

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إشكاليات تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة

د. أحمد الطيفي السيد مرعي  
أستاذ القانون الجنائي المشارك

## أولاً: مشكلة الدراسة :

لا شك أن عماد تنظيم الإجراءات الجنائية في دولة القانون هو الوصول إلى نوع من التوازن بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحد من تفاقمه، وبين مصالح الأفراد في ضمان حقوقهم، أي الموازنة بين الأمن والحرية (، Sanders، 2000-3، البقمي، ٢٠١١، ص ٧٩). فكما أن عقاب المتهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم في حقه يتأتى في صدارة أهداف أي مجتمع يريد أن يؤمن رعاياه، فإنه يجب على هذا المجتمع - وبذات القدر من الأهمية - أن يعمل على ألا يطول العقاب بريئاً. وحال بلوغ هذا التوازن يمكن القول بأن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية أصبح تنازعا ظاهرياً يعبر عن وجهين لعملة واحدة، بحسبان أن عقاب الجاني هو تأكيداً للحرية الفردية للشخص البريء (الحرقان، ٢٠٠٩، ص ٩-١٠).

ومن الثابت أن لتنظيم الإجراءات الجنائية مفترضات ومرتكزات لا يتسنى دونها وصف الهيكل القانوني للدولة بالمشروعية، إذ هو يهوي حال إنكارها أو حال عدم تفعيلها نحو دكتاتورية الدولة، والنيل من سيادة القانون. ويأتي احترام الشرعية الإجرائية *Légalité procédurale* كأحد أهم ما يجب أن تحرص عليه الدولة حال تنظيمها للإجراءات الجنائية. ولا يعلل هذا الأمر - على حد قول البعض (سرور،

أحمد فتحي، ١٩٩٣، ص ١٢٧-١٢٨) - إلا لكون الشرعية الإجرائية أداة تنظيم الحريات وحماية حقوق الإنسان، ولكونها ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية، الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان، يمثل نموذجاً لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون (في ذات المعنى، البقمي، ٢٠١١، ص ٧٣ وما بعدها).

وبالرغم من أن الشرعية الإجرائية هي إحدى حلقات ثلاث تكوّن - معاً - مبدأ الشرعية الذي يسود القانون الجنائي عامة (في إيضاح هذه الحلقات الثلاث للشرعية راجع: سرور، أحمد فتحي، ٢٠١٠، ص ٦٥-٦٦، جمال الدين، عبد الأحد، ١٩٩٧، ص ١٤٣ وما بعدها، البقمي، ٢٠١١، ص ٨٠ وما بعدها)، إلا أنها تظلُّ الترمومتر الذي يكشف عمّا إذا كان نشاط السلطة العامة إزاء حقوق وحرّيات الأفراد يبعد أم لا بينها وبين مفهوم الدولة البوليسية L'Etat de police، وبدونها تصبح قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» - كتعبير عن الشرعية الجنائية - فارغة من مضمونها، طالما أمكن المساس بالحرية الفردية بموجب نص قانوني (السعيد، ٢٠٠٨، ص ٣٢-٣٣، البقمي، ٢٠١١، ص ٨١).

ومما لا شكّ فيه أن أهم ما تنبني عليه الشرعية الإجرائية هو احترام مبدأ أصل البراءة في المتهم - أو ما اصطلح على تسميته «قرينة البراءة» *Présomption d'innocence* - في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، منذ البدء في جمع الاستدلالات *Les enquêtes préliminaires*، وحتى استنفاد طرق الطعن في الأحكام، وذلك من أجل ضمان الحرية الشخصية - وهذا هو الوجه الثاني أو الأوسط من أركان الشرعية الجنائية (الجوهري، ١٩٩٠، ص ٥٤ وما بعدها، البقمي، ٢٠١١، ص ١٠٤). فإذا كان المتفق عليه أن الشرعية الإجرائية هي عماد البنيان الإجرائي على المستوى الجنائي في دولة القانون، فإن المؤكد - أيضاً - أن أصل البراءة هو الركن الركين لتلك الشرعية

(سرور، الوسيط، ١٩٩٣، ص ٥٢)، وهو كما وصفه أحد الفقهاء «الخيطة الذهبي في نسيج القانون الجنائي» (Ballandier, 1996, p.3). ولم يكن هذا المعنى ليغيب عن المنظم الدستوري المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من الدستور المصري الجديد الصادر في ١٥ ديسمبر عام ٢٠١٢ على أن «... المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع...»، وهي صيغة لا تبعد كثيراً في مضمونها عما كانت تردده المادة ٦٧ من دستور عام ١٩٧١.

وهنا تظهر قيمة أن تطرح على بساط البحث جوانب الإشكاليات المختلفة التي تتصل بمبدأ أصل البراءة من بين كل ما تقوم عليه الشرعية الإجرائية، خاصة أن هذا المبدأ - بالرغم من كونه يتفق وسلامة المنطق الإنساني دون حاجة للبحث فيما يبرره (الخرقان، ٢٠٠٩، ص ١١٨-١١٩) - أصبح يلحظ عليه بعض الوهن. وقد كشف عن ذلك بالأخص أمران:

- الانتهاكات الماسة بحقوق الإنسان التي مارستها دول كبرى - ترفع شعار حقوق الإنسان في العالم - تحت ستار مكافحة الإرهاب أو تعزيز حقوق الإنسان في بعض الدول. وليست محاكمة الرئيس العراقي السابق صدام حسين وبعض معاونيه، وممارسات قوات الاحتلال الأمريكي في سجن أبو غريب بالعراق ومعسكر جوانتانامو بكوبا، بخافية على أحد.

- الضغوط التي تتعاظم في بعض الدول العربية، التي شهدت سقوط أنظمة الحكم فيها في الشهور القليلة الماضية على إثر ثورات شعبية، والتي تدفع في اتجاه عقاب أركان الحكم السابق في هذه الدول، ومن عاونوهم من رجال الشرطة في قمع التظاهرات، دون انتظار ما يضمن بحق محاكمة عادلة للمتهمين، والمطالبة الملحة بنقل وقائع جلسات المحاكمات لهؤلاء المتهمين، دون ما نظر لما إذا كان ذلك يمس بما

للمتهم من حقوق وضمانات. وهو ما تدفع إليه -أيضاً- وسائل الإعلام، إذ يغلب أن يغفل المنظم عن أن ينص على وجوب أن تتصرف وسائل الإعلام بشكل يحترم هذا المبدأ خلال المراحل المختلفة للإجراءات الجنائية، كما تقضي بذلك الشرعة الدولية، وبالأخص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ في المادة ١٤ / ٢ منه، التي تنص على أن: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً» (في هذا المعنى، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٢٧٣). ولعل هذا الولع الإعلامي بانتهاك مبدأ أصل البراءة هو ما يدفع المحاكم التي تنظر هذا النوع من القضايا إلى فرض قيود على الحق في تداول المعلومات عبر وسائل النشر المختلفة لحماية لهذا المبدأ (قريب من ذلك، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة البحوث الأمنية، ص ٣٢).

وإذا كان مبدأ أصل البراءة بذاته مبدأ يهيمن على كافة مراحل الإجراءات الجنائية، سواءً كان الشخص مشتبهاً به أو متهماً (شمس الدين، ٢٠٠٧، ص ٧١، صيام، ٢٠٠٩، ص ٦٨، البقمي، ٢٠١١، ص ١٠٣)، ويجد أهميته القصوى بالأخص في المراحل الأولى للإجراءات الجنائية، سواء السابقة على الدعوى الجنائية، المسماة بمرحلة جمع الاستدلالات، أو المرحلة التي تبدأ بها تلك الدعوى من خلال مباشرة إجراءات التحقيق، بحسبانها النواة الأولى للبحث عن مرتكب الجريمة، وهما المرحلتان اللتان يلقي خلالهما بظلال من الشك حول المشتبه بهم والمتهم، مما يعرض الحقوق والحريات الشخصية للخطر، إلا أنه تظل الكلمة الفصل في احترام هذا المبدأ أو إهداره هي بيد القضاء. فتظل مرحلة المحاكمة هي الفيصل في تحديد المركز القانوني للمتهم، إما بالإبقاء على أصل البراءة، وإما بنقض هذا الأصل وتعريض حقوقه لمخاطر جمة. ولذا يرى البعض أن أصل البراءة يجد قوته في مرحلة المحاكمة، بحسبان أن المرحلة السابقة على المحاكمة هي مرحلة التوازن بين قيم ثلاث

تكوّن -معاً- فلسفة القانون الجنائي، وهي: العدالة، والمصلحة العامة، والأمن، بينما في مرحلة المحاكمة تظلُّ هي الحاسمة في هدم أصل البراءة أو الإبقاء عليه (مهدي، ٢٠٠٠، ص ٢٤). وفي تلك المرحلة، يتحقق تدعيم أصل البراءة إما بتوفير عدّة ضمانات للمحاكمة المنصفة، وإما بتكريس الحماية الفاعلة للمتهم عند إدارة الدليل الجنائي.

## ثانياً: منهج الدراسة:

تتبع الدراسة منهجاً مقارناً يستهدف المقابلة بين مواقف عدّة تشريعات من نظم قانونية مختلفة حيال سبل تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة في تشريعها الجنائي الإجرائي، مع التركيز بصفة أساسية على موقف النظم الفرنسي الذي جعل من تدعيم مبدأ أصل البراءة باباً لإجراء ثورة تشريعية في مدونة الإجراءات الجنائية، وذلك من خلال القانون رقم ٥١٦-٢٠٠٠ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ والمسمى قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم (Renforcement de la protection (de la présomption d'innocence et des droits des victims).

وسوف ننتهج عند إجراء المقابلة بين مواقف التشريعات المقارنة منهجاً تحليلياً، يقوم بالأساس على قياس «كثافة» الضمانات التي توفرها هذه التشريعات للمتهم خلال هذه المرحلة المهمة من مراحل الإجراءات الجنائية، وذلك بغية استخلاص مواطن الضعف على مستوى التشريع الوطني التي تحتاج إلى تدعيم.

## ثالثاً: أهداف الدراسة:

الحقُّ أننا نستهدف من تسليط الضوء على الإشكاليات المرتبطة بتدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة تحقيق العديد من الأهداف، منها على وجه الخصوص:

- ١- الوقوف على أوجه القصور التي تسود التشريعات محل المقارنة وتعارض مع أصل البراءة، والتي يظهر أغلبها في تعدي الحدود الدستورية المقررة للمبدأ، وإقامة قرائن إثبات، واستخدام الحيل وافتراضات التجريم والعقاب.
- ٢- الإمام بأوجه الحماية المقررة في التشريعات ذات السبق، والتعرف على الآليات التي تم من خلالها تحقيق التوازن بين الحق في الدفاع عن المجتمع ضد مظاهر الإجرام المختلفة وبين حماية أصل البراءة. فبالقدر الذي تراعي به السلطات الضمانات الحقيقية لأصل البراءة كما رسمتها الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، كلما أمكن الوصول لنقطة تصالح بين مقتضيات العدالة الجنائية ومقتضيات حماية المجتمع من خطر الجريمة، وكفالة حقوقه وحرياته العامة.
- ٣- إعادة إحياء هذا المبدأ في أروقة العدالة، وحتى بين العامة، وإعادةه إلى موقع الصدارة بين جملة المبادئ التي تتصل بإدارة العدالة الجنائية، ولاسيما أن هذا المبدأ يشهد بعض الخفوت في الشهور والسنوات القليلة الماضية، سبق والمحنا لمظهره.

#### رابعاً: تقسيم الدراسة:

لا شك أن مرحلة المحاكمة تُعدُّ من أخطر المراحل في صلتها بمبدأ أصل البراءة، ذلك أنها المرحلة التي يتحدّد فيها المصير النهائي للمتهم، إما باستمرارية تمتعه بهذا الأصل، وإما بنقضه بحكم صادر بالإدانة، قد يصل في بعض الأحيان إلى حرمان الشخص من حقّه في الحياة (الشيبياني، ٢٠٠٦، ص ٤٦٢).

وترتبط الإشكاليات المتعلقة بتدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة بمحورين أساسيين: أولهما يرتبط بالتنظيم القانوني لمرحلة المحاكمة، ومدى التزام هذا التنظيم

بقواعد المحاكمة العادلة أو المنصفة وفق المعايير الدولية والقيم والمبادئ الدستورية. ونستطيع أن نوّكّد -هنا- أن التشريعات المقارنة قد توافقت على أن من مستوجبات تدعيم مبدأ أصل البراءة هو إحاطة هذا المبدأ بتنظيم قانوني يراعي بالأساس اشتغال المحاكمة على ضمانات المحاكمة العادلة أو المنصفة، والتي يأتي من بينها على الأخص: ضمان المساواة بين أطراف الخصومة الجنائية، والمساواة بين المتهم ومثله من المتهمين، وضمن إنهاء المحاكمة في مدّة معقولة، وضمن الطعن في الأحكام أمام محكمة أعلى (الجزء الأول).

أما المحور الثاني فيتعلّق بقواعد إدارة الدليل الجنائي، وبصفة أساسية ما يتعلّق بآثار مبدأ أصل البراءة في مجال الإثبات الجنائي. والحقيقة أن هذه الآثار تتصل بالأساس بعبء إثبات الاتهام أو بتقديم دليل الإثبات؛ حيث يستتبع بقاء المتهم على أصل البراءة خلال مرحلة المحاكمة، ضرورة إلزام السلطة القائمة على شأن الاتهام بتقديم دليل الإدانة، مع السماح للمتهم بالمساهمة في تدعيم براءته. وهذا الجزء من البحث يوّكّد على أن حماية أصل البراءة يبرّره -أحياناً- ضرورات تقوية موقف المتهم قبل سلطة الاتهام والحكم، هذه الأخيرة التي تملك الإمكانيات المادية والفنية للحصول على الأدلة، في الوقت الذي يقف المتهم منفرداً في إطار رابطة إجرائية غير متوازنة؛ لهذا كان الأخذ بمبدأ أصل البراءة محاولة لإعادة التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية (الشيباني، ٢٠٠٦، ص ٣٣-٣٤، Ashworth، ٢٠٠٦، ص ٢٤٧ et s، الحرقان، ٢٠٠٩، ص ١١٨، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة البحوث الأمنية، ص ٢٨، شريف، ٢٠٠٢، ص ٤٧٨) (الجزء الثاني).

## الجزء الأول اشكاليات التدعيم المرتبطة بالتنظيم القانوني لمرحلة المحاكمة

تقسيم:

لقد أصبحت فكرة المحاكمة العادلة، أو المنصفة، من الأفكار التي تعمل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية على تكريسها، حتى يمكننا الآن الحديث عن عالمية فكرة العدالة أو الإنصاف في مجال المحاكمة الجنائية في التشريعات المعاصرة (المطلب الأول). وهذا التكريس يتحقق من خلال إحداث نوع من التوافق بين التشريع الوطني وبين المعايير التي كشفت عنها المواثيق الدولية لاعتبار المحاكمة عادلة أو منصفة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تكريس فكرة المحاكمة العادلة كضمان لأصل البراءة

استقر لدى الفقه الجنائي أن المحاكمة العادلة - أو المنصفة في تعبير البعض (سرور، ١٩٩٣، ص ١٩٣) - هي صمام الأمان الذي يقي الأفراد من العدوان على البراءة الأصلية، وكافة حقوق الإنسان الأخرى، بدون وجه حق (سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٢٣، سلامة، ١٩٧٩، ص ١٠٨، بكار، ١٩٩٦، ص ٤٨، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٣٥٥، الشيباني، ٢٠٠٦، ص ٤٦٤)، الأمر الذي جعل رصد المحاكمات الجنائية أحد أهم الجهود التي تقوم عليها الهيئات والمؤسسات الوطنية والدولية المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان. واتصاف المحاكمة بخاصية العدالة أو الإنصاف يوجب وضع مجموعة من الإجراءات من أجل تنظيم الخصومة الجنائية في هذه المرحلة من الدعوى بطريقة

تراعي التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية وحماية المصلحة العامة. وهذا يتطلب السرعة في المحاكمة، والعلانية، واحترام حقوق الدفاع، والمساواة بين الخصوم، ومحاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي، وعدم محاكمة المتهم أكثر من مرة عن ذات الفعل، وتعدد درجات التقاضي. تلك الضمانات التي من دونها تصبح المحاكمة عبثاً، ويصبح الحديث عن أصل البراءة عبارات جوفاء لا سند لها من الواقع أو القانون (لمزيد من التفصيل، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة البحوث الأمنية، ص ١٧ وما بعدها).

ووجوب العدالة أو الإنصاف في المحاكمة يجد سنده في الصكوك والمواثيق الدولية التي كرّست تلك الضمانة في أكثر من موضع. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في المادة العاشرة منه على أن: «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه». وتعيد المادة الحادية عشرة التأكيد على ذلك بقولها: إن «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه». كما جاء في المادة ١٤ / ١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: أن «الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون...».

والحق أننا نتفق مع البعض الذي يرى أنه يمكن الارتقاء بالحق في محاكمة عادلة إلى مصاف القواعد العرفية للقانون الدولي لحقوق الإنسان، بحيث يمتنع على الدولة انتهاكه، سواءً صادقت على الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان أم لا (الحرقان، ٢٠١٠، مجلة البحوث الأمنية، ص ٢٢).

هذا وقد انتقل التأكيد على الحق في محاكمة عادلة إلى التشريعات الوطنية، وعلى رأسها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي تقيّد في بناء هيكله الجديد، الذي رسمه قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، بما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لاسيما في المادة ٦ / ١ والتي جاء فيها أنه: ١- لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدّة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون». وإعمالاً لهذا النص تمت إضافة مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية، بموجب القانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو لسنة ٢٠٠٠، جاء فيها أنه: «يتعين أن تكون الإجراءات الجنائية منصفة، وأن تتحقق فيها المواجهة، وأن تحفظ التوازن بين حقوق الخصوم. ويجب أن تضمن الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى العمومية وتلك المختصة بالمحاكمة. والأشخاص الذين تتماثل أحوالهم ويلاحقون لذات الجرائم يجب أن يحاكموا وفق ذات القواعد... ويجب الفصل في الاتهام الذي يخص له الشخص في مدّة معقولة. وكل محكوم عليه له الحق في أن يعاد نظر الحكم الصادر بإدانته من قبل محكمة أخرى».

وقد ارتقى حق الإنسان في محاكمة عادلة أو منصفة في القانون المصري إلى مصاف الحقوق الدستورية، فقد جاء في المادة ٧٧ من الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ أن «... المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع...»، وفي تفسير مثل هذا النص - أي المادة ٦٧ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، والتي لم تكن تتضمن لفظ «عادلة» - أبانت المحكمة الدستورية العليا أن النص سالف الذكر يكرّس الحق في المحاكمة العادلة أو المنصفة، ويستمد أصله من نص المادتين العاشرة والحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو حق استقر العمل على تطبيقه في الدول الديمقراطية، ويقع في إطاره مجموعة من الضمانات

الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة، وهي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة، وقواعد تنظيمها، وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، كما أنها تعتبر في نطاق الاتهام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية... وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد مراحلها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية ويندرج تحتها أصل البراءة (م.د.ع. جلسة ٢ فبراير ١٩٩٢، القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٥، المجلد الأول، ص ١٨٠. قريب من ذات المعنى، م.د.ع. جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٧، ص ٢٨٥).

وتؤكد المحكمة الدستورية العليا في أحكامها على وجوب اشتغال المحاكمة على المعايير الدولية لصون الكرامة الإنسانية وحماية الحقوق الأساسية التي تنال حماية بالأخص بواسطة المبادئ والقيم الدستورية (راجع حول مفهوم الحقوق الأساسية، سرور، ١٩٩٩، ص ٤٧ وما بعدها، سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٣٣ وما بعدها)، واعتبار ذلك الحد الأدنى للحماية التي لا يجوز النزول عنها. ولعل أهم الحقوق الأساسية التي يشار إليها في الصدد، حق الدفاع، والحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي، وقبل ذلك وبعده، الحق في أصل البراءة (الشيباني، ٢٠٠٦، ص ٤٧٢).

وعلى مستوى القانون السعودي، فإنه وإن كان نظام الإجراءات الجزائية لم يستخدم تعبير المحاكمة العادلة أو المنصفة، إلا أنه قد ضمن نصوصه ما يكشف عن اعتناق هذه المفاهيم، وبخاصة ما أشار إليه في المادة الثالثة من أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً وبعد

ثبوت إدانته بناءً على حكم نهائي بعد محاكمة تُجرى وفقاً للوجه الشرعي» (الحرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٢٦٧).

