذا تلجأ المحاكم في هذه الحالة الى إصدار قرارها بالإفراج عن المتهم ولخطورة هذا الموضوع ولحساسيته ولما ألفت عليه المحاكم من إصدار قرارها بالإفراج عن المتهم حتى عند عدم وجود نص عقابي يحكم الفعل المرتكب في الوقت الذي يفترض فيه ان تصدر المحكمة حكمها في مثل الحالات بالبراءة لأنه يتفق مع الأصل ولما لهذه الأحكام من مساس بحقوق المواطن في الحياة بسلام وضد ما يقع عليه وعلى حقوقه من ضرر في الدفاع عن نفسه وهو حق مكفول بموجب القوانين.

ثانياً: نطاق البحث

ذكرنا أن من متطلبات الأصل في المتهم البراءة ضرورة ان يحدد الوضع القانوني للمتهم خلال الفترة السابقة على محاكمته على أنه شخص بريء وهذه المعاملة لا يمكن

توفيرها بغير سياق يحميها من ضمانات وبغير هذه الضمانات تفقد البراءة كل قيمة وعلى الرغم أن النيابة العامة في مصر كجهة قائمة على التحقيق تمثل جانب الاتهام ضد المتهم وتسعى الى اثبات الادانة بكافة الطرق إلا أنه ينبغي على المحقق أعمال هذا المبدأ كلما ساوره الشك حول الادانة وثبوت الواقعة في حق المتهم وهذا يقتضي من المحقق أن يكون قد فحص أوراق الدعوى وأحاط بها عن بصر وبصيرة ووازن بين أدلة الاتهام وأدلة النفي فداخله الشك في صحة عناصر الإثبات. وإذا كانت القواعد العامة في الأثبات في المواد المدنية تقضي أن صاحب الدفع يصبح مدعياً وعليه أثبات صحة دفعة، فإن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجنائية ويجب أن يمهّد السبيل أمام المتهم لإثبات براءته بكافة الطرق.

ويشترط في دليل الإدانة الذي يركن إليه المحقق أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن تبني أدانته صحيحة على دليل باطل في القانون، ومن ثم تبرز أهمية قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ويتعين أخلاء سبيله على الفور تحقيقاً للعدالة، والتي لا يغيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يغيرها الافتراءات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق أو ملاحقتهم بالعقاب وعلى هذا لا ينبغي أن يتمتع المتهم بكامل حريته وحسب بل يجب إحاطة تلك الحرية، بضمانات معينة لمواجهة أي إجراء يمثل مساساً بهذه الحرية، وعلى ذلك فإن مبدأ البراءة يحقق التوازن بين احترام الحقوق والحريات وكفالة الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم. وتجنب (محاكمة غير نزيهة- UN FAIR TRIAL)

لهذا يجري أمام القاضي إشارة إلى دوره السلبي، حيث لا يمكنه أن يبادر إلى البحث عن الحقيقة من تلقاء نفسه. وإنما يقتصر على تقدير ما يقدمه له أطراف الدعوى من أدلة. أما الدعوى الجنائية فيقال: أنها نشاط القاضي، فهو لا يقتصر في البحث عن الأدلة، سواء أكان ذلك بنفسه أم باستشارة الأطراف للبحث عنها وتقديمها.

ولكل ما تقدم نلخص إلى أن للإثبات في المواد الجنائية سمات خاصة تقتضي إخضاعه لقواعد ثانوية تختلف عن تلك التي يخضع لها الإثبات في غيره من أنواع القانون وهي الدقة وخطورة المسائل التي يثيرها، واختلاف الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، وهو كشف الحقيقة الفعلية في الدعوى الجنائية، أي تحديد الفاعل الحقيقي للجريمة المرفوعة عنه الدعوى. وسوف نناقش هذا الموضوع الحيوي بشيء من التفصيل في

الفصل الثاني المتعلق بالأساس القانوني لقرينه البراءة وهو قرار نهائي وحاسم في الدعوى عند انقضاء طرق الطعن القانونية.

لأن قرار الإفراج الذي لا يعد حكماً وإنما قرار لتعلقه بمدد زمنية وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والذي يحتم مرور سنة من تاريخ صدوره من محكمة الموضوع (الجنح أو الجنايات) ومرور سنتين لصدوره من محكمة التحقيق. بعد انقضاء تلك المدة يتحول قرار الإفراج إلى حكم البراءة.

ولما لحكم البراءة من التبعات والآثار بالنسبة لإطراف الدعوى في نهايتها حيث سيكون طرف مستفيد من الحكم وطرف متضرر بنتيجة الدعوى عند صدور الحكم أو القرار سواء من محاكم التحقيق أو الجنح أو الجنايات.

لذلك لابد من إيجاد العلاقة بين القرينة والبراءة المفترضة وأحكام القانون الجنائي بصددھا من خلال الدراسة المقارنة.

ثالثاً: مشكلة البحث

ومن ذلك تبرز المعضلة (مشكلة الدراسة) والتي تمكنا الإجابة للأسئلة اللاحقة للوقوف عليها وإيجاد الحلول بشأنها.

1. ما هو الأساس القانوني لقرينة البراءة المفترضة.
2. هل توجد أسس قانونية لقرينة البراءة المفترضة في التشريع والفقہ المقارن.
3. مدى التطور التاريخي لمفهوم قرينة البراءة وهل يوجد تطور تشريعي.
4. ما هو موقف الشريعة الإسلامية الغراء من هذا المبدأ.
5. موقف القضاء العراقي من هذا المفهوم.
6. مع استعراض سريع للمراحل التي مرت بها القرينة وتطور استعمالها كوسيلة إثبات في مختلف الأنظمة القانونية.

وفق مفهوم المشكلة وبعد تحديد مصادر الحصول على مشكلة البحث نتيجة الخبرة العلمية والخبرات القانونية ثم القراءات والدراسات والأبحاث والخطوات العلمية في سوح المحاكم ثم اختيار المشكلة المذكورة أنفاً بالعنوان تمييزاً عن قرار الإفراج الذي لا يعتبر قراراً نهائياً والذي يشبه حكم البراءة.

رابعاً: أهداف البحث

أن الهدف أو الغرض من دراستنا معرفة ما هي القرينة القانونية وطبيعتها وأوجهها والغايات التي أدت بنا لأعداد هذه الأطروحة.

عرض القواعد القانونية لمفهوم البراءة التي تواجه واقع الحياة القانونية، التي سنّها المشرع وموقف الفقه والقضاء منها.

وما يستحق الدراسة والطرح لعنوان الأطروحة الموسوم (قرينة البراءة المفترضة في الإثبات الجنائي/ دراسة مقارنة).

وبيان إذا هناك مواقف شاذة أو غريبة كي لا تصل حد الخروج على الحدود الطبيعية والشرعية والدستورية وموقفه من البراءة المفترضة انطلاقاً ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة وفي ما إذا توجد استثناءات لتلك القاعدة.

وبعد مناقشة مفهوم البراءة وفق المبدأ السالف الذكر ثم مناقشة الشك يفسر لصالح المتهم لقوله تعالى **چڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ** ر ر ک ک د د گ گ گ گ ب ب ب ب (1) وهذا المفهوم ورد كذلك بالآية الكريمة **چ پ پ پ ن ن ن ت ت** ط ط ڈ ڈ ف ف ق ق (2)

مع الوقوف على حقيقة الأمر في العراق سواء في التشريعات العراقية ذات العلاقة وموقف الفقه العراقي في هذه المسألة ومدى مواكبة القضاء العراقي واحتواءه لهذا المبدأ.

خامساً: فرضيات البحث

أن أهم فرضيات البحث المستند إليها في بداية أطروحتنا للوصول إلى إثباتها واستخدامها وما استند إليها لتحقيق أهداف البحث والوصول إلى النتائج.

وكما هو معروف أن الفرضية تختلف عن النظرية الحقيقية وإن النظرية بمراحلها الأولى هي فرضية كما افترض كرسstof كولمبس (الأرض مستديرة) فإن الافتراض العام، (الأصل في الإنسان البراءة) لذا انتابنا حلولاً كحلول لمشكلة البحث بعد تخمينات أو استنتاجات و إجابات قدر الإمكان لتكون صحيحة مع إجابات محتملة.

سادساً: مجتمع أو عينة الدراسة

(1) سورة يونس : الآية - 36

(2) سورة النجم : الآية - 28

العينة الفعلية التي قمنا بتطبيق بحثنا عليها والأساليب التي دفعتنا لاعتماد هذه العينة في الأطروحة ومدى تقارب هذه العينة مع العينة النموذجية التي كان من المقرر اعتمادها للبحث في حدود الدراسة.

يتكون مجتمع الدراسة من عينة من المحاكم بأنواعها:-

1. محاكم التحقيق ومحكمة التحقيق المركزية.
2. محاكم الجناح في بغداد (الكرخ و الرصافه) والمحافظات وكذلك محاكم جناح المرور وجناح الكمارك.
3. محكمة الاحداث (محاكم تحقيق الاحداث ومحكمة احداث بغداد)
4. محاكم الجنايات والجنايات المركزية.
5. محكمة التمييز الاتحادية (لما لها ولاية عامة على كافة المحاكم باعتبارها أعلى سلطة قضائية).

6. محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية بالنسبة لجرائم الجناح ومحاكم الجنايات بصفتها التمييزية (بالنسبة للطعن تمييزياً على قرارات قاضي التحقيق).

سابعاً: أساليب جمع البيانات

الأسلوب الذي أعتمدناه ونعتمده بجمع البيانات أو النموذج أو البرنامج التطبيقي الذي تم اعتماده للبحث كبيئة عمل لحل مشكلة قيد البحث.

ولاختيار أدوات (أساليب) البحث التي يتم استخدامها في الحصول على المعلومات بكل الأدوات لتوفير أكبر قدر ممكن من معلومات الأطروحة مستعينين بتلك الأدوات ما تمكنه من الأدوات (كالاستبيان، المقابلة الشخصية، الاختيار، الملاحظة وغيرها) لتوصلنا إلى تمام البحث.

وما يمكننا من تقنيه من تلك الأدوات ومنها:-

1. اعتماد متون القوانين والشروح (كقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية...الخ)
2. المقابلات الشخصية.

3. تغطية الجانب النظري لاعتماده على المصادر من الكتب والرسائل والأطاريح والمجلات القانونية.... ألخ.

4. سجلات المحاكم وأضابير الدعاوى المحسومة والقرارات الفاصلة في الدعاوى.

ثامناً: منهجية البحث

بعد تصميم البحث هناك (المجالات بتطبيق البحث والتي تم البحث لأعداد الأطروحة المعتمدة) كعينه لبحث الأطروحة بشكل عام سيتم تقسيم الأطروحة إلى فصول ومباحث ومطالب منهجية بالأساليب العلمية، وسنتناول ذلك تباعاً لبحث قرينة البراءة بوصفها دعامة رئيسية لحق المتهم في الصمت سوف نقسم هذه الدراسة على خمسة فصول.

إذ تخصص لبحث أساس قرينة البراءة في القوانين الإجرائية.

وتناول

مفهوم قرينة البراءة وطبيعتها والنتائج المترتبة عليها.

أما

فسنبحث فيه النطاق الإجرائي لقرينة البراءة في القوانين الإجرائية وفي

الفصل الرابع مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أما الفصل

الخامس فقد تضمن تطبيقات قضائية وعلى وفق الفهرست المبين في المحتويات التالية:-

تاسعاً: خطة الأطروحة:

: أساس قرينة البراءة في القوانين الإجرائية .

: مفهوم قرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها في القوانين الوضعية.

: مفهوم قرينة البراءة.

: طبيعة قرينة البراءة.

: نتائج قرينة البراءة.

: النطاق الإجرائي لقرينة البراءة في القوانين الإجرائية.

: مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.

: موقف الشريعة الإسلامية.

: موقف القانون العراقي والمقارن.

: الأساس الشرعي مع تطبيقات الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً.

٢٠ : تطبيقات قضائية.

١٠ : تطبيقات قضائية وطنية بالبراءة.

١٠٠ : تطبيقات قضائية دولية بالبراعة.

ماهية البراعة

البراءة تعني لغة البراءة وبريئ....

[illegible]

تعني براءة من الله * تبرؤ وتباعد⁽⁴⁾.

(بَرِيءٌ) منه ومن الدين والعيب من باب سَلِمَ وبَرِيءٌ من المرض بالكسر (بُرْءاً) بالضم وعند أهل الحجاز (بِرْأً) من المرض من باب قطع، وبرأ الله الخلق من باب قطع فهو (البارئ)، و(البرية) الخلق تركوا همزها إن لم تكن من البَرَى، و(أبرأه) من الدين و(تبرأه تبرئةً) و(تبرأً) عن كذا فهو (بِرْء) منه بالفتح والمد لا يثنى ولا يجمع لأنه مصدر كالسَّماع و(بريئٌ) يُثنى ويجمع على وزن فقهاء وانصباء وإشراف وكرام وجمع السلامة أيضاً وهي بريئة وهما بريئتان وهن بريئاتٌ و(برايا) ورجل بريءٌ و(براء) بالضم والمد. و(وبارأ) شريكه فارقه وبارأ الرجل أمرأته و(استبرأ) الجارية وأستبرأ ما عنده، و(البراء) بالفتح أول ليلة من الشهر.

[illegible]

(3) سورة التوبة أية 1/

(4) الشيخ محمد حسنين مخلوف/ تفسير كلمات القرآن/ مطبعة أنوار دجلة/ بغداد- البتاوين سنة

البراءة والإثبات.

_____:

جاء في المصباح المنير⁽⁷⁾ تحت مادة ثبت: ثبت الشيء يثبت ثبوتاً، دام وأستقر فهو ثابت وبه سمي، وثبت الأمر صح، ويتصدى بالهمزة والتضعيف فيقال: أثبتته وثبته والاسم الثابت.

وفي لسان العرب: ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت. وهو ما ورد. تقريباً بنصه في القاموس المحيط ومختار الصحاح⁽⁸⁾.

_____ (9):

ونقلاً مما تقدم، فإنه يمكن القول: أن الإثبات له مدلولات مختلفة يمكن حصرها في ثلاث:-

١: أن الإثبات يعني البرهان على الحقيقة بيد إنه قلما تتحقق مطابقة كاملة بين فحوى الإثبات والحقيقة، فالإثبات لا يصل دائماً إلى هذا المدلول الحاسم. إنما يدل ببساطة على الوسائل التي من شأنها أن تنفي إلى الوصول إلى الحقيقة⁽¹⁰⁾.

(⁵) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي/ مختار الصحاح/ دار الرسالة/ الكويت/ سنة 1983. ص45.

(6) سورة النساء: الآية - 112.

(7) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي/ "المصباح المنير/ الجزء الأول المكتبة العلمية، بيروت/ بدون تاريخ نشر ص80.

(8) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: "مختار الصحاح"، الجزء الأول. مكتبة لبنان ناشرون - بيروت سنة 1995، ص35.

(9) محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي- دراسة مقارنة/ للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق/ جامعة المنوفية/ القاهرة/ 2002 ص1-3

(10) CADENE(g.) "Lapreuve en matiere penale". The Montpellier, 1963, p.2.

: إن الإثبات هو نتاج أو محصلة عناصر القرار أو الحكم الصادر من القاضي.
وهنا ينظر إلى الإثبات من زاوية النشاط الذي تبذله السلطات المختصة بهدف إظهار الحقيقة⁽¹¹⁾.

: إن إثبات البراءة هو الوسائل المستخدمة للوصول إلى إثبات الحقيقة في شأن قضية أو مرافعة معينة. وهذا هو المعنى الأكثر شيوعاً⁽¹²⁾.

ويدعى بعض الفقهاء إن المحاولات السابقة لتعريف أو تحديد مدلولات الإثبات ليست كافية. حيث لا تلقي الضوء بالقدر الكافي مع وظيفة وهدف الإثبات القضائي ومن ثم فهو يجتهد في وضع التعريف التالي للإثبات هو (آلية الوصول إلى اقتناع ما بشأن مسألة غير مؤكده⁽¹³⁾).

ولكن هذا التعريف يقسم بالعمومية أي أنه ينطبق على عملية الإثبات للبراءة أيا كان النوع القانوني الذي تنتمي إليه. ومن ثم تظل الحاجة قائمة إلى وضع تعريف للإثبات في المواد الجنائية.

وقد ذهب الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني إلى تعريف الإثبات في المواد الجنائية بأنه (أقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها⁽¹⁴⁾).

(11) GILLERON (C.): "L'evolution de La preure penale, Revae P'enale Suisse, 1946. D.197.

(12) د. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم.

(13) LERY-BRVHL , Henri, : "Laprenve jndicidire, mareel Rivire et cle paris, 1964, P.15.

(14) د. محمود نجيب حسني "شرح قانون الإجراءات الجنائية" الطبعة الثالثة/ دار النهضة العربية 1998، رقم 866 ص767=.

= ويعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الإثبات في المواد المدنية بأنه " أقامة الدليل أمام القضاء بالعراق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني/ نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام/ دار النشر للجامعات نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام/ دار النشر للجامعات المصرية سنة

ويبدو أن ثمة تقارباً كبيراً بين التعريف، وأن كان الثاني أكثر تفعيلاً من الأول: فهو يلقي الضوء على هدف الإثبات، وهو حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، كما يشير إلى كيفية الوصول إلى هذا الهدف متمثلاً في الطرق المرسومة قانوناً- ويشير أخيراً- إلى السلطات المنوط بها هذا النشاط وهي السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية- وعلى ذلك نرى أن التعريف الثاني هو الأجدر بالتأييد.

ومعنى الإثبات بالبراءة بمعناه القانوني: هو أقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها⁽¹⁵⁾، أو أنه أقامة الدليل على أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من أثار قانونية⁽¹⁶⁾.

أما الإثبات في نطاق الدعوى العمومية- فهو وسيلة لإقرار الوقائع التي لها علاقة بالدعوى⁽¹⁷⁾.

وذلك وفقاً للطرق التي حددها القانون⁽¹⁸⁾.

وقد ورد في قانون الإثبات العراقي⁽¹⁹⁾ في المادة الأولى:

1956 رقم 10 ص 13014. وأنظر كذلك الدكتور منصور مصطفى منصور / خلاصة دروس

عن الأثبات في المواد الحديثة والتجارية، جامعة الكويت 1980-1981 ص 1.

د. عبد الودود يحيى، الوجيز في قانون الأثبات، دار النهضة العربية، 1987، رقم 1، ص 3.

د. محمود هاشم: نظام الأثبات بين الشريعة والقانون" دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود،

الرياض، 1405هـ-1984، ص 9.

⁽¹⁵⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام-

الإثبات/ الجزء الثاني ص 1314. وبهذا المعنى لاحظ د. سعدون العامري/ موجز نظرية الإثبات

بغداد 1966، ص 3.

⁽¹⁶⁾ سليمان مرقس/ من طرق الإثبات - الأدلة الخطية وإجراءاتها في تقنيات البلاد العربية/ معهد

البحوث والدراسات العربية/ ص 1. وسليمان مرقس/ أصول الإثبات في المواد العربية 1952

ص 1.

⁽¹⁷⁾ م. س. ستروكوفيج/ دراسة في قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي سنة 1967 ص 287.

⁽¹⁸⁾ د. سامي النصرأوي/ دراسة أصول المحاكمات الجزئية/ الجزء الثاني- في المحكمة والحكم

والطعن في الحكم سنة 1976، ص 113-114.

توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق

بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة وفي الفصل الثاني/ من قانون الإثبات/ أسس القانون ورد في المادة السادسة/ الأصل براءة الذمة⁽²⁰⁾.

فعن طريق الإثبات تستطيع المحكمة أن تبني قناعتها في تقرير مسؤولية الشخص عن الجريمة المنسوب إليه ارتكابها، أو أن تصل إلى استنتاج مغاير لذلك يقوم على أن الجريمة لم تقع أصلاً أو أن الشخص المتهم بارتكابها غير مسؤول عن ارتكابها. وبناء قناعة المحكمة أنما يتم من الأدلة المقدمة إليها وفقاً لما يقرره القانون⁽²¹⁾.

أولاً: الأهمية النظرية والعلمية لموضوع الأطروحة

إذا كان الإنسان كائناً اجتماعياً بطبعه لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن الآخرين، فقد ترتب على نشأة المجتمع وتطوره أن تشابكت وتعددت علاقات الأفراد فيما بينهم. لذا كان ثمة حاجة إلى وجود القانون. بفرض ضبط وتوجيه سلوك الأفراد حماية لهم وللمجتمع.

⁽¹⁹⁾ قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979/ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2728 الصادر في 1979/9/3/ الباب الأول، مبادئ عامة، الفصل الأول.

⁽²⁰⁾ علي محمد إبراهيم الكرباسي/ الموسوعة القانونية-1/ قانون الإثبات/ مطبعة العمال المركزية/ بغداد/ 1990، ص8.

⁽²¹⁾ في الفقه السوفيتي وجد البعض في الإثبات معنيين هما: الحقائق التي يتم على أساسها تقرير وجود الجريمة أو انتقالها أو مسؤولية أو براءة الشخص المتهم بارتباطها وغير ذلك من الظروف التي لها علاقة بالدعوى والتي من شأنها تحديد مدى مسؤولية= المتهم. أما في معناها الآخر فهي المصادر المقررة قانوناً التي تستقي منها المحكمة المعلومات عن الحقائق التي لها أهمية للدعوى، والتي بواسطتها تقرر تلك الحقائق. (م.س ستروكوفيتش- المصدر السابق/ ص288-289 أ. تروسوف، أسس نظرية الإثبات القضائي، موسكو 1960، ص52: في حين رفض رأي آخر هذه التشبيه لمعنى الأثبات، ل. أوليانوف، تقييم الإثبات من قبل محكمة الدرجة الأولى، موسكو 1959 ص14.

وإذا كان الأصل أن يتم تنفيذ القانون طوعية واختياراً⁽²²⁾، بالطرق التي حددها القانوني أما التي قررها القانون أما بالنص عليها صراحة، أو باستخلاصها ضمناً من المبادئ العامة التي قررها الإثبات وعلى أساس أن كل فرد يعيش في مجتمع ما قد أرتضى مجموعة من المبادئ والأسس التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينها لعل أهم ضرورة احترام حقوق الآخرين، وعدم الاعتداء عليهم، أو على مصالحهم.

وإذا كان ثمة دوافع تحمل الفرد على احترام القواعد التي تسود المجتمع، كرد الفعل الاجتماعي، والجزاء الديني، والجزاء الأخلاقي، والجزاء القانوني⁽²³⁾ فإنه ثمة دوافع أخرى مضادة تدفع الفرد إلى عدم احترام القانون والاعتداء على الآخرين، وكما يقول الأمام السرخسي "...أعلم بأن الله تعالى خلق الخلق أطراره علومهم شتى ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها، لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب الفساد"⁽²⁴⁾.

لذا كان وجود قانون العقوبات يحدد أنماط السلوك المعاقب عليها، وكان الجزاء الجنائي المترتب على مخالفة أوامره أو نواهيه أمراً ضرورياً لكل مجتمع. بيد أن وجود قانون العقوبات بمفرده لا يكفي لتحقيق هذه الغايات، وإنما يلزم وجود قانون آخر مكمل له، يضعه موضوع التنفيذ، وهو ما يعرف بمبدأ (لا عقوبة بغير دعوى جنائية).⁽²⁵⁾

(22) د. نبيل إسماعيل عمر، (سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية) منشأة المعارف الطبعة الأولى ، 1984، رقم 5، ص 11 وأنظر أيضاً الدكتور محمد سعيد عبد الرحمن (الحكم الشرعي) دار النهضة العربية 1998 رقم 1 ص 7

(23) BETHAM (J.) Traite des prenes judiciaires" Paris 1823. I, P. 396-400
ESSAID (M.J): "La penresomption d,innocence," Rabat, 1971. N 131, p. 89.

(24) الأمام محمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي (المبسوط) الجزء السابع عشر - دار المعرفة/ بيروت سنة 1406هـ - ص 28

(25) د. أحمد فتحي سرور (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية) الطبعة السابعة/ دار النهضة العربية 1993 ص 10 وأنظر كذلك الدكتور عوض محمد عوض (قانون الإجراءات الجنائية) الجزء الأول/ دار المطبوعات الجامعية/ بدون تاريخ نشر رقم 1، ص 3.

أي أن قانون الإجراءات الجنائية الذي يحدد السلطات التي يعهد إليها المجتمع بممارسة الإجراءات الجنائية باسمه، وكذلك الاختصاصات التي يجوز لتلك السلطات ممارستها⁽²⁶⁾.

وعندما تقع الجريمة فإنه ينشأ عنها حق للمجتمع في توقيع العقاب على مرتكبها ووسيلة المجتمع لأقتضاء هذا الحق هي الدعوى الجنائية⁽²⁷⁾.

أي أن مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة في شأن الجريمة المرتكبة. ومصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية وكرامته، وسائر حقوقه الأخرى تكون في حالة تنازع⁽²⁸⁾.

ومن هنا تبدو خطورة الإجراءات الجنائية التي يتعرض لها المتهم⁽²⁹⁾ وتبعاً لذلك عملية الإثبات بمختلف مراحلها أذ ربما يمثل الإثبات كل أفرع أو حلقات الإجراءات الجنائية. بل ليس ثمة مبالغة أذا قلنا أن الإثبات يتصل بروح القانون ومبادئه العامة أيضاً. ذلك أن القانون، وهي المشروعية والمساواة بين الادعاء والمتهم والضمان القضائي. ثلاثة تتصل بضمانات حماية الفرد وهي الكرامة والإنسانية وحماية المجني عليه، وقرينة البراءة .

أما المبادئ الأربعة الأخيرة (الأخرى) منها تتعلق بماهية المحاكمة العادلة أو المنصفة، وهي احترام حقوق الدفاع والتوازن بين الأطراف والتناسبية أو الملائمة وسرعة الإجراءات⁽³⁰⁾.

ومن ناحية أخرى أذا كانت نظرية الإثبات في المواد المدنية تحضى بأهمية خاصة.

⁽²⁶⁾ د. محمود نجيب حسني (شرح قانون الإجراءات الجنائية) المرجع السابق - رقم 3-ص3.
⁽²⁷⁾ د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي (حق الدولة في العقاب/ الطبعة الثانية) دار الهدى للطبوعات، 1985، ص143 وما بعدها.

⁽²⁸⁾ BENDICI (Jerome): "Lesort des Prevesi llesgales deusleproces Penal" These, Lausanne, 1994, p.17.

⁽²⁹⁾ د. سليمان عبد المنعم (بطلان الإجراءات الجنائي) دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1999. رقم 3، ص3.

⁽³⁰⁾ د. سليمان عبد المنعم/ بطلان الإجراءات الجنائي - مصدر سابق ص4 وما بعدها.

إذ الحق يتجدد من قيمته ما لم يقدّم الدليل على الحادث المبدي له، قانونياً كان هذا الحادث مادياً أم معنوياً. أن الدليل هو قوام حياة الحق ومصدر الدفع منه. فإن أهمية الإثبات في المواد الجنائية تبدو أكثر وضوحاً، وتعرضه صعوبات جمة.

فإذا كان الإثبات الجنائي يهدف إلى تمحيص الاتهام، أو بالأحرى تمحيص الشك حيث رفعت الدعوى، وما إذا كان من الممكن أن يتحول إلى يقين. فإنما الوصول إلى هذا الهدف تعرضه صعوبات كثيرة منها ما يتعلق بمحل الإثبات ومنها ما يتصل بطرقه أو وسائله، ومنها أخيراً ما يخص هدفه:

فمحل الإثبات هو الوقائع وليس القانون. وهذه الوقائع سواء أتعلمت بأركان الجريمة أم بظروفها . تنتمي إلى الماضي. وليس في وسع المحكمة أن تعالينها بنفسها حال حدوثها، وإنما تستعين بوسائل تعيد عليها رواية ما حدث. فضلاً عن أن الجناة يتصرفون في الخفاء ويعملون على طمس آثار جريمتهم قدر الإمكان⁽³¹⁾.

نرد على ذلك أن التطور الذي طرأ على السياسة الجنائية المعاصرة سمح بان يكون الإثبات إلى الوقائع التي تتصل بتحديد الخطورة الإجرامية للمتهم. وفيما يتعلق بالصعوبات التي تتصل بطرق أو وسائل الإثبات فهي تتمثل بصيغة عامة في قصور الرسائل الإنسانية للمعرفة ومن هنا يختلف الإثبات الجنائي والإثبات القضائي بصيغته العامة بحق الإثبات العلمي ففي حين يتصف الأخير بالعالمية. وتمثيل طريقه إلى التماثل والاتحاد، التي تسود في المجتمع الذي يقام فيه. كما انه في أيطار الإثبات الجنائي يجري البحث عن الأدلة وجمعها وفقاً لبعض وجهات النظر الفلسفية أو الأخلاقية، فعلى سبيل المثال فإن نظاماً ديمقراطياً يحترم الفرد ويقدر كرامته سوف يعمل على إحاطة الاستجابات بضمانات أكثر من تلك التي يقرها نظام شمولي يركز بصفة أساسية على المصلحة العامة فضلاً عن أن الإثبات الجنائي يجري في جو أبعد ما يكون من الصفاء والصدق لتعارض المصالح، والضغط قد يمثله الرأي العام بشأن الجرائم الخطيرة. أما فيما يتعلق بالصعوبات التي ترتبط بهدف الإثبات الجنائي فإذا كان هذا الهدف يتمثل. كما تقوم في التحقيق فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك الذي بدأت به الدعوى الجنائية

(31) د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية/ ط15 ص741 وما بعدها

إلى يقين أم لا فإن الوصول إلى هذا الهدف ليس سهلاً دائماً فعلى الرغم من أن معظم التشريعات المعاصرة عن نظام الأدلة القانونية إلى نظام الاقتناع القضائي إلا إن هذا لا يعني فإن هذا النظام لا يعطيها إن هذا النظام يقضي دائماً إلى اليقين إذ يرى البعض إن مبدأ الاقتناع ذاته قد يكون عقبة في سبيل الوصول إلى الحقيقة، بسبب الخطأ في الاستدلال مثلاً.

ثانياً: تطور عبء الإثبات الجنائي تشريعياً

في نطاق الدعوى العمومية، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق جهة الاتهام فعليه أثبات وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وتحمل مسؤولية ارتكابها. إذ أن الأصل براءة المتهم حتى يقدم الدليل على أدانته⁽³²⁾، ألا أنه إذا دفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو عدم المسؤولية، أو عذر من الأعذار القانونية، فإن أثبات صحة الدفع، في هذه الحالة يقع على عاتقه⁽³³⁾.

على المحكمة أن تبني عقيدتها على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والاحتمال فالأدلة المشوبة بالشك لا تكفي لأدانه المتهم ما دام الشك ينبغي أن يفسر لصالح المتهم⁽³⁴⁾ وأن لا تباعد المحكمة عن أدله الإثبات في المواد الجنائية، تلك الأدلة التي يقرها القانون أساساً للإثبات وفي معرض انتقاء المعلومات المتعلقة بوقائع الدعوى تمتنع المحكمة للجوء إلى غير المصادر التي أعتمدها المشرع أساساً لذلك أو حتى المعلومات التي وصلت إلى القاضي شخصياً بناءً على علمه الشخصي⁽³⁵⁾، ونص المشرع على ذلك

⁽³²⁾ حسين المؤمن/ نظرية الأثبات، القواعد العامة والأقرار واليمين، 1948، ص65.

⁽³³⁾ الدكتور سامي النصراوي/ دراسة أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الثاني/ مصدر سابق/ ص115.

⁽³⁴⁾ قرار محكمة التمييز رقم الأضبارة /173/ جنايات/ 1988 في 1967/7/22/ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز- الجزء الأول ص34. وقرار محكمة التمييز رقم الأضبارة / 317/ج/ 1931 في 1931/11/25- المصدر السابق/ الجزء الاول ص43.

⁽³⁵⁾ د.سامي النصراوي، دراسة أصول المحاكمات الجزائية/ جزء الثاني/ مصدر سابق، ص128.

صراحة فذكر بأنه (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها في الأدلة المقدمة أليها في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي⁽³⁶⁾):

1. الإقرار (الاعتراف - أقرار المتهم)

2. شهادة الشهود.

3. محاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى.

4. تقارير الخبراء والفنيين.

5. القرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً.

الالتزام بالتدليل على العقيدة التي تكونت لدى القاضي ووجوب سلامة الاستدلال وتحري المنطق الدقيق في الاستخلاص ليست قيوداً على مبدأ حرية تكوين الاقتناع القضائي⁽³⁷⁾ وإنما شروطاً للتطبيق الصحيح والأعمال الصائب لهذا المبدأ تتأى بالقاضي عن التحكم وتباعداً بينه وبين الخلل في التفكير أو الفساد في ترتيب النتائج على المقدمات، وهي بهذه المثابة تترد إلى أصل البراءة وتسهم في ترسيخه، إذ يتعين أن يمارس القاضي حريته في تكوين عقيدته في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون، وأن تكون أحكامه مرآة لمنطق قضائي سليم⁽³⁸⁾. وأن لا تكون أدلة مبنية على الظن أو الشك إذ يكفي الشك سنداً للبراءة⁽³⁹⁾.

ثالثاً: ذاتية البراءة في المواد الجنائية

⁽³⁶⁾ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971/ المادة/ 213.

⁽³⁷⁾ د. أحمد فتحي سرور/ القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ الطبعة الأولى/ 2001، ص377.

⁽³⁸⁾ محمد حسن شريف/ النظرية العامة للأثبات الجنائي/ دراسة مقارنة/ رسالة للحصول لدرجة الدكتوراه في الحقوق/ جامعة المنوفية/ القاهرة، سنة 2002، ص469-470.

⁽³⁹⁾ د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية/ محاضرات القيت لطلبة الماجستير بجامعة سانت كليمنتس العالمية، للعام الدراسي 2007-2008 محاضرات من 1-15 ص41.

إذا كان الإثبات موضوعاً مشتركاً بين جميع الدعاوي فبغض النظر عن القانون الذي تنتمي إليه، أي سواء أكان جنائياً أم مدنياً أم أدارياً. فهل يمكن انصاع هذا الموضوع أي الإثبات لنظام قانوني واحد أم أن الإثبات في المواد الجنائية يتميز بسمات خاصة تقتضي إخضاعه لنظام قانوني خاص؟ الواقع إنه إذا كانت ثمة قواعد تحكم عملية الإثبات في الدعوى سواء أكانت هذه الدعوى جنائية أم مدنية⁽⁴⁰⁾. كذلك المتعلقة بعبء الإثبات وقبول الدليل وتقديره، فمما لاشك فيه إن هذه القواعد تختلف في تطبيقها. في الدعوى الجنائية عنها في الدعوى المدنية.

فإذا كان المبدأ هو وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإن هذا هو العبء أكثر ثقلًا في الدعوى الجنائية⁽⁴¹⁾ نظراً لكون الإثبات يرد. كما تقوم على وقائع مادية أو نفسية تنتمي إلى الماضي أما في المواد المدنية فإنه ينصب في الغالب على تصرفات قانونية ولهذا يسهل دليل مسبق بشأنه مما يسهل أثباته عند التنازع فيه وكذلك فإن هذا العبء لا يقتصر كما هو الحال في المواد المدنية على مجرد إثبات الادعاء. وإنما يمتد إلى إثبات عدم صحة الوضوح والتي قد يثيرها المتهم ليتخلص من المسؤولية الجنائية فإذا كانت القاعدة في القانون المدني العراقي كما عبرت عنها المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أنه:

(على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه فإن هذه القاعدة لا يمكن قبولها. في شقها الثاني. في القانون الجنائي وعلى ذلك فإن عبء الإثبات في المواد الجنائية له خصائص يتميز بها عنه في المواد المدنية.

وفيما يتعلق بقبول الدليل، نجد أن الإثبات في المواد المدنية يحكمه نظام الأدلة القانونية⁽⁴²⁾ كما في القانون المصري.

أي إن المشرع يحدد الأدلة المقبولة وشروطها بحيث لا يجوز للقاضي قبول غيرها. فالشهادة والقرائن، لا يجوز قبولها إذا زادت قيمة التصرف على مائة جنيه،

(40) محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي/ مصدر سابق ص 471.

(41) د. محمد زكي أبو عامر/ الإثبات في المواد الجنائية- محاولة لإرساء نظرية عامة/ الفنية للطباعة والنشر، 1985 القاهرة/ رقم 44 ص 129.

(42) محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي- دراسة مقارنة/ مصدر سابق، ص 9-13.

والأمر على خلاف ذلك في المواد الجنائية إذ يسود نظام حرية الإثبات الذي يميز للقاضي الجنائي قبول جميع الأدلة التي تتيح له تكوين عقيدته في الدعوى على نحو صحيح كما إن أهمية وسائل الإثبات تختلف في المواد المدنية عنها في المواد الجنائية: فالشهادة مثلاً على الرغم من أنها مقبولة في الاثنين إلا إن أهميتها في الثانية أكبر منها في الأولى بالنظر إلى طبيعة الوقائع المراد أثباتها، فهي في القانون الجنائي كما سلف، وقائع مادية تنتمي إلى الماضي بعكس الأمر في القانون المدني إذ يتعلق الإثبات في الغالب بتصرفات قانونية...

ويخضع الاعتراف في المواد الجنائية لقواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها في المواد المدنية فالقاضي المدني لا يجوز له تجزئه (الاعتراف - Confessionary) ولا يجوز للمقرر... أن يعدل عن إقراره، وهما قاعدتان لا يجوز لهما في القانون الجنائي حيث يجوز للقاضي الجنائي أن يجزئ اعتراف المتهم فيأخذ منه القدر الذي يطمئن إليه وي طرح ما يرتاب فيه. ويجوز للمتهم أن يعدل عن اعترافه في جميع مراحل الدعوى الجنائية حتى أقفال باب المرافعة، أما فيما يتعلق بتقدير الدليل فأن القاضي الجنائي يتمتع بحرية أكبر من القاضي المدني في تقدير الأدلة، لأن الأول يسعى الى كشف الحقيقة الفعلية في الدعوى لأهمية المصالح التي تحميها الدعوى الجنائية بعكس الدعوى المدنية التي لا تحمي إلا المصالح الخاصة لأطرافها.

وتفتقر المكتبة العراقية على وجه العموم والمكتبة القانونية على وجه الخصوص وبالذات الضمانات الأساسية التي تواجه المضمون أو المشتبه بأمره سواء في مرحلة التحري وإجراءات الاستدلالات عن الجريمة حيث لم يشر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية النافذ رقم 23 لسنة 1971 أي ضمان ولم يفترض من أصل البراءة في الشخص الذي يكون موضوع شك واشتباه في اخطر مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وهي البحث والتحري عن الجرائم ويؤسس على قرينة البراءة ضمانات مهمة لم يتطرق إليها المشرع في مرحلة التحقيق خصوصاً من حقه الصمت وعدم الإجبار على الإجابة وهذه أمور جديدة، نخلص مما سبق إلى التأكيد على أهمية الفصول لنظرية الإثبات في المواد الجنائية. سواءً كان ذلك من الناحية النظرية من حيث أنه السبيل لتطبيق قانون العقوبات أم من الناحية العلمية، وما يفيد ذلك من ضرورة كشف الحقيقة في الدعوى

الجنائية أي تمحيص الشك الذي بدأت به الدعوى لبيان ما إذا كان المتهم هو الفاعل الحقيقي للجريمة الموضوعة عنها الدعوى ومن ثم تم توقيع الجزاء المناسب عليه⁽⁴³⁾. أم لا، وحينئذ يتعين الحكم ببراءته، ومن هنا يكتسب الإثبات في المواد الجنائية أهميته الأساسية، من حيث تحقيق هذا الهدف في إطار المحافظة على مبدئين أساسيين هما: حماية المصلحة العامة وضرورة عقاب كل مجرم من ناحية وحماية الحرية الفردية والكرامة والإنسانية من ناحية ثانية، ويتصل بذلك ضمان إلا يعاقب برئ على أي نحو كان.

وضمن هذا الفصل سنتناول المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التطور التاريخي.

المبحث الثاني: التطور التشريعي.

المبحث الأول التطور التاريخي

لم تكن قواعد الإجراءات الجنائية، عبر تاريخها الطويل، بمعزل عن التطور الحضاري للمجتمعات الإنسانية في مختلف العهود، بل تزامنت بعصورها، عاكسة الأنظمة الاجتماعية التي وجدت فيها مرتبطة بالحركة الإنسانية من أجل ضمان الحرية الشخصية وطمأنينتها والحد من التجاوز عليها⁽⁴⁴⁾.

لقد مرت قواعد الإجراءات الجنائية بعدة نظم حتى أصبحت كما هي الآن، ويمكن إدراج هذه النظم فيما يأتي:-

⁽⁴³⁾ د.طلعت جواد/ دراسة متعمقة في قانون العقوبات العام/ محاضرات لطلبة الدكتوراه في جامعة سانت كليمنتس العالمية/ للعام الدراسي 2010-2011 محاضرة رقم 3.

(44) يقول الإمام الزرقاني "الأصل براءة الذمة ولا يجب فيها شيء بيقين"/ الأمام محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني "شرح الزرقاني" الجزء الرابع ط1/ دار الكتب العلمية/ بيروت،

أولاً: النظام الاتهامي:

وهذا النظام هو أقدم ما عرفته الإنسانية من نظم الإجراءات الجنائية، ساد في الشرائع القديمة البابلية، الفرعونية واليونانية والرومانية.

يمثل النظام الاتهامي الشكل الابتدائي لتحقيق العدالة عن طريق ما يدعي بالاتهام الفردي أو الشخصي بمعنى ان الاتهام حتى للمجني عليه أو لعائلته أو للمتضرر من الجريمة يمارسه متى ما وجد في ذلك مصلحة له.

وتتشابه إجراءات الدعوى في ظل هذا النظام مع إجراءات الدعوى المدنية، فلا يختلف دور المشتكي في الدعوى الجنائية عن دور المدعي في الدعوى المدنية أما القاضي فيمثل دور الحكم في القضية، يتفحص الأدلة ويحكم على ضوئها لأحد الخصوم، يترتب على هذا كله أن المتهم لا يتميز بموقف يختلف عن موقف المتضرر من الجريمة فلا ينفذ بحقه الحبس الاحتياطي، لأنه يبرئ ما دام الخصم لم يجمع من الأدلة ما يكفي لإدانته ولهذا فإنه يمكن القول بأن النظام الاتهامي يتميز بالخصائص الآتية⁽⁴⁵⁾:-

1. من حيث عبء الاتهام:-

يترك عبء الاتهام للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة، فعليه جمع الأدلة التي تكفي لإدانة المتهم، وكذلك أمر تحريك الدعوى العامة وأدائها أو استعمالها وذلك تماشياً مع القاعدة التي تقول أن لا وجود للدعوى بدون مدع ولا تتدخل السلطات العامة بكل هذه الأمور.

2. من حيث دور القاضي:-

أن دور القاضي المنتخب من قبل الطرفين بصفة حكم، يقتصر على تمحيص ما وضع أمامه من أدلة وبيانات، يصدر حكمه في الدعوى على ضوء هذه الأدلة، شأنه في ذلك شأن القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية فالقاضي يقوم بدور سلبي، إذ لا يضع يده على الدعوى ويباشر بمناقشة الشهود واستجواب المتهم وإجراء التحري عن الأدلة.

(45) د. سامي النصراوي/ دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول/ في الدعوى العمومية

ومن حيث علنية الإجراءات تغلب على إجراءات النظام ألاتهامي الصفة العلنية والشفوية والوجهية اذ تجري في مواجهة الخصوم الأمر الذي يتلاءم والوضع الاجتماعي السائد في حينه.

هذا ويتميز النظام ألاتهامي بالتأكيد على حرية الفرد، مراعيأ مصلحة المتهم، وذلك بإعطائه قسطاً وافراً من الحرية للدفاع عن نفسه إلا أن لهذا النظام مساوئه منها:-
أولاً:- أن حصر الاتهام بالمجني عليه أو بمن لحقه الضرر من جراء وقوع الجريمة، هو أمر قد تنطوي عليه مخاطر جمة، كثيراً ما تؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب إذ أن العبء الملقى على عاتق الأفراد بخصوص التحري وجمع الأدلة وتحريك الدعوى واستعمالها أمر تنوء بحملة كواحلهم فكثيراً ما كان يتقاعس المجني عليه أو المتضرر من الجريمة عن الاستمرار في دعواه أما الصعوبة المهمة أو خوفاً من بأس الجاني، ولهذا ومن اجل أن لا يترك المشتكي دعواه بعد السير فيها، كان يشترط عليه أن يحلف يميناً بالاستمرار بدعواه حتى صدور الحكم فيها.

أن البلدان التي أخذت بالنظام الاتهامي، حاولت سد ما يعتبره من نقص من هذه الناحية فأنشأت انكلترا وظيفة النائب (Attorney General) ومن ثم انشأت وظيفة النائب العام (Solicitor General) انيطت بهما مباشرة وظيفة الاتهام في القضايا الصعبة والمهمة، وكذلك تلك التي ينتحى عنها المجني عليه أو التي يرفض السير في اجراءاتها، وكذلك القضايا التي لها ظروف خاصة مع ذلك فلا زالت آثار هذا النظام باقية في البلدان التي أخذت به، حيث يعتبر الاتهام واجباً على الافراد.

ثانياً:- أن علنية الاجراءات وشفويتها كذلك وجاهتها بالنسبة للخصوم التي يمتاز بهذا النظام لا سيما في المراحل الاولى للدعوى وقد تؤدي الى ضياع معالم كثيرة للجريمة أو حتى الى فرار الجاني اذا ما وجد أن الأدلة المتوافرة لدى المشتكي كافية لادانته.

وتلافياً لذلك كله، فأن الدول التي أخذت بهذا النظام أوجدت جهازاً خاصاً لجمع الأدلة عن الجريمة وتقصي مرتكبيها وذلك قبل البدء بأحالة الدعوى على القضاء للنظر فيها ويتكون هذا الجهاز من هيئة قضائية وبوليسية خاصة.

ثالثاً:- أن ترك الأمر للطرفين لاختيار قاض ينظر في القضية المعروضة عليه يجعل دور القاضي المنتخب سلبياً يقف عند حدود الأدلة التي يقدمها الطرفان إضافة الى ذلك فإن اختيار قاض من قبل الطرفين هي من الامور التي لا يمكن تفسيرها في كل الأحوال، كما يتعذر ايجاد الضمانات الكافية لحسن سير العدالة، كل ذلك حدا بانكلترا وبقية الدول التي أخذت بهذا النظام الى تعيين قضاة دائمين.

ثانياً:- نظام التحري أو التنقيب:

ظهر هذا النظام في عصر الرومان وكان حينذاك مقصوراً في تطبيقه على المتهمين من الرقيق ثم طبق بعد ذلك على غير الرقيق من المتهمين.

وفي القرن الثاني أدخله البابا(أنوسان الثالث) إلى القانون الكنسي، ومعه انتقل بعد ذلك الى المحاكم الملكية في فرنسا. وكان ظهور هذا النظام نتيجة طبيعية لتوسيع سلطات الدولة، ومظهر من مظاهر قوتها. ويمتاز هذا النظام بالخصائص الآتية:-

أولاً:- يغلب على إجراءات السرية في التحقيق وذلك من اجل الإهداء إلى المتهم. ويتم استجواب المتهم بدون أن يسمح له بالدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع.

وكان على المتهم، أن يجيب على ما يطرح عليه من أسئلة كما أن الإجراءات كانت تدون في محضر، وغير وجاهية حتى بالنسبة للخصوم.

ثانياً:- وفيما يتعلق بالاتهام فلم يعد حقاً للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة كما هو الحال في النظام الاتهامي وإنما أصبح من نظام السلطة إذ تقوم، نيابة عن الهيئة الاجتماعية، بإجراءات التحري والتحقيق لجمع الأدلة وذلك لمعرفة حقيقة وقوع الجريمة وكيفية وقوعها وأسبابها ومرتكبيها⁽⁴⁶⁾.

ويستند هذا النظام على قاعدة (الأدلة القانونية) أي أنها تجري بالطرق التي يرسمها القانون بمعنى أن القاضي يبحث عن دليل قانوني، لا على أساس الاقتناع بالبراءة أو الأدلة، بل محكم بعقوبة معينة تعادل مع ما تجمع لديه من أدلة ومن هنا برز الاعتراف باعتباره سيد الأدلة القانونية إذ لا يستطيع القاضي أن يحكم بعقوبة الإعدام إلا

(46) د. سامي النصراوي/ دراسة في اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى العمومية والدعوى

أذا أعترف المتهم بارتكابها الجريمة الأمر أباح تعذيب المتهم لا استحصال هذا الاعتراف منه وقد نص صراحة على ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام 1970 من انه يجب على المحاكم أو المحقق، أن يطلب من المتهم الاعتراف بارتكاب الجريمة قبل التعذيب فإن لم يعترف عذبه وطلب منه الاعتراف خلال التعذيب، فإن اعتراف أنهى تعذيبه وطلب منه تأييد اعترافه بعد التعذيب.⁽⁴⁷⁾

ثالثاً:- يعتمد هذا النظام على نبذ طريقة انتخاب الحاكم من قبل الخصوم للبت في القضية المعروضة عليه، والأخذ بطريقة تعيين قاض، تكون مهمته استلام الدعوى من أجل كشف الحقيقة ويعين في هذه الوظيفة عادة القضاة من ذوي الخبرة والاختصاص بالشؤون القانونية ويلعب التحقيق الابتدائي في ظل هذا النظام دور الأساس، أما جلسات المحكمة بعدئذ، فلا تتعدى مهمتها استخلاص النتائج القانونية من الوقائع والبيانات التي أسفر عنها التحقيق الابتدائي.

هذا ويعتمد هذا النظام على تغليب مصالح السلطة أو الجماعة على مصلحة الفرد، فمرتكبوا الجرائم وفق هذا النظام هم أناس غير جديرين بالضمانات التي يتمتع بها المواطن العادي وإذا كانت الغاية التي يستهدفها هذا النظام هي الوصول إلى مرتكب الجريمة بأسرع ما يمكن، لذا كانت تبرز آية وسيلة لتحقيق ذلك، ومن ضمنها، التعذيب، ولهذا كان يهيأ جواً صالحاً لمرور التلفيق وإصاق التهم بالأبرياء، كما إنها وسيلة للنيل من الخصوم السياسيين مما أدى إلى انتهاك حريات الأفراد وأمنهم.

على أن حركة التشريعات الواسعة في القرن الثامن عشر، قد أوجدت قوانين إجراءات جنائية تتلاءم وروح العصر الحديث بعد ضمان (افتراض البراءة في المتهم، وإن الشك يجب أن يفسر لصالحه)، ذلك لقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) (أدروا الحدود بالشبهات ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله، فإن الإمام أن يخطئ

⁽⁴⁷⁾ د. سامي النصراوي/ دراسة في أصول المحاكمات الجزائية / الجزء الأول في الدعوى العمومية

والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والإحالة، مصدر سابق، ص 20.

في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة⁽⁴⁸⁾ وكذلك من القاعدة التي قد قررها الفقهاء من إن الأصل في الإنسان "براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات. ومن الأقوال حكمها ومن الأفعال بأسرها"⁽⁴⁹⁾ انطلاقاً من القاعدة الإسلامية ولا يختلف الأمر بالنسبة لكل من القانون التونسي والجزائري والموريتاني فقد تضمنت بعض النصوص المتشابهة في الفاضها المتفقة في أحكامها المتفق عليها ولذلك نكتفي بأن نذكر واحد منها على سبيل المثال. فقانون المرافعات الجنائي التونسي سنة 1998 ينص في الفصل 150 على أنه: "يمكن أثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم (القاضي) حسب وجدانه الخالص، وإذا لم تتم الحجة فإنه يحكم بترك سبيل المتهم".

وينص الفصل 151 على أنه: "لا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلا على حجج قدمت أثناء المرافعة، وتم التناقص فيها أمامه شفوياً وبمحضر جميع الخصوم"⁽⁵⁰⁾. أما الفصل 152 فينص على أنه: "الافرار ممثّل سائر وسائل الأثبات يخص لأجتهد الحاكم المطلق".

وينص قانون الإجراءات الجزائية القصوى الصادر بالقانون رقم 15 لسنة 1971 في المادة 121 على أن: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته. ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة". وأخيراً ينص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1960 على أن: "تعتمد المحكمة في إقناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية أو من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في

(48) د. محمد سليم العوا/ في اصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة/ دار المعارف القاهرة/ 1979، ص16.

(49) د. عبد الفتاح خضر/ التعزيرات والاتجاهات الجنائية/ مطابع الاشعاع التجاري/ ربيع الثاني 1399هـ ص3. وانظر: د. سامي حسني الحسيني/ النظرية العامة للتفتيش في القانون

المصري المقارن/ دار النهضة العربية - القاهرة سنة 1972 ص 14.

(50) قانون المرافعات الجنائي التونسي الصادر بالقانون رقم 23 لسنة 1998.

ترجيح دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوجه اليه ضميرها ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية.

المبحث الثاني التطور التشريعي

على الرغم من الأهمية الواضحة لنظرية الإثبات في المواد الجنائية ألا أنها لم تحظ بتنظيم تشريعي خاص، سواء أكان ذلك في حوزة قانون مستقل. كالشأن بالنسبة للإثبات في المواد المدنية. أم بتخصيص باب أو جزء مستقل في قانون الإجراءات الجنائية، وإنما توزعت قواعده على الأقسام الخاصة بالاستدلال والتحقيق الابتدائي والمحاكمة وعلى الرغم من أنه قد يكون لنهج المشرع ما يبرره ألا أنه كان من الأوفق أن يوضع قانون مستقل للإثبات في المواد الجنائية، أو على الأقل يخصص له قسم خاص في قانون الإجراءات الجنائية، متى يضمن المشرع التنسيق وعدم التعارض بين مختلف قواعده وتبدو فيه الروح أو الفلسفة العامة التي تهيم عليه.

أولاً: التشريع المقارن

فإن التشريعات الحديثة في مجال الشريعة الجزائية أو الإجرائية فهو يتغير كونه قد قرر مبدأ وسط بين البراءة والإفراج والمشرع العراقي أنفرد عن غيره بهذا المجال.

ثانياً: موقف الدساتير المقارنة

لقد نص الدستور السوفيتي الصادر في 7/ك2 سنة 1977 وكذلك (دستور جمهورية الصين الشعبية سنة 1975 م 22/ف8.

كما أن دستور العراق المؤقت لسنة 1970م/20/أ نص على أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته في محاكمة قانونية⁽⁵¹⁾.

(51) الموسوعة القانونية العراقية المجلد 1 / مجموعة التشريعات نشر وتوزيع الدار العربية

للموسوعات بيروت، لبنان، لا توجد سنة طبع، ص11.

وفي دستور جمهورية العراق الحالي كذلك أورد نصاً بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته... ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى...)

كما جاء النص على ذات القاعدة في م/67 دستور جمهورية مصر العربية 1971 وكذلك نص المادة/5/19 المتهم بريء حتى تثبت إدانته... ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه، دستور العراق الدائم⁽⁵²⁾.

