خلخلة أصل البراءة

د. فهد بن نائف بن محمد الطريسي

أستاذ القانون الجنائي المشارك- بجامعة شقراء

(ISSN: 2537 - 0758)

خلخلة أصل البراءة

د. فهد بن نائف بن محمد الطريسي

الملخص:

يدرس البحث مدى استقرار مبدأ أصل البراءة، وذلك من خلال تتبع عام للقواعد التشريعية والمبادئ القضائية التي تخفف من القيود التي يفرضها هذا المبدأ على سلطات إنفاذ وتطبيق القانون لحساب مكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين. ويخلص البحث إلى أن هناك اتجاهات تشريعية وقضائية راهنة تسعى لخلخة هذا المبدأ لحساب مكافحة الجريمة، ويوصي البحث بأن يتواكب ذلك مع دراسات واسعة لواقع نظام العدالة الجنائية بحسب خصائص الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حتى لا تؤدي خلخلة مبدأ البراءة إلى تسلط الدولة على الأفراد أو قمع الحقوق والحريات بحجة مواجهة الجريمة.

الكلمات المفتاحية: أصل البراءة، الشك المعقول، السبب المحتمل، الحق في الصمت.

The dislocation of presumption of innocence

Abstract:

The research studies the stability of the presumption of innocence, through a general follow-up of the legislative rules and judicial principles that relieve the restrictions imposed by this principle on the law enforcement authorities for the sake of combating crime and prosecuting criminals. The research concludes that there are current legislative and judicial trends that seek to disrupt this presumption for the sake of combating crime, and the research recommends that this be accompanied by extensive studies of the reality of the criminal justice system according to the state's political, economic, social and cultural characteristics, so that the disruption of the presumption of innocence does not lead to the state's control over Individuals or the suppression of rights and freedoms under the pretext of confronting crime.

Keywords: presumption of innocence, reasonable doubt, probable cause, right to silent.

١- توطئة:

سنرى من خلال هذا البحث بأنه لا عمل لهيئة الإتهام سوى خلخلة أصل البراءة، ولا عمل لهيئة الدفاع إلا حماية أصل البراءة، إذ أن القانون الجنائي في جانبيه الموضوعي والإجرائي لا ينهض إلا على هذين العملين؛ لذلك فكل إسناد جنائي لعنصر من عناصر الجريمة للمتهم إنما هو زحف نحو هدم أصل البراءة، أما قانون الإجراءات الجنائية فيجب أن يتأسس على ذلك الأصل ويحميه ويوازن بينه وبين ضرورة مكافحة الجريمة بلا إفراط ولا تفريط.

فكلما تخلخل أصل البراءة قدم القانون مُكنة للسلطة العامة ضد الافراد من تفتيش وقبض وإدانة، وكلما استقر أصل البراءة كلما تراجعت مُكنات السلطة العامة ضد الأفراد. كما أن كل خطوة تفضي إلى خلخلة أصل البراءة، تؤدي بدورها إلى قلب عبء الإثبات وتلقي به إلى عاتق المتهم. وبما أن البراءة هي الأصل، فإن عمل السلطة العامة على خلختها يحتاج إلى مجهود أكبر من مجهود المتهم في ترسيخ ذلك الأصل، بل يمكن أن يكون وقوف المشتبه به أو المتهم (بحسب الاحوال) موقفاً سلبياً أي بمجرد امتناعه عن إثبات براءته مؤدياً بذاته إلى البراءة كما هو الحال في الحق في الصمت. أما لو أننا نظرنا إلى نظام قانوني ما، فوجدنا أن أصل البراءة لا يتمتع بتلك القوة من خلال الضوابط الدستورية والإجرائية التي تكفل له قيمته، فإن هذا يعني أن هذا النظام القانوني فيه خلل كبير، مثل وجود محاكم استثنائية، أو تمتع رجال الشرطة بحريات واسعة في القبض والتفتيش، أو وجود تشريعات تجعل من الإدانة أصلاً بدلاً عن البراءة. إذ أن ذلك يشير إلى وجود حكم تسلطي وقمعي في الدولة. لذلك فأصل البراءة هو عمود العدالة الجنائية، وبه تنهض المبادئ الإجرائية الجنائية التي تمثل ضمانات للمشتبه بهم والمتهمين، ولذلك سنجد أن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية قد أشار إلى بعض المظاهر النابعة من أصل البراءة؛ مثل ما نصت عليه المادة السابعة والثلاثون بأن (للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها، ولا تفتيشها، إلا في الحالات التي يبينها النظام). كما أشار نظام الإجراءات الجزائية لسنة ١٤٣٥ إلى العديد من تلك المظاهر، ومنها المادة الثانية التي نصت على أنه:

(ISSN: 2537 - 0758)

"لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظامًا، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة.

ويُحْظَر إيذاء المقبوض عليه جسديًا أو معنويًّا، ويُحْظَر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة".

وما نصت عليه المادة الثالثة من أنه:

"لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص، إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعًا أو نظامًا بعد محاكمة تُجْرى وفقًا للمقتضى الشرعي".

والمادة الرابعة:

"١- يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

٢- تبين لوائح هذا النظام حقوق المتهم الواجب التعريف بها".

لذلك قلنا- في أول التوطئة- بأنه لا عمل لرجل السلطة العامة (بما يشمل محامي الإتهام في الأنظمة التي تجيز ذلك) سوى خلخلة أصل البراءة، كما لا عمل لهيئة الدفاع سوى حماية أصل البراءة من هجوم رجل السلطة العامة.