وتعبير «الوجه الشرعي»، يصلح كرابط مع فكرة العدالة والإنصاف التي حثَّ «القرآن الكريم» على إتباعها في الحكم بين الناس في قوله ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (سورة النساء)؛ تلك الفكرة التي جرى عمل الصحابة - رضي الله عنهم - على إتباعها في القضاء. ويكفينا دليلاً على ذلك وثيقة القضاء التي أرسلها سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - والتي جاء فيها: «... إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك... وأس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك... البينة على المدعي واليمين على من أنكر... ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق...» (إعلام الموقعين، بدون سنة نشر، ص ٨٥-٨٦).

## المطلب الثاني

### معايير المحاكمة العادلة المرتبطة بمبدأ أصل البراءة

تقسيم:

تتنوع النتائج التي تترتب على سيادة فكرة العدالة في مجال المحاكمة الجنائية، والتي يمكن أن نسلط الضوء بإيجاز على بعضها من خلال تأكيدنا عن أن المحاكمة العادلة أو المنصفة تتحدد سماتها المرتبطة بمبدأ أصل البراءة من خلال معايير ثلاثة هي: المساواة في الإجراءات الجنائية، سواءً بين أطراف الخصومة أو بين المتهمين وبعضهم البعض، ثم تعدد درجات التقاضي في الخصومة الجنائية.

## الفرع الأول: المساواة في الإجراءات الجنائية كضمان لأصل البراءة

تقسيم:

بالرجوع إلى نص المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المضافة بقانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم لعام ٢٠٠٠، يتضح أن المساواة في الإجراءات الجنائية لها شقان: الأول يتعلق بالمساواة بين الدفاع وسلطة الاتهام والمضروور من الجريمة؛ والثاني يخص حق المتهم في أن يحاكم مع المتماثلين معه في المركز القانوني وفق ذات القواعد القانونية.

### أولاً: المساواة بين الدفاع وسلطة الاتهام والمضروور من الجريمة:

مما لا شك فيه أن إحدى الضمانات الأساسية لإدارة الإجراءات الجنائية بنهج منصف وعادل هو تحقيق أكبر قدر من المساواة بين أطراف الخصومة الجنائية، أي المتهم وسلطة الاتهام والمضروور من الجريمة، وهي الضمانة التي تعارف الفقه على تسميتها بمبدأ المساواة في الأسلحة Le principe de l'égalité des armes (سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٤٢)، أو ما أسمته المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التوازن بين حقوق الخصوم L'équilibre des droits des parties.

وكانت المواثيق الدولية حريصة على التأكيد على هذه الضمانة. فالمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أن: «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوق والتزاماته، وفي أية تهمة جزائية توجه إليه». كما تؤكد المادة ١٤ / ١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذه الضمانة بقوله: «الناس جميعاً سواء أمام القضاء...».

وخلالاً لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي كان حريصاً على التأكيد على هذه الضمانة بموجب البند الأول من المادة التمهيديّة منه بقوله: «يجب أن تكون الإجراءات الجنائية عادلة وفي المواجهة وأن تحفظ التوازن بين الخصوم...»، لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري أو نظام الإجراءات الجزائية السعودي نصاً صريحاً يدعم هذه الضمانة، اكتفاءً من المنظم المصري بما ورد في الدستور من نص عام يتعلّق بالمساواة بين المواطنين أمام القانون (م. ٣٣)، واكتفاءً من المنظم السعودي بما حتّ عليه القرآن الكريم من ضرورة المساواة في الحكم امتثالاً لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (سورة المائدة، الآية ٤٢). وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (سورة ص، الآية ٢٦).

فمن معايير العدالة أو الإنصاف في المحاكمة الجنائية إذاً ضرورة أن يكون لكل من الدفاع والاتهام الفرصة الكاملة لعرض حججه أمام المحكمة عن نحو متساوٍ، خاصة أنه في مرحلة التحقيق - في النظم التي تميز جمع سلطة الاتهام والتحقيق في جهة واحدة كالقانونين المصري والسعودي - قد تمتع الاتهام بسلطات إجرائية واسعة، ولاسيما تلك الوسائل المقيدة لحرية المتهم. ولهذا كانت المحاكمة هي المجال الذي يجب أن يُتاح للمتهم الفرصة المتكافئة للدفاع في مواجهة الاتهام. من هنا منح المتهم الحقّ في عدم استجوابه أمام المحكمة إلا بموافقه، والحقّ في تفنيد أدلة الاتهام بأدلة أخرى، ولو تحصل عليها بطرق غير مشروعة، في الوقت الذي يتقيد فيه الاتهام بالإثبات بأدلة مشروعة. وكذلك منح المتهم الحقّ في مناقشة الخبراء واستدعاء من يراه منهم لاستجلاء الحقائق الفنية والعلمية.

ولعلّ أهم الحقوق التي منحت للمتهم في هذه المرحلة هي حقّه في مناقشة الشهود، سواءً كانوا شهود نفي أو شهود إثبات، وسواءً تمت هذه المناقشة بنفسه، أو من قبل

غيره (سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٤٥). وهذا الحق قد نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة ١٤ / ٣ (هـ) بقولها: «... لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: ... (هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام...».

ولا يجوز بحال تقليص هذا الحق، وذلك بالاستناد إلى أقوال شهود يجهل المتهم هويتهم أثناء محاكمته، أو لا يتمكن من رصد سلوكياتهم عند سماع أقوالهم. وتعد المحاكمة برمتها جائرة إذا أخذ القضاة بالأدلة المقدمة من مجهولين.

وقد انتقدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نظام «القضاة المقنعين» المطبق في كولومبيا؛ لأن أسماء القضاة وممثل الادعاء والشهود تظل مخفية عن الدفاع في محاكم النظام العام الإقليمية التي تنظر القضايا المتصلة بالتجار في المخدرات والإرهاب والتمرد وحيازة أسلحة بدون ترخيص. وقالت اللجنة: إن هذا النظام لا يتفق مع المادة ١٤ من العهد الدولي، خاصة الفقرة ٣ (ب) و(هـ)، وأوصت بإلغاء هذه المحاكم (دليل المحاكمات العادلة، الفصل الثاني والعشرون، ص ١٠٨).

ولم تمنع المحكمة الأوروبية تماماً الاستعانة بالشهود المجهولين في أية قضية، ولكنها أشارت إلى ضرورة التشدد في تقييد الاستعانة بهم. وقالت المحكمة المذكورة: إن «جميع الأدلة يجب أن تقدم في الأحوال العادية في جلسة علنية في حضور المتهم بهدف السماح له بمناقشة الشهود. وعلى الرغم من أن هناك استثناءات لهذا المبدأ، فلا يجب ألا تمس هذه الاستثناءات حقوق الدفاع. فبوجه عام، تقضي الفقرتان ١، ٣ (د) من المادة ٦ من «الاتفاقية الأوروبية» بضرورة منح المتهم فرصة كافية وحقيقية لتفنيد أقوال الشهود وسؤالهم سواء عندما يدلي بأقواله أو في مرحلة

لاحقة. وقد نظرت المحكمة الأوروبية حالة أدلى فيها شاهدان مجهولان بأقوالهما لضباط شرطة، وقد تقدم هذا الضابط فيما بعد للشهادة أمام المحكمة. ووجدت المحكمة الأوروبية أن حقوق المتهم قد انتهكت، بالرغم من أنه كان في وسع محاميه أن يقدم أسئلة مكتوبة لهذين الشاهدين. وقالت المحكمة المذكورة عن هذا: «لما كان المحامي يجهل هوية الشاهدين، فقد واجه عقبة كؤود، حيث لم تتح له المعلومات اللازمة لكي يستطيع اختبار مدى إمكانية الركون إلى هذين الشاهدين أو للتشكيك في مصداقيتهما».

وفحصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حالة أدين فيها المتهم «بصورة حاسمة» بناءً على أقوال ضباط شرطة مجهولي الهوية. ولم يقتصر الأمر على جهل المتهم بهوية الشهود، بل زاد على ذلك منعه من رصد سلوكياتهم عن طريق استجوابهم بطريقة مباشرة، ومن ثم حالت بينه وبين التحقق من مدى إمكانية التعويل على أقوالهم. وقد أدلى ضباط الشرطة بأقوالهم أمام قاضي التحقيق، بينما جلس المتهم ومحاميه وممثل الاتهام في غرفة مستقلة متصلة بالغرفة الأولى بنظام صوتي يتيح لهم سماع ما يقال، وذلك لأن الضباط أعربوا عن خوفهم من التعرض للانتقام. وخلصت المحكمة إلى أن «هذه التدابير لا يمكن أن تعتبر بديلاً حقيقياً لتمكين الدفاع من استجواب الشهود حضورياً والحكم على سلوكهم ومدى إمكانية التعويل على أقوالهم»، ولذلك اعتبرت المحكمة الأوروبية هذه المحاكمة برمتها جائرة (دليل المحاكمات العادلة، الفصل الثاني والعشرون، ص ١٠٨).

وتحرص المحاكم الدستورية على رقابة النصوص الإجرائية التي تنظم الموازنة بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام، وتقضي دائماً بعدم دستورية النصوص التي تغلب من موقف طرف على حساب الطرف الآخر. فالمجلس الدستوري الفرنسي يؤكد

على أن من حقّ المنظّم أن يضع إجراءات مختلفة تبعاً للوقائع والأحوال والأشخاص التي تنطبق عليهم، طالما أن هذا الاختلاف لا يعبر عن تمييز لا يوجد ما يبرره (سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٥٧).

وفي ضوء هذه المبادئ قضى المجلس بعدم دستورية النص الذي يسمح للمدعي المدني أمام محكمة الجنح، أن يقدم طلبات جديدة أمام محكمة الجنح المستأنفة، أو أن يدعي أمامها لأول مرة، وذلك لأن هذا من شأنه أن يمَسَّ بمبدأ المساواة، إذ يحرم المتهم - فيما يتصل بالحقوق المدنية - من التمتع بمبدأ التقاضي على درجتين، وأن موقفه دائماً سيتوقف على مسلك المدعي بالحقّ المدني. كما قضت محكمة النقض بأن إعطاء المدعي العام وحده حقّ استئناف بعض الأحكام في مسائل المخالفات من شأنه أن ينتهك مبدأ المساواة في الطعن (Cass. Crim. 6 mai 1997، Bull. crim.، n°170).

وهذا ما تؤكّد عليه -أيضاً- المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: إن «... الناس لا يتميرون فيما بينهم في مجال حقّهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فاعليه ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي تطلبوها، ولا في اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها أو استعدادها، أو الطعن في الأحكام الصادرة فيها...» (م.د.ع. جلسة ١ فبراير ١٩٩٢، القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٥، المجلد الأول، ص ١٤٢).

واحتراماً لهذا القضاء جاءت تعديلات قانون الإجراءات الجنائية المصري بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، بغرض التسوية في الأسلحة بين الخصوم، فعدلت الفقرة الثانية

من المادة ١٦٤ كي تعطي من ناحية للنيابة وحدها - أي دون المجني عليه أو المدعي المدني - حق استئناف الأمر الصادر في جنابة بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً، وكي يعطى المتهم، من ناحية أخرى، حق استئناف الأمر الصادر من سلطة التحقيق - وهي النيابة العامة عمّا بنص المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية ونص المادة ١٧٣ من الدستور الجديد لعام ٢٠١٢، عدا الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تسمح للنيابة العامة في مواد الجنائيات والجنح أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة إذا رأت أن تحقيق الدعوى بمعرفة أحد قضاة التحقيق سيكون أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة - بحبسه احتياطياً أو بمد هذا الحبس. ورغبة -أيضاً- في تحقيق التكافؤ في الأسلحة بين المتهم والنيابة العامة سمحت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ بعد تعديلها للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً أو بمد هذا الحبس من القاضي الجزئي أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، كما أعطت بالمثل للنيابة العامة إذا استلزمت ضرورة التحقيق حق استئناف الأمر الصادر من القاضي الجزئي أو من محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً.

### ثانياً: المساواة بين المتهم ومثيله من المتهمين:

لا شك أن مبدأ أصل البراءة يستوجب المساواة بين المتهم وغيره من المتهمين في القواعد الإجرائية الجنائية واجبة التطبيق، متى تماثل معهم في المركز القانوني، أو بمعنى أدق تماثلت جرائمهم في جوانبها الموضوعية. وهذا ما كرّسته الشريعة الإسلامية ليس فقط بعبارات نظرية وإنما -أيضاً- بأدلة عملية كثيرة (البقي، ٢٠١١، ص ٨٩ وما بعدها)، منها على الأخص ما ورد في حديث سيدنا رسول الله صلى

الله عليه وسلّم، الذي روته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها-، وأنكر فيه -صلّى الله عليه وسلّم- على سيدنا أسامة بن زيد -رضي الله عنه- شفاعته في سرقة المرأة المخزومية، وخطب -صلّى الله عليه وسلّم- مؤكداً على المساواة بين المتهمين قائلاً: «يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحدّ، وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها» (صحيح البخاري، رقم 6788. وفي رواية الإمام مسلم أنه -صلّى الله عليه وسلّم- خطب فقال: «أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف، تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف، أقاموا عليه الحدّ. وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع يدها»). (صحيح مسلم، رقم 1688). وبعد ما يربو على ألف وأربعمائة سنة جاءت المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مرددة ذات المفهوم بقولها: إن «...الأشخاص الذين يتواجدون في ظروف متشابهة ويلاحقون لذات الجرائم يجب أن يحاكموا وفق ذات القواعد...». ويكفي -أيضاً- أن نضع نصب أعيننا تلك الرواية التي وردت عن ضرب ولد عمرو بن العاص رضي الله عنه، وهو والي مصر في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أحد القبط (المصريين) بالسوط، وكيف قام سيدنا عمر بإعطاء السوط للمجني عليه وأمره بضرب ولده، قائلاً له: «اضرب ابن الأكرمين»، إذ كان المتهم (ولد عمرو بن العاص رضي الله عنه) قد رد على المجني عليه حين توّعه بالشكوى للخليفة قائلاً له: «اذهب فأنا ابن الأكرمين» (المصري، 1416هـ، ص 390).

ولعلّ أهم ما يحفظ هذه المساواة بين المتهمين هو وجوب الالتزام بمبدأ وحدة القضاء، وذلك بتمكين كل متهم من أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي، تلك الفكرة التي كان الدستور المصري صريحاً في النص عليها في عجز المادة 75 من الدستور الجديد

بقوله: «... لا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي...». وهو الأمر ذاته الذي كانت تردده المادة ٦٨ من الدستور السابق لعام ١٩٧١ بقولها: «... لكل مواطن حقّ الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي...».

وهذا الأخير ليس فقط هو القاضي الذي ينص عليه القانون - سواءً كان قضاءً عاديًا أو استثنائيًا - ويعهد إليه بالفصل في خصومة معينة بصفة عامة ومجردة، وإنما ذلك القاضي الذي يتوافر فيه - علاوة على ما سبق - جملة من المقومات والضمانات منها: أن يحدّد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى، ويتمتع بالاستقلال والحياد، وتتوافر فيه الديمومة، وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع، ويتولّى تطبيق القانون العام على إجراءات الدعوى وموضوعها (جودة، ١٩٩٧، ص ٢٣ وما بعدها، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٢٤٨ وما بعدها، العطار، ٢٠٠٢، ص ٥ وما بعدها، عوض، الرقابة على التطبيق القضائي، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٦٦ وما بعدها، سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٦٤ وما بعدها).

ونتفق مع البعض، أنه يخرج عن فكرة القضاء الطبيعي، ذلك القضاء الذي تسلب بعض اختصاصاته الدستورية والقانونية، أو عند الزّج بعنصر غير قضائي معه في دائرة للحكم في نوع معين من القضايا، أو عند تحصيل أحكامه من الطعن عليها (الشيواني، ٢٠٠٦، ص ٥٠٢). بينما لا يقدح في تلك الفكرة أن يخرج المنظم من ولاية القضاء العام بعض الدعاوى المتعلقة ببعض الجرائم أو ببعض المتهمين وضمها إلى قضاء خاص - كما هو الحال في شأن اختصاص بعض اللجان شبه القضائية في النظام السعودي بنظر الدعاوى الجنائية عن جرائم معينة - طالما تحدّد هذا الاختصاص وفق ضوابط موضوعية تتفق والغاية من إنشاء هذا القضاء، وطالما توافرت في هذا القضاء الخاص ضمانات الاستقلال والحيادة (دليل المحاكمات العادلة، الفصل التاسع والعشرون، ص ١٤١، العطار، ٢٠٠٢، ص ١٣ وما بعدها، سرور، ٢٠٠٦، ص ٤٥٤ وما بعدها).

ولا شك أن أكثر أشكال الإخلال التي يتأذى منها مبدأ المساواة بين المتهمين، والتي تنتقص كذلك من حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، أن يقرر المنظم ولاية جهتين من جهات القضاء بنظر دعوى واحدة، في الوقت الذي تتفاوت فيه الجهتين من حيث الضمانات الدستورية والقانونية الممنوحة للمتهم أمامها، ويجعل الإحالة إلى أي من الجهتين معلقاً على مشيئة سلطة الاتهام، فإذا أحيل إلى القضاء العام تمتع بأكبر قدر من الضمانات، أما إذا أحيل إلى الجهة الأخرى، والمعتبرة في تلك الحالة قضاءً استثنائياً، ضاق حظ المتهم من الضمانات (الكباش، ٢٠٠٢، ص ٦٠٢، الشيباني، ٢٠٠٦، ص ٥٠٤).

وهذا المساس بحق المتهم في المساواة، وحقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وبالتالي مبدأ أصل البراءة، كنّا نلمحه فيما تنص عليه المادة التاسعة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ في مصر والتي كانت تخول رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه رخصة إحالة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة المنشأة بهذا القرار الأخير. وهكذا أمكن أن نشهد فيما مضى انعقاد اختصاص القضاء العادي وقضاء استثنائي - هو قضاء الطوارئ (راجع في التأكيد على كون محاكم أمن الدولة المنشأة بالقرار بقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هي من قبيل القضاء الاستثنائي ولا تنتمي إلى جهة القضاء العادي حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠١، القضية رقم ١٣ لسنة ٢١ قضائية (تنازع)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ١٠، ص ١٢٠٨) - بنظر دعوى واحدة في الوقت الذي تتفاوت فيه الضمانات المقررة للمتهم أمام أي من الجهتين.

وهذا - أيضاً - الذي كان يتأكد بيقين عند مطالعة المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام العسكرية (المعدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠) - والمعدل مسماه إلى قانون القضاء العسكري (المادة الأولى من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧

بتعديل بعض أحكام قانون الأحكام العسكرية) - والتي كانت تسمح بامتداد ولاية المحاكم العسكرية ليشمل - فوق العسكريين - المدنيين المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (الجنايات والجرح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، والجنايات والجرح المضرة بالحكومة من جهة الداخل المواد ٧٧ - ١٠٢ مكرر) وما يرتبط بها من جرائم والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية.

حقاً أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لا يحظر محاكمات المدنيين أمام المحاكم العسكرية؛ إلا أن محاكمة المدنيين أمام هذه المحاكم يجب أن تكون استثناءً في حدود بالغه الضيق، وأن تجري في ظل ظروف تكفل حق جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٤ من هذا العهد، ولاسيما استقلالية وحيدة القضاء، وقابلية الأحكام للطعن أمام محكمة أعلى (راجع لمزيد من التفصيل، طه، محمود أحمد، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤).

وإذا كانت التعديلات التي أدخلت على قانون الأحكام العسكرية المصري (قانون القضاء العسكري)، والتي تمت بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧، كان من شأنها أن تكفل قدرًا من الاستقلالية للقضاة العسكريين بالنص في المادة الثالثة من هذا القانون الأخير على: «القضاة العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وضباط القضاء العسكري، عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول، غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي... ويقومون بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة...»، وكذلك كفلت الحق في الطعن على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في

شأن جرائم القانون العام الواقعة من العسكريين والمدنيين، وذلك بالنص على إنشاء المحكمة العليا للطعون العسكرية والتي تختص دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، وسريان القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على هذه الطعون (م. ٤٣ مكرراً من قانون القضاء العسكري)؛ إلا أننا كنا نخشى أن يكون ذلك ستاراً للتوسعة في المحاكمات العسكرية للمدنيين، بالقدر الذي أصبح معه أقرب للأصل منه إلى الاستثناء.

