

## قرينة البراءة واجراءات المحاكمة في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني

الباحث القانوني  
محمد إبراهيم العلي

### ملخص

الأصل أن قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة لا يتم المساس بها إلا بناءً على حكم نهائي صادر بالإدانة من محكمة مختصة، ويجب أن يكون هذا الحكم مبني على الجزم واليقين، فتطبيقات قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة تختلف عن تطبيقاتها في مرحلة ما قبل المحاكمة، فالقاعدة العامة أن قرينة البراءة لا يتم إهدارها في مرحلة المحاكمة إلا بالحكم النهائي المبني على اليقين، فاليقين وحده القادر على هدم قرينة البراءة في هذه المرحلة، بخلاف القاعدة العامة في المرحلة السابقة للمحاكمة، فقرينة البراءة في هذه المرحلة تهدم بناءً على الشك، فالشك في المرحلة السابقة للمحاكمة يكفي لإهدار قرينة البراءة.

وبشكل عام في مرحلة المحاكمة ولكن قبل صدور الحكم النهائي فإنه يوجد بعض الإجراءات التي يتم اتخاذها ضد المشتكى عليه وتشكل إهدار لقرينة البراءة.

**الكلمات المفتاحية:** قرينة البراءة، الشك، مصلحة المتهم، الجزم، اليقين، المحاكمة.

## مقدمة

الأصل أن قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة لا يتم المساس بها إلا بناءً على حكم نهائي صادر بالإدانة من محكمة مختصة، ويجب أن يكون هذا الحكم مبني على الجزم واليقين، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل أن قرينة البراءة لا يمكن المساس بها في مرحلة المحاكمة إلا بناءً على حكم نهائي صادر بالإدانة، أم أن هناك حالات وإجراءات أخرى يمكن عن طريقها أن يتم إهدار قرينة البراءة أثناء المحاكمة ؟

للإجابة على هذا السؤال فلا بد من التمييز بين مرحلتين، المرحلة الأولى التي تسبق صدور الحكم النهائي، ففي هذه المرحلة يتم اتخاذ بعض الإجراءات ضد المشتكى عليه، وهذه الإجراءات تشكل مساس بقرينة البراءة والمساس بقرينة البراءة في هذه الحالة يبني على الشك لأننا نتكلم هنا عن مرحلة تسبق صدور الحكم النهائي، واليقين لا يتم الوصول إليه إلا عند إصدار مثل هذا الحكم، وبذلك فإنه قبل صدور الحكم فإن جميع ما يتخذ من إجراءات وتصرفات ضد المشتكى عليه تبقى ضمن دائرة الشك، ففي هذه الحالة يكون هناك خروج عن القاعدة العامة في مرحلة المحاكمة لأن الشك في هذه الحالة يفسر ضد مصلحة المتهم.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة إصدار الحكم النهائي بالإدانة، وفي هذه الحالة فإن هذا الحكم يبني على الجزم واليقين، وبالتالي يمكن اعتبار هذه الحالة هي حالة المساس الطبيعي أو النهاية الطبيعية لقرينة البراءة، لأنه لا يتم المساس بهذه القرينة إلا بوجود اليقين، والشك في هذه الحالة يفسر في مصلحة المتهم .

وبشكل عام في مرحلة المحاكمة ولكن قبل صدور الحكم النهائي فإنه يوجد بعض الإجراءات التي يتم اتخاذها ضد المشتكى عليه وتشكل إهدار لقرينة البراءة، وعلى ذلك فإننا سنتناول في المبحثين التاليين هذه الإجراءات، بحيث نتناول في المبحث الأول إجراءات المحاكمة والتي يتم فيها إهدار البراءة ، وفي المبحث الثاني نتناول موضوع عبء الإثبات وكيف يمكن أن يشكل مساس بقرينة البراءة .

## المبحث الأول

### إجراءات المحاكمة

توجد في مرحلة المحاكمة بعض الإجراءات التي يتم اتخاذها ضد المشتكى عليه وتشكل إهدار لقرينة البراءة رغم أن بعض هذه الإجراءات وضعت أصلاً لمصلحة المشتكى عليه كعلانية المحاكمة حيث أن الهدف الرئيسي من هذا الإجراء هو تأمين محاكمة عادلة للمشتكى عليه، وبعضها الآخر يشكل قيوداً على الحرية الشخصية للمشتكى عليه، وعلى ذلك فإننا سنتناول في هذا المطلب هذا الإجراء في الفرعين القادمين بحيث نتناول في الفرع الأول إجراء التوقيف، وفي الفرع الثاني نتناول علانية إجراءات المحاكمة.

### المطلب الأول

#### التوقيف

تترتب على قرينة البراءة مجموعة من النتائج أهمها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ويجب أن يعامل على هذا الأساس طيلة المدة الزمنية اللازمة لنظر الدعوى وإصدار حكم بات يحسم النزاع القائم، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد تستدعي ضرورة التحقيق. سواء في مرحلة المحاكمة أو قبلها. اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية المشتكى عليه خوفاً من تأثيره على أدلة الجريمة، أو منعا لفراره، أو حرصاً على الغير من انتقامه أو انتقام الغير منه<sup>١</sup>.

ومن أخطر الإجراءات الماسة بالحرية والتي قد تتخذ ضد المشتكى عليه هو التوقيف لأنه يترك آثاراً سلبية تمسه في شخصه وشرفه ومصالحه وأسرته، وبسبب خطورة هذا الإجراء يجب وضع أكبر قدر من الضمانات التي تقيده أو تضبطه بحيث تكفل التوفيق بينه كضرورة من ضرورات كشف الحقيقة من جهة وبين قرينة البراءة من جهة أخرى<sup>٢</sup>.

وبما أن التوقيف إجراء شاذ واستثنائي، وحيث أن الأصل عدم المساس بالحرية الفردية إلا تنفيذاً لحكم صادر بحق المشتكى عليه، فإن القانون الأردني شأنه شأن سائر القوانين قد تضمن مجموعة من الضمانات التي تتمثل في الأسباب والمبررات والأشكال التي تفرغ فيها إجراءات المساس بالحرية حيث تعد الملاذ الذي يلجأ إليه المشتكى عليه إذا ما تم الاعتداء على حريته بدون وجه حق ودون سند من القانون، وقد أكد الدستور الأردني على هذه الحقيقة في المادة

<sup>١</sup> - د. عقل يوسف مقابله، ضمانات التوقيف في القانون الأردني، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، ص ٩٠٧.

<sup>٢</sup> - د. عقل يوسف مقابله، ضمانات التوقيف في القانون الأردني، مرجع السابق ص ٩٠٧.

"٧" منه التي نصت على أن " الحرية الشخصية مصونة " والمادة "٨" التي نصت على أنه " لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون " <sup>١</sup> .

الشخصية وأوضح صور إهدار قرينة البراءة، وقد يتم اتخاذ إجراء التوقيف في مرحلة التحقيق وأيضاً قد يتم في مرحلة المحاكمة. ففيما يتعلق بمرحلة التحقيق فقد تناولناه في الفصل الأول من هذه الدراسة <sup>٢</sup> ، أما فيما يتعلق بالتوقيف في مرحلة المحاكمة فهو موضوع دراستنا هنا. وعلى الرغم من أنه في مرحلة المحاكمة يكون التوقيف من اختصاص قضاة موضوع ويمكن اعتبار هذا الأمر في ذاته ضماناً من ضمانات التوقيف إلا أنه مع ذلك يبقى إهداراً لقرينة البراءة . والتوقيف في مرحلة المحاكمة يتم اتخاذه من قبل المحكمة ابتداءً أو بتقرير استمرار التوقيف الذي كان قد أمر به قبل إحالة الدعوى إليها.

والتوقيف بشكل عام سواء كان في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة يترتب عليه الأثر ذاته من حيث أنه ينطوي على مساس بحرية المشتكى عليه وإهدار لقرينة البراءة ولا نرى ما يميز التوقيف في إحدى المراحل عن الأخرى، فالتوقيف ذاته بغض النظر عن المرحلة التي اتخذ فيها، إلا أن الفارق الوحيد بينهما يكمن في السلطة التي تقوم باتخاذ هذا الإجراء، فالجهة التي تملك التوقيف في مرحلة التحقيق ليست ذات الجهة التي تملكه في مرحلة المحاكمة ، فإذا ما وجدنا أن جهة التوقيف في مرحلة المحاكمة هي المحكمة ذاتها نرى أنه من الواجب علينا أن نتطرق في عجلة إلى الكيفية التي تقوم بها المحاكم باتخاذ هذا الإجراء، وعلى ذلك فإننا سنخصص البند الأول من هذا الفرع لدراسة سلطة المحكمة في التوقيف، ولكن ومن جهة أخرى وبما أن التوقيف يتضمن تعارض مع قرينة البراءة فإننا سنخصص البند الثاني لدراسة هذا الموضوع.

## الفرع الأول

### سلطة المحكمة بالتوقيف.

يمكن أن يقع التوقيف عن طريق المحكمة فللمحكمة سلطة في توقيف المشتكى عليه وسلطة المحكمة تنحصر في إحدى حالتين، فلها أن تمدد توقيف المشتكى عليه الذي تم توقيفه في مرحلة التحقيق، أو أن تقوم بتوقيف المشتكى عليه

<sup>١</sup> - المرجع السابق، ص ٩٠٨ .  
<sup>٢</sup> - انظر سابقاً ص ٣٠ وما بعدها .

عندما يعرض أمامها دون أن يكون قد تم توقيفه مسبقاً في مرحلة التحقيق، وبناءً على ما تقدم فإننا سنقوم بدراسة سلطة المحكمة بالتوقيف في الحالتين السابقتين بحيث نتناول بالدراسة أولاً سلطة المحكمة بتمديد التوقيف، وثانياً سلطة المحكمة بتقرير التوقيف ابتداءً.

أولاً: تمديد التوقيف.

يملك المدعي العام توقيف المشتكى عليه لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، ويجوز له تجديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، على أن لا يتجاوز التمديد ستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح، ويفرج عن المشتكى عليه بعدها ما لم يتم تجديد مدة التوقيف وفقاً لأحكام الفقرة "٤" من المادة "١١٤" من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وتقتضي مصلحة التحقيق أحياناً استمرار توقيف المشتكى عليه بعد انتهاء المدد المبينة في الفقرة الأولى من المادة "١١٤" من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويجب على المدعي العام في هذه الحالة عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وللحكمة بعد الإطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله والإطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال في الجنح على شهرين، أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها<sup>١</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة "١١٤/٤" من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>٢</sup>.

وتبين من نص هذه المادة أنه يمكن للمحكمة أن تمدد في كل مرة لمدة شهر سواء أكان ذلك في الجنح أو الجنايات، شريطة أن لا يتجاوز مجموع التمديد شهرين في الجنح أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها. وعليه فإن مدة التوقيف في الجنح لا يجوز أن تتجاوز مدة أربعة أشهر، شهران يملكهما المدعي العام وشهران تملكهما المحكمة وذلك على مقتضى الفقرة الرابعة من المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>٣</sup>.