ولكن ما هو أصل البراءة؟

وما هي طبيعته القانونية؟

٢- أصل البراءة: ماهيته وطبيعته القانونية:

ربما سمعنا بمقولة أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته. هذه المقولة التي شاعت في كل وسائل الإعلام وخاصة السينما. إنها تبدو جملة تقريرية بسيطة، لكنها أكثر كثافة عندما تتنزل عملياً. لماذا؟ لأن أصلها النقاء والطهارة والسلامة والخَلْق، جاء في القاموس المحيط أن بَرْءًا وبُرءًا: نقه، و(خَلَق)، والمرأة استبرأها: لم يطأها حتى تحيض (الفيروزآبادي، ٢٠٠٥: ٣٤). فالبراءة كما يبدو هي العودة إلى الأصل في الأشياء بسلامتها الأولى، وسنرى ذات الأمر في اللغة الإنجليزية، التي ترد كلمة بريئ

Innocent إلى معنى: (الحُر، غير الضار، الخالي من الإدانة) (Collin's Etymology Dictionary, 2016: 192) وفي كل ذلك معنى الطهارة والنقاء والسلامة.

وأما اصطلاحاً؛ فإن البراءة وصف لصيق بالإنسان، منذ لحظة ميلاده، وحتى صدور حكم بات في الواقعة محل الإتهام، إذ تتأكد البراءة، وهو ما يعد تمسكاً بالأصل، أو تنتفي فتثبت الإدانة، وهو ما يعد استثناءً من الأصل (محمد، ٢٠٠٦: ٣٩).

ولكن ما الطبيعة القانونية لأصل البراءة؟ أي تأصيل ذلك الأصل من حيث مبادئ القانون؟ لا شك أنه ليس حيلة قانونية، وهو قولٌ من البداهة رفضه، ذلك أن الحيلة القانونية إنما تجعل من الشيء غير الصحيح صحيحاً (تناغو، ١٩٧٤: ٤٠٠)، في حين أن البراءة هي لصيقة بالفرد منذ واقعة ميلاده. كذلك؛ فليست البراءة قرينة؛ لأن هذه الأخيرة- كما اشار الفقه- استنباط لأمر مجهول من أمر معلوم (الأزيرجاوي، ٢٠١١: ١٣)، والبراءة- وفق ما نرى- معلومة لا جهالة فيها. وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة قريبة منها، متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعد إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور (محمد، ٢٠٠٦: ٧٠-٧١). وإذا كنا قد قلنا بأن البراءة لصيقة بالمرء منذ مولده؛ أفلا يجعلها هذا حقاً من حقوق الشخصية؟ ربما يمكن القول بذلك لو أن مفهوم حقوق الشخصية مفهوم نال قراره من ناحية فلسفة القانون، ولكن هذا ما لم يحدث، بل أن حقوق الشخصية نالها ما نالها من عميق النقد والإنكار من كبار الفلاسفة أمثال روبييه Roubier (سعد، ٢٠١٠: ٣٥). لذلك نرى أن البراءة هي مركز واقعي مصدره واقعة الميلاد، ومضمونه خلو ذمة المرء من الإثم الاجتماعي، أي السلوك المضاد للمجتمع. فحتى ابن السفاح يتمتع بهذه البراءة، وحتى لو كانت بيئة نشأته تشير إلى احتمال اقترافه للجريمة مستقبلاً. وسنرى -فيما بعد- أن هذا من الأهمية بمكان، حينما تمارس السلطة العامة (كالشرطة) عملها داخل المناطق ذات الكثافة الإجرامية العالية، أو التي شاعت فيها الجريمة. ولذلك فنحن لا نتفق مع

(ISSN: 2537 - 0758)

السياق الذي ورد في نص الدكتور العلَّامة أحمد فتحي سرور، من أن البراءة (حالة) يمر بها المتهم قبل أن يثبت قضاءً عدم سلامة الاتهام (سرور، ٢٠٠٢: ٧٢١). إذ أنه سياق يشي بأن البراءة معاصرة فقط للإتهام، رغم أنها سابقة عليه، بل وسابقة حتى على النص الجنائي. ويبدو أن هذا التوجه للدكتور سرور قريب إلى توجه بعض فقهاء القانون العام common law الذي يفرق بين البراءة الواقعية والبراءة القانونية هذه الأخيرة التي ينحصر حضورها في مرحلة المحاكمة فقط (Ferguson, 137). غير أن هذا التمييز لم يجد قبولاً لدى الفقهاء الآخرين، إذ أنه يؤدي إلى جعل المتهمين ومن تمت تبرأتهم في حالة خطر التعرض لمعاملة أقل تفضيلاً من المواطنين الآخرين، وعلى العكس من ذلك فإن اعتبار أصل البراءة غير مقصور على المحاكمة يؤدي إلى إعادة تقييم الإجراءات الجنائية السابقة للمحاكمة، ثم إجراءات المحاكمة نفسها، وبعض جوانب المعاملة اللاحقة لمحاكمة من تمت تبرأتهم، كما أنه يشجع الجهات الفاعلة المهنية وغير المهنية (كالمحلفين) على تبني موقف استجواب تجاه الأدلة (وليس المتهمين)، لا سيما تلك الأشكال من الأدلة التي يحتمل أن تكون متعلقة بإدانات سابقة (Ferguson,158).

ومن الواضح أن فقه القانون العام لم يختلف كثيراً عن نظيره اللاتيني، إذ أن تحديد طبيعة أصل البراءة لم تجد حسمها بتنظير فلسفي متين، سنرى مثلاً أن بعضهم ذهب إلى أن هذا الأصل ليس سوى مجرد (دليل) أنشأه القانون (Melville Peck, 340)، بحيث لا يختلف عن باقي الأدلة، فلائحة الاتهام تخلق افتراضاً بالذنب لجميع الأغراض باستثناء المحاكمة أمام هيئة المحلفين الصغرى. لذلك فمن الصحيح أن افتراض البراءة يمكن اعتباره دليلاً وبديلاً عن الأدلة بمعنى أنه سيقدم حالة ظاهرة للوهلة الأولى لمن يعمل لمصلحته أي (المتهم) (Thayer, 194). ولا شك أن هذا الرأي محل نظر، فسنجد لاحقاً أن أصل البراءة لا يؤثر فقط على المحاكمة، بل على كافة الإجراءات السابقة لها. ففي بحثه القديم يرد البروفيسور برادلي James Bradley Thayer، على هذا الزعم بعدة أدلة مناهضة له من أهمها أنه لا يمكن لأصل البراءة أن يخضع للوزن مقابل الأدلة الأخرى، وهذه إشارة ذكية منه، فبالفعل يكون عمل القاضي الجنائي هو الموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة في الدعوى إثباتاً ونفياً، حتى تغلب الأدلة الراجحة

على غيرها فيقضي بناءً عليها، وهذا ما لا يتسنى مع أصل البراءة، لأنه أصل عام باعتباره وضعاً إنسانياً عاماً وظاهراً، فكيف يمكن وزن الافتراضات؟ (Thayer, 194-210).