وربما الذي كان يؤكد سلامة هذا التخوف هو اتجاه المنظم المصري في مرحلة سابقة إلى إلباس مثل هذه الحلول لباساً دستورياً حين نص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٩ من الدستور السابق - والمدرجة ضمن الباب السادس الخاص بمكافحة الإرهاب، المضاف بموجب التعديلات الدستورية التي تم التصديق عليها في ٥ أبريل ٢٠٠٧، بعد أن وافق عليها الشعب في الاستفتاء الذي أجري في ٢٦ مارس ٢٠٠٧ - على أن لرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون، الأمر الذي كان يعرض مبدأ أصل البراءة - وكافة حقوق الإنسان - لخطر الانتهاك، حين ينال جماعات بعينها تتخذ موقفاً مناهضاً للسلطة الحاكمة، الأمر كان يتصادم حتماً مع معايير المحاكمة العادلة أو المنصفة التي توجب عدم جواز تأسيس محاكم متخصصة لمحاكمة جماعات من الأشخاص على ارتكاب أفعال جنائية بناءً على الرأي السياسي؛ لكون هذه المحاكم تنتهك مبدأ المساواة أمام المحاكم ومبدأ عدم التمييز (دليل المحاكمات العادلة، الفصل التاسع والعشرون، ص ١٤١).

ولا يسعنا في ختام تلك النقطة، إلا أن نثمن ما اتجه إليه المنظم الدستوري في الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ من النص في المادة ٧٥ منه على أن «المحاكم الاستثنائية محظورة». غير أنه يظل محلاً للتخوف ذلك الأمر المتعلق بمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، إذ إن نظام العدالة يجب أن ينأى بنفسه عن تأثير القضاء العسكري (دليل المحاكمات العادلة، الفصل التاسع والعشرون، ص ١٤٤-١٤٥).

حقاً لقد نصت المادة ١٩٨ من الدستور الجديد والواردة ضمن طيات الفصل الخامس المتعلق بالأمن القومي والدفاع على أنه: «... لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة؛ ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى». إلا أن هذه الصيغة لا تمنع عسف السلطة حين تمتلك الحكومة أغلبية برلمانية فتصدر من القوانين العادية ما يسمح بإجراء محاكمات عسكرية لمدنيين بحجة أن ما ارتكبه يضر بالقوات المسلحة.

فالمادة لا توضح المعيار الذي على أساسه يتحدد ما إذا كانت الجريمة مما يضر بالقوات المسلحة أو لا تضر. يضاف إلى ذلك أن النص في الفقرة الثانية منه حين أحال إلى القانون أن «يبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى» من شأنه أن يسمح للسلطة التشريعية - حين تسيطر عليها أغلبية تتولّى تشكيل الحكومة - بمنح اختصاصات أخرى للقضاء العسكري، وهو ما قد يسمح مستقبلاً (حسب تغير موازين القوى السياسية وسيطرة فصيل سياسي واحد على مقدرات الدولة كما كان ملحوظاً في العهد السابق) بإسناد اختصاص استثنائي للقضاء العسكري بشأن المدنيين.

## الفرع الثاني: معقولية مدة المحاكمة كضمان لأصل البراءة

إن مما يواجه التنظيم القانوني لمرحلة المحاكمة هو الكيفية التي يمكن التغلب بها على إحدى أهم مشكلات العدالة الجنائية، التي تفتت في العديد من الدول، والمتمثلة في بطء إجراءات المحاكمة (غنام، ٢٠٠٣، ص ٢١)، تلك المشكلة التي تعود بالدرجة الأولى لأسباب تتعلق بزيادة حجم الظاهرة الإجرامية على القدرة الفعلية للمحاكم الجنائية (Pradel، La célérité، ١٩٩٥، p. ٣٢٤؛ Pradel، ٢٠٠١، p. ١٤٧)، والجهات المساندة لها من خبراء وأطباء شرعيين ومعامل جنائية.

وعبارة «العدالة البطيئة نوعٌ من الظلم»، إنما تؤكد بيقين أن حماية أصل البراءة في المتهم تستوجب أن تجري محاكمة هذا الأخير خلال مدة معقولة، تمكن من تحقيق الردع العام، وتوفر للدولة الجهد والمال، وتمكن قبل كل شيء من تخليص المتهم مما يكابده من معاناة وقلق طيلة فترة المحاكمة (سرور، ٢٠٠٦، ص ٥٠٤). ويتأكد دور هذه الضمانة إذا لاحظنا أن إطالة مدة المحاكمة عن القدر المعقول من شأنه أن يمسّ بالحق في الدفاع، بسبب تلاشي تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود، وتلف بعض الأدلة، أو تعذر الحصول عليها (الشيواني، ٢٠٠٦، ص ٤٧٣).

وتستند هذه الضمانة إلى ما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة ١٤ / ٣ من أنه: «... لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: ... (ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له...». وهو ذات الأمر الذي تكرر على نطاق دولي -أيضاً- من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة ٦٧ / ١ بقولها: «... للمتهم الحق، على قدم المساواة، في التمتع على الأقل بالضمانات الآتية: ... (ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له (Etre jugé sans retard excessif)». وقد انتقل هذا التأكيد إلى المستوى

الإقليمي، ممثلاً في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى التي أكدت على حق كل شخص في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكّلة طبقاً للقانون. وهذا الحق منصوص عليه - أيضاً- في المادة ٢١ (٤) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا الدولية، والمادة ٢٠ (٤) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا الدولية، وفي المادة ٧ (١) (د) من «الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان»، والمادة ٨ (١) من «الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان». وكل هذه المواد تنص على أن تجري جميع المحاكمات (جنائية وغير جنائية) «في غضون فترة زمنية معقولة» (دليل المحاكمات العادلة، الفصل التاسع عشر، ص ٩٥).

وقد تلمست التشريعات الوطنية ذات الخطى، فيها هو المنظم الفرنسي يؤكد على هذه الضمانة في المادة التمهيدية التي أضيفت إلى قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، والتي جاء في بندها الثالث أنه يجب الفصل نهائياً في الاتهام الموجه للشخص خلال مدة معقولة *Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable*. كما أنه نص في المادة ٣٩٧-٣ في فقرتها الثالثة - والمعدلة بالقانون رقم ١١٣٨ الصادر في ٩ سبتمبر ٢٠٠٢ - على أنه يجب على محكمة الموضوع أن تصدر حكمها في غضون شهرين تالين ليوم حضوره الأول أمام المحكمة، وذلك إذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً. فإذا لم يصدر الحكم في غضون تلك المدة وجب وضع نهاية للحبس المؤقت. وما لم يكن المتهم محتجزاً لسبب آخر، وجب الإفراج عنه فوراً. وترتفع هذه المدة وفق الفقرة الرابعة من ذات المادة إلى أربعة أشهر إذا تعلق الأمر بتطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة

٣٩٧-١ (أي إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة محل الاتهام هي الحبس الذي يزيد على سبع سنوات).

وها هو المنظم الدستوري المصري يؤكد - وإن كان في عبارات عامة فقط - في الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من الدستور الجديد على أن تلتزم الدولة بسرعة الفصل في القضايا. وفوق ذلك فإن أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية صارت في خصوص هذه الجزئية جزءاً لا يتجزأ من القانون المصري، بعدما صادقت مصر على هذا العهد في عام ١٩٨١ م، وذلك وفقاً لأحكام المادة ١٥١ من الدستور المصري السابق، الذي كانت نصوصه سارية إبان هذا التصديق.

ولم يغفل النظام القانوني السعودي هذا الحق، وإن لم يتضمن نصاً نظامياً يكرسه. فالمستنبط مما تعاهده الخلفاء الحرص التام على أن تكون العدالة ناجزة. ويدل على ذلك رسالة الخليفة عمر بن الخطاب إلى معاوية -رضي الله عنهما- عندما كان والياً على الشام والتي يوصيه فيها أنه: «... تعاهد الغريب فإن طال حبسه ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً» (ابن حبان، بدون سنة نشر، ص ٧٤-٧٥، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٢٩١).

والحقيقة أنه من الصعب وضع مدة زمنية محددة بانقضائها يمكن القول: إن انتهاكاً للحق في المحاكمة خلال مدة معقولة قد وقع. غير أننا نتفق مع الرأي الذي قال: إن المدة المعقولة ليست إلا تلك المدة التي تحتاجها الدعوى الجنائية للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق، أو تأخير يمس بأصل البراءة دون مبرر (الشيبياني، ٢٠٠٦، ص ٤٧٧-٤٧٨).

وعادة يتم الاستناد في تقدير معقولة مدة الإجراءات الجنائية من عدمها بالجوء إلى عدة معايير منها (دليل المحاكمات العادلة، الفصل التاسع عشر، ص ٩٦ وما بعدها): ملابس القضية: فقد تقترن بالقضية ملابس تجعل إطالة مدة الإجراءات أمراً مبرراً،

كأن تكون الجريمة المرتكبة على درجة من الجسامة، أو أن يتعدّد فيها المتهمون، أو تتعدّد وقائع الدعوى، أو تكون الجريمة ذات بعد دولي. ومن المعايير -أيضاً- سلوك المتهم، فقد يتسبب الأخير - وأحياناً عن عمد - في تعطيل الإجراءات الجنائية إما بسبب فراره، أو عدم اختياره لمحام عندما يجب ذلك، أو امتناعه عن حضور جلسات المحاكمة، أو تقديم طلبات معوّقة للإجراءات (Declercq, 1989, p.592). وتقدر المعقولة -أيضاً- في ضوء سلوك السلطات المختصة، فيمكن للسلطة المختصة بالإجراءات الجنائية أن تكون سبباً في الاعتداء على الحقّ في سرعة الإجراءات، وذلك يتم إما بتباطؤها في اتخاذ إجراءات التحقيق الجنائي أو في إجراءات المرحلة التي تسبقه، أو في انتداب محام للمتهم، أو في إحالة الدعوى أمام المحكمة... الخ. وهذا التعويق تتحمّله السلطة، بحسبانه تعدياً على الحقّ في سرعة الإجراءات الجنائية (كامل، ٢٠٠٤، ص ٤٩ وما بعدها). كما تقدر معقولة المدّة -أيضاً- في ضوء حبس المتهم احتياطياً؛ فلا شكّ أن حبس المتهم على ذمة القضية يقتضي في أحوال كثيرة أن تصبح المدّة المعقولة لإنهاء الإجراءات الجنائية أقصر مما لو كان المتهم حرّاً طليقاً. واستناداً لتلك المعايير قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة فرنسا في قضية دوبرتان Dobbertin بانتهاكها نص المادتين ٥ / ١، ٦ / ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ تجاوزت مدّة الدعوى ثلاثة عشر عاماً، وهو ما أكّدت عليه -أيضاً- تلك المحكمة تجاه فرنسا في عدّة قضايا أخرى (Declercq, 1989, p.599 ; Peukert.). وقد استقر قضاء تلك المحكمة على أنه يبدأ حساب تلك المدّة من اللحظة التي يتم فيها إخطار صاحب الشأن بأن هناك إجراءات تتخذ من أجل إقامة دعوى جنائية ضده؛ وأنه تنتهي هذه المدّة عندما يصبح الحكم باتاً مستنفداً جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، سواء انتهى الحكم بالبراءة

أو بالإدانة (Declercq, 1989, p.599).

وتوجب المادة ٥٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أنه إذا أظهر حكم المحكمة (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) أن قراراً قد صدر أو تدبيراً قد أمر به من قبل سلطة قضائية، أو أية سلطة أخرى تابعة لأحد أطراف الاتفاقية، يخالف كلياً أو جزئياً الالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقية؛ وإذا كان القانون الداخلي لهذا الطرف لا يسمح إلا جزئياً بإزالة نتائج هذا القرار أو هذا التدبير Le droit interne de ladite Partie ne permet qu' imparfaitement d' effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure، فإن للمحكمة، إذا اقتضى الأمر، أن تمنح الطرف المضرور ترضية عادلة Satisfaction équitable.

وفي أحكام عديدة استخدمت المحكمة هذه الرخصة لجبر الضرر الناشئ عن تجاوز المدّة المعقولة للمحاكمة الجنائية. ولعلّ أشهر تلك الأحكام هو ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٩١ ضد الحكومة الإيطالية في قضية Triggiani، ذلك الإيطالي «إيمانويل» الذي اتهم بتشكيل عصابة إجرامية، وارتكاب عدّة جرائم احتيال وتزوير، فقضت له بتعويض مادي قدره مائة وخمسون مليون ليرة إيطالية، نتيجة ما لحقه من ضرر مهني وتوقف راتبه طيلة مدّة الإجراءات قبله، والتي دامت إلى ما يربو على اثنتي عشرة سنة (Triggiani c. Italie، n°13509، 88 / 1991، CEDH. 20، 19 fév. 1999).

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه لم يلق التعويض عن انتهاك المدّة المعقولة للإجراءات الجنائية تطبيقاً يذكر من قبل القضاء الوطني. ويعود ذلك إلى أن المواثيق الدولية والقوانين الوطنية عادة - وهذا على الأقل موقف القانونين المصري والسعودي - لا تنص على مدد محدّدة لإنهاء الدعوى الجنائية، وأن ذلك يتفاوت من دعوى إلى

أخرى. ويعود الأمر -أيضاً- إلى أن قضاء النقض يرفض النظر في الدعاوى من هذا النوع بحجة أن تقدير المدّة المعقولة هي مسألة واقع، وليست مسألة قانون (Cass. 12 déc. 1988, Bull. crim., n°418). وهذا هو الذي يجعلنا ندعو المنظم الوطني إلى أن يحدو حدو المنظم الفرنسي في وضع مدد محددة لإنهاء الإجراءات في كافة مراحل الدعوى الجنائية، وأن له الحق في التعويض على حالة الحبس الاحتياطي المتبوع بحكم بالبراءة أو حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص (م. ٣١٢ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، أو حالة الضرر الناشئ عن الاتهام الكيدي أو نتيجة إطالة مدّة السجن أو التوقيف أكثر من المدّة المقررة (الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجزائية السعودي).

### الفرع الثالث:

#### تعدد درجات التقاضي في الخصومة الجنائية كضمان لأصل البراءة

##### أولاً: الاتجاه الموسع لحق الاستئناف:

##### (أ) التوسع في حق الاستئناف في المواثيق الدولية:

تحرص المواثيق الدولية على تكريس حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه، بغض النظر عن خطورة جريمته، وهذا ما يتعارف على تسميته بالحق في الاستئناف (دليل المحاكمة العادلة، الفصل السادس والعشرون، ص ١١٩ وما بعدها).

وهكذا تنص المادة ١٤ / ٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن: «لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في

قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه». وهذا ما تؤكده -أيضاً- الفقرة الأولى من المادة الثانية من البرتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ بقولها: «لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى. وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبنى عليه ممارسته». وقد أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة تقييد الحق في الاستئناف طبقاً للقانون إذا كانت المخالفة جنحة بسيطة، أو إذا جرت المحاكمة الابتدائية للمتهم أمام أعلى محكمة في الدولة، أو إذا كان الحكم بالإدانة قد صدر بعد استئناف حكم ببراءة المتهم (دليل المحاكمات العادلة، الفصل السادس والعشرون، ص ١١٩).

ويجب أن يُراعى الحق في النظر المنصف والعلني خلال مرحلة الاستئناف. ويشمل هذا الحق جملة أمور، من بينها الحق في توفير وقت كافٍ وتسهيلات مناسبة لإعداد عريضة الاستئناف، والحق في الاستعانة بمحام، والحق في تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء (بما في ذلك إخطار كل منهما بالمستندات التي يقدمها الطرف الآخر)، والحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة مستقلة نزيهة مؤسسة بحكم القانون في غضون فترة زمنية معقولة، والحق في نظر علني للدعوى وصدور الحكم في غضون فترة زمنية معقولة. هذا ولن يكون الحق في الاستئناف فعالاً ما لم يبلغ المتهم بحديثات حكم الإدانة الصادر ضده في غضون فترة زمنية معقولة. ومن ثم، فهذا الحق متصل بحق المتهم في الحصول على حكم مسبب (دليل المحاكمات العادلة، الفصل الرابع والعشرون، ص ١١٣، وما بعدها).

(ب) التوسع في حق الاستئناف في التشريعات الوطنية:

١- التوسع في حق الاستئناف في القانون الفرنسي:

توافقاً مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتعزيزاً لمبدأ أصل البراءة، أطلق المنظم الفرنسي حق الاستئناف، ليشمل كافة الأحكام الصادرة بالإدانة أيًا كانت المحكمة

التي أصدرت الحكم، بعد أن كان يقيد هذا الحق بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة الجنايات، بحجة أن تشكيل هذه المحكمة من قضاة من ذوي الخبرة، فضلاً عن محلفين، وأن إحالة الدعوى لهذه المحكمة يتأتى بعد المرور بمرحلتى تحقيق أمام قاضي التحقيق وغرفة التحقيق، يبرر عدم الحاجة لاستئناف الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة.

وهكذا نصت المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية - والمضافة بقانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم لعام ٢٠٠٠ - في الفقرة الأخيرة منها على أن: «... لكل محكوم عليه الحق في أن تنظر إدانته من قبل جهة قضائية أخرى». وطبقاً لذلك نصت المادة ٣٨٠-١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن أحكام الإدانة الصادرة من محاكم الجنايات في الدرجة الأولى يمكن أن تكون محلاً للطعن بالاستئناف أمام محكمة جنايات أخرى يتم تحديدها بواسطة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض. ووفقاً لنص المادة ٣٨٠-٢ فإن الحق في الاستئناف يعود للمتهم L'accusé، وللنيابة العامة Ministère public، وللمسئول عن الحقوق المدنية La personne civilement responsable بالنسبة لحقوقه تلك، للمدعي بالحقوق المدنية La partie civile بالنسبة لحقوقه المدنية، ولجهات الإدارة العامة Administrations publiques حينما تكون هذه صاحبة الحق في مباشرة الدعوى العمومية. وبموجب القانون رقم ٣٠٧-٢٠٠٢ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢، المعدل لقانون تدعيم قرينة البراءة لعام ٢٠٠٠، تم السماح للمدعي العام Le procureur général أن يستأنف هو الآخر الأحكام الصادرة بالبراءة Arrêts d'acquiescement. وإعمالاً لمبدأ ألا يضار طاعن بطعنه، فإن المادة ٣٨٠-٣ تحظر على محكمة الجنايات عند نظرها في الاستئناف المرفوع من المتهم على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، أن تشدد العقاب على هذا الأخير (Jolibois، 2001، p. 158 ets; Temime، 2001، p. 83 ets; Lazerges، 2001، p. 20 et s; Le Gunehec، 2002، p. 857).

## ٢- التوسع في حق الاستئناف في القانون التونسي:

الحقيقية أن السبق الذي يظن أن قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم الفرنسي رقم ٥١٦ لعام ٢٠٠٠ قد أحدثه في صدد تقرير الطعن على أحكام محاكم الجنايات، يتوارى إذا علمنا أن المُنظَم التونسي كان له السبق الحقيقي في هذا الشأن. فقد أصدر هذا الأخير في ١٧ أبريل عام ٢٠٠٠ - أي قبل شهر من صدور القانون الفرنسي - القانون رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق «بإرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية» والمعدل لمجلة (قانون) الإجراءات الجزائية. فالفصل ١٢٤ في صياغته المعدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٠ ينص على أن: «...تنظر المحكمة الابتدائية المنتهبة بمقر محكمة الاستئناف ابتدائياً في الجنايات». ثم أوضح الفصل ١٢٦ في صياغته المعدلة بالقانون سالف الذكر أن: «تنظر محكمة الاستئناف نهائياً بطريق الاستئناف... في الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتهبة بمقر محكمة الاستئناف». ويعيد الفصل ٢٠٧ في صياغته الجديدة التأكيد على ذلك بقوله: «...يرفع استئناف الأحكام الصادرة... عن المحاكم الابتدائية المنتهبة بمقرات محاكم استئناف في مادة الجنايات إلى محكمة الاستئناف...».

وتقضي الفقرة الأخيرة من الفصل ١٤١ في صياغتها الجديدة أن: «الاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية المنتهبة بمقر محكمة الاستئناف عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية الاستئنافية بمحكمة الاستئناف. فإذا لم يعين المتهم محامياً يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه».