أما بالنسبة للجنايات، فالمشرع الأردني لم يضع حد أقصى لمدة التوقيف عند تمديد هذه المدة، فالمتهم بجناية يمكن أن يستمر توقيفه من بداية رفع الدعوى إلى حين إصدار حكم فيها، ويتم تمديد مدة التوقيف مرة فمرة من قبل محكمة

<sup>١</sup> - د. عمرو واصف الشريف، التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

<sup>٢</sup> - تنص المادة ٤/١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: إذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار توقيف المشتكى عليه بعد انتهاء المدد المبينة في الفقرة "١" من هذه المادة وجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى وللحكمة بعد الإطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله والإطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال في الجنح على شهرين أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها.

<sup>٣</sup> - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

الموضوع، ولم يضع المشرع أي قيد على المحكمة عند تمديد التوقيف كوضع حد أقصى لمدة التوقيف بحيث لا يحق للمحكمة تجاوزه، ولكن يلاحظ على هذا النص أن المشرع الأردني قد اشترط عند تجديد مدة التوقيف سماع أقوال المشتكى عليه الموقوف، مما يعتبر ضماناً للمشتكى عليه وفرصة له لإبداء دفاعه أمام المحكمة<sup>١</sup>.

وفيما يتعلق بتمديد التوقيف في الجنايات، فللمحكمة أن تمدد التوقيف في الجنايات المعاقب عليها مؤقتاً دون التقيد بحد أقصى، وهذا أمر منطقي، إذ قد تتجاوز مدة التوقيف مدة العقوبة التي تقضي بها على الموقوف<sup>٢</sup>.

فمن حيث المدة لا يوجد في التشريع الأردني حد أعلى لمدة التوقيف في الجنايات بحسب نص المادة "١١٤" السابقة الذكر، فوفقاً لهذا النص يأخذ المشرع بمبدأ التجديد الدوري لمدة التوقيف دون أن يضع له حد أقصى، على الرغم من وجود حد أقصى لمدة التوقيف في مرحلة التحقيق بحيث يجب أن لا تتجاوز مدة التوقيف والتي يملكها المدعي العام في الجنايات في مرحلة التحقيق ستة أشهر، ولكن هذه الضمانة مفتقدة في مرحلة المحاكمة، فالمحاكم غير مقيدة بحد أقصى ينتهي عنده التوقيف.

وعليه يمكن القول بأن مدة التوقيف وتجديدها في التشريع الأردني تفتقد إلى العديد من الضمانات في مرحلة المحاكمة، وأهمها ضرورة أن يكون هناك حد أقصى لمدة التوقيف في الجنايات، لا يجوز تجاوزه مهما كان عدد مرات التجديد<sup>٣</sup>. ولكن وبشكل عام فإنه لا يتم تمديد التوقيف إلا إذا تطلبت مصلحة التحقيق ذلك بل أن التوقيف أصلاً لا يتم اتخاذه إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ابتداءً، ويمكن استنتاج هذا الحكم من نص المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فعندما يصدر المدعي العام قراره بتوقيف المشتكى عليه لا بد من توافر شروط التوقيف جميعها ومن ضمنها أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، فإذا ما توافر هذا الشرط جاز للمدعي العام توقيف المشتكى عليه، ولكن وعلى الرغم من توافر هذا الشرط إلا أن المشرع الجزائي الأردني قد قيد صلاحية المدعي العام بالتوقيف بحصرها في مدد معينة لا يملك تجاؤها فقد قيده بأن لا تزيد مدة التوقيف في الجنايات عن شهرين وفي الجنايات عن ستة أشهر<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> - د. محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

<sup>٢</sup> - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

<sup>٣</sup> - د. محمود شريف بسيوني - د. عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، تقرير الأردن إعداد د. نظام المجالي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، ١٩٩١، ص ١١٠.

<sup>٤</sup> - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٠٦ - ٥٠٧.

ولكن ماذا لو ظلت مصلحة التحقيق قائمة في بقاء المشتكى عليه موقوف لمدة تفوق المدة التي يملكها المدعي العام ؟ في هذه الحالة يصار إلى تطبيق نص المادة (٤/١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث أنه إذا اقتضت مصلحة التحقيق تمديد مدة التوقيف لمدة أكثر من المدة التي يملكها المدعي العام فإنه يتوجب على المدعي العام في هذه الحالة عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى والتي يحق لها بعد الإطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله والإطلاع على أوراق التحقيق أن تقرر تمديد مدة التوقيف لمدة لا تتجاوز شهراً في كل مرة على أن لا يزيد مجموع التمديد عن شهرين في الجرح أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها، أما الجنايات فتستمر المحكمة بالتوقيف فيها دون تحديد حد أعلى.

والسؤال هنا، ما الهدف أو الغاية التي جعلت المشرع الجزائري الأردني يعطي الحق للمحكمة بتمديد التوقيف إذا اقتضت مصلحة التحقيق بقاء المشتكى عليه موقوفاً لمدة تزيد عن شهرين في الجرح وستة أشهر في الجنايات والتي تملكها سلطة التحقيق ؟

السبب في ذلك هو أن إعطاء الحق للمحكمة بتمديد التوقيف يعتبر ضماناً إضافية من ضمانات التوقيف لأن المحكمة تعتبر جهة قضائية مستقلة ومحيدة ومجردة من أي مؤثر خارجي،

وبالتالي فإنها عند اتخاذ أي إجراء جزائي يكون الهدف منه فقط إظهار الحقيقة ولا شيء غير ذلك ودون أن يكون لديها فكرة أو رأي مسبق في القضية مما قد يكون له دور في التأثير على القاضي عند اتخاذه للإجراءات الجزائية<sup>١</sup>.

وعلى العكس من ذلك فإن التوقيف الذي يصدر من سلطة التحقيق يكون محل نظر نوعاً ما، وذلك أن السلطة التي تملك توقيف المشتكى عليه وهي سلطة التحقيق تجمع في يدها بين سلطتين، سلطة الادعاء (الاتهام) وسلطة التحقيق، فهي التي تقوم بتحريك الدعوى ابتداءً ومن ثم تقوم بالتحقيق فيها، وهذا الأمر يثير الشك في حياد ونزاهة التحقيق، رغم أن شرط الحياد من الضروري توافره في هذه المرحلة لأن المحقق يملك سلطات كبيرة وفيها مساس خطير على حريات الأفراد لذلك يتوجب على المحقق أن يكون خالي الذهن تماماً من أي معلومات مسبقة عن الواقعة حتى يكون محايداً بصورة كاملة، وهو أمر لا يتصور حدوثه بشكل أكيد عندما يجمع المحقق بين يديه بين صفة الادعاء وصفة التحقيق<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - د. علي القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٨١-٨٣.  
<sup>٢</sup> - للمزيد راجع د. أشرف حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، مرجع سابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

وأيضاً فإن الجمع بين وظيفتي الادعاء والتحقيق في يد سلطة واحدة ينطوي على مساس بالحرية الفردية للمشتكى عليه من حيث أن سلطة التحقيق تعتبر خصماً في الدعوى، والخصم عادة لا يكون محققاً عادلاً لأن سلطة التحقيق عندما تقوم بتحريك الدعوى والتحقيق فيها يكون قد تولد لديها شيء من القناعة بإمكان ارتكاب المشتكى عليه للجريمة، لذلك قد تميل إلى التشدد معه مما يجعل مركز المشتكى عليه أمام سلطة التحقيق مهدداً ويضعف من الضمانات القانونية للحريات الفردية<sup>١</sup>.

لما سبق فإن جعل التوقيف الذي تملكه سلطة التحقيق مقيد بحد أعلى لا تملك تجاوزه أمر مهم لا بد منه، أما في حال تطلب مصلحة التحقيق تمديد التوقيف فقد جعل ذلك مرتبطاً بمحكمة الموضوع، وهذا الأمر ضماناً مهمة من ضمانات التوقيف لأنه كما لاحظنا فإنه يخشى من تعسف سلطة التحقيق في استعمال هذا الإجراء، أما جعله مرتبطاً بالمحكمة وخاصة أن المحكمة جهة محايدة هدفها الأول والأخير هو إظهار الحقيقة ودون أي تأثير عليها فهو ضماناً مهمة تكفل حماية المشتكى عليه من التعرض لإجراءات لا مبرر لها.

#### ثانياً: سلطة المحكمة بالتوقيف ابتداءً.

باستقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يتبين لنا أن سلطة التوقيف تملكها في مرحلة المحاكمة الجهات القضائية التي تحال إليها الدعوى، وهذه الجهات هي:-

#### ١- محاكم الصلح.

تنص المادة "٣٨" من قانون محاكم الصلح على أنه "لقاضي الصلح في المواد المشتملة على الحبس ما للمدعي العام من الصلاحية في التوقيف والتخلية...".

تملك محكمة الصلح توقيف المشتكى عليه كاختصاص استثنائي لها لأن محكمة الصلح تختص أصلاً بالجرائم التي لا يجوز التوقيف فيها، فتختص مثلاً بجميع المخالفات وأيضاً جميع الجنح التي لا تتجاوز أقصى عقوبة فيها السجن مدة سنتين. وهذه الجرائم من الجرائم التي لا يجوز التوقيف فيها أصلاً، ولكن وبحسب المادة (٣٨) من قانون محاكم الصلح فإن قاضي الصلح يملك توقيف المشتكى عليه لأنه يترتب له نفس صلاحيات المدعي العام من التوقيف أو التخلية،

<sup>١</sup> - المرجع السابق، ص ٢٧٠ - ٢٧٢.

والمدعي العام كما هو معلوم ومن خلال نص المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يحق له توقيف المشتكى عليه خاصة وأن قاضي الصلح يقوم مقام المدعي العام في المناطق التي لا يوجد فيها مدعي عام. وتملك محكمة الصلح توقيف المشتكى عليه إذا كان الجرم الواقع أثناء المحاكمة خارجاً عن اختصاصها، كما لو كانت الجريمة الواقعة أثناء الجلسة ذات وصف جنائي أو جنحة تخرج عن اختصاص المحكمة فإنها تنظم محضراً بالواقعة وتحيل الدعوى إلى المدعي العام لملاحقته وتأمراً بتوقيف المشتكى عليه<sup>١</sup>. وهذا الحكم بدلالة نص المادتين (١٤٢) و (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>٢</sup>. فإذا تم ارتكاب جنائية أو جنحة أو مخالفة لا تدخل في اختصاص المحكمة فإن سلطة المحكمة تنحصر في تحريك الدعوى وقيامها بتنظيم محضر بالواقع وإرساله مع المشتكى عليه موقوفاً إلى المدعي العام لملاحقته.

## ٢- محاكم البداية.

لم يرد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يخول المحكمة الحق في توقيف المشتكى عليه احتياطياً ولكن يمكن الاستناد إلى نص المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي خولت المحاكم وبصفة عامة توقيف المشتكى عليه المخلى سبيله إذا تغيب عن حضور جلسات المحاكمة أو إذا قررت المحكمة إلغاء قرار التخلية أو عند إخلال المشتكى عليه بالشرط الوارد في الكفالة<sup>٣</sup>. وكذلك عند إصدار المحكمة حكمها الغيابي بحق المحكوم عليه لها أن تشمل هذا الحكم قرار بتوقيف المشتكى عليه أيضاً<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> - د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص ٢٧١. وانظر المادتين (٢/١٤٢) و (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

<sup>٢</sup> - تنص المادة ٢/١٤٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: إذا كان الجرم يخرج عن اختصاص المحكمة، نظمت المحكمة محضراً بالواقع وأرسلته مع المشتكى عليه موقوفاً إلى المدعي العام. وتنص المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: إذا كان الجرم الواقع جنائية نظم رئيس المحكمة أو القاضي محضراً بالواقع وأمر بتوقيف المشتكى عليه وأحاله على المدعي العام لملاحقته.