٣- أهم المبادئ الناتجة عن أصل البراءة:

هناك مبدءان مهمان ينتجان عن أصل البراءة، وهما مبدأ وقوع عبء الإثبات على عاتق سلطة الإتهام، ومبدأ الحق في الصمت. ذلك أنه لا يُلزم المتهم بإثبات براءته التي هي مفترضة أصلاً (القبائلي، ١٩٩٨: ٣٤٢). وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان المتهم ملزم بإثبات ما يدعيه من أسباب إباحة أو موانع مسؤولية، وانقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين متغايرين، فقد أخذ القضاء الفرنسي بإلزام المتهم بإثبات ما يدعيه في حين اتجه القضاء المصري إلى أنه يكفي المتهم أن يتمسك بالدفع وعلى النيابة والمحكمة التحقق من مدى صحته (القبائلي، ١٩٩٨: ٣٤٥-٣٤٨). أما الحق في الصمت فمضمونه هو أنه لا يجبر أي شخص على الرد على أي اتهامات توجه له، لأن أصل البراءة يفرض على من يوجه الإتهام أن يقدم هو أدلته على ذلك، كما أنه لا يجوز استنتاج أي افتراضات سلبية من صمت المتهم (Griffith, Gareth, 1997: 10). مع ذلك فقد تم التخفيف من قوة هذا المبدأ في الولايات المتحدة عبر دوائر الاستئناف الأمريكية (Herrmann, Frank R., 2002: 1-22)، وكذلك في المملكة المتحدة عبر قانون العدالة الجنائية والنظام العام لسنة ١٩٩٤، بعد جدل طويل في الفقه والقضاء (Griffith, Gareth, 1997: 21)، بل بلغ الأمر حد تقليص المبدأ تقليصاً شديداً في إيرلندا الشمالية لمواجهة جرائم الإرهاب والابتزاز بموجب أمر الأدلة الجنائية لسنة ١٩٨٨، حيث أضحى بالإمكان استنتاج افتراضات سلبية من صمت المتهم، في حالات مختلفة، كرفض أداء القسم أو الرد على أسئلة المحكمة، أو فشل المتهم في تفسير وجود أدلة في حوزته أو وجوده هو نفسه في مكان معين عند القبض عليه (Griffith, Gareth, 1997: 21). ونلاحظ مما سبق أن مبادئ العدالة الجنائية بدأت تتآكل لمصلحة الأمن العام، والغريب أن هذا التآكل حدث في أوروبا والولايات المتحدة

(ISSN: 2537 - 0758)

الأمريكية، وفي هذا مكمن الخطر، إذ أن ذلك يفتح الباب على مصراعيه أمام الأنظمة التسلطية؛ والتي تستطيع أن تحتج بما يحدث في الغرب لسلب حقوق وحريات الأفراد.

٤- مراحل خلخلة أصل البراءة:

إننا كبشر؛ ربما نمارس حياتنا في الغالب من خلال الحكم على الأشياء من حولنا، بالجمال، بالقبح، بالشر، بالخير، بالبراءة وبالإدانة وبغير ذلك. لذلك؛ تتعرض براءتنا باستمرار للشبهة والتهمة؛ لأسباب مختلفة، متوهمة أو حقيقية، الزوج من زوجه، والصديق من صديقه، والحاكم من محكومه،..الخ. وسوف نرى كيف أن ذلك التهديد المستمر لبراءتنا، حينما يكون تهديداً جنائياً، سيُحاط بضمانات كثيرة، لأن كل الاتهامات غير الجنائية–كما أعتقد– يمكن تحمُّل عواقبها بأسهل من تحمل عواقب الاتهامات الجنائية. قد يفضي اتهام الزوجين للفراق بينهما، واتهام العامل من قبل رب العمل بالتقصير لإقالته عن العمل، أما الاتهام الجنائي، فقد يؤدي إلى المساس بحرية الإنسان أو المساس بذمته المالية أو حتى استئصاله من الوجود بل وتشويه سمعته؛ لذلك وضع المشرعون ضوابط صارمة عندما تُتهم براءتنا جنائياً (Ferguson,147).

نحن قد نسير في الشارع، فنتعرض لتنمر رجل السلطة، قد يكون تنمره ذلك لأسباب مختلفة، ربما لأنه خرج من منزله ساخطاً، أو لأن شكلنا أو لوننا لم يعجبه، أو كان يعاني من شعور مَرَضي بالنقص أو أياً كانت مبرراته، وهنا يُلقِي بنا الحظ السيئ في وجهه، فنكون ضحيته. والأمر ليس باليسير، ذلك أن إساءة رجل السلطة العامة لاستعمال سلطته يمكنها في أفضل الفروض أن تكدر علينا يوماً كاملاً ونحن ننتقل من قسم شرطة إلى نيابة، ومن استجواب إلى استجواب، فضلاً عن الوصمة الاجتماعية، وفي أسوأ الفروض فإن تسلط رجل السلطة العامة على براءتنا قد يفضي إلى الزجِّ بنا في السجون أو حتى لف حبل المشنقة حول رقابنا. إن المسألة ليست سهلة أبداً. لذلك فمنذ البداية، سنجد أننا محاطون بالحماية ليس من القبض التعسفي بل مما يُسمى بالاستيقاف والتفتيش السطحي frisk.