وتتشكل محكمة استئناف الجنايات من خمسة مستشارين. وللرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يقرر إضافة مستشار أو عدة مستشارين إلى تشكيلة الدائرة الجنائية

الاستثنائية وذلك في القضايا التي تستوجب مرافعات طويلة ويحضر المستشار أو المستشارون المضافون بالجلسة، ولا يشاركون في المفاوضة إلا عند تعذر حضور المستشار أو المستشارين الرسميين. (الفصل ٢٢١ المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٠).

### ٣- التوسع في حق الاستئناف في القانون الكويتي:

اعتمد المنظم الكويتي منذ إصدار قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ مبدأ استئناف الجنايات مقررًا في المادة الثامنة من هذا الأخير أن: «الأحكام الصادرة في الجنايات تكون جميعها قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن النيابة العامة، وينظر الاستئناف محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية». كما تؤكد على ذلك -أيضاً- المادة ١٩٩ بقولها: «يجوز استئناف كل حكم صادر بصفة ابتدائية، بالبراءة أو الإدانة... من محكمة الجنايات، سواء صدر الحكم حضورياً، أو صدر غيابياً وانقضى الميعاد دون أن يعارض فيه، أو صدر في المعارضة في حكم غيابي». وتقرر المادة ٢١٣ قاعدة ألا يضار طاعن بطعنه بقولها: «إذا رفع استئناف أو تظلم من المتهم وحده فلا يجوز أن يكون هذا الاستئناف أو التظلم ضاراً به».

ووفقاً للمادة ٢٠٩ من هذا القانون فإن لمحكمة الاستئناف أن تحكم بإلغاء الحكم المستأنف، إذا وجدت به عيباً موضوعياً أو عيباً شكلياً لا يمكن تصحيحه، أو وجدت أنه مخالف للقانون سواء كان المستأنف قد تمسك بهذه العيوب أو أن المحكمة قد لاحظتها من تلقاء نفسها. وعليها في هذه الحالة أن تصدر حكماً جديداً في الدعوى، دون أن تتقيّد بأي شيء مما ورد في الحكم الابتدائي.

### ٤- التوسع في حق الاستئناف في القانون الإماراتي:

كرّس قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، فكرة الطعن بالاستئناف على أحكام محاكم الجنايات بمقتضى نص المادة

٢٣٠ منه والتي جاء فيها أنه: «يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية من المحاكم الابتدائية». وكانت المادة ١٣٩ قد أوضحت اختصاص المحاكم الابتدائية بقولها: «فيما عدا ما تختص به المحكمة الاتحادية العليا من الجرائم، تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة بنظر الجنايات التي تحيلها إليها النيابة العامة ويشار إليها في هذا القانون بمحكمة الجنايات، كما تختص مشكلة من قاضٍ فرد بنظر جميع قضايا الجرح والمخالفات ويشار إليها في هذا القانون بمحكمة الجرح».

وبشأن سلطة المحكمة الاستئنافية على الحكم المستأنف تشير المادة ٢٤١ إلى أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته، على أنه لا يجوز إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بالإجماع.

أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف ويتبع في الأحكام الغيائية والمعارضة فيها أمام محكمة الاستئناف ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة.

وإذا رأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلاً في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الموضوع أو بطلاً في الإجراءات أثر في الحكم، فإنها تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى. أما إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، وحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى، وجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها (م. ٢٤٢) (راجع قريب من ذات التنظيم، المواد ٢٧٢، ٢٨٥، ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية القطري).

## ٥- التوسع في حق الاستئناف (التمييز) في النظام السعودي:

الموقف السابق الذي ذهب إليه المنظم الفرنسي منذ صدور قانون تدعيم قرينة البراءة عام ٢٠٠٠ - وعدد من التشريعات المقارنة - هو المعتمد -أيضاً- من قبل في القانون السعودي. فقد انتصر نظام الإجراءات الجزائية للرأي الشرعي الذي يجيز الطعن على الأحكام، تأسيساً على ما جاء في رسالة سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، في السنة الرابعة عشرة للهجرة، والتي جاء فيها: «... ولا يمنعنك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق؛ إن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل...» (بسيوني، ٢٠٠٥، ص ٣٦). واستدللاً بما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن سيدنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حينما قال: بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود -عليه السلام- ففضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان عليه السلام، فأخبرته فقال: أتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، ففضى به للصغرى (صحيح مسلم، ج ٣، رقم ١٧٢٠، ص ١٣٤٤). وهذا الرأي هو الذي رؤي الأخذ به عن إصدار نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٨ وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ والذي نص في الفصل الثالث من الباب الثالث منه على محاكم الاستئناف، والتي تنشأ كما أوضحت المادة الخامسة عشرة من النظام في كل منطقة أو أكثر، وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة، ولا تقل درجة القاضي في محكمة الاستئناف عن درجة قاضي استئناف، ويكون لكل دائرة

رئيس. ويجوز إنشاء دائرة استئناف متخصصة أو أكثر في المحافظات التابعة للمنطقة التي فيها محكمة استئناف. ويسمى رئيس كل دائرة وأعضاؤها بقرار من رئيس محكمة الاستئناف، ويتولى رئيس المحكمة - أو من ينيبه من أعضاء المحكمة - رئاسة الدائرة عند غياب رئيسها. ووفقاً للمادتين السادسة عشرة والسابعة عشرة من النظام فإن محاكم الاستئناف تشتمل على دوائر جزائية تتولى النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم، وفق الإجراءات المقررة في نظام الإجراءات الجزائية.

ووفق ما نصت عليه آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء الجديد (جريدة أم القرى، س ٨٤، ع ٤١٧٠، وتاريخ ٣٠٣٠ / ٩ / ١٤٢٨هـ) في القسم رابعاً / ٦ منها فإنه: «تتولى محاكم الاستئناف اختصاصات محكمة التمييز إلى حين تعديل نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية...». وبالرجوع إلى نصوص نظام الإجراءات الجزائية نجد أنها قد أطلقت الحق في الاستئناف - أو ما يسمى «التمييز» - في كافة أنواع الجرائم. فقد سمحت المادة ١٩٣ من نظام الإجراءات الجزائية بهذا الطريق من طرق الطعن (الاعتراض) لكل من المتهم والمدعي العام والمدعي بالحق الخاص، على كل حكم صادر في جريمة بالإدانة، أو بعدمها، أو بعدم الاختصاص. وأوجبت على المحكمة إعلام هذه الأطراف بهذا الحق حال النطق بالحكم. ولم يعد هناك مجال لإعمال ما جاء في نص المادة ١٩٩ من أنه لا يحضر الخصوم أمام محكمة التمييز ما لم تقر ذلك، إذ إن المادة ١٧ من نظام القضاء الجديد قد أوجبت على محاكم الاستئناف - باعتبارها محكمة موضوع - أن تستمع إلى أقوال الخصوم قبل الفصل في الدعوى (في هذا المعنى، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٢٩٨-٢٩٩).

وتجدر الإشارة إلى أن المنظم السعودي كان موفقاً حينما استخدم مصطلح المتهم وليس

المحكوم عليه بالنسبة لطالب التمييز، إذ يعد ذلك استصحاباً لأصل البراءة التي يتمتع بها الشخص خلال كافة مراحل الدعوى، ما لم يصدر حكماً باتاً ينقض هذا الأصل.

كما أننا نرى أنه مما يحمده للنظام القانوني السعودي - وقد اعتمد الشريعة الإسلامية منهجاً - أن أوجب في البند الأول من المادة الحادية عشرة على المحكمة العليا مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف بالعقوبات البدنية بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها سواء طعن المحكوم عليه على حكم محكمة الاستئناف أو لم يطعن، ودون أن تتقيّد هذه المراجعة بتوافر أي من الأسباب الواردة في البند الثاني من المادة الحادية عشرة من نظام القضاء<sup>(١)</sup>.

على أننا لا نذهب إلى حدّ القول بأن رقابة المحكمة العليا في تلك الأحوال هي رقابة تمتد إلى مسائل الواقع، فهي لا تعدو أن تكون محاكمة لحكم محكمة الاستئناف من حيث إنزال تلك الأخيرة للقواعد القانونية على الوقائع التي كانت مثارة أمامها؛ فالمستنبط من المادة الحادية عشرة من نظام القضاء السعودي الجديد في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها لا يؤدي بنا إلى القول بأن التقاضي في هذا النوع من الدعاوى أصبح على ثلاث درجات. فالمادة الحادية عشرة تنص على

(١) ونأمل - أيضاً - أن ينص المنظم عند تعديله نظام الإجراءات الجزائية على اشتراط إجماع قضاة الدائرة لإصدار الأحكام بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها لعظم هذه العقوبات ولتعذر تداركها بعد الاستيفاء. ورغم إدراكنا أنه لا يوجد في المدونات الفقهية ما يشترط تحقق هذا الإجماع، إلا أن إطلالة على القانون المقارن في شأن العقوبات البدنية (وأخصها الإعدام)، تكشف بجلاء عن أن إجماع آراء قضاة المحكمة عند إصدار الحكم بتلك العقوبة هو إحدى الضمانات الإجرائية المعمول بها في العديد من التشريعات، وهو ما تنادي بالأخذ به منظمات حقوق الإنسان في الدول التي تنص تشريعاتها على تلك العقوبة؛ فقد أدخل المنظم المصري تطلب الإجماع بالنسبة لإصدار الأحكام بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ (الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية)، وأوجب هذا الإجماع - أيضاً - قانون الإجراءات الجزائية العماني (الفقرة الثانية من المادة ٢٢١)، وقانون الإجراءات الجنائية القطري (المادة ٢٤٠)، وقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي (المادة ٢١٨)، وقانون الإجراءات الجنائية البحريني (المادة ٢٦٠).

أن: «تتولى المحكمة العليا بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام وذلك في الاختصاصات الآتية:

١- مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها.

٢- مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل نهائية ونحوها وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.  
ب- صدور الحكم من محكمة غير مشكولة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه في هذا النظام وغيره من الأنظمة.

ج- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

د- الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم».

ولا مرأى أن البند ثانياً بما تضمنه من عبارة «وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا» يتضمن ما يفيد بأن المحكمة العليا محكمة قانون وأنها ليست محكمة موضوع أو درجة من درجات التقاضي بالنسبة للأحكام التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف في غير الدعاوى الجنائية، وهي كذلك -أيضاً- بالنسبة للدعاوى الجنائية التي لا يحكم فيها بأي من عقوبات القتل أو القطع أو الرجم أو القصاص.

وتنحصر الإشكالية إذاً فيما ورد في البند أولاً من المادة الحادية عشرة، الذي قد يظن

البعض أنه يتضمن - بمفهوم المخالفة للبند ثانيًا من ذات المادة - أن المحكمة العليا يمكنها بالنسبة للاعتراضات على الأحكام بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف أن تتعرض لهذه للأحكام من حيث الوقائع التي تضمنتها وتحكم بعد سماع الخصوم في وقائع الدعوى بحيث تنقلب لمحكمة موضوع أو واقع، وعندها قد يصدق الظن بأن المحكمة العليا تُعدُّ بمثابة درجة ثالثة من درجات التقاضي بالنسبة لهذا النوع من الأحكام.

وهذا في الحقيقة تفسير يجانبه الصواب، وذلك للأسباب الآتية:

(أ) عندما أورد المنظم أن يوضح طبيعة الاعتراض بطريق الاستئناف، وأنه بحق درجة من درجات التقاضي لجعل لتنظر محاكمه في الدعاوى من جديد باعتبارها محاكم موضوع، جاء في نص المادة السابعة عشرة بقوله: «تتولَّى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية»، وهو الأمر الذي لم يضمنه المنظم عبارة البند الأول من المادة الحادية عشرة، وهو ما يعني أن المنظم أراد الإبقاء على دور المحكمة العليا كمحكمة قانون حتى بالنسبة للأحكام الخاصة بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص. فلا سماع لأقوال الخصوم أمام المحكمة العليا (إلا على سبيل الاستئناس فقط كما هو معروف في النظم المقارنة)، ومن ثم لا طرح لموضوع النزاع مرة أخرى أمامها؛ فالمطروح عليها هو الحكم الذي صدر أو تأييد آنفًا من محكمة الاستئناف، وهو محل المراجعة من حيث سلامة إنزال القواعد القانونية على واقعات النزاع.

(ب) تضمن البند الأول من المادة الحادية عشرة ما يفيد أن دور المحكمة العليا أنها تتولَّى «مراجعة الأحكام والقرارات»، وهو لفظ يغيّر ما ورد في المادة السابعة

عشرة عندما تكلم المنظم عن الاستئناف حين قال: إن هذه الأخيرة تتولّى «النظر في الأحكام». وهو ما يكشف عن قصد المنظم في الإبقاء على دور المحكمة العليا كمحكمة للرقابة القانونية على الأحكام.

(ج) أن المنظم في البند الأول من المادة الحادية عشرة لم يقيد الطعن على الأحكام المتضمنة قتلاً أو قطعاً أو رجماً أو قصاصاً بضرورة توافر أسباب معينة للطعن (خلافًا لما ورد في البند الثاني من ذات المادة)، وهو ما يكشف بكل وضوح على أن المحكمة العليا ما هي إلا محكمة للرقابة على حسن تطبيق القانون بالنسبة لهذا النوع من الأحكام، إذ يتعيّن الرفع بتلك النوعية من الأحكام في جميع الأحوال إلى المحكمة العليا حتى ولو لم يطعن الخصوم، الأمر الذي يؤكّد أن هذا الطعن لا يعتبر بحال درجة من درجات التقاضي، كما أنه ليس اعتراضاً (طعنًا) بالمعنى الفني الدقيق، إذ لو كان كذلك لتوقف الأمر على إرادة المحكوم عليه أو الادعاء، وفقاً لما تنص عليه المادة التاسعة من نظام الإجراءات الجزائية حين قالت: «تكون الأحكام الجزائية قابلة للاعتراض عليها من المحكوم عليه أو من المدعي العام».

وهذا الذي جاء به البند الأول من المادة الحادية عشرة من نظام القضاء ليس بالأمر بالغريب في القانون المقارن؛ فقد أوجبت المادة ٤٣٤ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني الصادر بالقرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ على النيابة العامة - ولو لم يطعن أيّ من الخصوم - أن تعرض القضية على المحكمة العليا مشفوعة بمذكرة برأيها، وهو ذات ما أوجبه المادة ٢٢٦-٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وهذا الموقف كان قد تبناه -أيضاً- منذ سنوات طوال المنظم المصري، إذ نصت المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه «إذا كان الحكم صادرًا حضورياً بعقوبة الإعدام، يجب على النيابة

أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم وذلك في الميعاد المبين بالمادة ٣٤ من هذا القانون». وتتجه أحكام محكمة النقض المصرية إلى قبول عرض النيابة العامة بعد فوات ميعاد الأربعين يوماً واعتباره ميعاداً تنظيمياً، إذ إن الهدف هو التحقق من صحة الحكم من ناحية التطبيق القانوني، وأن المحكمة تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها وتفصل فيها لتبين عيوب الحكم من تلقاء نفسها سواء قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها أو لم تقدم، وسواء قدمت هذه المذكرة قبل فوات الميعاد المحدد أو بعده. (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦٣ ق، جلسة ١ / ٤ / ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٢، ص ٥٥٧). ولقد بالغت بعض التشريعات المقارنة فأوجبت الإحالة إلى المحكمة العليا من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم بالإعدام من تلقاء نفسها (راجع المادة ٢١١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التي أوجبت على محكمة الجنايات من تلقاء نفسها إحالة كل حكم صادر منها بعقوبة الإعدام إلى محكمة الاستئناف العليا في ظرف شهر من تاريخ الحكم، إذا لم يكن قد رفع عن الحكم استئناف من المحكوم عليه).

وفي رأينا أن دور المحكمة العليا بالنسبة للأحكام المتضمنة قتلاً أو قطعاً أو رجماً أو قصاصاً لا يخرج عن ذلك الدور الذي كان يقوم به المجلس الأعلى للقضاء وفقاً لنص المادة الحادية عشرة من نظام الإجراءات الجزائية وقبل صدور نظام القضاء الجديد، حيث تنص المادة الحادية عشرة من نظام الإجراءات الجزائية على أن «الأحكام المصادق عليها من محكمة التمييز الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص فيما دون النفس لا تكون نهائية إلا بعد تصديقها من مجلس القضاء الأعلى منعقداً بهيئته الدائمة»<sup>٥</sup> فالدور قاصر على المصادقة فقط، دون أن تنقلب المحكمة إلى محكمة واقع أو موضوع بأي حال من الأحوال.

(د) وأخيراً فإن الكاشف بوضوح عن أن المحكمة العليا ليست محكمة موضوع أو درجة ثالثة من درجات التقاضي في مواد الأحكام المتضمنة قتلاً أو قطعاً أو رجماً أو قصاصاً، أنها إذا ما نقضت الحكم الذي تقوم بمراجعته تعين عليها أن تعيده لمحكمة الدرجة الأولى للنظر في الدعوى من جديد من قبل دائرة أخرى، وما ذلك إلا تطبيق لما ورد في المادة الثانية عشرة من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: «إذا لم يصادق مجلس القضاء الأعلى على الحكم المعروض عليه - تطبيقاً للمادة الحادية عشرة - فينقض الحكم، وتعاد القضية للنظر فيها من جديد من قبل قضاة آخرين». وهذا الإعمال لنص المادة الثانية عشرة سالفة الذكر هو الذي يتوجب حال خلو نظام القضاء الجديد من بيان لما يجب على المحكمة العليا فعله إذا ما نقضت الحكم، وهو ما ينسجم مع طبيعة المحكمة العليا بالأساس.

وبالجملة، فإن المحكمة العليا في صدد مراجعة الاعتراضات (الطعون) على الأحكام التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف في المواد الجنائية وغير الجنائية ليست إلا محكمة قانون، ولا تُعدُّ بأي حال من الأحوال درجة من درجات التقاضي. ويظل الفارق الوحيد بين ما يتقرر بشأن الاعتراضات المقدمة على الأحكام المتضمنة قتلاً أو قطعاً أو رجماً أو قصاصاً وغيرها من الاعتراضات الأخرى الجنائية وغير الجنائية أن مراجعة المحكمة العليا للأحكام المتضمنة هذا النوع من الأحكام وجوبي في جميع الأحوال وغير معلق على إرادة المحكوم ضده، وغير مقيد أيضاً بالأسباب الأربعة للاعتراض المنصوص عليها في البند الثاني من المادة الحادية عشرة.

إن المحكمة العليا في جميع أحوالها ليست إلا محكمة قانون، وليست من قبيل درجات التقاضي، ولو أراد المنظم اعتبارها محكمة موضوع لألزمه النص على ذلك، مثلما سمح المنظم قبل صدور نظام القضاء الجديد بهذا الأمر بالنسبة لمحكمة التمييز بموجب المادة ٢٠٥ من نظام الإجراءات الجزائية، إذا كان الحكم المعترض عليه بحالته صالحاً للحكم واستدعت ظروف الدعوى سرعة الإجراء، إذ إن ذلك من قبيل الاستثناء، ولا استثناء إلا بنص (راجع في التشريع المقارن مثلاً لهذا الاستثناء نص المادة ٤٣٤ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني التي تسمح صراحة للمحكمة العليا بالتعرض لموضوع الدعوى إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بقصاص أو بحدٍّ يترتب عليه ذهاب النفس أو عضو من الجسم).

### ثانياً: الاتجاه المضيّق لحق الاستئناف:

#### ١- موقف المنظم المصري قبل صدور الدستور الجديد:

خلافًا للاتجاه السابق، نجد أن المنظم المصري - وقد سائر اتجاهه قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٩ (م. ٢٣٤)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني المعدل بالقانون رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠١ (م. ٢١٢) - ظل لفترة طويلة يحدّ من الحماية الواجبة لمبدأ أصل البراءة بقصره الحقّ في الاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات، دون الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، سواء كان ذلك في جنائية، أو في جنحة من الجنح التي تنظرها محاكم الجنايات، كالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد (م. ١٥٥، م. ٢١٤ إجراءات جنائية)، والجنح التي تحيلها

النيابة العامة إلى محكمة الجنايات بوصف الجناية ولا تتكشف المحكمة وصفها الصحيح إلا بعد التحقيق بالجلسة (م. ٣٨٢ إجراءات جنائية). ووفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية فإن أحكام محاكم الجنايات لا تكون محلاً للطعن إلا بطريق النقض أو إعادة النظر، وكلاهما طريق غير عادي من طرق الطعن، وليساً درجة ثانية من درجات التقاضي تختص بالفصل في الدعوى كما لو كانت تنظر للمرة الأولى (مهدي، ٢٠٠٣، ص ١٤٦٩ وما بعدها).