<sup>٣</sup> - د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص ٢٧٢. وتنص المادة ١٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: إذا أخلي سبيل شخص بالكفالة أو بسند تعهد بمقتضى هذا القانون يجوز للمحكمة أو لقاضي الصلح أو للمدعي العام الذي له الحق النظر في الدعوى:

ب - أن يصدر مذكرة بالقبض على ذلك الشخص وتوقيفه إذا قرر إلغاء قرار التخلية أو إذا تخلف الشخص المكفول عن مراعاة قرار التخلية المعدل في أية صورة من الصور المشار إليها في البند "أ" من هذه المادة.

وتنص المادة ٣/١٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية: "إذا حضر أو أحضر الشخص بمقتضى المذكرة الصادرة بحقه أو سلم نفسه طوعاً تبطل الكفالة إما بكاملها أو ما يتعلق منها بالطالب ويكلف ذلك الشخص أن يقدم كفيلاً آخر مليئاً أو كفلاء آخرين مليئين أو أن يودع تأمينات نقدية وفقاً لأحكام الفقرة "٣" من المادة "١٢٦" وإذا تخلف عن ذلك يقرر توقيفه".

وتنص المادة ١/١٢٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية: "إذا لم يعمل بالشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد يجوز للمحكمة المختصة التي كان من المقتضى تنفيذ ذلك الشرط لديها أن تصدر مذكرة إحضار بحق الشخص الذي أخرج بالكفالة أمامها وأن تقرر توقيفه".

<sup>٤</sup> - د. عمرو الشريف، التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

وتملك محكمة البداية إصدار مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه إذا وقع جرم جنائي من أحد الحاضرين أثناء انعقاد المحكمة في جلسة سواء كانت علنية أو سرية (المادة ١٤٣ من الأصول الجزائية) لأن جرائم الجنايات من القضايا الخطيرة والتي لا بد فيها من إتباع الإجراءات القانونية الاعتيادية كتقديمها أولاً إلى النيابة العامة وضرورة صدور قرار اتهام بشأنها (المادة ٢٠٦ من الأصول الجزائية) وسلطة التوقيف في هذه الحالة ممنوحة إلى رؤساء جميع المحاكم، فينظم رئيس المحكمة محضراً بالواقعة ويأمر بتوقيف المشتكى عليه وإحالته إلى الدعي العام لإجراء المقتضى<sup>١</sup>.

٣- محاكم الاستئناف .

لا يوجد نص صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية يخول محكمة الاستئناف صلاحية توقيف المشتكى عليه، ولكن يمكن لهذه المحكمة عند إصدارها لقرار التوقيف الاستناد إلى نص المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تخول المحكمة (أي محكمة) الحق في توقيف المشتكى عليه المخلئ سبيله إذا تغيب عن الحضور رغم تبليغه بذلك، فضلاً عن أن محكمة الاستئناف عندما تدخل في حوزتها الدعوى تعد محكمة موضوع، وبالتالي تملك سلطة التوقيف بحكم أنها صاحبة الولاية على الدعوى<sup>٢</sup>.

٤- أمام محكمة الجنايات .

تنص المادة الخامسة من قانون محكمة الجنايات رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ على أن محكمة الجنايات تمارس اختصاصها وصلاحياتها وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية بما لا يتعارض مع أحكام قانونها الخاص، وحيث أنه لم يرد في هذا القانون نص يتعلق بتحديد سلطة المحكمة بالتوقيف أو بالتخليه، فإن الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بهذا الخصوص هي الواجبة التطبيق بشأن مثل هذه القرارات<sup>٣</sup>.

الآن وبعد أن انتهينا من دراسة سلطة التوقيف في مرحلة المحاكمة، وقد تبين لنا أن التوقيف من الممكن أن يتم إصداره من قبل المحاكم وأثناء إجراءات المحاكمة، وهي سلطة تمتد لتشمل جميع المحاكم، فإن السؤال الذي يطرح هو، هل أن التوقيف الذي يتم اتخاذه في مرحلة المحاكمة والذي يقوم بإصدار الأمر به قضاة الموضوع يشكل إهدار لقرينة البراءة شأنه في ذلك شأن التوقيف الذي يتم اتخاذه في مرحلة التحقيق الابتدائي، أم أن التوقيف الذي يتم في مرحلة

<sup>١</sup> - د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

<sup>٢</sup> - د. محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧٤-٣٧٥.

<sup>٣</sup> - د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

المحاكمة لا يشكل اعتداء على قرينة البراءة أو أن درجة الاعتداء فيه على هذه القرينة أقل من الاعتداء الذي يقع من التوقيف الذي يتم في مرحلة ما قبل المحاكمة مع العلم أن الجهة التي تملك اتخاذ مثل هذا الإجراء تختلف في مرحلة ما قبل المحاكمة عنها في مرحلة المحاكمة، هذا ما سنحاول بيانه في البند التالي .

## الفرع الثاني

### التوقيف وقرينة البراءة في مرحلة المحاكمة.

يعتبر التوقيف من أخطر إجراءات المحاكمة نظراً لأنه يؤدي إلى سلب الإنسان حقه في الحرية، في حين أن الأصل في سلب الحرية أن يكون جزاء جنائي، والجزاء لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة تطبيقاً للقاعدة الأساسية التي تقضي ببراءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، لذلك كان توقيف المشتكى عليه قبل ثبوت إدانته إجراء شاذ وبالغ الخطورة على الحريات الفردية، وقد قيلت عدة اعتبارات عملية في تبرير هذا الإجراء لإضفاء صفة المشروعية عليه الأمر الذي جعل التشريعات تجيزه بالمخالفة للمبدأ الأساسي<sup>1</sup> .

وقد تعرض التوقيف للنقد الشديد كونه يخالف مبدأ هاماً، هو افتراض البراءة في كل إنسان، مما يقتضي عدم سلب الحرية إلا بحكم قضائي نهائي، كما أن هذا الإجراء يمثل إيذاء للشخص، إذ يقربه من موقف المتهم الحقيقي، وفيه إهدار لحرية المشتكى عليه في التعبير عن إرادته إذا طالقت مدته مما يؤدي إلى الاعتراف. ولكن هذه الانتقادات لم تؤد إلى إلغائه، لأن العلة من التوقيف تجعل من غير الممكن الاستغناء عنه، على أن يحاط بضمانات هامه يترتب عليها التقليل من مساوئه<sup>2</sup> .

لذلك يجب عدم التوسع في الهدف من التوقيف، فاعتبار هذا الإجراء إجراء احتياطياً يجعله في مصاف العقوبة، ويحول به إلى إجراء فاصل في مسألة الخطورة الإجرامية ، وهذا ما يتعارض مع طبيعته الوقتية، خاصة أن مدة التوقيف قد تصل إلى مدة ستة أشهر وقد تزيد عند إحالة المشتكى عليه محبوساً إلى المحكمة قبل انتهاء هذه المدة، كما أن فكرة احتمال

<sup>1</sup> - علي محمود موسى مساعده، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٨٦.

<sup>2</sup> - كمال محمد علي الصغير، الحرية الشخصية للمتهم في إطار الشرعية الإجرائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٤٢٣ - ٤٢٤.

الهروب لا يجب أن يكون سندا لهذا الإجراء لأنه لا يعقل أن يظل المشتكى عليه محبوسا مدة طويلة بحجة احتمال هروبه، وفي ذلك افتتات خطير على الحرية الشخصية للمشتكى عليه<sup>١</sup>.

فعند اتخاذ إجراء التوقيف يجب الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الفرد في التمتع بحريته التي تستلزم عدم التعرض لها ما دامت إدانته لم تثبت بحكم قضائي بات تتوافر فيه كل الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية ومصلحة الجماعة التي تسعى لأن تعيش في أمن وسلام.

ويتم التوفيق بين هاتين المصلحتين عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة التي هي أصل مفترض في الإنسان في تحديد الإطار القانوني الذي تتم من خلاله تنظيم ممارسة المشتكى عليه لحرية الشخصية في ضوء ما تدل عليه القرينة الدالة على ارتكاب الجريمة ويتمثل الإطار القانوني القائم على قرينة البراءة في شكل الضمانات التي تكفل الحرية الشخصية عند اتخاذ أي إجراء جزائي ضد المشتكى عليه، فالقانون ينظم استعمال الحرية الشخصية للمشتكى عليه في ضوء ما تدل عليه القرائن الدالة على مدى ارتكاب الجريمة، ولكن هذا التنظيم يجب أن لا يتجاوز الإطار القانوني القائم على قرينة البراءة، والذي يتمثل في تقييد الإجراءات التي يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمشتكى عليه<sup>٢</sup>.

ومن هذه الضمانات في مرحلة المحاكمة، أن التوقيف وبما أنه قيد على الحرية الشخصية يعهد بسلطة إصداره إلى هيئة مستقلة بعكس التوقيف الذي تأمر به النيابة العامة في مرحلة التحقيق، لأن إسناد أمر التوقيف إلى النيابة العامة، وبحكم اختصاصها بوظيفة الاتهام أو المتابعة من شأنه أن يخل بضمان الحياد الواجب توافره في سلطة التحقيق التي هي حسب الأصل المختصة بإصدار أوامر التوقيف<sup>٣</sup>.

ونقول بدورنا أن التوقيف الذي يتم في مرحلة المحاكمة يشكل إهدار لقرينة البراءة شأنه في ذلك شأن التوقيف في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولا نرى هنا اختلاف كبير بين التوقيف في هاتين المرحلتين من حيث أثره، ذلك أن التوقيف في المرحلتين يترتب عليه نفس الأثر من حيث أنه يعتبر قيلاً على الحرية، بل من أكثر الإجراءات الجنائية على الإطلاق تقييدا للحرية الفردية، مما يشكل إهداراً لقرينة البراءة، ولكن الفارق بينهما يكمن في الجهة التي تملك إصدار مثل هذا

<sup>١</sup> - المرجع السابق، ص ٤٢٥.

<sup>٢</sup> - د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

<sup>٣</sup> - المرجع السابق، ص ٢٤٣. وانظر سابقاً ص ٧١، ٧٢، ٧٣.

القرار، وبرأينا فإن اختلاف هذه الجهة يشكل ضماناً إضافية من ضمانات التوقيف كون هذه الجهة في مرحلة المحاكمة تعتبر جهة قضائية مستقلة مشكلة من قضاة المحاكم التي تنتظر الدعوى، وتتوافر في هذه الجهة صفة الحياد، على عكس الحال في التوقيف الذي يتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي والذي يفقد صفة الحياد إلى حد ما، لذلك نرى أن إهدار قرينة البراءة في إجراء التوقيف المتخذ في مرحلة المحاكمة يكون نوعاً ما أقل وطأة من التوقيف المتخذ في مرحلة ما قبل المحاكمة<sup>1</sup>.

