

## جدلية توزيع عبء الإثبات في المواد الجزائية

أ. بن كرور ليلى جامعة قسنطينة

### ملخص:

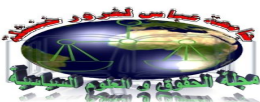
تعتبر قرينة البراءة القاعدة في أساس إلقاء عبء إثبات أركان الجريمة وعدم تأسيس دفوع المتهم على عاتق النيابة العامة، وذلك باعتبارها جهة إتهام ومدعي باسم الحق العام في الدعوى الجزائية. وبالنظر إلى الوسائل المقررة لها قانونا لذلك فعليها إذن من منطلق تلك القرينة أن تثبت عكس أصل براءة المتهم غير أن إنفاذ هذه القرينة بالنسبة للمتهم لا يعفيه مطلقا من الإثبات. لاسيما عند إثارة جملة الدفوع القانونية أو الموضوعية التي يهدف من ورائها إسقاط مسؤوليته الجنائية في الدعوى. فيصبح ساعة إذن مدعي بدفعه تنطبق عليه القاعدة المدنية "البينة على من ادعى وعلى من يدعي بدفوعه أن يثبتها" والتي تعتبر أساس في إلقاء عبء الإثبات على عاتقه ليكون إثرها مجبرا على إثبات ما يدعيه من دفوع لا مخير. إلا أن إنفاذ هذه القاعدة المدنية الأصل على نظام الإثبات في المواد الجزائية في غياب التنظيم التشريعي لها لا استقرار بشأنها لدى الفقهاء بين مؤيد على أساس تشابه نظام الإثبات في الدعويين المدنية والجزائية. ومعارض لذلك بالنظر إلى اختلافهما من حيث موضوع وهدف كل منها.

**الكلمات المفتاحية:** الإثبات، النيابة العامة، المتهم، قرينة البراءة، الدفوع .

### Résumé :

La présomption d'innocence est adoptée comme règle et prise pour base pour incomber la charge de prouver les éléments de l'infraction et le non-fondement des exceptions soulevées par le prévenu au ministère public étant considéré comme l'organe d'accusation et de représentant du droit public dans l'action pénale et vu les moyens stipulés par la loi en cette matière et partant du principe de cette présomption, le ministère public doit prouver le contraire de la base de l'innocence du prévenu, sauf que l'application de cette présomption pour le prévenu ne le dispense nullement de l'établissement de la preuve et notamment lorsqu'il aura soulevé l'ensemble d'exceptions juridiques ou objectives à travers lesquelles il vise à être soustrait à sa responsabilité pénale dans l'action et ainsi, il devient demandeur par voie de son exception et s'applique à son égard la règle civile : « La charge de la preuve incombe au demandeur et celui qui soulève une exception est tenue de l'établir », règle considérée comme base pour lui incomber la charge de preuve pour le contraindre à prouver ses prétentions, sauf que l'application de cette règle d'origine civile sur le système de preuve en matière pénale en l'absence de sa réglementation législative, n'est pas établie et reconnue entre les juristes qui se divisent entre partisans sur la base de ressemblance du système de preuve dans l'action civile et l'action pénale et opposants de cet avis, vu la différence de l'objet et le but de chacune.

**Mots-clés :** La preuve, le ministère public, l'accusé, présomption d'innocence, les défenses.



## مقدمة

ينصرف معنى الإثبات إلى إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها.<sup>1</sup> ووصولاً إلى الحقيقة الواقعية التي ينشدها القاضي الجزائي عن جزم ويقين حقيقاً للعدالة الجنائية.

وتعد الحقيقة الواقعية إذن غاية نظام الإثبات الجنائي وهي تستمد من وقائع الدعوى، لذلك فإن محل الإثبات هو الوقائع وليس القانون.<sup>2</sup> وهذا ما يمثل محض عمل من الأعمال التي هي أصلاً من صلاحيات قاضي الموضوع.<sup>3</sup> والذي أوجب عليه القانون أن يرجع إلى جميع الوسائل التي يتذرع بها أطراف الرابطة الإجرائية، فضلاً عن تحييص جميع الأدلة المطروحة أمامه لتحقيقها بنفسه، وتقليب وجهات النظر حولها على كافة الاحتمالات ليتمكن في النهاية من تكوين عقيدته وفق ما يرتاح إليه ضميره ووجدانه، ويقتنع بثبوت التهمة على سبيل الجزم واليقين، وكما قد يقتنع بذلك ولو عن شك في أدلة الاتهام، فينقضي في الأولى بالإدانة، بينما يقضي بالبراءة في الاحتمال الثاني.<sup>4</sup>

وفي الواقع إن كان تظافر جهود كل الأطراف في مجال إثبات وقائع الدعوى بما فيهم الشهود على اعتبار أن الشهادة طريق من طرق الإثبات<sup>5</sup> يمثل دوراً فعالاً يتخذ كسبيل للوصول إلى كشف الحقيقة الواقعية إلا أنه دور ثانوي، ومجال الإثبات يتحقق في أسوأ صورة له من خلال الدور الأساسي الذي يجب أن يقوم به طرفي الدعوى الأصليين.

فالنيابة العامة كجهة اتهام وكمدعي في الدعوى تسعى إلى إثبات الواقعة ونسبتها إلى المتهم، داحضة بذلك أصل البراءة فيه، إلا أن المتهم كان يفترض فيه أنه بريء، فهذا لا يعني مطلقاً التزامه موقفاً سلبياً تجاه كل ما يتخذ في مواجهته من وسائل إثبات، ثم أنه قد يجد نفسه أحياناً ملزماً بالإثبات لا مثيراً حينما يجسد حقه في الدفاع عن نفسه بإثارة أوجه الدفاع والدفع التي يضحي من خلالها مدعياً، فيقع عليه إذن عبء إثبات ما يدعيه، فهل أن توزيع عبء الإثبات على هذا النحو في المواد الجزائية بين النيابة العامة كجهة اتهام وبين المتهم

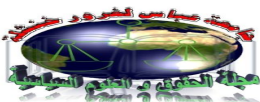
<sup>1</sup>- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، 1998، رقم 866، ص 767.

<sup>2</sup>- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، ص 07.

<sup>3</sup>- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، 1977، ص 381.

<sup>4</sup>- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1980، ص 694.

<sup>5</sup>- مروان محمد، نظام إثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 309.



كمدعي بدفوعه من جهة أخرى يقوم على أسس فقهية تسعى إلى خلق توازن في مهمة الإثبات عندما يتعلق الأمر بهما كطرفين أصليين في الدعوى؟.

للإجابة عن إشكالتنا هذه سوف نتطرق لبحث هذا الموضوع من خلال مبحثين. نتناول في المبحث الأول أساس القاعدة العامة في الإثبات، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الاستثناء الوارد بشأن هذه القاعدة العامة، وذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي.

### المبحث الأول: أساس القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات

إن القاعدة العامة في الإثبات في المسائل المدنية تقوم على المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة المدنية، فهما يتقاسمان عبء الإثبات بينهما بذات الوسائل التي رسمها القانون وحددها في حين يلتزم القاضي الحياد بين الطرفين، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، إلا أن الأمر مختلف تماما في القانون الجنائي، فقرينة البراءة في نظام الإثبات الجنائي تعطيه ذاتية خاصة، فإذا كان الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الالتزام، فعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ادعاءه، وعلى ذلك يتعين على سلطة الاتهام إثبات توافر جميع أركان الجريمة.<sup>1</sup> فضلا عن إثبات حقيقة نسبتها إلى المتهم.