## ٢- موقف المنظم المصري بعد صدور الدستور الجديد:

رغم أن المحكمة الدستورية العليا في مصر كانت قد قضت في ظل الدستور السابق بأن الوقوف بالتقاضي عند درجة واحدة لا يُعدُّ مخالفاً للدستور، بحسبان أن ذلك من قبيل تنظيم الحق في الطعن الذي يستقل المنظم بتنظيمه وفق ما يقتضيه الصالح العام، وطالماً أنه لا توجد مصادرة لأصله (م.د.ع. ٦ فبراير ١٩٩٣، القضية رقم ١٣ لسنة ١٣ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٥، المجلد الثاني، ص ٢٠٦)؛ إلا أن انحسار الاستئناف عن الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات كان لا شك ينتهك أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي كانت قد صادقت عليه مصر، وصار قانوناً من قوانينها الداخلية، طبقاً لما كانت تقرره النصوص الدستورية المعمول بها في تلك الأثناء والمتمثلة في المادة ١٥١ من الدستور المصري السابق لعام ١٩٧١.

ومن ثم فإن المنظم المصري كان مدعواً لإجراء تعديل تشريعي يطلق فيه الحق في الاستئناف ويمدّه إلى أحكام محاكم الجنايات، سواءً في جناية أو في الجنح التي تنظرها محكمة الجنايات، تدعيماً منه لمبدأ أصل البراءة. وقد كان يدعم هذه

الدعوة الكثير من الحجج، منها: أنه لم يعد مقبولاً من المنظم المصري أن يستأنس بموقف متبوعه القديم (القانون الفرنسي) بعد التحولات التي أجراها بقانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠، خصوصاً أن هذا الموقف كان يبرره وجود المحلفين في تشكيل محاكم الجنايات. ولم يعد مقبولاً التعلل بوجود ضمانات تتعلق بالجنايات، كوجوب التحقيق الابتدائي فيها، وإيجاب حضور مدافع عن المتهم، وتشكيلها من أكثر من قاضٍ، إذ إن هذه الضمانات تختلف عن الاستئناف من حيث الطبيعة والهدف. وهذا التحول في موقف المنظم المصري كان يراه البعض أكثر إلحاحاً بعد إلغاء مستشار الإحالة الذي كان يمثل عوضاً عن الاستئناف، وأمام بقاء الإعدام كعقوبة في الجنايات يتعذر تدارك الخطأ في توقيعها (الشحات، ٢٠٠٥، ص ٤٤١-٤٤٢). وفي نقد الموقف الحالي للمشرع المصري، الكباش، ٢٠٠٢، ص ٦٧٩).

ومع هبوب نسيمات التغيير السياسي بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير بدا أن الأخذ بالتوجهات القانونية الحديثة الداعمة لحق كل محكوم عليه في أن يعاد النظر قضائياً في إدانته أقرب إلى أن تصبح واقعاً، وهكذا لم يكن القائمون على صياغة الدستور المصري الجديد ليفوتوا الفرصة في إيجاب الاستئناف في مواد الجنايات، وهكذا نص المنظم الدستوري في الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من الدستور الجديد على ضرورة أن يعدل القانون بما يسمح بالطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة في جناية. ولما كان تعديلاً بهذا الحجم يحتاج إلى فترة يتم خلالها تدارس التنظيم الأمثل لمباشرة هذا الحق، فقد رأى واضعو المشروع تضمين الفصل الثالث من الباب الخامس المتعلق بالأحكام الانتقالية نصاً يعلق سريان الحكم الخاص باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات إلى ما بعد مرور سنة من تاريخ العمل بالدستور (م. ٢٣٤ من الدستور الجديد).

## الجزء الثاني إشكاليات التدعيم المرتبطة بإدارة الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة

تقسيم:

الحقيقة أنه لم تتوقف الجهود نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة عند محاولة فرض تنظيم قانوني لهذه المرحلة يلتزم بضمانات المحاكمة العادلة أو المنصفة التي فرضتها الشرعية الدولية والمبادئ الدستورية في التشريعات المقارنة، على نحو ما عرضنا له في الجزء الأول من هذه الدراسة، بل إن تلك الجهود تتضح وبجلاء في باب الإثبات الجنائي؛ فالبيّن أن هناك جهداً ملاحظاً نحو فرض ضمانات تمكن من تدعيم مبدأ أصل البراءة في الشق المتعلق بإدارة الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة، وهو ما يهدف هذا الجزء من الدراسة إلى معالجته.

والثابت أن مبدأ أصل البراءة في صلته بقواعد إدارة الدليل الجنائي يرتّب في مرحلة المحاكمة جملة من الآثار يتعلّق بعضها بقواعد إدارة هذا الدليل عند تقديمه، إذ إن بقاء المتهم على أصل البراءة خلال مرحلة المحاكمة يعني أن من خضع للاتهام يظلُّ بريئاً مما أسند إليه، وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت هذا الادعاء، وهو ما يحتم إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، كأحد المبادئ الأساسية التي تحكم إدارة الدليل الجنائي فيما يتعلّق بالإثبات (المطلب الأول). وهذا المحور من إشكاليات التدعيم الذي يهدف هذا البحث لإبرازه يؤكّد على أن حماية أصل البراءة يبرره - أحياناً - ضرورات تقوية موقف المتهم قبل سلطة الاتهام والحكم، هذه الأخيرة التي تملك المكنات المادية والفنية للحصول على الأدلة، في الوقت الذي يقف

المتهم منفرداً في إطار رابطة إجرائية غير متوازنة. لهذا كان الأخذ بمبدأ أصل البراءة محاولة لإعادة التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية (الشيباني، ٢٠٠٦، ص ٣٣-٣٤، Ashworth، 2006، 247 et s، الحرقان، ٢٠٠٩، ص ١١٨، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة البحوث الأمنية، ص ٢٨، شريف، ٢٠٠٢، ص ٤٧٨).

غير أن هذا لا يعني أن ينعدم كل دور للمتهم في الإثبات، فالحق أن التشريعات الإجرائية قد تلقي - أحياناً - على المتهم عبء إثبات براءته عبر أسلوب قرائن الاتهام القانونية، إما بتقرير حق للمتهم في أن يسهم في تدعيم براءته (المطلب الثاني).

## المطلب الأول سلطة الاتهام وعبء الإثبات

تقسيم:

يوجب أصل البراءة في المتهم إلقاء عبء إثبات الاتهام على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام. ولا يكلف المدعي المدني بذلك حال تحريك الدعوى الجنائية منه، ذلك أنه ليس له صفة في الدعوى الجنائية إلا بالقدر اللازم لإثبات حقه في التعويض. فإثبات الجريمة والمسئولية الجنائية هو استعمال للدعوى، الأمر الذي تختص به النيابة العامة وحدها (حسني، ١٩٩٨، ص ٤١٨، هامش ٣)؛ ذلك أن المتهم غير مطالب بإثبات براءته الأصلية فيه بنص الدستور، وتطبيقاً لمبدأ عام، يسري على كافة فروع القانون، القائل بأن «البينة على من ادعى» *Actori incumbit probatio*، والمشار إليه في المادة الأولى من قانون الإثبات في قولها: «يجب على الدائن إثبات الالتزام». ومن ثم وجب على السلطة الأخيرة تقديم الدليل اليقيني على وجود الجريمة، وصحة نسبتها إلى المتهم. يفهم من ذلك أنه إذا عجزت تلك السلطة عن إثبات ما تدعيه فإنه يتعين

على المحكمة أن تقضى بالبراءة. وتكلف النيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام في النظام السعودي) في هذا الشأن بإثبات جميع الأركان المكوّنة للجريمة ومسئولية المتهم عنها، غير أن خلافاً قد نشأ حول تحديد من يقع عليه عبء إثبات الدفوع التي قد يدفع بها المتهم.

## الفرع الأول

### عبء إثبات أركان الجريمة

يقع على عاتق النيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام في النظام السعودي) عبء إثبات جميع الأركان المكوّنة للجريمة ومسئولية المتهم عنها، ومن ثم وجب عليها إثبات توافر الركن الشرعي - عند من يقولون بوجوبه كـمكوّن من مكوّنات الجريمة (حسني، ١٩٧٧، ص ٦٩ وما بعدها، عبد الستار، فوزية، ١٩٧١، ص ٤٦١ وما بعدها) - فضلاً عن قيامها بإثبات الركنين المادي المعنوي.

فقد مال البعض من الفقه (الغريب، ١٩٩٦، ص ٢٣ وما بعدها) إلى القول بأن على النيابة العامة إثبات النص القانوني الواجب التطبيق على الجريمة المسندة إلى المتهم والمقامة عنها الدعوى العمومية، وكذلك إثبات عدم انتفاء الركن الشرعي، بتوافر سبب إباحتها، أو بالعفو العام، أو تقادم الدعوى الجنائية. والحق أن القاعدة القانونية لا تكون محلاً للإثبات؛ ومن ثم فليس من الضروري إثبات النص القانوني الذي قدّم المتهم على أساسه للمحاكمة، فنصوص القانون لا تُعدُّ ركنًا في الجرائم التي تنشأ، وأن عدم المشروعية هو حكم على الواقعة يتم خارج نطاق الفرد، ولا يتوقف على علمه بأن هذه الواقعة تخالف نصاً من نصوص التجريم، وبناءً على ذلك لا يشترط إثبات هذا النص من قبل سلطة الاتهام، فالقاضي هو المكلف بتطبيق القانون على الواقعة

المعروضة عليه، وليس بحاجة إلى من يبين له القاعدة واجبة الأعمال، ولا أن يبين له مضمونها (الغريب، محمد عيد، ١٩٩٦، ص ٢٣-٢٤، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٥٢٨).  
 أما عن إثبات عدم انتفاء الركن الشرعي بقيام سبب إباحة أو بالعفو العام أو بتقادم الدعوى الجنائية، فهو قائم على كاهل النيابة العامة بحجة أن تلك الأخيرة يقع على عاتقها إثبات انتفاء سبب يرفع عما ارتكبه المتهم من الصفة الإجرامية. ومن ثم تلتزم النيابة العامة بإثبات انتفاء أسباب الإباحة، هذا الأخير الذي يُعدُّ في الحقيقة إثباتاً لتوافر الركن الشرعي للجريمة، فيدخل في نطاق التزام الاتهام بإثبات أركان الجريمة كافة (حسني، ١٩٩٨، ص ٤١٩، شريف، ٢٠٠٢، ص ٥٣١).

وإذا لم يكن هناك من خلاف حول تكليف النيابة العامة بعبء إثبات الركن المادي للجريمة بعناصره الثلاثة من سلوك، ونتيجة، وعلاقة سببية (وتلتزم سلطة الاتهام بإثبات العناصر الأخرى التي تشكل جزءاً من الركن المادي، سواء أكانت تغيّر من وصف الجريمة، أو من طبيعتها، أو تلك التي تغيّر من مقدار العقوبة تشديداً. كما تكلف بإثبات الشروط المفترضة أو المسبقة، كما في صفة الموظف العام في بعض الجرائم الماسة بالمصلحة العمومية)، وإثبات البدء في التنفيذ إذا وقفت الجريمة عند حدّ الشروع؛ غير أن مشكلة قد تثار بشأن إثبات السلوك الإجرامي ذي الطابع السلبي. فقد رأى بعض الفقه أن سلطة الاتهام سيستحيل عليها أن تقدم الدليل على الوقائع السلبية المحضّة، بما يوجب تحميل المتهم عبء إثبات الوقائع الإيجابية التي تنفي النشاط السلبي محل الاتهام. كما هو الشأن في جريمة التشرّد، التي يقع على المتهم عبء نفيها بإثبات وجود محل إقامة معين له وسبل رزق يتكسب منها (Essaid, 1971, p.117 et s). ولدينا أن هذا الرأي يجافي أصل البراءة في المتهم؛ ومن ثم فإن عبء إثبات الوقائع يقع على عاتق النيابة العامة، سواء أكانت تلك الوقائع إيجابية أم

سلبية. ويكفي في إثبات الوقائع السلبية أن تقيم النيابة العامة الدليل على وقائع إيجابية تتضمن السلوك السلبي بطريق المخالفة (مصطفى، ١٩٧٧، ص ٧١، شريف، ٢٠٠٢، ص ٥٣٨، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٥٢٩).

وفوق ذلك فإن سلطة الاتهام عليها عبء إثبات الركن المعنوي (Essaid, 1971, p.123 et s)، وعلى الأخص فيما لو كانت الجريمة عمدية. ففي تلك الحالة الأخيرة يتعين على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي للجريمة، وفي حالة المساهمة التبعية تلتزم تلك الأخيرة بإثبات توافر قصد المشاركة في تحقيق الجريمة لدى من كان شريكاً في الجريمة. أما إذا كانت الجريمة المسندة للمتهم غير عمدية، فيتعين على سلطة الاتهام أن تقوم بإثبات خطأ المتهم، سواء في صورة الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو الاحتراز، وذلك بوضوح وليس مجرد ألفاظ عامة ومبهمه (مصطفى، ١٩٧٧، ص ٧٥). أما إذا كان الخطأ في صورة عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، فإنه يكفي أن تثبت سلطة الاتهام الواقعة المادية المكوّنة للمخالفة. وفي جميع الحالات يجب على سلطة الاتهام أن تثبت علاقة السببية بين السلوك الخاطئ والنتيجة الإجرامية الناجمة عنه.

ويذهب نفرٌ في الفقه إلى أن التزام النيابة العامة بإثبات توافر القصد الجنائي يكون بمعزل عن نوعه أو درجته (Bakas, 1982, p.56 et s). بيد أن هذا الرأي وإن صدق بشأن القصد المحدود والقصد غير المحدود، أو بشأن القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق الإصرار، إلا أنه لا يصدق بالنسبة للقصد الخاص؛ ذلك أن هذا النوع من القصد الجنائي قد يكون لازماً لقيام الجريمة، كما هو الحال بصدد جريمة التزوير والسرقه والنصب والبلاغ الكاذب... الخ، بحيث تنتفي الجريمة تبعاً لانتفائه. وبناءً عليه يجب على النيابة العامة إثبات توافر هذا القصد الخاص.

## الفرع الثاني

### عبء إثبات وسائل الدفاع

يثور التساؤل حول من يقع عليه عبء إثبات وسائل الدفاع، التي قد يدفع بها المتهم (طه، ٢٠٠٠)، ومنها أن يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية مثل الجنون أو الإكراه، أو يدعى المتهم استفادته بعذر من الأعذار المعفية من العقاب كاعتراف الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة (م. ١٠٧ مكرر عقوبات مصري، م. ١٦٠ من نظام مكافحة الرشوة السعودي).

ذهب البعض إلى أن المتهم الذي يتمسك بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب عليه أن يثبت ذلك طبقاً لما تقرره القاعدة اللاتينية القائلة بأن «المدعى عليه يصبح مدعيًا بالدفع» Resue in excipiendo fit actor وهذه القاعدة وإن كانت تجد تطبيقها الصريح في مجال القانون المدني إلا أنها صالحة بذاتها للتطبيق في المواد الجنائية (Merle, et Vitu, 1989, p.154 et s). وعلة ذلك في رأي البعض أنه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسئول عن أفعاله، فإن نفي هذا الأصل يقع من يدعي به (سلامة، ١٩٩٢، ص ١٩٦-٢٠٢، طه، ٢٠٠٠، ص ٤٨ وما بعدها، شريف، ٢٠٠٢، ص ٦٠٧ وما بعدها).

على حين ذهب البعض الآخر إلى أن قاعدة المدعى عليه يصبح مدعيًا بالدفع لا تصلح للتطبيق في الإجراءات الجنائية لما للأخيرة من أوجه خصوصية، ولكونها قاعدة تتجاهل افتراض البراءة في المتهم، ذلك المبدأ الركين الذي يوجب ألا ينحصر دور سلطة الاتهام في إثبات أركان الجريمة في حق المتهم، ولكن -أيضاً- إثبات عدم توافر أي سبب قابل لهدم تلك الأركان ويوجب من ثم البراءة. فالإدانة تفترض عدم وجود سبب من أسباب الإباحة، أو سبب من أسباب انعدام المسؤولية، أو

مانع من موانع العقاب، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية (Stéfani،) . (Levasseur et Bouloc، 1996، p. 29 et s ; Essaid، 1971، p. 158 et s). وهكذا يكفي في نظر أصحاب هذا الرأي أن يتمسك المتهم بالدفع، حتى يقع على عاتق النيابة العامة إثبات عدم صحة هذا الدفع، فتلك الأخيرة تملك من الوسائل والصلاحيات ما لا يقدر عليها المتهم، فهي أقدر منه في كشف حقيقة هذه الدفوع للقاضي. كما أن القاضي الجنائي عليه عبء التحري عن الحقيقة بنفسه لدوره الإيجابي في الدعوى الجنائية، وله أن يكلف النيابة العامة في معاونته على ذلك، كأن يطلب منها استظهار وسائل الدفاع التي دفع بها المتهم لنفي التهمة أو المسؤولية عنه (حسني، 1998، ص ٤١٩-٤٢٠، سرور، الوسيط، ١٩٩٣، ص ٧٦٧، سرور، ٢٠٠٦، ص ٣٠٢، عوض، المبادئ العامة، بدون سنة نشر، ص ٦٧١، الغريب، ١٩٩٦، ص ٣٨ وما بعدها، طه، ٢٠٠٠، ص ٥٠).

ويكشف تحري موقف القضاء الفرنسي في هذا الشأن عن بعض الغموض. فقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن عبء إثبات قيام الركن الشرعي يقع على عاتق النيابة العامة وأن هذا الركن لم يزل بالتقادم أو بالعمو (Cass. Crim. 10 fév. 1956، D. 1956، p. 266 ; Crim. 16 déc. 1964، Bull. crim. n°339). وعلى النقيض ذهبت بعض الأحكام إلى أنه بالنسبة لأسباب الإباحة، ومنها الدفاع الشرعي، يقع على عاتق المتهم عبء إثبات هذا الدفع، فيما عدا الحالات التي يقرّر القانون فيها قيام قرينة على الدفاع الشرعي (Cass. Crim. 22 mai 1959، Bull. crim.، n°268 ; Crim. 6 janv. 1966، Gaz. Pal. 1966، I، p. 206 ; Crim. 20 déc. 1983، Bull. crim.، n°350). أما بخصوص موانع المسؤولية، كالإكراه أو عاهة العقل، فإن القضاء الفرنسي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المتهم

على أساس توافر قرينة عامة على سلامة العقل وحرية الإرادة. ويظهر ذلك جلياً بصفة خاصة تجاه الإكراه *Contrainte*، حيث تسود النظرية المدنية للقوة القاهرة في مجال الإجراءات الجنائية (، *Stéfani*، Merle، et Vitu، 1989، p. 159 et s ; *Levasseur et Bouloc*، Ibid).

أما القضاء المصري فيتخذ موقفاً واضحاً بالنسبة لعبء إثبات وسائل الدفاع، إذ يستقر قضاء النقض على أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع، دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته، وعلى النيابة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع وترد عليه إيراداً ورداً، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع لإخلال المحكمة في واجبها نحو إثبات الإدانة، بحسابه دفاعاً جوهرياً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، وقد يترتب على صحته نفى وقوع الجريمة أو امتناع المسؤولية أو العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية (نقض ١٦ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، رقم ٢٢، ص ٣٧٣، نقض ٥ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٣٠، ص ١٣٠، نقض ٢٦ مايو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ١٢٧، ص ٦٧٠). قريب من ذلك موقف محكمة النقض البلجيكية التي ذهبت في أحكامها إلى أنه إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية فإن إثبات عدم صحة هذا الدفع يقع على عاتق النيابة العامة (، *Cass. Crim. 24 nov.* 1958، RIDP. 1958، 5 janv. 1959-1959، p. 1006).