وهناك نص مماثل في الدستور الأردني لسنة 1952 والدستور الكويتي لسنة 1962 والدستور الفرنسي لسنة 1959، ودستور ليبيا لعام 1951 المعدل.

ثالثاً: الأصل في المتهم البراءة

أن افتراض البراءة في المتهم استناداً لقاعدة بدء موقف المشرع العراقي من المبدأ (أن المتهم بريء إلا أن تثبت إدانته) ورد في النص الدستور المؤقت (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية)⁽⁵³⁾.

والنص للمبدأ ذاته في الدستور الحالي (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة)⁽⁵⁴⁾.

وكذلك البراءة حددتها القوانين الإجرائية العراقية⁽⁵⁵⁾. كقانون أصول المحاكمات الجزائية⁽⁵⁶⁾ والقوانين الخاصة بقانون أصول المحاكمات العسكرية رقم 44 لسنة 1941

⁽⁵²⁾ دستور جمهورية العراق الحالي المنشور في الوقائع العراقية 4012 في 2005/12/28.

⁽⁵³⁾ الدستور المؤقت لسنة 1970/ المادة / 20. المنشور في الوقائع العراقية العدد 1900 في 1970/7/17.

⁽⁵⁴⁾ الدستور الحالي (دستور جمهورية العراق لسنة 2005) المادة/9/ خامساً، ينظر هامشنا رقم (1) أعلاه.

في المادة/ 54 القاضية (إذا رأت المحكمة العسكرية نتيجة المحاكمات أن الأدلة الموجودة غير كافية للإدانة فلها أن تحكم ببراءة المتهم في الجريمة المسندة إليه)⁽⁵⁷⁾ وكذلك قانون أصول محاكمات قوى الأمن الداخلي رقم 17 لسنة 2008⁽⁵⁸⁾ وسيتم الشرح بالتفصيل في الفصل الأول.

الفصل الأول

الأسس القانونية لقرينة البراءة المفترضة

وسنتناول بالبحث لهذا الفصل وفق المباحث الآتية:

: الأساس الفلسفي لفكرة البراءة.

: أصل البراءة في الدساتير العربية والأجنبية.

: مفهوم قرينة البراءة ووسائل حمايتها.

المبحث الأول

الأساس الفلسفي لفكرة البراءة

⁽⁵⁵⁾ انظر رسالتنا (قرارات الافراج في الدعوى الجنائية/ دراسة مقارنة) بغداد سنة 2010 ص26-28.

⁽⁵⁶⁾ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2004 في 1971/5/21 الذي ألغى قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وذيوله وتعديلاته (الملغي).

⁽⁵⁷⁾ الغي هذا القانون بقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم 30 لسنة 2007 ، ط1، سنة 2008.

⁽⁵⁸⁾ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4068 في 2008/3/18 حين وردت في المادة/61. ثانياً (إذا اقتنعت المحكمة بان المتهم لم يرتكب ما اتهم به وجدت بان الفعل المسند إليه لا يقع تحت اي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجهة إليه).

: مصطلح جاء ذكره في أحكام قانون أصول المحاكمات وبموجبه يعود الفرد إلى ما كان عليه قبل الاتهام من براءة ذمته وساحته مما وجه إليه من الاتهام حيث أن نص الفقرة/ أ 130/ من قانون . أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل أعطى قاضي التحقيق أو السلطة التحقيقية التي تعمل على وفق أحكام القانون أعلاه صلاحية غلق الدعوى نهائياً ورفض الشكوى أن كان الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعاقب عليه القانون فيكون الفرد حين ذلك بريئاً ولم يرتكب أي فعل يعاقب عليه القانون كما وان محاكم الجنايات والجنح والمحاكم الجزائية الأخرى المختصة والمتشكلة تشكيلةً صحيحاً بموجب القانون لها ان تصدر قرارها بالبراءة أن اقتنعت بأن المتهم لم يرتكب ما اتهم به وان الفعل المنسوب إليه لا يشكل فعلاً مخالفاً لأحكام القانون على وفق ما جاء بأحكام فق ب-م/182 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبعد استنفاد طرق الطعن القانونية يصبح قرار البراءة الصادر من المحكمة نهائياً وعندما يكتسب الدرجة القطعية ويصبح باتاً بموجب نص/ فق 2 من م/16 قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل والذي بموجبه تتقضي الدعوى الجزائية نهائياً على وفق أحكام المادة/ 300 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. ونفهم من هذا أن من صدر بحقه قراراً بالبراءة أكتسب القرار الدرجة القطعية سواء بالتصديق عليه من محكمة التمييز أو انقضاء المدة القانونية للطعن به أن لم يكن من القرارات الواجبة التمييز لا يجوز أن تتخذ بحقه أي إجراءات أخرى عكس قرار الإفراج⁽⁵⁹⁾، أما في جواز العودة لإجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المتهم المنقضية عنه الدعوى الجزائية، فقد حدد المشرع في المادة/ 301 من الأصول الجزائية الأحوال التي نص عليها القانون.

(59) عبد الأمير العكيلي/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الثاني/ الطبعة الثانية/ مطبعة جامعة بغداد/ 1977 وينظر/ الدكتور سامي النصرأوي/ دراسة في أصول المحاكمات الجزائية/ في المحاكمة والحكم والطعن في الأحكام/ الجزء الثاني/ مطبعة دار السلام 1976 ص204 وما بعدها.

وبقراءة بسيطة لتلك المادة سنرى أنها تتعلق فقط بالأحكام التي تصدر بالإدانة لا يمكن تصور الإفراج في مصطلح تجديد العقوبة لأن النص يتطلب فعلاً أو نتيجة تجعل الجريمة التي كانت أساس محاكمة تجديد العقوبة بأن النص يتطلب أن يظهر فعل المتهم والذي اتخذت ضده الإجراءات بموجبها مختلف الجسامة من خلال فهم هذه النتيجة أو الفعل والمثال لذلك إذا تم الحكم على شخص بموجب أحكام م 412 قانون العقوبات التي تتعلق بالاعتداء وإحداث عاهة وبعد ذلك الحكم وعلى الرغم من اكتساب الحكم الدرجة القطعية ومرور المدة المشار إليها بالفقرة 2/ ومن ثم توفي المجني عليه وبسبب الفعل الذي قام به المتهم المدان فعند ذلك تكون العقوبة أشد لأنه أصبح تحت طائلة أحكام القتل العمد وفي هذه الحالة يتم الإذعان ومن ذلك يتبين أنها لا علاقة لها بالذي صدر بحقه قرار الإفراج أو البراءة والسير على خلاف ذلك نراه خرقاً للقانون والتعدي على حقوق الأفراد التي كفلها القانون.⁽⁶⁰⁾

ولذلك ومما ورد أنفاً نرى أن البراءة والإفراج مصطلحان مختلفان من حيث أثرهما ولكنهما يتفقان في كونهما من وسائل القانون في حماية الحرية الفردية للمجتمع. إن أساس قرينة البراءة في القوانين الإجرائية تعتمد في تطبيقها على الشرعية الجزائية المتمثلة بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون كما ورد في المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي الحالي إذ أن تطبيق الشرعية الجزائية يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته. ويفيد مبدأ الشرعية الجزائية، ألا تعد أفعال الأفراد وإخراجه (تخريب) سلوكهم جرائم إلا إذا وجد نص قانوني صادر عن الهيئة التشريعية يقرر إضفاء الصفة الجرمية على هذا السلوك المعين ويرتب له عقوبة شريطة أن يكون هذا النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه⁽⁶¹⁾.

(60) د. أحمد عبد الحميد الدسوقي/ الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة- دراسة مقارنة/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى سنة 2007 ص6.

(61) ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي. الجرائم الاقتصادية- القسم العام، مطبعة التعليم العالي

وقد نصت أغلب الدساتير الوطنية والقوانين العقابية على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون إذ نصت المادة/ 19 من دستور جمهورية العراق (الدستور الحالي) لسنة 2005 النافذ⁽⁶²⁾ كذلك سبق وأن نصت المادة 21/ب من الدستور المؤقت العراقي لسنة 1970 الملغي كما ورد النص عليه في المادة 15/أ من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ونصت على هذا المبدأ المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

ويشير البعض إلى أن مبدأ الشريعة الجزائية تقضي به الفطرة السليمة وإن لم ينص عليه القانون⁽⁶³⁾.

وقد أنشأ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في القوانين الوضعية منذ أن أخذ الإنسان بالتعقل والتفكير الجاد في المواقف تجاه الجريمة إذ صار هذا المبدأ يتجسد في وعيه لتحقيق هذا التعقل وبالفعل إذ أن هذا المبدأ حقيقة في القرن الثامن عشر بنشر كتاب الجرائم والعقوبات لمؤلفه (بكاريا) المستوحاة من فلسفة (مونتسكيو) مما حدا بالعلماء الآخرين من تناول هذا المبدأ في بحوثهم وأرائهم في مجال السياسة الجنائية بصورة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁶⁴⁾.

ويشير البعض إلى أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إنما هو نتاج صراع الإنسان عبر التاريخ ضد التعسف والطغيان، إذ نجم عن هذا الصراع أن الطبقة الحاكمة وهي المسيطرة اقتصادياً وسياسياً لم تعد قادرة على أن تجعل إرادتها مهيمنة وملزمة لجميع أفراد المجتمع، إلا إذا تم التعبير عنها في شكل قانون ما تسنه الدولة.

(⁶²) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4012 في 28 / 12 / 2005.

(⁶³) انظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي - المصدر السابق ص 93.

(⁶⁴) أنظر طوبى الشاكرين الفقه الجزائي والسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية - بحث منشور في

مجلة فقه أهل البيت (عليهم السلام) العدد 31 السنة 8-1424هـ-2003م. ص 181.

وبها يتمتع على الدولة في المجال الجزائي أن تمارس حقها في العقاب، إلا على أساس نصوص القانون المحدد للجرائم والعقوبات المعمول وقت ارتكاب فعل يوصف بأنه جريمة⁽⁶⁵⁾.

وينشأ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عن أمرين أولهما حصر وظيفة القضاة في تطبيق القانون بحق المجرمين دون إطلاق يدهم ما لا نص فيه يعني ممارستهم وظيفة التشريع وهذا تجاوز على سلطة المشرع والأمر الثاني ضرورة حماية الأمن في المجتمع أو منع الجريمة أو الاهتمام بالدور الرادع للعقوبات، مع ملاحظة التناسب المنطقي بين الجريمة والعقاب⁽⁶⁶⁾.

إن الرأي الراجح في الفقه هو ما أشار إليه البعض صراحة من المعنى الحقيقي لمبدأ الشرعية الجزائية يتمثل في ضمان قرينه البراءة لكل منهم⁽⁶⁷⁾.

إن أهمية المبدأ المذكور كونه يمثل إحدى دعامتي النظام الجنائي بجانب الدعامة الثانية وهي الشرعية الإجرائية التي تعبر عن الضوابط والقيود التي يجب أن تلتزم بها السلطات المختصة في مواجهة الأفراد في جميع مراحل الدعوى الجزائية الأمر الذي يؤكد بحق أن المعنى الحقيقي لدعامتي النظام الجنائي يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل منهم⁽⁶⁸⁾.

وفي عرض مفيد نستعرض في المطالب التالية الأفكار المتعلقة بأساس مفهوم البراءة، وكما يلي:

/ نظرية ازدواج الخطأ.

/ نظرية وحدة الخطأ .

⁽⁶⁵⁾ د. فخري عبد الرزاق - الجرائم الاقتصادية، المصدر السابق - ص 94.

⁽⁶⁶⁾ طوبى الشاكرين، المصدر السابق - ص 123.

⁽⁶⁷⁾ د. أحمد فتحي سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1977 - ص 121.

⁽⁶⁸⁾ د. عمر الفاروق الحسيني - الاستيقاف والقبض في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - بحث منشور في مجلة المحامي - الكويت 1990 - ص 49.

/ توزيع المسؤولية.

/ التضامن في أداء التعويض.

المطلب الأول

نظرية ازدواج الخطأ

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القانون المدني قد رتب المسؤولية عن كل خطأ مهما كان يسيراً،⁽⁶⁹⁾ إذ تنص المادة 163 من القانون المدني المصري على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"⁽⁷⁰⁾ والقانون المدني يختلف في صياغته عن القانون الجنائي فيما يتعلق بالخطأ فتتص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أن "كل فعل للإنسان سبب ضرراً للغير يرتب مسؤولية من أحدث الضرر بخطئه". وكذلك تنص المادة 1383 من القانون ذاته على أن "يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله وإنما أيضاً بإهماله وعدم احتياطة".

وهذا العموم والشمول الذي يطرحه القانون المدني للخطأ لا نجد له نظيراً في قانون العقوبات، ذلك أن القانون الجنائي إنما يعدد صور الخطأ التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية، ذلك أن الخطأ الجنائي الذي تقوم به المسؤولية الجنائية يجب أن يكون على قدر ما من الجسامه، وهو يختلف عن الخطأ المدني، فالأول ينظر فيه الى الناحية الاجرامية ومن حيث إضراره بالمجتمع فيكون جزاؤه عقوبه زاجره، أما الثاني فينظر فيه من حيث اضراره بالفرد واخلاله بالتوازن بين الذم المالية، ويكون جزاؤه إعادة هذا التوازن بتعويض مالي.

⁽⁶⁹⁾ ويقابله نص المادة 67 قطري حرفياً، فظاهر النص أن كل الاخطاء التي تسبب ضرراً تترتب عليها المسؤولية المدنية- يراجع تفاصيل ذلك- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري- وزارة العدل- ص353. بينما القانون المغربي اشار في مادته الى أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينه واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا اثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حدوث الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

⁽⁷⁰⁾ د. أحمد حسن الحمايدي/ الحكم بالبراءة وأثره في مبدأ التعويض/ جامعة القاهرة/ كلية الحقوق-

فإذا اتسعت دائرة الخطأ الجنائي في جرائم الإهمال حتى شملت من الناحية النظرية جميع صور الخطأ المدني فإن هذا التطابق لا يبرر إغفال الفرق في طبيعة كل من الخطأين، وهذا الاتجاه أخذ به جانب كبير من الفقه المصري.⁽⁷¹⁾ ويذهب أنصار هذا الاتجاه الى أن الضرر في الخطأ المدني لا يلحق إلا بالمدعى عليه أن من إصابه الضرر، أما الضرر في الخطأ الجنائي فإنه يلحق المجتمع ككل ويذهب أيضاً إلى أن القانون المدني لا يهدف الا لمجرد تعويض الضرر، أي إعادة التوازن إلى الذمم المالية.

وهدف القانون الجنائي هو ردع الجاني وحماية المجتمع، إضافة الى أن القول بوحدة الخطئين وتطابقهما لا يحقق العدالة المنشودة لأنه لا يدع للقاضي إلا أن يختار بين أمرين: كلاهما يبعد عن غاية المشرع، فهو مجبر على الحكم بالإدانة رغم تفاهة الخطأ الجنائي، وحينئذ يفوت على المضرور حقه في التعويض رغم ثبوت الخطأ وبذلك تكون كما تقول الدكتورة فوزية عبد الستار - يد القاضي مغולה في احيان كثيرة عن النطق بالحكم الجنائي الصحيح، سواء بالبراءة أو الإدانة.⁽⁷²⁾

ويرى الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد ان نظرية ازدواج الخطأ قد تكون أقدر على مواجهة واقع الحياة العملية بما يتوافر فيها من مرونة من شأنها أن تترك للقاضي فرصة كافية من الحرية في تقرير المسؤوليتين المدنية والجنائية بما يتلائم مع وقائع كل حالة على حدة دون ضرورة الربط بينهما ربطاً لا يحقق معنى العدالة على الوجه المطلوب في جميع الأحيان.

(71) د. علي راشد/ القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية العامة/ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1974، ص384.

و.د. رؤوف عبيد/ مبادئ القسم العام من التشريع العقابي/ الطبعة الثانية/ دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص173.

(72) د.أدوار غالي الذهبي/ حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني/ أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة/ دار النهضة العربية، القاهرة/ الطبعة الثانية، سنة 1981، ص333.

وذلك أنه من المتصور أن يكون الخطأ غير ذي قيمة من وجهة النظام العام دون أن يوجد ما يبرر التضحية بالمصلحة المدنية للمجني عليه ويظهر أن الفقه الفرنسي يعتد في الأصل بالخطأ الجزائي عند المساءلة المدنية، ولعله يكفي بالحكم الجزائي المثبت للخطأ للإقرار نتيجة لازمة عليه في إطار دعوى المسؤولية المدنية⁽⁷³⁾ وقد أخذت التشريعات العربية في الغالب نظرية ازدواج الخطأ، إذ نصت المادة 206 من القانون المدني العراقي الفقرة الثانية على أن (تبت المحكمة في المسؤولية المدنية دون أن تكون مقيدة بقواعد المسؤولية أو بالحكم الصادر من محكمة الجراء)⁽⁷⁴⁾ وهذا الاتجاه أيضاً هو ما ذهب إليه القضاء السوري⁽⁷⁵⁾.

المطلب الثاني نظرية وحدة الخطأ

تبنى جانب من الفقهاء هذا الاتجاه قائلين بأن الخطأ الجنائي لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدني، فأى خطأ يرتب المسؤولية المدنية يرتب في نفس الوقت المسؤولية الجنائية، وليس في التشريع الجنائي ما يشير صراحة أو ضمناً إلى استلزام درجة معينة من الخطأ فصور الخطأ الواردة في قانون العقوبات وإن كان ظاهراً فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنها في الواقع تتسع لتشمل كل خطأ أياً كانت صورته، وأياً كانت درجته، وقانون العقوبات لا يعلق العقاب على درجة جسامة الخطأ وإنما على حصول درجة معينة يرى فيها من الجسامة ما يستدعي تجريمها والفرق بينه وبين القانون

⁽⁷³⁾ أنظر الأحكام التفصيلية للقانون المدني اللبناني سنة 1968، ص545، حيث تشير إلى بعض الأحكام التي صدرت من القضاء الفرنسي بهذا الصدد.

⁽⁷⁴⁾ لمعرفة اتجاه التشريع العراقي- يراجع الدكتور سعد الدين الشریف/ شرح القانون العراقي/ بغداد- سنة 1955- ص361. والدكتور عبد المجيد الحكيم/ شرح القانون المدني/ بغداد سنة 1968/ ص258.

⁽⁷⁵⁾ تراجع- مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين السورية، العدد السادس، الصادر بتاريخ 1968، ص310. وهو ما تم إثباته سابقاً- في إطار الشريعة والفقه الإسلامي عند الحديث عن الجرائم المقصودة، وغير المقصودة وعن الخطأ وأنواعه وأكدنا أن الإثبات يكون معفياً من العقوبة، لكنه يكون ضامناً في ماله أو مال عائلته حسب الأحوال.

المدني ينحصر في هذا الذي سبق تبيانه وقد نشأت هذه النظرية أصلاً من خلال الفقه الفرنسي فتبناها جانب من الفقه المصري وهي تستمد أهم حجة لها من صياغة نص المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي الخاصة بالقتل غير العمد⁽⁷⁶⁾.

وإن صور الخطأ التي يوردها القانون الجنائي على سبيل الحصر، بينما القانون المدني يستخدم نصاً عاماً، وهذا لا يصلح دليلاً على ازدواج الخطأ كما يقول أصحاب الوحدة، ذلكم أن ملاحظة الصور التي أوردها المشرع الجنائي الذي تدل على أنه قد ضمنها كل درجات وحالات الخطأ مما يعني أن الخطأ في كلا القانونين واحد، وأن الخلاف بينهما خلاف شكلي بحت وأنه إذا كان لا يجوز أن تؤخذ درجة الخطأ بعين الاعتبار لقيام المسؤولية الجنائية فإن من الجائز أن يكون لدرجة الخطأ اعتبارها عند التقرير القضائي للجزاء، فعلى القاضي في حدود سلطاته التقديرية بين الحدين الأقصى والأدنى أن يدخل درجة الخطأ في حسابه فيجعل منها في بعض الحالات ظرفاً مشدداً للجريمة غير العمدية.⁽⁷⁷⁾

لهذا نجد محكمة النقض المصرية اتجهت مقررّة بأن الخطأ الذي يستوجب المسألة الجنائية لا تختلف من أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المسألة المدنية⁽⁷⁸⁾ ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة حجج في تدعيم ما يذهبون إليه، وذلك بأنه من التناقض أن يقضي القاضي الجنائي ببراءة المتهم لعدم وجود الخطأ ثم يأتي القاضي المدني ويحكم عليه بالتعويض استناداً إلى الخطأ، وهذا التناقض يتوارى إذا ما

⁽⁷⁶⁾ د. أدوار غالي الذهبي/ حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني/ (وهو يتبنى هذا الاتجاه) مصدر سابق، ص336.

⁽⁷⁷⁾ د. رمسيس بهنام/ الجريمة والمجرم والجزاء/ منشأة دار المعارف/ الإسكندرية، ص534. ود. حسن محمد أبو السعود/ شرح قانون العقوبات المصري/ القسم الخاص، الإسكندرية/ سنة 1951، الطبعة الأولى، ص101.

⁽⁷⁸⁾ حكم محكمة النقض المصري في 1943/3/8/ مجموعة القواعد القانونية، الطعن رقم 11096 لسنة 1959 جلسه ، 1993/6/9.

قلنا بوحدة الخطئين المدني والجنائي، ونظراً لتطور الحياة وزيادة الأخطار التي تهدد سلامة الناس مما يستلزم وجود جزاء جنائي مهما كان الخطأ يسيراً.

ونرى أن الخطأ الجنائي كيان نفسي خالص يستمد مقوماته وعناصره من الصلة التي تقوم فيه بين إرادة الجاني وبين نتيجة فعله، فتبرر خلع الصفة الإجرامية عليها ووصفها من ثم بالإثم والعدوان، وإذا كان هنالك حاجة في الحالتين إلى ضابط موضوعي في أساسه وفي معناه، إلا أنه يتعلق في الخطأ المدني بمحض سلوك مادي ينطوي على الاختلال بواجبات الحيطة والحذر دون أن يتجاوز إلى تحديد قدرة الشخص المسؤول على توقع النتيجة غير المشروعة عن هذا السلوك.

كما أن الخطأ الجنائي شخصي بحت، فلا يجوز افتراضه، بل يتعين على سلطة الاتهام ان تقييم الدليل على تحقيقه في شخص المتهم، وإلا وجب على المحكمة أن تقضي ببرائته، وذلك أن افتراض الخطأ أمر مخالف للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية الذي يقوم على دعامة أساسية هي قرينة البراءة، إذا أخذ هذا الافتراض شكل قاعدة الإثبات، كما يخالف الأحكام العامة في قانون العقوبات الذي يستلزم التصور الإجرامي لإمكان قيام الجريمة إذا اتخذ شكل القاعدة الموضوعية.

ومن ناحية أخرى نجد ان معيار تقدير الخطأ يختلف في القانون المدني عنه في القانون الجنائي، فيكون في الأول معياراً موضوعياً مجرداً وقوامه سلوك الشخص المعتاد ويقتصر القاضي المدني على ثبوت مخالفه سلوك الفاعل.

وهكذا يمكن إجمال أنواع التعويض في أنها قد تكون إما مادية وتشكل التعويض العيني كالرد وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه أو بمقابل والتعويضات بمقابل قد تكون نقدية أو غير نقدية، والنقدية قد تكون أما دفعة واحدة ناجزه أو مقسطة على أقساط معلومة في عددها وقيمتها وزمانها أو على شكل إيراد إلى فترة معينة تقاس مثلاً بالتئام جرح المدعي أو إيراد عمدي مدى الحياة، وأما غير النقدية فقد يحكم بها غالباً مقابل الأضرار المعنوية وقد تكون عبارة عن نشر الحكم بالإدانة⁽⁷⁹⁾ أو الاكتفاء بتحميل⁽⁸⁰⁾

(79) د. توفيق الشاوي/ فقه الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ بغداد سنة 1953، رقم 116 ص 158.

وبهذا الصدد يذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله: (يكفي لقيام الخطأ في المسؤولية العقدية بثبوت عدم تنفيذ التعاقد للالتزام المترتب على العقد ولا ترتفع عنه المسؤولية ألا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ التعاقد الآخر⁽⁸¹⁾) وعليه سنتناول هذا الموضوع وفق الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول الضرر الحال والمستقبل (أو المحتمل)

إن تعويض الوالد عن فقدته ولده لا يعتبر تعويضاً عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل إذ مثل هذا التعويض يحكم به لفقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد، أي في الحال⁽⁸²⁾.

والحرمان من الفرصة حتى فوتها ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً، فامتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعة وحجب أمواله عن مؤلفيه لعدة سنوات تضييع فرصة خلال تلك المدة ضرر محقق، لرفض الدعوى واعتباره ضرراً احتمالياً خطأ في القانون فالتعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت فرصة مناصرة، قضاء الحكم بالتعويض دون بحث ما أثار المسؤول من أن المتوفي لا مال له. وأن طالب التعويض ليس في حاجة إلى مساعدته فهو قصور، فالتعويض عن الضرر المستقبل جائز متى كان محقق الوقوع. والضرر يعتبر محققاً إذا كان حالاً أي وقع فعلاً. وكذلك يعتبر الضرر محققاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبل أي الضرر الذي وإن كان لم يقع بعد إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل، فالتعويض يجب أن يشمل الضرر الحال والضرر الذي سيقع في المستقبل.

وأما بالنسبة لتقدير التعويض عن تفويت الفرصة فمنطقة أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأول في الأفادة منها له ما يبرره وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا

(80) د. أحمد حسن الحمايدي/ الحكم بالبراءة وآثره في مبداء التعويض/ مصدر سابق، ص 295.

(81) د. عبد الرزاق السنهوري/ (الوسيط في شرح القانون المدني)/ الجزء الأول/ الطبعة الثانية، بند

428، بيروت - لبنان، ص 736.

(82) الطعن رقم 2405 السنة 2 ق بتاريخ 1922/11/7، مصري

كان الحكم المطعون فيه أمام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي على ما ورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدهما فرصة الأول في مساعدة ولدهما المتوفي الذي أنهى دراسته وأصبح قادراً على الكسب دون أن يعني ببحث ما آثاره الطاعن من أن المتوفي لم يكن لديه مالاً، وأن المطعون ضده الأول كان ينفق عليه وأن والدي المطعون ضدهما لم يكونا في حاجة إلى مساعدته مما لو صح لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فيكون معيباً⁽⁸³⁾.

الفرع الثاني تحديد الضرر⁽⁸⁴⁾:

لكي يقوم القاضي بتقرير التعويض ينبغي له أن يبحث الضرر بجميع شروطه وأنواعه وعناصره كما نصت على ذلك بعض القوانين صراحة⁽⁸⁵⁾ بالإضافة إلى ما اضافته الآراء والنظريات الفقهية وساهمت به الاجتهادات القضائية، مما أدى إلى توسيع دائرة الضرر الذي يقضي التعويض خاصة في الميدان الجنحي شريطة إبراز عناصر ذلك الضرر بوضوح عند تقدير التعويض، وإلا كان الحكم قاصراً في التسبب⁽⁸⁶⁾.

والضرر سواء أكان مادياً أم معنوياً يجب أن يكون شخصياً، أي يصيب ذات المضرور في شخصه كالجروح والكسور، أو في ماله كسرقة أمواله، أو في عواطفه وكرامته كالسب والقذف والإهانة، وقد يتعلق الضرر بحق شخص كحق الزوجة أو الأبناء في حال وفاة الزوج أو الأب، كما قد يتعلق فقط بمصلحة ماله ك فقدان المعيل الملتمزم بالأنفاق إما بأنفاق أو عن طوعية واختيار. كما يجب أن يكون الضرر من جهة أخرى

⁽⁸³⁾ مجلة القضاء الفصلية، الجزء الأول، أرشادات قضائية، السنة 25، وفيها يشير إلى حكم نقض

الطعن رقم 1380 لسنة 52 ، ق جلسة 1990/4/28.

⁽⁸⁴⁾ د. أحمد الحمايدي/ الحكم بالبراءة وأثره في مبدأ التعويض مصدر سابق ص 283.

⁽⁸⁵⁾ المادة/108 جنائي مغربي والمادة/ 7 إجراءات مغربية.

⁽⁸⁶⁾ نقض مصري 1982/6/21. وأنظر: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء للديناصورى

والشواربي ص 165 وأنظر أيضاً ص 461 و462- الوسيط للمستشار د. أنور طلبه/ الجزء

الأول، الاختلاف الحاصل بين الفرقة المدنية والجنائية الفرنسية أن الأولى تشترط إثبات عناصر

الضرر بينما الثانية لا تشترط ذلك.

محقق الوقوع سواء في الحال أو في المستقبل، وبهذا يستبعد الضرر الاحتمالي كما في حال وفاة الخطيب، وطالبت الخطيبة بالتعويض عما أصابها نتيجة لذلك، وحددت عناصر الضرر في زوج المستقبل وحققها في النفقة الواجبة عليه، مع الإشارة إلى أن الخطيبة من حقها الاعتماد على الضرر الحالي الذي أصابها بسبب فقدان الخطيب وتأثير ذلك على مشاعرها وعواطفها ومن ثم يكون لها الحق في التعويض المعنوي ليس إلا، ويمكن إلحاق فوات الفرصة بالضرر المادي المحقق باعتبارها الكسب ضياع على المدعي شريط إثباته هذا الضياع وعلاقته بالجريمة، وقد قضي بأن الحكم الذي لا يتضمن أي بيان حول القيمة الدراسية للضحية وفترة وزمان الانقطاع عن الدروس وحول طبيعة الامتحان والظروف التي يمكن معها للحادثة أن تسبب الرسوب في هذا الامتحان فإن يكون ناقص التعليل وثم نقضه⁽⁸⁷⁾، وكان الحكم المطعون فيه قد منح تعويضاً للضحية عما لحقه من ضرر بسبب انقطاعه عن الدروس والرسوب في الامتحان على أساس أن هذا الرسوب يسبب له تأخيراً في ممارسة مهنته المستقبلية وبالتالي ضياع الكسب.

وكما اشرنا في بداية الفرع بأن هناك حالات أضافها الفقه واجتهد فيها للقضاء وتم إلحاقها بالضرر المادي والأدبي كما هو الشأن بالنسبة لاشتراط استناد الضرر المادي الى سبب اخلاقي، وشرط الجدية في الضرر المعنوي فبالنسبة للشرط الأول فإنه لا يمكن الوقوف عند المعنى الظاهر لعبارة السبب الاخلاقي، أي يكون هو مصدر الضرر، وإلا وجدنا أنفسنا أمام تناقض عندما تكون الواقعة تعود الى فعل السرقة أو الاحتيال مثلاً، فأنها لاشك تتنافى مع الاخلاق ومع ذلك يمنح على أساسها التعويض للمتضرر بسببها.

وذلك يجب أن نفهم الشرط المنوه عنه بالألا تكون الوقائع المتسببه في الضرر مخالفه للأخلاق الحميدة، كالشيك الذي يسحب في دين القمار ويعود بسبب عدم وجود الرصيد مع العلم أن مثل هذا الشرط لا يطلب فقط بالنسبة للضرر، بل يشترط أيضاً في قبول الدعوى ككل لذوي حقوق الضحية مع الإشارة الى بعض المواضع التي لها علاقة بالموضوع كالتعويض المؤقت، والتعويض التكميلي واجتماع تعويضين كاملين في آن واحد، ثم التنازل عن طلب التعويض أو التصالح بشأنه، وكما يلي:

(87) نقض مغربي رقم 362 بتاريخ 1962/12/13.

أولاً: العجز البدني المؤقت⁽⁸⁸⁾

أن ما جرى به العمل هو أن الضحية بمجرد تعويضه للاعتداء على جسمة بطريقة غير شرعية فإنه يعرض على جهة طبيه سواء تلقائياً أو بواسطة الجهة المكلفة بالتحقيق، وينتهي التقرير الى حصر الاصابات ومقدار العجز الذي تخلف عنها، وفي الحالات البسيطة غالباً ما يكون العجز محصوراً في عدد من الأيام التي تحتاجها الضحية حتى تسترد عافيتها وتواصل نشاطها المعتاد.

وعند النظر في مطالب المدعي فان القاضي يكون مخيراً ما بين الأكتفاء بالنتيجة المذكورة يعرض المتضرر من جديد على طبيب مختص أو عادي وذلك حسب نوعيته الأصابة وخطورتها للتأكد من النتيجة النهائية للعجز ثم يقدر على أساسها التعويض المناسب الذي يكون في غالبية الأحوال عبارة عن حساب المصروفات الطبيه كصور الاشعة والتحليل والمصروفات الصيدليه كشراء الأدوية وغيرها. وهنا لابد أن يقوم المتضرر ما يؤكد به أداء مقابل هذه المصروفات وبالإضافة الى ذلك يجب حساب الكسب والربح الذي ضاع على الضحية أو الخسارة التي لحقت به من خلال فتره العجز المشار إليها في تقريره الطبي وطبيعياً أن يكون هذا التقرير يختلف من شخص لأخر فالعامل البسيط ليس كالتاجر، والموظف العادي ليس كالموظف المسؤول والقاضي في مثل هذه الحالات لا يحتاج الى خبير حسابي لتقرير التعويض، لأن الأمر يتطلب فقط التأكد من عدد أيام العجز ودخل الضحية اليومي إذا قدم ما يثبت أو في حدود المتوسط إذا كان يمارس عملاً مهنيّاً تجارياً، ويضيف الى النتائج والمصروفات المشار إليها اعلاه، ويكون المجموع هو ما يناسب التعويض عن الضرر الجدي والمادي.

⁽⁸⁸⁾ في هذه الحالة يجب التمييز بين الضرر المتغير والضرر الذي لا يتيسر تعيين مداه تعيناً نهائياً

وقت النطق بالحكم، ففي الحالة الثانية يجوز للقاضي ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب

في خلال مدة معينة محكمة النقض بأنه كلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضي النظر فيه،

لا كما كان عندما وقع بل كما صار اليه عند الحكم- النقض 1959/11/14- الطعن رقم 62

س23 ق- المجموعة- س8- القاهرة، ص782.

وأما تقرير التعويض عن الضرر المعنوي في حال المطالبة به فإنه لا يخضع في الغالب الى مقاييس معينة، وبالتالي يخضع لاجتهاد القاضي على ضوء ظروف كل حال على حدة، لكن القاضي قد يجد نفسه أمام حالات ليس بمثل هذه البساطة، كما لو كانت الضحية عاجزة من الكسب أو عاطلة عن العمل أي لا يتوفر لها دخل ثابت، أو لا تزال تتابع دراستها أو تكوينها المهني.

فهناك بعض البلدان شرعت مقتضيات قانونية للتغلب على ذلك ومن ثم يكون القاضي ملزماً باحترامها وفي حالة عدم توفر مثل هذه القوانين فيجب تطبيق المبادئ العامة كما هو معلوم، واستعمال الخبرة التجارية كما اشرنا الى ذلك سابقاً.

وهكذا يمنح الشخص المضرور الذي لم يكن يتوافر له دخل معين بما يعادل الحد الأدنى للأجور سنوياً باعتبار أن كل إنسان قادر على الكسب من حقه الحصول على عمل يكفي معيشته، ويكون تحديد قدر هذا الأجر بمقتضى قانون العمل أو غيره، وعند تقدير التعويض المناسب يقسم الأجر السنوي على أيام السنة ثم الناتج يضرب في عدد أيام العجز الحاصل للمضرور والحاصل هو التعويض عن فتره العجز مع ما يضاف من مصروفات طبية وصيدلية وغيرها في حال وجودها.

وأما الضحايا العاجزين عن الكسب كالقاصرين والتلاميذ والطلبة الذين يتابعون دراساتهم فإن القاضي يقدر - كل حال حسب ظروفها، فإذا كانت الضحية صغيرة السن وغير مميزة فإنها لا تستحق تعويضاً مدنياً عن العجز، بل من حقها فقط باقي التعويضات التي قامت الجهة المسؤولة عن رعايتها بصرفها على علاجها مع تعويض معنوي لفائدة تلك الجهة المشار اليها كما أصابها من الألم نتيجة الاضرار التي لحقت بالقاصر.⁽⁸⁹⁾

⁽⁸⁹⁾ لأن القاصر يستحق عند التعويض المعنوي مهما كان سنه - نقض مغربي بتاريخ 1995/4/13

مشار إليه في مؤلف د. محمد أوغلايس - تعويض المصابين في حوادث السير - الطبعة الاولى

سنة 1996 ص 79.

وأما بالنسبة للضحايا الذين يتابعون دراستهم فإنهم يستحقون تعويضاً مميزاً يتعلق بضياغ أو فوات الفرصة ما لو تسبب الإصابات في تعطيلهم عن الدراسة وحرمانهم من اجتياز الامتحان الانتقال النهائي⁽⁹⁰⁾.

وأما الضحايا اصحاب الحرف المهنية أو التجار أو أصحاب المداخل (الدخول) غير المحددة بصفة عامة. فالأصل أنهم هم الملزمون بتقديم الدليل الذي يؤكد الأضرار التي لحقت بهم نتيجة العجز المؤقت، ويبقى للقاضي إما أن يطمئن لوسيلة الإثبات المقدمة إليه أو ينتدب خبيراً متخصصاً لحساب قيمة التعويض.

وجدير بالإشارة الى جانب التعويض المادي المذكور في مختلف تلك الحالات فإنه يبقى لكل ضحية الحق في التعويض الأدبي الذي لم يخضع لمقاييس معينة كما أسلفنا لكن يجب أن يكون تعويضاً حقيقياً وليس رمزياً. ثانياً: العجز النهائي الدائم أو إحداث عاهة مستديمة:

إن هذا النوع من العجز هو النقصان الحاصل في قدرة الضحية البدنية والنفسانية بسبب فعل المعتدي، وذلك بصفة دائمة ونهائية، ولتحديد نسبة هذا النقصان وكذلك العضو المصاب من الجسم فإنه لا بد من تقرير طبي من جهة مختصة لأن إصابة الدماغ تحتاج إلى طبيب مختص في الرأس وإصابة العمود الفقري كذلك، وهكذا في كل إصابة يجب ندب الطبيب العارف بشؤونها عملياً وطبياً ثم يراعي بالإضافة إلى ذلك نوع الإصابة وأهمية العضو المصاب عند الضحية، فتصلب القدم عن الجريمة بصفة نهائية بالنسبة للاعب كرة القدم أو البطل في ألعاب القوى يختلف في أثاره عن نفس الإصابة للتاجر أو بائع الجرائد، وهذا يستدعي من تقدير التعويض بطريقة ذاتية وشخصية وليست موضوعية، ولكن من الناحية العلمية يصعب الاحتكام إلى إحدى الطريقتين على حساب الأخرى ما دام هدف القاضي من التعويض يكون هو تعويض الضحية أو المدعي تعويضاً كاملاً وعادلاً قدر المستطاع.⁽⁹¹⁾

⁽⁹⁰⁾ انظر النقص المغربي في 1962/12/17 - (مصدر سابق)

⁽⁹¹⁾ خلاف ما جاءت به الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة. فالتعويض يكون على أساس موضوعي، فديه الأطراف، كالسن والعين والأنف والأصابع واحدة سواء كان المصاب طبيباً أو

والمهم في نظرنا هو التأكيد أولاً من طبيعة العجز الدائم ونسبة تأثيره على قدرة الجسم، وأما تقدير التعويض فهو يكون إما بناءً على مقتضيات قانونية سارية المفعول⁽⁹²⁾. أو بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي إذا كان يسمح بذلك، أو إحداث اجتهادات محلية تتأرجح بين حد أدنى وحد أقصى حتى يكتب لها الاستقرار على وضعية معينة، ومعلوم أنه كلما كان القضاء ثابتاً على مبادئ معينة، كان القائم عليه مرتاحاً ومطمئناً على مصير الأحكام، وبالتالي على حقوق المتقاضين أكثر من عنده وإلى جانب الأضرار الجسمانية المشار إليها.

الفرع الثالث

تقدير التعويض المؤقت:

إن تقدير التعويض المؤقت لا يحتاج إلى عناء كبير من طرف القاضي فيكيّفه إذ يقيم الوقائع المعروضة عليه في إطار الدعوى العمومية ومدى حجية انتسابها إلى المدعى عليه، ثم ينظر إلى مطالب المدعي ويقدر حجم الأضرار التي لحقت به ولو بصفة مبدئية أي حتى ولو لم يتوفر بعد على النتيجة النهائية، وعلى ضوء ذلك قد يلاحظ أن المدعي قد يحتاج إلى مصروفات طبيه أو صيدليه أو غيرها من المصروفات التي يستعملها أثناء عجزه عن العمل أو الكسب ثم يقدر تعويضاً مؤقتاً غالباً ما يشكل نسبة بسيطة في حدود أقل ما يمكن الحكم به بصفة نهائية وذلك حتى لا يستفيد المدعي بمبالغ قد لا يستحقها في الأخير ويكون قد تسلم أكثر مما يستحق ويصعب عليه رد المبلغ الزائد

عاملاً عادياً أو عاطلاً عن العمل. كذلك ديه الشجاج أي الجروح التي تصيب الرأس والوجه، ودية الجروح التي تصيب باقي الجسم، والأراء الفقهية تؤيد الاتجاه الموضوعي أيضاً، وانظر د.أحمد حسن الحمايدي/ الحكم بالبراءة وأثره في مبدأ التعويض/ مصدر سابق ص 280.

⁽⁹²⁾ قانون بظهير ينظم القواعد الأساسية والمقاييس الواجب اتباعها عند تقدير التعويض وكيفية ادائه القانون في 1984/10/2 الصادر بالمغرب.

وقانون العمل القطري رقم 3 لسنة 1962 والذي يمكن تطبيقه بالقياس في بعض الحالات وقد بينت المادتين 59، 60 من قانون العمل القطري السابق الذكر وعلى الأخص الجدول الأول والثاني منه التي حددت مقدار التعويض لأصابات العمل. وذلك في حالة الإصابة بالعجز المؤقت والعجز الدائم.

وعندما يصبح القاضي قادراً من الحصول على العناصر الضرورية للإحاطة بنوع الإصابات ونتيجتها النهائية أو المتمثلة ويضع التعويض المناسب بصفة إجمالية بعد سلوكه للأجراءات المشار إليها سلفاً ويريد الحكم للمدعي بالتعويض فإنه يحسم منه التعويض المؤقت ويقضي بالباقي...

الملحق قانون بظهير المشار اليه سابقاً- والصادر 1984/10/2 وللاستفادة من التعويض التكميلي عن الاضرار اللاحقة بالضحية ويجب على هذه الأخيرة أن تثبت أنها كانت تتابع دراستها بمؤسسة تعليمية وكذا ما يفيد الانقطاع النهائي أو السنة النهائية عن الدراسة.

وقد قضى كون المقتول درج على اعطاء أبويه جزءاً من راتبه لا يكفي بحد ذاته لأن يثبت أنه كان يعيلهم ولا بد للحكم للأبوين بالتعويض من إقامة البيئة على ان مساعدة الابن- المالك- لأبويه كانت تحتتمها الضرورة لوجود الأبوين في حال الفاقة يستحيل معها عليها سد الحاجة المعيشية بوسائلهم الخاصة⁽⁹³⁾.

المطلب الثالث

توزيع المسؤولية

من مبادئ العدالة الراسخة أن الإنسان لا يتحمل المسؤولية المدنية إلا في حدود ما ارتكبه من خطأ سواء أكان عمدياً أو عن إهمال وعدم تبصر، ومن ثم يمكن القول بأن المدعى عليه في الدعوى المدنية التابعة قد يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية كاملة نحو ما أحدثه للمدعي من أضرار وبالتالي يلتزم بأداء جميع التعويضات مقابل تلك الأضرار، وأما أن يكون مسؤولاً بصفة جزئية عما ذكر وذلك بعد ثبوت مساهمة المدعي بصفة خاصة بجزء من الخطأ في وقوع فعل الاعتداء، وعند وجود الخطأ من الطرفين فإن الأمر لا يخلو من احد الفرضيات، إما أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، وإما أن يتساوى الخطأان، أو عدم استغراق أي منهما الآخر وهو ما يسمى بالخطأ المشترك، وسنتناول هذا الموضوع في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

(93) حكم استئناف الرباط بالمغرب رقم 5648/ج/9/12/64 (مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في

المغرب رقم 176/175 يوليو وديسمبر سنة 1964.

استغراق أحد الخطأين الآخر:

قد يكون لخطأ المجني عليه أو لخطأ المدعى عليه الأثر الكبير في إحداث الفعل المتسبب في الضرر إلى درجة عدم الاعتداد بالخطأ البسيط، وإذا حصل وكان خطأ المجني عليه هو الذي استغرق خطأ الجاني فإن مسؤولية هذا الأخير تنتفي⁽⁹⁴⁾ بانتفاء العلاقة السببية بين الفعل والضرر كما في حال إقدام المدعي على الانتحار ورمى بجسده تحت عجلة السيارة التي كان صاحبها يسير بسرعة زائدة عن السرعة القانونية وصدمته فأردته قتيلاً. أو كمن أراد أن يصعد القطار وهو يسير خلافاً للأنظمة الجاري بها العمل، ولو أن سائق القطار كان بإمكانه استعمال المكابح للتخفيف من السرعة، عنها شاهد الراكب، لكنه لم يحرك ساكناً، ولم يفعل ما من شأنه تجاوز النتيجة.

فسواء في المثال الأول أو الثاني لا يحق للمتضرر من وفاة الضحية الأولى، أو للمتضرر الثاني شخصياً من الرجوع على سائق السيارة أو الجهة المسؤولة عن القطار، لأن خطأ الضحيتين معاً قد استغرق خطأ السائقين وبالتالي تكون العلاقة السببية ما بين الأضرار وخطأ هذين الآخرين. ويحدث استغراق خطأ المدعي لخطأ المدعى عليه أيضاً إذا ارتكب المدعي خطأ متعمداً، أي كان يتوفر لديه الفرصة لتفادي الوقوع في الخطأ ومع ذلك أصر على ارتكاب الخطأ، كما لو كان يسوق سيارته في الاتجاه الصحيح وملتزماً اليمين وبسرعة قانونية ثم شاهد سيارة قادمة من الجهة المعاكسة ومنحازة نحوه وبسرعة متجاوزين شيئاً ما، فإنه على الرغم من أن صاحب السيارة الأولى كان يتوفر لديه مجال واسع لتفادي الاصطدام فإنه تعمد البقاء على سيره في نفس الاتجاه حتى وقع الاصطدام ولا يحق له الرجوع على صاحب السيارة الأخرى لأن خطأه كان متعمداً وبالتالي استغرق خطأ الطرف الآخر ونفى عنه المسؤولية المدنية⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹⁴⁾ وأما المسؤولية الجنائية فإنها تبقى قائمة حتى مع ثبوت مساهمة المجني عليه في ارتكاب الخطأ.

⁽⁹⁵⁾ د.حسن صادق المرصفاوي/ (المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية)/ منشأة

المعارف/ بالإسكندرية، سنة 1988 ص 215-509 حيث يشير في هامشه إلى الوسيط للدكتور

عبد الرزاق السنهوري- المجلد الأول- ص 882.

وأما إذا استغرق خطأ الجاني خطأ المجني عليه فإن الأول يكون مسؤولاً مدنياً وجنائياً مسؤولية كاملة في آن واحد.

ويستفاد مما ذكر سلفاً إن استغرق أحد الخطأين للخطأ الآخر يتحقق في حالتين

هما:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر جسامة:

ويتجلى ذلك في صورتين:

أ. أن يرتكب أحد الخطأين بصفة عمدية والأخر عن طريق الإهمال أو بطريقة غير عمدية، كالسائق الذي يعتمد الاصطدام برجل مكفوف كان يقطع الطريق دون مرشد، أو كما في المثال الذي أوردناه سابقاً والمتعلق بالسائق الذي تعمد الاصطدام بالسيارة التي كانت قادمة في اتجاهه المعاكس، ففي المثالين يكون السائقان قد تعمدا الاصطدام بالطرف الآخر وبذلك يكون خطأهما متعمداً ويستغرق خطأ ضحايهما على الرغم من ارتكاب هذين الآخرين أيضاً أخطاء لكنها كانت غير عمدية أي تقل في جسامتها وخطورتها عن الخطأ المتعمد.

ب. إذا أراد المضرور إلحاق الضرر بذاته، وهنا يشترط بالإضافة إلى ما ذكر أن يكون المضرور قد رضي بالضرر، كالمرأة الراشدة التي انقادت شهوة لمعاشرة خليلها أو الرجل الذي رمى بجسده تحت السيارة للانتحار، فسواء المرأة أو الرجل لاحق لهما في الرجوع على الطرف الآخر على الرغم من أن هذا الطرف قد ساهم بجزء من الخطأ، إذ الأول يعلم بأن معاشرة المرأة بطريقة غير شرعية يعرضه للعقاب، وصاحب السيارة كان مثلاً يسير بسرعة تتجاوز حد السرعة القانونية⁽⁹⁶⁾.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر:

(96) د. حسن صادق المرصفاوي/ (المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية)/ مصدر

سابق، ص 310 وما بعدها.

كما يدل عليه العنوان أن هناك خطأين ولكن لا يعتد إلا بواحد وهو الذي استغرق الخطأ الآخر، فإذا كان خطأ المضرور قد نتج عن خطأ المدعى عليه فإن خطأ هذا الأخير يكون قد استغرق خطأ الأول وبالتالي يكون مسؤولاً بصفة كاملة ولا يلتفت إلى خطأ المضرور، فلو ركب شخص مع صديقه في سيارته وكان هذا الأخير يسير بسرعة جنونية وقام الشخص المذكور بمحاولة النجاة من هذا الخطر وأصيب نتيجة عدم تقديره للعواقب وهو يحاول النجاة يكون صديقه سائق السيارة هو المسؤول لأن الخطأ كان هو السبب في خطأ الراكب⁽⁹⁷⁾.

وكذلك إذا أخطأ الموكل نتيجة النصيحة التي تلقاها من الوكيل فإن خطأ هذا الأخير يستغرق خطأ الأول ويكون هو المسؤول الوحيد⁽⁹⁸⁾.

الفرع الثاني

الخطأ المشترك (أو عدم استغراق احد الخطأين للآخر)

قد يساهم كل من المجني عليه أو الجاني في إحداث الضرر الذي أصيب به المجني عليه بارتكاب كل منهما خطأ لا يصل إلى حد أن يستغرق الآخر، وهو ما يتعارف عليه بالخطأ المشترك، وإن كان هذا المصطلح فيه نظر لأن الاشتراك في الخطأ تنتج عنه مسؤولية تضامنية، وكأن الطرفين معا ارتكبا الخطأ نفسه في حين أن الواقع غير ذلك لأن كل طرف يكون قد ارتكب خطأ مستقلاً عن خطأ الطرف الآخر. فمثلاً يكون خطأ المدعى عليه هو عدم احترام الإشارة الحمراء عند ملتقى الطرق بينما المدعي ارتكب خطأ بعدم تخفيض السرعة وانحيازه نحو اليمين عندما وصل إلى ملتقى الطرق على الرغم من أنه كان يتمتع بإشارة الضوء الأخضر.

لذا يكون التعبير الأقرب هو ارتكاب الخطأين في وقت متزامن دون أن يستغرق أحدهما للآخر، وقد تسببا معاً في إحداث الضرر لأحد المخطئين وقد يتقدم المضرور في مثل هذا الحال بالطلب من الطرف المخطئ الآخر بتعويض عما أصابه من ضرر أمام

(97) نقض مصري 1939/1/26 - مجموعة عمر 2 رقم 162 - ص 489.

(98) (الدكتور عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ الطبعة الثانية/ الجزء

الاول/ ص 881 وما بعدها، (لننظر المزيد من الامثلة لذات الموضوع)

القاضي الجنائي عند متابعة المدعى عليه جنائياً⁽⁹⁹⁾، فعلى الرغم من أن المدعى عليه سيتحمل المسؤولية الجنائية كاملة، فإنه في الجانب المدني يجب على القاضي أن يراعي نسبة الخطأ التي ساهم بها المدعي مهما قلت درجتها ما دامت لم تصل إلى حالات الاستغراق المشار إليها أعلاه، فلو قدر القاضي مثلاً أن خطأ المدعي يصل إلى نسبة الثلث فإنه عند تقدير التعويض المناسب لتعويض أضرار هذا الأخير يجب أن يحسم منه ما يقابل هذه النسبة ويعفى المدعى عليه منها لأن المدعي هو الذي تحملها مقابل ما ارتكبه من خطأ، فإذا كان حجم التعويض هو ألف وخمسمئة ريال فإنه يجب حسم ثلثه وهو خمسمائة ريال ويحكم بالباقي فقط للمدعي وهو ألف ريال. ومعلوم أن كيفية تحديد نسبة الخطأ ترجع أيضاً إلى سلطة القاضي التقديرية شريطة أن تكون وقائع الدعوى ومستنداتها تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. ومن جهة أخرى فإن هذه النسبة قد تزيد وقد تنقص تبعاً لجسامة الخطأ وخطورته، أو وضعه وبساطته فالرجل الذي يقطع الطريق بدون احتياط ومن مكان غير مخصص للراجلين من جهة يمين سائق السيارة قد يفاجئ هذا الأخير أكثر من الحال التي يكون القاطع من اليسار لأن الحالة الأخيرة يكون المجال واسعاً بين رصيف الطريق والوصول إلى الجهة التي كانت تسير فيها السيارة فبالتبعية إذن يجب أن يتحمل الراجل في الحالة الأولى نسبة أكبر من الثانية⁽¹⁰⁰⁾.

الفرع الثالث

إجراء المقاصة بين التعويضين المتقابلين

⁽⁹⁹⁾ وقد تكون المتابعة الجنائية للطرفين معاً لأنهما قد ارتكبا معاً أخطاء مستقلة، لكن الضرر قد أصاب المدعي فقط، وقد يتبادلان طلبات التعويض إذا أصيب كل منهما بضرر معين، ويبقى للقاضي أن يقدر نسبة خطأ كل طرف نحو الآخر، ويحكم في الدعوى المدنية التابعة في إطار هذه النسبة، وأما جنائياً فلا مجال لأعمال هذه النسبة كما ذكرنا سلفاً.

⁽¹⁰⁰⁾ في المغرب مثلاً قد استقر الاجتهاد على تحميل المدعي في مثل هذه الأحوال ربع أو خمس المسؤولية إذا كان قد قطع الطريق من اليسار وثلث أو ثلثين أو أربعة أخماس إذا قطعه من اليسار ونتج طبعاً عن ذلك اصطدامه من طرف سيارة وتعرض لأضرار جسيمة، انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي/ مصدر سابق ص 313.