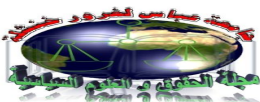
وقد أنيطت بالنيابة العامة كجهة اتهام مهمة الإثبات هذه على هذا النحو، منذ نشأتها وظهورها كمنظومة إجرائية لدى التشريع الفرنسي، ولعل هذا ما يدفعنا إلى ضرورة دراسة كيفية ظهور النيابة العامة في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، فضلا عن دورها في الإثبات، والأسس الفقهية والقانونية التي ساهمت في إرساء قاعدة تحمل هذه الأخيرة لعبء الإثبات كأصل عام في مطلبين متتاليين.

### المطلب الأول: تحمل النيابة العامة عبء الإثبات كأصل عام

يعود أصل نشأة النيابة العامة إلى القرن الرابع عشر وما بعده في عهد الملكية بفرنسا، إذ كان للملك آنذاك محامون ووكلاء يمثلون مصالحه أمام المحاكم، وعند اتساع نفوذه اتسع بالتبعية اختصاص وكلائه، وأمسوا ممثلين للسلطة العامة لدى القضاء.<sup>2</sup> وقد أضحو بذلك جزء من المحاكم وهو الأمر الذي ساعد أيضا على إحداث نظام قانوني أسند بمقتضاه الادعاء العام إلى موظفين عموميين يشكلون جهازا يسمى النيابة العامة، وبالضبط في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بصفة نهائية، وذلك منذ أوائل القرن التاسع عشر، وقد أطلق على هذا الجهاز اسم "القضاء الواقف"، ولأنهم كانوا يتكلمون أثناء جلسة المحاكمة وهم وقوف، وكما

<sup>1</sup>- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف (د-ت)، ص 40.

<sup>2</sup>- عاطف النقيب، أصول المحاكم الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993، ص 57.



يطلق أيضا على أعضاء النيابة العامة في فرنسا اسم « parquet » وذلك لأنهم كانوا يقفون على جزء من قاعة المحكمة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين. وحيث كان يسمى هذا الجزء « parquet » فسميت إذن النيابة العامة تبعا لذلك بهذا الاسم.<sup>1</sup>

وقد عرف القانون الفرنسي الصادر في أوت 1895 النيابة العامة على أنها: " قضاء من نوع خاص لدى بعض المحاكم لتمثيل المجتمع مكلفة بإقامة الدعوى العامة ومباشرتها وحمل المحاكم على جعل أحكامها منطبقة على القوانين النافذة. ثم تنفيذ هذه الأحكام بعد اكتسابها الدرجة المبرمة". وكما عرفها البعض الآخر من الفقه غير بعيد عن تعريفها القانوني بأنها: " مثلة المجتمع أو نائبه القانوني في المطالبة بتوقيع حق العقاب على المتهم وفي مباشرته الدعوى العمومية ضده والسهر عليها حتى بلوغها هدفها المنشود".<sup>2</sup>

باستقراءنا لتلك التعاريف القانونية والفقهية تحديدا لمفهوم النيابة العامة. يتضح أن هذه الأخيرة ذات طبيعة قانونية مزدوجة ومركبة. وهو صلب الجدلية القائمة بين فقهاء القانون الجنائي في تحديد طبيعة هذه المنظومة الإجرائية.

إذ يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية لأنها تحقق الصالح العام متأثرا بأصل نشأتها.<sup>3</sup> وفي حين ذهب آخرون إلى اعتبار النيابة العامة جهاز قضائي يتبع السلطة القضائية. وذلك بالرجوع إلى المهام والتصرفات التي تصدر عنها كونها من قبيل الأعمال ذات الصبغة القضائية.<sup>4</sup> لاسيما مهامها في جمع الاستدلالات وأعمال التحقيق. فضلا عن مهمة الإثبات.

وقد ذهب رأي ثالث إلى اعتبارها ذات طبيعة قانونية مزدوجة. فإذا نظرنا إلى مهام تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها. فضلا عن أعمال الاستدلال التي ترأس من خلالها رجال الضبطية القضائية. نجدها تميل لأن تكون سلطة تنفيذية. وأما إذا نظرنا إلى مهامها المتعلقة بالتحقيق وتقديم الطلبات صارت سلطة قضائية. ويؤيد الرأي الرابع الآراء السابقة في جانب يخالفها في جانب آخر فيرى أن النيابة العامة ليست تابعة للسلطة التنفيذية ولا حتى نائبة عنها. وكل ما في الأمر أنها وكيلة عن الدولة كشخص معنوي يجب عليها التزام حدود الوكالة.<sup>5</sup> وكما أنها تعتبر جهازا من أجهزة السلطة القضائية. وهي في الأصل منظمة إجرائية

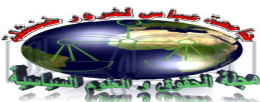
1 - محمد سعيد نور. أصول الإجراءات الجزائية. دار الثقافة للنشر و التوزيع. ط1. 2005. ص 141.

2 - جلال ثروت . سليمان عبد المنعم. أصول الإجراءات الجنائية. دار الجامعة الجديدة. 2006. ص 151.

3 - جلال ثروت. أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية 1991. ص 153.

4 - رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار الجيل للطباعة. 1989. ص 52.

5 - فوزية عبد الستار. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني. ط1. 1995. ص3.



تنتمي إلى الدولة بصفتها نظاما قانونيا يهدف عملها أساسا إلى اقتضاء حق الدولة الشخصي بصفتها شخصا معنويا في معاقبة مرتكب الجريمة.

ومع اختلاف آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذه المنظومة الإجرائية، فإن الرأي الراجح هنا هو التسليم بأنها ذات طبيعة قانونية مزدوجة بالنظر إلى السلطات والمهام التي حولها إياها القانون لاسيما مهمة الإثبات، فضلا عن جملة المبادئ التي تحكمها، إذ تقترب هذه الأخيرة من السلطة القضائية متى حولها القانون مهمة التحقيق، فهي تمارس بذلك أعمالا قضائية، وكما أنها قد تقترب من السلطة التنفيذية لما لها من سلطة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع ولصالحه كناية عن الدولة، وإن كنا نرجح اقترابها أكثر من السلطة القضائية بالنظر إذن إلى المهام المسندة لها قانونا من تحقيق وإصدار قرارات وأوامر قضائية، فضلا عن مشاركتها أطراف الدعوى مهمة الإثبات، وحضورها جلسات المحاكمة التي يترتب عن غيابها عنها البطلان، أضف إلى ذلك فرجال النيابة العامة هم من القضاة.

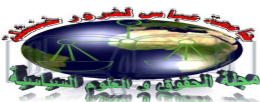
قبل الحديث عن المهام والصلاحيات التي أوكلها المشرع للنيابة العامة بسبب الدعوى الجزائية، لاسيما مهمة الإثبات المتعلقة بموضوع بحثنا، علينا أن نتطرق أولا إلى جملة الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة، لما لذلك من علاقة بمهمة الإثبات ذاتها.

إن أول خاصية تتميز بها النيابة العامة هي عدم قابليتها للتجزئة « l'indivisibilité »<sup>1</sup> « duparquet، وهذا يعني أن أعضاءها يمثلون شخصا معنويا واحدا أثناء تأدية مهامهم الموكلة إليهم بحكم القانون لاسيما مهمة الإثبات، وقد عبر الفقيه « Garraud » عن هذه الخاصية بأن أعضاءها أشبه ما يكونوا شركاء في شركة تضامن، فيكون الاجراء الصادر من أي شريك كأنه صادر من مجموعة هؤلاء الشركاء، وكأنها شخص واحد يباشر بنفسه ما يدخل ضمن اختصاصاته،<sup>1</sup> وإلى جانب وحدتها تتميز النيابة العامة بخاصية أخرى تفيد وجود تبعية تدرجية في نظامها الإداري لوزير العدل، غير أنها تبعية إدارية فحسب، إذ ليس لهذا الأخير أي رئاسة قضائية عليها.<sup>2</sup>

وهذا ما يفيد استقلالية النيابة العامة التي تتجلى أيضا في عدم تبعيتها لقضاء الحكم على الرغم من اعتبارها جهازا من السلك القضائي، إذ أنها تتولى وحدها تحريك الدعوى العمومية، وفقا لمبدأ الملاءمة وتقوم بإحالتها على المحكمة منتظرة من هذه الأخيرة إنفاذ قواعد قانون العقوبات وتطبيقها على من قدمت النيابة ضده الأدلة لتثبت إدانته بارتكاب الفعل

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقهاء والقضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 207.