هذا الاتجاه بذاته تبنته المحكمة -أيضاً- فيما يتعلق بالدفاع الشرعي، إذ ذهب قضاء النقض في قضائه إلى عدم اشتراط تمسك المتهم به، ذلك أن القانون يوجب على المحكمة أن تبحث ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها، فإذا اتضح لها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي تعين عليها أن تعامله على هذا الأساس

(نقض ٢ مايو ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س ١، رقم ١٨٨، ص ٥٧٤، نقض ٢٢ يناير ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، س ٢، رقم ٢٠٠، ص ٥٣١). وكذا إذا دفع بالجنون فلا يجوز للمحكمة أن تستند في إثبات عدم وجود هذا الجنون إلى أن المتهم لم يقدم دليلاً عليه، بل من واجبها في هذه الحالة أن تثبت بنفسها أن المتهم وقت ارتكابه الجريمة لم يكن مجنوناً، دون أن تكلفه عبء تقديم الدليل على ادعائه (ض ١٥ يونيو ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٦، رقم ١١٦، ص ٨٥٠، نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، س ٤٥، رقم ١٩٥، ص ١٢٤٢). وهذا الأمر بذاته أخذ به بشأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (نقض ٢٠ مارس ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٦٥، ص ٢٥٦، نقض أول يناير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، رقم ١، ص ١١)، أو بسابقة الفصل في الموضوع (نقض ١٠ مارس ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، رقم ٣٨، ص ١٨٥).

بيد أن قضاء النقض قد غير موقفه هذا فيما يتعلق بأسباب التخفيف من العقاب، حيث جاء في قضاؤه أنه: «لما كانت المادة ٣٨ من قانون المخدرات لا تشترط أن يكون الإجراء المنصوص عليه فيها مقصوداً به الاتجار، فكل إحراز يعاقب عليه بموجبها إلا إذا ثبت أنه كان يقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي. ففي هذه الحالة يكون للمتهم أن ينتفع بالعقاب المخفف الوارد بالمادة ٣٧، وعبء الإثبات في تخصيص القصد من الإحراز يقع دائماً على عاتق المتهم» (نقض ٢٠ مارس ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٦٤٩، س ٦٥ قضائية، مجلة القضاة الفصلية، س ٢٩، ع ٢، يوليو-ديسمبر، ١٩٩٧، ص ٦٩١).

## المطلب الثاني المتهم وعبء الإثبات

تمهيد وتقسيم:

استبان لنا مما سبق أن الأصل أن المتهم يظل بريئاً من التهمة المسندة إليه، ما لم يتم دليل قاطع تقدمه سلطة الاتهام على ارتكابه الجريمة محل الدعوى. غير أن التشريعات قد تخرج عن هذه القاعدة، وتقرّر قلب عبء الإثبات بالنص على قرائن قانونية لإثبات التهمة بقصد تسهيل مهمة سلطة الاتهام في إثبات الجريمة. فهل من إشكالية تمثّلها تلك القرائن؟ (الفرع الأول).

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان المتهم غير مكلف بإثبات براءته، إلا أنه من المتعين أن يسمح له بالمشاركة في هذا الإثبات، سواء تم ذلك بشكل إيجابي (حقّ المتهم في الإثبات)، أو بشكل سلبي (حقّ المتهم في الصمت) (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### إشكالية قرائن الإثبات القانونية

تقسيم:

تنوزع قرائن الإثبات القانونية إلى قرائن تتعلّق بالركن المادي للجريمة (أولاً)، وإلى قرائن تتصل بالركن المعنوي فيها (ثانياً). فهل من تعارض بين تلك القرائن وبين أصل البراءة موضع حديثنا؟

## أولاً: القرائن المتصلة بالركن المادي:

إذا ما توافرت قرينة إثبات قانونية نتج عن ذلك إعفاء سلطة الاتهام من إثبات الركن المادي للجريمة، إذ إن هذه القرينة تبنى على وقائع تثبت في حق المتهم، وهذه الوقائع هي التي تنشأ بها قرائن الاتهام التي تدل على عكس افتراض البراءة ومن ثم ينقلب عبء الإثبات، ويقع على عاتق المتهم إثبات أن القرينة الموضوعية بواسطة القانون لا تطابق الواقع. وهكذا فالقرينة بسيطة لا تحول بين المتهم وإثبات براءته عن طريق نقض القرينة وإثبات عكسها.

ويمكن أن يمثّل لذلك النوع من القرائن بما جاء في نص المادة ٢٢٥-٦ عقوبات فرنسي جديد، من أنه يُعدُّ قوَّادًا من اعتاد العيش مع عاهرة وعجز عن إثبات مصادر دخله التي تناسب طريقة معيشته. ذات الأمر فيما يتعلّق بالقرينة المنصوص عليها في المادة ٣٢١-٦ من قانون العقوبات الفرنسي والمتعلّقة بإخفاء أشياء متحصلة من جريمة، بالنسبة للشخص الذي تكون له سلطة على القصر الذين اعتادوا ارتكاب الجنايات أو الجنح، إذا لم يستطع تبرير موارده المالية التي يتعيش منها. ومن ذلك -أيضاً- ما تنص عليه المادة ٤١٨ من قانون الجمارك الفرنسي Code des Douanes التي تفترض قرينة التهريب والغش لدى كل من يضبط داخل الدائرة الجمركية ومعه بضائع لا توجد عليها العلامات الجمركية، التي تسمح بدخولها على الإقليم الفرنسي. وفي تلك الحالة الأخيرة لا تلتزم سلطة الاتهام بإثبات واقعة التهريب والغش؛ لأنها مفترضة افتراضاً لا يقبل العكس إلا في حالة القوة القاهرة (Pradel, Droit, 1995, p. 383 et s).

ويعرف القانون الإنجليزي هذا النوع من القرائن إذ تقرّر المادة ٣٠ من قانون الجرائم الجنسية Sexual Offences Act حكماً شبيهاً بما جاء في المادة ٢٢٥ / ٦ عقوبات فرنسي سألقة الذكر. كما أن قانون الوقاية من الرشوة Prevention of Corruption Act

لعام ١٩١٦ يقرّر أن الموظف الذي تلقى أية مبالغ مالية أو عطايا يجب عليه أن يثبت أن هذا التلقي لم يكن على سبيل الرشوة. وبصفة عامة يقرّر القانون الإنجليزي في إطار المحاكمات الموجزة Summary Trial، والقابل للتطبيق على المخالفات، أنه عندما يمنع القانون فعلاً ما، ويقرّر إباحته استثناء في بعض الأحوال، فإنه يجب على المتهم أن يثبت أن فعله يدخل في دائرة الاستثناء (Spencer، 1992، p. 86).

ولا يغفل المنظم المصري الاستعانة بهذا النوع من القرائن. ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٧٦ عقوبات من أن «الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي: وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم». ويستفاد من هذا النص أن قرينة الاشتراك في الزنا تتحقق من مجرد واقعة ضبط المتهم في منزل مسلم، وفي المكان المخصص للحريم، والتي إذا ثبتت تلك الواقعة افترض في حقه الاشتراك في الزنا، ويقع على المتهم عبء إثبات العكس (حسني، ١٩٩٨، ص ٨٠٥).

ويمكن التدليل على هذا النوع من القرائن -أيضاً- بما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ من أنه: «يُعَدُّ كَسْبًا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه، أو لغيره بسبب استغلال الخدمة، أو الصفة، أو نتيجة لسلوك مخالف لنص عقابي، أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة، أو الصفة كل زيادة تطرأ بعد تولي الخدمة، أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون أو على زوجته، أو أولاده القُصَّر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها». فيرى البعض أن هذا النص ينشئ قرينة قانونية على أن الزيادة غير المتناسبة مع الدخل التي طرأت على الموظف، إنما هو كسب غير مشروع ناجم عن استغلال الوظيفة، أو الصفة، أو مخالفته لسلوك محظور (شريف، ٢٠٠٢، ص ٥٤٧، الشيباني، ٢٠٠٦، ص ٥٤٦-٥٤٧). ويرى البعض من الفقه

أن هذا النص ليس فيه خروجٌ على القواعد العامة في الإثبات، فعبء الإثبات ما زال يقع على عاتق النيابة العامة والمتمثل في إثبات الزيادة، وانعدام التناسب مع الدخل، وأن إثبات ذلك كافٍ لإثبات عدم مشروعية مصدر الزيادة، ويقع على من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك. (المرصفاوي، ١٩٨٢، ص ١٠٤). وهكذا لا تكلف النيابة العامة إلا بإثبات الزيادة في ثروة المتهم، وعدم تناسب الزيادة مع دخله، في حين يقع على المتهم أن يدحض من جانبه هذه القرينة بإثبات المصدر المشروع لثروته.

## ثانياً: القرائن المتصلة بالركن المعنوي:

يغلب على الكثير من قرائن الإثبات القانونية اتصالها بالركن المعنوي للجريمة. وهي في هذا الصدد لا تخص الجرائم التقليدية التي تمس القيم والمصالح الأساسية للمجتمع والتي قرّر لها القانون عقاباً يتفق وجسامته المصلحة المحمية (الجرائم الطبيعية)، وإنما تتصل في العادة بالجرائم المصطنعة التي هي من صنع المنظم كي يحمي بها مصلحة ما يراها جديرة بالحماية. مثال ذلك المخالفات الخاصة بالطرق والبيئة والتلوث والجرائم الضريبية والجمركية... الخ.

ويمكن أن نمثل لتلك القرائن بما جاء في المادة ٣٩٩ من قانون الجمارك الفرنسي بشأن افتراض المصلحة في الغش. وكذا ما تقرّره المادة ٣٦٩ / ٣ من القانون سالف الذكر من قرينة سوء النية. ومنها -أيضاً- قرينة المادة ٢١ / ١ من قانون الطرق التي تفترض مسؤولية سائق السيارة عن مخالفات الوقوف في الممنوع.

وقد اشتهرت تلك القرائن في التشريع المصري، ومنها ما جاء في المادة ١١٦ مكرر (ج) من قانون العقوبات والتي تنص على أن: «كل من أحلّ عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاوله أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة

ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ أو مع إحدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضررٌ جسيمٌ، أو إذا ارتكب أي غشٍّ في تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن... وكل من استعمل أو ورّد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذًا لأي من العقود سالفة الذكر، ولم يثبت غشه لها، أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تتجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش أو الفساد...». ويفهم من هذا افتراض الخطأ غير العمدي في حقّ المستعمل أو المورّد طالما لم يثبت القصد قبلهما. وعلى هؤلاء إثبات عكس هذا الافتراض، من خلال إثبات أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش، أو الفساد، أي إثبات نوع من القوة القاهرة حالت دون العلم (شريف، ٢٠٠٢، ص ٥٧٠).

ومن ذلك -أيضًا- ما كانت تقرّره المادة ١٢١ / ٢ من قانون الجمارك من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سدّدت الرسوم الجمركية المقرّرة. ومن ذلك -أيضًا- ما جاء في المادة ٤٧ / ٩ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والتي نصت على أنه: «مع عدم الإخلال بحالات التهرب الواردة بالمادة ٤٤ من هذا القانون يُعدُّ تهريبًا بالنسبة لهذه السلع يعاقب عليها بالعقوبات المقرّرة بتلك المادة الحالات الآتية: أ- حيازة السلع الخاضعة للضريبة بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة.

وكذلك ما كانت تنص عليه المادة ١٩٥ من قانون العقوبات من افتراض مسؤولية رئيس التحرير عن الجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته تأسيسًا على افتراض العلم بما تنشره جريدته (نقض ٢٢ مارس ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، رقم ٦٨، ص ٣٢١). ومن قبيل ذلك -أيضًا- ما كان يقرّره القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ في شأن

قمع الغش والتدليس وتعديلاته، قبل تعديله النهائي بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، من افتراض علم المتهم بالغش في حالة اشتغال المخالف بالتجارة أو كان من الباعة الجائلين، ما لم يثبت حسن النية.

## ثالثاً: تعارض قرائن الإثبات مع مبدأ أصل البراءة:

حاول البعض من الفقه تبرير اللجوء إلى قرائن الإثبات على سند من الصعوبات التي تكتنف الإثبات في بعض أنواع الجرائم، والتي ينصب الإثبات فيها على بعض الوقائع السلبية. والحق أن هذه الاعتبارات لا يمكن قبولها؛ ذلك أن معالجة هذه الصعوبات لا يتأتى بالافتئات على الشرعية الإجرائية أو الإخلال بافتراض البراءة الذي يُعدُّ أحد مكتسبات حقوق الإنسان في الفكر القانوني المعاصر.

على أن مراجعة أحكام القضاء على الصعيد الدولي والداخلي يكشف عن تشكك حول التعارض المطلق بين قرائن الإثبات ومبدأ أصل البراءة. فها هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحاول أن تجد مسعى للتوفيق بين الأمرين، في الوقت الذي يقف القضاء الداخلي لبعض الدول، وعلى رأسه المحكمة الدستورية العليا المصرية، موقف العداء لهذا النوع من القرائن بحجة مناقضته لقرينة البراءة.

فلقد أتيحت الفرصة لكل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدّة مناسبات للكشف عن مدى تطابق بعض النصوص التشريعية المتضمنة لقرائن الإثبات مع مبدأ افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة ٦ / ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي البدء قرّرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ ١٩ يوليو ١٩٧٢ المتعلق بتجارة البغاء أو الدفع بأشخاص إلى هذه الممارسة أن نص المادة ٦ / ٢ من الاتفاقية - المتعلق بأصل البراءة - لا يضع حاجزاً أمام القرائن الفعلية

أو القانونية المخصصة في المواد الجنائية. ولقد اعتبرت اللجنة أن قرينة الإثبات - المنصوص عليها في القانونين الفرنسي والإنجليزي - مقبولة وغير مخالفة لافتراض البراءة نظراً لطابعها العقلاني وغير القابل للدحض (Affaire X c. Royaume-). كما سبق وأعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن موقفها تجاه قرائن الإثبات عندما طرح عليها الأمر تجاه المادة ٣٩٢ / ١ من قانون الجمارك الفرنسي المتضمنة لقرينة الغش في حق حائز البضاعة المغشوشة، حيث قرّرت المحكمة أن «كل نظام قانوني يعرف قرائن الإثبات الواقعية والقانونية وأن الاتفاقية لا تمنعها من حيث المبدأ. غير أنه في هذا المجال تلتزم الدول الأعضاء بعدم تجاوز الحدود المعقولة، آخذة بعين الاعتبار خطورة الموضوع مع الحفاظ على حقوق الدفاع»

«Toute système juridique connaît des présomptions de preuve de fait»  
 et de droit et que la convention n'y met pas obstacle en principe, mais en matière pénale oblige les Etats contractants à ne pas dépasser des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droit de la défense». (Salabiaku c. France. 7 octobre 1988. § 28, série A n°141-A ; en même sens, Pham Hoang c. France, 25 septembre 1992, Radio France et autres c. France, 30 mars 2004, § ; 87 / §33, n°13191 CEDH 2004-II. Cf. Pierre Bolze, Le droit à la preuve, 00 / 24, n°53984 «contraire en procédure pénale, th. Nancy II, 2010, p.53 et s

وهكذا فإن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يكشف عن الاعتراف بكل وضوح بقبول قرائن الإثبات، مع تقييد تلك الأخيرة حتى لا تؤدي إلى انتهاك مبدأ

أصل البراءة، ومن تلك القيود قابلية القرينة لإثبات العكس، وعدم تجاوز هذه القرائن للحدود المعقولة، أي تجاوزها للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة وأصل البراءة، وأخيراً ضرورة الحفاظ على حقوق الدفاع.

وعلى النقيض من ذلك فقد اتخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر موقفاً رافضاً تجاه قرائن الإثبات القانونية، حيث قضت بعدم دستوريتها؛ لأنها تتنافى مع مبدأ افتراض البراءة، والذي يمثل أصلاً ثابتاً يتعلّق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها ويشمل الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها ولا يجوز نقض هذا الافتراض بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكوّن من جماعها عقيدتها (م.د.ع. ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٢٩، في ٢٠ يوليو ١٩٩٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٧، ص ١٨٠). وهكذا جاء في قضائها أن «اختصاص السلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتحديد عقوباتها لا يخولها التدخل في المجال الجنائي لفرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعها، ولا تربطها علاقة منطقية بالنتائج التي رتبها عليها» (م.د.ع. ٥ يوليو ١٩٩٧، القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٢٩، في ١٩ يوليو ١٩٩٧). ولقد أكّدت المحكمة على أن افتراض البراءة يقتضي أن تقوم النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلباً فيها، وأنه لا يجوز أن تعتبر الواقعة ثابتة بغير دليل، وهو لا يأتي معه أن يفترض المنظم ثبوت الجريمة بقرينه ينشئها، ومن ثم فلا يجوز افتراض الركن المادي أو الركن المعنوي (م.د.ع. ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ١٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٧، رقم ٩، ص ١٧٦، م.د.ع. ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٧ تابع، في ١٣ فبراير ١٩٩٧).

ومن أجل هذا قضي بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ فيما تضمنته من افتراض مسئولية رئيس الحزب مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عمّا ينشر فيها عدواناً على قرينة البراءة (م.د.ع. ٣ يوليو ١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية، سالف الذكر. وفي ضوء ذلك قضت المحكمة الدستورية -أيضاً- بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م.د.ع. ٢ فبراير ١٩٩٢، القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٨، الصادرة في ٢٠ فبراير ١٩٩٢. كما قضت بعدم دستورية نص المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم ويسقوط أحكام المواد المرتبطة بها (م. ٦، ١٣، ١٥) وذلك على أساس عدم دستورية إدانة الشخص على أساس الاشتهار بارتكاب جرائم من نوع معين بما يخالف أصل البراءة. م.د.ع. ٢ يناير ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٢، في ١٤ يناير ١٩٩٣. وكذا قضي بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ في شأن قمع التدليس والغش، قبل تعديله بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، من افتراض العلم بغش المادة موضوع الجريمة أو فسادها في جانب المشتغلين بالتجارة ما لم يثبت حسن النية، بما يخالف الأصول العامة في الإثبات الجنائي. م.د.ع. ٢٠ مايو ١٩٩٥، القضية رقم ٥، السنة ١٥ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٢٣، في ٨ يونيو ١٩٩٥. كما قضي بعدم دستورية ما تضمنته المواد ٣٧، ٣٨، ١١٧ من قانون الجمارك، عندما جعل المنظم مجرد النقص في عدد الطرود المفرغة من محتوياتها عمّا أدرج في قائمة الشحن قرينة على تهريبها، الأمر الذي يخالف مبدأ أصل البراءة. (م.د.ع. ٢ أغسطس ١٩٩٧، القضية رقم ٧٢، السنة

١٨ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع ٣٣، في ١٤ أغسطس ١٩٩٧). ولذات الأمر قضي بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات التي كانت تنشأ قرينة على العلم بما نشر بالجريدة في حقّ رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير (م.د.ع. ١ فبراير ١٩٩٧، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، سالف الذكر. راجع في أحكام أخرى متصلة بعدم دستورية قرائن الإثبات القانونية لعدوانها على قرينة البراءة، النهري، ٢٠٠٣، ص ١٩١ وما بعدها).

ولدينا أن اتجاه المحكمة الدستورية العليا توجهٌ محمودٌ لما تمثّله قرائن الإثبات القانونية من انتهاك واضح لمبدأ افتراض البراءة، ولكونها تؤدي إلى بناء الإدانة على مجرد عجز المتهم عن إثبات ما يناقض القرينة، وهي إدانة تبنى من ثم على الشك.

## الفرع الثاني

### مساهمة المتهم في تدعيم مبدأ أصل البراءة

#### تمهيد وتقسيم:

إذا كان مبدأ أصل البراءة في المتهم يعني المتهم من الالتزام بإثبات براءته، إلا أنه إذا أراد المتهم أن يسهم في الإثبات، فإنه ينبغي أن يسمح له بذلك؛ لأن هذه المشاركة تشكل ضماناً مهمة لتأكيد البراءة المتأصلة فيه. وهكذا أوصى المشاركون في المؤتمر الدولي الأول لحماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة في النظام القضائي الإسلامي - الذي انعقد بمقر المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية بسيراكوزا في الفترة من ٢٨ على ٣١ مايو ١٩٧٩ - بضرورة أن يكون للمتهم الحق في تقديم أدلة الإثبات وطلب سماع الشهود دفاعاً عن نفسه.

وتتخذ تلك المساهمة المتهم في الإثبات مظهرين:  
أولهما إيجابي يتمثل في الحق في الإثبات (أولاً)، والثاني سلبي، ويتمثل في حق  
المتهم في الصمت (ثانياً).