ولكن ما يؤخذ على التوقيف في مرحلة المحاكمة والتي يكون لها تأثير كبير على قرينة البراءة هو عدم تحديد حد أعلى للتوقيف في الجنايات، ونرى أنه من الضروري وضع حد أعلى في الجنايات ينتهي عنده التوقيف، ويمكن للمشرع الجزائي أن يحددها بالمدة التي يراها مناسبة وكفيلة بكشف الحقيقة من جهة، ومن جهة أخرى كفيلة بعدم بقاء المشتكى عليه موقوفاً لمدة لا فائدة منها في كشف هذه الحقيقة، أو على الأقل يمكن وضع حد أعلى للجنايات التي لا يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، أما الجرائم التي يعاقب عليها بهذه العقوبات فيمكن أن تبقى دون تحديد سقف أعلى لها.

وبحسب اعتقادنا فإنه وبالرغم مما سبق من حيث أن التوقيف من أكثر الإجراءات اعتداء وإهداراً لقرينة البراءة إلا أننا لا نصل إلى حد المطالبة بإلغاء هذا الإجراء، لأننا نرى أنه إجراء ضروري ومفيد في كشف الحقيقة، فمتى تم إحاطة هذا الإجراء بالعديد من الضمانات وقصر تطبيقه في أضيق الحالات، بحيث لا يتم اتخاذه إلا عند الضرورة القصوى، فهو بذلك يحقق نقطة توازن بين المصلحتين المتعارضتين، مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

ونرى أن التشريع الجزائي الأردني يشمل على عدد من الضمانات والتي تكفل إلى حد ما تحقيق مثل هذا التوازن، إلا أنه من الضروري أن يقوم المشرع الجزائي بتحديد حد أقصى للتوقيف في الجنايات، بحيث لا يبقى إلى ما لا نهاية وقد يصل إلى مدة قد تفوق مدة العقوبة نفسها.

<sup>1</sup> - انظر سابقاً ص ٧١، ٧٢، ٧٣.

## المطلب الثاني

## علانية المحاكمة

ويقصد بالعلانية في نطاق القانون إن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد، فهي إذا تمكين الجمهور من غير تمييز، حضور جلسات المحاكم والعلم بها، ومن أبرز مظاهرها هو السماح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها إجراءات المحاكمة وتمكينهم من الإطلاع على ما يجري فيها من إجراءات، وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال<sup>١</sup>.

والعلانية في مرحلة المحاكمة يقصد بها أن تعقد الجلسة في مكان يجوز لأي فرد من أفراد الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه النظام ويختلف معنى العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي عنه في مرحلة المحاكمة، فلا يقصد بالعلانية في الحالة الأولى أن تجري التحقيقات في مكان يصح لأي فرد من الجمهور أن يدخله، لأن هذا قد يفسد على المحقق سبيل إظهار الحقيقة، وإنما يقصد بالعلانية أن تكون نسبية، أي علانية بالنسبة إلى كل من يتناوله التحقيق فقط دون الجمهور عامة<sup>٢</sup>. مع العلم أن السمة العامة في التحقيق أنه سري ولكننا نقصد بالعلانية هنا . إن جاز التعبير . انصرافها فقط إلى أطراف الخصومة فقط، أي حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق<sup>٣</sup>.

وتكمن أهمية العلانية في أن إتاحة الفرصة لجمهور الناس في حضور إجراءات المحاكمة يبذل الشكوك ويولد الاطمئنان لديهم تجاه حسن سير العدالة، وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها، ومن شأن حضور الجمهور كذلك إشباع الرغبة في المشاركة الشعبية في المسائل التي تهم العدالة، حيث يتاح لمن يحضر الوقوف على ما يتخذ من إجراءات تطبيقاً للقانون بحسبانه التعبير المقنن لإرادة مجموع الشعب، كما أنه يحول دون الإجراءات القسرية التي يمكن أن تتخذ ضد المشتكى عليه إذا جرت المحاكمة بشكل سري والتي تتم في كنف الأنظمة الاستبدادية<sup>٤</sup>.

ولأهمية مبدأ العلانية فقد تم ذكره في أكثر من موضع في التشريعات الأردنية، فقد ورد ذكره في الدستور الأردني والذي نص على أن " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على

١ - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ١٢٠.

٢ - د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، ١٩٧٣، ص ١١ - ١٢.

٣ - انظر المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٤ - د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٨٤.

الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية" <sup>١</sup>، وأيضاً نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله " تجري المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة إجرائها سرا بداعي المحافظة على النظام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة" <sup>٢</sup>، وقرر هذا المبدأ أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنية بقوله " تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة" <sup>٣</sup>، ونص عليه أيضاً قانون محاكم الصلح بقوله " المحاكمة لدى قضاة الصلح علنية وبالعكس ذلك تعتبر جميع المعاملات باطلة غير أنه يجوز للقاضي أن يقرر إجرائها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة... " <sup>٤</sup>.

ولكن وبالرغم مما ذكر فإن مبدأ العلانية يشكل مساساً بقرينة البراءة، ولكي يتسنى لنا الوقوف على هذا الأمر بشكل واضح لا بد لنا من عرض لأهم مظاهر العلانية لنلاحظ كيف أن بعض هذه المظاهر تشكل مساساً بقرينة البراءة، وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفرع إلى مطلبين نتناول في الأول مظاهر العلانية، وفي الثاني العلانية وقرينة البراءة.

## الفرع الأول

### مظاهر العلانية

تتناول علانية المحاكمة كل إجراءات المحاكمة فتشمل المناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المشتكى عليه عن التهمة، وتلاوة التهمة عليه، وطلبات الادعاء العام ودفاع الخصوم وسماع كافة البيانات، أما المداولة فلا تتناولها العلانية ويلزم كتمانها فتبقى سرية <sup>٥</sup>، كما يلزم القضاة بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولة.

أما النطق بالحكم فلا يجوز إلا في جلسة علنية حتى ولو كانت المحكمة قد قررت إجراء المحاكمة سراً، فالحكم يجب أن يصدر دائماً علناً <sup>٦</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن أهم مظاهر تحقق العلانية ما يلي .:

<sup>١</sup> - المادة (٢/١٠١) من الدستور الأردني.  
<sup>٢</sup> - المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.  
<sup>٣</sup> - المادة (١/١٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية.  
<sup>٤</sup> - المادة (١/١٢) من قانون محاكم الصلح.  
<sup>٥</sup> - المادة (١٣) من قانون انتهاك حرمة المحاكم : " نشر المداولات وتحريف ما جرى في الجلسات العلنية: كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في المداولات السرية في المحاكم، أو نشر بغير أمانة وبسوء قصد ما جرى في الجلسات العلنية في المحاكم يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"  
<sup>٦</sup> - المادة (٢/١٠١) من الدستور الأردني.

**أولاً:** حضور الجمهور .

إن أهم مظاهر العلانية هو حق الجمهور في دخول قاعة المحاكمة لحضور الجلسة وسماع المرافعة والنطق بالحكم، ويتحقق هذا بفتح أبواب المحكمة لعموم الناس دون تمييز، بحيث يكون لكل فرد الحق في أن يحضر المحاكمة بقدر ما يتسع له المحل المخصص لإجراء المحاكمة<sup>١</sup> .

ولا يتنافى مع العلانية حظر دخول من لا تتسع قاعة المحكمة لاستيعابه من الجمهور أو إخراج العدد الذي يزيد على سعة أماكنها متى تم ذلك بغير تمييز استجابة لمتطلبات حفظ النظام في الجلسة وسير المحاكمة على استقامة<sup>٢</sup> .

**ثانياً:** النشر .

يترتب على العلانية أن يكون من حق أي إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة للرأي العام، فالعلانية كما تتحقق بحضور الجمهور فإنها تتحقق بنشر الصحف لوقائع المحاكمة والحكم، ولذلك لا يجوز نشر ما يجري في الجلسات السرية<sup>٣</sup> ، فيحق للصحافة حضور جلسات المحاكمة الجنائية ونشر كافة ما يدور في المحاكمة من مناقشة للشهود واستجواب للمتهمين ومرافعة النيابة العامة والدفاع وقرارات المحكمة والأحكام التي تصدر في الدعاوى وحيثياتها وإطلاع جمهور القراء على تلك الأخبار الخاصة بالمحاكمات الجنائية في الصحف أو متابعتها من خلال الإذاعة والتلفزيون<sup>٤</sup> .

ويحق لرئيس الجلسة أن يقيد حرية النشر بأن يرفض وضع الأجهزة أو تنقل العاملين في أنحاء القاعة إذا رأى في ذلك إخلالاً بالهدوء أو الوقار الذي ينبغي توفيره للجلسة، وأيضاً فإنه لا يجوز إكراه المشتكى عليه أو أحد الخصوم على الحديث في ميكروفون الإذاعة أو الظهور أمام جهاز التصوير التلفزيوني. ومن مظاهر العلنية كذلك نشر قرار الإحالة إلى القضاء أو التكليف بالحضور مع ما يتضمنه من بيان الوقائع المنسوبة إلى المشتكى عليه، ومن مظاهرها كذلك نشر الحكم أو الأحكام التي تصدر في الدعوى<sup>٥</sup> .

<sup>١</sup> - د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، ٢٠٠٢، ص ٢٣١.

<sup>٢</sup> - د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ١٨٩.

<sup>٣</sup> - انظر نص المادة (٢٢٥) من قانون العقوبات الأردني.

<sup>٤</sup> - د. أحمد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص ٧٦.

<sup>٥</sup> - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٧٣ - ٥٧٤.

إذن فالنشر قد يكون على صورة من ثلاث، النشر في الصحف والإذاعة المسموعة والإذاعة المرئية، ولا جدال في أن النشر في الصحف لا يخل بسير المحاكمة لأن هذا بطبيعة الحال لن يكون إلا بعد أن تنتهي الجلسة المعقودة، وبه تتحقق حكمة العلانية لا سيما في القضايا ذات الأهمية التي تستدعي متابعة الرأي العام لها، ولا تختلف الحال لو كانت وسيلة الإعلام هي الإذاعة المسموعة أو المرئية متى كان ذلك بعد انتهاء الجلسة<sup>١</sup>.

ولكن ما هو الحكم بالنسبة إلى البث المباشر في الإذاعتين المسموعة والمرئية؟

في هذه الصورة يتحقق ضمان العلانية بصورة أوفى، حيث يتم نقل ما يدور في قاعة الجلسة لمن لا يستطيع حضورها وكأنه حضر المحاكمة فعلا، على أن هذا لا ينبغي أن يعقل معه احتمال عدم سير التحقيق الذي تباشره المحكمة في مجراه الطبيعي، ذلك أن سماع الشهود قد يؤثر في باقي الشهود الذين لم تستمع المحكمة بعد إلى أقوالهم في ذات الجلسة، والأصل عدم حضورهم أثناء سماع شهادة غيرهم، حتى لا تتناقل الشهادة، وهذا الأمر قد تختلف فيه ظروف واقعة عن الأخرى، ومن ثم فالأوفق أن يترك أمر الإذن بالبث المباشر للمحكمة ذاتها وهي التي تقدر وقته ونطاقه<sup>٢</sup>.