<sup>2</sup> - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 150.



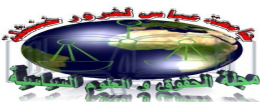
المنسوب إليه، ولها في سبيل ذلك إبداء ما شاءت من الطلبات والدفوع أمام المحكمة التي ليس لها أن تحد من حريتها تلك إلا ما كان مخالفا للشرعية القانونية، التي في ظلها تتمتع النيابة العامة بخاصية عدم قابليتها للمساءلة، فالنيابة العامة لا تسأل جزائيا ولا مدنيا عما تقوم به من أعمال، وعلّة ذلك تعود إلى أن هذه الأخيرة، إنما تسعى من وراء مهامها واختصاصاتها العديدة والمزدوجة في نفس الوقت إلى تطبيق أحكام القانون،<sup>1</sup> وتأسيسا على ذلك فإن المتهم المقضي ببراءته لا يمكن له الرجوع على عضو النيابة العامة الذي حرك ضده الدعوى العمومية، مطالبا إياه تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء الإجراءات المتخذة في مواجهته،<sup>8</sup> غير أن التسليم بمطلق هذه الخاصية أمر غير منطقي ولا يسلم من الناحية الموضوعية، وعضو النيابة العامة قد يخطئ أثناء أدائه لمهامه التي خوله إياها القانون، غير أنه لا يسأل عنها متى يثبت حسن نيته في ذلك، ويبد أن سوء نيته بإساءة استعمال سلطته يقيم سؤاله أمام القانون، متى ارتكب فعلا يعد جريمة يسأل عنها جزائيا، ويتبع في حقه ساعة إذن الإجراءات الخاصة بمتابعة القضاة.<sup>2</sup>

أما بشأن رد قضاة النيابة، فهم يتمتعون أيضا بخاصية عدم جواز ردهم، إلا أن ذلك لا يؤثر على مركز المتهم في الدعوى لاسيما من ناحية الإثبات، طالما أن رأي النيابة العامة، ليس من الإلزام في شيء بالنسبة للمحكمة، والتي تمتلك متى بات الملف بين يديها سلطان التصرف فيه بحكم لاشك يعكس قناعتها هي دون غيرها بالأدلة التي عرضت عليها أثناء مناقشة وقائع الدعوى الجزائية المنظورة أمامها.

إن هذا الطابع الخاص والمميز للنيابة العامة كمنظومة إجرائية، جعلت المشرع يخصصها في محض نصوصه بسلطات واسعة وخطيرة في نفس الوقت، لما لها من مساس بالحريات الفردية، لاسيما تلك المتعلقة بأوامر القبض والتفتيش وحتى التوقيف للنظر، بالإضافة إلى اختصاصات الإشراف على سير عملية التحقيق التمهيدي في البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها من طرف جهاز الضبطية القضائية، والسهر على مراقبة سير العدالة والإشراف على السجون، باعتبارها الساهرة على تنفيذ الأحكام الجزائية فضلا عن سلطاتها في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه وفقا لمبدأ الملاءمة، وخص القانون أيضا أعضاء النيابة العامة بسلطات الاتهام والإحالة والمرافعة أماما للمحاكم، وهي الصلاحيات التي سنها المشرع بنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن مهام الوساطة التي استحدثها المشرع

<sup>1</sup> - جلال ثروت، عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - جلال ثروت، عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 179.



بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015. وبالضبط في نص المادة 37 مكرر منه. وإجراءات المثول الفوري بموجب المادة 36 مكررا 1 من ذات القانون.<sup>1</sup> وهي الصلاحيات التي سنفيدها بشي من التفصيل على أساس أن البعض منها يعكس مهمة النيابة العامة في إثبات الوقائع الإجرامية المسندة للمتهم.

فالقاعدة العامة لنظام الإثبات في المواد الجزائية أن النيابة العامة بوصفها سلطة متابعة. وباعتبارها المدعي باسم الحق العام في تلك الدعوى. عليها أن تثبت عكس الأصل الذي هو براءة الإنسان. وذلك عن طريق إثبات جميع عناصر الاتهام. فضلا عن إثبات عدم قيام عناصر المسؤولية الجزائية التي قد يدفع بها المتهم. كل ذلك تأسيسا على قرينة البراءة المفترضة في هذا الأخير. فكيف لهذه القرينة إذن بأن ترمي بضلالها على مهمة الإثبات المنوطة بالنيابة العامة كأصل عام. سواء فيما يتعلق بإثبات أركان الجريمة أو دفوع المتهم. ولنعرض فيما يلي قرينة البراءة كأساس لتولي النيابة العامة عبء الإثبات.

#### المطلب الثاني: قرينة البراءة كأساس لتولي النيابة العامة عبء الإثبات

إن تولي النيابة العامة مهمة الإثبات في الدعوى الجزائية كقاعدة عامة.<sup>2</sup> لا يستند إلى كونها جهة اتهام ومدعي فحسب. بل أن لذلك أساس فقهي يبرر إلقاء عبء الإثبات على عاتق هذه الأخيرة. ألا وهي قرينة البراءة.

وتعد قرينة البراءة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم. وما يعرف في مجال الجريمة هو أن الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يرد نص قانوني يجرمها ويعاقب عنها. والمجهول الذي يستنتج مما تقدم. هو براءة الإنسان حتى ثبوت إدانته بحكم قضائي بات.<sup>3</sup>

ولقد استقرت قرينة البراءة في أغلب التشريعات الحديثة لما لها من أثر في تحقيق العدالة الجنائية. ويبدو أن غايتها جعلت منها قرينة ذات إبعاد عالمية. حيث جسدتها جل الاتفاقيات والإعلانات الدولية. فضلا عن الدساتير والقوانين الداخلية. بل وحتى في الشريعة الإسلامية فقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله. فإن الإمام لئن يخطئ في العفو. خير من أن يخطئ في العقوبة.

<sup>1</sup> - الأمر رقم: 15- 02 المؤرخ في: 23 جويلية سنة 2015. المعدل و المتمم للأمر رقم 66- 155. المؤرخ في: 08 جويلية 1966. و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور. الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. 1995. ص22.

<sup>3</sup> - نصرالدين مروك. محاضرات في الإثبات الجنائي. دار هومة. 2004. ص24.



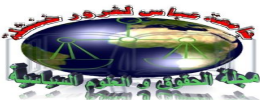
وأما بشأن ظهور هذه القاعدة. وتجسيدها في الاتفاقيات الدولية، وكان أول ظهور لها في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789. حيث تبناه آنذاك مشرعو الثورة الفرنسية ونصوا على ذلك في المادة 09 منه على أنه يعتبر كل شخص بريء حتى تتقرر إدانته. فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون. وكرسها أيضا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 1/11 منه، حيث جاء فيها " كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه. ولتأكد هذه القرينة فيما بعد في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي لقي موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 بإجماع الآراء.