٤-١ خلخلة أصل البراءة قبل المحاكمة:

يجوز لمأموري الضبط القضائي وغيرهم من رجال السلطة العامة إستيقاف كل من يشتبه في أمره أو يضع نفسه موضع الريب والظنون من أفراد الناس للتحقُّق من شخصه، كما يجوز لهم إستيقاف السيارات أو التحقق من شخصيات ركابها، إذا كان قد صدر من السائق أثناء قيادته ما يبعث على الريبة والظن. ولم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الحق، ولكن استخلصه القضاء المصري من الطبيعة القانونية لوظيفة الضبط الإداري. وأهم ما يشترط في هذا الإستيقاف هو عدم التعرض المادي للمشتبه به على أي نحو؛ لما ينطوي عليه ذلك من مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها، فهو ليس من اجراءات التحقيق، وإنما هو إجراء من إجراءات الضبط الإدراي، مثال ذلك طلب الضابط البطاقة الشخصية ممن أُشتبه في أمره للتحقق من شخصه (سرور، ١٩٨٥: ٥٠٢).

غير أن نظام القانون العام Common law وإن كان له موقف مشابه لموقف النظام اللاتيني في هذا الصدد إلا أن القواعد الضامنة للبراءة نالت نقاشات مستفيضة، خاصة أن التعديل الرابع للدستور الأمريكي قد نص على أنه: لا يجوز انتهاك حق الناس في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم وأوراقهم وآثارهم، ضد عمليات التفتيش والمصادرة غير المعقولة، ولن يتم إصدار أي أوامر تفتيش إلا بناء على سبب محتمل probable cause يدعمه قَسَم أو تعهد، وعلى وجه الخصوص يجب وصف المكان المراد تفتيشه والأشخاص المراد احتجازهم أو الأشياء المراد التحفظ عليها (https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-4/). لذلك سنجد أن هناك مصطلحات تمثل تلك الضوابط، مثل "الشك المعقول"، و"السبب المحتمل"، وقد أثارت هذا المصطلحات جدلاً واسعا في الفقه الأمريكي، فمنذ البداية التي يتأسس فيها (حدس) بوجود جريمة فإن رجل الشرطة يمكنه أن يطرح أسئلة على من يشتبه به. وسيكون من حق المشتبه به أن يرفض الحديث مع الشرطي، وهذا هو الخط الفاصل الذي يتطلب- إن تم تخطيه- أن يكون هناك ما يسمى بالشك المعقول أو السبب المحتمل لاستيقاف الشخص. أي أن المعيار هو أن تكون إجابة المشتبه به

(ISSN: 2537 - 0758)

طوعية ويكون له حرية الابتعاد، فإن تعرض حتى للسؤال بجملة آمرة أعتبر ذلك استيقافاً أو احتجازاً بحسب الأحوال (Alvarez, Larry, 2018: 12). ولكن ما هو الشك المعقول؟ إنه- بحسب تعريف المحكمة الفدرالية العليا الأمريكية، عبارة عن مظاهر موضوعية تشير إلى أن الموقوف متورط أو على وشك التورط في نشاط إجرامي، فالشك المعقول أقل درجة من السبب المحتمل، أو كما وصفته المحكمة الفدرالية العليا بأنه منطقة وسطى بين السبب المحتمل Probable Cause ومجرد الحدس Hunch. فقد يستند الشك المعقول على معلومات غير موثوقة تعضدها الفطرة السليمة للشرطي وتدريبه وخبرته، وفي هذه الحالة يجوز للضابط أن يوقف المشتبه به ويفتشه تفتيشاً سطحياً Frisk -لا أن يعتقله Arrest- ليسأله مباشرة عن المعلومات المطلوبة، فإذا فشل في تقديم إجابات جاز احتجازه Detention ونقله إلى قسم الشرطة للتحري عنه، فإذا بدر منه قتال أو هروب تحول الشك إلى سبب محتمل فجاز القبض عليه Arrest (Alvarez, Larry, 2018: 28). وبحسب الفقه الأمريكي فإن هناك ثلاث علامات أساسية يمكن أن تعضد الاشتباه المعقول، وهوعصبية المشتبه به، وإيماءاته الخفية، وأيضا منطقة تواجده، إذ أنها قد تكون منطقة كثيفة الجرائم، يضاف إلى ذلك هروبه المتهور أثناء وجود الشرطة (Lerner, S. Craig, 2005: 33-35). ويتشابه ما سبق مع اتجاهات الفقه والقضاء اللاتينيين؛ وخاصة في مرحلة الاستدلال كما سنرى.

إن رجل إنفاذ القانون محكوم دائماً بقانون يستصحب أصل البراءة؛ كما رأينا في الاستيقاف بناءً على شك معقول؛ لذلك فهو لا يستطيع إلا أن يثبت خللاً في البراءة، حتى في مرحلة الاستدلالات؛ رغم أنها مرحلة لا تعد من إجراءات التحقيق (أبو خضرة، ٢٠١١: ١١٩٣)، (عثمان، ١٩٨٦: ٥٣٨-٥٤٢). فلكي يتخذ مأمور الضبط القضائي إجراءاته التحفظية على المشتبه به، يجب أولاً أن تكون لديه دلائل كافية على اقتراف المشتبه به للجريمة، وهو ما أشرنا إليه سابقاً في نظام القانون العام بالسبب المحتمل، وهو الأدلة المعقولة التي تحمل على الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وتقدير هذه الدلائل يتولاه مأمور الضبط تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع (سرور، ١٩٨٥: ٤٨٢-٤٨٤). كذلك الحال في المرحلة التالية للاستدلال؛ وهي مرحلة

التحقيق؛ حيث يجوز القبض والتفتيش والحبس الإحتياطي؛ وهي إجراءات يجب أن تستند على درجة أعلى من الاستدلالات على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم؛ لأنها إجراءات شديدة، تمس الشخص في حريته وخصوصيته، لذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القبض على المشتبه به إلا في حالة التلبس، وفي غير تلك الحالة فيشترط على المحقق أن تتوفر أمامه أدلة كافية على الاتهام ليتمكن من إصدار أمر القبض والتفتيش. كما يشترط للتفتيش شروطاً إضافية؛ وذلك بأن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل، وأن تصنف كجناية أو جنحة، وأن تكون هناك فائدة تُرجى من التفتيش (سرور، ١٩٨٥: ٤٩٧؛ عثمان، ١٩٨٦: ٤٤٨-٤٥١).