وبعد أن عرضنا لمبدأ العلانية بشكل موجز وسريع، فإنه يتبدى لنا مما عرضناه أن هذا المبدأ يشكل ضمانا أساسية ومهمة لكي تتم محاكمة المشتكى عليه محاكمة عادلة ونزيهة، ويعتبر من ضمانات حقوق الدفاع المهمة، حيث يفترض هذا المبدأ أن المحاكمة التي تتم أمام جمهور الناس هي محاكمة عادلة تراعى فيها حقوق الدفاع كافة، ولكن وبما أننا نتكلم في هذا البحث عن إهدار قرينة البراءة، وقد تناولنا موضوع العلانية تحت هذا الإطار، فإن السؤال الذي نحاول الإجابة عنه هو كيف يمكن أن تشكل علانية المحاكمة إهدار لقرينة البراءة، على الرغم من أهميتها والتي لا يمكن

الاستغناء عنها لضمان تحقق محاكمة عادلة؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل في البند الآتي.

<sup>١</sup> - د. حسن المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٤٢.

<sup>٢</sup> - المرجع سابق، ص ٤٢.

## الفرع الثاني

### العلائية وقرينة البراءة

إن قاعدة علنية المحاكمة من شأنها أحيانا أن تضر بالمشتكى عليه، لأنه وإن كانت القاعدة المسلم بها هي اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي صادر عن محكمة مختصة، إلا أن موقف الاتهام بذاته . وحتى لو ثبتت البراءة فيما بعد . ليست بالأمر الهين الذي يحى من الذاكرة سواء بالنسبة إلى المشتكى عليه أو الجمهور، وقد تتأثر المصالح الشخصية للمشتكى عليه في علاقته مع الغير الذي قد يفقد ثقته به، كما قد تكشف علانية المحاكمة عن أمور يكون من الخير له كأحد أفراد المجتمع أن تبقى في طي الكتمان <sup>١</sup> .

فقد يكون من شأن العلانية أن تهدر قرينة البراءة، وأن تكون حائلا دون حسن عرض المشتكى عليه لدفاعه حرصا منه على كتمان أمور قد تفقده احترام الناس إذا باح بها، أو خجلا من إبدائها أمامهم، فضلا عن المساوىء التي تترتب على استغلال وسائل الإعلام لتحقيق سبق يرضي فضول الناس، فيأتي ذلك وبالا على مركز المشتكى عليه وقد يدفع الشهود إلى أقوال زائفة ، أو يدفع القضاء إلى الإجحاف به متأثرا بالرأي العام أو مسايرة له <sup>٢</sup> .

فالنشر في الصحف قد يكون له مساوئه في حالة ما إذا قامت الصحف بنشر الوقائع التي تمت في الجلسة بصورة تختلف عما كانت عليه وقائع الجلسة بغرض الكيد للمشتكى عليه وبغية تضليل العدالة والتأثير على الشهود بتشويه ذاكرتهم من خلال المعلومات التي تنشر في الصحف، بما يؤثر على المعلومات التي يدلون بها في الجلسة، وهو ما يكون له بالغ الأثر في تكوين رأي مسبق في ضمير القضاة وحكمهم <sup>٣</sup> .

فوسائل الإعلام قد تستغل ما يجري في المحاكمة، إشباعا لفضول الناس، وتضخم من الوقائع المسندة إلى المشتكى عليه، وتؤكد إدانته بشأنها، الأمر الذي يوقع القضاة في الحرج ويضعف ثقة الناس بأحكامه إذا جاءت خلافا لما بثته الصحف، وتناقضته وسائل الإعلام الأخرى، وقد تحرص المحاكم على مجاراة الإعلام، وتجعل كلمتهم متسقة . خلافا للحقيقة . مع ما تم نشره وهو ما يلحق بالمشتكى عليه بالغ الضرر <sup>٤</sup> .

<sup>١</sup> - د. حسن المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٠ .

<sup>٢</sup> - د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ٢٠٠٠، ص ١١٥ .

<sup>٣</sup> - د. أحمد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، مرجع سابق، ص ٢٢٠ .

<sup>٤</sup> - د. حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ١٨٦ .

وقد نص القانون الأردني على عدد من الضمانات للحيلولة دون وقوع مثل هذا النشر<sup>١</sup>.

وقد قضت محكمة التمييز في هذا الشأن بقولها "توجب القاعدة الجوهرية في القضاء الجزائي القائلة بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته أن لا يتناول الإعلام بكافة أنواعه ما يثلم أو ينتقص من هذه القاعدة، وحيث انه لم يصدر عن المحكمة أي عمل في هذا الشأن سواء في هذه الدعوى أو غيرها من الدعاوى ولم يرد في الدعوى ما يربط ما انتهت إليه المحكمة في حكمها بأي أمر مما يعتبر تشهيراً بالمتهم ووالده وطالما أن المحكمة قد عالجت الدعوى بما ارتأته وبما لها من حق في تكوين قناعتها بعيداً عن التأثير بما يتناوله الإعلام الذي لا سيطرة للمحكمة عليه قبل وضع الدعوى أمامها للسير فيها وإصدار الحكم مما يجعل النعي على الحكم المميز بأن المحكمة بنت قناعتها على ما نشر في وسائل الإعلام التي قررت تجريم المتهم سلفاً في غير محله ولا يرد على الحكم المميز من هذه الناحية"<sup>٢</sup>.

فبمفهوم المخالفة لهذا القرار نجد أن العلانية قد يكون لها أثر ودور في بناء حكم بالإدانة بشكل مخالف للحقيقة ذلك أن وسائل الإعلام قد يكون لها تأثير على المحكمة في بناء قناعتها بشكل يساير ما ذهبت إليه وسائل الإعلام من إدانة مسبقة للمشتكى عليه.

إذن فإن قاعدة العلانية تشكل مساس بقريئة البراءة وخاصة العلانية التي تتحقق بالنشر، فالمساس فيها بقريئة البراءة يكون أكبر منه من العلانية التي تتحقق بحضور الجمهور لجلسات المحاكمة، لما قد يترتب عليه من إلحاق أذى وضرر بسمعة المتهم وبمصالحه وذلك قبل صدور حكم نهائي يبين موقف المشتكى عليه، فموقف الاتهام بحد ذاته ينطوي عليه الكثير من الضرر الذي قد يلحق بالمشتكى عليه، فلو بقيت العلانية محصورة في حضور الجمهور لبقى المساس بقريئة البراءة أقل، أما موضوع النشر وما يلحق به من حق للصحافة والإذاعة والتلفزيون في نشر كل ما يتعلق بالمحاكمة ونقل ما يدور في الجلسات لعامة الناس، فهذه الصورة هي التي تشكل المساس الأكبر بقريئة البراءة. ولكن يجب أن لا يفهم من كلامنا هذا أننا نطالب بجعل المحاكمات سرية، لأن الضمانات التي تحققها علانية المحاكمة أكبر

<sup>١</sup> - تنص المادة (٢٢٤) من قانو العقوبات الأردني على أنه "كل من نشر أخباراً أو معلومات أو انتقادات من شأنها أن تؤثر على أي قاض أو شاهد أو تمنع أي شخص من الإفضاء بما لديه من المعلومات لأولي الأمر يعاقب مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً". وتنص المادة (٤٢) من قانون المطبوعات والنشر على أنه: "يحظر نشر محاضر المحاكم في أي قضية معروضة على هذه المحاكم قبل صدور الحكم القطعي فيها إلا إذا أجازت المحكمة نشرها".

وتنص أيضاً المادة (١١) من قانون انتهاك حرمة المحاكم: "التأثير في سير العدالة: كل من نشر ... أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يباط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء في الأردن أو في رجال القضاء أو النيابة العامة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو في ذلك التحقيق أو أموراً من شأنها منع شخص من الإفضاء بمعلومات لأولي الشأن أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو التحقيق أو ضده يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

<sup>٢</sup> - تمييز جزاء رقم ٩٨/٣٦٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٩، ص ٣٢٣٤.

أثراً وفائدة للعدالة من أن تجري المحاكمة سراً، فالفوائد التي قد تحققها علنية المحاكمة أكبر بكثير مما تشكله من مساس بقرينة البراءة، خاصة وأن أمر العلانية مربوط بسلطة المحكمة فلها أن تجعل المحاكمة سرية محافظة على النظام العام والآداب.

بما معناه، أن قاعدة العلانية من ناحية فيها مساس بقرينة البراءة، ومن ناحية ثانية فإنه يحقق ضمانه مهمة للمشتكى عليه في أن يحاكم محاكمة عادلة، وهذه الفائدة تسمو على ذلك العيب، مما يجعلنا نؤكد على بقاء هذه القاعدة وعلى أهميتها.

ونود أن نشير هنا إلى أننا عندما نتكلم عن مبدأ العلانية الذي يؤدي إلى إهدار قرينة البراءة يكون ذلك عندما يكون المشتكى عليه بريئاً لأن العلانية في هذه الحالة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتكى عليه دون أن يكون مرتكب للجريمة، أما إذا كان المشتكى عليه مداناً وصدر الحكم النهائي يؤكد ذلك فلا مجال للقول بأن قرينة البراءة قد تم المساس بها لأن قرينة البراءة في هذه الحالة تسقط والضرر الذي يكون قد لحق بالمشتكى عليه قبل ثبوت هذه الحقيقة جراء العلانية يكون أقل وطأة من الضرر الذي يلحقه بعد أن تثبت إدانته.

## المبحث الثاني

### نقل عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات إقامة أحد المدعين الدليل على دعواه لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون وضمن القواعد الخاصة بها<sup>١</sup>. وبناءً على قرينة البراءة فإن المشتكى عليه لا يتحمل عبء إثبات براءته، وذلك لافتراض أن براءته ثابتة، لذلك فمن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، وبالتالي فإن عبء الإثبات في الدعوى العامة يقع على عاتق النيابة العامة، حيث يتوجب عليها إثبات مسؤولية المشتكى عليه عن الجريمة ونسبة عناصرها إليه دون أن تنتظر النيابة العامة أن يساعدها المشتكى عليه في ذلك، فعبء الإثبات يقع كاملاً على عاتقها<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤١٧. وانظر أيضاً د. أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع والستون، ١٩٩٧، ص ٢٧٢.

<sup>٢</sup> - د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٥٥-٤٥٦.

ولكن هل هذه القاعدة عامة التطبيق، وهل تسري على كل الجرائم وبالنسبة لجميع المتهمين، ولدى جميع المحاكم؟ توجد استثناءات محدودة ترد على هذه القاعدة، وهذه الاستثناءات قد تكون محددة بنصوص قانونية خاصة وصریحة، أو أن تحدد بقضاء مستقر فبعض النصوص تفترض توافر أحد أركان الجريمة، وقد يكون الافتراض بناءً على أحكام قضائية استقرت على اتجاه معين في بعض القضايا<sup>1</sup> فمتى توافرت هذه الحالات فإن عبء الإثبات ينتقل إلى كاهل المشتكى عليه، وفيما يتعلق بموضوع بحثنا فإن هذا الانتقال لعبء الإثبات يشكل إهداراً لقرينة البراءة ذلك أن هذا العمل يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة في تحمل عبء الإثبات، لأنه يلقي بهذا العبء على كاهل المشتكى عليه بدلاً من أن يلقيه على كاهل النيابة العامة، فهو بهذا العمل يفترض بدايةً ثبوت التهمة ضد المشتكى عليه وعلى هذا الأخير أن ينفي التهمة عن نفسه، وهذا كله يعد خروجاً على قرينة البراءة.