وكما نصت عنها المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950، وأكدتها بعد ذلك جل الدساتير سواء الغربية منها أو العربية، ويعد الدستور الجزائري أحد الدساتير المتبنية للقرينة في المادة 42 من دستور 89، والتي أكد عليها المشرع في المادة 45 من دستور 2016<sup>1</sup>. وهذا بالنسبة لتبني التشريعات لهذه القرينة، أما عن مضمونها ومؤداها، فقد كان المجال أمام الفقه القانوني واسع في تحديد مدلولها. كل حسب نظرته لها، إلا أنه يكاد يتفق على أنها " أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبهها فيه كان أمتها في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحلته"<sup>2</sup>. باستقرائنا لهذا المدلول الشامل لقرينة البراءة، يتضح أن آثارها ونطاقها يتسع ليشمل الأشخاص. الجرائم، الإجراءات وحتى القضاء كما يفيد مؤداها إلقاء عبء إثبات كافة عناصر الاتهام على عاتق النيابة العامة، والمقصود هنا هو أن تنصب مهمة الإثبات تلك على أركان الجريمة<sup>3</sup>، وإن كانت سلطة الاتهام لا تجد صعوبة في إثبات الركن المادي لها، فذلك ليس حال إثبات الركن المعنوي. خاصة في الجرائم العمدية والجرائم التي تتطلب قصدا خاصا.

<sup>1</sup> - تنص المادة 45 من دستور 2016 على أنه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عنه"

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 378.

<sup>3</sup> - Jean Sicard, la preuve en justice, collection «comment faire» édition 1960, n°582, p 3793.





وإثبات القصد الجنائي تتجلى صعوبته في كونه أمرا داخليا يضمه الجاني في نفسه، فلا يتسنى إقامة الدليل على وجوده، إلا من خلال المظاهر الخارجية، التي يمكن لها أن تساعد على إثبات قيامه من عدمه،<sup>1</sup> ومع هذا تبقى المكلفة بإثباته،<sup>2</sup> وفي هذه حالة عادة ما تلجأ النيابة العامة إلى إلقاء عبء إثبات قيام القصد الجنائي من عدمه على عاتق المتهم، بل أن هناك من الحالات التي يلزم فيها هذا الأخير بالإثبات، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجرمية وجرائم الشيكات<sup>3</sup> التي جعل فيها المشرع سوء النية لدى مرتكبها مفترض.<sup>4</sup> غير أن القضاء سار مسار القاعدة العامة في الإثبات لاسيما فيما يتعلق بعناصر الاتهام، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته<sup>5</sup> "لكن وأيا كانت الصعوبات التي تلتقها النيابة العامة في إثبات أركان الجريمة، إلا أن ذلك لا يمثل بالنسبة لها إشكالا كبيرا على أساس أن تلك هي مهمتها الأصلية، بل يتعد الأمر ويزداد صعوبة، حينما يدفع المتهم ويثير جملة من الدفوع، قد تكون قانونية أو موضوعية تجسيدا لحقه في الدفاع عن نفسه دحضا للاتهام الموجه إليه من قبل هذه الأخيرة.

فالأصل هنا أيضا أنها هي من تتولى عبء إثبات عدم قيام هذه الدفوع، وما على المتهم إلا الدفع بقيامها شرط أن يثيرها وفق شروطها المقررة لها قانونا حتى لا يسقط حقه فيها، ولتتولى هي إثبات عدم قيامها في حقه، وذلك استنادا إلى قرينة البراءة التي وانطلاقا من محتواها تستلزم افتراض البراءة في المتهم ما اسند إليه، مع بقاء هذا الافتراض قائما ما لم تثبت إدانته بحكم صحيح ونهائي صادر من جهة قضائية<sup>6</sup> مختصة فعلى من يدعي خلاف هذا الأصل إذن أن يقيم الدليل على ما يخالفه، وبما أن المدعي في الدعوى هي النيابة العامة، فإن عليها وحدها تحمل عبء إقامة الدليل على ما يخالف أصل البراءة، إلا أن ذلك يقترن بتمكينها من جميع الوسائل الضرورية التي بمقتضاها تتمكن من الوفاء بمهمتها، وذلك بأن تقيم البيئة

<sup>1</sup>- محمد زكي أبو عامر الإثبات في المواد الجنائية . دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 378 .

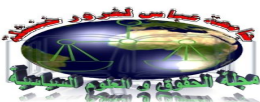
<sup>2</sup>- عاطف النقيب أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993، ص 156-159.

<sup>3</sup>- بالنسبة لجرائم الشيك، فقد أخضعها المشرع لإجراء الوساطة الذي تقوم به النيابة العامة إما من تلقاء نفسها أو بطلب من المدعي المدني لتسوية الواقعة بطريقها قبل تحريك الدعوى العمومية و ذلك بموجب المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>4</sup>- Jean Patarin, la théorie des preuve en droit pénal in quelque aspects de l'autonomie du droit pénal ,Edition Dalloz, 1956, n°10, page 22.

<sup>5</sup>- جيلالي بغدادي، الاجتهاد في المواد الجزائية، ج 1، 1996، ص 79.

<sup>6</sup>- جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 79.



والدليل على أن المتهم هو من ارتكب الجريمة وأن يكون الدليل قاطع وبقيني. فإن لم يكن كذلك تعين الإبقاء على الأصل. وبالتالي إعلان براءة المتهم مما اسند إليه. فحيثما وجد شك فلا محالة سوف يفسر لصالح المتهم. كما قضت به قاعدة " أن الشك يفسر لصالح المتهم"<sup>1</sup> حتى وإن التزم هذا الأخير بالصمت أو امتنع عن الإقرار بذنبه. أو أثر الدفاع عن نفسه بأدلة غير مشروعة كالكذب مثلا.<sup>2</sup> ولعل هذا ما قصدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها.<sup>3</sup>

خلاصة القول نستشف من كل ما تقدم. سواء ما أقره الفقه أو القضاء أن النيابة العامة ملزمة بإثبات ما تدعيه من اتهام في مواجهة المتهم. فإن لم تتمكن من إقامة الأدلة على ذلك أو كانت غير كافية. بالقدر الذي يلاشي قرينة البراءة. مقوماتها. أركانها. وخاصة توافر نية الإجرام لدى المتهم<sup>4</sup> فإنه لا يبقى أمام المحكمة سوى تبرئة المتهم. ويكون حكمها كاشفا للحقيقة لا منشئ لها. لأنه لم يأت بجديد بقدر ما أنه أقر أصل وهي البراءة المفترضة في حق من صدرت بشأنه. وهو الرأي السائد عند بعض الفقهاء الذين يعبرون عن رأيهم بشأن المسألة بقولهم " إن مبدأ افتراض البراءة يجب أن يؤدي دوره بوضوح. وأن يجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعيا بدفعه. لأن القانون المدني يسمح للطالب بمعرفة الادعاء الذي يقوم عليه ادعاء خصمه. إلا أن المتهم في الدعوى الجزائية لا يعرف الاتهام الذي سوف يقوم ضده."<sup>5</sup>

### المبحث الثاني: أساس الاستثناء عن القاعدة العامة في الإثبات

وإن كنا نسلم بقرينة البراءة كأساس لإلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة. فهذا لا يعني إعفاء المتهم من أي إثبات. فليس من المعقول أن يلتزم هذا الأخير موقفا سلبيا من الاتهام الموجه إليه بافتراض البراءة فيه. في حين تتولى أطراف أخرى هذه المهمة. حيث أن هناك وضعيات استثنائية يجد هذا الأخير نفسه ملزما فيها بالدخول في هذا المجال.