وقد يتساءل البعض؛ لماذا يتشدد القانون هكذا فيبطئ من أداء الشرطة لعملها في مكافحة الجريمة، حماية لأصل البراءة، رغم أن الجريمة عدوان على المجتمع بما يجعل من الأدعى التنازل عن بعض الحقوق والحريات، لمنعها وبالتالي الاستمتاع بالجزء الأكبر من تلك الحقوق؟ نقول؛ بأن هذا سؤال جدير بالاحترام؛ غير أن إفلات مجرم من العقاب خير من إدانة شخص بريئ أو ما يطلق عليه الفقه الغربي مبدأ بلاكستون (Blackstone's maxim) (Ferguson, 146)، مع وجوب الوضع في الاعتبار، أن السلطة غاشمة عندما توضع في يد الإنسان، ويمكن لرجل إنفاذ القانون أن يستغل تلك القوة في التنكيل بالأفراد باختلاف الأسباب، كتصفية حسابات شخصية، أو عنصرية، بل وقد تستغلها الحكومات في التنكيل السياسي بمعارضيها، لذلك فإن أصل البراءة هو الضامن لعدم استغلال كل تلك القوة في أغراض لا علاقة لها بالعدالة. فإذا كانت وظيفة الدولة حماية الأبرياء من الجريمة بوسائل قانونية، فليس لها أن تطلب منهم أن يتخلوا عن الضمانات التي تصون تلك البراءة لتحميهم.

٤-٢ خلخلة أصل البراءة عند المحاكمة:

إذا كان على رجل إنفاذ القانون أن يراعي أصل البراءة عند أدائه لوظيفته، فإن ذات المراعاة واجبة على رجل تطبيق القانون؛ أي القاضي؛ بل سنجد أن درجة متطلبات خلخلة البراءة عند القاضي أكبر منها لدى الشرطة والمحققين، فإذا كان بإمكان قيام شك معقول بارتكاب الجريمة في ذهن رجل إنفاذ القانون أن يمنحه الحق في الايقاف،

(ISSN: 2537 - 0758)

والسبب المحتمل يمنحه الحق في القبض، فإن وجود شك معقول بعدم ارتكاب الجريمة في ذهن القاضي يفرض عليه أن يقضي فوراً بالبراءة. فالشك المعقول يفسر لمصلحة البراءة دائماً؛ ذلك أنه إذا كانت البراءة أصلاً فهي بالتالي ثابتة بيقين، وما يثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مماثل له، واليقين هو إدراك الحقيقة بالمعرفة الحسية والعقلية (عادل، ٢٠١١: ٣٢). كما يترتب على ضرورة اليقين في الإدانة، أن القاضي وإن كان لا يستطيع الاستناد إلى دليل مستمد من إجراء غير مشروع في الإدانة، فإنه في البراءة يستطيع أن يستند إلى إجراء غير مشروع يثير –رغم عدم مشروعيته– الشك في الإدانة، فيتحتم عليه ها هنا أن يقضي بالبراءة. ويمكننا أن نقول بأن الحكم بالإدانة يستوجب عدم ظهور ما يخلخل أصل البراءة ولو بمجرد شك. كذلك فإن أصل البراءة، يفضي إلى أنه يجوز للقاضي أن يقضي بالبراءة ولو كانت إحدى دعامات حكمه معيبة ما دامت هنالك دعامات أخرى سليمة تعضد تلك البراءة، إذ لا سبيل هنا إلى تطبيق مبدأ تساند الأدلة كما هو الحال في الإدانة (سرور، ٢٠٠٠/ ٦٢٠). هذا هو الجانب المتعلق بخلخلة أصل البراءة عند سلطة إنفاذ القانون وتطبيقه، فما هو الموقف بالنسبة للمشرع؟ هل يجوز للمشرع أن يستن قواعد إجرائية تخالف أصل البراءة، أي تجعل من الإدانة هي الأصل، فيقع عبء إثبات البراءة على المتهم بدلاً عن سلطة التحقيق والحكم؟ ربما تكون الإجابة البديهية أنه لا يجوز ذلك، فإذا كان المشرع قد وضع كل تلك الضمانات لأصل البراءة؛ فكيف يعود فيلغي كل تلك الضمانات بجرة قلم، بل ويقلب الأصل من البراءة إلى الإدانة؟ قد يبدو هذا غير معقول؟!، مع ذلك فالإجابة ليست بتلك البساطة، إذ أن هناك اعتبارات عديدة أثرت في أصل البراءة، مما أثار جدلاً مستمراً حولها. وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي.