لما تقدم فإننا سنخصص هذا المبحث لدراسة الحالات التي يتم فيها الخروج على القاعدة العامة بتحمل عبء الإثبات وتشكل إهداراً لقرينة البراءة وهذه الحالات هي: نقل عبء الإثبات بحكم القانون ونخصص له الفرع الأول، وحالة نقل عبء الإثبات قضائياً وتناوله في الفرع الثاني.

ولكن قبل الدخول في هذين الفرعين نود أن نتعرض لإشكالية خاصة أثارت بعض الجدل فيما يتعلق بموضوع نقل عبء الإثبات، وتتعلق هذه الإشكالية بالدفع التي يتقدم بها المشتكى عليه، فعلى من يقع عبء إثبات مثل هذه الدفوع؟ هذه الدفوع عادة تكون في مصلحة المشتكى عليه ذلك أن المشتكى عليه عندما يدفع بأحدها فإنما يقصد من ذلك نفي التهمة عن نفسه، وإذا قلنا أن عبء إثبات هذه الدفوع يقع على عاتق المشتكى عليه فهذا قد يؤدي في بعض الحالات إلى المساس بقرينة البراءة ذلك أن الدفع في هذه الحالات قد يرتب على المشتكى عليه إثبات هذا الدفع مما يشكل خروجاً على القاعدة العامة المتعلقة بعبء الإثبات وبالتالي خروجاً على قرينة البراءة، والعكس صحيح.

وقد أثار موضوع إثبات الدفوع جدلاً حول تحديد الجهة التي يقع عليها عبء إثباتها، ويمكننا أن نميز بين اتجاهات ثلاثة وهي:

<sup>1</sup> - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣٢ - ٤٣٣. ويوجد من يضيف إلى الركنين السابقين ركن ثالث وهو الركن الشرعي، وركن رابع وهو ركن العدوان والبعي، مشار إليه في بحث د. أحمد السماك، قرينة البراءة ونتائجها، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

**الاتجاه الأول:** يذهب هذا الاتجاه إلى أن المشتكى عليه هو الذي يتحمل عبء إثبات دفوعه متى كانت محل دفع منه، فإذا لم يدفع بها فلا يلزم بإثباتها ، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة حجج أهمها أن المدعى عليه يصبح مدعياً بدفعه، وإلى القاعدة العامة في الإثبات المدني التي تقضي بأن المدعى عليه يتحول إلى مدع بدفعه، واستندوا أيضاً إلى أن المشتكى عليه أقدر على إثبات ما هو في صالحه، وغيرها من الحجج<sup>١</sup> .

**الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الأستاذ " غارو " إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام وكل ما يجب على المشتكى عليه عمله هو أن يثير إحدى الدفوع كادعائه بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية ولا يلزم المشتكى عليه بإثبات هذا الدفع، واستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن انتفاء هذه الدفوع أمر لازم لإثبات أركان الجريمة والنيابة العامة ملزمه بإثبات جميع أركان الجريمة ايجابية كانت أم سلبية<sup>٢</sup> .

**الاتجاه الثالث:** يذهب هذا الاتجاه إلى توزيع عبء الإثبات بين سلطة الاتهام وبين المشتكى عليه، فإذا كان الدفع تناول الركن الشرعي أو تناول وجود سبب مبرر كالدفاع الشرعي، أو سبب قانوني مسقط للدعوى كالعفو العام، وجب أن يقع عبء التحقق من صحته على عاتق سلطة الاتهام، بينما يقع عبء الإثبات على المشتكى عليه إذا كان الدفع يتعلق بوجود مانع من موانع العقاب كالجنون على أساس أن هناك ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الإرادة ، وعلى من يدعي عكس هذه القرينة أن يثبت هذا الادعاء<sup>٣</sup> .

والرأي الراجح أن عبء الإثبات يبقى على عاتق النيابة العامة والمحكمة، وبالنسبة للمشتكى عليه الذي يثير الدفع فما عليه إلا التمسك بهذا الدفع دون أن يلزم بإثباته، ويقع على عاتق النيابة العامة والمحكمة التحقق من صحة هذا الدفع أو عدم صحته، فالإثبات الجنائي يختلف عنه في الإثبات المدني، وينطبق هذا الحكم فيما إذا كان الدفع بتوافر سبب من أسباب التبرير فإذا دفع المشتكى عليه بوجود أحد أسباب التبرير فإن عبء إثبات هذا الدفع يقع على النيابة العامة ولا ينتقل عبء إثبات إلى المشتكى عليه، وينطبق ذات الحكم حتى إذا كان الدفع بوجود مانع من موانع العقاب كالجنون، فإذا دفع المشتكى عليه بجنونه فلا يلزم أن يقدم دليلاً على ذلك، وإنما يقع هذا الواجب على المحكمة وعليها أن تثبت أنه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الحادثة حتى يتسنى لها الحكم عليه بالإدانة<sup>٤</sup> .

<sup>١</sup> - للمزيد راجع د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلاح للمتهم، توزيع منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٥١ - ٥٣ .

<sup>٢</sup> - للمزيد راجع د. أحمد السماك ، قرينة البراءة ونتائجها، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

<sup>٣</sup> - د. أحمد السماك ، قرينة البراءة ونتائجها، مرجع سابق، ص ٣٢ .

<sup>٤</sup> - انظر د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٣٥ - ٧٣٩ .

وتثور إشكالية الدفع بمانع من موانع المسؤولية في القانون الأردني فيما يتعلق بنص المادة (٩١) من قانون العقوبات والتي تقيم قرينة قانونية على أن كل شخص يعتبر سليم العقل<sup>١</sup>، وبمقتضى هذه المادة فإن النيابة العامة لا تكلف بإثبات هذا العنصر من عناصر المسؤولية الجزائية وهو سلامة العقل لأنه عنصر مفترض، ولكن إذا تم الدفع بالجنون من المشتكى عليه، أو إذا قام اعتقاد لدى المدعي العام بأن المشتكى عليه مريض عقلي أو نفسي حسب المادة (٢٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>٢</sup>، فهذا لا يعني أن المشتكى عليه مكلف بإثبات انعدام سلامة عقله في حال دفعه بذلك، فالهدف من هذه المادة افتراض سلامة عقل المشتكى عليه عند ارتكاب جريمة، وليس من شأنها قلب قواعد الإثبات من جهة إلى جهة إذ لو هدفت تلك المادة إلى ذلك لنصت عليه صراحة، ولكنها تهدف إلى إثبات أصل يفترض في الناس التمييز وسلامة العقل وفقاً للعادة<sup>٣</sup>.

الآن وبعد أن عرضنا لموضوع الدفوع ندخل في موضوعنا والمتعلق بنقل عبء الإثبات، حيث أن عبء الإثبات قد يتم نقله بحكم القانون (الفرع الأول) وقد يتم نقله بقرار المحكمة (الفرع الثاني).

## المطلب الأول

### نقل عبء الإثبات بحكم القانون

تتخصر الحالات التي ينقل فيها القانون عبء الإثبات إلى المشتكى عليه بإحدى الصور الثلاث الآتية وهي : افتراض القانون للركن المادي، أو افتراض القانون للركن المعنوي، أو النص على حجية بعض المحاضر، ونتناول هذه الحالات الثلاث بالبحث كلاً على حدة.

## الفرع الأول

### افتراض القانون للركن المادي

<sup>١</sup> - تنص المادة (٩١) من قانون العقوبات على أنه : " يفترض في كل إنسان بأنه سليم العقل أو بأنه كان سليم العقل حين ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس"  
<sup>٢</sup> - تنص المادة ٢٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية :  
 ١- يتعين على المدعي العام في كل حالة يعتقد أن المتهم مصاب بمرض نفسي أو إعاقة عقلية أن يضعه تحت الرقابة الطبية اللازمة وذلك للتحقق من سلامته النفسية والعقلية ولا يوقف ذلك إجراءات التحقيق ضده.  
 ٢- إذا ظهر للمحكمة أن المتهم مصاب بالمرض النفسي أو الإعاقة تصدر قراراً بوضعه تحت رقابة ثلاثة من أطباء الحكومة المختصين بالأمراض النفسية والعقلية للمدة التي تراها لازمة وذلك لتزويد المحكمة بتقرير طبي عن وضعه المرضي.  
 5- د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٣٧ - ٧٣٨ .

الأصل أن تلزم النيابة العامة بتحمل عبء الإثبات انطلاقاً من قرينة البراءة إلا أن المشرع وفي حالات معينة ولاعتبارات معينة فإنه يفترض توافر الركن المادي للجريمة، وبذلك فإن النيابة العامة تعفى من إثبات توافر هذا الركن ويقع عبء نفي هذا الركن على عاتق المشتكى عليه<sup>١</sup>.

وافترض توافر الركن المادي يكون بمقتضى قرائن قانونية بحيث يتدخل المشرع ويضع للقاضي مؤشرات تقيد في تقدير قيمة الأدلة، ويحدد له النتائج المستخلصة منها، وهذه القرائن قد تكون قاطعة وقد تكون بسيطة ومتى توافر أحدها فذلك يؤدي إلى أن يقوم المشتكى عليه بإثبات عكس هذه القرينة إذا كانت بسيطة، أما إذا كانت القرينة قاطعة فلا يمكن للمشتكى عليه إثبات عكسها، مع العلم أن معظم القرائن القانونية التي تفترض توافر الركن المادي تكون قرائن بسيطة<sup>٢</sup>.

ومن أمثلة الافتراض القانوني للركن المادي في القانون الأردني ما ورد في قانون الجمارك رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته، حيث يفترض هذا القانون تحقق جريمة التهريب الجمركي عند توافر الركن المادي في حالات معينة نص عليها هذا القانون<sup>٣</sup>.

وقد عرفت المادة (٢٠٣) من هذا القانون جريمة التهريب بقولها أن: "التهريب هو إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها دون أداء الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى كلياً أو جزئياً أو خلافاً لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون أو في القوانين والأنظمة الأخرى"<sup>٤</sup>.

والتهريب يقع بمجرد حدوث أحد الحالات التي حددها هذا القانون، والبضاعة تعتبر مهربه حتى يتم إثبات العكس، وفي هذه الحالة لا يكون على النيابة العامة إثبات أن إدخال أو إخراج هذه البضائع كان عن طريق التهريب، فهو أمر مفترض وعلى المشتكى عليه أن يثبت العكس<sup>٥</sup>.

١ - انظر د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٦.

٢ - د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلاح للمتهم، مرجع السابق، ص ٧٧.

٣ - تنص المادة (١٧٨) من قانون الجمارك على أنه "يعتبر نقل البضاعة الخاضعة لأحكام النطاق الجمركي أو حيازتها أو تجولها بها داخل النطاق بشكل غير نظامي بمثابة استيراد أو تصدير بصورة التهريب حسبما يكون خضوع البضاعة لأحكام النطاق في الاستيراد أو التصدير ما لم يعم الدليل على عكس ذلك.

وتنص المادة (١٨٧/أ) من ذات القانون على أنه "يعتبر محضر الضبط المنظم وفقاً لما جاء في المادتين (١٨٥)، (١٨٦) من هذا القانون ثابتاً فيما يتعلق بالوقائع المادية التي عاينها منظموه بأنفسهم ما لم يثبت العكس".