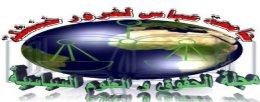
<sup>1</sup>- عاطف النقيب . المرجع السابق. ص 328.

<sup>2</sup>- محمد سعيد نمور. المرجع السابق. ص 214.

<sup>3</sup>- المحكمة العليا . غرفة الجناح و المخالفات. قرار بتاريخ: 1991/0/29. رقم:70690. المجلة القضائية لسنة 1992. ص 211. المحكمة العليا . غرفة الجناح و المخالفات. قرار بتاريخ:1994/06/26. رقم 71886. المجلة القضائية لسنة 1995. ص 259

<sup>4</sup>- إلياس أبو عيد. نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجناحية. ج1. منشورات زين الحقوقية. 2005. ص242

<sup>5</sup>- عاطف النقيب . المرجع السابق. ص 330. محمد زكي أبو عامر. المرجع السابق. ص 73. عاطف النقيب . المرجع السابق. ص 328.



ويمكننا القول بأن الفقه والقضاء الجنائي قد أسمهما بشكل جلي وفعال في إثراء هذه المسألة، على أساسان إطلاق قرينة البراءة يؤدي بلا شك إلى فقدان التوازن في نظام الإثبات الجنائي، وعليه قد تتراجع سيادة هذه القرينة حينما يستعمل المتهم حقه في الدفاع على نفسه بكافة وسائل الدفاع الدفوع التي يثيرها أمام المحكمة، ومع أن الأصل أن قرينة البراءة تلقي بعبء الإثبات على عاتق النيابة، ليس فيما يخص أركان الجريمة فحسب بل بإثبات عد صحة ما يعيه المتهم من دفوع، والتي يصبح من وراء إثارتها مدعيا عليه أن يثبت ما يدعيه والأساس في ذلك حسب الفقهاء يعود للقاعدة المدنية التي تقضي بأن البينة على المدعى عليه الذي يصبح مدعيا بالدفع، فنتعرض لأساس الاستثناء عن القاعدة العامة في الإثبات على النحو الآتي.

### المطلب الأول: حمل المتهم عبء وإثبات الدفوع

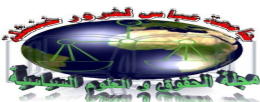
بادئ ذي بدء وقبل أن نتطرق إلى محل عبء الإثبات بالنسبة للمتهم علينا أولاً أن نتطرق إلى نطاق قرينة البراءة وكيفية استفادته منها كشخص، ثم نوزع نطاق الجريمة التي ارتكبها، وبعدها إنقاذ هذه القرينة أثناء مراحل الدعوى المتعاقبة، ويشمل نطاق قرينة البراءة مفهوم المتهم،<sup>1</sup> سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أو كان مبتدئاً أو مجرماً عائداً، أو كان من طائفة المجرمين بالصدفة أو المجرمين العائدين، فهو لا محال سيستفيد من قرينة البراءة باعتبارها ضمانات هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد في مواجهة سلطة الاتهام من جهة، وانتقام المتضرر من الجريمة من جهة ثانية، ومهما كانت صفة المتهم فلا أثر لذلك على افتراض البراءة فيه، لأن خطورته الإجرامية لا تلعب دورها إلا عند تقدير الجزاء المناسب، باعتبارها آخر مرحلة بعد ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها إليه،<sup>2</sup> هذا فيما يخص نطاق قرينة البراءة بالنسبة للأشخاص.

أما عن نطاقها بالنسبة للجرائم، فصفة الشمولية هي ذاتها بحيث تنطبق قرينة البراءة مهما كانت درجة جسامة الفعل الإجرامي الذي أتاه المتهم، سواء كان يحمل وصف الجنائية أو الجنحة وحتى المخالفة، ذلك لأن قرينة البراءة قائمة في حق هذا الأخير بغض النظر عن نوع الجريمة، أو السبل التي سلكها الجاني لارتكابها،<sup>3</sup> فضلاً عن تلك الآثار تقتضي قرينة البراءة أيضاً إنفاذه في جميع مراحل الدعوى الجزائية، بدءاً بمرحلة التحريات الأولية ثم مرحلة التحقيق الابتدائي، زيادة على مرحلة التحقيق النهائي.

<sup>1</sup> - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992، 1991، ص53.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص38.

<sup>3</sup> - نصر الدين مروي، المرجع السابق، ص229، 230.

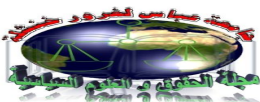


وأما عن نطاق قرينة البراءة أثناء مراحل التحقيق التمهيدي التي يشرف على إجراءاتها ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية، وأقل ما كان يقال عنها أنها مرحلة تلاشي هذه القرينة وتراجع سيادتها مقارنة بالصلاحيات<sup>1</sup> والإجراءات المسموح بها قانونا خلالها، كإجراء التوقيف للنظر التفتيش، والقبض لاسيما في الحالات الاستثنائية كحالة التلبس، وبالمقابل الضمانات الضئيلة التي سمح بها المشرع خلالها، لاسيما ضمان حق الدفاع، إلا أنه المشرع يؤكد مرة أخرى من خلال التعديلات الأخيرة، والتي أحقها بقانون الإجراءات الجزائية، حرصه على صون وضمنان حق الدفاع، حفاظا على الحريات الشخصية للأفراد وإقراره لقرينة البراءة من خلال ما قرره في المادة 09 المعدلة والمتمة للمادة 51 مكرر 1 من نفس القانون، والتي قضى فيها بتمكين المشتبه فيه الموقوف للنظر من زيارة محاميه له بحضور ضباط الشرطة القضائية، وذلك بعد انقضاء نصف مدة التوقيف للنظر، ومع مراعاة حالات التمديد المقررة قانونا والحفاظ على سرية الإجراءات<sup>2</sup>، وهذا فيما يخص مرحلة التحقيق التمهيدي.

أما فيما يخص نطاق قرينة البراءة أثناء سير مرحلة التحقيق الابتدائي، والتي يشرف قاضي التحقيق على إجراءاتها باذلا كل الحرص على شرعيتها وفق ما قرره القانون، فتشهد إثر ذلك قرينة البراءة، تعبير صريح من المشرع بإقرارها في حق المتهمين انطلاقا من ضمان حق الدفاع، وتمكينهم من خلالها دحض الاتهام بكافة وسائل الدفاع المتاحة، إلا أنها كسابقتها ضمان قد يلجأ قاضي التحقيق إلى الحد منه أحيانا عند اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحريات الفردية، كإصداره أمرحبس المتهم مؤقتا لمدة قد تطول أو تقصر بحسب ما توفره وقائع الدعوى من خطورة ومعطيات ودلائل، لكن إن كان هذا الإجراء فيه حد لهذه القرينة إلا أن المشرع أحسن صنعا عندما أقر استثنائية اللجوء إليه من طرف قاضي التحقيق وفقا لما نصت عنه المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن تأكيد ذلك في المواد 123، 124، 125، 125 مكرر

<sup>1</sup> - المادة 51 مكررا تقضي بما يلي: "إذا تم التمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه...غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية...يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون".

<sup>2</sup> - أكد المشرع على استثنائية لجوء قاضي التحقيق لإجراء الحبس المؤقت من خلال المادة 142 / 2 من دستور 2016.