في الفرع السابق بحثنا فقط الحال الذي يتقدم فيها المتضرر كمدعٍ من جهة واحدة، ومع ذلك لاحظنا كيف يؤثر خطأه على حجم التعويض الذي يستحقه وفي هذا الفرع يفترض أن الطرفين معاً تقدماً بطلبات تعويض في مواجهة بعضهما باعتبارهما متابعين معاً في الدعوى العمومية بارتكاب خطأ معين، ونتج عن ذلك حدوث أضرار لكل منهما⁽¹⁰¹⁾، ففي هذه الحالة يكون القاضي ملزماً بإتباع الإجراءات نفسها المشار إليها في الفرع السابق في حق كل طرف على حدة فيبحث في طلبه ينتهي إلى التعويض الذي يستحقه، لكنه قبل الحكم به لفائدة هذا أو ذاك ينبغي أن يحدد نسبة خطأ كل طرف ويحسم من التعويض الذي يستحقه ما يناسب خطأه، ثم عندما يصبح كل طرف ثابتاً بعد هذه العملية فإنه يجري المقاصة بين التعويضين⁽¹⁰²⁾، في حدود التعويض الأقل ويحكم لفائدة الخصم الذي كان تعويضه أكبر بالمبلغ الباقي، فلو حمل القاضي كل طرف نصف المسؤولية ثم قدر لأحدهما مئة ريال وللآخر ستين ريالاً فإنه يحرم كل طرف من نصف المبلغ، ويستحق الأول خمسين ريالاً والثاني ثلاثين ريالاً، وإن القاضي بدلاً من أن يحكم لكل طرف بهذا المبلغ فإنه يجري مقاصة، وذلك بأن يحسم المبلغ القليل من الكبير ويحكم بالباقي لصاحبه.

وفي هذا المثال سوف يكون الحكم للأول بعشرين ريالاً فقط بعدما تم حسم مبلغ ثلاثين ريالاً من خمسين ريالاً التي كان يستحقها، وهكذا تقاس باقي الحالات حتى ولو تعدد المتضررون مع الإشارة إلى أنه إذا تعذر معرفة نصيب كل طرف في الخطأ فإنه يحكم بالتساوي⁽¹⁰³⁾ كما أن القاضي لا يكفي أن يحكم بالنتيجة النهائية بدون أن يبين في

⁽¹⁰¹⁾ وقد يكون أحدهما متابعاً من طرف الجهة المختصة بإقامة الدعوى العمومية والآخر عن طريق الادعاء المباشر من طرف خصمه.

⁽¹⁰²⁾ نقض مصري 1969/2/11 - س 20 - مجموعة أحكام النقض - ص 249 - وانظر أيضاً: المستشار أنوار طلبه - الوسيط - الجزء الأول - القاهرة، ص 458.

⁽¹⁰³⁾ وقد نصت المادة 72 مدني قطري على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالتعويض".

حكمه ما يستحقه كل طرف وإجراء عملية المقاصة كأن يقول مثلاً في أسباب الحكم بأن الطرف الثاني أو الأول يستحق أي تعويض لأن تعويضه كان أقل من الطرف الآخر⁽¹⁰⁴⁾.

بقي أن نشير إلى أن توزيع المسؤولية وتأثيرها على التعويض لا يقتصر على التعويض الممنوح للمتضررين بصفاتهم المعتدى عليهم أو المصابين بعجز مؤقت أو دائم، بل يشمل أيضاً ذوي الحقوق في حالة وفاة المعتدى عليه، فهنا أيضاً يجب إخضاع التعويض لتوزيع المسؤولية بنسبة خطأ الضحية في وقوع الحادث الذي أدى إلى وفاته، ولا فرق بين التعويض الممنوح للقاصر أو الراشد لأن الخصم يقع على رأس المال الذي يكون حجم التعويض بصفة عامة قبل بداية توزيعه على المستحقين من المدعين، كما أن هذا التوزيع يشمل التعويض بنوعيه المادي والأدبي كقاعدة عامة وطبقاً لمبادئ العدالة كما ذكرنا سلفاً من أن الشخص لا يلتزم مدنياً إلا في حدود ما ارتكبه من خطأ، ولكن قد توجد أمام القاضي مقتضيات قانونية تنص على بعض الاستثناءات من القاعدة فعليه أن يلتزم بها⁽¹⁰⁵⁾، لأن مهمته الأساسية هي تطبيق القوانين الجاري بها العمل سواء أكانت وطنية أم دولية ووقعت المصادقة عليها من طرف البلد الذي يعمل فيه.

وأخيراً نود أن نؤكد على احترام القواعد السابقة ذاتها عندما يتعلق الأمر بالتعويض التكميلي الذي بحثناه في المطلب الثاني السابق تحت بند ثالثاً، فهو أيضاً عندما تقع تقديره بصفة نهائية يجب أن يراعى فيه نسبة الخطأ الذي ارتكبه الضحية سواء أكانت على المدعية أم ذوي حقوقها، فلو سبق للمدعي أن حصل على تعويض أولي في إطار قانون العمل مثلاً عندما تعرض لحادثه مرور أثناء قيامه بعمله بمبلغ ألف ريال، ثم

(104) د.حسن صادق المرصفاوي/ الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي/ مصدر سبق ذكره-

ص216. ونقض مصري 1932/1/28- مجموعة أحكام النقض-ج2-القاهرة، سنة 1933،

ص22.

(105) أحكام نقض مغربيه صادرة في 93/2/23 و 93/12/7 و 95/11/23 و 95/1/25- وهي أحكام

غير منشورة- ص77 و 78، وقد أوردها بشيئ من التفصيل د. محمد أوغريس في كتابه/

تعويض المصابين في حوادث السير/ الطبعة الأولى/ الدار البيضاء- دار قرطبه، سنة 1996.

تقدم ضد مرتكب الحادث ليطالبه بتعويض تكميلي وتم تقدير هذا التعويض بمبلغ ألف ريال، بعدما وقع تقدير التعويض الاجمالي وحسم منه التعويض الأولي حسب الطريقة المذكورة سلفاً. فإن التعويض التكميلي المحدد في الف ريال يجب أن تخضع لتوزيع المسؤولية إذا ثبت أن المدعي ارتكب خطأ ما ساهم به في وقوع الحادث، فلو أن نسبة الخطأ كانت الربع أي 25% فإن المدعى عليه يجب اعفاؤه من هذه النسبة وبالتالي تخصم من مبلغ الف ريال ويحكم فقط بمبلغ 750 ريال لفائدة المدعي كتعويض تكميلي.

المطلب الرابع

التضامن في أداء التعويض

عندما يتعدد المدعى عليهم كمسؤولين عن الأضرار التي أصيب بها المدعي فإن مسؤوليتهم نحوه تكون تضامنية في أداء التعويض، وكقاعدة فإن هذه المسؤولية تكون متساوية، اللهم إلا إذا تبين من خلال الأدلة المطروحة أمام القاضي سواء في الدعوى العمومية أو المدنية التابعة لها تفاوت الأخطاء المرتكبة من طرف كل واحد من هؤلاء وتؤكد من خطورة وجسامة فعل كل واحد، فإنه من حقه أن يحمل كل مدعى عليه على حدة جزءاً من التعويض يتفاوت عن الآخر.

ويتحقق التضامن بتوافر ثلاثة أركان رئيسية كما يلي:

أولاً: أن يرتكب كل واحد من المدعى عليهم خطأ:

إذا كان لابد لتحقيق التضامن من حدوث خطأ من طرف كل واحد من المدعى عليهم، فإن هذا ليس معناه أنهم لابد أن يرتكبوا جميعهم جريمة أو جرائم عن طريق المساهمة أو المشاركة، أو تكون تلك الجرائم كلها متحدة في الأوصاف القانونية جنائياً، بل يكفي تلاقي إرادة هؤلاء لايقاع الايذاء في حق المدعي ولو لوقت وجيز وبدون تخطيط مسبق لأن مثل هذا التخطيط لا يتصور إلا في الجرائم العمدية، إما عن طريق المشاركة التي لابد فيها من علم الشريك بالعمل الذي سيقوم به وإما عن طريق المساهمة التي يشترط أيضاً لتحقيقها وجود اتفاق لتنفيذ العمل الاجرامي، بينما هناك جرائم غير عمدية ومع ذلك يتحقق فيها التضامن، كما لو أطلق رجلان ناريتين بتهور فأصابا شخصاً وأصيب آخر بجروح أو وفاة، فانهما يكونان مسؤولين بالتضامن مع انهما لم يسبق لهما إجراء أي اتفاق مسبق أو عندهما علم بالهدف، كما قد لا يتحد الوصف

القانوني بين الجرائم المرتكبة من طرف المدعى عليهم كأن يتابع أحدهما بالسرقة والآخر بإخفاء أو شراء المسروق، أو أحدهما بالزور والآخر باستعماله، أو أحدهما بجناية كمن يرتكب السرقة ليلاً ومع الكسر والآخر شراء المسروق لكن بدون أن يكون عنده العلم بطريقة ارتكاب جريمة السرقة وبالتالي يتابع بجنحة والآخر بجناية، وهذا الاختلاف قد يقع حتى بالنسبة للجرائم غير العمدية، فقد يتابع أحدهما بعدم احترام حق الأولوية في المرور، والآخر بالسرعة غير القانونية ويكونان معاً قد تسببا في إصابة أحد المارة أو سيارة أخرى بأضرار، فجميع هؤلاء يكونون متضامنين نحو المدعي.

ثانياً: أن يؤدي الخطأ إلى احداث الضرر:

ان العبرة كما سبق ليست باختلاف الجرائم أو اتحاد أوصافها أو طبيعتها وانما يجب توافر الركن الثاني وهو أن ينتج عن خطأ المدعى عليهم مهما تعددوا ضرراً للمدعي، وقد تطرقنا للأضرار بأنواعها بشيء من التفصيل⁽¹⁰⁶⁾.

ثالثاً: أن ينتج عن أخطاء المدعى عليهم ضرر واحد:

وإن وحدة الضرر وعدم استطاعة القاضي الجنائي معرفة نصيب كل مسؤول عنه تؤدي إلى الزام الجميع بتعويض الضرر بالتضامن بالتساوي، اللهم إلا إذا استطاع تحديد مساهمة كل طرف فإن نسبة التعويض التي يتحملها كل واحد تكون أيضاً متفاوتة كما ذكرنا سابقاً، وأما إذا تعددت الأضرار وثبتت نسبة كل ضرر إلى صاحبه، فإنه لا مجال للحكم بالتضامن، ويبقى كل واحد مسؤولاً عما أحدثه من ضرر للمدعي. وتبقى الإشارة في الأخير إلى أنه. سواء أكانت نسب المدعى عليهم في التعويض متساوية أو متفاوتة فإنهم يكونون متضامنين في الأداء نحو المدعي الذي من حقه أن ينفذ على أي منهم

(106) د. محمد اوغلايس/ تعويض المصابين في حوادث السير/ الطبعة الأولى/ الدار البيضاء/ دار

بجميع المبلغ طبقاً لقواعد تضامن المدينين نحو الدائن، لكنه بالنسبة إلى بعضهم البعض عند عملية الرجوع فإن كل واحد ملزم بسداد ما حمله به الحكم⁽¹⁰⁷⁾.

المبحث الثاني

مفهوم أصل البراءة في الدساتير العربية والأجنبية

عنيت الدساتير في دول العالم على اختلاف توجهاتها وتباين نظمها بإبحار أصل البراءة بالتأكيد عليه، وضمنته الدول العربية دساتيرها، فنصت المادة 1/67 من دستور جمهورية مصر العربية سنة 1971 على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وورد المبدأ ذاته في الدستور السوداني (المادة 69) وفي الدستور الليبي (المادة 155) وفي الدستور السوري الصادر عام 1966 والمعدل عامي 1968 و1969 (المادة 43) وفي دستور الجمهورية التونسية الصادر عام 1957 (المادة 9) وفي دستور العراق (المادة 20) وفي دستور الكويت الصادر عام 1962 (المادة 34) ويشار إلى أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة 1983 قد تضمنت هذا المبدأ في المادة 230 منه التي جرت بأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته دون شك معقول وذلك بعد أن أورد في المادة 189 منه أنه "على المحكمة ألا تصدر حكماً بالإدانة إلا بعد التيقن من الإدانة بغير شك معقول" وكما نص قانون الإثبات السوداني الصادر في العام ذاته في المادة 16 منه على أن "الرجوع من الإقرار في المسائل الجنائية يعتبر شبهه تجعله بينه غير قاطعة"⁽¹⁰⁸⁾ وبذلك على أن الدول العربية، شأنها شأن دول العالم الأخرى قد حققت الأصل البراءة السمو،

⁽¹⁰⁷⁾ المادة 72 مدني قطري المذكورة آنفاً والتي يقابلها المادة 169 مدني مصري والمادة 99 و100 مغربي والمادة 109 جنائي مغربي. وأنظر الدكتور أحمد حسن الحمادي/ الحكم بالبراءة واثره في مبدأ التعويض/ جامعة القاهرة/ سنة 1999/ ص 128-393.

⁽¹⁰⁸⁾ سر الختم عثمان ادريس/ الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في القانون السوداني/ بحث منشور في المجلد الثالث من حقوق الإنسان/ بدون سنة طبع/ الخرطوم/ ص 301.

ووضعت في أعلى مراتب التشريع، حتى يستعصي على الإخلال به، ويتأبى على مخالفته.

ويعتبر أصل البراءة جزءاً من الدستور الفرنسي يحكم النص على إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في مقدمة هذا الدستور، وهو الإعلان الذي تضمن النص على هذا الأصل في المادة (9) منه، وليس ابالغ على إعلاء قيمة هذا الأصل من حرص المشرع الفرنسي على سن القانون رقم 516 الصادر في 15 يونيو سنة 2000 الذي خصه- وعلى ما يبين من عنوانه بتعزيز حماية قرينه البراءة الى جانب حقوق المجني عليهم وبموجب هذا القانون احدث المشرع الفرنسي تعديلاً جذرياً في قانون الإجراءات الجنائية تضمنت إضافة مادة تمهيدية إلى هذا القانون نصت فقرتها الثالثة على افتراض البراءة في المتهم ما وهو الافتراض الذي مرت له الحرية منذ قانون (4) يناير سنة 1993، ويجري النص المشار اليه على انه كل شخص متهم او مشتبه فيه يفترض براءته ما دامت إدانته لم تقرر، وكل اعتداء على افتراض البراءة يجب منحه والتعويض عنه وعقاب من كان سببا فيه وفقاً للشروط المحددة في القانون⁽¹⁰⁹⁾.

وينتقد الفقه منهج المشرع الفرنسي من وضع اصل البراءة الذي اطلق عليه "قرينة البراءة" في مؤخرة قائمة المبادئ الانسانية التي نص عليها واوجب مراعاتها في الاجراءات الجنائية، ويستند هذا النقد الى ان الموقع المناسب للنص على هذه القرينة هو صدر المادة التمهيدية لأن المبادئ الأساسية الاخرى ليست الا ضمانات لتلك القرينة⁽¹¹⁰⁾. وحماية لحقوق الإنسان⁽¹¹¹⁾، وسنتناول دراسة هذا المبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول موقف التشريعات العربية

⁽¹⁰⁹⁾ راجع في المناقشات البرلمانية التي سبقت صدور القانون رقم (516) الصادر في 15 يونيو سنة 2000م، باريس سنة 2000.

⁽¹¹⁰⁾ د. احمد فتحي سرور/ القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ الطبعة الرابعة/ 2006/ ص314.

⁽¹¹¹⁾ د.احمد عبد الحميد الدسوقي/ الحماية الموضوعية والأجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة/ دراسة مقارنة/ دار النهضة العربية/ الطبعة الاولى سنة 2007 ، ص6

ولا تختلف التشريعات العربية عن تلك التي عرضنا لها⁽¹¹²⁾:

فقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم رقم 113 لسنة 1950 ينص في المادة/ 175 على انه:

1. تقام البيئة في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعاته الشخصية.

2. إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.

3. إذا لم تقم البيئة على الواقعة قرر القاضي البراءة.

وتنص المادة/176 على أنه: (لا يجوز للقاضي أن يعتمد ألا على البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية).

وقد نص المشرع الليبي في المادة/264 من قانون الإجراءات الجنائية الصادرة في نوفمبر/1953 على انه (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم اي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة). ونصت المادة/275 من هذا القانون على انه: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له ان يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة اما المشرع المغربي فقد نص على الفصل/288 من قانون المسطرة القضائية الصادر رقم 261 لسنة 1958 على انه:-

يمكن أثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اعتقاده الصحيح فإذا رأى الإثبات غير قائم قرر عدم إدانة الشخص المتهم، وحكم ببراءته.

ونص الفصل/289 من هذا القانون على انه لا يمكن للقاضي ان يبني قراره الا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفهاً وحضورياً أمامه.

وأخيراً نص الفصل/ 291 من هذا القانون على انه (المحاضر والتقارير التي يحررها في شأن التثبيت من الحجج والمخالفات ضباط الشرطة القضائية وجنود الدرك يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالف ذلك).

(112) موسوعة التشريعات العربية.

وينص المشرع الأردني في المادة/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم 9 لسنة 1961 على انه:-

ولا يختلف الامر بالنسبة لكل من القانون التونسي والجزائري والموريتاني فقد تضمنت بعض النصوص المتشابهة في الفاظها المتفقة في احكامها ولذلك نكتفي بأن نذكر واحد منها على سبيل المثال. فقانون المرافعات الجنائية التونسي الصادر بالقانون رقم 23 لسنة 1968 ينص في الفصل 150 على انه يمكن اثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الاثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم (القاضي) حسب وجدانه الخالص واذا لم تقم لديه الحجة، فانه يحكم بترك سبيل المتهم.

وينص الفصل 151 على انه"لا يمكن للحاكم ان يبني حكمه الا على حجج قدمت أثناء المرافعة وتم التناقش فيها أمامه شفويًا وبحضور جميع الخصوم" اما الفصل 152 ينص على ان "الإقرار مثل سائر وسائل الإثبات يخص الاجتهاد للحكم المطلق".

وينص قانون الإجراءات الجزائية القطري الصادر بالقانون رقم 15 لسنة 1971 في المادة 121 على ان:- يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته. ومع ذلك لا يجوز له ان يبني حكمه على اي دليل لم يطرح امامه في الجلسة.

وأخيرا، ينص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1960 على ان: تعتمد المحكمة في اقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية او من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوصيه اليه ضميرها. ولا يجوز للقاضي ان يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية⁽¹¹³⁾.

1. تقام البيئة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الأثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.

2. اذا نص القانون على طريقة معينة للأثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.

(113) السيد محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي/ مصدر سابق، ص20-21.

3. اذا لم تقوم البيئة على الواقعة قرر القاضي براءة المتهم أو الظنين أو المشتكي عليه من الجريمة المسند اليه.

148 :-

1. يجوز للقاضي ان لا يعتمد الا على البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية.

2. يجوز الاعتماد على اقوال متهم ضد متهم آخر اذا وجدت قرينه أخرى تؤيدها ويحق للمتهم الآخر أو وكيله مناقشة المتهم المذكور.

اما الفقرة الثانية من المادة/168 تنص على انه (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من أدوار المحاكمة فيها بتقديم اي دليل وأي شاهد تراه مناسباً لظهور الحقيقة). وفي الفروع التالية نستعرض القوانين العربية.وكما يلي:

الفرع الأول القانون المصري

نصت المادة/302 من قانون الإجراءات الجنائية على انه (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له ان يبنى حكمه على اي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت انه صدر من احد المتهمين او الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه) كما نصت المادة 1/291 من هذا القانون على انه: (للمحكمة أن تأمر، ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، بتقديم اي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة) اما المادة/300 من هذا القانون فقد نصت على انه: (لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات. الا اذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك). ونصت المادة/301 من هذا القانون على انه (تعتبر المحاضر المحددة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت بنفيها) واخيراً نصت المادة/67 من دستور سنة

1971 على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه⁽¹¹⁴⁾.

وتوجهت محكمة النقض المصرية على مبادئ عديدة لحماية البراءة وتدحض أصل البراءة آخذ التفسير القضائي لأصل البراءة في استخلاص مبدأ بناء أحكام الإدانة على الجرم واليقين والاقتناع القضائي حسب العقيدة المتكونة لديه بكامل حريته في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون.

ونجد أيضاً تلك المبادئ واسعة الوجود من خلال قضاء المحكمة الدستورية العليا وصدر عنها العديد من الأحكام أفاضت في مدوناتها في تحصيل هذا المبدأ⁽¹¹⁵⁾، وكما يلي:

أولاً: الأصل في المتهم البراءة في القانون المصري:-

من المبادئ الأساسية لضمان الحرية الشخصية للمتهم مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته بحكم قضائي بات، وهذا ما أكدت عليه المادة 1/34 من الدستور المصري الصادر 1971 وتلك ضمانات هامة للمتهم فلا بد من معاملته كأنسان بريء حتى تقع إدانته فيتمتع بكافة حقوقه وحرياته التي يكفلها له الدستور والقانون.

⁽¹¹⁴⁾ نقض جنائي جلسه 7 من مارس سنة 1971، مجموعة الأحكام، س22 رقم 47 ص194 وفي نفس المعنى نقض جنائي جلسه 9 من أكتوبر سنة 1967، س18، رقم192، ص950.

وجلسة 4 يناير سنة 1970، س21، رقم3 ص17

وجلسه 11 يناير سنة 1979، س30 رقم 12 ص79

ويلاحظ ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه يعيب الحكم قوله أن الشاهد شهد بالتحقيقات وبالجلسة في حين أنه لم يشهد إلا في التحقيقات، نقض جنائي جلسه 6 مايو سنة 1979، س30 رقم 114 ص534، وجلسة 17 نوفمبر سنة 1981 س32 رقم =159، ص929، ومع ذلك لم تعيب محكمة النقض الحكم إذا كان الشاهد قرر بالجلسة أنه نسي الواقعة جلسة 24 يناير سنة 1983، س34 رقم 25، ص147.

⁽¹¹⁵⁾ المحكمة الدستورية العليا- جلسه 2 سنة 1993، مجموعة الأحكام الجزء الخامس ص103

وجلسه 5 يوليو سنة 1997 مجموعة الأحكام الجزء الثامن ص731.

ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الفرد من دائرة البراءة الى دائرة التجريم، وهو ما لا يمكن تقريره الا بموجب حكم قضائي فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم وفيد هذا لا يمكن المساس بالمتهم إلا في الحدود التي تسمح بها النصوص. وما ذلك إلا لضمان حياة الفرد وحرية حين تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حقه وتقادي ضرر لا يمكن تعويضه إذ ثبتت برائته فيما بعد⁽¹¹⁶⁾. بالإمكان مراجعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أعلنت من شأن أصل البراءة.

وسوف نبين فيما يلي مفهوم مبدأ البراءة ونطاقه ثم نرد النتائج المترتبة على أصل البراءة تباعاً.

ثانياً: تطبيق قضائي كمثال من القضاء المصري

أحيل المتهمين م.ج.ح، م، ب، ش، ر.م.ع. بتهمة قتل زوج المتهمة الثالثة عشيقه المتهم الأول وأدى حادث القتل لقطع رأس المجني عليه عن الجسم⁽¹¹⁷⁾. تم أحالتهم المتهمين موقوفين على المحكمة المختصة التي أدانت المتهم الأول والثالث وبراءة المتهم الثاني لعدم علاقته بالجريمة وعرض القرار على محكمة النقض التي أبدته⁽¹¹⁸⁾.

الفرع الثاني

من خلال الفروع التالية سنستعرض موقف التشريعات الأجنبية وكما يلي:

⁽¹¹⁶⁾ د. مصطفى يوسف/ الحماية القانونية في مرحلة التحقيق/ دار الكتب القانونية المصرية/ دار

شتات للنشر والبرمجيات/ مصر - القاهرة سنة 2009، ص 82-91.

⁽¹¹⁷⁾ لواء سراج الدين الروبي/ زوجات قاتلات/ جزء الثاني/ الطبعة الأولى/ الدار المصرية اللبنانية/

مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2001، ص 43.

⁽¹¹⁸⁾ قرار غير منشور/ لواء سراج الدين الروبي/ زوجات قاتلات/ المصدر السابق.

القانون الفرنسي⁽¹¹⁹⁾:-

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في 1958⁽¹²⁰⁾ على انه:- لا يتطلب القانون من القضاء مساماً بالأدلة التي اقتنعوا بها ولا يفرض قاعدة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما وإنما يفرض عليهم أن يتساءلون في صمت وتدبر وان يبحثون في صدق ضمائر اي تأثير قد أحدثته الأدلة الراجعة ضد المتهم ووسائل دفاعه وان القانون لا يوجه لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل حدود واجباتهم: هل لديكم اقتناع داخلي؟ كما تنص المادة 304 من القانون المذكور على انه: يحلف المحلفون يميناً بان يحكمو تبعاً لأدله الاتهام ووسائل الدفاع وبناء على ضمائرهم واقتناعهم الداخلي مع الحياد او النزاهة والحزم الذي يتضمن به إنسان حر ومستقيم، ونصت المادة 1/427 من القانون ذاته على انه يجوز أثبات الجرائم بكل طرق الأثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يحكم القاضي وفقاً لإقناعه الشخصي: كذلك نصت المادة/ 428 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية على انه (يخضع للاعتراف ككل عناصر الإثبات يترك لمطلق تقدير القضاء)⁽¹²¹⁾.

وان الاعتراف شأنه شأن أي دليل يترك تقديره للقضاء. وقد ذهب المشرع الفرنسي بصدد الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة التي يؤسس في حكم البراءة أن يكتفي على الشك في هذه الأدلة، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة/ 43 من قانون أسس الإجراءات الجنائية السوفيتي الأتي (...لا يجوز أن يكون حكم الإدانة مبنياً على

⁽¹¹⁹⁾ محمد حسن شريف/ النظرية العامة للأثبات الجنائي- دراسة مقارنة/ دراسة لنيل درجة

الدكتوراه/ كلية الحقوق- جامعة المتوفيه/ سنة 2002 ص14-15

⁽¹²⁰⁾ STEFANI (Gaston), in, Dalloz Repertoire de darit penal et de procedure tome, v, 1969, p5.

⁽¹²¹⁾ L'aveu comme tout element de preve, est Laisse a La Libre appreciation des juges.

افتراضات ولا يصدر ألا بشرط أن تثبت خلال المحاكمة إدانة المتهم في ارتكاب الجريمة⁽¹²²⁾.

وتواترت أحكام محكمة النقض⁽¹²³⁾ الفرنسية على أن قرينة البراءة يظل المتهم متمتعاً بها ولا تتفك عنه حمايتها ألا بإعلان الإدانة من محكمة مختصة عن حكم مستنفذ غير قابل للطعن⁽¹²⁴⁾.

يصدر حكم محكمة النقض الفرنسية والذي ورد فيه أنه في شأن جريمة خيانة الأمانة⁽¹²⁵⁾، يخضع أثبات طبيعة العقد لقواعد القانون المدني، بينما يخضع أثبات الاستيلاء على المال لحرية القاضي في الاقتناع القضائي.⁽¹²⁶⁾

الفرع الثالث

القانون السويسري

لقد نص المشرع السويسري في المادة/ 249 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي الصادر في عام 1934 على أن:

⁽¹²²⁾ د. نبيل حميد البياتي/ تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي - دراسة مقارنة/ رسالة مقدمة الى كلية القانون السياسية بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون/ بغداد، آذار 1983م، ص288-290.

⁽¹²³⁾ Cass. Crim 22 Oct. 1998-Bull. Crim No 369.

ويراجع من أحكام محكمة النقض الفرنسية:

Cass Crim. 24 Janr. 1973. Bull. Crim N330

Cass. Crim. 4 Janv.1985. Bull.crim.N011

وقد وردت في هذا الشأن أن القاضي غير مقيد بأي دليل وأن تقدير الوقائع يخضع لمطلق تقديره وفقاً لما يستقر في عقيدته دون معقب في محكمة النقض.

⁽¹²⁴⁾ د.سري محمود صيام/ التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية- دراسة مقارنة/ دار النهضة العربية/ 22 شارع عبد الخالق ثروت، سنة 2008، ص62-70.

⁽¹²⁵⁾ محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي- دراسة مقارنة/ مصدر سابق ص 14 وما بعدها.

⁽¹²⁶⁾ Cass. Crim, 20 May 1969 Bull. Grim. N0 177 H.LECLERC, Les Limites de La Liberte de Lapreuve, Rev. Se. Crim 1992. P.15.

تقدر السلطة المنوط بها الحكم- أي القضاء- الأدلة بحرية، ولا تتقيد بالقواعد المتعلقة بنظام الأدلة القانونية⁽¹²⁷⁾ وتطبق هذه القاعدة على القضاء المحلي -أي قضاء المقاطعات- وهي تطابق ما تقضي به المادة 3/169 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادية فيما يتعلق بالقضايا التي تختص بها المحكمة الجنائية الاتحادية حيث تقول (يقدر القضاء بحرية مدى صدق الشهود والقوة الإقناعية للأدلة المقدمة).⁽¹²⁸⁾

الفرع الرابع القانون الألماني

وقد نص المشرع الألماني في المادة 261 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي على أن:

(تفصل المحكمة فيما يتعلق بالأدلة المقدمة وفقاً لإقناعها الحر وتبعاً للمناقشات في مجموعها).⁽¹²⁹⁾

الفرع الخامس القانون الإيطالي:

أن المشرع الإيطالي في قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في 16 فبراير سنة 1988، حيث خصص له الكتاب الثالث وجعل له عنواناً هو (الأدلة الجنائية) ثم قسمه إلى أبواب ثلاثة: تناول في الباب الأول القواعد العامة للأدلة وفي الثاني أنواع الأدلة، وفي الباب الثالث وسائل البحث عن الأدلة.⁽¹³⁰⁾

⁽¹²⁷⁾VERNIORY (Jean-Marc): "Libre appréciation de La preuve pénale et ses Limites" , in Revue penale Suisse, Vol 118, n04, 2000, p381.

⁽¹²⁸⁾BENIDICT (Jérôme): "Le sort des preuves illicites dans Le procès pénal. These, Lausanne, 1994, p.42.

⁽¹²⁹⁾ HHUNERFLD (Prter): "La preuve en procédure penale compare" , droit allemande, in, R.L.D.P.1992, p.87.

⁽¹³⁰⁾ انظر د. محمد إبراهيم زيد والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي/ قانون الإجراءات الإيطالية الجديد/ دار النهضة العربية/ 1990، ص170 وما يليها.

المشرع الايطالي:- لقد افرد المشرع الايطالي كتاباً خاصاً للأثبات، خصص الباب الاول منه لتناول القواعد العامة المتعلقة بالأثبات وهو ما سوف تقتصر على ذكر النصوص المتعلقة بها فقد تناولت المادة/ 187 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي محل الدليل/ حيث نصت المادة على انه:-

1. يتعلق الدليل بالوقائع التي تشير الى الاتهام واهلة العقاب وتحديد العقوبة او التدابير الاحترازية⁽¹³¹⁾.

2. تكون محلاً للدليل كذلك الوقائع التي تتعلق بالمسؤولية المدنية الناتجة عن الجريمة في حالة وجود المدعي بالحقوق المدنية.

وتناولت المادة/188 حرية الفرد أثناء جمع الدليل فنصت على انه:-
لا يجوز استخدام وسائل أو آليات للتأثير على حرية اتخاذ القرار او التغيير في الذاكرة وتقرير الافعال حتى ولو برضاء صاحب المصلحة وتحديث المادة 189 عن حرية القاضي في قبول ادلة لم ينص عليها القانون فنصت على انه:- للقاضي عند طلب دليل لأنظمة القانون الأخذ به اذا تبين انه ملائم لضمان التحقيق من الوقائع، ولا يؤثر على حرية الإرادة، ويعمل القاضي على قبول الدليل بعد سماع أقوال الأطراف حول طرق الحصول عليه⁽¹³²⁾.

في حين تضمنت المادة/ 190 الحق في تقديم الدليل، حيث نصت أنه:-
1. تقبل الأدلة بناء على طلب الأطراف، ويتخذ القاضي القرار بدون تأخير، ويستبعد الأدلة المحظورة من القانون وتلك التي تبدو تافهة او عديمة الأهمية.
2. يحدد القانون الحالات التي يجوز فيها للقاضي قبول الدليل من تلقاء نفسه.
3. يجوز إلغاء القرارات الصادرة بقبول الدليل بعد سماع الأطراف في الخصومة اما المادة/191 فقد أوضحت حكم الأدلة غير المشروعة. فنصت على انه:-

1. لا يجوز استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها بالمخالفة لنصوص القانون.

⁽¹³¹⁾ محمد شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي/ مصدر سابق، ص15-17.

(132) محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي/ مصدر سابق ص15-16.

2. يتم الكشف عن الأدلة غير المشروعة بواسطة القاضي من تلقاء نفسه في أي حالة أو درجة كانت عليها الدعوى وبينت المادة/ 192 كيفية تقدير الأدلة فنصت أنه:-

1. يقدر القاضي الدليل بأنه يضع في الاعتبار النتائج المكتوبة والمعايير المكتسبة والمعايير المستخدمة.

2. لا يجوز استخلاص وجود فصل من الدلائل إلا إذا كانت هذه الأخيرة خطيرة ومحددة ومتوافقة.

3. يكون تقسيم الأقوال التي تم الحصول عليها بمناسبة ارتكاب الجريمة أو من متهم في محاكمة مرتبطة طبقاً للمادة/125 مع عناصر الدليل (الإثبات) الأخرى التي تؤكد صدقها.

4. يطبق نص الفقرة/3 كذلك على الأقوال التي يحصل عليها من المتهم في جريمة أخرى ذات علاقة بتلك التي يحاكم من أجلها طبقاً لنص المادة/ 371 فقرة (2) حرف/ب وأخيراً، أوضحت المادة/ 193- أحكام الأثبات المنصوص عليها في القوانين المدنية، فنصت على أنه: لا تراعي حدود الدليل المنصوص عليها في القوانين المدنية في الدعوى الجزائية، ماعدا تلك التي تتعلق بحالة الأسرة والحالة الجنسية⁽¹³³⁾.

الفرع السادس القانون الانجليزي

اما بالنسبة للقانون الانجليزي ضمن المعروف أنه لا يوجد قانون مكتوب للإجراءات الجنائية ولهذا تتنوع المصادر التشريعية في شأن الأثبات من المواد الجنائية،

(133) د. محمد إبراهيم زيد و د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي/ قانون الإجراءات الإيطالي الجديد/

لعل أهمها هو (قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984 The police and criminal Evidence Act. 1988)⁽¹³⁴⁾

وقانون العدالة الجنائية لعام 1988. (The Criminal. Justice Act 198) ومن بين النصوص التي تضمنها القانون الأول ما يتعلق منها بحالات استبعاد الأدلة غير المشروعة وسلطة المحكمة في شأنها فقد نصت المادة/ 76 باستبعاد الاعتراف في الحالات الآتية:

1. إذا قدم الادعاء الاعتراف كدليل صدر من المتهم تحت تأثير الإكراه أو وسائل قسريه أو تمثل إجحاما بالمتهم.

2. إذا كان هذا الاعتراف قد صدر نتيجة لشيء قبل أو حدث في ظل ظروف كانت قائمة وقت حدوثه يحصل أي اعتراف يصدر فيها غير جدير بالشفقة.

ولا تسمح المحكمة للادعاء بتقديم ذلك الدليل إلا إذا أثبت بما لا يدع أي مجال للشك المعقول أن الاعتراف لم يحصل على النحو المشار إليه ولو كان اعترافاً حقيقياً⁽¹³⁵⁾.

كما تقضي المادة/78 من هذا القانون بأنه يجوز للمحكمة أن تستبعد أي دليل قد يكون من شأنه النيل في عدالة المحكمة.

المطلب الثاني

مفهوم أصل البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية⁽¹³⁶⁾

(¹³⁴) SPENCER (J.): "La prevue en procedure penale", droit anglais, in, R.I.D.P. 1992 P.101.

(¹³⁵) UGLOW (S.): "Evidence", Text and Matreals, Sweet Maxwell, London 1997. P. 43-44.

(¹³⁶) يراجع د. محمود شريف بسيوني الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإثبات الدولية والإقليمية المجلدان الأول والثاني/ دار الشروق/ الطبعة الأولى/ سنة 2003 ص بلا. ويراجع كذلك.

Office of the United Nations- High commissiessione for Human Rights- The Core International Human Rights Teraties- Untied Nations- New York Geneva, 2006.

اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونشر على الملأ بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في العاشر من كانون الأول ديسمبر سنة 1948، ونص في المادة 1/11 منه على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وجدت المادة 30 من هذا الإعلان بأنه "ليس في هذا الإعلان أي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على تحويل أي دولة أو جماعة أو أي فرد، أي حق في القيام بأي نشاط أو يأتي فعل يهدف الى هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه".

ولقد حرص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/ كانون الأول/ ديسمبر 1966 وبدأ نفاذه في 23 آذار/ مارس 1976 على أن يؤكد من المادة 14 منه على أنه "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً الى أن يثبت عليه المجرم قانوناً" ويتميز العهد بأنه يفرض التزامات قانونية على الدول الأعضاء فيه باحترام ما تضمنه من مبادئ.

كما أوردت المادة 84- (أ) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف سنة 1955، وقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراراته في 31 تموز/ يوليو 1957 و 13 ايار/ يناير 1977 أنه "يفترض في المتهم أنه بريء ويعامل على هذا الأساس وذلك بعد أن اطلقت الفقره (1) من المادة ذاتها صفة (المتهم) على أي شخص تم توقيفه أو حبسه بسبب مخالفة لقانون العقوبات ووضع في عهدة الشرطة أو السجن ولكنه لم يحاكم ولم يحكم عليه بعد".

واسبغت المادة 95 الضمانات التي لها صلة بالمتهم بالمفهوم السابق على الأشخاص الموقوفين أو المحتجزين دون تهمة، حيثما كان من الممكن أن يعود تطبيقها بالفائدة عليهم وعلى المستوى الاقليمي فقد اكدت اصل البراءة الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الإنسانية الموقعة في روما في نوفمبر سنة 1950 بنصها في

الفقرة الثانية من المادة السادس على انه "كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً"⁽¹³⁷⁾.

المبحث الثالث

القرينة وأنواعها ووسائل حماية البراءة

ماهية القرينة القانونية وطبيعتها تعريف القرينة القانونية تناول أوجه ثلاث هي التعريف اللغوي للقرينة الاصطلاحي من خلال استعراض مجموعة من التعاريف التي جاء بها الفقهاء عند تعريفهم للقرينة القانونية وتعريف التشريع للقرينة القانونية وذلك من خلال استعراض التعاريف التي وضعتها التشريعات القانونية خاصة منها القانون المدني الفرنسي والقانون المدني اللبناني والمصري وما جاء به المشرع الجزائري كما نتناول

⁽¹³⁷⁾ د. سري محمود صيام/ التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية/ دار النهضة العربية/

22 شارع عبد الخالق ثروت/ القاهرة، سنة 2008 من ص 62 الى ص 177.

ويراجع:

A.Buchet, La presumption d'innocence au regard de La Convention europeenne des droits de l'homme et des Libertes Fundamenta Les, colloque du 15 janv. 1998, Societe de Legislation comparee. P.27.

يفترض بالمتهم بريء ويعامل على هذا الأساس.

العناصر التي تقوم عليها القرينة القانونية وبما أن عنصر الغالب والواضح وعنصر القرار.

نتناول دراسة الطبيعة القانونية لعمل القرينة القانونية في الإثبات لقد جاء هذا المبحث كنتيجة طبيعية للجدل الفقهي والاختلاف الذي ثار بين الفقهاء حول تكييف دور القرينة القانونية في عملية الإثبات حيث انقسم الفقه في هذه المسألة إلى آراء مختلفة (ثلاث اتجاهات) الاتجاه الأول يرى أن القرينة القانونية هي وسيلة إعفاء الإثبات وليست دليلاً من أدلته.

أما الاتجاه الثاني فيبحث أن القرينة القانونية هي قاعدة من قواعد الإثبات بينما يذهب الاتجاه الثالث إلى القول أن القرينة القانونية هي دليلاً من أدلة الإثبات غير المباشرة هذه الآراء بينت الرأي الراجح في الفقه.

لدراسة الخصائص التي تتميز بها القرينة القانونية عن غيرها من أدلة أخرى وكذلك البحث في حكمة تشريعها أما فيما يتعلق بالخصائص، فتتمثل في أربعة وهي أولاً أن القرينة القانونية من صنع المشرع وأساسها النص القانوني والثانية أنها تمتاز بخاصية التجريد والتعميم أما الثالثة فهي خاصية الإلزام، بينما الرابعة فهي خاصية الاستثنائية. أما حكمة تشريع القرينة القانونية فتتمثل في المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها من وراء كل قرينة قانونية، فقد يهدف المشرع من وراء تقديره للقرينة المحافظة على المصلحة العامة أو يهدف إلى ترسيخ ما جرى به العمل بين الناس من عادة وعرف أو تسهيل عملية الإثبات أو يهدف إلى حماية القانون من الاحتيال على نصوصه وسنتناول هذا المبحث وفق ما يلي:

المطلب الأول

تقسيم القرائن القانونية

يمكن التمييز بين النظم القانونية الأخرى القريبة منها أما فيما يتعلق بأقسام القرينة القانونية نعتمد على التقسيم العام الذي يقوم عليه التمييز بين نوعين من القرائن وذلك بحسب قوة حجية الإثبات. إذ هناك القرائن القانونية القاطعة كقسم أول. أما القسم الثاني يسمى القرائن القانونية البسيطة، وهذا هو التقسيم الذي أقره المشرعين بموجب النصوص

القانونية أما فيما يخص التمييز بين القرائن والنظم الأخرى المشابهة لها أوجه التشابه والاختلاف من خلال مقارنة نجرها أولاً بين القرينة القانونية كدليل من أدلة الإثبات غير المباشرة من وجهة وبين الإثبات المباشر المتمثل في الكتابة والشهادة من جهة أخرى ثم ثانياً مقارنة بين القرائن القانونية والقرينة القضائية، أما ثالثاً فإنه نظراً للتدخل الحاصل بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية الذي يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الخلط بين النصوص القانونية المقررة وللقرائن القانونية التي تعمل في مجال الإثبات وبين النصوص المقررة للقواعد الموضوعية التي تتعلق بتنظيم المراكز القانونية للأفراد وتحديد الحقوق ووصلت إلى تحديد ثلاثة معايير يمكننا الاعتماد عليها لإجراء التمييز بين القرائن القانونية من جهة والقواعد الموضوعية من جهة أخرى.

في قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 في الفصل الخامس (القرائن وحجية الأحكام) حيث ورد بالفرع الأول (القرائن القانونية من المادة/98- المادة/ 101) حيث ورد في المادة/98/ أولاً: القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر ثابت) وفي الفقرة ثانياً: القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أي دليل آخر من أدلة الإثبات.

وفي الفرع الثاني (القرائن القضائية في المواد/102-104) ووردت بالمادة/102/ أولاً (القرينة القضائية هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة)

وتلتها بالفقرة/ ثانياً (للقاضي استنباط كل قرينه لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز أثباته بالشهادة) وسنتناول تباعاً ما يقتضي شرحه تفصيلاً في الفصول أو المباحث القادمة من هذه الأطروحة. وسنتناول هذا المطلوب كما يلي:

الفرع الأول مراحل القرينة

نستعرض المراحل التي مرت بها القرينة القانونية في التشريعات المعاصرة. دراسة المراحل التي مرت بها القرينة وتطور استعمالها كوسيلة أثبات في مختلف الأنظمة القانونية التي عرفت في القرون الوسطى وما قبلها إلى غاية ظهور القانون المدني الفرنسي ولذلك فلم يساعد النظام القبلي الذي قامت عليه البشرية في بداية عهدها

في ظهور نظام قانوني وقضائي واضح المعالم ينتج من خلاله أجراء المحاكمات للطغيان على هذه الكيانات فكرة الانتقام أما في العهد الروماني الذي أشتهر بإنشاء منظومة قانونية ونظم القضاء بأن فوض أمر فض النزاعات إلى شخص طبيعي وأعطى للخصوم حرية أثبات حقوقهم بجميع الوسائل التي كان من أشهرها هذه القرائن القضائية والتي أخذ القيصر فيما بعد بهذه القرائن القضائية ووضعها في نصوص قانونية فعرفت بذلك القرينة القانونية أول نشأة لها في القانون الروماني بتحويل القرينة القضائية إلى قرينة قانونية كما أن الشريعة الإسلامية أقرت بالقرينة كوسيلة أثبات رغم اختلاف فقهاء الشريعة في أمر اعتمادها كوسيلة أثبات قائمة بذاتها.

الفرع الثاني

مفهوم مبدأ البراءة

يقصد بمبدأ البراءة أن كل متهم بجريمة⁽¹³⁸⁾ مهما كانت جسامتها يتعين معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.

وإذا كان أصل البراءة هو تأكيد لحرية المتهم فإنه يترتب على هذا الأمر عدم القيام على إجراءات لا تحترم فيها حقوقه وحرية ومن ثم لا يجبر معاملته ألا كما يعامل الأبرياء فيتمتع بكافة حقوقه التي كفلها له الدستور والقانون في الحدود التي لا تمثل اعتداء على المصلحة العامة.

وفي الإطار الذي يتم من خلاله تنظيمه لممارسة هذه الحقوق وفي بيان طبيعة البراءة ذهبت المحكمة الدستورية العليا الى ان افتراض البراءة يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليهما فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة والمعصية ويفترض على امتداد حياته أن أصل البراءة لا يزال كامناً فيه الى أن تنتقص محكمة الموضوع بقضاء حازم لا حجة فيه هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة.

وجدير بالذكر إن هذه البراءة لا تدحض بتوافر أدله الإثبات التي تقدمها النيابة العامة ضد المتهم في القضية بل يظل هذا الأصل قائماً حتى صدور الحكم في الموضوع

⁽¹³⁸⁾ ولتعريف المتهم وتمييزه عما يشتبه به انظر:

وعندئذ يكون الحكم القضائي الصادر هو عنوان الحقيقة محل الاعتبار. غير إن هذا لا يعني خطر أي إجراء قد يتخذ ضد المتهم فكل إجراء يسمح به القانون يجب أن يكون مقيداً بهذه الضمانات، وإلا كان هذا الأجراء يمثل اعتداء على الشرعية الدستورية والتقييد بالضمانات (ضمانات المتهم - التي أقرته القوانين والساتير)

وإذا كان عمله مصاباً بخلل قد يفقده كل قيمة⁽¹³⁹⁾. وعلى ذلك فإن كل شك في دليل الإدانة يجب أن يفسر لصالح المتهم لأن الأصل فيه البراءة.

: مهمتها الأساسية البحث عن الأدلة وجمعها وتحضير ملف الدعوى وليس الفصل فيها أي استماع العناصر التي تبيح لقضاء الحكم الفصل فيها سواء بالإدانة أو البراءة وعلى ذلك فإن التقدير الذي تقوم به سلطة التحقيق الابتدائي إنما هو تقدير مبدئي ضرورياً أن يصل إلى الاقتناع الجازم بل يحضر عليها ذلك أي أن تعبر عن رأيها حول إدانة المتهم.

ولهذا لا يعد قرارها بإحالة المتهم إلى المحاكمة هادفاً لقرينة البراءة التي لا ينقصها سوى الحكم البات بالإدانة من ناحية ولأن الحاجة إلى حماية الحرية الفردية تظل قائمة من ناحية أخرى.

أما في : فالأمر مختلف فهي المرحلة المقررة للفصل في موضوع الدعوى وبالتالي كان لازماً أن يصل اقتناعها بالإدانة إلى درجة الحزم واليقين فإذا بقي الشك الذي أحيلت به الدعوى إليها على حالة أو تتحول إلى يقين بالبراءة فإن حكمها يقين أن يكون بالصالح العام.

لم يشر إليها التشريع العراقي في الوقت الحاضر كذلك فإن الأمر الجديد الذي سنأتي به الأطراف موضوع الفرق بين قرار الإفراج وحكم البراءة وهو الأمر الذي لم

⁽¹³⁹⁾ الدكتور - كامل السعيد/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية/ محاضرات أقيمت لطلبة الماجستير سنة 2008-2009 في جامعة سانت كليمنتس ويقول بهذا الصدد (لا يلتزم الحكم الصادر بالبراءة استناداً إلى الشك في حصول الواقعة أو إسنادها إلى المتهم، بتحديد الوصف القانوني لهذه الواقعة ما لا يعيد سوء خطوه في تحديد هذا الوصف فهذا الشك يكفي سنداً للبراءة وأما تحديد الوصف القانوني يكون تزيدياً لا معنى له ولا قيمه) محاضرات من 1-15 ص41.

يُشير إليه التشريع العراقي وكثير من التشريعات الجنائية المعاصرة والذي يغفل عن بال الكثير من المهتمين في القضاء وتطبيق القانون مما دفع العدالة التي تتشدها قرينة البراءة. ولدينا في سوح القضاء الكثير من الشواهد والتطبيقات القضائية التي تقاطع هذه القرينة التي قدمت من اجلها الشعوب والحركات التحريرية والشعبية الكثير من التضحيات والدماء التي كانت الأساس في إعلان حقوق الإنسان الفرنسي في عام 1789 ومن ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 مما حدا بالدول الى تعيين دساتيرها وتعديل تشريعاتها الداخلية إلى النص على هذه القرينة.

كذلك وجود فهم خاطئ لدى الكثير من التشريعات والمحاكم بأن مبدأ الشرعية بدليل لهذه القرينة موضوع البحث والواقع أن مبدأ الشرعية يفصل فقط في مجال تحريم الافعال بين ابحاثها اي يتعلق بالعمل او السلوك المعروض امام القضاء بينما قرينة البراءة تتعلق بالشخص المائل امام القضاء وما هي الاجراءات والوسائل التي يعتمد عليها القاضي في هذا السبيل وهو الامر الذي اغفلته الكثير من القوانين في اجراءات التحقيق والمحاكمة والتي سنتناولها بموضوعات لاول مرة لم تشر اليها الدراسات الاكاديمية ولا الأبحاث العلمية حيث ستشكل اطروحتنا حجر الأساس لقرينة البراءة وسترشد المكتبة القانونية بمسائل جديدة تفنقر اليها مما يشكل معيناً أساسياً ورافداً مهما لتطبيقات القضاء بسبب النقص التشريعي وعدم الألتفاف اليها من قبل المطبقين وكيفية التعامل مع الشخص بعد الأضرار المادية او المعنوية بسبب ما تعرض اليه من اجراءات خلال مبدأ البراءة المفترضة.

وفي حكم البراءة: إن بيان أركان الجريمة ليس واجباً إلا في الأحكام الصادرة بالإدانة، أما الأحكام الصادرة بالبراءة، فيكفي لصمتها أن يبين سبب البراءة فإن كان السبب عدم توافر ركن من أركان الجريمة، فإن التحدث عن سائر الأركان لا يكون لازماً⁽¹⁴⁰⁾.

فالمادة/310 إجراءات لم تشترط أن يتضمن الحكم بالبراءة أموراً أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة، ويكفي أن يكون الحكم قد استعرض أدلة الدعوى عن بصر وبصيرة، فلم يجد منها ما يؤدي الى إدانة المتهم⁽¹⁴¹⁾.

(140) نقض 1945/2/26 المحاماة س 27 رقم 143 ص 336.

ومع ذلك، فإنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة، متى تشككت في صحة إسناد التهم الى المتهم، أو لعدم كفاية أدلة الثبوت - غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها **محصلت (مُحصِت)** الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات⁽¹⁴²⁾.

المطلب الثاني

أحوال البراءة المستخلصة من قرارات سلطة التحقيق الجنائي⁽¹⁴³⁾ للدعوى الجنائية مرحلتان: التحقيق الابتدائي، والمحاكمة (أو: التحقيق النهائي) ولكن قد يسبق التحقيق الابتدائي "أعمال استدلال" تهدف الى التمديد له، وقد تغنى عنه، إذ ليس التحقيق الابتدائي إلزامياً في جميع الدعاوي⁽¹⁴⁴⁾. والمبدأ السائد - وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية هو حرية المحقق في الإثبات فله أن يتخذ الإجراءات التي يراها ضرورية لجمع عناصر الإثبات. ويتمتع المحقق كذلك بحرية في تكوين عقيدته - فالأدلة، كقاعدة عامة، ليست لها قوة مطلقة في الإثبات، بل يخضع تقديرها لسلطة المحقق، فقد يرى أن ما تجمع لديه من عناصر إثبات كاف لإثبات وقوع الجريمة وإسنادها الى متهم معين... وحينئذ يأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة

⁽¹⁴¹⁾ نقض 1968/5/20 مجموعة أحكام النقض س 19 ق 111 ص 562.

⁽¹⁴²⁾ المستشار/ حسين عبد السلام جابر/ أثر براءة المتهم في إثبات جريمة البلاغ الكاذب/ دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والأقتصادية/ دار الكتب المصرية/ مطابع سعد سمك وشركاه/

185 شارع شركة الجبل/ حقائق العينة/ القاهرة/ سنة 1998 ص 57-58

⁽¹⁴³⁾ المستشار - حسين عبد السلام جابر/ أثر براءة المتهم في إثبات جريمة البلاغ الكاذب/ مصدر سابق، ص 69-70.

⁽¹⁴⁴⁾ محمود نجيب حسني في كتابه: "شرح قانون الإجراءات الجنائية" ص 879 و"قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية" 1977، ص 50.

المختصة. وإذا تبين للمحقق أن الأدلة غير كافية يأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى. وسنتناول هذا المطلب وكما يلي:

الفرع الأول الحكم الجنائي بالبراءة

يعرف الفقهاء الحكم القضائي بأنه: إعلان القاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى⁽¹⁴⁵⁾. فهو القرار الذي تفصل به المحكمة في موضوع الدعوى، أو في مسألة يلزم الفصل فيها قبل التطرق إلى الموضوع⁽¹⁴⁶⁾.

والحكم الجنائي يسبقه اقتناع القاضي الذي يبنى على الأدلة فيتناولها بالتحليل والتقييم. فالحكم هو نتيجة الإثبات، وتتضمن معادلة منطقية مكونة، كأى معادلة أخرى، من: فرض أول يشمل الواقعة محل الإثبات. وفرض ثان يتضمن القاعدة المتعلقة بالموضوع ثم النتيجة، وفيها يتناول القاضي تطبيق القاعدة على الواقعة⁽¹⁴⁷⁾.

ولقد بينت المادة/ 304 من قانون الإجراءات الجنائية، في فقرتها الأولى، الأحوال التي يكون فيها القضاء ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية إذ نصت على أن: "إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم، ويفرج عنه إن كان محبوساً من أجل هذه الواقعة وحدها..."

فبراءة المتهم، وفقاً لهذا النص، يحكم بها في حالات كثيرة مردها إلى أحد أمرين: الأول: أن الواقعة محل الاتهام غير ثابتة. والثاني: أن هذه الواقعة لا يعاقب عليها القانون.

فمن حالات : يمكن أن يتبين للمحكمة أن الواقعة محل الاتهام قد ثبت أنها لم تقع، أو أنها وقعت لكن لم يتم دليل كاف على أن المتهم ارتكبها، أو أنه قد قام دليل كاف ينفي صلة المتهم بها.

⁽¹⁴⁵⁾ انظر محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائي/ مصدر سابق، ص479.

⁽¹⁴⁶⁾ عوض محمد عوض/ قانون الإجراءات الجنائية، "المحاكمة والطعون"/ الجزء الثاني/ سنة 1995، ص179.