٤–٣ دور المشرِّع في خلخلة أصل البراءة:

الأصل أن المشرع لا يملك أن يفرض قرينة قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات إلى عاتق المتهم، مع ذلك سنجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد قرر أنه يمكن في بعض الأحوال، وخاصة في مسائل المخالفات وضع قرائن بتوافر الخطأ بشرط كفالة حقوق الدفاع وأن تشير الوقائع بصورة معقولة إلى نسبتها إلى المتهم. وقد أكدت

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدورها مشروعية هذا النوع من قرائن الإثبات وطالبت المشرع بتقييدها بقيود معقولة في ضوء خطورة الحالة والمخالفة على حقوق الدفاع. ومن أمثلة قرائن الإثبات التي عرفها القانون الفرنسي؛ افتراض الركن المادي لجريمة القوادة إذا لم يستطع المتهم أن يبرر موارد حياته، مع العيش مع شخص اعتاد تقديمه للبغاء أو كانت له علاقة معتادة مع شخص أو آخرين يقدمهم للبغاء (سرور، ٢٠٠٢: ٢٩٦-٢٩٨). غير أن هذه ليست الاستثناءات الوحيدة، فهناك أيضاً استثناء متعلق بتجريم الكسب غير المبرر الذي يعد أخطر حالات الارتداد عن أصل البراءة، إذ أنه يفترض أن أموالاً ما؛ ناتجة عن عمل غير مشروع؛ إذا لم يقدم المتهم تبريراً لكيفية اكتسابه لتلك الأموال؛ وذلك مثل ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع ، والبند الثامن من الترتيبات التنظيمية والهيكلية المتصلة بمكافحة الفساد المالي والإداري في المملكة العربية السعودية (دزيي، ٢٠٢٠: ٢٢٩، ٢٣٠؛ المساعدة، ٢٠١٨: ٢٥٣)، وأوامر الثروة غير المبرر Unexplained wealth orders (UWOs) في المملكة المتحدة وجنوب أفريقيا وكندا ونيوزيلاندا..الخ (Allen, Booz, 2011: 1-2) وقد نص قانون عائدات الجريمة البريطاني لسنة ٢٠٠٢ في المادتين (362T-362A) على أمر يوجه إلى المشتبه به ليحدد كيفية اكتسابه لتلك الأموال مادامت تفوق قيمتها خمسين ألف جنيه استرليني فإذا فشل في ذلك صودرت ممتلكاته (shalchi, Ali, 2021: 4). كل هذا الإهدار لمبدأ البراءة رتب جدلاً في الفقه القانوني، وأثار العديد من التساؤلات الجوهرية؛ مثل: إلى أي مدى ينبغي للموظف المتهم أن يثبت أن الأموال مكتسبة من مصادر مشروعة؟ وماذا يعني (تبرير معقول) أو مرضٍ للمحكمة؟ وهل يكفي المتهم أن يثير مجرد الشك في افتراض عدم شرعية المال؟ أم يجب خلق "شك معقول"؟ وهل يطلب منه درجة راجحة من الاثبات أم لا؟ (Wodage, Worku, 2014: 13).

ونحن نرى أن إحجام الموظف المتهم عن تبرير ثروته لا يمكن بأي حال أن يكون قرينة على الإدانة بحيث تلغي أصل البراءة؛ فقد يكون الكسب بالفعل ناتجاً عن جريمة متعلقة بالوظيفة العامة، ولكنه أيضاً قد يكون غير متعلق بالوظيفة العامة. بل قد لا

(ISSN: 2537 - 0758)

يكون ناتجاً عن جريمة وإنما عن إخلال بالتزام مدني أو عقد باطل ولا يريد الموظف الإفصاح عن ذلك حتى لا يستخدم إفصاحه كدليل ضده في الدعوى المدنية، أو ربما لوجود مانع أدبي آخر، وربما تم وضع ذلك الكسب في ذمة الموظف المالية ككيد سياسي، وربما كان ناتجاً عن معاملة يعتقد الموظف خطأً بأنها جريمة وهي في الواقع ليست جريمة ولذلك امتنع عن الإقرار بها. إن الاحتمالات كثيرة، ولذلك فاختيار المشرع لأحدها، يعني بالضرورة أن هذا الافتراض لا يتمتع بعناصر الافتراض المنطقي ذلك أن فقه القانون العام (وهو ثري في تحليل الافتراضات) يرى أن هناك ضابطان، أو نوعان من القيود الدستورية على الافتراضات في القضايا الجنائية (Hails, 69)؛ **وهما:**

(١) يجب أن يقوم الافتراض على استنتاج منطقي وليس مجرد سياسة (Policy).

(٢) وعند استخدامه من قبل الادعاء يجب إثبات الحقيقة الأساسية بما لا يدع مجالاً للشك المعقول beyond reasonable doubt.

كما أننا نرى ضرورة إضافة شروطٍ أخرى وهي:

١- أن تكون هناك لازمة سببية بين الواقعة المُثبتة والواقعة المفترضة.

٢- أن تكون الحقيقة الأساسية غير فضفاضة بحيث تتضمن العديد من اللوازم السببية المُحتملة.

٣- عند تعدد اللوازم السببية يجب أن يكون الحكم المفترض مستمداً من اللازمة الأكثر احتمالاً من بين عدة إحتمالات أخرى.

لكنها هنا- أي عند افتراض عدم مشروعية الكسب- قد تكون مجرد افتراض قانوني تحكُّمي. مع ذلك سنجد تطبيقاً قديماً لهذا الافتراض في نظام القانون العام قبل صدور قانون العدالة الجنائية والنظام العام لسنة ١٩٩٤م في بريطانيا، وهو ما يُسمى بمبدأ الحيازة الحديثة Doctoring of recent possession في جريمة السرقة، إذ كان وجود المال في حيازة المتهم بعد وقت قصير من حدوث جريمة السرقة، يمنح القاضي الحق في توجيه هيئة المحلفين إلى ما يلي:

(أ) مثل هذه الحيازة الحديثة تتطلب تبريراً من المتهم، (ب) إذا لم يقدم المتهم ذلك التبرير، أو قدم توضيحاً ولكن هيئة المحلفين لم تقتنع به فيحق للهيئة استنتاج أن المتهم

مذنب بالسرقة. أما إذا قدم المتهم تفسيراً ولكنه خلف شكاً فيما يتعلق بعدم نزاهته، فإن المحلفين ملزمون باتخاذ قرار ببراءة المتهم (Allen, 123).