من نفس القانون.<sup>1</sup> وكما وضع بين يديه إجراءات بديلة عنه، كالوضع تحت الرقابة القضائية المنصوص عنها في المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

ولكن إن كنا نعتقد بأن إجراء الحبس المؤقت فيه حد لقرينة البراءة من الناحية النظرية، إلا أن له مبررات واقعية مادام أنه لم يتخذ حماية للمتهم من جهة، وتسهيل عملية البحث والكشف عن الحقيقة التي هي الهدف المنشود لنظام الإثبات الجنائي ككل، والذي يتجلى أكثر خلال مرحلة المحاكمة التي تعتبر المجال<sup>2</sup> الفعلي لبلوغ نطاق قرينة البراءة مداه واستفادة المتهم منها، على أساس أن المشرع حرص من خلالها تحقيق صيانة واسعة النطاق للحقوق والحريات الفردية بشكل عام ولقرينة البراءة على وجه الخصوص سواء كان ذلك بالنسبة لإجراءات المحاكمة، ومن خلال دور قاضي الموضوع فيها أو فيما يخص تمكين المتهم من حق الدفاع بكافة الوسائل الممكنة.

ومن ناحية الإجراءات أخضع المشرع المحاكمة سواء كانت أمام محكمة الجنايات أم محكمة الجناح لجملة من المبادئ التي تحقق لها صفة المحاكمة العادلة حيث تتحقق هذه الصفة في علنية المحاكمة،<sup>3</sup> وشفافية المرافعات التي تمكن القاضي من تكوين قناعته عبر المناقشة التي تدور أمامه أثناء الجلسة زيادة على إلزامية حضور الخصوم، وما يحققه هذا المبدأ من مساواة بينهم في الحقوق أمام المحكمة<sup>4</sup> فضلا عن تدوين إجراءاتها بما يحقق فعالية رقابة المحكمة العليا على الأحكام باعتبارها النتيجة الحتمية لتلك الإجراءات المدونة في محضر الجلسة.<sup>5</sup>

فضلا عن ذلك يتجسد مدى قرينة البراءة أيضا من خلال دور القاضي الجزائي الفعال والإيجابي في الدعوى، وذلك من خلال طرح جميع الأدلة للنقاش سواء كانت أدلة نفي أو أدلة إثبات وتحقيقها ثم تقديرها التقدير الثابت والسليم الذين لاشك يتماشى ومقتضيات العقل والمنطق، كما أن صيانة قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة يتجلى أيضا من خلال إلزام المشرع القاضي بإجابة المتهم عن جميع الدفوع المبداء من طرفه وتحقيقها، وهو ما أكدته المادة 330

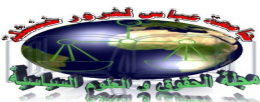
<sup>1</sup> - المادة 125 مكرر 1 من ق الأ ج المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 تنص على: "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد.

<sup>2</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 148.

<sup>3</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص 365-366.

<sup>4</sup> - جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ج 1، ص 366-365.

<sup>5</sup> - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 422-423.



من قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون هذه الدفوع جدية وجوهريّة بالقدر الذي قد يغير قناعة محكمة الموضوع. فلا يكون الغرض منها إطالة النزاع وهدر معالم الوقائع الحقيقية للدعوى. وفي حالة إثارة المتهم لها والتزام المحكمة بالإجابة عنها يكون المتهم قد انقلب مركزه القانوني من مدعى عليه بالاتهام إلى مدعى بالدفوع يقع عليه إذن عبء إثبات ما يدعيه. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال تفاصيل المطلب الثاني من هذا البحث.

### المطلب الثاني : القاعدة المدنية كأساس في تحمل المتهم عبء الإثبات

إن المشرع حرص على صيانة الحقوق الشخصية للأفراد. وذلك من خلال إقرار قرينة البراءة انطلاقاً من أحكام الدستور. وجعل أثرها يهيمن على نظام الإثبات الجنائي سواء فيما يتعلق بالأشخاص. نوع الجرائم وحتى مراحل الدعوى. لكن هل هذا يعفي المتهم من الإثبات بالرغم من تضافر كل الجهود لإثبات الواقعة.

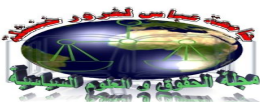
في الحقيقة لا يمكننا أن نتصور الأمر على هذا النحو لا من الناحية النظرية. ولا الواقعية طالما أن المشرع مكن المتهم لاسيما خلال مرحلة المحاكمة من المبادرة إلى الدفاع عن نفسه بكل وسائل الدفاع القانونية. فضلاً عن جملة الدفوع التي يمكن أن يكون لها شأن في جلاء الرأي ووضوح رؤيته الواقعة من طرف القاضي بالقدر الذي يساعده على تكوين اقتناعه عن جزم ويقين بحقيقة الواقعة. فإن نابه شك كما أسلفنا فسر لصالح المتهم.

وتعد الدفوع آلية من الآليات التي سنها المشرع لكفالة حق الدفاع. وقد اجتهد الفقه في تصنيفها إلى زميتين من الدفوع. دفوع قانونية وأخرى موضوعية. فأما الدفوع القانونية كما عرفها الفقهاء فهي تلك الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة وتطبيق هذا القانون على تلك الجريمة.<sup>1</sup>

والدفوع القانونية هي تلك الدفوع التي يثيرها المتهم مستنداً إلى قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية. لذا يرى الفقهاء بأن هذا النوع من الدفوع غير جائز الحصر. فإذا استند المتهم في الدفاع عن نفسه إلى قانون العقوبات تمثلت دفوعه في توافر بسبب من أسباب الإباحة كأن يكون الفعل الذي أتاه المتهم أذن أو أمر به القانون<sup>2</sup> أو أن يكون قد أتاه دفاعاً شرعياً عن نفسه أو لوجود حالة ضرورة وهو ما أكدته المادة 39 من قانون العقوبات. فضلاً عن سبب من أسباب الإباحة قد يأخذ الدفع القانوني الذي يستند إلى قانون العقوبات صورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية. والتي حددها المشرع على سبيل الحصر في ثلاث حالات تناولت المادة 47 منها

<sup>1</sup> - مروان محمد. نبيل صقر. الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية. دار الهلال للخدمات الإعلامية (د-ت). ص 87.

<sup>2</sup> - Stefani G ,LEVASSEUR G ,Droit pénal général et procédure pénale ,tome1 7<sup>eme</sup> Edition, paris,DOLLEZ,1973, p144.



أول حالة تعدم أهلية الفاعل وهي الحالة التي يعتري فيها المتهم الجنون أثناء ارتكابه للجريمة.<sup>1</sup> وكما قد يدفع المتهم استنادا إلى نص المادة 49 من قانون العقوبات بصغر سنه نظرا للإجراءات والجزاءات الخاصة التي أخضع لها المشرع هذه الفئة من المتهمين قد يتحقق للمتهم الدفع بمانع من موانع المسؤولية الجزائية متى ثبت أنه ارتكب الجريمة تحت وطأة الإكراه المادي أو المعنوي طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات. إضافة إلى ذلك قد يأخذ دفع المتهم القانوني المستوحى من قانون العقوبات صورة الدفع بتوافر عذر من الأعذار القانونية المنصوص عنها في المادة 52 من نفس القانون. والتي قد يكون لها شأن إعفاء أو تخفيف عقوبة المتهم بحسب ما إن كان العذر المتدرع به من طرف هذا الأخير معفي أو مخفف للعقوبة كعذر المبلغ وعذر القرابة العائلية و عذر التوبة.<sup>2</sup> وهذا بالنسبة للدفع القانونية التي تستوحي وجودها من قانون العقوبات.

أما بشأن الدفع القانونية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية. فتتمثل في كل دفع يثيره المتهم قاصدا به الطعن في إجراءات الخصومة الجزائية بمختلف مراحلها بدء بمرحلة التحري والاستقلال مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي وانتهاء بمرحلة الإحالة والمحاكمة حيث تأخذ هذه الزمرة من الدفع القانونية. إما الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عنها في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية كالدفع بوفاة المتهم أو تقادم الدعوى أو بصور عفو شامل..... إلخ من الأسباب التي وردت على سبيل الحصر في نص هذه المادة.