⁽¹⁴⁷⁾ آمال عبد الرحيم عثمان/ شرح قانون الاجراءات الجنائية/ ص686.

: فإن تحققه يكون في الحالات التي يتبين فيها للمحكمة أن الوقائع
الثابتة في حق المتهم هي وقائع لا تمثل جرائم في قانون العقوبات ولا في
التشريعات العقابية الأخرى.

وإن هذه الصور المختلفة لبراءة المتهم لتدلنا على مدى ما يتمتع به القاضي من
حرية في تكوين عقيدته في الدعوى الجنائية: فيكفي في المحكمة الجنائية أن تتشكك
المحكمة في صحة إسناد التهمة الى المتهم كي تقضى بالبراءة. ما دامت أحاطت بالدعوى
عن بصر و بصيرة، وخلا حكمها من عيوب التسبيب، أذ مرجع الأمر في ذلك إلى مبلغ
اطمئنانها⁽¹⁴⁸⁾.

في تقدير الأدلة⁽¹⁴⁹⁾. ولا يعيب الحكم أن تكون المحكمة قد أغفلت الرد على أدلة
الاثام، إذ أنها غير ملزمة. في حالة القضاء بالبراءة. بالرد على كل دليل من أدلة
الثبوت، ما دام أنها قد رجحت دفاع المتهم، أو داخلتها الريبة والشك في صحة عناصر
الإثبات، ولأن في إغفال التحدث عنها ما يفيد ضمناً أنها طرحتها ولم تر فيها ما تطمئن
معه إلى إدانة المطعون ضده⁽¹⁵⁰⁾.

الفرع الثاني

الاستبعاد التخييري للأدلة ألمتحصلة بطرق غير مشروعة:-

- تقرر المادة 1/78 من قانون الشرطة والإثبات الجنائي للمحكمة سلطة تقديرية
محدودة في استبعاد أدلة الإثبات التي يقدمها ممثل الإدعاء إذا كانت الأدلة قد تم
تحصيلها بطريق غير مشروع. ويستنتج من هذا بمفهوم المخالفة أن الأصل لا يزال

⁽¹⁴⁸⁾ المستشار - حسين عبد السلام جابر/ أثر براءة المتهم في أثبات جريمة البلاغ الكاذب/ مصدر
سابق من ص 56-69.

⁽¹⁴⁹⁾ نقض 1978/1/15 ق 7 ص.ع. نقض 1975/3/9 س 26 ق 49 ص 220 نقض 1973/4/22
س 24 ق 160 ص 531.

⁽¹⁵⁰⁾ نقض 1968/4/8 س 19 ق 76 ص 202. نقض 1965/6/28 س 16 ق 121 ص 624 نقض
1954/4/12 س 5 ق 171 ص 507.

في القانون الإنجليزي هو قبول مثل تلك الأدلة متى كانت مؤثرة في الإثبات، وأنه لا شأن للمحاكم بكيفية تحصيلها⁽¹⁵¹⁾.

- ثمه عدة ملاحظات على فهم نطاق هذه المادة فيما يخص اطروحتنا فمن ناحية لم يتضمن النص أي إرشادات محددة بشأن ممارسة السلطة التقديرية في استبعاد الدليل ولكن المعيار الأساسي الذي يشير له النص يتعلق بمدى تأثير قبول الدليل على نزاهة المحاكمة وهكذا فإن الحلول سوف تتباين من قضية إلى أخرى وسوف تكشف التطبيقات القضائية تبعاً عن مدى السلطة التقديرية التي يمارسها القضاء في هذا الصدد ولكن الفقه الإنجليزي في مجموعة يتوقع استبعاد الأدلة وفقاً لهذا النص في اضيق الحدود وهذا فضلاً عما يتوقعة آخرون من قيمة عملية.

الفرع الثالث

عدم تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة

من الملاحظ ان الجدل حول تقييم قاعدة الاستبعاد يفترض عادة مبدئياً أن الامر يتعلق بأدلة يحصلها رجال السلطة العامة من خلال قنوات غير مشروعة. فهذا هو الفرض الغالب من الناحية العلمية حيث يثار عادة الدفع بانعدام المشروعية تجاه أدلة الإدانة التي تحصلها جهات التحقيق والملاحقة وحيث تتسع فرص الالتجاء الى وسائل غير مشروعة من قبل اجهزة تقررها هيئة السلطة في الوقت الذي يتعذر فيه اثبات تجاوزاتها ومن الناحية النظرية، يفترض الجدل كذلك ان الأمر يتعلق بأدلة الإدانة وليس بأدلة البراءة ففي المجال الاول يثور التساؤل عن اسانيد قاعدة الاستبعاد وأغراضها المختلفة، وهو ما يفترض بدوره أن الأمر يتعلق بتجاوزات لضوابط وقيود إجرائية المخاطبين بها هم رجال السلطة العامة المكلفون بتحصيل أدلة الإدانة وتأسيساً على ذلك كلما يتعرض معالجوا قاعدة الاستبعاد للتمييز بين أدلة الإدانة وأدلة البراءة اما لأنه يكون

(151) د.أحمد عوض بلال/ قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعه في الاجراءات

الجنائية المقارنة/ دار النهضة العربية/ 22 شارع عبد الخالق ثروت/ طبعة ثانية، سنة 2008

مفهوما ضمناً "ان محور الجدل هو أدلة الإدانة وأما لأنه يفترض الأهمية للتمييز في
تحصيل الدليل غير المشروع بين أدلة الإدانة من ناحية وأدلة البراءة من ناحية أخرى.
وغنى عن البيان ان مشكله التمييز محل البحث لا تثور في إطار التشريعات
والآراء الفقهية التي لا تتطلب المشروعية في تحصيل الدليل فإذا كان يسوغ من هذه
الزاوية التعويل على دليل إدانة متحصل.

ان النظام الاجرائي الصائب يتكفل بضمان تبرئة المتهم البرئ من خلال القنوات
المشروعة ومن ثم فلا حاجة للاستثناء على مشروعية الدليل أزاء أدله البراءة⁽¹⁵²⁾.
بطريق غير مشروع فانه يترتب على ذلك وبطرق اللزوم العقلي - امكانية تحصيل
دليل البراءة بطريق غير مشروع والتعويل عليه:-

اذ لا يستقيم مع منطق هذا الاتجاه تطبيق قاعدة الاستبعاد على ادلة البراءة والتي
يحصلها الأفراد- في الوقت الذي لا يمتد فيه سريانها الى ادلة الادانة والتي يفترض
تحصيلها من قبل رجال السلطة العامة وهكذا اذا كان يقبل من رجل الضبط ان (يسرق)
دليل يقدمه لإدانة المتهم فلا اقل من يقبل من هذا الأخير دليل براءة تم تحصيله بذات
الطريقة.

اما في اطار التشريعات التي تقر قاعدة الاستبعاد فقد ذهب رأي إلى قصد تطبيق
تلك القاعدة على ادلة الإدانة دون ادلة البراءة حيث لا يشترط في هذه الاخير ان يكون قد
تم تحصيلها بطريق مشروع وتؤيد محكمة النقض المصرية بحسم هذا النظر ففي حكم لها
صادر عام 1965م⁽¹⁵³⁾ ذهبت الى انه (وان كان من المسلم به انه لا يجوز ان تبني
إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون الا ان تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة

(152) د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية/ الطبعة الخامسة عشر/ ص740-741

(153) نقص 1965/1/25، مجموعة أحكام النقض س14 رقم 21، ص87 وكان الحكم المطعون فيه
قد أستبعد المفكرة المحررة بخط اليد التي قدمها الطاعن (محامية) لإثبات براءته في تهمتي
التزوير والتبديد المنسوبتين إليه تأسيساً على أنها أي (المذكرة). قد وصلت الى أوراق الدعوى
عن طريق غير مشروع وهو السرقة مسوياً بذلك في تطلب مشروعية الدليل بين أدلة الإدانة
وأدلة البراءة وهو ما لم تقرر عليه محكمة النقض.

امر غير سديد لأنه مما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقريضة البراءة الى ان يحكم بإدانته بحكم نهائي وانه الى ان يصدر هذا الحكم له بالحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعه 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 حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يقيدتها تبرئة مذنب يقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة برئ.

ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة، وخلصت المحكمة من ذلك إلى إن الحكم المطعون فيه حين ذهب إلى خلاف هذا الرأي فاستجدت المذكرة التي قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى إنها قد وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع، قد اخل بحق الطاعن في الدفاع مما يصيبه وسيتوجب نقضه⁽¹⁵⁴⁾. وفي ذات الاتجاه وفي حكم آخر صادر عام 1967. أكدت المحكمة قضاءها بقبول دليل براءة عن خيانة أمانه متحصل من اختفاء المحامي لسر المهنة ناسياً على انه مع افتراض ما أدلى به الأستاذ المحامي واتخذ الحكم عماداً له في قضائه ببراءة المطعون ضدهم يعد في حكم الأسرار التي وصلت إلى عمله بسبب مهنته ويحظر القانون عليه البوح بها او إخفائها، فان ذلك لا يقدح في سلامة الحكم لما هو مقرر من انه وان كان يشترط في دليل الإدانة ان يكون مشروعاً.

(154) ففي تقرير محكمة النقض المصرية/ أن الحكم المطعون فيه "أخطأ حين ساوى في تقدير الدليل ومشروعيته بين حالتي لأدانه والبراءة بالرغم مما هو مقرر من أن الدليل القضائي الذي يجب أن تتوافر له الضمانات القانونية هو دليل الإدانة بعكس الحال بالنسبة للبراءة: فهذه لا تحتاج الى دليل ذي اشتراطات أو ضمانات أو شكليات"

إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك انه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية ان كل منهم يتمتع بقرينة البراءة الى ان يحكم بإدانته بحكم نهائي.⁽¹⁵⁵⁾

المطلب الثالث

(سرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي ووسائله لحماية أصل البراءة)
مما تفرضه الحماية الجنائية لأصل البراءة أثناء إدارة التحقيق الابتدائي سرعة البت في هذا الأجراء أما بإحالة المتهم إلى المحكمة إذا كانت أدلة الاتهام كافية لتقديمه للمحاكمة أو إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، إذ أن الأمر يحفظ الدعوى في حال عدم توافر أدلة كافية وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق فيما إلى سرعة إنهاء التحقيق في فرع أول.

وفي الفرع الثاني نتناول حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة والفرع الثالث علانية المحاكمة وأثرها في حماية أصل البراءة. وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

السرعة في إنهاء التحقيق الابتدائي

أولاً: مدى التعارض بين السرعة في إنهاء التحقيق وحماية أصل البراءة يثير تعبير إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي في فتره وجيزة لدى الأذهان اعتبارين قد يبدوان متعارضين وهما.

ضرورة مراعاة القواعد الإجرائية المقررة لحماية أصل البراءة وما يترتب عنه من حقوق.

والاعتبار الثاني ضمان فاعلية العدالة التي تتطلب السرعة، حتى لا يضل الشخص حبيس الاتهام والتحقيق وما قد يشكله التطويل في الإجراءات في أضرار مادية ونفسية تلحق بالمتهم⁽¹⁵⁶⁾ وبالتالي تمس بأصل البراءة قد يبرز تعارض بين هذين الاعتبارين،

⁽¹⁵⁵⁾ الدكتور أحمد عوض بلال/ المصدر السابق ص287-289.

⁽¹⁵⁶⁾ قارن: د. هلالى عبد اللاه أحمد/ الاتهام المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أو فى لمن

وضع موضع الاتهام/ دار النهضة العربية/ سنة 2002، ص3 وما بعدها وبين

وهنا ينبغي الموازنة بين كفاله جميع الضمانات التي تحمي أصل البراءة وبين الاعتبارات العملية المتمثلة بسرعة إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي والتي تحمي بدورها أصل البراءة إذا أدى هذا الإنهاء إلى براءة المتهم.

يمكن التعبير عن السرعة في التحقيق بالمدة المعقولة في إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي (وهو التعبير الذي استخدمته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان). وعلى القائمين بأعمال التحقيق أن يكون ماثلاً في أذهانهم أصل البراءة لكونه محور التوازن فلا تسرع يخل بالحقوق، ولا بطء يعكر صفو العدالة، فخير الأمور أوسطها، ولا ضرر ولا ضرار. ونعرف تقرير مصير الدعوى الجزائية بعد أن تستكمل السلطة القائمة بالتحقيق إجراءاتها التحقيقية فهي أما تقرر أحالة المتهم الى الجهات المختصة والوصول لقرار حاسم فيها، وأما أن تقرر عدم أحالته بموجب بعض القرارات التي تصدرها، والتي هي في حقيقتها لا تعدو عن كونها في مجموعها تشكل ضمانات مهمة للمتهم بوجه خاص وللعدالة بوجه عام⁽¹⁵⁷⁾

يضاف إلى ذلك أن شرط التسبيب الذي يستلزم دراسة وافية لإجراءاته وظروفه وملابساتها، كثيراً ما يؤدي بسلطات التحقيق المختصة من أن تمتنع في أحاله الكثير من القضايا التي لا مبرر لإحالتها وبالنتيجة تتجنب المحاكم من الانشغال في نظر مثل تلك القضايا التي غالباً ما تصل في نهايتها الى براءة المتهم أو الإفراج عنه.⁽¹⁵⁸⁾

تحديد مدة معقولة لإتمام التحقيق كوسيلة لضمان السرعة لضمان إنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي، ومواجهة مشكلة التأخير المبالغ فيه في الإجراءات الجنائية بوجه عام

د. غنام محمد غنام/ حق المتهم في محاكمة سريعة/ دار النهضة العربية/ سنة 2003، ص8 وما بعدها وكذلك بين

د. شريف سيد كامل/ الحق في سرعة الإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ طبعة أولى، سنة 2004، ص3 وما بعدها.

⁽¹⁵⁷⁾ د. حسن بشيت خوين/ ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية/ خلال مرحلة التحقيق الابتدائي/ الجزء الأول/ كلية الحقوق جامعة الزيتون/ ص163.

⁽¹⁵⁸⁾ د. حسن بشيت خوين/ نفس المصدر السابق ص175.

وإجراءات التحقيق على وجه الخصوص أقرت بعض التشريعات الجنائية المقارنة عدة وسائل لضمان إنهاء الإجراءات. وتختلف تلك الوسائل من تشريع الى آخر، وغالباً ترتبط أكثرها في مرحلة المحاكمة، سنرجئها الى حينها.

أما في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن أهم وسيلة أتجهت إليها بعض التشريعات لضمان السرعة في إجراءات التحقيق الابتدائي هو تحديد مدة معينة لإتمام هذا الأجراء مع جواز مد هذه المدة في حالات معينة عند اللزوم⁽¹⁵⁹⁾.

وان سرعة أجراءات التحقيق الجنائي أو المدة المعقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي كفلتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة/ السادسة الفقرة الأولى.

والمشروع الفرنسي أعاد النص لإنهاء التحقيق لمدة معقولة ووضع مدة زمنية معقولة وقانون الإجراءات الايطالي قد نص في المادة/405 من/2 الاحاله خلال ستة أشهر الى المحكمة وكذلك نص المشروع المصري والليبي والعراقي⁽¹⁶⁰⁾.

ومثل هذا الضمان لوضع مدد زمنية محدده يحيي الحق في أصل البراءة ويتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي كونه يؤدي الى درء مفسده راجحة⁽¹⁶¹⁾.

الفرع الثاني

حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة

تمثل مرحلة المحاكمة احد أكثر المراحل خطورة على أصل البراءة اذ في هذه المرحلة يتحدد المركز القانوني للمتهم أما ببقائه على أصل البراءة وأما بنقص هذا الأصل بصدور حكم يقضي بإدانتته وبالتالي تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وعلى حقوقه اخطرها حقه في الحياة. ولذلك فان الحماية الجنائية لأصل البراءة اثناء المحاكمة تقتضي ان يهيمن اصل البراءة على الحاقة كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة بل ويهيمن هذا الاصل على قواعد تشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها حيث يفرض هذا

⁽¹⁵⁹⁾ د. شريف سيد كامل/ الحق في سرعة الإجراءات الجنائية/ مصدر سابق ص94.

⁽¹⁶⁰⁾ المشروع العراقي: أوقف العمل بالسقوف الزمنية لحسم الدعاوى. الذي كان معمولاً به بموجب القرار 669 لسنة 1987 التي حددت السقوف الزمنية لحسم الدعاوى ومنها الجزائية وكذلك

الطعن التمييزي بقرار قاضي التحقيق، منشور بالوقائع العراقية 3165 في 31/8/1987.

⁽¹⁶¹⁾ د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني/ الحماية الجنائية/ مصدر سابق ص428-435.

الأصل على القاضي أن يدير المحاكمة دون أن يكون له رأي مسبق حول إدانة أو براءة المتهم المائل امامه ويجب أن يضمن اتفاق سير المحاكمة مع الالتزام بهذا المبدأ. ويقتضي حماية الحق في أصل البراءة يتحاشى القضاة أو المحلفون أي تمييز مسبق ضد المتهم وينطبق هذا أيضا على أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة فتمتنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة المتهم قبل صدور الحكم عليه. كما يعني هذا أيضا أن على السلطات واجب منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية من التأثير على تنمية الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية ومن مستوجبات حماية أصل البراءة أثناء المحاكمة الحرص على أن لا يحاط المتهم بسمات تشير إلى أنه مذنب أثناء المحاكمة ومن ذلك تكبير يديه أو قدميه بالأصافد والأغلال وإرغامه على ارتداء ثياب السجن في قاعة المحكمة⁽¹⁶²⁾.

الفرع الثالث

علانية المحاكمة وأثرها في حماية أصل البراءة

يمثل الحق في علانية المحاكمة إحدى الضمانات الأساسية للعدالة واستقلاله التقاضي وهو وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة⁽¹⁶³⁾. ولا يعني الحق من علانية المحاكمة. أن يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب بل أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام. بما في ذلك وسائل الإعلام فالجمهور الحق في أن يعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي ينتهي إليها النظام القضائي.

⁽¹⁶²⁾ د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني/ المصدر السابق ص 462-507.

⁽¹⁶³⁾ د. حامد راشد/ دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية/ دار النهضة

العربية طبعة أولى/ سنة 2001، ص 203.

الفصل الثاني

مفهوم قرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها في القوانين الوضعية

لبحث مفهوم قرينة البراءة وبيان طبيعتها وتحديد نتائجها في القوانين الوضعية. نقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث ونتناول في المبحث الأول مفهوم قرينة البراءة وفي المبحث الثاني طبيعة قرينة البراءة ونخصص المبحث الثالث لنتائج قرينة البراءة وهي الأصل في المتهم البراءة والأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين ولا يكلف المتهم إثبات براءته وحكم البراءة لا يتطلب التسبب وقرار إطلاق سراح المتهم هو الآخر لا يتطلب التسبب ويعتبر بمثابة البراءة وفاة المتهم قبل الإدانة وكذلك حق المتهم في الصمت وإخلاء سبيل المتهم الموقوف حال صدور الحكم بالبراءة وعدم إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بالبراءة. وكما يلي:-

المبحث الأول

مفهوم قرينة البراءة

تعرف القرينة بأنها استنتاج أمر غير ثابت من أمر ثابت، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة⁽¹⁶⁴⁾ فيمكن استنتاج أجرام المتهم من وقائع سابقة على الجريمة كعداوة المتهم للمجني عليه أو تهديده إياه أو سوء سيرة المتهم أو سوابقه. وأما وقائع مزامنة للجريمة كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للمتهم في محل الحادث. وأما من وقائع لاحقة للجريمة كهرب المتهم بعد حصول الجريمة أو محاولة إغواء الشهود⁽¹⁶⁵⁾. وعرفت القرينة أيضاً بأنها الصلة الضرورية التي ينشؤها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة.

(164) أنظر د. آدم وهيب/ شرح قانون الإثبات/ بغداد/ طبعة أولى/ سنة 1984-ص 187.

(165) جندي عبد الملك- الموسوعة الجنائية، ج5، مطبعة الاعتماد، مصر، 1942، ص 258.

كما عرفها آخرون بأنها استدلال عقلي يستمد من واقع يصلح لأن يبني القاضي عليه وحده حكمه بالإدانة متى اطمئن إليه، وعرفها غيرهم بأنها المحاكمات المنطقية التي تقضي بفضل اجتماع عدد من الأمارات إلى استتساخ كيفية سير الحوادث، وإلى الاقتناع بوجود أركان الجريمة⁽¹⁶⁶⁾.

أما قرينة البراءة، فقد عرفت بعدة تعاريف، إذ عرفها البعض بالقول ((إن مقتضى قرينة البراءة، هو أن كل شخص يتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً، حتى يثبت إدانته بحكم قضائي بات))⁽¹⁶⁷⁾.

وقال آخرون ((إن أصل البراءة تعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وينظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي، غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية))⁽¹⁶⁸⁾.

فقرينة البراءة تعني إذا الأصل في المتهم براءته بما أسند إليه ويبقى هذا الأصل إلى أن تثبت إدانته بقرار قضائي بات، وأهم ما تتضمنه هذه القرينة هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضي بالبراءة، لأن الأصل عليه أن يقدم الدليل وهو دليل ينبغي أن يكون على يقين لا يساوره شك⁽¹⁶⁹⁾.

ومعنى ذلك أن الأدانته لا تبني إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبني على الشك، وبعبارة أخرى، أن القاضي لا يطلب في الحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك ولكن يكفي أن لا يكون هناك ثمة دليل قطعي على الأدانة. بمعنى أنه تستوي براءة مبنية على

(¹⁶⁶) د. حسن صادق المرصفاوي/ القرينة دليل الإثبات الجنائي/ بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية/ العدد 3/ السنة 3/ الكويت/ 1990- ص 28.

(¹⁶⁷) أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- المصدر السابق- ص 117.

(¹⁶⁸) د. محمد سليم العوا/ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي/ مجلة القضاء والتشريع/ وزارة العدل التونسية/ العدد 3/ س 21، 1979، ص 243.

(¹⁶⁹) د. حسن صادق المرصفاوي- المصدر السابق- ص 14.

دليل قطعي ويقين، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة والتي يعبر عنها قانوناً بالبراءة لعدم كفاية الأدلة⁽¹⁷⁰⁾.

إذ الأصل هو البراءة (لا إدانة الا بدليل يقيني)

إن الدليل اليقين الذي يجسد الحقيقة أمام المحكمة تأكيداً لا يدخلها في حقيقة شك فتقتنع المحكمة بحدوث الواقعة كما دل عليها الدليل فان لم تجد المحكمة هذا الدليل فقد وجب عليها عدم الحكم وسلطة التحقيق عند عدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية، أما أن تقوم بحفظ الاوراق التحقيقية أو القضية إذا انتقى الدليل على ثبوت الواقعة.

وللمحامي ان يبرر للمحكمة مؤكدات عدم تعيين الدليل الذي تستند اليه في الإدانة وهذه مسألة في المرافعة اكثر منها شك في يقينية الدليل ويلعب المحامي دوراً هاماً في تحقيق الاقتناع وتكوين عقيدة المحكمة الواقع على القضاء بسبب اعباء العدالة وغيرها الا ان حق المتهم يعلو على كل اعتبار.

وعلى المحكمة ان تستند في حكمها إلى الجزم واليقين لا الظن والتخمين ذلك لان الظن ريب والريب شك يجب ان يفسر دائماً لمصلحة المتهم تغليباً لأصل البراءة ولا يجوز التعويل والاستناد على الدليل الاحتمالي ولا على الدليل غير المحتمل واذا تعذر على المحكمة بعد اتخاذها إجراءات استكمال وأنت بشهود متناقضين أو دليل ناقص أو غير متجانس إذا قضت بالافراج بالادعاء العام بطلب الحكم بالأوراق وإلا قد قام الدليل. إن الإثبات يقع على عاتق سلطة الادعاء وتسيير الأحكام ضمان أساسي للمتهم وحسن الضوابط المستمرة و الا تثبت المحكمة الأسباب التي تستبعد صفة الجرم أو تثبت قيام مانع⁽¹⁷¹⁾.

(170) د.محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ مطبعة جامعة القاهرة/ مصر، سنة 1988، ص434.

(171) د.عبد المنعم سالم شرف الشيباني/ الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة/ دراسة مقارنة الطبعة الاولى/ دار النهضة العربية/ 22 شارع عبد الخالق ثروت/ القاهرة/ سنة 1427هـ- 2006م، ص544-600.

أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ووفقاً للمادة (182/ب) فإن الحكم بالبراءة يصدر عند عدم انطباق نص التجريم أو أنعدام الدليل، وعلى وفق الفقرة (ج) في المادة نفسها، فإنه في حالة عدم كفاية الأدلة يصدر القرار بإلغاء التهمة والإفراج. فيكفي لإصدار الحكم بإلغاء التهمة والإفراج مجرد الشك في الأدلة، ولكن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين، لأن الأصل في المتهم البراءة، وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها:

"لا يجوز قانوناً أن تعتبر القرائن غير القاطعة، والتي تحتل التأويل والاستنتاج من الأدلة التي تصلح للإثبات، ولا تكفي بمفردها لإدانة المتهم"⁽¹⁷²⁾.

وبهذا الاتجاه قالت محكمة النقض المصرية: "متى كان الدليل الذي ساقه الحكم وعول عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال، مع أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، فأن الحكم يكون معيباً"⁽¹⁷³⁾

وتقول محكمة التمييز في الكويت في قرار لها بهذا الصدد: "يكفي في المحاكمات الجزائية أن تشكك المحكمة في صحة أسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي له بالبراءة، إذ إن تراجع الأمر في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل، ما دام الظاهر من حكمها أنها أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة"⁽¹⁷⁴⁾.

وإذا كان القانون يشترط للخروج عن أصل البراءة دليلاً قطعياً، فإنه لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها أحكام الإدانة أن تكون مباشرة، أي شاهدة بذاتها من غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة

⁽¹⁷²⁾ قرار محكمة التمييز في العراق رقم 257/ هيئة عامة، ثمانية 1977 بتاريخ 1977/11/19

منشور في كتاب/ علي السماك/ الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي/ مطبعة الجاحظ/ بغداد، سنة 1990، ص 350.

⁽¹⁷³⁾ نقض في 1958/3/17، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 9، ق 8، ص 294.

⁽¹⁷⁴⁾ قرار محكمة التمييز في الكويت رقم القرار 114 في 1984/11/5 نقلاً عن د. حسن صادق

المرصفاوي، القرينة دليل في الأثبات الجنائي، المصدر السابق، ص 16.

بعملية منطقية تجريها المحكمة، فالقاضي يجب أن يبني حكمه على أساس اليقين لا الاحتمال، ولكن المقصود بهذا اليقين هو الاقتناع الأكيد المبني على الاستدلال المنطقي، وهو ما يكفي لسلامة الحكم بالإدانة، فهذا الاستدلال يقدم للقاضي نتيجة مؤكدة من حيث المنطق، ومن دونه يكون القاضي في دائرة الشك والاحتمال والترجيح، وهكذا يتضح أن اليقين القضائي المطلوب للخروج عن أصل البراءة وإصدار الحكم بالإدانة يأتي ثمرة الاستدلال المنطقي، ولكن هذا لا يعني أن هذه الثمرة هي حقيقة مطلقة حقاً، أو يقيناً مطلقاً لدى الكافة، لأن الأدلة نفسها مهما قويت قد تشير في مجموعها إلى مجرد احتمالات ولكن الاستقرار القانوني يتطلب اعتبار الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي به عنوان الحقيقة.⁽¹⁷⁵⁾

وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز في العراق: "أذا كانت القرائن التي أسست المحكمة عليها حكم الأدانة في القوة، أذ لا يمكن دحضها وتولد القناعة الكافية لدى المحكمة، فإن القرار الصادر بالإدانة يكون صحيحاً"⁽¹⁷⁶⁾.

وبالاتجاه نفسه تقول محكمة النقض المصرية: "لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي ثبوتها من خلال الاستنتاج، مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن، وترتيب النتائج على المقدمات"⁽¹⁷⁷⁾.

وإذا كان مجرد الشك في الأدلة يكفي لإصدار حكم البراءة، لأن الأصل في المتهم البراءة، فإن مثل هذا الشك يجب أن يكون وليد استدلال منطقي سليم.

وبهذا الصدد وتقول محكمة النقض المصرية: "إن الأكتفاء بمجرد الشك في أدلة الإثبات يجب أن يكون وليد استدلال منطقي سليم مما يقتضي معه بيان ما يدل على أن

⁽¹⁷⁵⁾ أنظر أحمد فتحي سرور/ النقض الجنائي/ ط1/ القاهرة، سنة 2003، ص312.

⁽¹⁷⁶⁾ قرار محكمة التمييز رقم القرار 32/ هيئة عامة/ 1979 في 1979/5/5 نقلاً عن علي السماك/

الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي/ المصدر السابق، ص352.

⁽¹⁷⁷⁾ نقض 1973/3/16، مجموعة أحكام النقض/ س24/ ق5، ص32.

المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات إحاطة سليمة ثم تشككت في هذه الأدلة»⁽¹⁷⁸⁾

وأذا كانت قرينة البراءة تقضي معاملة المتهم على انه بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، فإن هذا يوضح بجلاء أهمية احترام الفرد، إلا أنه لا يجوز أن يفهم منه إهدار لمصلحة العدالة، بل لابد من تحقيق توازن بين مقتضيات قرينة البراءة والإجراءات التي يتطلبها التطبيق الفعال للقانون، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمي المصلحة العامة.⁽¹⁷⁹⁾

ويتطلب احترام قرينة البراءة أن تتم الإجراءات الجنائية جميعها في إطار الضمانات التي أحاط بها القانون، ومنها حماية الحرية الشخصية للمتهم، وكفالة حق وحرية الدفاع، وعدم إلزام المتهم بإثبات براءته، وإقامة الحكم على أساس اليقين، ومراعاته فبدأ تفسير الشك لصالح المتهم.

ويبدو واضحاً أن هذه النتائج الملازمة لقرينة البراءة تدعم حق المتهم في الصمت، إذ لا يتصور ضمان الحرية الشخصية للمتهم من دون تمتعه بحرية الكلام أو عدمه، أي أن يكون له الحق في الصمت بوصفه أحد أبرز عناصر الحرية الشخصية للمتهم، ولا يتصور كفالة حق وحرية الدفاع للمتهم من دون أن يكون له ممارسة مظاهرها كافة، ومنها حقه في الصمت، ولا يمكن القول بعدم إلزام المتهم بإثبات براءته، إلا إذا منع القانون إرغامه على الكلام، ولا يمكن القول بتأسيس حكم الإدانة على أساس اليقين، أو تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، إذ أتخذ الحكم من صمت المتهم دليلاً ضده.

يتبين مما تقدم أهمية هذا المبدأ باعتباره قاعدة أصولية ودعامة أساسية لحماية حرية المتهم في الكلام أو عدمه، وبغير مراعاة الأصل في المتهم البراءة يفقد قانون أصول المحاكمات الجزائية شرعيته ويتجرد من دستوريته.

⁽¹⁷⁸⁾ نقض 1959/3/17، مجموعة أحكام النقض، س10، ق172، ص324.

⁽¹⁷⁹⁾ أنظر د. أحمد فتحي سرور/ النقض الجنائي/ المصدر السابق، ص208.

وبهذا الصدد تقول المحكمة الدستورية في مصر في قرار لها: "أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها".

لا لتكفل بموجبها حرية المذنبين، وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارنة المتهم لها، ذلك أن الاتهام الجنائي لا يرحل أصل البراءة الذي يلزم الفرد ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، أو على امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه بأجرائها وأصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعد من ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة نفسها وتقتضيها الشرعية الإجرائية ويعتبر إنفاذها أولياً لإدارة العدالة الجنائية⁽¹⁸⁰⁾.

المبحث الثاني طبيعة قرينة البراءة

يقسم شراح القانون القرائن على نوعين، النوع الأول هو القرائن القانونية، أما النوع الثاني فهو القرائن القضائية، فالقرائن القانونية تبدو فيما يتطلب القانون من دليل معين بالنسبة لواقعة معينة أو افتراض، أي واقعة معينة تؤدي إلى نتيجة محدودة، أما القرائن القضائية فهي العملية العقلية التي يباشرها القاضي بغية استنتاج نتائج محدودة من الوقائع المطروحة عليه⁽¹⁸¹⁾.

وتقسم القرائن القانونية على نوعين من ناحية حجيتها إذ منها مالها حجية مطلقة فلا يجوز إثبات عكس المفروض وفيها مالها حجية بسيطة، بمعنى أنه يجوز إثبات عكس ما تدل عليه.

⁽¹⁸⁰⁾ أنظر قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر في 1992/2/22 نقلاً عن د.حاتم بكار/ حماية

المتهم في محاكمة عادلة/ الإسكندرية/ سنة 1997، ص 59.

⁽¹⁸¹⁾ انظر. د.حسن صادق المرصفاوي/ القرينة دليل في الإثبات الجنائي/ المصدر السابق، ص 27.

ويذهب البعض إلى تقسيم القرائن إلى نوعين هي قرائن فعلية أو أفعالية، وقرائن قانونية، فالأولى هي التي يترك أمرها للقاضي فيختار منها ما يشاء، ويستنتج ما يطابق فكره ويقنع ضميره، والثانية هي التي يقررها المشرع ابتداءً، ويلزم القاضي أو يجيز له الأخذ بها.

وتعتبر القرائن الأفعالية هي الأصل، أما القرائن القانونية فهي غير موجودة إلا بنص⁽¹⁸²⁾.

ويطلق بعض فقهاء القانون الجنائي لفظ القرينة على ما يطلق عليه الشراح الآخرون القرائن القانونية، في حين يعبرون عن القرائن الواقعية أو الفعلية بلفظ الدلائل⁽¹⁸³⁾.

ومن أمثلة القرائن القانونية، القطعية أو المطلقة التي لا تقبل بإثبات العكس، عدم المسؤولية الجزائية على من لم يتم التاسعة من العمر وقت ارتكاب الجريمة وذلك على وفق قانون رعاية الأحداث رقم (176) لسنة 1983، وكذلك يشير القانون قرينة على علم الكافة به.

أما القرائن القانونية البسيطة التي تقبل أثبات العكس، فمنها قرينة إن إتمام الإنسان سن الثامنة عشر يكون كامل الأهلية، ما لم يكن مصاباً بعاهة عقلية، أو نفسية، تنقص أو تعدم إدراكه أو حريته في الاختيار.⁽¹⁸⁴⁾

أما القرينة البراءة، فهي من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل أثبات العكس، ولكن هذه القرينة تبقى إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانة المتهم، وهذا الحكم القضائي

⁽¹⁸²⁾ أنظر: جندي عبد الملك/ الموسوعة الجنائية/ المصدر السابق- ص258.

⁽¹⁸³⁾ أنظر د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ المصدر السابق- ص 435.

⁽¹⁸⁴⁾ وقد نصت على هذه القرينة صراحة بعض القوانين منها قانون العقوبات البحريني في المادة

(14) منه وقانون العقوبات القطري في المادة (11) منه.

البات الذي يدحض قرينة البراءة يجب أن يبنى على الجزم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتبر، ولا يؤسس على الظن والاحتمال.⁽¹⁸⁵⁾

وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة هي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة قرينة البراءة، إذا كان الحكم القضائي البات صادراً بالإدانة.⁽¹⁸⁶⁾

وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق: "لدى تدقيق الأدلة المتوفرة ضد المتهم وجد أنها ليست أكثر من قرائن غير قاطعة إذ إن التقرير الطبي المتضمن أن المجني عليها، التي هي زوجة المتهم، قد خنقت برباط حرير عائد للمتهم، لا يكون وحده دليلاً على أن المتهم هو الذي قام بفعل الخنق أو شارك فيه، لذا ولعدم توفر الأدلة قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية ضد المتهم، وإلغاء التهمة المسندة إليه والإفراج عنه"⁽¹⁸⁷⁾.

كما تقول المحكمة المذكورة في قرار آخر لها: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة قد اتجهت لإدانة المتهمين على وفق المادة (405) ق.ع، وبدلاله المادتين (47،48) بما انتهت إليه من استنتاجات وتأويل، في حين أن حادثة القتل لم يظهر فيها دليل ذا كفاءة قانونية سوى شهادة واحدة أنزلت عن أي دليل أو قرينة صالحة للحكم، أما الاتجاه إلى اعتبار واقعة الهروب قرينة مقنعة معززة لتلك الشهادة فلم يكن ذلك صواباً، لأن تلك القرينة غير قاطعة بمؤداها، لذا قرر نقض كافة القرارات، وإلغاء التهمة المسندة إلى المتهمين والأفراح عنهم"⁽¹⁸⁸⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ أنظر د.حسن صادق المرصفاوي/ المصدر السابق- ص 106.

⁽¹⁸⁶⁾ د. احمد فتحي سرور/ الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ بلا سنة، ص81.

⁽¹⁸⁷⁾ أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 423/ تمييزية أولى/ 1977 في 29/11/1977 نقلاً عن علي السماك- المصدر السابق- ص356

⁽¹⁸⁸⁾ أنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1815/ جزاء أولى/ جنايات/ 1981 في 21/10/1981 نقلاً عن علي السماك- المصدر السابق- ص347.

المبحث الثالث نتائج قرينة البراءة

بناءً على كل ما تقدم، فإنه يترتب على قرينة البراءة النتائج المبينه في المطالب التالية وكما يلي:-

المطلب الأول الأصل في المتهم البراءة

إذ لا يجوز أن يبنى حكم الإدانة على إجراءات باطلة، أو أدلة غير مشروعة ناتجة عن إجراءات باطلة، فلا يجوز أن يستدل الحكم الصادر بإدانة المتهم على ثبوت التهمة ضده على دليل مبني على تفنيش باطل أو استجواب باطل، إلا أن هذا المبدأ لا يمتد إلى الحكم الصادر بالبراءة، إذ يجوز أن يصدر هذا الحكم بناءً على أدلة غير مشروعة، لأن الأصل في المتهم براءته، فالحكم الصادر بالبراءة لا يتطلب توافر علاقة المشروعية بينه وبين الإجراءات التي بني عليها.⁽¹⁸⁹⁾

وبهذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية: "أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك أن الأصل على مقتضى الدستور والمبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية إن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم قضائي بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحذر، وغيرها من العوارض الطبيعية، لضعف النفوس البشرية، وهو ما لا يقبل معه

(189) أنظر د. أحمد فتحي سرور/ النقض الجنائي/ المصدر السابق - ص 356.

تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة، باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة.⁽¹⁹⁰⁾

وباستعراض بسيط للوسائل العملية التي تؤثر على البراءة وعلى أرادة المتهم وكالاتي:-

1. (narco - analyse :

وهو حقن الشخص بعقار مخدر، يؤثر على بعض مراكز المخ يخلد للنوم العميق يعقبها أفاقة خفيفة فيكون الشخص في حالة نصف واعية ويبقى الجانب الإدراك والذاكرة في حالة عمل لكنه فاقد القدرة على الاختيار والتحكم في أرادته، أصطلح البعض عليه مصطلح (التحليل النفسي التخديري)⁽¹⁹¹⁾.

2.) (Interrogation Sous hyponse -

التتويم المغناطيسي هو أحد وسائل التسلل إلى مواطن النفس البشرية، من خلال الإيحاء للشخص الخاضع له بفكرة النوم. ويكون مسلوب الإرادة للمنوم حيث تحتجب ذاته الشعورية، وتبقى ذاته اللاشعورية خاضعة لسيطرة القائم بالتتويم مغناطيساً فتأتي الإجابات وفقاً لما يوحي به أليه. ويدلي بأقوال ما كان ليدلي بها لو كان بكامل أرادته. أستخدم أسلوب التتويم المغناطيسي منذ القدم في مصر القديمة واليونان وبابل ويعتبره البعض من أعمال السحر والشعوذة لكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت (أن الإكراه على تقديم المعلومات أو الإرغام على الاعتراف أو انتزاع الاعترافات بالإكراه كلها أمور محظورة).⁽¹⁹²⁾.

⁽¹⁹⁰⁾ قرار محكمة النقض المصرية في 1989/8/2. مجموعة أحكام النقض س40 ق/ 138 ص819.

⁽¹⁹¹⁾ د.حسام الدين أحمد/ حق المتهم في الصمت/ دار النهضة العربية/ طبعة 3/ سنة 2003 ص43-108 وأنظر كذلك د. حسن محمد ربيع/ حماية حقوق الإنسان في الوسائل العلمية المستخدمة للتحقيق الجنائي/ أطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ سنة 1985 ، ص159.

⁽¹⁹²⁾ المادة 3/14 في العهد الدولي.

التشريع الفرنسي والمصري واليمني والعديد من التشريعات تجمع لعدم شرعية استخدام هذه الوسائل في مجال الاستجواب لأنها من قبيل الإكراه المادي المبطل للاستجواب والمهدر للاعتراف لأنها تنتهك حقه في الصمت وتعيدها على حرمة الحياة الخاصة للشخص وتعيدها على أصل البراءة الذي لا ينقصه سوى الحكم بالإدانة المبينة على أدلة مشروعة بلغت من القوة حد الجزم واليقين.

3. (épreuves du détecture du mensonge)

أن جهاز كشف الكذب عبارة عن جهاز تقني يكمن من خلاله مكوناته تسجيل التغيرات الفسيولوجية للشخص الخاضع له، وما يطرأ عليه من تغيرات جسمانية وعضوية كارتفاع ضغط الدم، وزيادة نبضات القلب وزيادة إفراز العرق في أعقاب إخضاع المتهم للعديد من الأسئلة التي تتعلق بالجريمة محل الاستجواب يحتوي جهاز كشف الكذب عدة أجهزة أو مكونات لكل منها وظيفة محددة هذا الجهاز هي محصلة عدة نتائج.

المطلب الثاني

الأحكام الجنائية تبني على الجزم واليقين

إن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبني على الجزم واليقين وعلى الواقع الذي يثبت بالدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والأحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة. وهذا المبدأ نتيجة طبيعية للأصل في المتهم البراءة.⁽¹⁹³⁾

والمادة/ 2/8 من الاتفاقية الأمريكية

والمبدأ/ 2/21 من مجموعة المبادئ

والمادة/ 1/55 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(193) د.حسن صادق المرصفاوي/ المصدر السابق، ص16.

وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق: "لا يجوز الاستناد إلى القرائن غير القاطعة وغيرها من محصلات القضية التي لا تعد وسائل جازمة وصالحة للإثبات في إدانة المتهم".⁽¹⁹⁴⁾

وبنفس الاتجاه تقول محكمة النقض المصرية: "إن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت، وتفيد الجزم واليقين"⁽¹⁹⁵⁾ وهذا المبدأ لا ينطبق على الحكم الصادر بالبراءة، لأن الأصل في المتهم البراءة، فيكفي لإصدار حكم البراءة الاستناد إلى الشك في أدلة الإثبات.

وبهذا الخصوص تقول محكمة النقض المصرية: "يكون الحكم الصادر بالبراءة صحيحاً، إذا كانت المحكمة قد قضت بالبراءة على الشك وعدم الاطمئنان إلى أدلة الثبوت في الدعوى، بعد أن ألم بها ولم يطمئن وجدانها إلى صحتها، ذلك لأن الأصل في المتهم البراءة، كما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة"⁽¹⁹⁶⁾

المطلب الثالث

لا يكلف المتهم إثبات براءته

فالأصل البراءة، لا يكلف المتهم بإثبات براءته، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها: "لا يجوز الاستناد في إدانة الطاعن عن جريمة خيانة أئتمان الإمضاء المسلمة له على بياض، بناءً على عجزه عن إثبات صحة البيانات الواردة في سند الدين الذي كتب على الورقة الموقعة على بياض، إذ كان يتعين على المجني عليه إثبات مليئها بخلاف المتفق عليه، لأن المتهم لا يكلف بإثبات براءته طبقاً لأصل البراءة"⁽¹⁹⁷⁾.

⁽¹⁹⁴⁾ قرار محكمة التمييز رقم 62/ هيئة موسعة ثنائية/ 1980 في 12/7/1980 نقلاً عن علي السماك، المصدر السابق، ص348.

⁽¹⁹⁵⁾ قرار محكمة النقض المصرية 1973/12/2، مجموعة أحكام النقض، س24، ق228، ص1112.

⁽¹⁹⁶⁾ قرار محكمة النقض المصرية رقم 6876 في 6/2/2002 نقلاً عن د.أحمد فتحي سرور/ النقض الجنائي، المصدر السابق، ص339.

⁽¹⁹⁷⁾ قرار محكمة النقض المصرية في مجموعة أحكام النقض، س38، ق.ع. ص287.

وقد يصبح الحكم بالعقوبة السالبة نهائياً قابلاً للتنفيذ ومع ذلك يؤجل تنفيذه، وهذا التأجيل قد يكون وجوبياً، كما قد يكون جوازياً. أما التأجيل الوجوبي فيكون في حالة واحدة هي حالة اصابة المحكوم عليه بالجنون وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة/487 من قانون الاجراءات الجنائية حينما قررت أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها. ويجد تأجيل التنفيذ في هذه الحالة مبررة في فقدان المحكوم عليه لأهلية التنفيذ.

هذه الاهلية هي التي تسمح بتحقيق اغراض العقوبة الاخلاقية والنفعية في مواجهته، ومن ثم كان لازماً تأجيل التنفيذ حتى تعود اليه تلك الاهلية والواقع أن أجل هذا الارجاع هو شفاء المحكوم عليه من الجنون على أن تستنزل مدة الايداع في المصحة المخصصة لعلاج الامراض العقلية من مدة العقوبة وذلك أعمال للقاعدة التي تقرر عدم جواز تجزئة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وإلا سوف يتمثل المحكوم عليه لألم العقوبة بما يزيد كما قضي به الحكم، الامر الذي يتنافى ومقتضيات العدالة ويفترض أن يكون الايداع مرتبطاً بمدة العقوبة بحيث إذا أنتهت الاخيرته قبل أن يبرأ فلا يجبر على الاستمرار في تلك المصحة الا اذا تبين أنه خطر على سلامته الشخصية وعلى سلامة الغير فيجوز للنيابة العامة ان تصدر أمراً باستمرار إيداعه في المصحة حتى يبرأ من مرضه (م342 من قانون الإجراءات الجنائية).

من جانب آخر فإن التأجيل الجوازي يكون في الحالات التي نص عليها المشرع مع تخويل النيابة العامة سلطة تقديرية في تقرير كل حالة منها استناداً إلى اعتبارات تتعلق بالملائمة أو مراعاة بعض الجوانب الانسانية والاجتماعية المتعلقة بتنفيذ العقوبة وهذه الحالات هي اذا كانت المحكوم عليها حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع ويتعين لذلك أن يكون التنفيذ قد بدأ في الشهر السادس من الحمل ومن ثم إذا كان التنفيذ قد بدأ قبل هذا التاريخ فإنها لا تستفيد من هذا التأجيل وان وجب معاملتها عند وصولها إلى الشهر السادس

معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضي المدة المقررة بالفقرة السابقة. وتطبق ذات المعاملة السابقة إذا ما رأت النيابة العامة عدم جدارتها بتأجيل العقوبة (م485/ 2 أ.ج).
إذا كان المحكوم عليه مصاب بمرض يهدد بذاته أو يسبب التنفيذ حياته للخطر م (486 أ.ج) وأجل التأجيل في هذه الحالة هو شفاء المحكوم عليه مرضه أو إنهاء مدة العقوبة المحكوم بها أيهما أقرب.

إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة، ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عن أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشر سنة كاملة وكان لها محل إقامة معروف (م488 أ.ج) وعلة التأجيل في هذه الحالة هو التقليل من الآثار غير المباشرة للعقوبة على الغير وهو في تلك الحالة الصغير الذي لم يتجاوز عمره 15 سنة والذي قد يقضي تنفيذ العقوبة على عائلته إلى الإضرار البالغ به ومن ثم يغلب المشرع اعتبارات حماية الصغير ورعايته على التنفيذ الفوري للعقوبة. (198)

المطلب الرابع

حكم البراءة لا يتطلب التسبب

إذا كان القانون يتطلب تسبب الأحكام الجزائية، إلا أن المطلوب في الحكم الصادر بالإدانة بوصفه خروجاً على أصل البراءة، أن يكون في بيان جلي مفصل، حيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به.

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها: "إنه إذا حكمت المحكمة بإدانة المتهم واقتصرت في الأسباب على قولها بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي، فإن هذا الحكم يكون غير مقنع ويتعين نقضه، لأن هذه العبارة إن كان لها معنى عند واضعي الحكم، فإن هذا الحكم مستور في ضمائرهم لا يدركه غيرهم، ولو كان الغرض من تسبب الأحكام أن يعلم من حكم لماذا حكم، لكان إيجاب التسبب ضرباً من العبث، ولكن الغرض من التسبب أن يعلم من له حق الرقابة على أحكام القضاة من

(198) د. سامي عبد الكريم محمود/ الجزء الجنائي/ منشورات الحلبي الحقوقية/ لبنان بيروت/ الطبعة

خصوم وجمهور ومحكمة النقض تبين ما هي مسوغات الحكم وهذا العلم لا بد من حصوله من بيان مفصل"⁽¹⁹⁹⁾.

في حين لا يتطلب حكم البراءة هذا البيان المفصل، وبهذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية في قرار لها: "إن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الإثبات، ما دام أنها رجحت دفاع المتهم، لأن في إغفال التحدث عنها ما يفيد ضمناً أنها طرحتها"⁽²⁰⁰⁾.

المطلب الخامس

قرار إطلاق سراح المتهم لا يتطلب التسبب

يجب تسبب القرارات الصادرة بالقبض والتوقيف، أما في حالة إطلاق سراح المتهم، فإن القانون لم يوجب على المحكمة تسبب قرارها، وذلك بناءً على قرينة البراءة. وفي هذا الصدد نصت المادة (157) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 على ما يلي: " للمحكمة في أي وقت أثناء نظر الدعوى أن تقرر إطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة أو بدونها ما لم يكن متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام ولها أن تقرر القبض عليه وتوقيفه ولو كان قد سبق صدور قرار بإطلاق سراحه، على أن تبين في القرار الذي تصدره الأسباب التي استندت إليها في توقيفه".

المطلب السادس

وفاة المتهم قبل الإدانة يعتبر بمثابة البراءة

إذا مات المتهم قبل صدور حكم بات بإدانته، فإنه يعد بريئاً، وتسقط الدعوى الجزائية.

وفي هذا المجال نصت المادة (304) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على ما يلي: "إذا توفى المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة فيصدر القرار

⁽¹⁹⁹⁾ قرار محكمة النقض المصرية في 1929/11/28 نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 322.

⁽²⁰⁰⁾ قرار محكمة النقض المصرية في 1973/10/23، مجموعة أحكام النقض ، س 23، ق 27، ص 100.

بإيقاف الإجراءات إيقافاً نهائياً وتوقف الدعوى المدنية تبعاً لذلك. ويكون للمدعي المدني في هذه الحالة الحق في مراجعة المحكمة المدنية⁽²⁰¹⁾.

وكذلك أشارت المادة (152) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المعدل بهذا الصدد على ما يلي: "إذا توفي المحكوم عليه قبل صيرورة الحكم نهائياً تسقط الجريمة ويزول كل أثر لهذا الحكم غير أن لمن تضرر في الجريمة حق إقامة الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة".

أما إذا توفي بعد صيرورة الحكم نهائياً فتسقط العقوبة والتدابير الاحترازية المحكوم بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد والتدابير الاحترازية المالية كالمصادرة وإغلاق المحل فإنها تنفذ في تركته في مواجهة ورثته⁽²⁰²⁾.

المطلب السابع

حق المتهم في الصمت

أن من حق المتهم التمتع بحق الصمت تطبيقاً للقاعدة القانونية "المتهم بريء حتى تثبت إدانته". أي أن المتهم يبقى بريء بنظر القانون إلى أن تثبت أدانته بموجب الأدلة المطروحة من ضمن حيثيات القضية المنظور أمام المحكمة المختصة، سيما وأن هذا الحق ليس بالحديث وأقرته الشرائع السماوية قبل القوانين الوضعية كونه حق مقرر للإنسان قبل أن يكون متهماً. فكيف به إذا كان متهماً ولا يملك الحول ولا القوة فمن باب أولى أن يحتفظ له هذا الحق في نصوص القانون.

وفي هذا المجال نصت المادة 126/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بقولها: "لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه".

لذلك نصت المادة (179) من القانون أعلاه على ما يلي:

"للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده"، وسنتناول هذا المطلب كما يلي:

(201) د. محمد شتا ابو سعد/ البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية/ منشأة

المعارف بالأسكندرية/ جلال حزي وشركاء- الطبعة الثالثة 1997، ص 671-700.

(202) د. سامي عبد الكريم محمود/ الجزاء الجنائي/ مصدر سابق، ص 153.

الفرع الأول

المخاطر التي تواجه الحق في الصمت وأثرها على أصل البراءة
لما كان المتهم هو المحور الأساسي لكافة إجراءات الخصوم الجنائية فإن سلطة التحقيق تنظر له على أنه يحمل بداخلة مفاتيح الحقيقة. وبالتالي قد يتعرض حقه في الصمت، وغيره من الحقوق - للخطر الحقيقي وهذا الخطر قد يكون ناتجاً عن:

1.

:

وفي هذا الصدد نصت المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يبلغ فوراً كل من قبض عليه بأسباب هذا القبض، وله حق الإطلاع على امر القبض والاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمدافع⁽²⁰³⁾."

2.

من الضمانات التي كفلها المشرع اليمني لحق الشخص في الاستعانة حقه في عدم استجوابه الا في حضور محاميه ومن حقه التزام الصمت إلى أن يحضر وفي هذا الصدد نصت المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه..لا يجوز في الجرائم الجسيمة ان يستجوب المتهم أو يواجهه غيره من المتهمين او الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد، وعليه أن يخطره أن من حقه الا يجيب الا بحضور محاميه.

Ledroit au Silence

3.

(203) د.عبد المنعم سالم شرف الشيباني/ الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة/ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية/ 22 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة الطبعة الأولى سنة 2006، ص397-

يطلق البعض على الحق في الصمت مصطلح "عدم الشهادة ضد النفس" أو الحق في أن يظل المتهم صامتاً⁽²⁰⁴⁾. وقد شاع مصطلح الحق في الصمت لدى العديد من القوانين في النظم اللاتينية، وهو لفظ شائع جرت عليه السنة الشراح، وهو يعرف بحق عدم إدانة النفس.

وذهب البعض إلى أن مدلول الحق في عدم إدانة النفس أو عدم الشهادة ضد النفس"، وهو أشمل من مدلول الحق في الصمت لأن هذا الأخير، ما هو الا مظهر من مظاهر عدم إدانة النفس، حيث ذهب إلى أن الصمت معناه الامتناع عن الكلام في حين أن مدلول تجريم النفس يتضمن الامتناع عن الكلام كما يتضمن معنى الامتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس، قولياً كان هذا الدليل أم حسياً.