إن الفرق الجوهري بين الافتراض في جريمة السرقة، وجريمة الكسب غير المبرر، أن جريمة السرقة محددة، وأن حيازة المال الحديثة تشير إليها. أما في الكسب غير المبرر، فلا توجد جريمة محددة. وبالتالي فإن وجود مال في حيازة المتهم، لا يشير بالضرورة إلى جريمة محددة، مما يمنعنا ليس فقط من استخلاص افتراض من صمت المتهم بل حتى من التفكير في تأصيل الافتراض بالإدانة نظرياً على أساس المبدأ القديم في نظام القانون العام؛ ذاك المتعلق بالسرقة.

٥- الخاتمة:

تشعبنا في هذا البحث في الاتجاهات المتنوعة لكيفية خلخلة اصل البراءة أي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته. فهذا الأصل لم يستقر على ذلك النحو المثالي الوارد في الطرح الأكاديمي العام. فمنذ البداية أثار المبدأ مشكلة هامة وهي طبيعته، وحسم طبيعة هذا المبدأ كانت هدفاً هاماً لمعرفة حدود تطبيقه. لقد رأينا كيف أن اعتبار أصل البراءة مجرد دليل مقابل أدلة الإدانة قد حصره في حدود المحاكمة. وأن بعض فقهاء القانون العام رفضوا ذلك التكييف، لأنه سيخل بدور المبدأ في المراحل المختلفة للدعوى الجنائية، رغم ما يمثله المبدأ من ضمانات. ونحن بدورنا نقف مع ذلك التوجه. مع ملاحظة أنه توجه براغماتي وليس تحليلي، ونقصد بذلك أننا حددنا تلك الطبيعة بغرض توسعة نطاق التطبيق صوناً لحقوق الفرد في مواجهة السلطة العامة. ولا شك أن محاولة تحليل أصل البراءة ليس مسألة سهلة، ذلك أننا نتعامل مع منطقة تقع في الوسط بين الواقع والقانون، حيث يمثل أصل البراءة الرابط المعنوي بينهما.

وانعطفنا بدراستنا هذي نحو إشكاليات اخرى هددت أصل البراءة، إذ انبثق عن هذا الأصل مبدآن مهمان وهما: عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، والحق في الصمت، غير أن هذين المبدئين لم يطبقا على نحو مطلق. ففي الولايات المتحدة والمملكة المتحدة تم التخفف من هذين المبدئين وذلك لمواجهة جرائم مختلفة كالإرهاب والفساد، حيث بدأت مبادئ العدالة تتآكل لمصلحة الأمن العام.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى المستوى الإجرائي رأينا أن الأصل هو أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته، وأن خلخلة هذا الأصل تبدأ بشكوك بسيطة، ثم تتزايد قوة، حتى يبلغ الأمر بأن يجعل المشرع من بعض الوقائع قرائنَ بسيطة قابلة لإثبات العكس بحيث تقلب عبء الإثبات؛ فيضطر المتهم لحماية أصل براءته بتقديم معلومات أو أدلة؛ إما أن تنسف الشكوك أو تخلق شكوكاً مناوئة، أو تنسف أدلة الاتهام أو تطرح أدلة مناوئة، وعلى محامي الدفاع دوماً أن يسعى إلى تعزيز تلك الشكوك وتأكيد تلك الأدلة. ولكننا يجب أن نتساءل حول المواجهة الجنائية للجريمة التي تهدد أمن المجتمعات والأفراد، فبالرغم من تلك الخلخلة لأصل البراءة والتي تنتهجها بعض الإتجاهات التشريعية والقضائية الحديثة إلا أنها لا تنسف ذلك الأصل نسفاً، بل تعتمد على ضرورات مكافحة الجريمة، وحماية أمن المجتمع. لذلك تعمد بعض التشريعات إلى افتراض (الإسناد الجنائي) كقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أو التخفيف من الضوابط المقيدة لعمل رجال إنفاذ القانون. مع ذلك فيجب علينا قبل أن نقضي بقبول أو رفض هذه التوجهات الحديثة، يجب علينا أولاً أن نضع تقييماً شاملاً للمنظومة القانونية الكلية في الدولة، وبيئة العمل لمؤسسات العدالة الجنائية؛ أي البيئة الداخلية والخارجية لها، فالبيئة الداخلية يجب أن تُقيَّم من حيث قوة تلك المؤسسات وضعفها، ومن حيث الفساد فيها وشفافيتها، ومن حيث التأهيل والتدريب لأفرادها أو ضعف كوادرها، أما البيئة الخارجية؛ فيجب أن تقُيَّم من حيث الخصائص الإقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية للدولة، كأنظمة الحكم (رشيدة أم قمعية؟) وطبيعة الأنظمة الاجتماعية (فردية أم قبائلية أم عشائري..، تقليدية أم متمدنة؟)، وقياس نسبة أعداد المجرمين (منتهكي القانون) إلى عدد السكان الملتزمين بالقانون، وإصلاح الواقع الاقتصادي؛ فكل تلك العناصر الداخلية والخارجية لبيئة عمل مؤسسات العدالة الجنائية لا بد من استصحابها، حتى لا يُستغل تخفيف أصل البراءة (المتهم بريئ حتى تثبت إدانته) في العصف بالحقوق والحريات، وكذلك لأن النتائج الإيجابية لهذا التقييم تمنح المواطن الحر المؤمن بالحرية الثقة اللازمة في أعمال الدولة ومنها التخفيف من أصل البراءة، لكي يستمتع بما تبقى من حريته آمناً مطمئناً هو وأسرته وعائلته.