وانظر أيضاً نص المادة (٢٠٤) من ذات القانون والتي نصت على العديد من الحالات التي تعتبر متى تحققت من جرائم التهريب.

٤ - المادة (٢٠٣) من قانون الجمارك الأردني.

٥ - د. صخر عطا الله الجندي، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ١٨.

## الفرع الثاني

### افتراض القانون للركن المعنوي

إن مسألة إثبات توافر الركن المعنوي تقع على كاهل النيابة العامة كما في باقي أركان الجريمة فعبء إثبات أركان الجريمة جميعها يقع على عاتق النيابة العامة، وفيما يتعلق بالركن المعنوي يجب على النيابة العامة أن تثبت توافر عنصري هذا الركن وهما العلم والإرادة علم المشتكى عليه بأن فعله يشكل جريمة وأن تتصرف إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل وإرادة تحقق النتيجة، وإذا اشترط المشرع توافر قصد خاص في الجريمة فيقع عبء إثبات هذا القصد أيضاً على النيابة العامة<sup>١</sup>.

ولكن في بعض الجرائم فإن المشرع افترض توافر الركن المعنوي لدى مرتكبها، وبالتالي فإن عبء الإثبات في هذه الحالة ينتقل من النيابة العامة إلى المشتكى عليه بحيث يترتب على الأخير أن ينفى توافر هذا الركن بحيث يتوجب عليه أن يثبت حسن نيته والتدليل على أنه حاول التثبت منها إلى درجة أوصلته إلى الاعتقاد بإباحتها<sup>٢</sup>.

ومن أمثلة افتراض القانون للركن المعنوي ما نصت عليه المادة (٢١٥/أ) من قانون الجمارك بقولها: "تتكون المخالفة كما تترتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر أركانها إلا أنه يعفى من المسؤولية من أثبت أنه كان ضحية قوة قاهره وكذلك من أثبت أنه لم يقدم على ارتكاب أي فعل من الأفعال التي كونت المخالفة أو جريمة التهريب أو تسبب في وقوعها أو أدى إلى ارتكابها"<sup>٣</sup>.

ويمكن تبرير السبب الذي جعل المشرع الأردني يخرج عن الأصل في عبء الإثبات وينقل هذا العبء إلى المشتكى عليه بدلا من النيابة العامة وإتاحة المجال أمام المشتكى عليه بأن ينفى توافر الركن المعنوي في جرائم التهريب الجمركي خاصة ما يتوافر لدى المهربين عادة من أساليب الغش والخداع والاحتتيال لإخفاء أعمال التهريب، لذلك فإذا عجز المشتكى عليه عن إثبات حسن نيته فلا مفر من الحكم عليه ولو لم يتوافر ضده أي دليل في الدعوى<sup>٤</sup>.

## الفرع الثالث

١ - د. أحمد السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مرجع سابق، ص ٢٨٠

٢ - المرجع السابق، ص ٢٥٠.

٣ - المادة (٢١٥) من قانون الجمارك رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨

٤ - د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

## النص على حجية بعض المحاضر

القاعدة الأساسية فيما يتعلق بالمحاضر أنها لا تعتبر دليل ملزم للقاضي في الدعاوى الجنائية رغم أن هذه المحاضر تنظم من قبل موظفين مختصين بتنظيمها وذوو خبرة في إثبات الجرائم والبحث عن الأدلة التي تسبب الجريمة إلى المشتكى عليه، لذلك فإن هذه المحاضر لا تختلف عن غيرها من الأدلة والتي تخضع لتقدير قاضي الموضوع ويستعين بها القاضي على إثبات الجريمة فله أن يأخذ بها وله أن يستبعداها، كما له أن يستدعي محرريها ويناقشهم<sup>١</sup>.

ولكن توجد بعض الجرائم التي يحيط بها ظروف وملابسات غامضة، أو أن مرتكب هذه الجرائم يكون على خبرة في الإجرام بحيث لا يترك أي أثر للجريمة، أو أن الجريمة نفسها تكون معالمها سريعة التلاشي، هذه الأسباب قد تؤدي إلى أن يعجز القاضي عن الوصول إلى نتيجة معينة أو إلى دليل معين يساعده على التوصل إلى حكم نهائي يحسم الموضوع مما يؤدي إلى إهدار العدالة، لذلك قام المشرع وحلاً لهذه المشكلة بإعطاء حجية خاصة لبعض المحاضر خروجاً على الأصل العام الذي يجعل المحاضر خاضعة لتقدير القاضي<sup>٢</sup>.

وحجية هذه المحاضر تعني أنها تعتبر دليلاً قانونياً كاملاً يغني عن تقديم أي دليل آخر طالما لم يثبت ما ينفيها، والحكمة التي أدت بالمشرع أن يعطي المحاضر هذه الحجية رغبتة في أن يتمكن المجتمع من استيفاء حقه في معاقبة مرتكبي الجرائم، إضافة إلى أن بعض الجرائم قد لا يوجد عليها شهود غير الأشخاص المختصين بتنظيم هذه المحاضر<sup>٣</sup>.

وتقسم المحاضر من حيث القوة الثبوتية لها إلى محاضر يعمل بها حتى يثبت تزويرها، ومحاضر ذات حجية حتى إثبات العكس.

وفيما يتعلق بالنوع الأول من المحاضر والتي يعمل بها إلى أن يثبت تزويرها، فهذا النوع أقوى أنواع المحاضر ذلك أنه لا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ولا بد من وجود نص قانوني صريح، لذلك فإن هذه المحاضر لا يجوز إقامة البينة الشخصية على ما يخالفها أو يجاوزها والقاضي ملزم بها حتى يثبت تزويرها<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> - د. محمد الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، مرجع سابق، ص ١٨٣.

<sup>٢</sup> - د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١١.

<sup>٣</sup> - د. محمد الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، مرجع سابق، ص ١٨٣-١٨٥.

<sup>٤</sup> - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٢٧.

ومثال هذه المحاضر محاضر المحاكمة، مع العلم أن هذا النوع من المحاضر أقوى من النوع الثاني، لأن القاضي في هذه المحاضر ملزم بالأخذ بما ورد فيها إلا أن يتم إثبات العكس بدعوى تزوير مستقلة من الصعب نجاحها، وبغير طريق الطعن بالتزوير لا يمكن إثبات عكس هذه المحاضر مهما كانت الأسباب، وقد أعطى المشرع المحاضر هذه القوة لأنها عادة تتضمن جرائم لا تترك أثراً يستطيع القاضي أن يعتمد عليه ولكن يجب ملاحظة أن هذه المحاضر لا تعتبر قرائن قانونية قاطعة، وإنما هي بينات قانونية غير قاطعة ولكن لا سبيل لدحضها سوى إثبات تزويرها<sup>١</sup>.

لذلك فإن هذا النوع من المحاضر يعتبر مخالف ومناقض لقريفة البراءة بشكل أكبر من النوع الثاني من المحاضر، لأن هذا النوع يكفي لإصدار حكم بالإدانة وبشكل يكون من الصعب فيه إثبات العكس، مع العلم أن النوع الثاني من المحاضر يكفي هو الآخر بدوره لإصدار حكم بالإدانة إلا أن عبء نفي الإدانة فيها أسهل من النوع الأول لأنه يمكن إثبات البراءة بكافة طرق الإثبات أما النوع الأول فيقتصر على طريق واحد وهو التزوير<sup>٢</sup>.

أما النوع الثاني من المحاضر والتي يعمل بها حتى يثبت عكسها، فإن القوة الثبوتية لهذه المحاضر لا تعادل القوة الثبوتية للمحاضر السابقة، لأنه يمكن إثبات عكس هذه المحاضر بالطرق العادية<sup>٣</sup>.

ومن هذه المحاضر في القانون الأردني ما نصت عليه المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: "يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكى عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات"<sup>٤</sup>، وقد نصت المادة (١٥١) من ذات القانون على الشروط الواجب توافرها في هذه المحاضر<sup>٥</sup>، لذلك يمكن للمحكمة إذا ما توافرت الشروط المطلوبة في المحاضر أن تؤسس حكمها بالإدانة بناءً على هذه المحاضر وحدها إذا لم يقم المشتكى عليه بإثبات عكس ما ورد فيها بجميع طرق الإثبات<sup>٦</sup>.

١ - المرجع سابق، ص ٧٢٨.

٢ - د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

٣ - د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٦.

٤ - المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٥ - تنص المادة (١٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لكي تكون للضبط قوة إثباتية يجب:

١. أن يكون قد نظم ضمن حدود اختصاص الموظف وأثناء قيامه بمهام وظيفته.

٢. أن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه.

٣. أن يكون الضبط صحيحاً في الشكل.

أما الضبوط الأخرى فتكون جميعها كمعلومات عادية.

٦ - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٣٧.

" ومن بين هذه المحاضر أيضاً محاضر التحقيق التي يجريها المدعون العامون، فهي، محاضر أو سندات رسمية ولكن ليس صحيحاً أنه لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير وفقاً لما قضت به محكمة التمييز في أحد قراراتها إذ يجوز إثبات عكسها بكل طرق الإثبات " <sup>١</sup>.

ويعتبر من قبيل هذه المحاضر تلك التي ينظمها مراقبو السير لمخالفة قوانين السير أو النقل على الطرقات <sup>٢</sup>، ومن قبيل هذه المحاضر أيضاً تلك التي ينظمها موظفو الجمارك فالمحاضر التي ينظمها موظفو الجمارك في حدود اختصاصهم لها قوة ثبوتية حتى يثبت عكسها <sup>٣</sup>، ذلك أن موظفو الجمارك وأثناء قيامهم بأعمالهم يعتبروا من رجال الضابطة العدلية <sup>٤</sup>.

ويشكل عام وفيما يتعلق بالنص على حجية بعض المحاضر فإنها تشكل إهداراً لقريضة البراءة لأن هذه المحاضر تؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات على المشتكى عليه، فعند وجود أحد هذه المحاضر فإن سلطة الاتهام لا تكون ملزمة بالبحث عن الأدلة التي تدين المشتكى عليه ويمكن للمحكمة الاعتماد على هذه المحاضر وحدها لإصدار حكم بإدانة المشتكى عليه، وإذا أراد المشتكى عليه إثبات براءته فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع عليه ويصبح هو المكلف بإثبات هذه البراءة خلافاً للقاعدة العامة في الإثبات.

الآن وبعد أن انتهينا من دراسة هذه البنود الثلاثة والمتعلقة بنقل عبء الإثبات بحكم القانون يوجد سؤال يطرح نفسه علينا وهو، هل أن جميع حالات نقل عبء الإثبات في التشريع الأردني يعتبر فيها مساس وإهدار لقريضة البراءة <sup>٥</sup>؟

نجيب على هذا التساؤل من خلال نص المادة (٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه: "إذا تبين للمحكمة لدى الانتهاء من سماع البيانات المقدمة من النيابة وجود قضية ضد المتهم تسأله عما إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه فإذا أعطى مثل هذه الإفادة يجوز للمدعي العام أو ممثله مناقشة المتهم، بعد أن يعطي

<sup>١</sup> - المرجع سابق، ص ٧٢٩.

<sup>٢</sup> - تنص المادة (١/١٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "عند وقوع مخالفة للقوانين والأنظمة المذكورة وكانت تستوجب عقوبة تكديرية ترسل ورقة الضبط المنظمة بها إلى القاضي المختص فيحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً بدون دعوة المشتكى عليه."