وذهب جانباً من الفقه إلى أن مدلول الصمت هو أكثر اتساعاً من حيث المدلول اللفظي فهو يتضمن الصمت، ويتجاوز في ذات الوقت. وبالتالي، يعرفه بأنه تعبير عن كل موقف سلبي.

والظاهر أن مفهوم الحق في الصمت بمعناه الواسع، أي الامتناع عن الكلام، واتخاذ موقف سلبي تجاه كل إجراء، يستهدف تأكيد اتهامه أو يقطع باذنبه يحمل في ذاته معنى الحق في عدم تجريم النفس.⁽²⁰⁵⁾

لذلك فأننا نعني بمفهوم الحق في الصمت في هذا الصدد بأنه عبارة عن حق قانوني للمتهم يمكنه من السكوت أو الامتناع عن الإجابة على ما قد يواجهه من الآخرين التي تنتهك الحق في الصمت واثّر ذلك على حماية أصل البراءة⁽²⁰⁶⁾.

⁽²⁰⁴⁾ وقد ورد مصطلح عدم الشهادة ضد النفس في التعديل الخامس للدستور الأمريكي. أما مصطلح الحق في أن يظل المتهم صامتاً فهو مسلك القضاء الأمريكي وقد ورد في قضية ميراندا الشهيرة في ولاية أريزونا عام 1966.

⁽²⁰⁵⁾ د. حسام الدين محمد أحمد/ حق المتهم في الصمت/ الطبعة الثالثة، لسنة 2003، دار النهضة العربية/ ص 43 وص 71.

⁽²⁰⁶⁾ د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني/ المصدر السابق، ص 401.

وإذا كان الحق في الصمت يجد أساسه في أصل البراءة. فإن له أساس آخر هو. حرية المتهم في الدفاع عن نفسه. والذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية في المجتمعات المعاصرة⁽²⁰⁷⁾.

وإذا كان هذا الحق يجد أساسه في أصل البراءة. وفي حق المتهم في الدفاع. فإن ذلك يقتضي الوقوف على مدى كفاله هذا الحق صراحة في المواثيق الدولية والتشريعات محل المقارنة وموقف الفقه منه وكما أطلق يطلق البعض على الحق في الصمت مصطلح (عدم الشهادة ضد النفس) كذلك أطلقت عبارة (الحق في أن يظل المتهم صامتاً)⁽²⁰⁸⁾

الفرع الثاني

الحق في الصمت في القانون المقارن

رغم لا توجد في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في أي نص صريح يكفل حق المتهم في التزام الصمت ألا أن في الواقع ان التشريعات المقارنة وان كانت جميعها تؤكد على حرية المتهم في إبداء أقواله. وهذا معناه كفاله حقه في الصمت. الا إنهما اختلفت من حيث التأكيد على هذا الحق صراحة. وتكاد تشريعات النظام الأنجلوسكسوني تنص هذا الحق صراحة، فالتشريع الأنجليزي يلزم قاضي التحقيق أن ينبه المتهم قبل ادلائه بأقواله. بأنه غير مكلف بأن يصرح بأي شيء. وان كل تصريح منه يمكن أن يستغل ضده كدليل.

وكذلك جاء في التعديل الخامس من دستور الولايات المتحدة الأمريكية. انه لا يجوز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية. وأقر القضاء الأمريكي هذا الحق في قضية "ميراندا ضد ريزونا" إذ لزمتم الصمت حينما قضت المحكمة. بأن امتياز حماية التعديل الخامس ضد أدانه النفس. يقتضي أن يكون لكل فرد الحق في الصمت.

⁽²⁰⁷⁾ د. حسام الدين محمد احمد/ حق المتهم في الصمت/ مصدر سابق، ص 43-44.

⁽²⁰⁸⁾ وكذلك (مصطلح عدم الشهادة ضد النفس) راجع ص 119 من أطروحتنا هذه، الهامش رقم 1.

وتكاد تشريعات دول الاتحاد الأوروبي تكفل الحق في الصمت في كافة مراحل الدعوى الجنائية كونها محكومة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وتخضع لإحكام المحكمة الأوروبية. والتي ذهبت إلى ضمان هذا الحق وبالتالي فإن كل دولة تنضم لهذا الاتحاد. تصبح ملزمة بما جاء في هذه الاتفاقية.

أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ بتعديل (النص 1/63 تعديلات سنة 2000) بموجب قانون 4 مارس 2002 وهو إعلام الشخص بأن له الحق الإجابة للأسئلة أو يلتزم الصمت.

أما المشرع المصري لم يتضمن التشريع الإجرائي نصاً صريحاً يعطي الحق للمتهم في الصمت غير أن محكمة النقض المصرية أقرت بذلك الحق. وفي القانون اليمني عدة نصوص تعطي حق المتهم أن يلتزم الصمت: أما الفقه من هذا الحق تباينت آراء الفقهاء لاتجاهين : أقرار مثل هذا الحق شأنه يهدر مقتضيات العدالة.

أما : يعطي حق الصمت.

الفرع الثالث

حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

يحتل التعذيب المرتبة الأولى في قائمة المخاطر التي يتعرض لها الحق في الصمت. وهي ظاهرة قديمة حديثة متفشية في النظم الاستبدادية⁽²⁰⁹⁾. ولا شك أن ذلك مرجعه عدم احترام أصل البراءة في المتهم.

والتعذيب حسب ما ورد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية. أو الا إنسانية. أو المهينة أو العقوبة يقصد به. "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان ام عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما. بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبة على عمل ارتكبه أو يثبت أنه ارتكبه هو. أو شخص ثالث أو تخويفه. أو إرغامه هو أو أي شخص

(209) أنظر: د. عمر الفاروق الحسيني/ تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف/ المطبعة العربية الحديثة

القاهرة، 1986 ص11 وما بعدها، الدكتور نعيم عطيه "حق المتهم في الصمت" مجلة الأمن

ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سيد لا يقوم على التمييز. أيا كان نوعه. أو عرض عليه. أو يوافق عليه. أو سكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية، أو الملازمة لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضيه لها⁽²¹⁰⁾. ونظرا لخطورة التعذيب على الحق في عدم إجبار الشخص على الشهادة ضد نفسه أو إجباره على الاعتراف بالذنب أو التزام الصمت. وما يستتبع ذلك من اهدار للحق في أصل البراءة فقد نصت المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية على منع التعذيب وفرضت جزاءات على كل من ينتهك ذلك.

وسوف ابين موقف التشريعات المختلفة من هذا الأمر وذلك على النحو التالي:

:

:

الحق أن تعذيب الإنسان - أي إنسان - وإهدار أدميته أو الاعتداء على كرامته هو عمل بشع تأنف منه النظرة السلمية والنفوس السوية والعقول الراشدة.

ولو استقرأنا النظام الإسلامي وموقفه من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لأدركنا بجلاء لا لبس فيه أن شريعة الإسلام الغراء قد كرمت الإنسان أيما تكريم. وأعلت من قدره حتى مع جنوحه وخطئه عملاً صالحاً وآخر سيئاً فقد ورد عن ابن عباس - رض - "أن النبي (ص) مر وهو يطوف بالكعبة بإنسان ربط يده إلى إنسان آخر بسيرا أو بخيط. أو بشيء غير ذلك. فقطعة النبي (صلى الله عليه وسلم) بيده ثم قال قد بهيده⁽²¹¹⁾.

ويؤكد هذا الحديث النبوي على تكريم الإسلام للإنسان بحيث لا يجوز إيذائه بتوثيق يده بقيد ونحوه وقد توعد الله - سبحانه وتعالى - من يعذب أنساناً بالعذاب في الآخرة فقد ورد في حديث عدوه بن الزبير أن هشام بن حكيم سمع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول من عذب الناس في الدنيا عذبه الله - تبارك وتعالى -⁽²¹²⁾ وفي رواية

⁽²¹⁰⁾ القاضية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية وقد

اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة ومنحت باب التوقيع والتصديق.

⁽²¹¹⁾ صحيح البخاري، كتاب الأدب، ج4، ص85.

⁽²¹²⁾ مسند الامام احمد بن حنبل. دار احياء التراث/ بيروت بدون تاريخ ج4 ص406.

أخرى: "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس"⁽²¹³⁾. والتعذيب عند فقهاء الشريعة الإسلامية له مفهوم واسع فيشمل التوبيخ والتقييح⁽²¹⁴⁾. والاضطهاد إلى جانب المساس المادي بالشخص كالضرب ونحوه، أو المساس المعنوي ونحوه كحبسه بغير وجه حق. أو تهديده وكل صور الإكراه التي تتخذ لإجبار الشخص على قول السيئ. ويعتبر في المنظور الإسلامي تعذيباً.

وأشد صور التعذيب في الإسلام، ضرب الشخص أو حبسه بغير حق أو تقييده. أو تهديده بنفسه أو بأحد من أهله. واستخدام هذه الوسائل أثناء الاستجواب يعد نوعاً من الإكراه على الكلام. لا يؤخذ بقول من وقع عليه الإكراه.

وفي هذا الصدد قال القاضي شريح-رحمه الله- إن القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره⁽²¹⁵⁾.

ويفهم مما سبق أن التشريع الإسلامي قد حرم تعذيب الإنسان لحمله على الاعتراف سواء بإيذائه بدنياً أو مادياً بشكل مباشر أو معنوياً سواء كان هذا الإيذاء ناتج عما يتعرض له الشخص نفسه وما يلحق غيره- من ما تربطه به صلة قرابة أو رحم من أذى بدني أو معنوي وذلك بقصد الضغط على الشخص لإكراهه على الاعتراف وكل قول يصدر عن الشخص تحت الإكراه أو التعذيب البدني أو المعنوي فهو باطل⁽²¹⁶⁾ ولا يعتد به ويستحق فاعله العقاب.

والحق في عدم تعذيب الشخص لحمله على الاعتراف، في منظور التشريع الإسلامي، هو حق مطلق وعدم الانتقاص منه وهو ينطبق على كل إنسان ولا يجوز على الإطلاق الأخذ والعمل به حتى في أوقات الحرب أو التهديد بالحرب أو عدم الاستقرار السياسي. أو في حالات الطوارئ وفق للمفاهيم المعاصرة.

⁽²¹³⁾ شرح النووي يحيى بن شرف النووي دار الفكر ج16 ص143.

⁽²¹⁴⁾ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج12 ص215.

⁽²¹⁵⁾ اعلام الموحقين عن رب العالمين عند رب العالمين، ج2، ص228.

⁽²¹⁶⁾ المبسوط للسرخسي، شمس الدين، دار الكتب العلمية ط3، 1993، ج24، ص47.

أما في التشريعات القديمة كما في مجتمع (وادي الرافدين) فشرعة **لبت** عشتار أوردت في نص المادة/ 17 أنه/ (إذا قُيد رجل رجلاً آخر بدون أن يضع يده عليه بسبب قضية لا يعرف عنها (الرجل المقيد) ولم تثبت علاقته بالقضية فعلى الرجل الأول أن يتحمل أي جزاء على القضية التي قيد من أجلها الرجل الآخر...)⁽²¹⁷⁾.

الفرع الرابع حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في الموائيق والمعايير الدولية

نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللانسانية أو الحاطة بالكرامة. وفي ذات السياق نصت المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنه "لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز اجراء ايه تجربة طبية او علمية على احد دون رضاه الحر"

ووفقاً لذلك فإن جميع الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ممنوعون من ايقاع أي ضرب من ضروب التعذيب او المعاملة المهينة على اي شخص أو التحريض على استخدامها او التسامح أزاءها ولا يجوز لهم تبرير ارتكاب هذه الأفعال بالتعليل بصدور الأوامر لهم من رؤسائهم والحق أنهم ملزمون بموجب المعايير الدولية بمخالفة هذه الأوامر والإبلاغ عنها واعتبار الشخص خطراً. لا يسوغ تعريضه للتعذيب⁽²¹⁸⁾.

(217) حسن بشتيت خوين/ ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية/ خلال مرحلة التحقيق الابتدائي)

الجزء الأول/ جامعة الزيتون- القاهرة/ سنة 1979، ص 15.

(²¹⁸) انظر المبدأ 21 من (مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي

شكل من اشكال الاحتجاز او الحبس).

وقد نبهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الدول إلى ضرورة إخلاء جميع أماكن التوقيف من أية معدات يمكن أن تستخدم لممارسة التعذيب أو إساءة المعاملة وينبغي أن تحتفظ السلطات بمحاضر للتحقيقات⁽²¹⁹⁾ ويجب أن تستبعد من الأدلة أية أقوال انتزعت تحت وطأة التعذيب أو سوء المعاملة⁽²²⁰⁾.

ويتسع مفهوم تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف في المعايير الدولية بحيث يشمل التعذيب البدني والمعنوي سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر.

وقد أكدت على ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. حيث قالت أن "نص الفقرة سابعاً من المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية- أي لا يكره أي شخص على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب يجب أن يفهم على أنه حظر لاستخدام أي ضرب من ضروب الضغط المباشر أو غير المباشر. البدني أو النفسي من جانب سلطة التحقيق ضد المتهم بهدف الحصول منه على اعتراف بالذنب ومن غير المعقول مطلقاً معاملة المتهم على نحو يخالف المادة السابعة من العهد الدولي. ومن أجل انتزاع اعتراف"

وقالت لجنة مناهضة التعذيب أن استخدام "قدر معتدل من الضغط البدني" واعتباره طريقة مشروعته لاستجواب المحتجزين أمر "غير مقبول كلياً" وقضت بأنه لا يجوز أن يستخدم مع المتهم هذا اللون من الضغوط حتى في حالة الاعتقاد وبأن المشتبه فيه أو المتهم يملك معلومات عن هجمات وشيكة ضد الدولة قد تزهق فيها أرواح لأنه ينتهك مبدأ حظر التعذيب والمعاملة السيئة. ومن هذه الوسائل. تقييد حركة الشخص في أوضاع مؤلمة وتغميضه عينيه وتعريضه لموسيقى صاخبة لفترة طويلة وتهديده بما في ذلك التهديد بالقتل والهز بعنف والتعريض للتيارات الهوائية الباردة.

الفرع الخامس حظر تفسير صمت المتهم في غير صالحه

⁽²¹⁹⁾ انظر المبدأ 22 من مجموعة المبادئ وسبق الإشارة أعلاه.

⁽²²⁰⁾ المادة/15 من اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة 12 من إعلان مناهضة التعذيب.

من أخطر ما يخل بأصل البراءة في المتهم تفسير الصمت في غير صالحة بمعنى أن يقوي جانب الشك ضده حينما يلجأ إلى الصمت⁽²²¹⁾ والقاعدة العامة انه لا يجوز استنباط أي من صمت المتهم في غير صالحة اذ لا ينسب لساكت قول كما هو معروف في الفقه الإسلامي.

والحقيقة ان مشكلة التفسير الغير الصحيح لصمت المتهم تبرز خطورته بشكل اكبر في مرحلة المحاكمة لأن المراحل السابقة وان كان ذلك يمثل انتهاكاً لأصل البراءة فأنها لا تملك ادانة المتهم وليس من اختصاص القائمين عليها تقدير ذلك أما في مرحلة المحاكمة فأن القاضي يمكنه أن يحكم بأذنب الشخص اذا ما فسر الصمت في غير صالح المتهم لان الحكم في هذه الحالة يتوقف على الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي. وان كان تسبب الحكم يخفف من خطورة تفسير الصمت في غير صالح المتهم⁽²²²⁾.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في احد احكامها. ان سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت الاتهام ضده. ويلتزم بهذا المفهوم ليس قضاء الحكم فحسب وانما قضاء التحقيق ايضاً، ذلك انه اذا رفض المتهم الأجابة عما يوجه اليه من اسئلة فإنه لا يجوز للمحقق او للمحكمة ان تتخذ من امتناعه هذه قرينة ضده. أو اكراهه على الكلام والا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب وكل ما يترتب عليه.

ومع ذلك هناك من يرى أنه من الافضل للمتهم ان يتعاون مع سلطة الاتهام على كشف الحقيقه لأن كل ما يقدمه المتهم من أدلة لها تأثير كبير على عقيدة المحكمة في تغيير وجهة نظرها في الأدلة التي تقدمها سلطة الاتهام بل قد يؤدي إلى نفس الانطباع الذي قد يتولد لدى المحكمة بصحة تلك الأدلة واذا كنا لا ننكر ما يمثله الصمت من تأثير على عقيدة المحكمة فإننا لا نعد **بتغيير** صمته على نحو يسيء إلى مركزه القانوني.

وأخيراً بعض تساؤل يفرضه هذا المبدأ وهو عن مدى الصلة التي تربط بينه وبين لجوء المتهم للكذب يرى البعض ان الكذب هو حق للمتهم وهو يرتبط بحقه في الصمت. ولكن الواقع ان الكذب سلوك مقبوت يتناقض مع القيم التي يجب أن يتحلى بها الشخص

(221) انظر د. احمد إدريس أحمد/ افتراض براءة المتهم/ مصدر سابق، ص592.

(222) انظر د. حسام الدين محمد احمد/ مصدر سابق/ ص140.

ولهذا فإن الشريعة الإسلامية حرمت الكذب والله سبحانه وتعالى توعّد الكاذبين بالعذاب والخزي في الحياة الدنيا وفي الآخرة ومع ذلك رخص الكذب للضرورات والضرورات تقدر بقدرها. ولا أرى ضرورة ملجئة لكي يكذب المتهم عند استجوابه لأن حقه في معاملته على أن الأصل فيه البراءة قد كفل له التزام الصمت وهو غير ملزم بإثبات براءته وتحمل جهة الإدعاء عبء إثبات إدانته وبالأصح عبء إثبات الحقيقة وكفلت الشرائع للمتهم ومكنته للدفاع عن نفسه لتنفيذ الأدلة على ما سنوضحه في دراستنا اللاحقة.

إذا كنا نسلم بأن الحق في الصمت في كافة المراحل الإجرائية يستند في الأساس على الأصل البراءة وعلى الحق في الدفاع وأنه لا يصح لأحد إجبار المتهم على الكلام إذا تكلم فيكون بمحض إرادته ووفقاً لتقديره للأمر. وما تقتضيه مصلحته وأنه لا يجوز تعتبر صمته بما يضر بمركزه إذ قد يكون صمته راجعاً لأسباب نفسية أو لعدم قدرته على الحديث أو تكون لأسباب ودوافع أخرى كالرغبة في حماية الغير.

وإذا كان كذلك إلا أن هذا الحق يقابله في الطرف الآخر حق المجتمع في حمايته ضد الجريمة وكشف مرتكبها ومعاقبه فاعلها وطالما أن صدق العدالة الجنائية حماية المجتمع وفي ذات الوقت حماية الحقوق والحريات الشخصية فإن الصعوبة تكمن في كيفية الوصول إلى توازن عادل بين حماية الحقوق والحريات الشخصية وبين المصلحة العامة في كشف الجريمة والمحافظة على أمن المجتمع.

ولا شك أن التوازن العادل يكون من خلال احترام أصل البراءة وما يترتب عنه من حقوق وفي مقدمتها حقه في الصمت ويتحقق التوازن العادل من خلال سياسة جنائية متزنة وعادلة تراعي التوافق بين المصالح المتعارضة دون أن يكون هناكبغي من السلطة أو بغي عليها.

ويقوم تصورنا في حماية الحق في الصمت في إطار التوازن بين المصالح من خلال نقطتين أساسيتين هما:

أولاً: استبعاد أي حق للسلطة في الحصول على إجابته من المتهم عن طريق الإكراه سواء كان هذا الإكراه مادياً أم معنوياً أو كان استخدام تقنيات ووسائل علمية كالتحليل التخديري والتتويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.

ثانياً: التزام السلطات القائمة بأعمال التحقيق والالتزام بأخلاقيات المهنة عن طريق الالتزامات التي تلزم الدولة بان تنظر إلى شخص المتهم بأنه في الأصل بريء ولا يحق لها اتخاذ إجراءات تمس حقوقه وحياته إلا وفقاً للضوابط والضمانات المكفولة دولياً ودستورياً. ويجب عليها إلا ترغم الشخص في المشاركة في التحقيقات حتى لا يقدم دليل ضد نفسه.

ونخلص مما سبق إلى ان سرعة إجراءات التحقيق الجنائي أو المدة المعقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي كفلتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة فقرة أولى، عندما اكدت على حق المتهم في ان يحاكم خلال فتره معقولة⁽²²³⁾. وقد أعد المشرع الفرنسي مدة زمنية معقولة لإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي.

ولا شك ان مثل هذا الضمان من شأنه ان يحصر جهة التحقيق الابتدائي في سرعة إنهاء الإجراءات وبالتالي يحمي الحق في أصل البراءة ويتفق هذا الضمان مع مقاصد التشريع الإسلامي كونه يؤدي إلى درء لمفسده راجحة ونرى انه من الحكمة ان ينص المشرع العراقي صراحة على هذا الحق في التشريع الإجرائي.

المطلب الثامن

إخلاء سبيل المتهم الموقوف حال صدور الحكم بالبراءة
يجب إخلاء سبيل المتهم الموقوف إذا صدر قرار ببراءته، ولو تم الطعن في القرار.

⁽²²³⁾ وأنظر المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين التي أعتمدها بالإجماع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام 1990. وحق المتهم أن يختار المحامي الذي سيدافع عنه أنظر: مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن.

وانظر في هذا الحق المادة/3/14 من العهد الدولي والمبدأ الأول من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين والمادة/2/8 من الاتفاقية الامريكية والمادة/3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

وفي هذا الموضوع نصت المادة (284) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على ما يلي: "يخلى سبيل المتهم الموقوف اذا كان الحكم صادراً بالبراءة أو الصلح أو الإفراج أو عدم المسؤولية أو بعقوبة غير سالبه للحرية أو اذا كان قد قضى في القبض والتوقيف مدة العقوبة المحكوم بها".

المطلب التاسع

عدم إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بالبراءة

لا يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بالبراءة، والتي تكون باتة، بينما يجوز طلب إعادة المحاكمة في الدعوى التي صدر فيها حكم بات بالإدانة. وإلى هذا أشارت المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بقولها: "يجوز طلب إعادة المحاكمة في الدعوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جناية أو جنحة في الأحوال الآتية:

1. إذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعى بقتله حياً.
2. إذا كان قد حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لارتكابه الجريمة نفسها.
3. إذا حكم على شخص استناداً إلى شهادة شاهد ثم صدر حكم بات على الشاهد بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة.

الفصل الثالث

النطاق الإجرائي لقرينة البراءة في القوانين الإجرائية

يتمثل النطاق الإجرائي في ضمان الحرية الشخصية للمتهم، وتفسير الشك لصالحه وإعفائه من إثبات براءته باعتبار ذلك من آثار قرينة البراءة⁽²²⁴⁾، اعتماداً على المحاضر

(1) Georges priere De Lisle – Paul Go Gniart – Procedure Penale , Toll Libraries – Armand Coline , 5ed – Paris – 1975 – Page 167 .

الرسمية وعلى ما يقوم به الموظف أثناء تأدية واجباته وكذلك المسؤولية المفترضة في جرائم النشر والقذف، وسنتناول هذه الموضوعات وفق المباحث التالية:

المبحث الأول الحرية الشخصية

يعد حق الصمت احد عناصر ضمان الحرية الشخصية للمتهم , فأن قرينة البراءة توجب معاملة المتهم على انه بريء الى ان تثبت ادانته بحكم قضائي بات, ومن ثم فأن الإجراءات جميعها التي قد تتخذ في اي مرحلة من مراحل الدعوى يجب ان تتخذ في أضيق الحدود, وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية, ويكون ضرورياً لكشف الحقيقة .

وما دامت قرينة البراءة هي دستور الإجراءات الجنائية , فأن ضمانات المتهم جميعها وفي مقدمتها حقه في الصمت يجب تأطيرها بقرينة البراءة لكي يتم المحافظة عليها من الانتهاك من قبل السلطات العامة وللحيلولة دون إهدارها, ومن ثم فأن أي إخلال في ضمانات اي حرية من حريات المتهم يعد إخلالاً بقرينة البراءة, ومن ثم يكون سبباً للطعن والبطالان⁽²²⁵⁾ .

وبهذا تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق: " واذ قد لوحظ ان المميز قد طعن بصحة اعترافه, وقال بأنه قد انتزع منه دون ارادته ورضاه, وان لهذا الطعن من القرائن ما يؤيد صحته في عدم التناقض والاختلاف في افادته في التحقيق وامام محكمة الجنايات, لذلك يصبح اعتماد الاعتراف دليلاً كافياً للإدانة, رغم ما يشوبه مثيراً للشك بصحة ما ادين به " ⁽²²⁶⁾, وسنتناول هذا الموضوع وفق المطالب التالية:

المطلب الأول الحرية الفردية للمتهم

⁽²²⁵⁾ انظر د. عمر الفاروق الحسيني - تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف - القاهرة - 1986 - ص 50 .

⁽²²⁶⁾ قرار محكمة التمييز - رقم القرار 1252 - جزاء اولى تمييزية / 82-83 في 1983/5/25
نقلاً عن علي السماك - المرجع السابق - ص 451 .

فيما يتعلق بالحرية للمتهم فإن الحاجة تبدو ماسة الى حمايتها في بداية الاجراءات الجنائية اي في مرحلة من مراحل التحقيق الابتدائي بل قبل ان تبدأ الدعوى اي في مرحلة جمع الاستدلالات ففي هذه الفترة قد يقتضي البحث عن الادلة وجمعها وهو ما يحدث غالباً - اتخاذ بعض الاجراءات الجبرية الماسة بحرية المتهم كالقبض، والتفتيش والحبس الاحتياطي ومن هنا تبدو اهمية هذا الجانب لقرينة البراءة. غير ان ذلك لا يعني انه في مرحلة المحاكمة لا تثور مشكلة الحرية الفردية: حيث اباح القانون للمحكمة استكمال التحقيق الذي بدأته سلطات التحقيق الامر الذي يعني اباحة اتخاذ اجراءات خبرية مشابهة لتلك التي تتخذ اثناء التحقيق الابتدائي. ولكن لما كانت المرحلة الاولى مقررّة بصفة اساسية للبحث عن الادلة وجمعها فإن مخاطر المساس بالحرية تبدو اكثر احتمالاً. اما مرحلة المحاكمة فهي مخصصة اساساً لفحص وتقدير عناصر الاثبات ومن هنا قد لا تكون ثمة حاجة لاتخاذ الاجراءات الجبرية ازاء المتهم اذا كانت عناصر التحقيق مكتملة (227) .

المطلب الثاني

الحق في سرية الاتصال بالمحامين

ومعنى الحق في سرية الاتصال انه لا يجب فرض اي ضرب من ضروب التدخل او الرقابة على الاتصالات التحريرية او الشفوية بما في ذلك المكالمات الهاتفية بين المتهم ومحاميه.

وفي هذا الصدد نصت المادة 22 من المبادئ الاساسية الخاصة بدور المحامين بأن تعترف الحكومات بضرورة الحفاظ على سرية جميع الاتصالات بين المحامين وموكليهم التي تتم في نطاق العمل المهني وان تحترم سرّيتها . وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في المادة 3/14 من العهد الدولي التي تتضمن الحق في الاتصال بالمحامين بقولها ان هذه المادة تلزم المحامي بالاتصال بالمتهم في ظل أوضاع توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات .

(227) د. عبد الرؤوف مهدي/ حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته/ مؤسسة العيون للطباعة

وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان انه حيثما وجدت إجراءات مفرطة في البيروقراطية تجعل من العسير الاتصال بالمحامين فإن الشروط المقررة بالمادة المذكورة من العهد الدولي لا تتحقق ولا يجوز الأخذ بالمراسلات التي تتم بين المتهم الموقوف ومحاميه كدليل إدانة ضده ما لم تكن متصلة بارتكاب جريمة مازالت مستمرة او يدبر لها ولضمان السرية يجب اخذ المتطلبات الأمنية في الحسبان وتجزير المعايير الدولية ان تجري المشاورات تحت نظر موظفين مكلفين باتخاذ القوانين على ان تكون بعيدة عن سمعهم.

ورغم ان هذه المعايير ليست لها ما للمعاهدات من قوة قانونية ملزمة فإن لها حجية لأن صدور كل معيار منها جاء تنويجاً لعملية تفاوضية بين الحكومات استغرقت سنوات طويلة وان كل منها اعتمدته هيئة سياسية كبرى مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة وعادة ما يكون ذلك بأجماع الاصوات⁽²²⁸⁾.

وقد احتل حق الاستعانة بمدافع بوجه عام مكانة عالمية واكدت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية وقد ورد في المبدأ الخامس في المبادئ الاساسية الخاصة بدور المحامين الذي اقرته الامم المتحدة , حيث نص على ان⁽²²⁹⁾ تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة , فوراً بأبلاغ جميع الاشخاص بحقوقهم في ان يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى القاء القبض عليهم , او احتجازهم او سجنهم , او لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة الجنائية⁽²³⁰⁾.

المطلب الثالث التزام ضباط الشرطة ببذل العناية

(228) د. عمر فاروق الحسيني/ تقريب المتهم لحمله على الاعتراف/ مصدر سابق، ص 45.
(²²⁹) يتميز النظام الاجرائي في ظل النظام لأنجلو سكسوني ان الدعوى الجنائية تمر فيه بمرحلتين مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة .

(²³⁰) د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني / الحماية الجنائية للحق في اصل البراءة / دراسة مقارنة / دار النهضة العربية / 22 شارع عبد الخالق ثروت / القاهرة / ط1 2006 م / ص348 وما بعدها .

لا شك ان تدخل المحامي منذ البداية (التحفظ في مرحلة جمع الاستدلالات) هو ضمانات من الضمانات المقررة للشخص المتحفظ عليه وبالتالي يجب على ضابط الشرطة القضائية اخطار الشخص بحقه في طلب المحامي منذ بداية التحفظ ويلزمه بذلك اخطار المحامي الذي تم تعيينه من قبل الشخص او اخطار نقابة المحامين لأنتداب مدافع له. وهذا الاخطار وجوبي. بحيث يترتب على عدم الاخطار بطلان التحفظ . ويجب التنويه الى ان محكمة النقض الفرنسية قد استقر لديها الرأي على ان التزام ضابط الشرطة القضائية هو التزام ببذل عناية . وليس التزام بتحقيق نتيجة. ومؤدى ذلك انه يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية ان يبذل ما في وسعه الجهد لتحقيق ذلك باستخدام كافة الوسائل المتاحة سواء بالاتصال عبر هاتف عبر المكتب او عبر الهاتف النقال للمحامي المعين او المنتدب من قبل نقيب المحامين. وعليه معاودة الاتصال مرة اخرى لتنبيه المحامي.

واذا اتخذ كافة الوسائل الممكنة للأخطار. فإنه بعد ذلك لا يكون مسؤولاً عن الحالات التي لا يتواجد فيها المحامي لظروف خارجة عن إرادة ضابط الشرطة القضائية. ويعد خارجاً عن ارادة ضابط الشرطة القضائية. وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية. اذا كان ذلك ناتجاً عن اضراب المحامين. او كان السبب عدم قيام نقيب المحامين. بأعطاء قائمة المحامين المنتدبين.

والجدير بالاشارة ان محكمة النقض الفرنسية أوجبت على ضابط الشرطة ان يذكر في المحضر انه قد اتخذ كافة الوسائل الممكنة لأخطار المحامي المعين من قبل الشخص المتحفظ عليه . او المكلف من قبل نقابة المحامين ويوقع على هذا المحضر الشخص المتحفظ عليه . وهذا التدوين في المحضر له اهمية لأنه يتيح رقابة قاضي التحقيق على اعمال رجال الضبط القضائي . والتأكد من ان التأخير لم يكن سببه ضابط الشرطة القضائية .

وحماية اصل البراءة اثناء مباشرة الاستجواب في مرحلة التحقيق عند مناقشة المتهم يجب تكون الغاية في الاستجواب ليس فقط جمع الأدلة وإنما وسيلة دفاع رئيسية للمتهم لذلك قيل الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة (231) .

خطورة الإجراءات على أصل البراءة بما ينجم من تأثير على مركز المتهم وتمس حقه مثل حبسه فلذلك وضع ضمانات لحماية أصل البراءة ومن أهم الضمانات كفالة حق الشخص بالاستعانة بمدافع وحق الشخص في الصمت وعدم إدانة النفس.

يمكن القول ان الرغبة في حماية الحرية الفردية كانت السبب وراء الاعتراف بقرينة البراءة في القانون الوضعي.

فقد جاء الاعتراف بها على اثر التجاوزات الخطيرة للسلطات الجنائية في القرون الماضية، مما أثار ضمائر العديد من رواد عصر النهضة، امثال: فولتير، ومونتيسكيو، وبيكاريا. الذين ندّدوا بتلك التجاوزات، ووضحوا خطورتها على الحريات الفردية . ولهذا فأن حماية حرية المتهم وأمنه وسائر حقوقه تقضي افتراض البراءة فيه ومعاملته على هذا الاساس حتى يحكم بأدانته (232) .

ان افتراض الجرم في المتهم ومعاملته على هذا النحو من شأنه ان يعصف بحريته وحقوقه ويجعله عرضة لتحكم السلطات المختصة بالاجراءات الجنائية (233).

(231) د.هاللي عبد اللاه احمد / حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي / دار النهضة العربية، القاهرة، ط2000، ص35 ، وما بعدها .

(232) د. محمد محمد سيف شجاع / الحماية الجنائية لحقوق المتهم / دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن / اطروحة دكتوراه / جامعة عين شمس / سنة 1992 / رقم 146 / ص439 وما بعدها .

وانظر المستشار عز الدين الديناصوري و د.عبد الحميد الشواربي/ المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية/ منشأة المعارف ص869 .

(233) د. محمد محمد سيف شجاع/ الحماية الجنائية لحقوق المتهم/ دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي/ اطروحة دكتوراه / مصدر سابق، ص101.

لاسيما ان هذه السلطات لديها ميل غريزي نحو افتراض الجرم في كل متهم والنظر اليه على انه الفاعل الحقيقي للجريمة ومن هنا نتضح ان قرينة البراءة تعد السياج الذي يحمي المتهم من تحكم السلطات اثناء نظر الدعوى الجنائية (234) .

ونظرا لكون الدعوى الجنائية لا تحرك ضد الفاعل الحقيقي للجريمة وانما تضم الى جانبه اشخاصاً اخرين, كان من الاحوط لمصلحة المتهمين والمجتمع معاً - افتراض براءتهم جميعاً, حتى يتبين المجرم الحقيقي من بينهم.

ومن الجدير بالذكر ان بعض قضاة التحقيق لا يبحثون دائما عن ادلة النفي بل عن جمع أدلة الإثبات بتأكيدات منقطعة النظير ولو على حساب مدة الموقوفة ومعاناة المتهم ووكيله وذويه . كما ان بعض قضاة التحقيق لديهم انطباع مفاده افتراض ادانة المتهم وذلك يؤثر على درجة التعاون مع اعضاء الادعاء العام الذين يميلون الى جانب الاتهام (235) مما يفقد ضمانات المتهم وحرية المقيدة وقال (مونيتسكيو): عندما لا تكون براءة المتهمين مكفولة فأن الحرية لا تكون كذلك وهو ما يمثل انعكاساً لرغبة الانسان الفطرية في قرينة البراءة).

هذا وتعرض الدعوى الجنائية المتهم لخطرین احدهما سوء الاتهام والاخر يتمثل بالادانة الخاطئة وكلاهما من الاخطاء القضائية وهو ضرر كبير يلحق به فأن كان الاول اخف وطأه من الثاني اي من الادانة الخاطئة .

ومن اجل الوقاية في مرحلة البحث عن الادلة تتخذ سلطات الاتهام والتحقيق الابتدائي العديد من الاجراءات الجبرية التي يكون من شأنها المساس بالحرية الشخصية

(234) محمد حسن شريف/ النظرية العامة للأدلة الجنائية/ دراسة مقارنة / مصدر سابق / ص 474-477 .

(235) انظر بهذا المعنى كذلك د. احمد فتحي سرور (الشرعية الدستورية / دار النهضة العربية)

للمتهم كالقبض والتفتيش والاستجواب والحبس مما يترتب عليه الحاق الضرر بالمتهم ويفوت فرص البراءة⁽²³⁶⁾.

المبحث الثاني الشك يفسر لصالح المتهم

ان من اهم آثار قرينة البراءة ان الشك يفسر لصالح المتهم, فمما لا شك فيه ان العبرة في المحاكمات الجزائية هي بأقتناع القاضي, بناءً على الادلة المطروحة عليه بأدانة المتهم او ببراءته, ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون غيره, اذ انه من المقرر ان للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في ان يستمد اقتناعه من اي دليل يطمئن اليه, طالما ان له مأخذاً صحيحاً من اوراق الدعوى, كما ان استخلاص النتائج من المقدمات هو صميم عمل القاضي, وله ان يستخلص من سائر العناصر المطروحة امامه على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعه اليقين.

واليقين المطلوب ليس هو يقين الشخصي للقاضي, وانما هو اليقين القضائي⁽²³⁷⁾ ولكن هذا اليقين هو اليقين المطلق " في نظر الكافة", اذ كيف يطلب من القاضي حكماً يقينياً مطلقاً , بينما هو يعتمد على مقدمات "الادلة" مهما اقتنع بصدقها, فأنها بذاتها تشير الى رابطة منطقيه مع استخلاص لواقعة الدعوى, ولكنها لا تقدم يقيناً مطلقاً في نظر

⁽²³⁶⁾ د. فهمي الجوهري "الوجه الثاني للشرعية الجنائية, قرينة البراءة", دار الثقافة الجامعية/ 1990

/ ص 14 .

⁽²³⁷⁾ انظر د.حسن صادق المرصفاوي - المصدر السابق - ص 18 .

الكافة, ذلك لان القاضي يجب ان يبني حكمه على اساس اليقين والجزم, لا الاحتمال, ولكن المقصود بهذا اليقين هو اليقين القضائي المبني على الاستدلال المنطقي (238) .

هذا وان النتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول الى اليقين القضائي هي ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم , وهو واجب على القاضي كلما ساوره شك على تقدير القيمة الثبوتية للدليل (239) .

وينبغي التفريق بين تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة, ذلك ان قاضي التحقيق لا يصدر حكماً بأدانة المتهم, وانما يحيل القضية الى محكمة الموضوع اذا وجد ان الادلة كافية للأحالة.

لذا نجد ان المشرع العراقي قد نص في المادة 130/فقرة ب على ما يلي:

"اذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي ان الادلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بأحالاته على المحكمة المختصة. اما اذا كانت الادلة لا تكفي لأحالاته فيصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان اسباب ذلك".

وهذا يعني انه لا يشترط ان تصل قناعة قاضي التحقيق حد اليقين الكامل بإدانة المتهم .

اما في مرحلة المحاكمة فأن القاضي يحكم في القضية, ويتقرر على اساس حكمه مصير المتهم, وعليه ينبغي ان يصدر حكمه بالإدانة على دليل قطعي غير قابل للتأويل او الظن فيه.

وبهذا المجال تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها: "لا يجوز قانوناً ان تعد القرائن غير القاطعة والتي تحتل التأويل والاستنتاج من الأدلة التي تصلح للإثبات, ولا تكفي بمفردها لإدانة المتهم" (240) .

(238) انظر د. احمد فتحي سرور - النقض الجنائي - المصدر السابق - ص 312 .

(239) انظر د.حاتم بكار - المصدر السابق - ص 63 .

(240) قرار محكمة التمييز - رقم القرار 257 / هيئة عامة ثانية / 1977 في 19/11/1977 نقلاً عن

الاستاذ علي السماك - المصدر السابق - ص 350 .

وبالاتجاه نفسه تقول محكمة النقض المصرية : " ان الاحكام الصادرة بالأدانة يجب ان تبنى على حجج قطعية الثبوت , وتفيد الجزم واليقين " (241) .

كما ان قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم يجب اعمالها عند تفسير النصوص العقابية, فإذا احتمل النص العقابي اكثر من تأويل , تعين حمله على التأويل الذي هو في مصلحة المتهم (242) .

وان المجال الحقيقي لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم هو مجال الاثبات, اذ تتعادل ادلة الادانة مع ادلة البراءة, الامر الذي يقتضي بوجوب ترجيح الثانية, لأن الادانة تبنى على اليقين, والاصل في الانسان البراءة, فإذا تعذر الجزم بما ينافي قرينة البراءة وجب الإبقاء عليها (243) .

وإذا كان الشك يفسر لصالح المتهم , فان صمت المتهم من اوضح حالات الشك, مما ينبني عليه ضرورة أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في حالة التزامه الصمت. قبل الانتقال للمبحث التالي (اعفاء المتهم وإثبات برائته) لا بد أن نستعرض بشيء موجز عن الإثبات القضائي لما للإثبات أهمية في موضوعنا والمواضيع اللاحقة بهذه الأطروحة وكالاتي:

لقد جرى الفقه في تنظيم الإثبات القضائي من جهة الاطلاق والتعيين الى ثلاثة مذاهب وهي:-

1.)) () - (system libre

(241) قرار محكمة النقض المصرية في 1973/12/2 - مجموعة احكام النقض - س24 - ت 228 - ص1112 .

(242) د.فخري عبد الرزاق الحديثي - شرح قانون العقوبات العام - مطبعة الزمان - بغداد -1992 - ص55 .

(243) د.فخري عبد الرزاق الحديثي - المصدر السابق - ص56 .

لمن يقع عليه عبء الإثبات اختيار أي طريق لإقناع القاضي به⁽²⁴⁴⁾. هذا المبدأ لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل وللإختلاف في التقدير من قاضٍ إلى آخر⁽²⁴⁵⁾.

2.) - (system logal

عالج عيوب المذهب السابق حدد أدلة للإثبات والزمه الحياد وعدم الحكم بعلمه الشخصي هذا المذهب وان يبعث الثقة والاطمئنان لا ان يغل يد القاضي وابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية⁽²⁴⁶⁾.

3.) - (system milt

الشرائع الحديثة عالجت عيوب المذهبين السابقين فآلفت بالمزج بين المذهبين السابقين فكونت مزيجاً يدعى المذهب المختلط.

وهكذا فعل المشرع العراقي فقد سلك طريقاً وسطاً، فلم يغل يد القاضي ولم يبسطها كل البسط بل اخذ بمبدأ (حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وتركيبها). وهو موقف وسط بين السلبية والإيجابية وييسر للقاضي سلطة واسعة ومزيداً من الإيجابية والفاعلية وحرية الحركة في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة، فيكفل للقاضي التطبيق السبيل الصحيح للقانون من أجل الوصول إلى الحكم القانوني العادل في الدعوى المعروضة أمامه بعد ان يطلع على كافة مستمسكاتها⁽²⁴⁷⁾.

فيكفل ما نقص من أدلة الخصوم ويقوم بأجراء التحقيقات المقتضية في هذا المجال. جاء بالأسباب الموجبة لقانون الإثبات (وفي صدد الطرق لإثبات تخير القانون للاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات وجعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقرير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع، هكذا توسعت سلطة القاضي بتوجيه الدعوى وما يتعلق بها

(244) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ ج2 ص 27 بند 21، ص

646 بند 616 وانظر الدكتور ادم أحمد وهيب النداوي/ دور الحاكم في الإثبات، ص63.

(245) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط / المرجع السابق، ج2 ص28 بند 22.

(246) د. ادم وهيب النداوي/ مجلة القانون المقارن/ العدد 11/ السنة 8/ ص163.

(247) المادة 47 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

من ادلة، فيكفل للقاضي التطبيق السليم الصحيح للقانون من اجل الوصول الى الحكم القانوني العادل في الدعوى المبسوطه امامه بعد ان يطلع على كافة مستمسكاتها (م 47 من قانون المرافعات) المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل⁽²⁴⁸⁾.

إن الإثبات في قوانين التشريعات العربية تتمثل بقانون البينات في المواد المدنية والتجارية السوري رقم 395 في 10/6/1947 وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968 وقانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.

هذه القوانين قد جمعت به احكام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية والشرعية والقوانين الخاصة الاخرى.

كان اول قانون في نوعه في العراق ضم بين دفتيه قواعد الإثبات الإجرائية التي كان ينظمها القانون المرافعات المدني وقواعد الإثبات الموضوعية الذي كان ينظمها القانون المدني. وجمعت بقانون واحد يقع في مئة وتسعة وأربعون مادة موزعة على ثلاثة أبواب بذلك سهل على القضاة والمحامين والباحثين عن مواد الإثبات وجمعها بقانون واحد وهو قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل⁽²⁴⁹⁾.

(248) محمد علي الصوري/ التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات/ ج1 مطبعة شفيق بغداد سنة

1983 ص 17 الى ص 25.

(249) المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد/ 2848 في 3/9/1979.

المبحث الثالث

إعفاء المتهم من إثبات براءته

ان المتهم ونتيجة لقرينة البراءة لا يكون ملزماً بإثبات براءته، لأن ذلك أمر مفترض فيه، وانما تلتزم جهة الاتهام بإثبات التهمة المسندة إليه، اما بالنسبة للقاضي فلا يوجد ما يقيد بطلبات الخصوم فيما عدا التقيد الخاص بعدم الاخلال بحق الدفاع، ولذلك فأن الادعاء العام، او النيابة العامة التي تقوم في الدعوى الجزائية بتمثيل المجتمع تتقدم باسمه وتطلب توقيع العقوبة على المتهم قولاً منها بأنه مرتكب الفعل المسند إليه والذي يعد جريمة في نظر القانون، وعلى عاتقها يقع عبء الإثبات ، فعليها ان تقدم الأدلة على صحة الفعل المسند الى المتهم وانه هو مرتكبه، ومن ثم فمجرد توجيه الاتهام لشخص ما لا يلزمه، ان يقيم الدليل على برائته، مادام الادعاء العام لم يقدم من جانبه دليل الإثبات، كما ان مجرد تقديم الادعاء العام او المجني عليه لما يعتقد دليلاً على مقارنة المتهم للجريمة لا يوجب حتماً القضاء بالادانة ، حتى لو قعد المتهم عن دفع الاتهام المسند اليه ، اذ يجب على القاضي ان يتحرى الحقيقة من اي سبيل كان ، فلا يكون سلبياً وانما يتخذ موقفاً ايجابياً يعينه على الاهتداء لوجه الحق (250) .

ومن هنا كانت قرينة البراءة دعامة اساسية لحق المتهم في الصمت ، ولكن اذا كانت جهة الاتهام تلتزم في اثبات التهمة المسندة الى المتهم ، فأن هذا لا يعني انها تبحث عن ادلة الادانة فقط ، وانما يجب عليها البحث عن الادلة التي تؤدي الى كشف الحقيقة ، سواء كانت لصالح المتهم او ضده ، ومن ثم فأن مهامها تتمثل في البحث الصادق عن الحقيقة (251) .

كما ان اعفاء المتهم من إثبات برائته لا يعني حرمانه من حقه في نفي الاتهام المسند اليه ، بل كل ما يعنيه انه غير مكلف قانوناً بإثبات برائته ، ولكن يحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل المتاحة قانوناً .

(250) انظر د.حسن صادق المرصفاوي - المصدر السابق - ص 19 .

وإذا كانت القاعدة في الإثبات هي القاء عبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام، لذلك لأن المتهم يعد بريئاً، ولا يكلف بإثبات برائته ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية التي ترد على هذه القاعدة ، والتي يتعين على المتهم نفي الاتهام المسند اليه بنفسه. وسوف نتناول هذه الحالات وفق المطالب الأربعة التالية:

اثبات البراءة لا يقع دائماً عبئها على المتهم بل هناك وسائل وتدابير اجرائية يتبعها ويعمل بها العاملون لاسيما في مجال التحقيق ومنها على سبيل المثال لا الحصر مثلاً (كفالة حقوق الدفاع) وللإدعاء العام دور مهم في ذلك.

وتعد قرينة (البراءة) الضمان والأساس الذي تنفرع عنه حقوق المتهم أثناء نظر الدعوى الجنائية ومنها في الدفاع عن نفسه⁽²⁵²⁾ ذلك ان افتراض الجرم في حق المتهم لن يسمح له بممارسة كفالة لحقه في الدفاع . ولا يلتزم الحكم الصادر بالبراءة استناداً الى الشك في حصول الواقعة او اسنادها الى المتهم .

يتحدد الوصف القانوني لهذه الواقعة كما لا يعيد سوء خطئه في تحديد هذا الوصف فهذا الشك يكفي سنداً للبراءة واما تحديد الوصف القانوني يكون تزيدياً لا معنى له ولا قيمة⁽²⁵³⁾ .

لا سيما مع ضعف موقف المتهم بالمقارنة مع موقف او وضع سلطة الاتهام بما تملكه من اختصاصات او امكانات تتيح لها البحث عن الأدلة وتقديمها⁽²⁵⁴⁾ .
وفضلاً عن ذلك فأن افتراض الادانة في المتهم يعني تجشمه عبء اثبات برائته⁽²⁵⁵⁾ .

وبالنتيجة يترتب الحكم بإدانته عن جريمة لم يرتكبها وإفلات المجرم الحقيقي من العقاب. وهو ما يمثل ضرراً مزدوجاً بمصلحة المجتمع.

⁽²⁵²⁾ د. احمد ادريس/ افتراض براءة المتهم - اطروحة دكتوراه/ مرجع سابق - ص312 .

⁽²⁵³⁾ د. كامل السعيد (شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية) محاضرات من 1-15 التي القيت على طلبة الماجستير سنة 2008-2009 جامعة سانت كلمينتس ص 41 .

⁽²⁵⁴⁾ د. محمود محمود مصطفى / الاثبات في المواد الجنائية / مرجع سابق / ص55-56 .

⁽²⁵⁵⁾ د.احمد فتحي سرور (الشرعية الدستورية) - المرجع السابق - ص128 .

سيكون إلحاق الضرر بالمتهم بغض النظر عن مصير الدعوى الجنائية اي سواء صدر امر بالاوجه لإقامة الدعوى ام قضي بالبراءة .

وفي مرحلة المحاكمة يعد الافناع الميسر - اي المتعجل - المصدر الرئيسي للخطأ القضائي في هذه المرحلة الحاسمة للدعوى الجنائية ومن هنا تأتي اهمية قرينة البراءة في انها تفرض على قضاة الموضوع - حال الحكم بالإدانة - ان يكون اقتناعهم مبنيا على الجزم واليقين لا الظن والتخمين , وان اي شك لديهم يتعين تفسيره لمصلحة المتهم وفضلاً عن جسامة الأخطاء القضائية سواء اشتملت في الاتهام الخاطئ ام الادانة الخاطئة - فإنه يصعب التعويض عنها حيث يعطي المشرع الحق في طلب التعويض بشروط دقيقة وصارمة يندر تحققها في كثير من الحالات .

كما ان هذا التعويض قد يصبح مستحيلاً إذا كان الحكم بالإدانة صادراً بالإعدام وتم تنفيذ هذا الحكم .

لما تقدم الا ان لقرينة البراءة سندها المنطقي الذي يجعلها بمثابة حق اساسي للمتهم (256) اكثر منها تعبيراً عن مشاعر إنسانية ازاء الضعفاء واذاً لهذه القرينة سندها- على النحو السابق بيانه (257) ويتوافر لها كذلك السند القانوني .

ولما اسلفناه نرى المعالجة المتمثلة في سرعة إنهاء إجراءات التحقيق .
أما إذا صدر حكم بناءً على الدفع, قضى برفض قبول الدعوى , فإن هذا الحكم يعتبر متمتعاً بحجية مؤقتة او نهائية .

: إذا رفضت الدعوى لعدة انتفاء الصفة او المصلحة مثلاً(258).

(256) د. محمود نجيب حسني / " شرح قانون الإجراءات الجنائية " ط الثالثة , دار النهضة العربية /

1998 / القاهرة - ص23 و 789 وما بعدها .

(257) محمد حسن شريف / النظرية العامة للإثبات الجنائي - دراسة مقارنة/ مصدر سابق - ص 459-524 .

(258) الياس ابو عبد/ الدفوع الإجرائية في اصول المحاكمات المدنية والجزائية/ مكتبة مدبولي , القاهرة , ساحة طلعت حرب، سنة 2004، ص36.

أما : فهي اذا قضى الحكم بعدم قبول الدعوى لعله انقضاء المهلة المحددة لرفعها ولا يعود الحق لرفعها من جديد عكس الحالة الأولى .

ويقول الأستاذ الياس ابو عبد - ان العبرة الأساسية من القاعدة المقررة في المادة/6 من الأصول الجزائية (الجديدة) التي تبنى عليها المسألة المفترضة، تكمن في فكرة المحافظة على مبدأ قوة القضية المحكوم بها جزائياً على الدعوى المدنية، وهذا المبدأ يعني ان لا يجوز للمحكمة المدنية ان تصدر قراراً يتعارض مع الحكم الذي سوف يصدر في الدعوى الجزائية، الذي يتفوق بقوته على قوة الحكم المدني ويقيده بما قضى به⁽²⁵⁹⁾. ذلك ان الاجتهاد ذهب لتبرير لهذه القاعدة بانها لازمة للحفاظ على الحرية الكاملة للقاضي الجزائي.

ان تشابه الوقائع بين الشكوى الجزائية والدعوى المدنية لا يغير في الامر شيئاً، بمجرد ان يختلف السبب والموضوع في كل منهما⁽²⁶⁰⁾، وسنتناول هذا الموضوع في المطالب الأربعة التالية وكما يلي:

المطلب الأول المحاضر الرسمية

نصت المادة (221) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه " تعتبر المحاضر والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها ، وللمحكمة ان تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون ان تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها ، ومع ذلك فللخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد فيها " .

وفي هذا النص نجد ان المشرع قد عد المحاضر والتقارير والكتب الرسمية حجة في الاثبات وفي المخالفات فقط اذ انه افترض صحة ما جاء فيها الى ان يتم اثبات العكس، اذ سمح للمتهم بنفي الاتهام عنه، واثبات برائته من خلال اثبات عكس ما ورد فيها.

⁽²⁵⁹⁾ الياس ابو عبد / الدفوع الاجرائية في اصول المحاكمات المدنية والجزائية - المصدر السابق - ص41 .

⁽²⁶⁰⁾ محمود نجيب حسني / شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة 1988 - ص313 .

ونرى ان ذلك لا يتأتى من خلال ممارسة المتهم لحقه في الصمت, ومن ثم فإن هذه الحالة تعد استثناء من هذا الحق , اذ يتعين على المتهم نفي الاتهام المسند اليه سواء بأقوال معينة من شأنها ان تثبت برائته, او من خلال تقديم دليل معين , يثبت عكس ما ورد في المحاضر او التقارير او الكتب الرسمية التي تستخدم دليلاً للإدانة ضده . وتقابل المادة المذكورة آنفاً , المادة (301) من قانون الاجراءات الجنائية في مصر , والتي تنص على انه : " تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون , الى ان يثبت ما ينافيها " .

وقد ذهب الفقه في مصر الى ان ما يثبت في هذه المحاضر لا يغير من الادلة وليس هو من القرائن التي يلتزم بها القضاة , وانما الى ما يطمئن اليه ضمير القاضي ووجدانه وفقاً للقاعدة العامة في الاثبات الجنائي (261) .