المراجع العربية:

- أبو خضرة، محمد الغرياني مبروك. (٢٠١١). استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية. (الطبعة الأولى). القاهرة، دار الهضة العربية.
- الأزيرجاوي، رائد صبار. (٢٠١١). القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والعراقي. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. الأردن.
- تناغو، سمير. (١٩٧٤). النظرية العامة للقانون. الاسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية.
- دزيي، غازي صابر. (٢٠٢٠). المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*. جامعة كركوك. المجلد (٩). العدد (٣٢). ص ٢٢٦– ٢٧٥.
- سرور، أحمد فتحي. (١٩٨٥). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة، دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي. (٢٠٠٠). الحماية الدستورية للحقوق والحريات. (الطبعة الثانية). القاهرة، دار الشروق.
- سرور، أحمد فتحي. (٢٠٠٢). القانون الجنائي الدستوري. (الطبعة الثانية). القاهرة، دار الشروق.
- سعد، نبيل إبراهيم. (٢٠١٠). المدخل إلى القانون–نظرية الحق. (الطبعة الأولى). القاهرة منشورات الحلبي الحقوقية.
- عادل، مستاري. (٢٠١١). المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم القضائي. رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر.
- عثمان، أمال عبد الرحيم. (١٩٨٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية. القالهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(ISSN: 2537 - 0758)

- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (٢٠٠٥). القاموس المحيط. (الطبعة الثامنة). [تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي]. بيروت، مؤسسة الرسالة.
- القبائلي، سعد حماد صالح. (١٩٩٨). ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي. القاهرة، دار النهضة العربية.
- محمد، رائد أحمد. (٢٠٠٦). البراءة في القانون الجنائي. رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة بغداد. العراق.
- المساعدة، أنور محمد صدقي. (٢٠١٨). جريمة الإثراء غير المشروع بين القبول والرفض. دراسة مقارنة. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*. العدد (٣، ص ٢٤٥–٢٨٨.

Romanized references:

- Abu Khadra, Muhammad Al-Ghariani Mabrouk. (2011). Interrogation of the accused and its guarantees during the criminal proceedings, Dar Elnahdha Alarabia (in Arabic).
- Adil, Mstari (2011), Judicial logic and its role in ensuring the integrity of the judicial ruling, PhD thesis submitted to Mohamed Khider University of Biskra (in Arabic).
- Al-Firouzabadi, Majd Al-Din Muhammad bin Yaqoub. (2005). AlQamoos Almheet, Al-Risala Foundation (in Arabic).
- AlMsaada, Anwar Mohamed Sedky (September 2018). The crime of illicit enrichment between acceptance and rejection: a comparative study, Journal of the Kuwaiti International Law College, issue 3(in Arabic).
- Al-Qabili, Saad Hammad Saleh. (1998). Guarantees of the right of the accused to defend before the criminal justice, Dar Elnahdha Alarabia (in Arabi).
- Azerjawi, Raed Sabbar. (2011). The presumption and its role in proof in criminal matters "A comparative study between Jordanian and Iraqi laws" (in Arabic), An approved master's thesis from the University of the Middle East (in Arabic).

- Mohamed, Raed Ahmed (2006), Innocence in criminal law, PhD thesis from the University of Baghdad (in Arabic).
- Othman, Amal Abdel Rahim (1986), Explanation of the Code of Criminal Procedure, The Egyptian General Book Authority (in Arbic).
- Saad, Nabil Ibrahim. (2010). Introduction to law - theory of right, Manshorat alhalabi alhoquoqia (in Arabic).
- Sarour, Ahmad Fathi. (1985). mediator in criminal procedure law, Dar Elnahdha, (in Arabic).
- Sarour, Ahmad Fathi. (2000). Constitutional protection of rights and freedoms, Dar Alshorouq, (in Arabic).
- Sarour, Ahmad Fathi. (2002). Constitutional Criminal Law, Dar Alshorouq, (in Arabic).
- Shalchi, Ali. (January 2021). Unexplained wealth Orders, briefing paper, Number CBP 9098, house of common library.
- Tinagho (1974), Sameer, general theory of law, Dar al-Ma'arif in Alexandria (in Arabic).

English references:

- Allen, Christopher (2001), practical guide to evidence, second edition, Garindish publisher limited.
- Alvarez, Larry. (2018). Principles & Procedure of the Justice System, College of the Canyons Santa Clarita, California.
- Collin's Etymological dictionary. (2016). London and Glasgow, FB & C Ltd.
- Daisy, Ghazi Saber. (2020). Contribution to the crime of Illegal earning, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Kirkuk University. Vol. (9), issue (32).
- Ferguson, Pamela R., the presumption of innocence and its role in the criminal process, Criminal Law Forum (2016) 27:131–158.
- Griffith, Gareth. (September 1997). the right to silence, briefing paper no 11/97, NSW Parliamentary library research service.
- Hails, Judy, (2009), criminal evidence, Wadsorth, Cengag learning, USA.

(ISSN: 2537 - 0758)

- Hamilton, Booz, Allen. (October 31, 2011). Comparative evaluation of unexplained wealth orders, US department of justice, national institute of justice, final report.
- Lerner, Craig S. (2005) Reasonable Suspicion and Mere Hunches, George Mason University School of Law, Working Paper Series, Paper 36.
- Peck, Melville (1910), Shall the Legal Presumption of Innocence Be Regarded, by the Jury, as Evidence?, The Virginia Law Register, Vol. 16, No. 5 (Sep., 1910), pp. 340-345.
- S.J.,,Frank R. Herrmann Brownlow M. Speer. (2002). starting mute at arrest as evidence of guilt: The right to silence under attack, American journal of criminal law.
- Thayer, James Bradley, The Presumption of Innocence in Criminal Cases, The Yale Law Journal, Mar., 1897, Vol. 6, No. 4 (Mar., 1897), pp. 185-212.
- Wodage, Worku Yaze. (September 2014). Burden and standards of proof in possession of unexplained property prosecutions, Mizan Law review, Vol. 8, No.1.

websites:

US Congress website: Cong. Rsch. Serv., Fourth Amendment.
https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-4/ ((last visited 5-22-2022).