وقد يأخذ الدفع القانوني المتوحي من قانون الإجراءات الجزائية صورة الدفع ببطلان إجراء ما من الإجراءات كبطلان التفتيش<sup>3</sup> وإجراءات القبض. أو بطلان الاعتراف أو الاستجواب والمواجهة فضلا عن إمكانية دفع المتهم بعدم الاختصاص أصلا سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المحلي وحتى الشخصي.<sup>4</sup> وهي مجمل الدفع القانونية التي قد يستعين بها المتهم للدفاع عن نفسه أمام محكمة الموضوع. وأما بشأن الدفع الموضوعية فيهدف المتهم من وراء إثارتها على خلاف الدفع القانونية إلى عدم ثبوت الواقعة وعدم صحة إسنادها إلى لمتهم. ومثالها الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة كالدفع بانعدام القصد الخاص إن كان مطلوبا

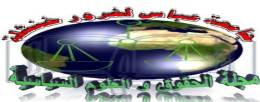
<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. صص 149 - 195.

<sup>2</sup>- أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. صص 280-283. وأنظر:

Stefani G ,LEVASSEUR G, op, cit, p p 409 -417.

<sup>3</sup>- يبطل إجراء التفتيش. متى لم يحترم فيه الحدود المنصوص عليها في المادة 44 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>4</sup> - المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية (محكمة الأحداث). المادة 25 من قانون القضاء العسكري.(اختصاص المحكمة العسكرية).



فيها<sup>1</sup> وكما قد تنصب الدفوع الموضوعية على إثارة مسائل عارضة ذات طبيعة قانونية مختلفة قد تكون مدنية إدارية، أو قد تتعلق بحالة الأشخاص وجنسياتهم.

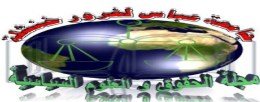
ويقسم فقهاء القانون الجنائي المسائل العارضة أو هذا النوع من الدفوع الموضوعية إلى نوعين دفوع أو مسائل ثانوية ومسائل فرعية. فأما المسائل الأولية، فهي تلك المسائل الطارئة ذات طبيعة مدنية، إدارية أو من مسائل الأحوال الشخصية يتوقف على الفصل فيها أولاً الفصل في الدعوى العمومية. ومثالها أن يدفع المتهم بملكيته للمال المسروق في جريمة السرقة المعاقب عنها بنص المادة 350 من قانون العقوبات أو الدفع بأن العقد المبرم بين المتهم والضحية ليس من العقود الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 376 من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة خيانة الأمانة .

أما النوع الثاني من المسائل العارضة، فهي تلك المسائل ذات الطبيعة القانونية المختلفة أيضاً والتي يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها من طرف الجهات القضائية المختصة لذلك أطلق عليها الفقه لفظ المسائل الفرعية. حيث يتم تحقيقها من طرف هذه الجهات القضائية ليتسنى للقاضي الجزائي الفصل على ضوء أحكامها في الدعوى العمومية. ومثالها دعوى التزوير الفرعية المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 526 من قانون العقوبات، وكذلك الدفع بعدم ملكية العقار في جريمة التعدي على الملكية العقارية المعاقب عنها بنص المادة 386 من قانون العقوبات.

وعلى أية حال مهما كانت الدفوع المبداء من المتهم قانونية أم موضوعية، فهو ينقلب من خلالها في نظام الإثبات الجنائي من مدعى عليه إلى مدع عليه أن يثبت صحة ما يدعيه من ورائها، والحقيقة أن هذه المسألة محل جدال فقهي كبير لم يحسم إلى يومنا هذا، أساسه التمييز بين قواعد الإثبات الجنائي وقواعده في القانون المدني على أساس أن المتهم يتحول بدفوعه إلى مدع تنطبق عليه القاعدة المدنية " البينة على من يدعي" في مبدئها الأول ليتجسد المبدأ الثاني فيها من خلال المدعى عليه الذي يصبح مدعياً بدفوعه، إن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة في هذا الموضوع يتمثل في مدى انطباق مبادئ هذه القاعدة المدنية كأساس في إلقاء عبء الإثبات على المتهم بالنسبة للدعوة الجزائية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل لن يتحقق في رأينا إلا من خلال عرض الجدلية الفقهية التي تكتنف الموضوع بين مؤيد لقرينة البراءة ومعارض لذلك على أساس تبني القاعدة المدنية ثم

<sup>1</sup>-رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 653.





عرض ما أقره القضاء في هذا الشأن في غياب النصوص القانونية المنظمة لإشكالية توزيع عبء الإثبات في المواد الجزائية.

إن غياب النصوص القانونية الصريحة بشأن توزيع عبء الأثبات في المواد الجزائية، فتح المجال أمام كل من الفقه والقضاء لحسم المسألة، إلا أن حسمها من قبل المشرع بات أمرا ضروريا نظرا لذهاب الفقه فيها مذهبين متناقضين. فإذا كان الاتجاه الأول يؤيد قرينة البراءة على إطلاقها، وبالتالي يقر بإعفاء المتهم من أي إثبات وإلقائه كليه<sup>1</sup> على عاتق النيابة العامة، لاسيما إن تعلق الأمر بإثبات الدفوع المبداء من هذا الأخير، فإن موقف الفقه الثاني يعارض قرينة البراءة ولا يقر بإطلاقها عندما يتعلق الأمر بإثبات الدفوع. ذلك تأسيسا على القاعدة المدنية التي جسدها المشرع في المادة 323 من القانون المدني.\* وإن كان مدى هذا الاتجاه محدود كما يرى أنصار الرأي الأول على أساس أن هذه القاعدة تنطبق على قواعد الإثبات في مجال الدعوة المدنية فحسب، إلا أن رواده يبررون<sup>2</sup> إنفاذ مضمون هذه القاعدة بالنسبة للدعوى الجزائية على أساس أن قواعد الإثبات المدنية تشكل في حد ذاتها قاعدة للإثبات أمام القضاء عامة لذلك، فإن تطبيقها ينبغي أن يسري على روع القانون بما في ذلك القضاء الجزائي. فععب الإثبات واحد في القضايا المدنية والجزائية، فالإثبات حسبهم هو دائما الإثبات، فمطلب العقل يبقى واحد في كل الحالات ومن أهم رواد هذا الاتجاه الفقيهين " روني قارو " « René Garraud » « دونيديو دو فابر » « Dannedieu de Vabres ». وهم يركزون على الطابع الاستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم<sup>3</sup> على أساس أن الإنسان مسؤول عن أفعال هو أن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به، فإن دفع المتهم بأن لديه مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة فعليه إثبات ما يدعيه.<sup>28</sup> وقد ذهب القضاء الجزائي هذا الاتجاه في كثير من قرارات للمحكمة العليا.<sup>4</sup>

وأما بشأن موانع المسؤولية، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: " إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات لذلك ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب". كما جاء عنها بشأن الأعذار القانونية أنه: ".... يجب اقتراح العذر القانوني

<sup>1</sup>- تنص المادة 323 من القانون المدني على أنه: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

<sup>2</sup> - René Garraud, traite d'instruction criminelle et de procédure pénale, 1907, tome I n°230 ? P 478. Dannedieu de Vabres, traite élémentaire de droit criminel, tome II , n° 1212.

وأنظر: محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، (ب-ت)، ص

178، مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 302

<sup>3</sup> - عاطف النقيب المرجع السابق ص 329.

<sup>4</sup> - مروان محمد، المرجع السابق، صص 224 - 225.



أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم. فعند ذلك وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال. اللهم إلا إذا كان مشوباً باللاشعرية". وهذا بما يتعلق بموقف القضاء من مسألة إثبات الدفوع القانونية.

وأما بشأن الدفوع الموضوعية، فنعتقد أن المشرع اهتدى على نفس خطى الاتجاه الثاني وذلك بتحميل المتهم عبء إثبات الدفوع الموضوعية، وإن حاولنا البرهنة على ذلك، فإن رفع الدفوع الأولية أمام القضاء المختص خير دليل على أن المتهم هو الذي يستحمل عبء الإثبات هنا، فهو بدعواه تلك من يسعى إلى تقديم الدليل على براءته أو العكس، وهو ما أكدته المادة 331 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على إنه إذا لم يقدّم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها، ونفهم ضمناً من ذلك بأن المتهم هو من يتحمل عبء إثبات دفوعه الأولية.

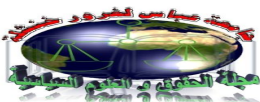
على أساس ما تقدم وإن كان القضاء الجزائري نجى نفس منحى الاتجاه الثاني، وبتحميل المتهم عبء إثبات دفوعه بناء على القاعدة المدنية، فإننا لا نعيب على الفقه ولا القضاء وخاصة الجزائري ركونه إلى هذا المحل نظراً للفرغ التشريعي الذي يسود هذا الموضوع، والذي حاول استدراكه الرأي الفقهي التوفيقي حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه، وعلى رأسهم الفقيه "بوني" Bonnier أنه لا مجال لاستبعاد القاعدة المدنية، ولا مجال أيضاً لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق يعفى مع المتهم كلية من أي إثبات، إنما يجوز الجمع بينهما، ويكلف هذا الأخير بالإثبات وهذا فيما يتعلق بعناصر التجريم، وأما إذا تعلق الأمر بوجود سبب أو ظرف في مصلحة المتهم فعلى القاضي تحريه، والأخذ به لأن الشك يفسر لصالحه، وتعاون النيابة العامة من جهتها فتدلي بما يزكي هذا الدفع بالنظر إلى ظروف الدعوى ووقائعها.<sup>1</sup> وإثر ذلك يكفي أن يتمسك المتهم بدفعه دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته من عدمها، بل تلك هي مهمة النيابة العامة والمحكمة عند إثارة المتهم لتلك الدفوع.<sup>2</sup>

خلاصة القول وفي تقسيمنا لمختلف الاتجاهات الفقهية التي تناولت موضوع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية، يتضح وأن قرينة البراءة والقاعدة المدنية تتنازعان في حقيقة هذا العبء ومن يتحمّله، وإن نسلّم هنا باختلاف الدعويين المدنية والجزائية من عدة نواحي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- عاطف النقيب، المرجع السابق ص 329.

<sup>2</sup>- إلياس أبو عبيد، المرجع السابق، ص 247.

<sup>3</sup>- عاطف النقيب المرجع السابق ص 329، إلياس أبو عبيد، المرجع السابق، ص 247، مروان محمد، المرجع السابق، صص 224 - 225، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 297.

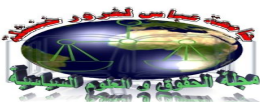


فالدعوى المدنية هدفها البحث والكشف عن أصل الحق وردة إلى صاحبه بينما يتسم غرض الدعوى الجزائية بالدقة والتعقيد فهو ينصب حول البحث عن الحقيقة التي عادة ما تضيع بين تصريحات، وأدلة أطراف الخصومة الجزائية. لكن وبالرغم من ذلك فلا يمكن لنا أن نتصور وأن نقر بناء على قرينة البراءة وحدها، التزام المتهم موقفا سلبيا اتجاه عناصر الاتهام الموجه إليه ووسائل دفاعه، مع أنه المستفيد الوحيد من تقرير براءته. لاسيما وأنا علما أنه لا يتحمل هذا العبء وحده بل تشاركه جميع الأطراف ناهيك عن دور القاضي الجزائي الإيجابي في الدعوى. وحسب رأينا نرى بأن الاتجاه التوفيقي الثالث اتجاه إيجابي ينطوي على عدة مزايا فهو يخفف العبء على النيابة العامة من جهة، ولا يعدم قرينة البراءة فقد وضع بذلك شيء من التوازن يجعل المتهم إذن يشارك كل الأطراف في إظهار الحقيقة وإقناع القاضي من جهة ثانية. وهو ما يجسد واقع القضاء الجزائي للمسألة في غياب تنظيم قانوني لها.<sup>1</sup>

#### الخاتمة:

يعد الإثبات من أهم مواضيع القانون الجنائي. فغاية نظام الإثبات الجنائي هي الحقيقة الواقعية التي كان لابد من مساهمة كل أطراف الخصومة الجزائية في هذه المهمة. ولعل الإشكالية الواقعية التي تنجر عن ذلك هي كيفية توزيع عبء الإثبات بين هؤلاء الأطراف. وإن غياب تنظيم المسألة من الناحية التشريعية، فتح المجال أمام كل من الفقه والقضاء لإيجاد نوع من التوازن داخل نظام الإثبات في المواد الجزائية على أساس قاعدتين أساسيتين تلعبان دورهما في توزيع عبء الإثبات بين الأطراف لاسيما طرفي الدعوى الأساسيين النيابة العامة كمدعي وكجهة اتهام ومتهم كمدعى عليه ثم كمدعى بدفوعه. فقرينة البراءة وباعتبارها الأساس الذي ينادي به أنصار الرأي الأول لها دورها حسب رأيهم في توزيع عبء الإثبات والقائه كلية على عاتق النيابة العامة على أساس افتراض البراءة في المتهم، سواء تعلق الأمر بإثبات عناصر الاتهام المتمثلة في أركان الجريمة أو تعلق الأمر بالأسباب والظروف المنعقدة لصالح المتهم، أي دفوع هذا الأخير. وفي حين يذهب الاتجاه الثاني على اعتماد القاعدة المدنية "البينة على من ادعى وعلى من يدعى بدفوعه أن يثبت ما يدعيه". وكأساس في توزيع عبء الإثبات على أساس أن إثارة الدفوع من طرف المتهم سواء كانت قانونية أو موضوعية، فهي تقحم هذا الأخير في مجال الإثبات ليصبح من منطلق هذه القاعدة إذن مدعى بدفوعه عليه أن يثبت ما يدعيه من خلالها، وعلى الرغم من اختلاف قواعد الإثبات في الدعوى المدنية والجزائية وغرض كل منهما، إلا أننا لا يجب أن ننفي للمتهم دوره في الإثبات.

<sup>1</sup> - مروان محمد، المرجع السابق، صص 224، 225، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 297.



وهذا ما يؤيده الرأي التوفيقى الثالث الذي يرى بأنه لا مجال لإعمال قرينة البراءة بشكل مطلق، ولا القاعدة المدنية لأن المتهم مهما يكن من حقه في الدفاع، إلا أنه لا يملك ذات الوسائل التي تمتلكها سلطة الاتهام للقيام بمهمة الإثبات، بل أن هذا الأخير هو دور كل الأطراف، ناهيك عن دور القاضي الجزائي، الذي يجب أن يبذل قصارى جهده، للبحث عن الأدلة موازاة مع تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة له قانونا، وأن يقوم على إثرها من منطلق حرته في الاقتناع بتقدير الأدلة تقديرا سليما يتماشى ومقتضيات العقل والمنطق، وصولا إلى حكم ذا قوة حاسمة مبني على الجزم واليقين، يحقق به عدالة جنائية تتحقق معها لا محال دولة القانون.