وقد واكب القضاء المصري هذا الرأي الفقهي , اذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: " ان اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات فيما تتضمنه من الوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون حجة الى ان يثبت ما ينافيها, لا يعني ان تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها , مالم يثبت ما ينافيها او يثبت تزويرها, بل ان للمحكمة مطلق الحرية في تقدير قيمتها فلها ان ترفض الاخذ بها, ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون " (262) .

المطلب الثاني أداء الواجب

نصت المادة (40) من قانون العقوبات العراقي النافذ, على انه: "لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة في الحالات التالية:
1. اذا قام بسلامة نية بفعل, تنفيذاً لما اقرت به القوانين, او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه.

(261) د.حسن صادق المرصفاوي - المصدر السابق - ص34 .

(262) قرار محكمة النقض المصرية في 1973/12/2 - مجموعة احكام النقض - س13 - ق 58 - ص123 .

2. اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبه عليه.

ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة، وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه". ومن خلال النص - المذكور اعلاه - يتضح ان الموظف او المكلف بخدمة عامه يقع عليه عبء اثبات ان اعتقاده بمشروعية الفعل الذي قام به كان مبنياً على اسباب معقولة وفي الوقت ذاته عليه ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد اتخاذه الحيطة المناسبة. ومن ثم لا يتصور ان يتمتع الموظف او المكلف بخدمة عامة بحق الصمت مادام ان عبء اثبات برائته يقع عليه، وان القانون يلزمه بذلك⁽²⁶³⁾.

المطلب الثالث

المسؤولية المفترضة في جرائم النشر

تنص المادة (81) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969 على انه "مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية بالنسبة لمؤلف الكتاب، او واضع الرسم، الى غير ذلك من طرق التعبير يعاقب رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلاً للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته، واذا لم يكن ثمة رئيس تحرير يعاقب المحرر المسؤول عن القسم الذي يحصل فيه النشر، ومع ذلك يعفى من العقاب اي منهما اذا ثبت في اثناء التحقيق ان النشر حصل بدون علمه، وقدم كل ما لديه من معلومات او اوراق المساعدة على معرفة الناشر الفعلي"⁽²⁶⁴⁾.

ومن خلال هذا النص ، يتعين على رئيس تحرير الصحيفة او المحرر المسؤول في القسم الذي حصل فيه النشر الذي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ان يثبت ان

(263) د. محمود نجيب حسين/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ مصدر سابق، ص 790 وما بعدها.

(264) د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص48.

النشر حصل دون علمه , وان يدلي بكل ما لديه من معلومات , وان يقدم كل ما لديه من اوراق تساعد على معرفة الناشر الحقيقي , وفي هذه الحالة لا يتمتع بحق الصمت , لأن عبء إثبات برائته يقع عليه .

المطلب الرابع قذف الموظف

تنص المادة (2/433) من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه : " ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل على ما اسنده الا اذا كان القذف موجهاً الى موظف او مكلف بخدمة عامة او الى شخص ذي صفة نيابية عامة او كان يتولى عملاً يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما اسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقدوف او عمله , فأذا قام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة " .

وفي هذه الحالة ينبغي اذا اراد القاذف ان يعفى من المسؤولية فعليه ان يثبت صحة ما تكلم به على الموظف وفي شأن وظيفته وهذا يعني ان عبء الاثبات قد انتقل الى المتهم وهو على عكس القاعدة العامة في الإثبات (265) .
وهنا يمكن القول ان المتهم لا يمكن ان يلجأ الى الصمت ذلك لأن نص القانون يلزمه بإثبات برائته.

(265) انظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مطبعة الزمان

الفصل الرابع

مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن

يعتبر أصل البراءة في الشريعة الإسلامية مبدأ أصولياً ذلك ان الإنسان يولد على الفطرة فلا يرتكب الجريمة لأنها أمر شاذ شارد عن المألوف وبالتالي الأصل فيها العدم، والعدم يقين، واليقين لا يزول الا بيقين مثله فلا يزول مع الشك والأصل بقاء ما كان على كان لقول الإمام علي ابن ابي طالب (٧) "لا ننقض اليقين بالشك، وابق ما كان على ما كان" (266)

وفي ترتيب النتائج على هذا الاصل ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "أدرء الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله" وفي الحديث الشريف أيضاً.

"الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة"، كما أن المبادئ المستقرة في جرائم القصاص انه يمكن الاعتماد على بينه ظرفيه اذا كانت لمصلحة المتهم. وانه يجب إغفالها أن لم تكن لمصلحته، ويمتد هذا المبدأ الى جرائم التعزيز لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في خطبة حجة الوداع: "أن دماءكم واموالكم واعراضكم وإبصاركم عليكم حرام" فقد صنف هذا الحديث بانه القى واجباً معيناً هو حماية الحياة والملكية والكرامة،

(266) د.محيي الدين عوض (الحق في العدالة الجنائية- بحث منشور عن حقوق الإنسان بين الشريعة

والقانون الوضعي)- ج2- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض- 2001، ص494.

ولا يجوز خرقه الا بناء على دليل قاطع على ارتكاب جريمة⁽²⁶⁷⁾ ويدل على المبدأ المذكور الحديث الشريف كل (أمتي معاصي إلا المجاهدين) وهو أصل مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته إمام محكمة عادله إدانة نهائية ويعبر الماوردي عن هذا الأصل في قوله (أن للجرائم عند التهمة حال استقراء تقتضيه السياسة الوقتية ولها عند ثبوتها وصحتها حال استبقاء توجيه الأحكام الشرعية الأصل براءة الذمة. (لما كان الأصل براءة الذمة أمتنع الحكم بكونها مشغولة ألا بدليل سمعي)⁽²⁶⁸⁾. كما قيل (الأصل براءة الذمة لذلك لم يقبل في شغلها شاهد واحد، ما لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي)⁽²⁶⁹⁾.

في هذا الفصل الرابع وبعد استعراض مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن سيتم التطرق لأصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن من خلال المباحث التالية:

/

/

/

المبحث الأول القرائن القانونية

⁽²⁶⁷⁾ محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين ط1، 1989 ص35، الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات لجنائية، مصدر سابق ص16.

⁽²⁶⁸⁾ الإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي (المحصول في علم الأصول) الجزء السادس، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400هـ/1989م، ص213.

⁽²⁶⁹⁾ الإمام جلال الدين السيوطي/ الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان/ الطبعة الأولى 1411هـ، 1990م، ص60

سوف نحدد المقصود بالقرائن القانونية، ثم نبين سلطة القاضي الجنائي إزاءها واخيرا تقديرها باعتبارها قيذا يرد على حرية القاضي في الاقتناع، وذلك على الوجه الآتي:

المطلب الأول التعريف بالقرائن القانونية

تعرف القرينة بأنها استنتاج واقعة مجهولة - غير ثابتة - من واقعة أخرى معلومة. بعبارة أخرى، استنتاج الواقعة المطلوبة إثباتها من الواقعة التي قام الدليل عليها⁽²⁷⁰⁾. وهذا الاستنتاج يقوم على توافر حلة ضرورية او منطقة بين الواقعين المجهولة والمعلومة. وإذا كان هذا الاستنتاج من عمل المشرع فان القرينة حينئذ توصف بأنها قرينة قانونية، اما اذا كانت من عمل القاضي فأنها تعد قرينة قضائية. وثمة تقسيمات أخرى للقرائن بحسب أساس التقسيم:

فإذا كان هذا الأساس يتمثل فيمن يستفيد من القرينة فأنها تنقسم الى قرائن في صالح الاتهام وأخرى في صالح المتهم. ومثال النوع الأول: القرينة المقدرة بمقتضى المادة 419 من قانون الجمارك الفرنسي التي تفترض ان المواد او البضائع المشار إليها في المواد 52 و215 مكررا وخلت بطرق التهريب ما لم يكن هناك ترخيص بذلك. ومثال النوع الثاني: قرينة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 6/122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، التي تعتبر في حالة دفاع شرعي:

1. من يرتكب الفعل لمنع من يدخل مسكنه ليلا بطريق التسلق، او بالعنف، او بالخدعة،

2. من يدفع عن نفسه الاعتداء بالسرقة، او بالسلب، المقترن بالإكراه او بالعنف.

وحين يكون أساس التقسيم هو مدى قابلية القرينة لإثبات العكس، فأنها تنقسم إلى قرائن بسيطة وأخرى قاطعة، ومثال النموذج الأول: قرينة البراءة، وقرينة الدفاع الشرعي، وقرينة التواجد في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم. ومثال النموذج الثاني: الصحة بالنسبة للأحكام السابقة، وافترض انعدام التمييز بالنسبة للصغير الذي لم

(270) د. محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ دار العربية 1988، ط3، ص22.

يبلغ سن السابعة وكذلك المجنون ومثالها في القانون الفرنسي المادة/61 من قانون العقوبات التي تعتبر شريكا كل من يعلم بالتوجه الإجرامي للجناة ويقدم لهم المأوى المعتاد (271).

وتقتصر هذه الدراسة على القرائن القانونية بحسبانها قيда على مبد الإقناع القضائي. وهذه القرائن قد يكون مصدرها قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية(272).

ومثال ما ورد النص عليه في القانون الأول: افتراض انعدام التمييز بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ سن السابعة، والمجنون وافتراض العلم بالقانون بعد نشره ومرور المدة المحددة لذلك ومن ثم لا يقبل من احد الدفع بالجهل به، وكذلك عذر الاستقراز المنصوص عليه في المادة 237 من هذا القانون.

ومثال ما ورد النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية: قرينة الصحة بالنسبة للحكم البات، إذا يعد قرينة على انه مطابق للحقيقة (المادة/ 455). وافتراض أن مباشرة الإجراء الباطل في حضور المحامي دون أن يعترض عليه بمثابة قرينة على الرضا به، مما يترتب عليه تصحيح هذا البطلان (المادة/ 333). وإذا تغيب المدعي بالحق المدني عن الجلسة بعد إعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلا عنه أو عدم إبداء طلباته بالجلسة قرينة على علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها دون ان يقوم الشكوى قرينة لا تقبل إثبات العكس على التنازل عن الحق في تقديمها. فهذه أمثلة للقرائن القانونية القاطعة.

اما القرائن القانونية البسيطة، فمثالها مما ورد النص عليه في قانون العقوبات وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (المادة/276). اذا يعد قرينة على حصول الزنا، غير انها قرينة بسيطة يجوز للمتهم اثبات عكسها بجميع طرق الإثبات . كأن يكون طبيبا جاء لإسعاف الزوجة مثلا، ومثالها ايضا افتراض العلم بالغش أو الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة المتجولين (المادة الثانية من

(271) د. محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائية - مصدر سابق ص865.

(272) د. سامح السيد جاد/ إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي/

مطابع الفرزدق بالمملكة العربية السعودية، بدون تاريخ ص107.

القانون رقم 48 لسنة 1941، بقمع التدليس والغش⁽²⁷³⁾. ومثال القرائن القانونية البسيطة التي ورد النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية: حالات التلبس التي نصت عليها المادة 30 منه حيث أن توافر أي منها يعد قرينة على مساهمة من توافرت في حقه في الجريمة، ولكن يجوز للمتهم إثبات عكسها.

المطلب الثاني

سلطة القاضي بشأن القرائن القانونية

يتمثل دور القاضي الجنائي ازاء هذا النوع من القرائن على التحقيق من قواعد القرينة بشروطها التي حددها المشرع، أي التحقيق من توافر الواقعة المعلومة حتى تستخلص من ذلك حصول الواقعة المراد إثباتها، وذلك دون ان تكون له سلطة الاستنتاج ومن ثم كان الأمر كله مرده الى تقديره الشخصي. وبحسب ما يتوفر من عناصر في الدعوى. ويظل الأمر صحيحاً بالنسبة إلى القرائن القانونية، حتى في حدود الحالات التي يجوز فيها إثبات العكس، لأننا نكون في الواقع أمام مكنه مخولة للأطراف وليس للقاضي. وسنتناول ضمن هذا المطلب توضيحاً من خلال الفروع التأكيد:

1. تقدير هذا القيد.

2. افتراض قرينة البراءة (البراءة المفترضة).

3. الطبيعة القانونية.

4. نطاق قرينة البراءة.

وسنشرح كل فرع بشكل موجز وكما يلي:

الفرع الأول

تقدير هذا القيد

(273) المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم 281 لسنة

1994. انظر دستورية عليا في 20 مايو سنة 1995 في القضية رقم 31 لسنة 1996

قضائية دستورية.

ان القرائن القانونية - في الواقع - تمثل تحديدا خطيرا لقرينة البراءة، ومن ثم حقوق الدفاع، لأنه مما يتعارض معها ان تقوم الادانة على الافتراض الذي تمثله القرينة، مهما كانت درجة هذا الافتراض. ولان العدالة الجنائية- في أفضل صورها - إنما تقتضي علما حقيقيا، او فعليا بوقائع الدعوى⁽²⁷⁴⁾.

الفرع الثاني افتراض قرينة البراءة (البراءة المفترضة)

تعد قرينة البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث، وذلك انه اذا كان صحيحا ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو دستور قانون العقوبات، فانه من الصحيح كذلك ان قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجنائية وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون⁽²⁷⁵⁾. بعبارة أخرى تعد قرينة البراءة ركنا أساسيا من أركان الشرعية الإجرائية. وتمثل درعا يحول دون الحيف بحقوق الإنسان وضمائنه أثناء نظر الدعوى الجنائية.

وإذا كانت قرينة البراءة تهدف أساسا الى حماية المتهم، سواء اكان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها. ام فيما يتعلق بإثبات إدانته فأنها لا تغفل في الوقت ذاته عن مراعاة مصلحة المجتمع، ولذلك فقد اباح الدستور والقانون الحد من حريته الشخصية، بل وتعطيها احيانا اذا اقتضت ذلك ضرورات التحقيق والفصل في الدعوى، فقد اجاز القانون ضبط المتهم واحضاره والقبض عليه وتفتيشه او تفتيش مسكنه بل وحبسه

(274) PATARIN (J.): "Le particularisme delo Théorie des preuves en droit pénal ,in. direction de l'autonomie du droit penale, Etude de droit criminal , sous la. direction de STEFANI(g) ,DOLLOZ1956, N, 35, P .55.

(275) د. عمر الفاروق الحسيني "مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي " الطبعة الثانية 1995، ص5.

احتياطياً، وغير هذه الاجراءات الجبرية التي نظمها القانون، غير ان ذلك يجب ان يكون ضروريا مصلحة التحقيق وبقدر هذه الضرورة فقط⁽²⁷⁶⁾.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لقرينة البراءة

لتساؤل حول الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، وما اذا كان من الممكن اعتبارها بمثابة حيلة قانونية (fiction légale) أو حق قانوني (technique Juridique) ام هل يمكن اعتبارها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية تثبت للإنسان منذ ميلاده ام انه من الممكن النظر اليها على انها مبدأ من المبادئ العامة للقانون فحسب؟ ام هي بالفعل قرينة قانونية حقيقية⁽²⁷⁷⁾.

الواقع أنه لا يمكن اعتبار قرينة البراءة بمثابة حيلة قانونية⁽²⁷⁸⁾ فالحيلة باعتبارها إحدى وسائل الصياغة القانونية التي يجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً توصلًا لترتيب اثر قانوني معين لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر⁽²⁷⁹⁾. وقد ذهب البعض إلى أن قرينة البراءة ليست سوى حق من الحقوق اللصيقة والواقع أن فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية فكره مدنية اما قرينة البراءة فلا شخص سوى القانون الجنائي حتى وان ترتبت عليها بعض الآثار المدنية التي تمثل في التعويض عن الاعتداء عليها.

(276) محمد حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي - دراسة مقارنة/ رسالة دكتوراه في

الحقوق/ جامعة المنوفية- القاهرة/ سنة 2002م، ص328-334.

(277) محمد حسن شريف، (النظرية العامة للإثبات الجنائي/ دراسة مقارنة) مصدر سابق، 2002 ص458.

(278) SPENCER (J), DELEUZE (B) et VORMS (D): "Lapreuve: Une question inclassable: Archives de politique Criminelle, n015, p1993 QvARTA (Lucia) adcentre francais de droit compare, 16 Janvier 1998 Gaz pal, 16-17 december 1998 p25.

(279) الدكتور عطية علي مهنا (الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية) رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ 1988، ص135.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1/9 من القانون المدني على الحق في احترام قرينة البراءة وذلك في الموضع المخصص لحماية الحياة الخاصة باعتبار أن القانون المدني هو القانون الأعم، إلا أن الفقه قد انتقد هذا الوضع.

وقد حذا هذا الأمر بالمشرع الى النص على قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجنائية، وذلك في مشروع القانون الخاص بتقرير حماية قرينة البراءة وحقوق المجنى عليهم وذلك لانه- كما ذكرنا حالاً ثمه فارق بين احترام الحياة الخاصة وقرينة البراءة فالأولى لها اثار مدنية بصفة اساسية، في حين أن الاخرى لا تتعلق بغير القانون الجنائي مما يتعين معه ان يكون النص عليها في قانون الاجراءات الجنائية وبصفة خاصة في القسم الخاص بالإثبات .

هذا وقد حاول البعض أن ينفي عن قرينة البراءة صفة القرينة القانونية مستندا في ذلك الى عدة اعتبارات تتمثل فيما يلي:-

من الناحية الأولى:- ان القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة أو استخلاص ثبوت واقعة معينة من واقعة أخرى قام الدليل عليها والقول بان الواقعة الثانية هي ان الأصل في الأشياء الإباحة والواقعة المجهولة هي براءة المتهم وهو ما لا يتمشى مع القول بافتراض براءة المتهم كما لا يتوافر فيها معيار الراجح الغالب مثل كل القرائن القانونية.(280)

ومن الناحية الثانية:- أن دور القرينة القانونية ينحصر في نقل عبء الإثبات أو في تسهيل عملية الإثبات ومن المؤكد أن قرينة البراءة لا تقصر دورها على جعل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام وانما لها دور أساسي آخر لا يقل أهمية عما سبق يتمثل في أنها ضمان هام للحرية الفردية في مجال الإجراءات الجنائية ومن ثم فهي أوسع نطاقا من القرينة القانونية(281).

(280) د.محمود عبد العزيز خليفة (النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987 ص747.

(281) د. أحمد إدريس أحمد/ افتراض براءة المتهم/ رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة، 1984 من ص20، الى ص74.

ومن الناحية الثالثة:- أن بعض القرائن القانونية لا يقبل أثبات العكس أي قرائن قانونية قاطعة، مثل افتراض الصحة في أحكام البائة أما البراءة فإنه يجوز إثبات عكسها فضلاً عن أن الدليل المطلوب لدحض البراءة يتعين أن يكون قاطعاً وليس الامر كذلك بالنسبة للقرائن القانونية.

الناحية الرابعة والأخيرة:- أن بعض دول العالم لا تنص في قوانينها صراحة على قرينة البراءة ومع ذلك فلا يمكن القول بأنها تجهل هذه القرينة مما يدل على أنها ليست قرينة⁽²⁸²⁾، وإنما هي مبدأ عام أصبح من البديهيات هذه هي أهم الحجج التي ذكرها أنصار هذا الاتجاه لنفي صفة القرينة القانونية عن البراءة غير انه يمكن الرد عليها بسهولة ومن ثم تأكيد أنها :-

أولاً:- أن فكرة القرينة القانونية تقوم على تبني المشرع للوضع الغالب والراجح من الأمر. ولا شك في أن قرينة البراءة لها سند واقعي لا جدال فيه وتمثل جوهر الحقيقة وهنا المسند يمكن في ان غالبية المواطنين يعتبرون شرفاء إلى أن يثبت العكس وان المجرمين لا يشكلون سوى أقلية بالنظر الى المجموع الكلي لشرفاء الناس.

ثانياً:- أن القول بأن القرينة القانونية ينحصر دورها في تسهيل عملية الإثبات حيث أن دور قرينة البراءة يتجاوز مجرد نقل عبء الإثبات إلى دور آخر هام يتمثل في كونها ضماناً للحرية الفردية ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية وهو ما يجعلها متميزة عن القرينة القانونية ونرد على ذلك أن كون قرينة البراءة أوسع نطاقاً من القرينة القانونية لا ينفي أن ثمة قاسماً مشتركاً بينهما وان هذا الفارق لا ينفي عنها صفة القرينة.

ثالثاً:- كذلك في الاستناد الى أن بعض القرائن القانونية يقبل إثبات العكس وان قرينة البراءة يجوز أثبات عكسها فانه يرد على ذلك بان الفقه الحديث لم يعد ينظر الى القرائن التي لا تقبل إثبات العكس على انها قرائن بالمعنى الفني وإنما يعتبرها

(282) د. أحمد سعيد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي أطروحة دكتوراه، جامعة

قواعد موضوعية، اراد المشرع أن يفرض أحكامها على الناس دون أن يسمح باثبات عكسها وعلى ذلك **يحصّر** هذا الفقه القرائن القانونية في فئة القرائن البسيطة اي التي تقبل اثبات العكس.

رابعاً:- أن كون المشرع في بعض الدول لا ينص صراحة الى قرينة البراءة لا يمكن القول بأنه ويجعلها مما يؤكد أنها أصبحت مبدأ من البديهية ليس في حاجة الى نص فانه على الرغم من تسليمنا بأنه قرينة البراءة في أحد جوانبها لها صفه المبدأ العام فلا نوافق على ان عدم النص عليها ينفي عنها صفة القرينة ذلك انه اذا لم ينص المشرع على قرينة البراءة صراحة فانه ينص على اهم نتائجها القانونية التي تتفرع عنها كتلك المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية وتفسير الشك لصالح المتهم كما هو الحال في القانون الأمريكي⁽²⁸³⁾.

:- من هذا العرض الى ان قرينة البراءة لها طبيعة مزدوجة فمن ناحية تعد قرينة بسيطة تتفرع عنها مجموعة من النتائج القانونية الملازمة لها ومن ناحية أخرى تعتبر مبدأ عاماً لأنها ليس لموضوع او الجوهر المشترك للنظم القانونية، الديمقراطية وترجمة او انعكاساً لتصور سياسي معين للمجتمع والقانون الجنائي⁽²⁸⁴⁾. وهذا الوجه هو الذي يعتبر دورها كسياج أو درع يحمي الحرية الفردية ضد التعسف والتحكم من قبل السلطات التي تمارس الإجراءات الجنائية باسم المجتمع.

⁽²⁸³⁾ ليوناردول كافسن "حقوق الانسان في المحاكمة في النظام الامريكي للأجراءات الجنائية" تقرير مقدم الى المؤتمر/ 2 للجمعية المصرية للقانون الجنائي الاسكندرية 9-2 = =ابريل 1989 ص361 حيث يقول "لم ينص الدستور على قرينة البراءة ولكنها تعد عنصراً أساسياً من عناصر المحاكمة العادلة في النظام الأمريكي".

⁽²⁸⁴⁾ د. رؤوف عبيد (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) دار الجبل للطباعة، الطبعة 1985/16 ص738، الدكتور عمر الفاروق الحسيني (مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الامتناع اليقيني للقاضي الجنائي) الطبعة الثانية/ 1995 رقم 30، ص52

الفرع الرابع نطاق قرينة البراءة

إذا كان المتهم يتمتع لقرينة البراءة فهل يجوز تعليق استفادته منها على شرط
بعبارة أخرى هل يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين أو يستفيد منها بعضهم دون
البعض الآخر؟

وهل تظل قرينة البراءة منتجة لأثارها مهما كانت جسامة الجريمة المرتكبة ومهما
بلغت قوة الأدلة المتوافرة ضد المتهم؟⁽²⁸⁵⁾

وما هو الحد الذي تقف عنده هذه القرينة؟ أي ما هي اللحظة التي تقتضي فيها
آثارها؟ وهو ما سنعرض له في السطور التالية.

ذكرنا أن قرينة البراءة تعني أن الشخص الذي ينسب إليه الاتهام بارتكاب جريمة
ما سواء بصفة فاعلاً لها أم شريكاً منها يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات والواقع انه
خلفاً لما تنادي به المدرسة الوضعية، يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين⁽²⁸⁶⁾. يستوي
في ذلك من كان مبتدأ أي يرتكب الجريمة لأول مرة أو من كان عائداً أو محترفاً فإذا
كانت للسوابق القضائية. أو للحالة الخطرة التي يكون عليها المتهم أهمية ما فان هذه
الأهمية إنما تأتي عقب ثبوت الإدانة وتوقيع الجزاء الجنائي اما قبل ذلك فلا أهمية لها
فيما يتعلق بإفادته المتهم من قرينة البراءة ولا يجب ان تكون لها والقول بغير ذلك فضلاً
عن اختصاره للسند القانوني سوف يكون من شأنه أفراغ قرينة البراءة من مضمونها
ويشكل تهديداً خطيراً للحرية الفردية، وسنتناول هذا الفرع وكما يلي:

أولاً: المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية

هل تنتج قرينة البراءة أثارها طوال المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية أم أنها
تقتصر على مرحلة دون أخرى؟

الواقع أن قرينة البراءة قائمة أثناء جميع مراحل الدعوى الجنائية بل حتى قبل أن
تبدأ هذه الدعوى أي في مرحلة جمع الاستدلالات يبدأ من قوة أهمية النتائج المترتبة على

⁽²⁸⁵⁾ د. رؤوف عبيد (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري)، مصدر سابق، ص52.

⁽²⁸⁶⁾ QUARTA (Lucia) et Vangejte (virginie: "Lapresomption dimnace
endroit compate" colloquede centre trancais dedroit compare 16 Janvier
1998, Gaz pal, 16-17 december 1998 p.25-234.

قرينة البراءة ويتضح ذلك من استعراض مشكلتي الحرية الفردية والإثبات خلال سير الدعوى الجنائية.

ثانياً: جسامة الجريمة وقوة الأدلة المتوافرة

لا تتوقف استفادة جميع المتهمين من قرينة البراءة على جسامة الجريمة المرتكبة لقد ذهب البعض إلى القول بأن العدالة السريعة والنادرة ضد صور الأجرام الخطير مثل الهجوم بالسلاح ولكن هل يجوز في سبيل مكافحة هذه الصور من الأجرام أن نضحي بقرينة البراءة.

وإذا كان تمتع المتهم بقرينة البراءة لا يتوقف كما ذكرنا على جسامة الجريمة المرتكبة فهي لا تتوقف كذلك على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضده.⁽²⁸⁷⁾

فكون الجريمة متلبساً بها أو انه قد صدر من المتهم اعتراف مفصل أو غيره من الأدلة لا يغني أبداً عن الحكم البات الصادر بالإدانة.

إذا كانت قرينة البراءة⁽²⁸⁸⁾ تعني أن كل متهم بجريمة تفترض براءته حتى يصدر حكم بات بإدانته وان تتم معاملته على هذا الأساس إثاء الفترة التي تستند لها الإجراءات الجنائية وسوف نعرض لمفهومين للبراءة وفق ما يلي:-

الأول: السند المنطقي لقرينة البراءة

الثاني: السند القانوني لقرينة البراءة

أن لقرينة البراءة سندها المنطقي الذي يجعلها بمثابة حق أساسي للمتهم، تمثل قرينة البراءة جوهر الحقيقة ولها سند واقعي ومنطقي لا جدال فيه⁽²⁸⁹⁾ وتتمثل هذه الاعتبارات في الشرح الآتي:-

⁽²⁸⁷⁾ د. عوض محمد عوض/ حقوق المشتبه فيه المتهم في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي/ مصدر سابق، ص 116 وما بعدها.

⁽²⁸⁸⁾ د. محمود نجيب حسني "النظرية العامة للقصد الجنائي" دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ط3، دار العربية ، 1988 ص 140-510.

⁽²⁸⁹⁾ FERRI (E): "Sociologie Criminelle, " paris, 1914, traduit par leon TERRIER, n0 73 p.494.

تعد الجريمة في ذاتها أمراً عارضاً في حياة أي فرد ذلك أنه كان طبيعياً أن يجرم أحد أفراد المجتمع فمن الغير طبيعي أن يجرم كل فرد فيه⁽²⁹⁰⁾.

فالأصل أن كل إنسان أنما يتصرف وفقاً للقواعد القانونية السائدة في المجتمع الذي يعيش فيه وهذا تفسير القول بأن قرينة البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء *conforme ala nature de choses*⁽²⁹¹⁾. أو طبائع الأمور غير أنها قرينة قانونية بسيطة أي يجوز أثبات عكسها⁽²⁹²⁾ وأن من يدعي أمراً خلاف هذا الأصل أن يثبت صحة ما يدعيه⁽²⁹³⁾ لأنه إذا كانت الجريمة أمراً شاذاً أو عارضاً، فالقاعدة أن الأصل في الصفات العارضة العدم، وعلى من يدعي وجودها أن يثبتها.

وتتفق هذه المعاني مع المبادئ التي تسود في ظل مجتمع ديمقراطي حر، ويفترض الثقة والشرف في مواطنيه⁽²⁹⁴⁾.

⁽²⁹⁰⁾ د. رؤوف مهدي "حدود القاضي الجنائي في تكوين عقيدته" تعليق على حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) في الطعن رقم 1297 لسنة 1939 قضائية الصادرة في 28 يناير سنة 1980، مؤسسة العين للطباعة، 1983 ص22.

⁽²⁹¹⁾ BOUI. OC(B): "LE SYSTEM DE LA PREUVE ENDROCT PENAL, "COLLquede I, Institut de Formation Contioue de paris (IFS), Le 2 december 1998, Cite par BACHF LFI (Oliver), R.S.C, 1999,p436.

⁽²⁹²⁾ د. محمود محمود مصطفى (الأثبات في المواد الجنائية) الجزء الأول/ الطبعة الأولى مطبعة القاهرة/ 1977 رقم 2 ص4 ورقم 49 ص56.

⁽²⁹³⁾ انظر د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ ط1 لسنة 2001 ص278. (عبر قضاة المحكمة العليا الأمريكية عن اليقين القضائي بمعيار الإثبات بغير شك

مقبول "Beyond a reasonable doubt"

⁽²⁹⁴⁾ د. أحمد أدریس أحمد (أفترض براءة المتهم) أطروحة دكتوراه/ جامعه القاهرة، 1984 رقم 20 ص72 و74 وأنظر الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادرة بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية 1997 رقم 30 ص52

وحتى مع الاعتقاد بأن النفس الإنسانية أماراة بالسوء وتدفع صاحبها إلى الشر! يرد على ذلك بأنه إذا كانت ثمة نوازع قد تدفع البعض إلى سلوك سبيل الجريمة فأن هناك دوافع مضادة تكبح جماح الإنسان عن الأقدام عليها، فهناك رد الفعل الاجتماعي والجزاء الديني والجزاء المعنوي، والردع القانوني: أي الخوف من العقاب⁽²⁹⁵⁾.

وكلها أمور تعد حاكمة لتصرفات الإنسان في المجتمع.

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية والقانون المقارن من قرينة البراءة

الرسول الأكرم محمد (صلى الله عليه وسلم) أول قاضي في الإسلام فهو مأمور بالدعوى ومأمور بالتبليغ وبالحكم والفصل في الخصومات ولقوله تعالى جُرْؤُك ك د ع ه ز ح ط ي ء ا ب ت ث ج د ذ ر ز س ش ص ض ط ظ ف ق ك غ خ د ذ ر ز س ش ص ض ط ظ ف ق ك غ خ

حرص الرسول (صلى الله عليه وسلم) لمبدأ البينه على المدعي⁽²⁹⁷⁾ واليمين على
من انكر ومبدأ المتهم بريء الى ان تثبت ادانته وقاعدة درء الحدود بالشبهات.

والدكتور محمد زكي أو عامر (الاثبات في المواد الجنائية) محاولة لأرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، 1985 هامش رقم 23 ص 50 وما بعدها.

(²⁹⁵)BENTHAM (J): "Traité des preuves Judiciaires," Paris, 1823, I,p.386-400.

(296) سورة النور آية 4.

(297) رائد احمد محمد داغر/ البراءة في القانون الجنائي/ دراسة مقارنة أطروحة مقدمة الى مجلس

كلية القانون/ جامعة بغداد/ وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون، سنة

2005 ص 281-284.

قاعدة درء الحدود بالشبهات لا بد من تعريف منفرد على الوجه الآتي: درء لغة/
تعني الدفع ولقوله تعالى جَذَذْتُ زُرْكَ كَكَكَجْ⁽²⁹⁸⁾ وفي قوله تعالى ج □ □ □ □ □ □ □ □
(299) ج □ □ □ □ □ □ □ □

: في اللغة/ تعني المنع أو الحاجز بين شيئين أو منتهى الشيء اصطلاح الفقه
(تعني - العقوبة)

أما عند المذهب الحنفي فتعني:

أ. : وهي العقوبة المقررة شرعاً

ب. : أي المساواة بين الجريمة والعقوبة في الجناية على النفس وما دونها.

: التي تعني : الالتباس، الفقه ما يشبهه الثابت وليس بثابت.

ترتبط القاعدة بمبدأ البراءة الأصلية في مجال الإثبات ، وعلى القاضي درء الحد
والحكم على المتهم بالبراءة أو الإفراج⁽³⁰⁰⁾.

حالات الوصول لحكم الإفراج أو البراءة وفق القاعدة:

1. الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة: حالة من زفت إليه امرأة.

2. الشبهة تكون متعلقة بانطباق نص تجريم على الفعل المنسوب للمتهم كمن يتزوج

بلا شهود وبلا ولي.

3. الشبهة تكون متعلقة بالإثبات: إذا شهد شخصان ضد آخر بأنه شرب الخمر ولم

يقر المتهم ثم عدلا شهادتهما مع انعدام دليل آخر.

مثل تلك الحالات يدرء الحد لشبهة... ويبرئ (يفرج) عن المتهم من التهمة

المنسوبة إليه عدم عقوبة المتهم لا بعقوبة الحد ولا بعقوبة تعزيزيه⁽³⁰¹⁾

⁽²⁹⁸⁾ سورة آل عمران آية 168.

⁽²⁹⁹⁾ سورة النور آية 8/.

⁽³⁰⁰⁾ رائد أحمد محمد داغر/ البراءة في القانون الجنائي/ لنيل درجة الدكتوراه/ مصدر سابق

ولنا في سيرة الإمام علي (عليه السلام) أسوة حسنة من خلال قوله (عليه السلام) (ان الحدود لا تستقيم الا على الحاجة والمقاضاة وإحضار البينة)⁽³⁰²⁾ فالنظام الاسلامي قد جاء بأحكام اشترطت توافر قيود واسباب لتوقيف المشتبه به لحين الحكم بادانته او اطلاق سراحه (الافراج عنه) او براءته.

الفقهاء حددوا ضوابط ان تكون الشبهة قوية، والمتهم غير مشهور بالصلاح فان كان مشهوراً بالصلاح فلا يحبس ولا يعزز بل يعزر من اتهمه.

سيدنا الامام علي (عليه السلام) قام بتعيين مادة في دستوره تنهي عن الاخذ بالاقوال التي تنتزع تحت التعذيب وكان نصها (من اقر عن تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه)⁽³⁰³⁾.

كما إن فكره عبء أثبات الدفع تظهر جلية في واقعة يوسف عليه السلام وامرأة العزيز حينما اتهم بمراودتها فدفع التهمة عن نفسه بقوله هي راودتني عن نفسها وتدخل أحد أفراد عائلة (الادعاء- طالب الشكوى) (أمرأة العزيز) ليبرئ سيدنا يوسف عليه السلام باستخدام قرينة لمصلحة المتهم. وهي الواقعة التي سجلها القرآن الكريم: قال تعالى (وأستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً ألا أن يسجن أو عذاب أليم)⁽³⁰⁴⁾ قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها أن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين⁽³⁰⁵⁾ وأن كان قميصه قد من

⁽³⁰¹⁾ عبد القادر عودة/ التشريع الجنائي الإسلامي/ مقارنة بالقانون الوضعي/ ج1/ دار التراث

العربي للطبع والنشر / القاهرة سنة 1977 ص214-215

⁽³⁰²⁾ القاضي رائد احمد حسن/ بحث في أحكام التوقيف في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية المرعية والقانون المقارن والقانون العراقي، مصدر سابق، ص 283.

⁽³⁰³⁾ القاضي رائد احمد حسن، المرجع السابق، ص8

⁽³⁰⁴⁾ سورة يوسف: آية 25

⁽³⁰⁵⁾ سورة يوسف آية 26

دبر فكذبت وهو من الصادقين⁽³⁰⁶⁾ فلما رأى قميصه قد دبر قال أنه من كيدكن أن كيدكن عظيم⁽³⁰⁷⁾.

يتضح انه أطراف الدعوى كل من يتمسك بالواقعة المراد أثباتها بمعنى عبء الإثبات يوزع بين (أطراف الدعوى - مشتكي والمشكو منه) وهناك رأي أن عبء الإثبات لا ينحصر فقط على النيابة أو المتهم وإنما على القاضي الجنائي وأن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازماً لظهور الحقيقة.⁽³⁰⁸⁾ وعبء الإثبات مطلوب على مر العصور ومنه العصور التي عرفت عبء الإثبات بقرينة البراءة⁽³⁰⁹⁾.

المبحث الثالث

موقف القانون العراقي والمقارن من البراءة

إن التقدم والتطور الحضاري هدف تسعى الى نبيله كل الامم والشعوب للوصول إلى أسمى مراحل الحضرة والتمدن. ولا يقاس التطور الحضاري بمعايير التقدم في العلوم التقنية او المعلوماتية فحسب بل بمعايير اهم تتعلق بمدى رفاهية المجتمع وسعادته حيث ان التقدم العلمي والتطور التقني هما وغيرهما وسيلة من وسائل تحقيق الرفاهية للمجتمعات من خلال توفير كل الوسائل للفرد حتى يتمكن من النيل من سعادته الكبرى ولتمكنه بضمان حريته الشخصية الأساس في تقييم تحضر وتطور الامم والمجتمعات هو

⁽³⁰⁶⁾ سورة يوسف آية 27.

⁽³⁰⁷⁾ سورة يوسف آية 28.

⁽³⁰⁸⁾ أ.د. فوزية عبد الستار (شرح قانون الاجراءات الجنائية) دار النهضة العربية/ 1986 رقم 8 ص14، حيث أوردت أن (الدعوى الجنائية في عهد النظام الاتهامي وقرينة البراءة، النظام الاتهامي أكثر قدماً والأسبق في الظهور تاريخياً.

⁽³⁰⁹⁾ د. عوض محمد عوض/ حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي/ المجلة العربية للدفاع الاجتماعي/ العدد العاشر/ 1/ اكتوبر سنة 1979 ص115.

مدى مكانها لحریات أفرادها وحمايتها من التعدي وهكذا فكل الأمم والمجتمعات تتبارى في تقديم أفضل الضمانات والوسائل في حماية أفرادها وبما ان القانون هو احد الوسائل لحماية افرادها في تنظيم اليه المحافظة وضمان الحرية الفردية وفي بلدنا الذي يملك ارثاً حضارياً كبيراً نرى أن المشرع العراقي اعطى الكثير من ضمانات حرية الافراد اشار المشرع في عدة نصوص من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

نتائج التحقيقات التي يمر بها قاضي التحقيق والسلطات التحقيقية المختصة المشكلة. بموجب القانون وكذلك الاحكام التي تصدرها محاكم الجنايات والجنح المشكلة تشكياً صحيحاً والمحاكم الأخرى على وفق القواعد الدستورية حيث أعطي القاضي التحقيق ومحاكم الجزاء الأخرى السلطة في إصدار القرارات الحاسمة تجاه القضية وفي عدة مواضيع وفي إنهاء التحقيق تتمثل في قرارها أما في الإدانة أن نعرض الدليل الكافي او البراءة او الإفراج أن لم يكن هناك اي جرم او عدم المسؤولية ان وجد المانع القانوني وفي هذه النتائج ترى ان بعض مفرداتها لم يتمكن عامة الناس من فهمها كذلك البعض من ذوي الاختصاص سواء كانوا قضاة ام محامين أو حقوقيين مما يدعو التصدي لتلك المفاهيم وبيان الآثار القانونية التي تترتب عليها ومنها مفهوم البراءة والتشابه مع مفهوم البراءة وأوجه الاختلاف بينهما مع المصطلحات المتشابه معها وفق الثقافة القانونية. وسيتم في هذا المبحث تناول المطالب الآتية:

المطلب الأول

أوجه التشابه مع مصطلح الإفراج⁽³¹⁰⁾.

⁽³¹⁰⁾ أنظر رسالتنا للماجستير (قرارات الإفراج في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة) بغداد، شارع

ان كان القرار المستأنف قد صدر ببراءة المتهم فلمحكمة الجراء الكبرى⁽³¹¹⁾ بصفتها الاستئنافية ان تنقص القرار وتقرر إعادة التحقيق لمحاكم التحقيق المختصة او لإعادة التحقيقات والمقصود بالتحقيقات هي الإجراءات القانونية التي يراد بواسطتها جمع الأدلة والتي يديرها احد ضباط البوليس او المحققين او اي شخص آخر غير حاكم يكون مأذوناً من المحاكم بذلك (فقرة أ من المادة 3 من الأصول الجزائية) ويجوز لها كذلك أن تقرر بعد نقض قرار البراءة إعادة محاكمة المتهم أمام نفس المحكمة التي أصدرت قرارها بالبراءة وحينئذ إن على المحكمة المختصة أن تقوم بإجراء المحاكمة مجدداً ولجمع ما يلزم لذلك كاستماع للشهود واخذ إفادة المتهم والاستماع إلى أطراف الدعوى و المدعي العام ونوابه او المدعي الشخصي⁽³¹²⁾.

والمسؤول مدنياً والدفاع وغير ذلك من إجراءات المحاكمة اللازمة ويكون ذلك ان كانت المحكمة الكبرى قد وجدت ان المحاكمة الاولى تمر حسب احكام القانون من قبل محكمة الجراء المختصة وكأن تكون المحكمة قد أصدرت الحكم بدون توجيه التهمة او رفضت استماع الشهود ودفاع المتهم بعد طلبه الى غير ذلك من المخالفات المهمة والمؤثرة على الدعوى الجزائية وحقوق المتهم الاساسية منها وقد تقرر المحكمة الكبرى بصفتها الاستئنافية نقض قرار البراءة واحالة المتهم الى المحكمة المختصة بنظرها في رؤية الدعوى كأن يكون ذلك عندما تحكم محكمة غير مختصة بالحكم في الدعوى قدمت لها وتقرر هذه المحكمة بعد نقضها لقرار البراءة احالة المتهم للمحاكمة امامها وقد تذهب

⁽³¹¹⁾ حلت عبارة محكمة الجنايات محل عبارة محكمة الجراء الكبرى وكذلك عبارة محكمة الجناح محل عبارة محكمة الجراء بموجب الفقرتين رابعا وخامساً من المادة/ 65 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979. كما أن محكمة احداث بغداد (حالياً) هي المحكمة المختصة بمحاكمة الاحداث وفق قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983 في الفصل الثاني المواد (54- 71)، وفي القضاء المصري تسمى (مؤسسة رعاية الأحداث) ونيابة الاحداث.

⁽³¹²⁾ عبد الامير العكلي/ الدكتور سليم إبراهيم حربه/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته- ج2 في المحاكمة والحكم والتنفيذ ورد الاعتبار/ مطبعة المعارف بغداد

المحكمة الى ذلك عندما ترى ان الجريمة ليست من اختصاص محاكم الجزاء وانما هي من اختصاص المحاكم الكبرى بصفتها الاصلية وقد ترى محكمة الجزاء الكبرى بصفتها الاستثنائية⁽³¹³⁾ بعد نقضها لقرار البراءة وان الأدلة المتوفرة في الدعوى المستأنفة كافية للقول بوجوب تجريم المتهم فلها ان تقرر بتجريمه والحكم عليه بالعقوبات المناسبة الأصلية والتكميلية وكذلك التدابير الاحترازية ان رأت لزوم ذلك مع العلم بانه يجوز للمحكمة الكبرى بصفتها الاستثنائية ان تحكم على المتهم عن الجريمة التي اتهمه بها حاكم الجزاء او عن جريمة أخف ولكن لا يجوز لهذه المحكمة قانوناً ان تقرر تجريمه والحكم عليه عن جريمة اشد من الجريمة التي اتهم بها في محكمة الجزاء⁽³¹⁴⁾.

وكذلك لا يجوز للمحكمة الكبرى بصفتها الاستثنائية إصدار قرارها بعقوبة تزيد على السلطة المخولة لمحاكم الجزاء الذي حكم في الدعوى المذكورة التي نطق بالحكم الصادر من محاكم الجزاء من حاله حكمها بالبراءة⁽³¹⁵⁾.

المطلب الثاني

طبيعة قرار إلغاء التهمة والإفراج عن المتهم

وهذا القرار يصدر عندما تكون الأدلة غير كافية لإدانة المتهم ولكنها غير منعدمة كلياً، وكل ما فيها هو ان الظن والشك قد تجمعاً في هذه القضية ضد المتهم. هذا الشك والظن الذي يمكن بعد اصدار قرار التهمة والافراج عن المتهم استئنائه في مدة يجب ان لا تتجاوز سنة واحدة وحينئذ فان هذا القرار ما هو الا مرحلة وسط بين الإدانة والبراءة

⁽³¹³⁾ تم تغيير التسمية الى محكمة الجنايات بصفتها التمييزية بدلاً من تسميه محكمة الجزاء الكبرى بصفتها الاستثنائية ويراجع هامشنا رقم 2 ص 180 .

⁽³¹⁴⁾ غيرت تسميه محكمة الجزاء الى اسم (محكمة الجنج) حسب قانون التنظيم القضائي، المشار إليه في هامشنا رقم 2 ص 180، كما تم تغيير لفظ (قاضي) على (حاكم) بموجب القرار 218 في 1979/2/20 المنشور بجريدة الوقائع العراقية رقم 2699 في 1979/2/26 وقانون السلطة القضائية رقم 160 لسنة 1979 الذي استخدم لفظ القاضي.

⁽³¹⁵⁾ عبد الامير العكيلي/ و د.سليم إبراهيم حربة. شرح أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، ج2، عن المحاكمة والحكم والتنفيذ ورد الاعتبار) مصدر سابق، ص297.

يكون فيها المتهم معرضاً لاجراءات جديدة ان ظهرت ادلة جديدة بشرط عدم تجاوز مدة السنة فبأنتهاء هذه المدة يصبح قرار الإفراج المذكور نهائياً وكأنه حكم بالبراءة.

على المحكمة ان تلحق قرار البراءة وقرار الغاء التهمة والافراج بقرار يخلي بموجبه سبيل المتهم ان لم يكن هذا المتهم مسجوناً او موقوفاً عن قضيه او جريمة. وقرار اخلاء السبيل لا يمكن ان يصدر على شخص قررت المحكمة عدم مسؤوليته وثبت لها وجوب اتخاذ التدابير المانعة للخطر الذي قد يصدر منه⁽³¹⁶⁾.

م/130/أ إذا وجد أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو ان المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي أو ان المتهم غير مسؤول قانوناً بسبب صغر سنة فيصدر القاضي قرار برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً⁽³¹⁷⁾.

- الشق الثاني أما اذا كانت الادلة لا تكفي لاحتالته فيصدر قراراً بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان اسباب ذلك.

- اذا وجد القاضي أن الفاعل مجهول او ان الحادث وقع قضاء وقدّر فيصدر قراراً بغلق الدعوى مؤقتاً.

لا يجوز اصدار قرار بالبراءة في الدعوى الموجزة والامر الجزائي وانما يكتفى بقرار الافراج فقط⁽³¹⁸⁾.

⁽³¹⁶⁾ أنظر رسالتنا للماجستير (قرارات الافراج في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة/ مصدر سابق ص46.

⁽³¹⁷⁾ قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل/ المنشور بجريده الوقائع العراقية بالعدد/ 1778 في 1969/9/15 والذي اعتبر القانون نافذاً بعد ثلاثه أشهر من تاريخ نشره بالجديده الرسمية والغي القانون بموجبة قانون العقوبات البغدادي وذيوله وتعديلاته.

⁽³¹⁸⁾ أنظر رسالتنا للماجستير(قرارات الإفراج في الدعوى الجنائية.. دراسة مقارنة) / المصدر السابق، ص42.

يكون الحكم أما بالبراءة، أو بالإدانة أو بعدم المسؤولية اما قرار الإفراج فلا يعتبر من الأحكام والعلة في ذلك هو ان قرار الإفراج لا ينفي العلاقة بصورة نهائية بين المتهم والواقعة المنسوبة إليه والتي تشكل الجريمة وكما لا يقرر أيضا ثبوت هذه العلاقة على وجه التأكيد.

قرار البراءة من التهمة: وهذا القرار تصدره المحكمة أو القاضي إذا اقتنع من ان المتهم لم يرتكب الجريمة التي وجهت التهمة عنها اليه، أو ان الفعل الذي يثبت صدوره منه لا يكون الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات او القوانين ذات الصلة الجزائية وعلى هذا فان قرار البراءة من التهمة لا يصدر الا في حالتين حالة انعدام الأدلة تماماً ضد المتهم وحاله عدم وجود الجريمة⁽³¹⁹⁾.

المطلب الثالث

مبررات الاستناد إلى حكم البراءة

إن هي موانع تحول دون الحكم بإدانة المتهم وتوجب القضاء ببراءته أو بعدم جواز نظر الدعوى أو بأنقضائها وهذه الأسباب لها صور كثيرة وقد تكون أسباباً مصدرها قانون العقوبات وقد تكون اسباباً مصدرها قانون الإجراءات الجنائية وهي في جملتها يمكن ردها الى أربعة فروع وهي:-

الفرع الأول

الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجنائية

ويقصد بعدم الجنائية تلك الأحوال التي تتبين النيابة فيها انتقاء أحد أركان الجريمة أو انعدام النص التشريعي لتجريم الواقعة فيستوي في هذا الشأن أن تكون الواقعة لا تخضع لنص يجرمها فإذا رفع عنها التجريم لسبب من أسباب الإباحة.

(319) أنظر رسالتنا الماجستير (قرارات الإفراج في الدعوى الجنائية.. دراسة مقارنة) / المصدر

الفرع الثاني الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لامتناع العقاب ولعدم جواز السير فيها

1. قد يجد الشارع من الاعتبارات ما يرى معه إعفاء المجرمين العقاب في أحوال خاصة ينص عليها بنصوص صريحة محددة تتضمن ما أُصطلح على تسميتها "الأعذار المعفية" وذلك لما يترتب عليها من الإعفاء من العقاب متى توافرت ظروفها التي نص عليها القانون وقد تضمن التشريع الجنائي المصري عدداً من الأعذار المعفية يمكن التمثيل لها مع تصنيفها بصفة عامة بالنظر الى الاعتبارات التي اهتدى بها المشرع في إقرارها وفي تفسير ابتغاء الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية على توافر العذر المعفي من العقاب يشير بعض الفقهاء الى ان هذا العذر يمس قابلية المتهم لتحمل العقاب وهي سبب قانوني ينتج أثره عند التصرف في التحقيق⁽³²⁰⁾.
2. أن عدم جواز السير في الدعوى الجنائية يعني عدم تحقق الشروط الشكلية اللازمة لتحريك ورفع هذه الدعوى ومنها عدم تقديم شكوى أو طلب أو اصدار أذن وهذه عوائق إجرائية.

الفرع الثالث الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضاء هذه الدعوى

أن الدعوى الجنائية نشاط أجزائي يستهدف غاية معينة فإذا بلغها أنقضت الدعوى وتبلغ الدعوى غايتها بصدور حكم بات في موضوعها وهذا هو الطريق الطبيعي للانقضاء غير أن هناك أسباباً تطرأ على الدعوى قبل رفعها أو تطرأ عليها بعد رفعها

⁽³²⁰⁾ حسين عبد السلام جابر/ أثر براءة المتهم في أثبات جريمة البلاغ الكاذب/ دار النهضة العربية

للمطبوعات القانونية والاقتصادية، دار الكتب المصرية، مطابع سعد سمك وشركاه، 185 شارع

ترعه الجبل/ القاهرة، ص56-103.

وقبل ان تبلغ غايتها فتقضي عليها والأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية هي "وفاة المتهم و التقادم والعفو الشامل والحكم البات فإذا تحقق انقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من الأسباب فان ذلك يشكل مانعاً دائماً من الملاحقة الجنائية فعندما تنقضي الدعوى العمومية فأن النيابة العامة تغل يدها عن الملاحقة الجنائية كما أن قاضي التحقيق لا يمكنه السير في إجراءات التحقيق الابتدائي.

الفرع الرابع

الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل

قد يتجه المحقق في أول التحقيق إلى اتهام شخص ما بالجريمة ثم يسفر التحقيق عن براءته وفي أحوال أخرى قد يباشر المحقق التحقيق منذ بدايته حتى أخره دون أن يجد شخصاً يرجح في ظنه أنه مقترف الجريمة فلا يوجه اتهاماً بالجريمة إلى احد فيكون عدم معرفة الفاعل في هذه الحالات جميعاً سبباً للأمر بأن الأوجه لإقامة الدعوى الجنائية مع أن الجريمة وقعت مكتملة أركانها وهناك الأمر بالأوجه لعدم صحة الواقعة وكذلك لعدم كفاية الأدلة او لعدم الأهمية⁽³²¹⁾.

عليه نستخلص من هذه الأسباب كلها والتي تتضمن براءة المتهم على أساس الحقيقة الواقعية وهنا نطمئن إلى أن الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تلتقيان متطابقتين فلا اختلاف بينهما وبذلك يمكن الاستناد إلى الحكم او الى القرار (الأمر) المبني على أحد الأسباب من أجل تدعيم المتهم البريء في مقاضاة التهمة كذباً وبهتاناً. كحماية دستورية باعتباره نتيجة لأصل البراءة.

وتتعدد الأسباب التي يستند عليها الأمر بأن الأوجه لإقامة الدعوى وبوجه عام يمكن القول بأن الأسباب التي يبنى عليها الأمر بان الأوجه لأقامة الدعوى، هي ذات الأسباب التي تمنع من الحكم بالإدانة، وهي كما قسمها رجال الفقه، الى أسباب قانونية، وأخرى موضوعية، فمن أمثله الأسباب القانونية أن تكون الواقعة غير معاقب عليها أو أن يتوافر سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، أو موانع العقاب أو توافر سبب من

(321) حسين عبد السلام جابر/ أثر براءة المتهم في إثبات جريمة البلاغ الكاذب، مصدر سابق،

أسباب انقضاء الدعوى بوفاة المتهم، ومن أمثلة الأسباب الموضوعية عدم كفاية الأدلة المنسوبة للمتهم، أو عدم صحة الواقعة، أو لعدم أهمية الواقعة لعدم معرفة الفاعل. (وإن الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى) التسمية وردت بالتشريع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة/ 130/ أ، ب وهو مصطلح (رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً)، وكذلك غلق الدعوى مؤقتاً.