### أولاً: حق المتهم في الإثبات:

(أ) مضمون حق المتهم في الإثبات:

لا شك أن فكرة حق المتهم في الإثبات تُعدُّ من الأفكار الحديثة نسبياً (لمزيد من التفصيل  
Bolze، ٢٠١٠). فمن الناحية التاريخية ظلَّ دور المتهم في الإثبات معتبراً بمثابة الواجب  
لسنوات طويلة. ففي المجتمعات القديمة كان المتهم هو المكلف بإثبات براءته من الاتهام  
المنسوب إليه نظراً لسيادة قرينة الذنب أو الإثم، وكان مجرد الاتهام يثير افتراضاً قوياً بأن  
المتهم مذنب، وكان يفرض على المتهم أن يثبت براءته بتقديم شهود يحلفون اليمين على  
صدق قسمه بأنه بريء، وكان اليمين يؤيد ببعض التعاويذ الدينية، وفي كثير من الأحيان  
كان العقاب يعتمد على التحكيم الإلهي، والذي يتمثل في اتخاذ بعض الإجراءات الماسية  
بالحرية مثل التعذيب والمبارزة (سرور، ١٩٩٩، ص ٥٥٤، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٥٥٥).  
وفي القانون الروماني، ما أن حلت الإجراءات المكتوبة محل الإجراءات الشفوية أصبح  
من سلطة القاضي أن يطلب من المتهم تقديم إيضاح عن موقفه، ومن ثم انقلب عبء  
الإثبات ليقع على عاتق المتهم، وأصبح الجرم مفترضاً في حقه.

على أنه بتكريس مبدأ أصل البراءة في القانون الوضعي والمواثيق الدولية ذات  
الصلة بحقوق الإنسان، تدعم حقَّ المتهم في الإثبات برغبته الحرة في تقديم ما يقنع  
القاضي على عدم صحة الاتهام المنسوب له، وانتفى عنه من ثم وصف الواجب. هذا  
الأخير الذي يقع على سلطة الاتهام.

والحق في الإثبات Droit à la preuve «مكناه تخوّل للخصم أن يقيم الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون». وهو في مقام المحاكمات الجنائية مكناه تخوّل للمتهم - المفترض براءته - أن يقيم الدليل على عدم صحة الاتهام المنسوب إليه؛ ومن ثم يجب الترخيص له بكافة التسهيلات، والوسائل اللازمة لإقناع القاضي بعدم سلامة الأدلة المقدمة ضده من سلطة الاتهام.

وحقّ المتهم في الإثبات بقية من بقايا النظام الاتهامي على المستوى الإجرائي، هذا الذي تسود فيه المساواة بين المتهم وسلطة الاتهام؛ والذي لا يمنح فيه أي امتياز لخصم على آخر، بحيث يكفل لكل خصم الحقّ في أن يجمع الأدلة لكي يواجه بها خصمه في محاكمة علنية تدور فيها المناقشات شفاهة وبحضور الخصوم. ففي القانون الإنجليزي يتقرّر للمتهم بواسطة محاميه حقّ الاستعانة بمخبر خاص Private detective كي يجرى تحريّات موازية لتحريّات الشرطة، وفي الجلسة يقوم المحامي باستجواب الشهود تحت إشراف ورقابة القاضي الذي لا يملك - من حيث المبدأ - أيّة سلطة في بحث وإدارة الدليل (الصاوي، ٢٠٠١، ص ٥٥٨).

هذا الحقّ بدأ يغزو بلدان النظام التنقيبي. فها هي إيطاليا تسير على نهج مقارب للقانون الإنجليزي منذ تطبيق قانون الإجراءات الجنائية الجديد عام ١٩٨٩. فبعد سنوات من تبنى النظام الإجرائي التنقيبي في مرحلة التحقيق، وتبنى النظام المختلط في مرحلة المحاكمة، قلبت إيطاليا نظامها الإجرائي واتجهت صراحة صوب النظام الاتهامي. وهكذا نظم القانون الجديد، المسمى قانون Vassalli مبدأ المساواة في الأسلحة بين النيابة العامة والمتهم، وذلك بتقريره الحقّ لكل خصم في دليل الإثبات (م ١٩٠ إجراءات)، وتنظيمه لكيفية مباشرة هذا الحقّ بواسطة الدفاع عن المتهم، فالأخير له إمكانية القيام ببحث مواز عن الأدلة مع النيابة العامة (الصيفي، وزيد، ١٩٩٠، ص ١٧١).

وتقرير حقّ المتهم في الإثبات يهدف إلى جعل الأخير خصمًا نشطًا في الدعوى الجنائية، ومن هذه الزاوية فهو يضمن فعالية أصل البراءة، والأخير يقترن دائمًا بوسائل إجرائية إلزامية من بينها - حسب تعبير المحكمة الدستورية العليا - حقّ المتهم في مواجهة الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتًا للجريمة، وكذلك الحقّ في هدمها بأدلة النفي التي يقدمها (م.د.ع. ٢ ديسمبر ١٩٩٥، القضية رقم ٢٨، السنة ١٧ قضائية دستورية، سألقة الذكر)؛ ولذلك يتمثل هذا الحقّ في دحض الأدلة القائمة، وأيضًا البحث عن أدلة النفي وتقديمها للمحكمة.

وننوّه إلى أن هذا الحقّ لا يتعارض مطلقًا مع الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في مجال الإثبات. لذا فإنه حتى في ظلّ التشريعات التي تنتمي إلى أنظمة العرف الإنجليزي، وعلى الرغم من تمتع المتهم بالحقّ في دليل الإثبات، فإن القاضي يمارس دورًا إيجابيًا. ففي القانون الإنجليزي، يستطيع القاضي أن يسمع شاهدًا لم يذكره الخصوم، عندما يرى أن سماعه ضروريّ لتحقيق العدالة، أو عندما يكون لدى هذا الشاهد أقوال أو معلومات تفيد في كشف الحقيقة (Procédures pénales d'Europe، 1995، p. 541). وفي القانون الإيطالي يستطيع القاضي - وفقًا لنصّ المادة ٥٠٧ إجراءات - في حالة الضرورة أن يقرّر من تلقاء نفسه البحث عن أدلة جديدة (الصيفي، وزيد، ١٩٩٠، ص ٣٠٧).

(ب) نطاق حقّ المتهم في الإثبات:

يُثار التساؤل في مقام تحديد نطاق حقّ المتهم في الإثبات حول جواز حرمان المتهم من الحقّ في تقديم الدليل إذا لم يمارسه خلال فترة زمنية معينة. ولدينا أن حقّ المتهم في تقديم الدليل يظل قائمًا طالما بقى الاتهام، ومتى لم يصدر حكم فاصل في موضوع الدعوى. وهنا يرى البعض أن الحقّ في تقديم الدليل يظل قائمًا طوال فترة المحاكمة، ويُعدّ هذا الحقّ وقاعدة البيّنة على من ادعى وجهان لعملة واحدة. وبالتالي فإن دليل

الاتهام لا يهدم أصل البراءة إلا إذا وضع المتهم في ذات المستوى الخاص بالاتهام فيما يتعلق بالإثبات (Corso، 1992، p. 210، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٥٦١).

ولعل هذا ما كشفت عنه المحكمة الدستورية العليا حين قضت بعدم دستورية المادة ١٢٣ فيما تضمنته من إلزام المتهم بأن يقدم خلال الخمسة أيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام. وفي هذا القضاء قالت المحكمة: إن «سقوط الحق في تقديم الدليل عند الفصل في اتهام جنائي يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعّالة، ويناقض بالتالي القواعد المبدئية التي لا تقوم المحاكمة العادلة أو المنصفة بدونها» (م.د.ع. ٦ نوفمبر ١٩٩٣، القضية رقم ٣٧، السنة ١١ قضائية دستورية).

وهنا يُثار التساؤل -أيضاً- عن جواز تقديم المتهم لدليل غير مشروع كي يثبت براءته (خليل، ١٩٨٢، ص ٧٣٥-٧٥٠، أحمد، ١٩٨٧، ص ٥٨٠ وما بعدها، بلال، ٢٠٠٦، ص ٢٨٨ وما بعدها). وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل ذهب البعض (حسني، ١٩٩٨، ص ٤٣٧-٤٣٨، عبد الستار، ١٩٩٠، رقم ٤٥٤، خليل، ١٩٨٢، ص ٧٣٥ وما بعدها) إلى تطلب مشروعية الدليل سواء في حالة الإدانة أو في حالة البراءة، استناداً إلى نص المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات التي تنص على أنه، إذا تقرّر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي ترتب عليه مباشرة؛ ذلك أن هذا النص لم يفرق بين دليل الإدانة ودليل البراءة. هذا فضلاً عن أن الطرق المشروعة تكفل إثبات البراءة، ولا يجوز اقتضاء تلك البراءة على حساب إهدار مبدأ الشرعية، وإلا أصبغنا المشروعية على البراءة التي تتأتى بالتزوير أو الشهادة الزور.

على حين ذهب جانب آخر من الفقه (الغريب، ١٩٩٦، ص ٦٤ وما بعدها) إلى وجوب التفرقة بين ما إذا كانت عدم مشروعية الدليل ترجع إلى أن وسيلة الحصول

عليه تخالف قواعد الإجراءات الجنائية، وبين ما إذا كانت هذه الوسيلة تُعدُّ جريمة جنائية؛ وهنا يقبل الدليل غير المشروع فقط في الحالة الأولى لإثبات البراءة، استناداً إلى أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل؛ ومن ثم لا يجوز للمتهم أن يضار من فعل لا يد له فيه. أما في الحالة الثانية والتي تنتج فيها الأدلة عن وسائل تُعدُّ جريمة جنائية - كالتزوير أو شهادة الزور - فإنه يتعيّن إهدار هذا الدليل، وعدم التعويل عليه، استناداً إلى أن الوسيلة يجب أن تأخذ حكم الغاية. فإذا كانت الغاية مشروعة تعيّن أن تكون الوسيلة المؤدّية إليها -أيضاً- مشروعة. والقول بغير ذلك يحفز على ارتكاب الجرائم توسلاً لإثبات البراءة.

وبتفحص اتجاهات القضاء في هذا الصدد يستبين لنا أن محكمة النقض قد دعمت الرأي الأول، بما مؤداه عدم اشتراط المشروعية في دليل البراءة؛ ذلك أن هذه الأخيرة أصل في الإنسان. هذا فضلاً عن أن عدم التعويل على الدليل غير المشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان ضده، ويتحوّل إلى المضروب الأوحده منه إذا تعلّق الأمر بأدلة البراءة. فالتهم - خلافاً لسلطة التحقيق - قد يظهر عجزه عن إثبات براءته من خلال القنوات المشروعة، نظراً لقصور وسائله، ومن غير المقبول مطالبته وهو في هذا الوضع بأن يجعل من نفسه كبش فداء إرضاءً لقاعدة المشروعية، بحرمانه من تقديم دليل يقطع ببراءته بدعوى أنه قام بتحصيله بطرق غير مشروعة (نقض ٢٥ يناير ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س١٦، رقم ٢١، ص٨٧، نقض ٢١ يناير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، رقم ٢٤، ص١٢٨، نقض ١٥ فبراير ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ص١٥٣. وفي تأييد هذا القضاء، مصطفى، ١٩٨٨، ص٤٢٤، سرور، الوسيط، ١٩٩٣، ص٣٤، سلامة، ١٩٩٢، ص١٧٤، بلال، ٢٠٠٦، ص٢٩١-٢٩٢).

## ثانياً: حق المتهم في الصمت:

إذا كان للمتهم حق المساهمة الإيجابية في الإثبات عن طريق الحق في تقديم الأدلة التي تدحض الاتهام المنسوب إليه، فإنه يستطيع أيضاً أن يلتزم بالصمت، دون أن يفسر هذا الصمت على أنه اعتراف بالتهمة، ومن ثم دليل على الإدانة. فالمتهم في الصمت Droit au silence حق أصيل من حقوق المتهم (الملا، ١٩٧١، عطية، ١٩٨٠، أحمد، ٢٠٠٣، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٢٧٤)، الذي يجب أن يسمح له بمساحة حرة في تنظيم دفاعه كيفما يريد، ولو بالصمت، دون أن يستنتج من هذا الصمت دليل على سلامة ما ينسب إليه من اتهام (نقض ٢٩ مايو ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ١٣٤، ص ٤٠٢).

ولا شك أن حق المتهم في الصمت حق حديث النشأة، ذلك أنه لم يكن مقرراً في العصور القديمة؛ إذ كان إجبار المتهم على الكلام من الأمور المباحة قانوناً ولو تأتي ذلك باستخدام القسوة والتعذيب (أحمد، ٢٠٠٣، ص ١٢ وما بعدها). كما أن صمت المتهم قد مرّ تاريخياً من اعتباره واجباً عليه إلى اعتباره حقاً له؛ إذ إن واجب الصمت كان معروفاً في إنجلترا حتى سنة ١٨٩٨. وفي جلسات المحاكمة كان المتهم لا يستطيع الإدلاء بأية أقوال لصالحه، كما كان لا يجوز له أن يترافع كمتهم منذ البداية ولم يكن مسموحاً له بالكلام؛ إذ إن محاميه كان هو الناطق بلسانه. ولكن اعتباراً من عام ١٨٩٨ كرّس في القانون الإنجليزي حق المتهم في الصمت، وأصبح من حق المتهم أن يختار بين الشهادة بالنفي أو البقاء صامتاً (Charlotte, 1997, p. 103 et s).

على أن تقرير هذا الحق حين غزا القوانين والمواثيق الدولية قد تم بدلالات لفظية مختلفة (Pradel, Droit, 1995, p.448). ففي القانون الأمريكي، وطبقاً للتعديل الخامس للدستور الأمريكي عام ١٧٩١، يكون للمتهم الحق في البقاء صامتاً (قضية

ميراندا (Miranda) عام ١٩٦٦)، وفي القانونين الإنجليزي والكندي يعبر عن هذا الحق «بالحق في أن لا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه». وفي القانون الإيطالي تم التعبير عن هذا الحق بأن «يكون لكل متهم الحق في السكوت ولا يساهم مطلقاً فيما يخص تجريمه». وفي القانون البرتغالي يكون للمتهم «الحق في عدم الإجابة على الأسئلة». وفي القانون الفرنسي للمتهم الحق في «عدم القيام أو الإدلاء بأي إقرار» (م. ١١٤-١)، وهو ذات التعبير الذي تبناه القانون الجزائري (م. ١٠٠)، «وعدم جواز سؤال المشتبه فيه إلا بموافقة» (م. ١١٦-٣ إجراءات فرنسي). وفي القانون اليمني «للإنسان الذي تقيده حرته بأي قيد الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه» (م. ٤٨) «أ» من الدستور اليمني). وفي القانون القطري «يجب على مأمور الضبط القضائي أن ينبه المتهم إلى حقه في الصمت» (م. ٤٠ إجراءات جنائية). وفي القانون القطري «للمتهم أن يرفض الكلام» (م. ٩٨). وفي القانون المصري «لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك» (م ٢٧٤ إجراءات مصري)، وفي القانون السعودي (إذا التزم المتهم الصمت فيسعى المحقق بالطرق المشروعة إلى استظهار أسباب صمته... وفي كل الأحوال لا يعتبر صمت المتهم دليلاً ضده في توجيه الاتهام» (م. ١٠٢/٣ من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية لعام ١٤٢٢هـ) (الخرقان، ٢٠٠٩، ص ١٢٨، الخرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٢٧٤).

وهنا يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للصمت، أي ما إذا كان صمت المتهم يمثل حقاً، أم حرية، أم رخصة. الواقع أن الصمت امتياز أساسي يمنح للمتهم في مواجهة المجتمع والسلطات القضائية، يقف على ذات المستوى مع أصل البراءة، والحق في الاستعانة بمحام، بحسبان أن الصمت يدخل ضمن دائرة حقوق الدفاع. وأياً ما كان المدلول الحقيقي لعبارات حق، حرية، رخصة، فإن الصمت يمثل حقاً،

بحسبان أنه ينسب لشخص طبيعياً كان أو معنوياً، وبحسبان أن من التشريعات ما كفل حمايته ضد خطر العدوان، وبحسبان أنه لا يحتاج إلى تبرير من صاحب الحق في حال ممارسته، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق (أحمد، ٢٠٠٣، ص ٤٣ وما بعدها).

فالصمت - أيًا كانت دوافعه - حق للمتهم، يمنحه إمكانية اتخاذ موقف سلبي. ويتخذ الموقف السلبي شكل الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من سلطة التحقيق، وكذلك الامتناع عن المشاركة في المناقشات، والتحقيق بالجلسة. فالقانون لا يجبر الشخص على اتهام نفسه بنفسه، ولكن يكلف النيابة العامة بتقديم دليل الاتهام، والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة لأصل البراءة.

ولما كان الصمت حقاً (يري البعض أن الصمت هو وضع يستفيد منه المتهم تأسيساً على قرينة البراءة وليس حقاً شخصياً. مهدي، ٢٠٠٠، ص ٢٨)، فإنه يمنح المتهم ميزة الحق في الكذب (Droit de mentir) (يري البعض أن الكذب إنما هو رخصة للمتهم وليس حقاً، ربيع، ١٩٨٦، ص ٥٣). هذا الأخير الذي يُعدُّ أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، تلك الحرية المقررة للمتهم سواء كان دفاعه صادقاً أم مشتملاً على أكاذيب. وهنا يأخذ الكذب أحد سبيلين: إما يتمثل في إدلاء المتهم بأقوال مناقضة للحقيقة، وذلك على سبيل الخداع والتضليل، أو إنكار واقعة حقيقة، أو إنكار المساهمة في ارتكاب الجريمة بل وتحويل دفة الاتهام إلى شخص آخر. وإما يتمثل في الكذب نتيجة النسيان، أو تعمد إخفاء واقعة جوهرية تتعلق بظروف الجريمة. فالكذب يأخذ بالنسبة للمتهم - خلافاً للشاهد - نفس أهمية الصمت من حيث اعتباره وسيلة للدفاع. فللمتهم أن يكذب متى كان ذلك سبيله إلى تقرير براءته (مهدي، ٢٠٠٠، ص ٢٩)، ولا يكلف باتخاذ موقف معين تجاه الأدلة والشبهات القائمة ضده (عكس ذلك، حسني، ١٩٩٨، ص ٦٨١).

ولا يفوتنا هنا أن ننوّه إلى أن التشريعات الأنجلوأمريكية تأخذ بفكرة المتهم- الشاهد. ووفقاً لهذا النظام يختار المتهم بحرية بين الشهادة أو عدم الشهادة لصالح دفاعه. ففي القانون الأمريكي إذا اختار المتهم عدم الشهادة، أي التزم الصمت، فلا يجوز لسلطة الاتهام أو المحكمة أن تستدعيه للشهادة أو الإدلاء بأقواله. أما إذا اختار المتهم الشهادة أو الإدلاء بأقواله فإنه يعامل كشاهد عادي، وبالتالي يجبر المتهم على أداء اليمين، ويتعرّض فضلاً عن ذلك إلى استجواب مضاد Cross-examination من الاتهام، وبالتالي تكون مصداقيته معرضة للانتقاد بواسطة الأحكام السابقة الصادرة ضده (سرور، الوسيط، ١٩٩٣، ص ٥٠٤ وما بعدها، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٦٠٦-٦٠٧).

والاعتراف للمتهم بالكذب يكون باعتباره حقاً، وليس رخصة كما ذهب البعض، لأنه يتقرّر في وقت يكون فيه المتهم معتصماً بأصل البراءة، والقاضي يعلم جيداً أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأنه لا يمكن الاعتماد على الكذب لتأسيس الإدانة. والقول بغير ذلك يهدر حقّ المتهم في أن يتخفى وراء أقوال كاذبة، وبالتالي حقّه في الدفاع كما يريد، بالإضافة إلى أنه بوسع القاضي أن يطرح الأقوال الكاذبة إذا لم يقتنع بها. وما يؤكّد أنه حقّ أن بعض التشريعات قد نصت صراحة على عدم عقاب المتهم إذا أدلى بأقوال كاذبة (م. ١٨٠ / ٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، م. ١٥٨ من قانون أصول الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠). وهو ما أكّده محكمة النقض المصرية بقولها: إن «مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلاً على قيام موجب المسؤولية في حقّه» (نقض ٣ يونيو ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، رقم ١٣٣، ص ٦٥٧).