المصطلح لم يكن موحداً في التشريعات العربية حيث وردت التسمية بالتشريع المصري (الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى) حسب نص المادة/ 154/ 209 من قانون الإجراءات الجزائية، المشرع الجزائري أستعمل تسمية (الأمر بالأوجه للمتابعة) طبقاً لنص المادة/ 163 من قانون الإجراءات الجنائية، وفي المادة 196 من قانون المسطرة الجنائية المغربي وردت تسمية (الأمر بعدم المتابعة)، المشرع السوري في المادة 132 من قانون أصول الجزائية السوري وفي المادة 131 من قانون الأصول الجزائية اللبناني والمادة 130/أ من قانون الأصول الجزائية الأردني فقد جاءت التسمية (منع المحاكمة)، أما في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة/ 104 وردت التسمية (حفظ التحقيق)⁽³²²⁾.

لذا نرى التسميات مختلفة في كل البلدان العربية ولم تكن التسمية موحدة في كل التشريعات، وكان يتوجب توحيد التسمية في الدول العربية.

الفرع الخامس موقف القضاء المقارن

أما موقف القضاء المقارن:

من بين الشروط التي تمنع إعادة النظر في الدعوى الجزائية:
اي أن المحكمة المختصة قد قضت في النزاع المعروض عليها بالبراءة أو الإدانة
أو أصبح قرار الإفراج نهائياً وكما يلي:

(322) د. حسن بشيت خوين/ ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي/

-: : هو قرار يجوز الرجوع عنه إذا توفرت أدلة جديدة بقرار يصدر من الجهة المختصة وذلك بشرط عدم مرور المدة التي جاءت على ذكرها المادة 302/ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد نصت هذه الفقرة على أن القرار البات الصادر بالإفراج عن المتهم وفق ألفقره (ب) من المادة/130 او الفقرة (ب) من المادة/181⁽³²³⁾ لا يمنعان من استمرار الإجراءات ضد المتهم عند ظهور ادلة جديدة تستوجب ذلك غير انه لا يجوز اتخاذ أي إجراء إذا مضت سنة على قرار الإفراج الصادر من المحكمة وستنان على القرار الصادر من قاضي التحقيق ويكون كل من هذين القرارين نهائياً تترتب عليه الآثار المنصوص عليها في المادة /300 والمقصود بذلك هو انقضاء الدعوى بقرار الإفراج النهائي. وعليه فلا يؤدي اكتشاف ادلة جديدة الى محاكمة جديدة لنفس المتهم الذي انقلب قرار الإفراج عنه الى قرار إفراج نهائي.

-: : هو حكم يعتبر حجة فيما يتعلق بنسبة الجريمة إلى الفاعل أو نفيها عنه وكذلك قرار الإفراج عن المتهم فأن له قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية التي استندت إليه.

-: : هي الصورة التقليدية للجزاء الجنائي وتستمد العقوبة شرعيتها من كونها المقابل لمخالفه أمر القانون إذ لا جريمة بدون عقوبة⁽³²⁴⁾، التي نص قانون العقوبات العراقي في المادة الأولى منه (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير أحترازيه لم ينص عليها القانون).

⁽³²³⁾ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971/ نشر وتوزيع المكتبة القانونية/ بغداد 2008.

⁽³²⁴⁾ قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

والعقوبة تتضمن أَرْضاء للشعور الاجتماعي بالعدالة⁽³²⁵⁾ وأنها تمثل ضرورة اجتماعية أخلاقية وليس مجرد ضرورة اجتماعية نفعية⁽³²⁶⁾.

بدأت حدة الطابع الجنائي (الجزائي) لقانون العقوبات في صورة العقوبات التقليدية التي تنسم بالعقوبة في التراجع مع تطور الفكر الجنائي وظهور ما يعرف (بالتدابير الاحترازية Mesures de surete) كصورة حديثة من صور الجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة، ليصبح الهدف تهذيب الجاني وإصلاحه وعلاجه حتى يمكن أعادته الى المجتمع من جديد عن طريق مجموعة من التدابير تتميز بأنها غير محددة المدة، تهدف الى استئصال الخطورة الإجرامية.

في حال إعلان براءة المتهم وأنعدام مسؤوليته عن أي حق للمدعي له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل بخطأه والمستفاد من الأفعال الواردة في قرار الاتهام (م328/ أصول محاكمات جزائية).

المطلب الرابع

حق مطالبه المتهم الذي برئ بالتعويض

إذا حكم ببراءة المتهم جاز له أن يطالب بالعتل والضرر من الشخص الذي أضر به لافترائه عليه (أو من المدعي الشخصي لتجاوزه في دعواه أمام محكمة الجنايات قبل صدور الحكم وألا كان مردوداً وعلى المدعى العام ان يعلم المتهم بأسماء الأشخاص الذين أخبروا عنه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك وأذا لم يكن قد عرف بالمخبر أثناء المحاكمة فله أن يقدم العطل والضرر الى محكمة الجنايات بعد صدور الحكم أما الأشخاص الذين لم يكونوا خصوماً في الدعوى فيقدمون طلبهم بالعتل والضرر الى المحاكم المدنية (م330 محاكمات جزائية)

⁽³²⁵⁾ د. سامي عبد الكريم محمود (الجزاء الجنائي) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 2010 ص7 وما بعدها.

⁽³²⁶⁾ أ.د. محمود محمود مصطفى (قانون العقوبات - قسم العام) دار النهضة العربية 1983 ص17 وأنظر أ.د. مأمون سلامة (قانون العقوبات قسم العام) دار النهضة العربية - القاهرة، 2001، ص12 وما بعدها.

هذا السبيل للمطالبة بالتعويض قد يمنع المتهم الذي برئ حتى ولو بعد صدور الحكم من اللجوء إلى المحاكم المدنية التي تعتبر المرجع الطبيعي للقضاء بالعدل والضرر على أساس الخطأ أو التجاوز في استعمال الحق وطبقاً للقواعد العامة فإنه يبقى من حق المسؤول بالمال مطالبة المدعي الشخصي بالعدل والضرر إذا برئ المتهم ويحكم بنفقات الدعوى على المدعي الشخصي غير المحق في دعواه ويمكن إعفاؤه منها كلا أو جزءاً إذا أتضح حسن نيته ولم تكن دعوى الحق العام قد أقيمت بناءً على شكواه (م332 محاكمات جزائية)

وأن هذا السبيل الذي يجيز للمدعي الشخصي رفع دعواه أمام محكمة الجنايات بعد الحكم بالبراءة لا يمنعه من اتباع سبيل آخر بالاستناد إلى سبب مغاير للمطالبة بالعدل والضرر ولا يمنعه من اللجوء إلى طلب التعويض على أساس الجرم المدني أو الجرم من المحكمة المدنية التي تعتبر المرجع الطبيعي للمطالبة بالتعويض.⁽³²⁷⁾

بعد هذا العرض البسيط لموقف القانون العراقي والمقارن لا بد أن نتطرق إلى الاتفاقيات والتشريعات الدولية من خلال مفهوم البراءة. من خلال ضمانات المتهم المبادئ الدولية: ضمانات المتهم قبل المحاكمة في معاملة لائقة.

1.) (Universal Declartion of Human

(والاتفاقية الأوروبية سنة 1950م/11/1 من الاعلان العالمي) - (ان أي فرد متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى ان تثبت إدانته قانوناً).

2.) لعام 1950-

European convention for The protection of human rights and fundamental) أخذت الاتفاقية معظم الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

2/6) (..

⁽³²⁷⁾ د. علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الحمراء، شارع أميل أدّه، بناية سلام، الطبعة الأولى سنة 1995.

Interational convention on civil and political rigihts, 1966)

(م/2/14. اعتبار المتهم بجريمة ما بريئاً الى ان تتقرر مسؤوليته قانوناً)

(م/5/9 منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والإيقاف غير القانوني)

لقد تضمن مؤتمر نيوزيلندا عام 1961 (اعتبار المتهم بريئاً الى ان تثبت إدانته قانوناً-

Seminar on protection of human rights in The administration of Criminal justice,⁽³²⁸⁾.

4. (مؤتمر السنغال Santiago): تعويض ضحايا العنف والاعتقال التعسفي من قبل الدولة.

5. (مؤتمر فيينا- Vienna) حرية اختيار المتهم لمدافع له

6. (مؤتمر بياجو- Baguio) حرية اختيار المتهم لمدافع له ابتداء من القبض عليه او وقت تكليفه بالحضور.

7. (المؤتمر العربي الثاني للدفاع الاجتماعي) الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي بأشراف جامعة الدول العربية في الرياض للفترة من: 14-16 كانون 1997/1 في التوصية السادسة في باب المرحلة السابقة على المحاكمة [اعتبار الحبس (الاعتقال) أجراء استثنائياً والحد من اللجوء إليه..] ليس في ظل المؤتمرات فحسب بل في ظل الدساتير (الدستور السوفيتي، جمهورية الصين، الأردني، جمهورية مصر العربية وغيرها من الدساتير المعروفة..)⁽³²⁹⁾

⁽³²⁸⁾ Wellington, Newzealand 6 to 20 Fed 1961 U.N.N.Y 1961, para. 76.p.20

⁽³²⁹⁾ د.منذر الشاوي- في الدستور، مطبعة القاضي بغداد، سنة 1964، ص35-55.

المبحث الرابع

الأساس الشرعي مع تطبيقات الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء

أهتم الفقه من القديم لبيان مفهوم أصل البراءة في المتهم قولاً ان الأصل فيه براءته مما استند إليه. ويبقى الأصل حتى تثبت في صورة قاطعة وجازمة- إدانته ويتأدى عن ذلك ان يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الادانة على انه شخص بريء⁽³³⁰⁾ وقد ازدادت العناية، بدراسة هذا الاصل في المؤلفات الفقهية الحديثة على أساس انه يشير الى حالة يمر بها المتهم قبل ان يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهام المنسوب اليه أو يتم التحقيق من ادانته واعتبارها ان هذا الاصل مبدأً أساسي في النظام الديمقراطي ومقتضى من مقتضيات المحاكمات المنصفة.

وقد وصف مجلس اللوردات البريطاني اصل البراءة بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي وان هذا المبدأ من جهة اخرى يعتبر مبدأً أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم ومقتضاه ان كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها تجب معاملته

⁽³³⁰⁾ محمود نجيب حسني- شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية/

بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات اذا يفترض ان كل شخص يسلك طريقة طبقاً للقانون. ولكن هذا الأصل قابل الإثبات العكس بطبيعة الحال⁽³³¹⁾.

ويورد الفقه ان الأصل البراءة هو أول المبادئ في نطاق العدالة الجنائية حيث ورد في إعلان لويس السادس عشر المؤرخ أول مايو سنة 1788 ان المتهم ولو تمت إدانته إمام قضاء أول درجة يظل مقيداً بريئاً في نظر القانون ما دام الحكم لم يتم تأييده في قضاء آخر درجة، ويضيف الفقه ان التبرير الفكري لأصل البراءة يستند الى العديد من الحجج اولها ان البراءة تتفق مع الحقيقة لأن الأصل في الإنسان أنه شريف وثانيها أن من العار إدانة بريء وأن تفادى ذلك لا يتأتى الا بكفالة حماية خاصة للشخص الذي يوجد في مركز أدنى بسبب اتهامه حيث يلعب أصل البراءة يتفق مع الكرامة الإنسانية.

(³³¹) احمد فتحي سرور - القانون الجنائي الدستوري - الطبعة الاولى، دار الشروق/ القاهرة، 2001م،

ومن ثم يتعين ان تكون معاملة الشخص محل الاتهام بوصفه انساناً ما لباقي البشر من حقوق أساسيه⁽³³²⁾.

وعلى ضوء مفهوم أصل البراءة- على السياق المتقدم- يسوق الفقه ان الإجراءات الجنائية تتيقن التحول من الشك الى اليقين بصيرورة الشبهات والدلائل أدلة تنقطع بالإدانة الجازمة، يتهاوى ويستوجب الحكم ببراءة المتهم او المشتبه فيه كما ان الشك الذي لا يقوى الاتهام على اراحته يضحى دليلاً موضوعياً على البراءة.

المطلب الأول

الحكم الجنائي بالبراءة

يعرف الفقهاء الحكم القضائي بانه "اعلان القاضي عن ارادة القانون له تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانون يلتزم بها اطراف الدعوى⁽³³³⁾ فهذا القرار الذي تفصل به

⁽³³²⁾ د. احمد ادريس احمد، افتراض براءة المتهم، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984 الدكتور احمد سعيد صوان، قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي، اطروحة دكتوراه، كليه الشريعة والقانون، 1980، والدكتور مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، 2001 والدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ص1254 وما بعدها وطبعة 2008 ص1438 وما بعدها.

AHMED.La presumption d'innocence en droit compare, These paur, 1982
-BALL ANDIERP- Pour une defense de la presumption d'innocence These Aix-Marseille III 1996=

-Essolv, La presumption d'innocence These Toulousel. 1996
- Stamatios Tzitzis, La presumption d'innocence, brochure, 2004
- Daniel stilinovic, voyage av pays de La presumption d'innocence brochure 2003
- N. RAYAUD de LAGE, Le respect des droits de la defense dans la phase preliminaire du proces penal These, Tonlouse, 1998.

1- Jean PRADEL- procedure penal- Editions cujas 12ed- 2004.
2- Roget MERLE Andre VIIu- Traite droit coiminal- Tomell- procedure penale-5 ed- 2001- p188.

⁽³³³⁾ محمود نجيب حسني (شرح قانون الاجراءات الجنائية/ ص879 وقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية 1977، دار النهضة العربية/ القاهرة، ص75.

المحكمة في موضوع الدعوى او في مسألة يلزم الفصل فيها قبل التطرق الى الموضوع⁽³³⁴⁾

والحكم الجنائي يسبقه اقتناع القاضي الذي يتبنى على الادله فيتناولها بالتعليل والتقييم فالحكم هو نتيجة الإثبات ويتضمن معادلة منطقيه مكونة كأى معادلة أخرى من فرض اول ليشمل الواقعة محل الإثبات وفرض ثان يتضمن القاعدة المتعلقة بالموضوع ثم النتيجة وفيها يتناول القاضي تطبيق القاعدة على الواقعة⁽³³⁵⁾.

ولقد بينت المادة/304 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الاولى الأحوال التي يكون فيها القضاء ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية اذا نصت على أن: "إذا كانت الواقعة غير ثابتة او كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه ان كان محبوساً من أجل هذه الواقعة وحدها....." فبراءة المتهم وفقاً لهذا النص يحكم بها في حالات كثيرة مرددا الى أحد الأمرين، : أن الواقعة محل الاتهام غير ثابتة : أن هذه الواقعة لا يعاقب عليها القانون. فعن حالات الأمر الأول يمكن أن يتبين للمحكمة أن الواقعة محل الاتهام قد تثبت أنها لم تقع أو إنها وقعت لكن لم تقم دليل كاف على أن المتهم ارتكبها أو أنه قد قام دليل كاف ينفي حالة المتهم بها... وعن الأمر الثاني: فأن التحقق يكون في الحالات التي يتبين فيها للمحكمة أن الوقائع الثابتة في حق المتهم في وقائع لا تمثل جرائم في قانون العقوبات ولا في التشريعات العقابية الأخرى، وأن هذه الصور المختلفة لبراءة المتهم لتدلنا على مدى ما يتمتع به القاضي من حرية في تكوين عقيدته في الدعوى الجنائية: فيكفي في المحاكمة الجنائية أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة الى المتهم كي تقضي بالبراءة ما دامت أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها عن عيوب التسييب أو مراجع الأمر في ذلك الى مبلغ اطمئنانها.

المطلب الثاني

أحوال البراءة المستخلصة من قرارات سلطة التحقيق الجنائي.

⁽³³⁴⁾ عوض محمد عوض/ قانون الإجراءات الجنائية الجزء الثاني المحاكمة والطعون 1995/ القاهرة.

⁽³³⁵⁾ آمال عبد الرحيم عثمان/ شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص686.

للدعوى الجنائية مرحلتان: التحقيق الابتدائي والمحاكمة (أو التحقيق النهائي) ولكن قد يسبق التحقيق الابتدائي (أعمال الاستدلال) تهدف إلى التمهيد له وقد تنفي عنه أذ ليس التحقيق الابتدائي إلزاميا في جميع الدعاوى⁽³³⁶⁾.

والمبدأ السائد وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري هو الحرية التي يراها المحقق في الإثبات فله ان يتخذ الإجراءات التي يراها ضرورية بجميع عناصر الإثبات ويتمتع المحقق كذلك بحرية في تكوين عقيدته بالأدلة كقاعدة عامة ليست لها قوة مطلقة في الإثبات بل تخضع تقديمها لسلطة المحقق فقد يسري ان ما تجمع لديه من عناصر الإثبات كأن الإثبات وقوع الجريمة وإسنادها الى متهم معين.. وحينئذ يأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة واذا ثبت للمحقق ان الأدلة غير كافية يأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

واذا كان الكثيرون قد أكدوا على أهمية العدالة كغرض من إغراض العقوبة، إلا أن البعض يقلل من جدواها وذلك لكونها تتطلب إنساناً لديه إدراك ذهني واضح للالتزامات التي تفرضها قواعد الأخلاق وأن تكون تصرفاته موافقة لتلك القواعد، وهذا من المستحيل تحقيقه بالنسبة لكافة أفراد المجتمع على السواء⁽³³⁷⁾. من ناحية أخرى يرى البعض أن الهدف من العقوبة ليس فقط تأكيد سيادة القانون والمحافظة على هيبة الدولة من خلال الدور المعنوي للعقوبة والمتمثل في تحقيق العدالة، وإنما هناك غاية وهدف آخر قبل تحقق الجريمة ويتمثل في الردع العام لجميع المخاطبين بأحكام النص الجنائي أو ما يعرف بالوظيفة التهديدية للعقوبة.

إن العقوبة قد لا تمثل بالنسبة للجاني الجزاء العادل لجريمته وإنما على العكس من ذلك قد تبدو كظلم إضافي يلحق به وذلك إذا ما كانت الجريمة التي ارتكبت هي رد فعل لظلم لحق بالجاني. ومن هنا يضيع لدى الجاني الاحساس بالعقوبة كجزاء عادل وبكل قيمه أخلاقية لها.

⁽³³⁶⁾ محمود نجيب حسني/ شرح قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص497.

⁽³³⁷⁾ Jean PRADEL, Droit penal, éd Cujas, 2000 p.492W. JEANDIDIER, Droit penol general, ed Montcheretien, 1988 p.347.

من اجل ذلك حرصت التشريعات الجنائية المقارنة⁽³³⁸⁾ على وضع شرط ضروري يعد بذاته قرينة على توافر الخطورة الاجرامية ولا يتم انزال التدبير الا بتوافره وهو ارتكاب جريمة سابقة وقد ثار خلاف فقهي حول جدوى هذا الشرط وذلك إذا ما وضع في الاعتبار أن التدابير انما يواجه خطورة في المستقبل بغية القضاء عليها وليس خطأ الماضي. فمثل هذا الرابط قد يدع أنطباعاً خاطئاً مؤداه ان التدبير قد تقرر كجزاء على خطأ الجاني، من جانب آخر يرى البعض ان الجريمة السابقة وان كانت تمثل قرينة على الخطورة الإجرامية الا انها ليست القرينة الوحيدة. فثمة قرائن أخرى تتبع من شخصية الجاني وتقطع بتوافر الخطورة الإجرامية لديه حتى ولو لم يرتكب اي جريمة وفي تلك الحالة فانه لن يمكن انزال التدابير به لتخلف أحد شروطه، مما يعد مجافياً لطبيعة التدابير التي ترتبط وجوداً وعدمًا بالخطورة الإجرامية وليس بالجريمة السابقة.⁽³³⁹⁾

وإذا كان الحق في تنفيذ العقوبات ينقضي بالتقادم استناداً إلى فكرة نسيان الجريمة، فإن هذه القاعدة لا تسري على التدابير التي تهدف في المقام الاول الى القضاء على الخطورة الإجرامية للشخص حيث أن مضي المدة لا يمكن أن يعد مؤشراً على زوال تلك الخطورة وينطبق ذات الرأي على العفو عن الجريمة (العفو الشامل) حيث لا يؤدي العفو عن الجريمة التي يستند عليها لتقرير سبباً لعدم إخضاع الشخص له، وذلك إستناداً الى انعدام شرط من شروط تطبيقه والعلة في ذلك أن المشرع حينما إشتراط ضرورة إرتكاب

(338) أ. دكتور جلال ثروت/ الظاهرة الاجرامية/ مؤسسة الثقافية الجامعية، الاسكندرية سنة 1979، ص245 ويقول (التدابير الاحترازية وهو وقاية المجتمع من الخطورة الاجرامية الكامنه في شخص المجرم وليس وقاية المجتمع من جريمة بذاتها).

(339) أ.د. مأمون سلامه (التدابير الاحترازية والسياسية الجنائية) المجلة الجنائية الحقوقية، العدد الأول 1968، القاهرة، ص150.

الشخص لجريمة سابقة حتى يخضعه للتدابير فإنما كان يهدف إلى تقرير حماية كافية للحقوق والحريات الفردية.⁽³⁴⁰⁾

وتبدو ضرورة احترام هذا المبدأ أكثر وضوحاً في التدابير الاحترازية عن نظيراتها بالنسبة للعقوبات وهو يفرض استبعاد أي نوع من التدابير التي تمس الكرامة البشرية أو تمثل أهانة أو إذلال للأشخاص ومن ثم كان استبعاد كافة صور التدابير التي لا تهدف إلى الإصلاح والعلاج، كالتدابير التي جاءت بها حركة الدفاع الاجتماعي في الحديث والتي يقصد بها تحييد الشخص أو إستصاله. ومنها الإبعاد أو النفي للقضاء على حالة الخطورة الإجرامية لديه، حيث أصبح من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق السلطات العامة إصلاح الشخص وتقويمه باتباع الوسائل التي لا تمس كرامته البشرية وذلك حتى يعود إلى ممارسة حياة اجتماعية طبيعية من جديد. ومن ذلك استبعاد اللجوء إلى الخصي بالنسبة لمرتكبي الجرائم الجنسية والذي حرّمته غالبية التشريعات الجنائية ومن بينها التشريع الفرنسي⁽³⁴¹⁾. ويدخل في ذلك أيضاً تحريم اللجوء إلى التعقيم المجرمين أو مدمني المخدرات أو المرضى وراثياً والواقع أن هناك العديد من المبررات التي يؤيد التدخل القضائي في مجال التدابير فهذه التدابير بما تحتوي عليه من إجراءات تمس بالحقوق والحريات الفردية والتي قد تصل إلى سلب حرية الخاضع للتدابير تستوجب إحاطتها بكافة الضمانات الكفيلة بحماية تلك الحريات ومن إهمها خضوعها لمبدأ التدخل القضائي⁽³⁴²⁾.

⁽³⁴⁰⁾ الدكتور سامي عبد الكريم محمود، (الجزاء الجنائي) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان/ الطبعة الأولى ، سنة 2010 ص 100-101.

⁽³⁴¹⁾ G.STEFANI, G LEVASSEUR, B,BOULOC: Droit pénal général, 17 eed Dalloz, 2000, p.415ets.

ويعترف القانون الفرنسي لسلطات البوليس بتوقيع تدابير الاعتقال على طائفة المجانين ذوي الخطورة الإجرامية وكذلك المجرمين الخطيرين.

⁽³⁴²⁾ أ.د. غنام محمد غنام، د. سامي عبد الكريم محمود (نظرية الجزاء الجنائي) 2003-2004، منشورات الحلبي الحقوقية/ لبنان - بيروت ص 55 وما بعدها.

والتمتع بحماية للمتهم بعيداً عن الأساليب المرفوعة في التحقيق⁽³⁴³⁾. بقي أن يشير إلى أن بعض التشريعات الجنائية الخاصة بأنماط معينة من الجرائم وبطوائف خاصة من المجرمين تنص بصورة مباشرة على التدابير الاحترازية كجزاء جنائي، ومن أهم تلك التشريعات قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996⁽³⁴⁴⁾ الذي وصف الجزاءات التي توقع في مواجهة الأطفال المنحرفين والمعرضين للانحراف بأنها تدابير تمييزاً لها عن العقوبات التقليدية.

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية في البراءة

نستعرض من خلال هذا الفصل تطبيقات قضائية وطنية من سوح المحاكم العراقية الجزائية المختلفة، حيث يتناول المبحث الأول حوادث وجرائم متنوعة، أما المبحث الثاني فيتطرق إلى تطبيقات قضائية دولية وكالاتي:

المبحث الأول

تطبيقات قضائية وطنية

: شهادات متأخرة عن حادث جريمة قتل تم الإخبار عنها بأكثر من سنتين وثلاثة أشهر وفق الشرح الموجز التالي:

لدى التدقيق والمداولة وجد إن الحادث وقع بتاريخ 1968/8/28 وأن الإخبار الرسمي عنه وقع بتاريخ 1970/12/9 أي بعد مرور مدة تزيد على السنتين وثلاثة أشهر وإن هذه المدة الطويلة جعلت شهادات العيان المعروضة على المحكمة مقرونة بشكوك إذ يلاحظ على المشاهد المشتكي (أ) وهو ابن المجني عليه أنه كان يوم الحادث لا يتجاوز

(³⁴³) دكتور مصطفى يوسف (القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، دراستنا للنشر والبرامجيات، مصر، سنة 2009.

(³⁴⁴) المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008.

عمره 10 سنوات وعن (12) عام يوم الأخبار عن الجريمة مما يسهل التأثير عليه بحيث يحصل التردد في قبول شهادته وإما بقية شهود العيان الكبار فان المتناقضات طغت على شهاداتهم، ورغم أن بعضهم من أقارب القتل فأنهم لم يتقدموا بإخبار مركز الشرطة عن الحادث بوقته أن ذلك كان واجباً عليهم قانوناً، كما وبالإضافة⁽³⁴⁵⁾.

إلى ما تقدم فان العداوة السابقة بين الطرفين كانت ذات تأثير واضح في الشهادات العيانية المتأخرة والدلائل الأخرى وعليه قرر نقض جميع القرارات وبراءة المتهمين وإطلاق سراحهم من السجن حالاً وصدر القرار بالاتفاق في 10/26/1971⁽³⁴⁶⁾.

: في حالة الدفاع الشرعي عن النفس من خلال جريمة القتل وفق المادة 405 قانون العقوبات وكما يلي:

قررت محكمة جنايات الرصافة بعدد 189/ج/2004 وبتاريخ 17/7/2004 إدانة المتهم (ف.ت.ن) وفق احكام المادة 405 عقوبات لقتله المجنى عليه (ع.ز) حكمت عليه بالسجن المؤبد مع احتساب مدة موقوفيته والاحتفاظ للمدعين بالحق الشخصي للمطالبه بالتعويض وتحميل خزينة الدولة إتعاب المحامي المنتدب.

طلبت رئاسة الادعاء العامة بمطالعتها المرقمة 987/ج/2004 والمؤرخة 2004/8/24 نقض كافة القرارات.
القرار

⁽³⁴⁵⁾ علي السماك/ الموسوعة الجنائية القضاء الجنائي العراقي/ ج1/ خاص بالتحقيق الجنائي العلمي والإجراءات القانونية المتعلقة بممارسة وتطبيق مدعما بإحداث القرارات الجنائية تميز العراق والصادرة بهذا الخصوص/ طبعة ثانية مزيده ومنقحة/ مطبعة الجاحظ- بغداد/ 1990، ص343، وما بعدها.

⁽³⁴⁶⁾ علي السماك/ الموسوعة الجنائية القضائية الجنائي العراقي/ ج1/ مصدر سابق/ رقم القرار/ 2110/ ج/ 1971 في 10/26/1971 ص343.

لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جنايات الرصافة قضت بقرارها الصادر في 2004/7/17 إدانة المتهم (ف.ت.ن.ح) وفق المادة 405 من قانون العقوبات وحكمت عليه بالسجن المؤبد بموجب المادة المذكورة اعلاه لدى التمهيص في أدلة الدعوى وجد إن الدليل الوحيد في القضية هو اعتراف المتهم في دوري التحقيق والمحاكمة وكونه الدليل الوحيد في الدعوى فلا يمكن تأويله او تجزئته إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى وفق ما تقضي به المادة 219 من قانون الاصول الجزائية ولما كان المتهم قد اقر باعترافه بحصول شجار بينه وبين المجنى عليه وهو صديقة اثناء مرور المجنى عليه من قرب العمارة التي كان المتهم حارسا فيها وادى هذا الشجار الى سحب المجنى عليه (ع.ز) مسدسه واخذ يرمي الاطلاقات النارية أصيب المتهم في بطنه وساقه الأيمن جراء الأطلاق وعند ذلك قام المتهم بالدفاع عن نفسه حيث اخرج مسدسه واخذ يرمي الاطلاقات النارية نحوه بعد تخويفه حيث وجدت الاطلاقات النارية منه مقتلا وفارق الحياة بعد أربعة ايام. وقد تأيدت أقوال المتهم بالتقرير الطبي الخاص به من مستشفى الكرخ العام بعدد 6089 في 2004/3/7 هذه الوقائع المبسطة أعلاه **أيدت** أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وهو استعمال هذا الحق بعد ان واجه خطر حال على نفسه واستعمل هذا الحق دفاعاً عن النفس استناداً لما تقضي به المادتين 1/42 و 1/43 عقوبات وحيث لا جريمة في هذه الحالة استناداً لنص المادة 182/أ-د من قانون أصول المحاكمات الجزائية وحيث المحكمة قضت خلافاً لذلك لذا قرر نقص كافه القرارات الصادرة بالدعوى والحكم بعدم مسؤولية المتهم (ف-ت-ن) وإطلاق سراحه حالاً من السجن وإشعار دائرة السجن بذلك وصدر القرار بالاتفاق في 9/رجب/1425هـ الموافق 2004/8/25م.⁽³⁴⁷⁾

: البراءة لعدم توفر القصد الجنائي في جريمة قتل وفق المادة/ 405 قانون العقوبات

ولنرى المثال التالي:

⁽³⁴⁷⁾ القاضي/ سليمان عبيد عبد الله/ المختار قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الثاني/ مصدر

بتاريخ 2008/3/4 قررت محكمة أحداث ديالى أدانة الجانح (ع،ي) وفق المادة/ 405 قانون عقوبات واستدللاً بالمادة/77/ب قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل وقد نصت المادة/ 77 ما يلي: أولاً:- إذا ارتكب الفتى جناية معاقباً عليها بالسجن المؤقت فعلى محكمة الأحداث أن تحكم عليه بأحد التدابير الأتية بدلاً من العقوبة المقرره لها قانوناً:

أ- وضعه تحت مراقبة السلوك وفق أحكام هذا القانون.

ب- ايداعه مدرسة تأهيل الفتيان مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سبع سنوات.

ثانياً: إذا ارتكب الفتى جناية معاقباً عليها بالسجن المؤبد أو الأعدام فعلى محكمة الأحداث أن تحكم عليه بدلاً من العقوبة المقرره لها قانوناً بأيداعه مدرسة تأهيل الفتيان مدة لا تقل عن خمسة سنوات ولا تزيد على خمسة عشر سنة. وذلك لقيامه بقتل المجنى عليه (ع.أ) طعنًا بالسكين أثر نزاع أني وحكمت عليه بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة خمسة سنوات مع احتساب موقوفيته والأحتفاظ للمدعيين بالحق الشخصي بحق المطالبه بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد أكتساب القرار الدرجة القطعية وبإدعاء المتهم بالطعن تمييزاً طالبين نقضه لعدم قناعتهم بالقرار وأثره طلبت رئاسة الأعداء العام تصديق كافة القرارات الصادرة بالدعوى تعديلاً بإضافة الفقرة/ أولاً الى المادة/ 77 من قانون رعاية الأحداث لكي تقرأ على النحو التالي/ 77/ أولاً- ب منه أستناداً لأحكام المادة/ 1/1/259 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ولدى التدقيق لدى محكمة التمييز الاتحادية/ الجزائية/ وجدت أن القرار بالحكم الصادر من محكمة أحداث ديالى قد بنى على خطأ في التسبيب وتقدير الأدلة وتطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك لأن المحكمة بعد أستعراضها لوقائع الدعوى وأدلتها في قرار الأدانة تبين لها أن عنصر (القصد الجنائي) لم يكن متوفراً لدى المتهم ومع ذلك قررت أدانته وفق المادة/ 405/ من قانون العقوبات دون أن تلاحظ أن الجريمة لا تتحقق الا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي وأن القصد الجنائي هو الركن المعنوي في الجريمة وبذلك يكون قرار المحكمة بإدانة المتهم عن جريمة قتل عمديه يتناقض مع ما توصلت إليه المحكمة بعدم توفر القصد الجنائي لدى المتهم هذا من جهة ومن جهة أخرى وجد أن وقائع الدعوى تشير إلى أن

المجنى عليه كان في حالة سكر وقام بالاعتداء على المتهم بالسب والشتم والطعن بشرف أخته ثم أستقره قائلاً (أذا أنت رجال تعال على الشط) فذهب معه المتهم والشاهد (ح،ع) الى منطقته خارج المدينة وهناك تصالحا بعد أن أعتذر المجنى عليه من المتهم، ألا أن المجنى عليه فاجأ المتهم برمي قمصته عليه وخنقه بواسطة القمصله ولم يتركه رغم استجداد المتهم منه مما أضطر المتهم الى ضربه بواسطة السكين الذي كان يحمله ويستدل من هذه الوقائع أن المتهم واجه خطر حال على نفسه في ظرف يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لأتقاء هذا الخطر ولم يكن أمامه وسيله أخرى لدفع هذا الخطر الذي كان يتخوف منه أن يؤدي الى موته وبذلك يكون المتهم ارتكب فعله وهو في حاله الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادتين 42،43 من قانون العقوبات وحيث أن المحكمة سارت في الدعوى بخلاف ما تقدم لذا تكون قرارها الصادر في الدعوى غير صحيح ومخالف لأحكام القانون وعليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وحيث أنه لا جريمة أذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي لذا واستناداً لأحكام المادة/ 182/ ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر براءة المتهم (ع،ي) من التهمة الموجه إليه وأخلاء سبيله أن لم يكن مطلوباً عن قضية أخرى وأشعار إدارة المدرسة التأهيلية بذلك وصدر القرار بالاتفاق في 2008/5/5⁽³⁴⁸⁾.

: جريمة قتل وفق المادة/ 408 / 1/ ز من قانون العقوبات وان المتهم مصاب

بمرض عقلي ولا يقدر على مسؤوليته عن الجريمة وكالاتي:

إتباعاً لقرار محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2005/10/3 وعدد 36/ هيئة عامة/ 2005 قررت محكمة جنابات واسط بتاريخ 2006/6/13 وبالدعوى المرقمة 339/ج/2006 بعدم مسؤولية المتهم (س.م.هـ) عن المسؤولية بالجريمة المنسوبة إليه وفق المادة 1/406/ز من قانون العقوبات عملاً بأحكام المادة 232 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وإرساله إلى مستشفى الرشاد التعليمي وإخضاعه للعلاج في ردهة

(³⁴⁸) القضية المرقمة 12/ج/2008 في 2008/3/4 القرار منشور في مجلة صوت العدالة، العدد

الثاني/ السنة الأولى/ أ ب/ 2009، بغداد/ مطبعة الأصدقاء للطباعة والنشر والتوزيع، ص4-

الحجز حصراً وتقدير إتياع محاماة للمحامي المنتدب من خزينة الدولة بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية طلبت رئاسة الادعاء العام بمطالعتها المرقمة 4127/ج/2006 والمؤرخة في 20/9/2006 تصديق كافة القرارات⁽³⁴⁹⁾.

القرار

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان محكمة جنابات واسط بموجب قرارها الصادر بالعدد 339/9/2006 في 13/6/2006 اتبعت بقرارها هذه الهيئة الصادرة بتاريخ 7/9/2005 بالعدد 136 الهيئة العامة/ 2005 الذي قضى بنقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى من محكمة جنابات واسط وإعادة الدعوى الى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بحق المتهم (س.م.هـ) وعرضه على اللجنة الطبية العدلية في مستشفى الرشاد لفحصه وبيان حالته الصحية والنفسية وفيما إذا كان يقدر مسؤولية أعماله بتاريخ الحادث المصادف 4/3/2005 وهل يتمكن من الدفاع عن نفسه وبعد إجراء المحاكمة من قبل المحكمة المذكورة وعرض المتهم على اللجنة الطبية العدلية ورد قرار اللجنة المرقم 333 في 12/6/2006 المتضمن (إن المتهم مصاب بالمرض العقلي الذهان الاضطرابي وانه لا يقدر مسؤولية عملة وقت ارتكاب الحادث ولا يستطيع الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وحالته العقلية سيئة وهو بحاجة إلى المعالجة الطبية في المستشفى المذكور) وبناء على التقرير المذكور أصدرت محكمة الجنابات قرارها المؤرخ في 13/6/2006 القاضي بعدم مسؤولية المتهم (س.م.هـ) عن الجريمة المنسوبة إليه وفق المادة 1/406/ز من قانون العقوبات عملاً بأحكام المادة الأصولية 232 وبذا تكون كاهه القرارات الصادرة بالدعوى صحيحة وموافقة للقانون قرر تصديقها عملاً بأحكام المادة 259/أ-1- من قانون أصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق في 20 ذو القعدة/ 1427 الموافق 2006/12/11.

: براءة المتهم وفق المادة 393 فقرة الأولى من قانون العقوبات وكما يلي:

⁽³⁴⁹⁾ القاضي سلمان عبيد عبد الله (المختار قضاء محكمة التمييز الاتحادية) القسم الجنائي الأول)،

لدى التدقيق والمداولة من لدن الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن هناك خطأ قانونياً في تقرير الأدلة المتحصلة بحق المحكوم عليه (ع) لأنها اختصرت على إفادة المجنى عليه البالغ من العمر ثمانية أعوام والمستمعة على سبيل الاستدلال طبقاً لفقره ب/ لمادة 60/ أصول المحاكمات الجزائية وان تلك الإفادة لم تؤيد بما جاء بالتقرير الطبي الأولي المتضمن إصابة المجنى عليه باحمرار بسيط في منطقة الشرج يعتقد كونه ناتجا عن شدة خارجية ولا يمكن البت معه فيها فيما إذا كان ملاطاً به كما لم تؤيد الإفادة وعدم ظهور مواد منوية في المسحة المأخوذة في منطقة الشرج والمتضمن عدم وجود شدة خارجية على تلك المنطقة⁽³⁵⁰⁾. لذا قرر نقص قرارات الإدانة والحكم والتعويض الصادر من محكمة الأحداث وبراءة المتهم (ع) عن التهمة المسندة إليه وفق المادة (393) فقرة أ/ عقوبات وصدر القرار بالأكثرية في 1972/4/29.

: جريمة تزوير وفق المادة/ 298 / 289 قانون العقوبات، وفيما يلي ملخص الحادث:

قررت محكمة جنايات بابل بتاريخ 2008/8/31 وعدد 250/ج/2008 إدانة المتهم ص.ح وفق المادة 289/298 عقوبات والحكم عليه بالحبس الشديد سنتين واحتساب موقوفته استدلالاً بالمادة 3/132 منه وإعطاء الحق للمشتكين بحق المطالبة بالتعويض ولعدم قناعة المميز المدعي بالحق الشخصي بلائحته المؤرخة في 2008/9/28⁽³⁵¹⁾.

⁽³⁵⁰⁾ علي السماك/ الموسوعة الجنائية القضاء الجنائي العراقي/ ج1/ خاص بالتحقيق الجنائي العلمي والإجراءات القانونية المتعلقة بممارسة وتطبيقه مدعماً بأحداث القرارات الجنائية تمييز العراق والصادرة بهذا الخصوص/ مصدر سابق قرار ص342.

⁽³⁵¹⁾ القضية المرقمة/ 5943 / 5944 / الهيئة الجزائية الأولى/ 2009/ منشور في مجلة صوت العدالة/ العدد الثاني- السنة الاولى، أ ب 2009/ الأصدقاء للطباعة والنشر والتوزيع بغداد ص5.

القرار

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الميز (ع،ع) قدم طلباً في 21/12/2008 طلب سحب اللائحة التمييزية المقدمة وباطال الطالب قرر ابطال الطعن اما بالنسبة الى الطعن من قبل المدعي العام أمام محكمة جنايات بابل فقد وجد ان المحكمة المذكورة أصدرت قرارها بتاريخ 31/8/2008 بالدعوى المرقمة 250/ج/2008 بتجريم المتهم (ص.ح) وفق المادة احكام 289/298 عقوبات والحكم عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين بدلاله المادة 3/132 منه وبعد عرض الدعوى على اللجنة القضائية الخاصة بتنفيذ قانون العفو رقم 19 لسنة 2008 في بابل أصدرت قرارها المرقم 11996/ عفو عام/ 2008 في 2008/10/15 بشموله بقرار العفو أعلاه وحيث ان القرار الصادر في الدعوى للأسباب التي استند إليها صحيح وموافق للقانون قرر تصديقه وحيث أن قضاء الهيئة أستقر على شموله جرائم استعمال المحررات المزورة بقانون العفو اعلاه وحيث تم شمول المذكور بقانون العفو لذا قرر اعادة اوراق الدعوى الى محكمتها ورد الطعن التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في / ربيع الثاني/ 1430هـ الموافق 2009/4/15م.

: أحيلت المتهمة الموفوقة (أ.ع.ش) على محكمة جنح الكراة من محكمة تحقيق الكراة وفق المادة 453 ق.ع لأجراء محاكمتها عن وصل الأمانة⁽³⁵²⁾. المحرر إلى المشتكي (غ.ع.أ) بمبلغ عشرون مليون دينار عن تعامل تجاري بين المتداعيين وفي موعد المرافقة الموافق في 24/9/2012 وبحضور نائب الادعاء العام والدفع المقدمة من قبل وكلاء المتهمة الموقوفة كلاً من (ر.ج.ع) (ع.خ.أ) الذين طلبوا براءة موكلتهم كون الدعوى مدنية وخاليه من العنصر الجزائي قررت المحكمة ببراءة المتهمة المذكورة أعلاه من التهمة المسندة إليها وفق احكام المادة 453 ق.ع. لخلو الدعوى من العنصر الجزائي ولكونها دعوى مدنية استناداً لأحكام المادة 182/ب/ الأصولية.

⁽³⁵²⁾ القضية المرقمة 518/ج/2012 في 24/9/2012 قرار غير منشور (مكتسب الدرجة القطعية

: وفي المثال التالي في قضية أخرى الذي يوضح عدم توفر أركان جريمة خيانة الأمانة وكالاتي:

في اليوم المعين للمرافعة وحضور أطراف الدعوى: حيث قدم المشتكي طلباً بالتنازل وأصدرت الحكم الآتي:

- للطلب المقدم من قبل المشتكي الذي يروم فيه التنازل عن شكواه وكذلك عن حقه في الدعوى المدنية... ولأقرار المشتكي باستلامه (حجل الذهب) مع مبلغ ستمائة ألف دينار ولأن المتهم لم يقصد الاستحواذ على الحلي الذهبية وخيانة الأمانة عليه وجدت المحكمة أن أركان جريمة خيانة الأمانة لم تتوافر في هذه لدعوى لذا قرر الحكم بإلغاء التهمة وبراءة المتهم⁽³⁵³⁾.

: ولدينا في المثال التالي عن الجرائم المؤدية إلى الجرح والضرب والإيذاء وفق المادة/ 416 قانون العقوبات: أحال السيد قاضي تحقيق العريزية⁽³⁵⁴⁾ المتهم/ - لأجراء محاكمته بدعوى غير موجزه على محكمة الجنج لمحاكمته وفق المادة/ 416 قانون العقوبات العراقي وفي اليوم المعين للمحكمة بوشر بالمرافعة الحضورية العلنية وطلب نائب المدعي العام وقف الإجراءات القانونية بحق المتهم المذكور وفقاً نهائياً أستاذاً للقرار المرقم 324 في 15/8/1990 ولدى التدقيق وجدت المحكمة أن موضوع الدعوى مشمول بالقرار أعلاه لذا قررت المحكمة وقف الإجراءات بحق المتهم وفقاً نهائياً. ومع الاحتفاظ للمتضرر حق إقامة الدعوى المدنية أن كان لها مقتضى.

(353) القاضي ربيع محمد الزهاوي/ كراس- الجنج خطوة بخطوة/ بغداد/ دار العدالة للطباعة في البياع/ سنة 2012، ص90.

(³⁵⁴) القاضي ربيع محمد الزهاوي/ كراس- الجنج خطوه بخطوه/ مصدر سابق، ص89-90.

صدر القرار أستاذاً للقرار/ 324 في 1990 والمادة/ 154 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل⁽³⁵⁵⁾ التي تنص على ما يلي:

- 1- العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري ويترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها نهائياً كلها أو بعضها أو أبدالها بعقوبة أخف منها من العقوبات المقررة قانوناً.
- 2- لا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجزائية الأخرى ولا التدابير الاحترازية ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات وذلك ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك. والمادة/ 130/أ من الأصول الجزائية قابلاً للتمييز وأفهم علناً في 1990/11/26.

: في قرار آخر حول إيقاف الإجراءات القانونية ورد في القرار (من سير التحقيق الابتدائي والقضائي، تجد المحكمة ان المتهم قد توفيت شقيقته في 1962/5/10 ولم يخبر السلطات الصحة بذلك... ولكون الحادث وقع عام 1962 ولشموله بقرار العفو الصادر عام 1991 المرقم 68 لذا قررت المحكمة وقف الإجراءات بحقه وصدر الحكم حضوري قابلاً للتمييز.

أن عدم أخبار السلطات عن وفاة شقيقته يشكل تقصيراً حدده المشرع العراقي في الفصل الثاني⁽³⁵⁶⁾. (الأخبار الكاذب والأحجام عن الأخبار وتضليل القضاء) في المادة/ 247- التي تنص (يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزماً قانوناً بأخبار أحد المكلفين بخدمة عامة عن أمر ما أو أخباره عن أمور له فأمتنع قصداً عن الأخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانوناً...الخ).

: (براءة لعدم وقوع الفعل تحت أي نص عقابي) من خلال سير التحقيق لم تجد المحكمة أن المتهم قد ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون وحيث أنه مدين للمشتكية بقيمة

⁽³⁵⁵⁾ قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

⁽³⁵⁶⁾ قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل (الإخبار الكاذب والإحجام عن الإخبار)

الأثاث التي حصلت على قرار حكم بها، وحيث أن دائرة التنفيذ المختصة تقوم باستيفاء قيمه المواد بشكل أقساط شهريه وحسب القانون...
وكون المتهم موظف... عليه قررت المحكمة براءته من التهمة المسندة بحقه لعدم وقوعها تحت أي نص عقابي قانوني⁽³⁵⁷⁾.

: في قضية وفق المادة/ 459 ق.ع. جاء بالقرار (من سير التحقيق والمحاكمة لاحظت المحكمة توصل الخصوم في هذه الدعوى الى المصالحة وبمقتضاها أستلم المشتكي أربعمئة ألف دينار من المتهم في ساحة المحكمة وتعهد المتهم بعدم المطالبة بالسيارة من نوع مالبينو وذلك لقاء تنازل المشتكي عن شكواه وحيث أن الدعوى حقوقية وليس فيها عنصر جزائي وكذلك فإن الصك كان ضمان لتسديد قيمه السيارة عليه قرر رفض الشكوى وغلق التحقيق وأخلاء سبيل المتهم من التوقيف حالاً ما لم يكن موقوفاً على ذمه دعوى أخرى وأستناداً لنص المادة/181 من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽³⁵⁸⁾.

: كما قررت محكمة الجench بقرارها الأتي (تبين للمحكمة من سير التحقيق والمحاكمة الجارية وعلى النحو الذي بينته وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 1999/11/23 قام المتهم بمراجعته مديرية الجوازات العامة بغية السفر خارج العراق وقد أعطى تعهد لكاآب عدل المديرية المذكورة ويتضمن كونه ليس موظفاً في دوائر الدولة، وغير مرتبط وقت إعطاء التعهد بوظيفة من وظائف الدول وللاشتباه والشك الحاصل بتعهده فقط أجرى التحقيق معه باعتباره أدلى بمعلومات غير صحيحة أمام موظف مختص وباعتباره موظفاً ولازال مستمراً بالخدمة. وتجد المحكمة أن المتهم المذكور كان قد أعتبر مستقياً من وظيفته.. وبرئ الذمه من أموال الدولة وليست له أية التزامات قانونية فأن فعله لا يندرج تحت أي نص عقابي... لذا قرر الحكم ببراءته⁽³⁵⁹⁾.

(357) القاضي ربيع محمد الزهاوي/ كراس- الجench خطوه بخطوه/ مصدر سابق، ص90.

(358) القاضي ربيع محمد الزهاوي/ كراس- الجench خطوه بخطوه/ مصدر سابق، ص91.

(³⁵⁹) القاضي ربيع محمد الزهاوي/ كراس الجench خطوه بخطوه/ مصدر سابق ص90-91.

: أصدرت محكمة قوى الأمن الداخلي/ الثالثة قرارها بالقضية المرقمة

75/ج/2011 بتاريخ 2011/5/9 حكمها الآتي:

(قررت المحكمة براءة المتهم (ق.ك.م) من التهمة الموجهة إليه وفق أحكام المادة/5 من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي لسنة 2008 والتي تنص المادة الخامسة منه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على 6/أشهر كل من غاب عن دائرته أو موقع أداء واجباته أو تجاوزت أجازته مدة تزيد على 15/ يوماً وفي حالة تكرار الغياب يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة)⁽³⁶⁰⁾

استناداً لأحكام المادة/61/ثانياً من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي⁽³⁶¹⁾ رقم 17 لسنة 2008 والتي تنص المادة/61/ ثانياً تنص (إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب ما أتهم به أو وجدت أن الفعل المسند إليه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجهة إليه)، والمادة/ الأولى من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008⁽³⁶²⁾ أوضحت المادة/ الأولى سريان القانون (سريان أحكام هذا القانون) في الفصل الأول.

ولعدم وقوع الطعن التمييزي أكتسب القرار الدرجة القطعية⁽³⁶³⁾.

: براءة كون الإخبار كاذب: عقدت محكمة جناح الكرخ انعقاداً صحيحاً

بإجراء محاكمة المتهم المكفل (خ- س- ن) وفق المادة/ 416 ق- ع العراقي عن شكوى اقامها المشتكي ف- ع- أ) واستمعت المحكمة لأقوال الشهود كافة عن تهمة بموجب إخبار سجله المشتكي بأن سيارته المرقمة (456069) بغداد/ فحص مؤقت نوع كامري لتعرضه لحادث تسليب في منطقة اليرموك وعلى ضوء ذلك قرر قاضي التحقيق

⁽³⁶⁰⁾ قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم 14 لسنة 2008.

⁽³⁶¹⁾ قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم 17 لسنة 2008.

⁽³⁶²⁾ قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي لسنة 2008.

⁽³⁶³⁾ قرار غير منشور.

تعميم اوصاف السيارة وضبطها، والتي ضبطت بحوزة المتهم المذكور واتضح أنه اشترى السيارة من (ش - ن - ت) التي دونت أقوالها بصفة شاهدة أدعت أنها اشترت السيارة من المشتكي بموجب مكاتبة أصولية تأيدت صحة صدور الوكالة الممنوحة وان الشاهدة باعت السيارة إلى المتهم بموجب مكاتبة أصولية وأن المشتكي أنكر قيامه ببيع السيارة وعرضت الكيفية على الأدلة الجنائية اللذين أيدوا أن البصمة عائدة إلى المشتكي الذي أدعى، تم عزل المتهم بموجب الإنذار والعزل الصادر من كاتب عدل الكرامة، واتضح للمحكمة من خلال المحاكمة أن شكوى المشتكي لا يوجد لها أي سند قانوني وأن إخباره كان كاذباً وأنه فعلاً باع السيارة إلى الشاهدة المذكورة التي باعها إلى المتهم وتلك الوقائع وعقد بيع السيارة بين أطراف العلاقة وتقارير الأدلة الجنائية وصحة صدور الوكالة وبالتالي أن فعل المتهم لا يقع تحت أي نص عقابي، وقررت المحكمة براءته من التهمة الموجهة له وفق المادة/ 461 ق.ع، وحيث أن السيارة موضوع الشكوى موضع نزاع بين المشتكي والمتهم لذا قررت المحكمة إبقاء الحجز على السيارة وإفهام ذوي العلاقة بمراجعة المحاكم المدنية لغرض تسليم السيارة إلى الطرف الذي تسميه محكمة البداية بأنه يستحق تلك السيارة⁽³⁶⁴⁾.

: أحيل المتهم (ع - ح - ف) مكفلاً بدعوى غير موجزة على محكمة جنايات الكرخ وقف أحكام القرار 36 لسنة 1994 لمجلس قيادة الثورة المنحل (وان القرار الذي جاء فيه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشرة سنوات وبالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات كل من سكن من غير اذن او عقد مسبق دار او شقة تعود للغير وتكون العقوبة مدة لا تقل عن عشر سنوات اذا كانت الدار او الشقة تعود للدولة).

(364) القضية المرقمة 668/ ج/ 2011 بتاريخ 12/ 12/ 2011، ولعدم وقوع الطعن التمييزي من قبل أي طرف أكتسب القرار الدرجة القطعية (قرار غير منشور).

وان التهمة المنسوبة للمتهم المكفل بسبب ان مديرية التربية الكرخ تروم إخلاء تجاوز في مدرسة تابعة لها وعلى لسان ممثلها القانوني بوجود المتهم المكفل داخل المدرسة بصفة غير رسمية ومتجاوز على بناية المدرسة (بالسكن) بدون موافقات رسمية ولا يوجد لديه اي عقد يربطه بمديرية التربية بخصوص السكن ولكون البناية عائدة للمال العام عليه طلب الشكوى ضده وإخلاء البناية والتعويض عن الأضرار التي لحقتهم وأفاد المتهم المكفل انه يسكن المدرسة بصفة حارس من فترة وموافقة مديرة المدرسة السابقة إلا أن المديرية الجديدة طلبت منه الإخلاء وعند إجراء المحاكمة بالموعد المحدد او اكتمال النصاب القانوني للمحكمة (والمحكمة التي وجدت ان القرار يخص السكن لدار او شقة تعود للدولة والقاعدة الفقهية تقول لا اجتهداد في موضع النص ولا يجوز تحميل النص اكثر من محتواه).

ولعدم وقوع فعل المتهم تحت اي نص عقابي قرر براءته من التهمة الموجهة ضده وفق أحكام القرار المذكور وإلغاء صك الكفالة المقرر له في مرحلة التحقيق وصدر القرار بالاتفاق استنادا لأحكام م (182/ب- الأصولية) حكما وجاهيا قابلا للتمييز⁽³⁶⁵⁾.
قدم وكيل وزير التربية إضافة لوظيفته طعنا تميزيا بتاريخ 2012/7/29 لعدم قناعته بالقرار المذكور وقررت الهيئة الثانية لمحكمة التمييز الاتحادية ان القرار الصادر من محكمة الجنايات صحيح وموافق للقانون وقررت تصديقه استنادا لنص المادة (259/أ_2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرار بالاتفاق⁽³⁶⁶⁾. كانت هذه الدعوى الوحيدة خلا عام 2012 يصدر بها حكم بالبراءة.

: قضت محكمة جنح الشعب بالقضية المرقمة 2/ج/ 2012 في 13 / 3 / 2013⁽³⁶⁷⁾ ببراءة المتهم (ح، ع، أ) وذلك لان فعل المتهم لا يقع تحت اي نص عقابي استنادا الى احكام المادة 182/ب، من قانون اصول المحاكمات الجزائية

(365) القضية المرقمة 508/ج/ 2012 في 4 / 2012/7 (قرار غير منشور).

(366) العدد 13610/ هـ ج/ 2012 ت 7090 في 7 / 2012/7 الصادر في محكمة التمييز

الاتحادية (قرار غير منشور).

(367) قرار غير منشور.

وذلك عن التهمة الموجهة له وفق احكام المادة/ 453، من قانون العقوبات حيث ان المشتكية (أ، ع ، أ) اقامت الدعوى ضد المتهم المكفل أعلاه عن قيامها بتأهيل حقل دواجن بكلفة (3،500،000) وقد طلبت المشتكية الشكوى والتعويض ومبلغ (33،000،000) عن قيمة الانتاج والارباح وقد طالب الادعاء العام ببراءة المتهم وكذلك وكيلته المحامية (أ، ك، أ) استنادا الى ان الأصل في الإنسان البراءة وان ذمته خالية من اي شواغل وصدر القرار حضوريا قابلا للتميز .

:

المبحث الثاني تطبيقات قضائية دولية

محاكمة الزعيم هنانو

وهو من سوريا ولد وترعرع من أسرة تعمل بالزراعة ولها أملاك واسعة وتتمتع بالسمعة الطيبة.

أخذ إبراهيم هنانو قراره بمواجهة الفرنسيين فباع كل ما يملكه لأعداد نواة من المقاتلين اختارهم بعناية من فلاحيه وأتباعه.

وان السلطات البريطانية في فلسطين قامت بإلقاء القبض على هنانو وسلمته الى السلطات الفرنسية في سوريا وجرى إيداعه السجن العسكري، وكان معه في الخان المعروف نجان استانبول وجرى إيداعه زنزانة انفرادية تحت حراسة مشددة.

الحكم

بعد المذاكرة في المحكمة العسكرية الفرنسية تتم عن طريق طرح الأسئلة.

فيكون السؤال: هل ان فلاناً مذنب في التهمة الموجهة إليه مع ذكر نوع التهمة وظروفها فيكون الجواب إما بنعم وإما لا، بعدها يتم فرز الأصوات الخمسة فيصدر القرار بالبراءة أو التجريم إما باتفاق الآراء أو الأكثرية.

وكانت التهم المنسوبة إلى هنانو تؤلف في مجموعها سبعة جرائم تفرعت ظروفها على تسعين سؤالاً طرحت على كل عضو من أعضاء المحكمة وبعد المداولة التي دامت ساعتين عادت الهيئة (المحكمة) إلى اعتلاء المنصة وانعقاد الجلسة.

:

هل هنانو مذنب بتشكيل عصابة من الأشقياء للنهب والسلب؟
فإذا كان الجواب نعم كانت أجوبة الأسئلة التسعين (نعم) وإذا كان الجواب لا كانت الأجوبة كلها لا وخلال هذه الساعة المهيئة كان الجواب على الأسئلة جميعها بلا بالأكثرية ثلاثة أصوات ضد صوتين ولما انتهى الرئيس من تلاوة التسعين سؤالاً وأعلن البراءة حتى دوت قاعة المحكمة بالتصفيق⁽³⁶⁸⁾.

الخاتمة

وأنا أقف على خاتمة هذه الدراسة أن يغامرني شعور لا أحسد عليه بسبب ازدحام الأفكار وصعوبة اختيار ما يصلح منها ليكون بمثابة الجوهرة التي تتم بها درر العقد، وحتى لا يطول ترددي أكثر، فإنني أستطيع أن أقول بأنه مهما حاولت جاهداً في جمع وتحصيل المعلومات والأفكار من فطانها المختلفة والتي لا شك أن القارئ سوف يطلع

(368) حسام الاحمد/ محاكمات هزت العالم/ منشورات الحلبي الحقوقية/ الطبعة الأولى سنة

عليها مثل الوقوف على هذه الخاتمة، فإنني أعترف صادقاً بعجز في عدم البلوغ إلى حسم الخلاف أو توحيد المواقف في أكثر من موضوع، وذلك ليس تقصيراً مني في البحث والتتقيب رغم شحة توافر المراجع المختلفة والأبحاث والدراسات المستفيضة التي عنيت بجوانب متفرعة من موضوع الدراسة كما يظهر من الأسانيد المواكبة لجميع فقرات البحث، ولكن عجزى مرده أساساً إلى عنصرين أساسيين هما:

العنصر الأول:

علاقة الموضوع بصفة عامة بميدان القانون، ومما لاشك فيه أن هذا الميدان تتجاذبه روافد عدة إذا اتحدت في جزء اختلفت في أجزاء، بالإضافة إلى دورها الرئيسي في التأثير على مجريات الأحداث منذ وقت طويل وإن مفعولها يتقوى يوماً بعد يوم، وهي التشريعات القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية وبالتالي يصعب على كل من ركب بحر هؤلاء أن يصل إلى بر الأمان إذا لم يتعرض للمتاعب والمشاق ويتحلى بالجد وقوة العزيمة.

العنصر الثاني:

فلكون موضوع الدراسة بصفة خاصة يقع في زاوية محدودة جداً كما يظهر من الوهلة الأولى لكنه بالغوص في تفاصيله وفروعه يصطدم الباحث بعقبات مهمات منها تتعلق بالجانب النظري والذي غالباً ما يكون المرجع فيه إما القانون أو الفقه أو الاجتهاد أو الموقف القضائي، ولا مندوحة فيه لأي كان أن يخرج عن هذا الإطار. وأما العقبة التي تتعلق بالجانب العلمي أو الفني وخاصة في أهم جزء من الموضوع وهو (البراءة) وذلك لأن مدار الحديث بصفة عامة هو محاولة فرض الاستقرار الاجتماعي بين الأفراد والجماعات من خلال الحرص على عدم تناقض الأحكام فيما بينها، ومن جهة ثانية محاولة تثبيت موازين العدالة بين مصلحتين متناقضتين أحد طرفيها يبحث عن براءة ذمته والآخر يحاول أثبات العكس، وهذا الصراع الأزلي بين المضرور من جهة والمسؤول عن هذا الضرر من جهة أخرى لا يطفئ شعلته أو يخفف من لهيبه بحوث ودراسات، لأن العناصر التي تغذي هذا الصراع أقوى وأسرع وأنجح بكثير من الحلول المقترحة والنظريات المطروحة وذلك بسبب تسارع عجله الزمن الذي ينم عن تطور هائل في مجالات لا يعرف عنها العارفون ألا القليل ولا يتنبأ بمخاطرها ألا النذر اليسير فأملنا جد

كبير في أن تسمو في الأخير الروح العالية والعزيمة القوية لتحافظ على حرمة العدالة بين بني البشر سواء أكانوا معتدين أو معتدى عليهم، وترسيخ المبادئ التي تحقق التوازن المنشود عندما تختل الموازين بسوء قصد أو بخطأ أو بمجرد إهمال.

بعد تلك الدراسة الوافية نتقدم بالنتائج ثم التوصيات التي تفرضها مما يفيد القوانين الجنائية والعقابية كذلك يتم الدخول الى موقف الإدعاء العام من هذا المبدأ باعتباره هو الذي يتصدى لأي خرق يحصل تجاه المشروعية.

أولاً: النتائج

أن نتائج قرينة البراءة التي تنفرع عن قرينة البراءة، في مجال الإجراءات الجنائية، العديد من النتائج لعل أهمها ما هو يتعلق بإلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، حيث لا يلتزم المتهم بإثبات براءته.

فالبراءة مفترضة منه، وثابتاً يقيناً، لذا لا تزول إلا بيقين مماثل بالإدانة، ومن ثم فإن أي شك حرك هذه الإدانة يقين تفسيره لصالح المتهم.

وفضلاً عن ذلك فثمة نتائج أخرى لقرينة البراءة تتوزع على مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية على أساس أن هذه القرينة تظل المتهم طوال المدة التي تستغرقها الإجراءات الجنائية، فلا تنتقص أو تهدم إلا الحكم البات بالإدانة.

وسنتناول تلك النتائج تباعاً فيما يتعلق بعبء الإثبات بالمراحل التالية:

١: أنه في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة إذا كان البدء في التنفيذ، المكون للركن المادي للجريمة يمكن أن ينطبق على عدة جرائم ذات جسامه مختلفة، فانه يفترض أن المتهم أراد ارتكاب أقلها جسامه مالم يقيم الدليل على انصراف قصده الى ارتكاب غيرها.

: فأن الوضع القانوني للمتهم قبل الادانة تحدده قرينة البراءة، فيما يخضع له المتهم من معاملة، اذ أنه بمقتضى هذه القرينة يتعين اعتبار المتهم بريئاً وأن يعامل على هذا الأساس منذ بدء الإجراءات الجنائية وحتى صدور حكم بات بالإدانة فيجب الا يتعرض لمعامله مهينة أو حاطة من الكرامة.

1. _____ :-

وهي المرحلة التي تسبق بدء الدعوى الجنائية، تنعكس آثار قرينة البراءة على اختصاصات مأموري الضبط القضائي فقد حظر عليهم قانون الإجراءات القيام بأعمال التحقيق الا في حالات محددة وهي التلبس والندب للتحقيق بل أن هناك من أعمال التحقيق مالا يجوز لهم القيام بممارستها تفتيش المساكن واستجواب المتهم لخطورتها.

2. _____) :-

تظل قرينة البراءة منتجة لأثارها حيث تتخذ في هذه المرحلة- باعتبارها المرحلة المقررة للبحث عن أدلة الجريمة وتقديمها العديد من الإجراءات الجبرية الماسة بالحرية الشخصية للمتهم كالقبض والتفتيش والاستجواب والحبس الاحتياطي وخطورة هذه الإجراءات وتعارضها الواضح مع قرينة البراءة فقد أحاطها المشرع بالعديد من الضمانات التي تكفل عدم استخدامها، سواء من حيث السلطة المختصة بالأمر بها أم حيث مجالاتها أم من حيث مدتها، فإذا كان من غير الجائز أن تشكل قرينة البراءة عائقاً في سبيل أثبات الجرائم والبحث عن مرتكبيها تمهيداً لمحاكمتهم وإنزال الجزاء بهم، فإنه من غير المقبول كذلك في سبيل تحقيق هذا الهدف أن يتم البحث عن الجرائم وإثباتها بغير قيود أو ضوابط، وإنما يلزم أن يتم البحث التوفيق بين مصلحة الفرد في احترام قرينة البراءة وبين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة ويكون ذلك بالاعتماد على قرينة البراءة في تحديد النطاق القانوني لممارسة المتهم لحريته الشخصية وسائر حقوقه الأخرى على ضوء مقتضيات الدعوى الجنائية وهكذا تكون حرية المتهم هي الأصل فلا يجوز تقييدها أو حرمانه منها قبل الحكم بالإدانة الا استثناء ولضرورة يقتضيها التحقيق وبقدر هذه الضرورة فحسب كما لا يجوز لقضاة التحقيق عدم احترامهم لقرينة البراءة وأن يعلن رأيه في شأن إدانة المتهم.

3. _____ :

فمن جهة تقف قرينة البراءة سبباً غير مباشر فيما يقدره القانون من ضرورة حضور المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال وإنما يخضع للملاحظة اللازمة، بل ويطالب البعض بضرورة مثوله أمام المحكمة بملابسه المدنية، ولأن ذلك وحده هو الذي يكفل احترام قرينة البراءة ومن جهة أخرى تبدو آثار قرينة البراءة فيما تفرضه على قضاء الحكم عند الفصل في الدعوى بالإدانة، حيث يتعين أن يكون أقتناع المحكمة بالادانته عن جزم وقيين، لا ظن وتخمين، وأن أي شك حولها يجب تفسيره لصالح المتهم، وهو ما يمثل أختلافاً جذرياً عما كان عليه الوضع في ظل القانون القديم الذي كان يعرف حلولاً وسطاً بين الادانته والبراءة.

: فان حرمان المدعي المدني من ممارسة الادعاء المباشر أو تقييد هذا الحق يعد إحدى نتائج قرينة البراءة في بعض النظم القانونية، فالقانون الانجليزي - مثلاً - لا يسمح للمجنى عليه أو المضرور من الجريمة الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي. ولا تكفي الاعتبارات المستمدة من تقاليد النظام الانجليزي لتفسير ذلك وإنما هناك اعتبارات أخرى مستمدة من قرينة البراءة فالمحكمة يتعين أن تتفرغ للدعوى الجنائية ولا يجوز شغلها بأمر أخرى قد تقف وراءها دوافع مالية أو مجرد الرغبة من الاستفادة من الطريق الجنائي أو إشباعاً لشهوة الانتقام.

: يترتب على قرينة البراءة وجوب الافراج الفوري عن المتهم المحبوس احتياطياً إذا كان الحكم صادراً بالبراءة أو بعقوبة لا يقضي تنفيذها الحبس، أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضي في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها وإذا المتهم قد أفرج عنه أو كان مطلق السراح قبل صدور الحكم بالادانته من محكمة أول درجة، فانه يظل مفرجاً عنه أو مطلق السراح مؤقتاً خلال الميعاد المقرر للطعن واثناء نظره، وبذلك في الحالات التي يوجب فيها القانون وقف تنفيذ الحكم.

: فانه احترامها لقريضة البراءة قصر المشرع إعادة النظر في الأحكام الجنائية- وهو طريق غير عادي للطعن في الحكم- على الأحكام الصادرة بالإدانة وحدها وعلى ذلك لا يجوز إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة ولو تبين أن ثمة خطأ قضائياً أفضى إلى صدور الحكم بالبراءة كما لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها إذا كان المتهم هو الطاعن الوحيد.

: فقد أستخلص من قريضة البراءة أن قاعدة مشروعية الدليل أنما تقتصر على حالات الحكم بالإدانة فحسب ومن ثم يجوز- استناداً إلى هذا القضاء- أن يكون الحكم بالبراءة صادراً اعتماداً على دليل غير مشروع، ويبدو مما تقدم أن قريضة البراءة يتفرع عنها الكثير من النتائج في مجال الإجراءات الجنائية سواء على صعيد معاملة المتهم أم فيما يتعلق بإثبات الإدانة فيجب أن يعامل المتهم كغيره أو لا يخضع لإجراءات تمثل تلك التي يخضع لها المحكوم عليه كما يلزم أن يثبت الإدانة عن جزم ويقين وای شك حولها يجب تفسيره لصالح المتهم بيد أن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى الجنائية يمثل إحدى النتائج الهامة لقريضة البراءة.

: لما كان المحقق لا يخضع في عمله ألا لضميره الشخصي ومدى أفعائه بأدلة الاتهام المعروضة عليه غير مقيد في ذلك إلا بمشروعية الدليل الذي يركن إليه فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة مؤداها أن يكون اقتناع المحقق بالإدانة القائمة على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين.

ويحكم الإثبات في المواد الجنائية مبدأ الإقناع الذاتي بموجبه يخول القانون للمحقق سلطة تقدير الأدلة فاستخلاص نتيجة ذلك وفق ما يمليه عليه أقتناعه الشخصي طالما كان ما انتهت إليه يتفق وحكم القانون وينسق وما يقضي به العقل والمنطق كي لا يصاب عمله بخله أو فجوه تفقده جهوده وعليه فكل شك في دليل الإدانة أن يفسر لصالح المتهم لأن الأصل فيه البراءة

وبعد الانتهاء من تلك النتائج (الاستنتاجات) نورد التوصيات كعلاج بعد أن شخصت أسبابها التي ذكرتها آنفاً في النقاط المفصلة بالنتائج.

أما بخصوص التوصيات التي توصلنا إليها من خلال تشخيص أسباب المشكلة، وعلى ضوء ما توصلنا إليها من نتائج فهي كما يأتي:

ثانياً: التوصيات

1. يجب أن ينص المشرع العراقي قانون في أصول المحاكمات الجزائية على مبدأ الأصل براءة الشخص الذي يكون في حالة شك واستثناءه باعتبار أن هذه المرحلة هي من أخطر مراحل الدعوى الجزائية للوهلة الأولى، وهي مرحلة البحث والتحري وتأسيساً على هذا الافتراض تثار الضمانات التي لم يشر إليها المشرع في مرحلة التحقيق وخصوصاً حق الضمان وعدم إجباره على الإجابة حماية لحريته الفردية التي كفلها المشرع في الدستور.

2. ضرورة الإشارة إلى قرينة البراءة في القوانين الإجرائية الخاصة كقانون أصول المحاكمات العسكرية وقانون أصول محاكمات قوى الأمن الداخلي ضماناً للحق المقرر بموجب الدستور.

3. ضرورة العمل بالسقوف الزمنية كونه يؤدي الى درء المفسد الناجمة من وراء عدم التقيد بالحدود العليا كما انه يشكل وسيلة التزام بعدم تهاون البعض من المحققين وقضاة التحقيق لاسيما اللذين يتتأوبون على اتخاذ الإجراءات التحقيقية في واقعة واحدة مما يؤدي بالتالي لهدر حقوق ومصالح الناس.

4. يشترط القانون باعتماد البراءة دليلاً قطعياً ولكنه لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها أحكام الإدانة أن تكون مباشرة وعلى القاضي أن يبني حكمه على أساس اليقين، وهذا اليقين المطلوب للخروج عن أصل البراءة وإصدار الحكم بالإدانة يقوم الاستدلال المنطقي ولكن احتراماً لقرينة البراءة يجب على القضاء أن يقوم الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقتضي به وليكون عنواناً للحقيقة وتعبيراً للاستقرار القانوني وأن يأتي هذا الاستقرار ثمرة للاستدلال المنطقي وأدعو السادة أعضاء محكمة الجنايات أو الجنج

وقبلهم السادة قضاة التحقيق الى ان مجرد الشك في الأدلة يكفي لإصدار قراري الإدانة أو البراءة لاسيما إذا كان هذا الشك وليد استدلال منطقي سليم وعدم إلقاء عبء مسؤولية ذلك على الجهة القضائية العليا دون أن يمارس حقه المقرر له في القانون وهي السلطة التقديرية القائمة على الاستدلال.

5. التأكيد على حق المتهم في الصمت من خلال التوازن بين المصالح المتمثلة باستبعاد أي حق للسلطات المختصة في الحصول على الإجابة للمتهم عن طريق الإكراه أو باستخدام تقنيات أو رسائل علمية كالتحليل التخديري أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب وعلى السلطات القائمة بأعمال التحقيق الالتزام بأخلاقيات المهنة بان تنظر إلى شخص المتهم بأنه بريء ولا يحق لها اتخاذ إجراءات تمس حقوقه وحياته إلا وفقاً للضوابط والقيود المكفولة دولياً ودستورياً.

6. التأكيد على سرية الاتصال بالمحامي من قبل الشخص الذي يكون في حالة الظن والاشتباه وان تعترف الجهات التنفيذية بضرورة الحفاظ على سرية جميع الاتصالات بين المحامين وموكليهم التي تتم في نطاق العمل المهني وان تحترم هذه الخصوصية، وفي ظل ظروف توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات ويعطي للشخص حمل الشك والاشتباه وقتاً كافياً للاستعانة بمحاميه الخاص الذي يثق به ويطمئن إلى ضمان الدفاع عن حقه بشكل جدي وحقيقي وعدم انتداب أقرب محامي متواجد وقت التحقيق معه بدعوى ضمان حقه في الدفاع في أخطر مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وهي مرحلة التحقيق التي تؤسس فيها أدلة الإثبات وأدلة النفي من خلال الدفاع فإذا لم يكن الدفاع بالمستوى المطلوب لا يؤدي عمله بمهنية عالية وإنما يعتبر حاله الانتداب إسقاط فرض أو واجب اصلي عليه يؤديه دون استعداد ودون تهيئة وسائل النفي عن موكله ولكن عندما يعطي الشخص في مثل هذا الموقف فترة معقولة في الاستعانة بمحاميه الخاص الذي يعتبر الدفاع حق وواجب يبدع من خلال ذلك بما يكفل براءة موكله عن حق وحقيقة.

7. ضرورة تنبيه وإلزام ضباط التحقيق ببذل ما في وسعهم لاستخدام كافة الوسائل المتاحة سواءً بالاتصال عبر هاتف المكتب أو عبر نقابة المحامين باعتماد حق الدفاع عن الشخص المظلوم حقاً دستورياً بما يحافظ على كرامة وأدمية الإنسان اثناء مباشرة الاستجواب وان تكون الغاية من الاستجواب ليس جمع الأدلة فقط وإنما هي وسيلة دفاع رئيسية للمتهم باعتبار أن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة.

8. إن إثبات البراءة يجب أن يتصدى لها الجهات المختصة كجهات التحقيق والإدعاء العام ولا يتحمل المتهم وحده هذا العبء وبالتالي ضرورة أن يشار الى هذه المسألة المهمة بنص صريح في قانون الإثبات العراقي وتحديد هذه المهمة حصراً على الإدعاء العام باعتبار أن مركزه القانوني في الدعوى الجزائية هو واقعية المشروعية فمتى ما وجد أن الشرعية تقتضي براءة مسألة من قبل المصدر او وكلاءهم.

9. ندعو المشرع العراقي إلى النص إلى حق المتهم الذي صدر قرار بات ببراءته بالمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الشخص الذي كان السبب في إلحاق الضرر به حتى وإن كان من الخصوم في الدعوى فيمكن للمتضرر من ذلك رفع دعواه أمام المحكمة المختصة بعد قرار البراءة ويعني ذلك تحريك دعوى جزائية ضد المتسبب سواء كان تدخله بسبب تحريك دعوى جزائية او بسبب كيدي إضافة إلى ضمان حقه في إقامة دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية تبعاً للدعوى الجنائية لوحدة السبب.

10. التأكيد على الجهات القائمة بالتحقيق وكذلك المسؤولية عن إيواء (إيداع) الموقوفين بضرورة الالتزام بالفقرة/ هـ من المادة 182 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي توجب إخلاء سبيل المتهم الموقوف عند صدور القرار ببراءته او عدم مسؤوليته والإفراج عنه ورفض الشكوى عنه، إذ نجد في الواقع العملي أن هناك البعض من المعنيين بهذه الجهات من لا يلتزم بهذا النص التشريعي بحجة انه ربما يكون مطلوباً في قضية أخرى وواقع الحال لم يكن هو كذلك دائماً بسبب الإهمال أو

الدوافع الشخصية يبقى المسؤول عن الموقف متمسكاً بالعبارة الأخيرة من هذه الفقرة التي تقول (إن لم يكن موقوفاً عن سبب آخر) وإذا كان السبب الآخر متحقق فيفترض أن يكون مهيباً مسبقاً قبل صدور الإفراج والبراءة عنه، ولكن هي ذريعة للتمادي وإهدار حقوق الناس الأبرياء.

الخلاصة:

تُعد قرينة البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث، وذلك أنه إذا كان صحيحاً أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو دستور قانون العقوبات أي بمعنى ضمن المبادئ الأساسية المحمية فانه من الصحيح القول أن قرينة البراءة هي دستور قانون أصول المحاكمات الجزائية وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون، وبعبارة أخرى تعد قرينة البراءة ركناً أساسياً من أركان الشرعية الإجرائية بمثابة السياج الواقي لحقوق الإنسان و ضماناته أثناء السير في الدعوى الجزائية.

إن قرينة البراءة تهدف أساساً إلى حماية المتهم سواء كان ذلك في ما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أو كان ذلك في ما يتعلق بالمعاملة التي تخضع لها أو في ما يتعلق بإثبات أدانته فأنها لا تغفل في الوقت ذاته عن مراعاة مصلحة المجتمع، ولذلك أباح

الدستور والقانون الحد من حرية الشخص بل وتعطيها أحياناً إذا اقتضت ذلك ضرورة التحقيق والفصل في الدعوى، فقد أجاز القانون ضبط المتهم وإحضاره والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه أو حبسه احتياطياً وغير ذلك من الإجراءات الجبرية التي حددها القانون تحت عنوان طرق إجبار المتهم على الحضور، غير أن ذلك يجب أن يكون ضرورياً لمصلحة التحقيق، وهذه الضرورة تقدر بقدرها، ولنا في هذا الأمر أن نتساءل عن الطبيعة القانونية لقرينة البراءة فهل يمكن اعتبارها حيلة قانونية أم هي حق قانوني أم يمكن اعتبارها من الحقوق اللصيقة بالشخصية تثبت للإنسان منذ ميلاده واعتبارها من المبادئ العامة المقررة في القانون، وهي قرينة قانونية حقيقية استناداً إلى المبررات التالية:

: إن فكرة القرينة القانونية تقوم على تبني المشرع للوضع الغالب والراجح من الأمر، ولا شك في أن قرينة البراءة لها سند واقعي لا جدال فيه وتمثل جوهر الحقيقة.

: إن القرينة القانونية ينحصر دورها في تسهيل عملية الإثبات حيث أن دور القرينة يتجاوز مجرد نقل عبء الإثبات إلى دور آخر هام يتمثل في كونه ضماناً للحرية الفردية ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية وهو ما يجعلها متميزة في القرينة القانونية.

: أثبت الفقه الحديث بأن القرائن التي لا تقبل إثبات العكس، قرائن بالمعنى الفني واعتبارها قواعد موضوعية وإراد المشرع أن يفرض أحكامها على الناس دون أن يسمح بإثبات عكسها.

: إذا لم ينص المشرع على قرينة البراءة صراحة فإنه ينص على أهم نتائجها القانونية التي تنفرع عنها لاسيما المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية وتفسير الشك لصالح المتهم.

: يمكن اعتبار قرينة البراءة لها طبيعة مزدوجة فمن ناحية تعد قرينة تنفرع عنها مجموعة من النتائج القانونية الملزمة لها ومن ناحية أخرى تعتبر مبدأ عاماً للتشريعات التي تتمسك بحريات الأفراد وتعكس المنهج السياسي للمجتمع، وكذلك السياج الواقي لحريات الأفراد ضد التعسف والتحكم من قبل السلطات التي تمارس

الإجراءات الجنائية باسم المجتمع. وعليه فأنا قد تناولنا بهذا الموضوع بعد المقدمة والفصل التمهيدي في خمسة فصول.

كان في : الأسس القانونية لقرينة البراءة المفترضة.

أما في : فكان لمفهوم قرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها في القوانين الوضعية.

في حين خصصنا لتحديد النطاق الإجرائي لقرينة البراءة في القوانين الإجرائية.

وتطرقنا في إلى مفهوم أصل البراءة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.

واختتمنا الأطروحة بتضمينها التطبيقات القضائية إزاء هذه القرينة سواء كانت على المستوى الداخلي أم على المستوى العالمي، وكما بينها في .

المصادر

:

1. احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي/ المصباح المنير/ الجزء الأول/ المكتبة العلمية/ لبنان- بيروت بدون تاريخ نشر.
2. أحمد حسن الحمايدي/ الحكم بالبراءة وأثره في مبدأ التعويض/ جامعة القاهرة/ كلية الحقوق- ميدان الجزيرة/ مصر- القاهرة, سنة 1999.

3. د. أحمد عبد الحميد الدسوقي/ الحماية الموضوعية والأجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة/ دراسة مقارنة/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى، سنة 2007.
4. د. أحمد عوض بلال/ قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة/ دار النهضة العربية/ 22 شارع عبد الخالق ثروت/ الطبعة الثانية/ سنة 2008.
5. د. أحمد فتحي سرور/ القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ الطبعة الأولى/ سنة 2001.
6. د. أحمد فتحي سرور/ القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ الطبعة الرابعة/ سنة 2006.
7. د. أحمد فتحي سرور/ الشرعية والإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ سنة 1977.
8. د. أحمد فتحي سرور/ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية/ الطبعة السابعة/ دار النهضة العربية/ القاهرة، سنة 1993.
9. د. آدم وهيب/ شرح قانون الإثبات/ الطبعة الأولى/ بغداد، سنة 1984.
10. د. آدم وهيب الندلاوي/ دور الحاكم في الإثبات/ الطبعة الأولى/ بغداد،
11. مسند الإمام أحمد بن حنبل/ دار أحياء التراث/ لبنان - بيروت/ الجزء الرابع، بدون تاريخ،
12. أعلام الموحقين عن رب العالمين عند رب العالمين/ الجزء الثاني.
13. الديناصورى والشواربى/ المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء/ سنة 1982.
14. السرخسى/ المبسوط/ شمس الدين/ دار الكتب العلمية الطبعة/ 3/ جزء 24، سنة 1993.

15. الياس ابو عبد/ الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية/ مكتبة مدبولي/ القاهرة- ساحة طلعت حرب, سنة 2004.
16. آمال عبد الرحيم عثمان/ شرح قانون الإجراءات الجنائية.
17. أنوار طلبه/ الوسيط/ الجزء الأول/ بلا مكان الطبع.
18. د. توفيق الشاوي/ فقه الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ سنة 1953, رقم 116.
19. جلال الدين السيوطي/ الأشباه والنظائر/ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى/ لبنان- بيروت, سنة 1411هـ/ 1990م.
20. جندي عبد الملك/ الموسوعة الجنائية/ الجزء الخامس/ مطبعة الاعتماد/ مصر, سنة 1942.
21. أ. د. جلال ثروت/ الظاهرة الإجرامية/ المؤسسة الثقافية الجامعية/ مصر- الإسكندرية, سنة 1979.
22. د. حاتم بكار/ حماية المتهم في محاكمة عادلة/ مصر- الإسكندرية, سنة 1997.
23. د. حامد راشد/ دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى/ سنة 2001.
24. حسام الأحمد/ محاكمات هزت العالم/ منشورات الحلبي الحقوقية/ الطبعة الأولى/ سنة 2009.
25. د. حسام الدين محمد أحمد/ حق المتهم في الصمت/ دار النهضة العربية/ الطبعة الثالثة, سنة 2003.
26. د. حسن بشيت خوين/ ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى, سنة 2004.
27. د. حسن صادق المرصفاي/ المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية/ منشأة المعارف/ مصر- الإسكندرية, سنة 1988.

28. د. حسن محمد أبو السعود/ شرح قانون العقوبات المصري- القسم الخاص/ الطبعة الأولى/ مصر- الإسكندرية, سنة 1951.
29. د. حسين المؤمن/ نظرية الإثبات/ القواعد العامة والإقرار واليمين/ سنة 1948.
30. حسين عبد السلام جابر/ أثر براءة المتهم في إثبات جريمة البلاغ الكاذب/ دار النهضة العربية للمطبوعات القانونية والاقتصادية/ دار الكتب- مطابع سعد سمك وشركاه/ 185 شارع شركة الجبل- حدائق العينة/ مصر- القاهرة, سنة 1998.
31. القاضي ربيع محمد الزهاوي/ كراس- الجرح خطوة بخطوة/ دار العدالة في البيع/ بغداد سنة 2012.
32. د. رمسيس بهنام/ الجريمة والمجرم والجزاء/ منشأة دار المعارف/ مصر- الإسكندرية.
33. د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية/ الطبعة 15/ بدون تاريخ.
34. د. رؤوف عبيد/ مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري/ دار الجيل للطباعة/ الطبعة 16, سنة 1985.
35. د. رؤوف عبيد/ مبادئ القسم العام من التشريع العقابي/ الطبعة الثانية/ دار الفكر العربي/ مصر- القاهرة, سنة 1971.
36. د. سامح السيد جاد/ إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي/ مطابع الفرزدق/ المملكة العربية السعودية, بدون سنة تاريخ.
37. د. سامي النصراوي/ دراسة أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الثاني/ في المحاكمة والحكم والطعن في الأحكام/ مطبعة دار السلام, سنة 1976.
38. د. سامي النصراوي/ دراسة في أصول المحاكمات الجزائية/ الجزء الأول/ في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والأحالة, سنة 1976.
39. د. سامي حسني الحسني/ النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن/ دار النهضة العربية/ مصر- القاهرة, سنة 1972.

40. د. سامي عبد الكريم محمود/ الجزء الجنائي/ منشورات الحلبي الحقوقية/ الطبعة الأولى/ لبنان - بيروت، سنة 2010.
41. م. س. ستروكوفيتش/ دراسة في قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي/ سنة 1967.
42. لواء سراج الدين الروبي/ زوجات قاتلات/ الجزء الثاني/ الطبعة الأولى/ الدار المصرية اللبنانية/ مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2001.
43. د. سري محمود صيام/ التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية/ دار النهضة العربية/ القاهرة - 22 شارع عبد الخالق ثروت، سنة 2008.
44. د. سعد الدين الشریف/ شرح القانون العراقي/ بغداد، سنة 1968.
45. القاضي سلمان عبيد عبد الله/ المختار قضاء محكمة التمييز الاتحادية/ القسم الجنائي الأول/ المكتبة القانونية/ بغداد - شارع المتنبى، سنة 2009.
46. د. سليمان عبد المنعم/ بطلان الإجراءات الجنائية/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ رقم 2، سنة 1999.
47. سليمان مرقس/ من طرق الإثبات - الأدلة الخطية وإجراءاتها في تقنيات البلاد العربية/ معهد البحوث والدراسات العربية/ بدون تاريخ نشر.
48. د. شريف سيد كامل/ الحق في سرعة الإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى، سنة 2004.
49. صحيح البخاري/ كتاب الأدب/ الجزء الرابع، بدون تاريخ نشر.
50. الأستاذ عبد الأمير العكيلي/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني/ الطبعة الثانية/ مطبعة جامعة بغداد/ بغداد، سنة 1977.
51. عبد الأمير العكيلي، الدكتور سليم إبراهيم حرب/ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته/ الجزء الثاني في المحاكمة والحكم والتنفيذ ورد الاعتبار/ مطبعة المعارف/ بغداد، سنة 1988.

52. عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات/ الجزء الثاني/
53. عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ الجزء الأول/ الطبعة الثانية/
54. د. عبد الرؤوف مهدي/ حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته/ مؤسسة العيون للطباعة, سنة 1983.
55. د. عبد الفتاح خضر/ التعزيزات والاتجاهات الجنائية/ مطابع الإشعاع التجاري, سنة 1399هـ.
56. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي/ حق الدولة في العقاب/ الطبعة الثانية/ دار الهدى للطبوعات, سنة 1985.
57. عبد القادر عودة/ تشريع الجنائي الإسلامي/ مقارنة بالقانون الوضعي/ الجزء الأول/ دار التراث العربي للطبع والنشر/ القاهرة, سنة 1977.
58. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني/ الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة/ دراسة مقارنة/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى/ القاهرة- 22 شارع عبد الخالق ثروت, سنة 2006.
59. د. عبد الودود يحيى/ الوجيز في قانون الإثبات/ دار النهضة العربية/ القاهرة, سنة 1987.
60. علي السماك/ الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي/ الجزء الأول/ خاص بالتحقيق الجنائي العلمي والإجراءات القانونية المتعلقة بممارسة وتطبيقه مدعماً بإحداث القرارات الجنائية تميز العراق والصادر بهذا الخصوص/ الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة/ مطبعة الجاحظ/ بغداد, سنة 1990.
61. د. علي راشد/ القانون الجنائي/ المدخل وأصول النظرية العامة/ الطبعة/ دار النهضة العربية/ القاهرة, سنة 1974.

62. علي محمد إبراهيم الكرباسي/ الموسوعة القانونية/ قانون الإثبات/ مطبعة العمال المركزية/ بغداد, سنة 1990.
63. د. علي محمد جعفر/ مبادئ المحاكمات الجزائية/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع/ الطبعة الأولى/ بيروت- الحمراء- شارع أميل اده- بناية سلام, سنة 1995.
64. د. عمر فاروق الحسيني/ تعذيب المتهم كمله على الاعتراف/ المطبعة العربية الحديثة/ مصر- القاهرة, سنة 1986.
65. د. عمر الفاروق الحسيني/ مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الامتناع اليقيني للقاضي الجنائي/ الطبعة الثانية/ القاهرة, سنة 1995.
66. عوض محمد عوض/ قانون الإجراءات الجنائية/ الجزء الأول/ دار المطبوعات الجامعية/
67. عوض محمد عوض/ قانون الإجراءات الجنائية/ الجزء الثاني/ المحاكمة والطعون/ القاهرة, سنة 1995.
68. د. غنام محمد غنام/ حق المتهم في محاكمة سريعة/ دار النهضة العربية/ القاهرة, سنة 2003.
69. أ. د. غنام محمد غنام, د. سامي عبد الكريم محمود/ نظرية الجراء الجنائي/ دار النهضة العربية/ القاهرة, سنة 2003-2004.
70. فتح الباري/ صحيح البخاري/ جزء 12/ بدون تاريخ.
71. د. فخري عبد الرزاق الحديثي/ الجرائم الاقتصادية/ مطبعة التعليم العالي/ بغداد, سنة 1996.
72. د. فخري عبد الرزاق الحديثي/ شرح قانون العقوبات- القسم الخاص/ مطبعة الزمان/ بغداد, سنة 1996.

73. د. فهمي الجوهري/ الوجه الثاني للشرعية الجنائية- قرينة البراءة/ دار الثقافة الجامعية/ القاهرة، سنة 1990.
74. د. فوزية عبد الستار/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ دار النهضة العربية/ القاهرة، رقم 8، سنة 1986.
75. أ. د. مأمون سلامة/ قانون العقوبات- القسم الخاص/ دار النهضة العربية/ القاهرة، سنة 2001.
76. د. محمد إبراهيم زيد و د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي/ قانون الإجراءات الايطالي الجديد/ دار النهضة العربية/ القاهرة، سنة 1990.
77. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي/ مختار الصحاح/ الجزء الأول/ مكتبة لبنان ناشرون/ بيروت، سنة 1995.
78. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي/ مختار الصحاح/ دار الرسالة/ الكويت، سنة 1983.
79. الإمام محمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي/ المبسوط/ الجزء السابع عشر/ دار المعرفة/ بيروت، سنة 1406هـ.
80. محمد أبو غلايس/ تعويض المصابين في حوادث السير/ الطبعة الأولى/ دار قرطبة/ الدار البيضاء، سنة 1996.
81. الإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني/ شرح الزرقاني/ الجزء الرابع/ الطبعة الأولى/ دار الكتب العلمية/ بيروت، سنة 1411هـ.
82. الإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي/ المحصول في علم الأصول/ الجزء السادس/ الطبعة الأولى/ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ الرياض، سنة 1400هـ - 1989م.
83. محمد حسنين مخلوف/ تفسير كلمات القرآن/ مطبعة أنوار دجلة/ بغداد- البتاوين، سنة 2005.

84. د. محمد زكي أبو عامر/ الإثبات في المواد الجنائية/ محاولة لإرساء نظرية عامة/ الفنية للطباعة والنشر/، رقم 44، سنة 1985.
85. د. محمد سعيد عبد الرحمن/ الحكم الشرعي/ دار النهضة العربية/ القاهرة، رقم 1، سنة 1998.
86. د. محمد سليم العوا/ في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة/ دار المعارف/ مصر - القاهرة، سنة 1979.
87. محمد علي الصور/ التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات/ الجزء الأول/ مطبعة شفيق/ بغداد، سنة 1983.
88. د. محمد محي الدين عوض/ الإثبات بين الأزواج والوحدة/ مطبوعات جامعية/ الخرطوم.
89. د. محمود شريف بسيوني/ الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإثبات الدولية والاقليمية/ المجلدان الاول والثاني/ الطبعة الاولى/ دار الشروق/ القاهرة، سنة 2003.
90. د. محمود شريف بسيوني/ حقوق الإنسان/ المجلد الثالث/ دار العلم للملايين/ الطبعة الأولى، سنة 1989.
91. د. محمود محمود مصطفى/ شرح قانون أصول المحاكمات/ مطبعة القاهرة/ القاهرة، سنة 1976.
92. د. محمود محمود مصطفى/ الإثبات في المواد الجنائية/ الجزء الأول/ الطبعة الأولى/ مطبعة القاهرة/ القاهرة، سنة 1977.
93. د. محمود محمود مصطفى/ قانون العقوبات - القسم العام/ دار النهضة العربية/ القاهرة، سنة 1983.
94. د. محمود نجيب حسني/ شرح قانون الإجراءات الجنائية/ الطبعة الثالثة/ دار النهضة العربية/ القاهرة، سنة 1998.

95. د. محمود نجيب حسني/ النظرية العامة للقصد الجنائي/ دراسة تأهيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية/ الطبعة الثالثة/ دار النهضة العربية/ القاهرة، سنة 1988.
96. د. محمود هاشم/ نظام الإثبات بين الشريعة والقانون - دراسة مقارنة/ مطابع جامعة الملك سعود/ سنة 1405هـ - 1984م.
97. د. مصطفى يوسف/ الحماية القانونية في مرحلة التحقيق/ دار الكتب القانونية المصرية/ دار شتات للنشر والبرمجيات/ مصر - القاهرة، سنة 2009.
98. د. مصطفى يوسف/ مدرس القانون الجنائي/ دار الكتب القانونية المصرية/ دراستنا للنشر والبرمجيات/ مصر - القاهرة.
99. د. منذر الشاوي/ في الدستور/ مطبعة القاضي/ بغداد، سنة 1964.
100. د. نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية/ منشآت المعارف/ الطبعة الاولى، سنة 1984.
101. د. هلاي عبد اللة أحمد/ الاتهام المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة.
102. د. هلاي عبد اللة احمد/ حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي/ دار النهضة العربية/ الطبعة الاولى/ مصر - القاهرة، سنة 2000.
103. يحيى بن شرف النووي/ شرح النووي/ الجزء 16/ دار الفكر، بدون تاريخ.

-

1. المناقشات البرلمانية التي سبقت صدور القانون رقم (516) الصادر في 15 يونيو سنة 2000م.
2. القاضي رائد أحمد حسن/ بحث في أحكام التوقيف في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية المرعية والقانون المقارن والقانون العراقي.

3. سر الختم عثمان إدريس/ الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في القانون السوداني/ منشور في المجلد الثالث من حقوق الإنسان - الخرطوم.
4. د. عمر الفاروق الحسيني/ الاستيقاف والقبض في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي/ بحث منشور في مجلة المحامي - الكويت - سنة 1990.
5. الأستاذ ليونارد كامنس/ حقوق الانسان في المحاكمة في النظام الامريكي للإجراءات الجنائية/ تقرير مقدم الى المؤتمر/ 2 للجمعية المصرية للقانون الجنائي - الاسكندرية - 1989.
6. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري/ تحليل مادة 76 قطري/ وزارة العدل.
7. د. محي الدين عوض/ الحق في العدالة الجنائية/ بحث منشور من حقوق الانسان بين الشريعة والقانون الوضعي/ الجزء الثاني/ اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية - الرياض, سنة 2001.
8. مؤسسة رعاية الاحداث ونيابة الاحداث في القضاء المصري.

-

1. د. أحمد إدريس أحمد/ افتراض براءة المتهم/ أطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ مصر, سنة 1984م.
2. د. أحمد سعيد صوان/ قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي/ أطروحة دكتوراه/ جامعة الأزهر/ مصر, سنة 1980.
3. د. أوار غالي الذهبي/ حجية الحكم الجنائي إمام القضاء المدني/ اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق/ دار النهضة العربية/ الطبعة الثانية/ جامعة القاهرة/ مصر, سنة 1981م.

4. د. حسن محمد ربيع/ حماية حقوق الانسان في الوسائل العلمية المستخدمة للتحقيق الجنائي/ اطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ مصر, سنة 1985م.
5. رائد أحمد محمد داعز/ البراءة في القانون الجنائي/ دراسة مقارنة مقدمة الى مجلس كلية القانون/ وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون/ جامعة بغداد/ بغداد, سنة 2005م.
6. د. طلعت جواد/ دراسة متعمقة في قانون العقوبات العام/ محاضرات لطلبة الدكتوراه في جامعة سانت كليمنتس العالمية/ محاضرة رقم (3) للعام الدراسي 2010م- 2011م.
7. د. عطية علي مهنا/ الاثبات بالقرائن في المواد الجنائية/ أطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ مصر, سنة 1988.
8. عماد خليل إسماعيل حقي العزاوي/ قرارات الإفراج في الدعوى الجنائية/ دراسة مقارنة/ رسالة مقدمة إلى جامعة سانت كليمنتس لنيل درجة الماجستير في القانون/ طبعة أولى/ بغداد- شارع المتنبي, سنة 2010م.
9. د. كامل السعيد/ شرح أصول المحاكمات الجزائية/ محاضرات أُلقيت لطلبة الماجستير بجامعة سانت كليمنتس العالمية/ محاضرات رقم (1- 15)/ للعام الدراسي 2007م- 2008م.
10. السيد محمود حسن شريف/ النظرية العامة للإثبات الجنائي/ دراسة مقارنة/ أطروحة دكتوراه في الحقوق/ جامعة المنوفية/ القاهرة, سنة 2002م.
11. د. محمود عبد العزيز خليفة/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن/ أطروحة دكتوراه/ جامعة عين شمس/ القاهرة, سنة 1987.

12. د. نبيل حميد البياتي/ تسبيب الإحكام الجزائية في القانون العراقي/ دراسة مقارنة/ رسالة مقدمة إلى كلية القانون والسياسية بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون/ بغداد, سنة 1983.

-

1. حكم طعن مصري رقم (2405) السنة الثانية بتاريخ 7 / 11 / 1922.
2. حكم محكمة النقض المصري في 8 / 3 / 1943 / مجموعة القواعد القانونية/ الطعن رقم (11097) لسنة 1959 جلسة 9 / 6 / 1993.
3. حكم النقض 14 / 11 / 1959 / الطعن رقم (62) س23ق - المجموعة س8.
4. قرار محكمة التمييز رقم الاضبارة / 173 / جنابات / 1988 في 22 / 7 / 1967 -
الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - الجزء الأول
5. قرار محكمة التمييز رقم الاضبارة / 317 / جنابات / 1931 محاكم التمييز - الجزء الأول.
6. مجلة المحاماة التي تصدرها نقابة المحامين السورية/ العدد السادس/ الصادرة في سنة 1968م.
7. مجلة القضاء الفصلية/ الجزء الاول للسنة 25.
8. مجلة فقه أهل البيت (عليهم السلام) طوبى الشاكرين الفقه الجزائي والسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية/ العدد 31 السنة 8 - 1424هـ - 2003م.
9. مجلة صوت العدالة/ العدد الثاني - السنة الأولى/ الأصدقاء للطباعة والنشر والتوزيع/ بغداد/ سنة 2009م.

10. المجلة الجنائية الحقوقية/ العدد الأول/ التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية/ أ. ع. مأمون سلامة, سنة 1968.
11. الموسوعة القانونية العراقية المجلد 1/ مجموعة التشريعات/ نشر وتوزيع الدار العربية للموسوعات/ لبنان - بيروت.
12. مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب/ حكم استئناف الرباط رقم 5648/ ج/ 64, رقم 175/ 176 يوليو وديسمبر سنة 1964.
13. مجموعة الأحكام سنة 22 رقم 47 ص 194/ نقض جنائي جلسة 7 مارس 1971.
14. مجموعة الأحكام سنة 18 رقم 192 ص 950/ نقض جنائي جلسة 9 من أكتوبر سنة 1971.
15. مجموعة الأحكام سنة 21 رقم 3 ص 17/ نقض جنائي جلسة 4 يناير سنة 1970.
16. مجموعة الأحكام سنة 30 رقم 12 ص 79/ نقض جنائي جلسة 11 يناير سنة 1979م.
17. مجموعة الأحكام سنة 32 رقم 159 ص 929/ نقض جنائي جلسة 17 نوفمبر سنة 1981م.
18. مجموعة الأحكام سنة 30 رقم 114 ص 534/ نقض جنائي جلسة 6 مايو سنة 1979.
19. مجموعة الأحكام سنة 34 رقم 25 ص 147/ نقض جنائي جلسة 24 يناير سنة 1983م.
20. مجموعة الأحكام الجزء الخامس/ المحكمة الدستورية العليا/ جلسة 2 سنة 1993م.

21. مجموعة الأحكام الجزء الثامن/ المحكمة الدستورية العليا/ جلسة 5 يوليو سنة 1997م.
22. أحكام نقض مغربية صادرة في 23 / 2 / 1993 و 7 / 12 / 1993 و 23 / 11 / 1995 و 25 / 1 / 1995.
23. نقض مغربية صادرة في 23 / 12 / 1962.
24. نقض مصري رقم (162) بتاريخ 26 / 1 / 1939.
25. نقض مصري/ مجموعة أحكام النقض/ س 20/ بتاريخ 11 / 2 / 1969.
26. نقض رقم (143)/ المحاماة س 27/ بتاريخ 26 / 2 / 1945.
27. نقض مصري/ مجموعة أحكام النقض/ ح 2/ بتاريخ 28 / 1 / 1932.
28. نقض مصري/ مجموعة أحكام النقض/ س 19 ق 111/ بتاريخ 20 / 5 / 1968.

- () -

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (30) لسنة 2007.
3. قانون أصول محاكمات قوى الأمن الداخلي رقم (17) لسنة 2008.
4. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1923.
5. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
6. قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.
7. قانون الطفل المعدل بالقانون رقم (126) لسنة 2008.
8. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
9. قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983.
10. القانون المدني اللبناني لسنة 1968.
11. قانون العمل القطري رقم (3) لسنة 1962.

12. القانون المدني القطري.
13. القانون العقوبات القطري.
14. القانون المدني المصري.
15. القانون المدني المغربي.
16. القانون الجنائي المغربي.
17. قانون الإجراءات المغربي.
18. قانون بظهير المغربي الذي يضم القواعد الأساسية والمقاييس الواجب إتباعها عند تقدير التعويض وكيفية أدائه في 1984.
19. قانون العقوبات البحريني.
20. الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970.
21. دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005.
22. المادة 3 / 14 من العهد الدولي.
23. المادة 2 / 8 من الاتفاقية الأمريكية.
24. المادة 1 / 55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
25. المادة 3 / 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
26. المادة 15 / 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب.
27. المبدأ 2 / 21 من مجموعة المبادئ الأساسية.
28. المبدأ 22 / مجموعة المبادئ الأساسية.

.

1. العدد (1778) في 15 / 9 / 1969.
2. العدد (1900) في 17 / 7 / 1970.
3. العدد (2728) في 3 / 9 / 1979.

4. العدد (2848) في 30 / 9 / 1979.

5. العدد (3165) في 31 / 8 / 1987.

6. العدد (4012) في 28 / 12 / 2005.

7. العدد (4068) في 18 / 3 / 2008.

-

1. CADENE (g.)" Lapreuveen matiere penale". The Montpellier, 1963, P. 2.
2. GILLERON (C.)" L, evolution de La preure penale, Revae P.enale Suisse, 1946. D. 197.
3. LEry- BRVHL, Henri,:" Laprenve jndicidire, mareel Rivire et cle Paric, 1964, P.15.
4. BETHAM (J.) Traite des prenvcs judiciaries" Paris 1823- I. P. 396-400 ESSAID (M. J):"LA penresomption d, innocence," Rabat, 1971. N131, P. 89.
5. BENDICI (Jerom):" Lausanne, 1994, P_ 17.
6. Office if the United Nations- High commessiessione for Human Rights- the Core International Human Rights Teraties- United Nations- New York Geneva, 2006.
7. A. Buchet, La presumption d, Innocence au regarard de La Convention europeenne des Libertes Fundamenta Les, colloque du 15 janv. 1998, Societe de legislation compare. P. 27.
8. STEFANI (Gaston(, in, Dalloz Repertoire de darit penal et de procedure tome, v, 1969, P5.

9. L, aveu vomme tout element de preve, est Laisse a La Libre appvecciation des juges.
10. Cass. Crim, 20May 1969 Bull. Grim. No 177 H. LECLERG, Les Limites de La Liberte de Lapreuve, Rev. Se. Crim 1992.P. 15.
11. VERMIORY (Jean- Mare): "Libre appreciation de La Penale et ses Limites". in Revue penale Suisse, Vol 188, n04, 2000, P381.
12. BENIDICT (Jerom): "Le sort des preuves illigalesdans Le process penal. These, Lausanne, 1994, p42.
13. HUVERFLD (Prter): "La Prevue en proce'dure penae compare", droit allemande, in, R. L. D. P. 1992, p87.
14. UGLOW)S.): "Evisence", Text and Matreals, Sweet Maxwell, London. 1997, p.43- 44.
15. KHaled Hussien, Lequilibre entreles parties au process penal, These de doctorat- Lyon3, 2001.
16. SPENCER (j.): "La prevue en procedure penale", droit anglais, in, R. I. D. P. 1992, p.101.
17. Georges priere D, Lisle- Paul Go Gniart- Procedure Penale, To;; Libraries- Armand Coline, 5ed- Paris- 1975- page 167.
18. Jean Pradel- Droit Penal- Hll- Procedure Penal 1- 5ed- Paris- 1990- page322.
19. Particulairsme deld Theorie des preuves en droit penal, in. direction de L'utonomie du droit penale, Etude de droit criminal, sous la. Direction de STEFANE (g), DOLLOZ 1956, N, 35, P55 PATARIN)j). Le

20. SPENCER (J), DELEUZE (B) et VORMS (D): "Lapreuve: Une question)inclassalle: Archives de politique Criminelle, n015, p 1993 QrARTA (Lucia) adecenter francais de droit copare, 16 Janvier 1998 GAZpal, 16- 17 December 1998 p 25.
21. QUARTA (Lucia) et Vangejte (virginie: Lapresomption demnacence endorit compate "colloquede center trancais dedorit compare 16 Janvier 1998, Gas palm 16- 17 December 1998 p. 25-234.
22. FERRI €: "Sociologie Criminelle, "Paris, 1914. Traduit par leon TERRIER, no 73 p. 494.
23. BENTHAM (J): Tarit des preuves Judiciaires, "Paris, 1823, I.D p. 386- 400.
24. AHMED. La presumption dinnocence en droitcompare. Thesepau, 1982.
25. BALL ANDIERP- Pourune defense de Lapresomption d, innocence These Aix- Marseille III 1996.
26. Wssolv, La presumption dinnocece These Toulousel, 1996.
27. Stamtios Tzitzis, La Presomption d, innarnce, broche, 2004.
28. Daniel stilinovic, voyage av pays de La presumption d, innocence brochw 2003.
29. N. RAYAUD de LAGE, le respect des droits de La defence dans la phase Tonlouss, 1998.
30. Jean PRADEL- procedure penal- Esitions cujas 12 ed. 2004.
31. Rogat MERLE Andre vlu. Traite droit coiminal- Tomeel- proceure penale- 5ed- 2001- p. 188.

32. Jean PRADEL. DROIT penal, ed Cujas 2000 p. 49 2w.
33. JEAN DIDIER, Droit penal genral, ed Montcheretien, 1988 p. 347.
34. G.STEFANI, GLEVASSEUR, B, BOVLOC. Droit penal general, 17 eed Dalloz, 2000, p 415 ets.