وإذا كان تقرير حق المتهم في الصمت يجد قبولاً في مرحلة المحاكمة - مع ملاحظة أن غالبية التشريعات لا توجب على القاضي إعلام المتهم بحقه في الصمت، ويستثنى من ذلك قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي الذي قرّر صراحة أن المتهم يتمتع في كافة مراحل الدعوى الجنائية بحق عدم الإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليه ويترتب على ذلك أنه إذا لم تصرح المحكمة للمتهم بهذه الإمكانية فإن الأقوال التي يدلي بها تعتبر غير مقبولة (المادة ٣ / ٥٨) (Pradel, Droit, 1995, p. 448 ; Rodrigues, 1992, p. 306 et s) - إلا أن بعض التشريعات قد دعمت هذا الحق كذلك في المرحلة السابقة على المحاكمة. ففي القانون الإنجليزي يجب على الشرطة وجهة التحري إحاطة المتهم بالحقوق التي يتمتع بها قانوناً، وليس لهذا الإخبار شكلٌ محدّد، إذ قد يكون شفويّاً أو كتابياً. ويلتزم رجل الشرطة بإحاطة المتهم بأنه غير مكره على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، وأن كل قول له يمكن الاستناد إليه قضائياً (Spencer, Le procès, 1992, p. 117 et s). هذا وتجب الإشارة إلى أن القانون الخاص بالشرطة والإثبات الجنائي Police and criminal Act، الصادر عام ١٩٨٤ من أجل مواجهة ظاهرة الإرهاب، قد وسع من سلطات الشرطة أثناء التحقيق دون أن يمسّ حقّ المتهم في الصمت (Reid, 1987, p. 577).

وكذا تقرّر في القانون الأمريكي هذا الحقّ في المرحلة الشرطية. ففي عام ١٩٦٦ كرّست المحكمة العليا القواعد التي تطبق على استجواب الشرطة للمشتبه بهم أثناء احتجازهم Custodial questioning وذلك في قضية ميراندا Miranda، ومنها وجوب إعلان المتهم بعبارات واضحة وغير غامضة في أن له الحقّ في البقاء صامتاً، وأن كل ما يقوله أو يدلي به يمكن أن يستخدم ضده أمام المحكمة، وإذا فضل المتهم البقاء صامتاً تعيّن وقف الاستجواب على الفور (جورج، ب. ج.، ١٩٨٨، ص ٣١٣، بلال، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٣٢٠ وما بعدها، بلال، ٢٠٠٦، ص ٣٠٧-٣٠٨، Leo, 1996, p. 621 et s).

هذا الأمر بذاته قد تقرّر في قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد المطبق منذ عام ١٩٨٩، حيث وضع هذا القانون تصوراً جديداً لاستجواب المتهم بمعرفة الشرطة وذلك تحت تأثير تحول هذا القانون من النظام التوقيبي إلى النظام الاتهامي على غرار النظام الإنجليزي. ووفقاً للمادة ٣٥٠ من هذا القانون لا يجوز استجواب المتهم بواسطة الشرطة القضائية إلا بتوافر شرطين: الأول احترام الضمانات المنصوص عليها في المادة ٦٤ من قانون الإجراءات، والتي تقضي بتأكيد حق كل شخص يستجوب في عدم الإجابة على الأسئلة، أي صمته وحقه أن يُخبر مقدماً بهذه الميزة. وتستلزم المادة ٦٤ ضرورة إخبار المتهم بحقه في البقاء صامتاً ولو كانت الجريمة في حالة تلبس. وتلتزم أيضاً بهذا الإخبار النيابة العامة. ومخالفة ذلك يترتب عليه بطلان ويكون إخبار المتهم بالحق في الصمت والمحامي خلال كل استجواب وليس الاستجواب الأول فقط، وذلك من أجل تحقيق فعالية الحق في الصمت واحترام إرادة المتهم (Chiavario، 1992، p. 77 et s).

وقد اعترف المنظم الفرنسي بحق المتهم في الصمت في مرحلة جمع الاستدلالات بنص صريح بعد تعديل المادة ٦٣ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ حيث نص التعديل الجديد على أنه يتعين إخبار الشخص المحتجز بوليسياً بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من المحققين. وكذا يطبق الحق في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي وفقاً للمادة ٣ / ١١٦ والمتعلقة بالحضور الأول أمام قاضي التحقيق، حيث تنص هذه المادة على عدم جواز استجواب الشخص محل الملاحظة (المتهم) إلا برضاه.

أما على مستوى القانون المصري فليس هناك من نص يقرّر حق المتهم في الصمت في مرحلة ما قبل المحاكمة. وإذا كانت المواد ٢٩، ٣٥ إجراءات جنائية

تعطي الحقّ لمأمور الضبط القضائي في سؤال المشتبه فيه وكل من لديه معلومات عن الجريمة، وتجزئ له أن يستدعي الأشخاص المشتبه فيهم فإن رفضوا الحضور جاز له أن يستصدر أمرًا من النيابة العامة بضبطهم وإحضارهم، إلا أنه ينعقد الاتفاق على أنه يجب عند سماع أقوال المقبوض عليه أن يسمح له بمأمور الضبط بالإدلاء بما يشاء من أقوال بحرية تامة ودون تأثير عليه، بحيث إذا رفض المشتبه فيه الإجابة على الأسئلة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يكرهه على الإجابة؛ لأن له الحرية الكاملة في الإجابة أو عدم الإجابة، فهو غير ملزم بالكلام (الملا، ١٩٧١). هذا الأمر بذاته ينطبق في مرحلة التحقيق الابتدائي - رغم عدم وجود نص صريح - تأسيسًا على حظر المنظم تحليف المتهم اليمين، وحمايته من الإكراه حال إدلائه بأقواله (م. ٣٠٢ / ٢ إجراءات).

وتكاد تجمع التشريعات على عدم جواز استخلاص القاضي من صمت المتهم شيئًا في غير صالحة. وبدلالة أخرى، لا يجوز للمحكمة أن تعتبر الصمت دليلًا على الاعتراف بالذنب، أو صحة الاتهام. ففي القانون الكندي لا تستطيع سلطة الاتهام ولا المحكمة التعليق على صمت المتهم أمام هيئة المحلفين، ونفس الأمر في القانون الأمريكي ومع ذلك يجوز للمتهم أو مدافعه توجيه المحلفين بأن صمته يجب ألا يؤدي إلى قرينة سلبية ضده. ويقضي القانون البرتغالي بهذا الحكم في صراحة، إذ تنص المادة ٣٤٣ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن صمت المتهم لا يمكن أن يضر به. وهذا ما استقر عليه قضاء النقض المصري حيث قضى بأن «سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده» (نقض ١٨ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٧٣، ص ٣٣٧).

ويقرّر البعض بحقّ (مهدي، ٢٠٠٠، ص ٣٠، الصاوي، ٢٠٠١، ص ٦١٠) أنه

وإن كانت القاعدة تقضي بأن القاضي لا يستطيع أن يتخذ من صمت المتهم قرينة على ثبوت التهمة ضده، إلا أن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يحدّ من فاعلية مباشرة الحقّ في الصمت، ذلك أن القاضي يستطيع أن يحتفظ داخلياً بدلالة عكسية من هذا الصمت دون أن يفصح عنها ويكون لها أثرٌ بلا شكّ على قراره. ومما يجب التنويه به أن القانون الإنجليزي قد قرّر بموجب قانون العدالة الجنائية والنظام Criminal Justice and order Act الصادر عام ١٩٩٤ أنه إذا كان الصمت لا يبرّره دوافع جادة فيجوز للمحكمة والمحلفين أن يستخلصوا كافة النتائج من هذا الصمت في القانون الإنجليزي. هذا الموقف الذي يبرّره البعض في الرغبة في مكافحة ظاهرة الإرهاب، على غرار بعض القوانين التي صدرت في أيرلندا الشمالية منذ عام ١٩٨٨ (عوض، ١٩٩٨، ص ٥٨ وما بعدها).

## خاتمة:

لعلّه من المناسب في ختام هذه الرحلة القصيرة التي طافت على مدار جزأين متتاليين ببعض إشكالات مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة أن نؤكد على بعض المرتكزات التي تتعلق بهذا المبدأ، قبل أن نعرض لبعض التوصيات التي تعين على تدعيم هذا المبدأ، في النظام السعودي وبالأخص على مستوى مرحلة المحاكمة.

فمما يجب التأكيد عليه:

١. أن البراءة في المشتبه فيه أو المتهم يتعين النظر إليها على أنها أصل وليس قرينة أو افتراض.
٢. أن التمتع بفكرة البراءة يجب أن يمتد ليشمل الأشخاص المعنوية عند إخضاعها للمسئولية الجنائية، بحسبانها بالنسبة لهذه الأخير حقاً من الحقوق الشخصية. كما أن الفكرة تعبر المجال الجنائي لتمتد إلى فروع القانون الأخرى.
٣. أن الحماية الجنائية لمبدأ أصل البراءة لا يتم بذات أسلوب حماية الأشياء والأموال، أي من خلال التزام قواعد شرعية التجريم والعقاب، وإنما يتم من خلال التزام القواعد الدستورية والضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية لهذا المبدأ.
٤. أن قاعدة أصل البراءة ليست قاعدة غربية النشأة، فالقاعدة -بحق- إسلامية النسب، إذ عد الفقهاء المسلمين قاعدة استصحاب البراءة أحد أهم مرتكزات التشريع الجنائي الإسلامي.
٥. أن مقتضيات احترام مبدأ أصل البراءة يوجب على المنظم البعد عن استخدام أساليب القرائن القانونية، ويوجب على القضاء عدم ابتداع قرائن قضائية، لما في ذلك من عدوان على هذا الأصل.

٦. أن مستوى الحماية التي كفلها التشريع الفرنسي لمبدأ أصل البراءة يفوق ما هو قائم بالفعل في العديد من التشريعات المقارنة، ولاسيما إذا أجرينا تلك الأخيرة بينه وبين القانون المصري؛ فالتشريع الفرنسي كان سابقاً إلى فرض عدة ضمانات تخص إجراء التحفظ على المشتبه به، وتقرير العقاب والحق في التعويض حالما يقع اعتداء على أصل البراءة، وتقرير بدائل للحبس الاحتياطي، وتيسير قواعد التعويض عن الحبس التعسفي، ووضع مدد لإنهاء الاستدلالات وأعمال التحقيق.

وهكذا فإن هناك العديد من النواقص التي يتعين على المنظم المصري والمنظم السعودي تداركها، تدعيماً منهما للبراءة المتأصلة فيمن وجه له الاتهام بارتكاب جرم، وتنقية منهما لتلك النظرة المريبة التي يوليها أفراد المجتمعين المصري والسعودي للجهات المعنية باتخاذ الإجراءات الجنائية، أسوة منه بما اتجه إليه المنظم الفرنسي في قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم رقم ٥١٦ والصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، والتعديلات التي أدخلت عليه لاحقاً، ومن قبيل ذلك نذكر:

١- ندعو المنظم المصري إلى الإسراع بالنص على مبدأ أصل البراءة في صدر مدونة الإجراءات الجنائية، بحسبان أن سلطات الاستدلال والتحقيق عادة ما تضع نصب أعينها الأحكام الواردة بتلك المدونة أكثر مما قد يرد بالدستور. ويجب أن يأتي هذا النص مكرساً للمبدأ مقروناً بالضمانات التي تكفل حمايته، كمبدأ المحاكمة العادلة أو المنصفة، وحقوق الدفاع، وعدم إدانة المتهم لنفسه، ووجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم. ويلزم أن يأتي النص متسماً بالدقة والانضباط، مبتعداً من ثم عن الصيغ الإجمالية والفضفاضة التي قد يكون موضعها النصوص الدستورية.

٢- وجوب تضمين النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية نصًا صريحًا يدل على اعتناق مبدأ أصل البراءة كأحد مفترضات حقوق الإنسان التي دعمها النظام في المادة ٢٦ منه، وذلك بغية التأكيد على القيمة الدستورية لهذا المبدأ، وتوافقًا من المنظم السعودي مع المواثيق والتشريعات الدولية. ويحسن بالمنظم -أيضًا- أن يعدل من نص المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية كي تتضمن تكريسًا تشريعيًا لهذا المبدأ الذي يُعدُّ بمثابة «دستور الإجراءات الجنائية». فهذا التكريس النصي من شأنه أن يجعل الخطاب التشريعي الإسلامي أكثر وضوحًا لدى علماء القانون الغربيين، الذين يغيب عنهم أن الكثير من المبادئ التي يقوم عليها النظام الجنائي الإسلامي تنأتى عن طريق الاستنباط من كليات شرعية فقهية لا نصية، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ أصل البراءة (قريب من ذلك، الحرقان، ٢٠١٠، مجلة جامعة الملك سعود، ص ٣٠٦).

٣- تقرير حقّ المتهم الذي أعتدي على البراءة الأصلية فيه في طلب وقف الاعتداء والتعويض عن الضرر الذي أصابه؛ كما أن لسلطة التحقيق وللقاضى حقّ طلب وقف الاعتداء على نفقة المعتدي.

٤- ضرورة اتخاذ المنظم المصري الخطوات الجادة نحو تجريم الأفعال التي تشكّل عدوانًا على أصل البراءة في الإنسان، وبصفة خاصة نشر وقائع جنائية ونسبتها لأشخاص لم يصدر بشأنهم حكم نهائي بالإدانة، مصحوبًا ذلك في بعض الأحيان بصور للمتهمين، الأمر الذي يغيب الضوابط الحاكمة بين حقّ المجتمع في الإعلام وحقّ المتهم في صون براءته الأصلية. وإذا كان المنظم السعودي قد حظر نشر وقائع التحقيقات أو المحاكمات إلا بإذن من الجهة المخوّلة نظامًا، وذلك وفق نص المادة التاسعة في بندها السابع من نظام المطبوعات والنشر

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٢) بتاريخ ٣ / ٩ / ١٤٢١هـ، والمعدل بالأمر الملكي أ / ٩٣ وتاريخ ٢٥ / ٥ / ١٤٣٢هـ، إلا أن الواقع الإعلامي يشهد انتهاكاً لهذا الحظر، فضلاً عن أن هذا الحظر من العموم والانتساع بحيث قد ينال من أصل حق المجتمع في الإعلام، إذ يمتد الحظر بتلك الصيغة إلى الوقائع بكافة أنواعها جنائية أو غير جنائية، المسندة إلى أشخاص محددين أو تلك التي يباشر الإعلامي رقابته الذاتية فلا يكشف عن شخوصها.

٥- على الرغم من أن الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ قد نص في المادة ٧٥ منه على أن المحاكم الاستثنائية محظورة، كما أنه لم يتضمن ما يفيد منح رخصة لرئيس الجمهورية بإحالة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم القانون العام أمام المحاكم الخاصة أو العسكرية كما كانت تسمح بذلك المادة السادسة من قانون القضاء العسكري، أو إحالة أي جريمة من جرائم الإرهاب إلي أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون كما كان واردًا في الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٩ من الدستور السابق بعد تعديله في عام ٢٠٠٧، إلا أن الصياغة التي وردت بها المادة ١٩٨ من الدستور الجديد والواردة بين طيات الفرع الرابع الخاص بالقضاء العسكري تسمح باستمرار محاكمة المدنيين أمام محاكم القضاء العسكري على نحو قد يقارب ما كان موجودًا في عهود سابقة، حيث أن المادة تسمح بهذا النوع من المحاكمة في «الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة». وهذه الصياغة الفضفاضة، التي تغاير ما يجب أن يكون عليه الحال في النصوص الجنائية وثيقة الصلة بالحريات الفردية، يمكن أن تصبح أداة في يد السلطة ترفعها في كل وجه ترغب أن تطوعها وفق المسارات التي تريد أن تحصر الحريات فيها. حقًا لقد أوجب عجز النص أن يحدّد القانون هذه الجرائم، غير أنه لا يوجد

ما يضمن أن يكون حصر هذه الجرائم متوافقاً مع الأصول القانونية إذا تسيد البرلمان تياراً معيناً. ويزداد التخوف من بقاء هذه النوع من الإحالة قائماً، بل ومنح رئيس الجمهورية مرة أخرى رخصة إحالة المدنيين أو أية جرائم إلى القضاء العسكري إذا علمنا أن المادة ١٩٨ سالفه الذكر قد انتهت بعبارة «ويبين (أي القانون) اختصاصات القضاء العسكري الأخرى». إذا ما زال الباب منفتحاً في أي لحظة أمام أي سلطة تريد أن تستخدم تلك النصوص كأداة بطش، فتسن عبر أغليبتها البرلمانية ما تشاء من القوانين التي تمنح اختصاصاً متوسعاً للقضاء العسكري يتجاوز ما ورد في الفقرة الأولى من المادة ١٩٨. ولهذا فإننا نوصي بتعديل المادة ١٩٨ من الدستور الجديد بحيث ينحصر اختصاص القضاء العسكري فيما ورد في الفقرة الأولى منها وحده، وتنحصر محاكمة المدنيين أمامه إلا في الأحوال التي تكون الجريمة ذات طابع عسكري بحت.

٦- يحمد للمُنظّم الدستوري المصري أن عدل عن مبدأ عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في جنابة أخذاً منه بالتوجهات الحديثة في كفالة حق كل محكوم عليه في أن يعاد النظر في إدانته بواسطة جهة قضائية أعلى سواء كان ذلك في جنحة أو في جنابة، وذلك حين أوجب هذا المنظّم في الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من الدستور الجديد أن يعدل القانون بما يسمح بالطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة في جنابة، على أن يسري هذا التعديل بعد مرور سنة من تاريخ العمل بالدستور (م. ٢٣٤ من الدستور الجديد). وهنا يمكننا أن نقترح في شأن هذا التعديل أن يكون الاستئناف أمام دائرة من دوائر أقرب محكمة جنابات للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون عليه، لا دائرة أخرى من دوائر هذه الأخيرة، وذلك ضماناً للحيادة، ونفضل أن يكون هذا الاستئناف قاصراً على

الأحكام الصادرة بالإدانة فقط، بحيث لا يكون أمام النيابة العامة إلا الطعن بطريق النقض إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات بالبراءة.

٧- يجب تضمين قانون الإجراءات الجنائية المصري نصاً صريحاً يوجب اشتراط إجماع آراء قضاة المحكمة عند الحكم بالإدانة، لاسيما في مواد الجنايات. كما يحدونا الأمل في أن يؤخذ عند تعديل نظام الإجراءات الجزائية السعودي بقاعدة الإجماع عند إصدار الأحكام بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها.

٨- ضرورة أن تحذو التشريعات الوطنية، ومنها القانونان المصري والسعودي، حذو التشريع الفرنسي في وضع مدد محدّدة لإنهاء الإجراءات الجنائية مرحلة بعد مرحلة، ولاسيما إذا كان التشريع الداخلي يغفل النص على أحقية المتهم في تعويض مقابل التأخير غير المبرر للفصل في الدعوى. وفي ذات السياق يتعيّن على المنظمين المصري والسعودي أن يوسعوا من نطاق الحقّ في التعويض ليتجاوز الحالات المنصوص عليها في المادة ٣١٢ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المصري والفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجزائية السعودي، كي يمتد هذا النطاق ليشمل مجرد تجاوز الحدود المعقولة للفصل في الدعوى الجنائية قبل المتهم، ولو انتهت تلك الأخيرة بالإدانة.

٩- حيث أوجبت ظروف طرح الدستور المصري الجديد ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجنائية، وحتم صدور نظام القضاء السعودي الجديد لعام ١٤٢٨هـ تعديل نظام الإجراءات الجنائية السعودي فإن المأمول أن تنص التعديلات على ضرورة حضور محام مع المشتبه فيه يختار من قبله أو يندب للدفاع عنه إذا لم تكن لديه الملاءة المالية، وذلك منذ اللحظات الأولى لاحتجازه من قبل عناصر

الضبط، أو بعد قليل من بدء هذا الاحتجاز، لاسيما في الجرائم المعاقب عليها وجوباً بعقوبات سالبة للحرية، جنائية كانت أو جنحة، أو في تلك الجرائم التي تسمى في النظام السعودي بالجرائم الكبيرة (والتي تتحدد وفقاً للمادة ١١٢ من نظام الإجراءات الجزائية الحالي بقرار من وزير الداخلية بناءً على توصية من رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام). كما يأمل أن ينص المنظم السعودي على عدم جواز قيام المحقق في الجرائم الكبيرة باستجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس أو توافر حالة ضرورة إجرائية توجب الاسراع في اتخاذ الإجراءات.