<sup>٣</sup> - تنص المادة (١/١٨٧) من قانون الجمارك على أنه: " يعتبر محضر الضبط المنظم وفقاً لما جاء في المادتين (١٨٥)، (١٨٦) من هذا القانون ثابتاً فيما يتعلق بالوقائع المادية التي عاينها منظمه بأنفسهم ما لم يثبت العكس."

<sup>٤</sup> - تنص المادة (١/١٧١) من قانون الجمارك على أنه " يعتبر موظفو الدائرة أثناء قيامهم بأعمالهم من رجال الضابطة العدلية وذلك بحدود اختصاصهم."

المتهم إفادة تسأله المحكمة إذا كان لديه شهود أو بينة أخرى يعزز بها دفاعه فإذا ذكر أن لديه شهوداً تسمع المحكمة شهادتهم إن كانوا حاضرين وإلا أجلت المحاكمة وأصدرت لهم مذكرة حضور<sup>١</sup>.

فمن خلال هذا النص نلاحظ أن المحكمة بعد أن تنتهي من سماع البينات المقدمة من النيابة العامة إذا وجدت قضية ضد المشتكى عليه يتوجب عليها أن تسأل المشتكى عليه عما إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه، وقد قضت محكمة التمييز بأنه " إذا وجدت المحكمة أن هناك قضية ضد المتهم فعليها أن تسأله إذا كان يرغب بإعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه وإذا كان لديه شهود دفاع عملاً بالمادة (٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذا إجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان"<sup>٢</sup>.

ومعنى (وجود قضية ضده) أن تكون البينات المقدمة من النيابة العامة فيما لو أخذ بها كافية بصورة مبدئية لإدانته، وتقول محكمة التمييز في ذلك " المحكمة لا تكلف المتهم لإعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه وتقديم بينات إلا إذا تبين لها وجود قضية ضده أي عندما تكون بينة النيابة العامة فيما لو أخذ بها كافية بصورة مبدئية لإدانته بالجريمة المسندة إليه"<sup>٣</sup>.

وهذا يعني أنه إذا كانت البينات المقدمة من النيابة العامة تتطوي على أدلة تفيد في صحة الاتهام فإنه يحق للمشتكى عليه تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضده، والمحكمة في هذه الحالة ملزمة بفسح المجال للمتهم ليتمكن من تنفيذ أدلة الاتهام، والأكثر من ذلك أنه يجب على النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الأدلة عند الاقتضاء، فمهمتها لا تقتصر على إثبات الإدانة فقط بل تهدف إلى كشف الحقيقة بجميع صورها، فإذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام لا يطلب من المتهم أن يقدم أي دليل على براءته لأن الأصل فيه هو البراءة<sup>٤</sup>.

١ - المادة (٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، مع العلم أن هذه المادة تتعلق بأصول المحاكمات في القضايا الجنائية، أما فيما يتعلق بالقضايا الجنحية فقد نصت عليها المادة (١٧٥) من ذات القانون وينطبق عليها نفس حكم المادة السابقة.

وتنص المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه :-  
" ١ - بعد سماع بينة النيابة العامة يجوز للمحكمة أن تقرر عدم وجود قضية ضد الظنين وأن تصدر قرارها الفاصل فيها وإلا سألت الظنين عما إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه فإذا أعطى مثل هذه الإفادة جاز لممثل النيابة العامة مناقشته.

٢ - بعد أن يعطي الظنين إفادة تسأله المحكمة إذا كان لديه شهود أو بينة أخرى يعزز فيها دفاعه فإذا ذكر أن لديه شهوداً دعته المحكمة وسمعت شهادتهم."

٣ - تمييز جزاء رقم ٩٤/٢٣٩، مجلة نقابة المحامين، العدد ٦-٥، السنة ٤٣، ١٩٩٥، ص ١٤٥٨.

٤ - د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٨٢-٥٨٣.

٥ - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٥٧٠.

لذلك وبعد أن تسأل المحكمة المتهم عن رغبته في إعطاء مثل هذه الإفادة فإذا قام بذلك تستمع المحكمة له، وأيضاً يجوز لممثل النيابة مناقشة المتهم في الإفادة التي أعطاها، أما إذا لم يرغب المتهم في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه فليس للنيابة العامة مثل هذا الحق<sup>١</sup>.

ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية والتي يترتب على مخالفتها البطلان، وجاء في قرار لمحكمة التمييز " أنه إذا طلب المتهم إمهاله لإعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه وعندما أمهل لم يحضر في اليوم المعين فالحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون قد صدر دون إخلال بحق الدفاع"<sup>٢</sup>.

والمحكمة عندما تطلب من المتهم إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه وإثبات براءته فإن هذا يكون لمصلحة المتهم، "لأن نقل عبء إثبات خلاف ما يدعيه المدعي هو لصالح المدعي عليه وحماية لحقوقه وإلا كان لزاماً أن يعطى المدعي ما ادعى، وأن يحكم على المتهم بما وصل إليه الاتهام أو بما ادعاه"<sup>٣</sup>.

والنتيجة التي نصل إليها في هذه الحالة أن نقل عبء الإثبات هنا إلى المتهم يعتبر مراعاة لقرينة البراءة ذلك أن السبب في هذا النقل يكون لإعطاء المتهم المجال حتى يتمكن من إثبات براءته بعد أن تكون النيابة العامة قد قدمت أدلة ضده وهذه الأدلة تكون كافية للحكم بالإدانة، لذلك وانطلاقاً من الأصل العام في الإنسان وهو البراءة يعطى المتهم فرصة لإثبات براءته.

وبعبارة أخرى، فإنه بناء على قرينة البراءة لا يكلف المشتكى عليه بإثبات براءته ويقع عبء إثبات الإدانة على النيابة العامة، فإذا تمكنت هذه الأخيرة من إثبات الإدانة فإنه أيضاً وانطلاقاً من قرينة البراءة يعطى المتهم فرصة لتفنيد الأدلة التي قدمتها النيابة العامة وإثبات براءته.

<sup>١</sup> - د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٥٣.  
<sup>٢</sup> - مشار إليه عند: د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٨٢-٥٨٣، وانظر أيضاً القرار رقم ٩٤/٢٣٩ المذكور في الصفحة السابقة.  
<sup>٣</sup> - د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

## المطلب الثاني

### نقل عبء الإثبات بقرار المحكمة

يخرج القضاء في بعض الأحيان عن القاعدة العامة في نقل عبء الإثبات بحيث يفترض توافر بعض الأركان أو العناصر المكونة للجريمة ونسبتها إلى المشتكى عليه<sup>١</sup>، ولذلك فقد يفترض القضاء أحياناً توافر الركن المعنوي للجريمة بمجرد ارتكاب المشتكى عليه للركن المادي، ويعود السبب في هذه الافتراضات عادة إلى وجود رابطة شديدة بين الركن المعنوي في هذه الجرائم وبين الركن المادي، فمجرد وقوع الركن المادي يعتبر الركن المعنوي متوافراً، وقد يكون السبب في هذا الافتراض أيضاً كون هذه الأفعال مخالفة في طبيعتها للأداب العامة والأخلاق الحميدة فعلى من يرتكب هذه الأفعال يقع عليه نفي ارتكابه للفعل بصورة معاقب عليها<sup>٢</sup>.

ويتم نقل عبء الإثبات قضائياً بموجب قرائن قضائية، وهذه القرائن تفترض في الغالب توافر الركن المعنوي، فافتراض الركن المعنوي قضائياً يُتصور أكثر بكثير من توافر الركن المادي، فالركن المادي يندر . إن لم يكن بشكل نهائي . أن يفترض بموجب قرائن قضائية، والافتراضات ( القرائن ) القضائية هي الميدان الأوسع لنقل عبء الإثبات في المسائل الجنائية، وهي كثيرة لا حصر لها، وهذا النوع من القرائن يفترض فيه دائماً أنه قابل لإثبات العكس، وتتوافر القرائن القضائية لدى القضاء عندما يتوافر لديه الركن المادي وبالتالي يصبح لزاماً عليه استخلاص الركن المعنوي لهذه الجرائم عن طريق افتراض توافر سوء النية<sup>٣</sup>.

ويجوز للمحكمة أن تلجأ إلى هذا الافتراض متى أثبتت وقائع تمكنها من استنتاج منطقي مفاده أن الوقائع الأخرى يجب أن تكون صحيحة بحكم التجربة واللزوم العقلي، وهذا الاستنتاج القضائي يمكن للمشتكى عليه دحضه إذا أثار الشك المعقول في صحة الوقائع التي استنبطت منها الافتراض<sup>٤</sup>.

ويترتب على هذا الافتراض القضائي نقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المشتكى عليه، بحيث يصبح المشتكى عليه ملزماً بنفي هذا الافتراض.

<sup>١</sup> - د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

<sup>٢</sup> - د. أحمد السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

<sup>٣</sup> - د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ١٠١ - ١٠٢، وللمزيد انظر أيضاً د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

<sup>٤</sup> - د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، مرجع سابق، ص ١٠٥.

إذن وفي بعض أنواع الجرائم فقد استقر القضاء الجنائي على أن النيابة العامة لا يقع عليها عبء إثبات علم المشتكى عليه أو قصده على ارتكاب الفعل، فالركن المعنوي في هذه الجرائم يكون مفترض قضاءً وجوده لدى المشتكى عليه الذي يقوم بارتكاب أفعال مخالفة للأخلاق والآداب العامة، وبالتالي فإن الشخص الذي يقوم بارتكاب مثل هذه الجرائم يتحمل العنصر المعنوي المصاحب للركن المادي ولو ادعى المشتكى عليه بأنه لم يكن يقصد أو يعلم العنصر المعنوي المفترض، ويمكن للمشتكى عليه نفي هذا العنصر المفترض إذا تمكن من إثبات أن جهله عائد لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية لم تمكنه من الوقوف على حقيقة الأمر<sup>١</sup>.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الافتراضات القضائية في القضاء الأردني واقعة فتاة أو هتك عرضها ولم تتم الخامسة عشر من عمرها بغض النظر عن رضاها لعدم اعتبار رضا من يكون عمره دون هذا السن<sup>٢</sup>. فإذا اغتصب شخص أو هتك عرض فتاة دون الخامسة عشر من العمر جاهلاً بذلك ومعتقداً على نحو مخالف للحقيقة أنها أتمت الخامسة عشر، فهل يؤخذ بهذا الجهل<sup>٣</sup>؟

محكمة التمييز قضت<sup>٤</sup> " إن القول بان المتهم كان يجهل أن المجني عليها صغيره السن لا يحول دون مسؤوليته مادام انه أقدم على الاعتداء عليها وقبل بهذه المخاطرة فيكون مسئولاً عن نتيجة فعله"<sup>٥</sup>. وقضت بأنه: "لا يقبل من المتهمين القول بأنهم انخدعوا بكون المجني عليها متزوجة ظناً منهم أنها أكملت الخامسة عشره من عمرها ويكون تطبيق أحكام المادة (٢٩٤) من قانون العقوبات على فعلهم واقع في محله. إن إثبات تاريخ ميلاد المجني عليها مستخلص من شهادة ميلادها وهي وثيقة رسميه يعمل بها إلى أن يثبت تزويرها ولا تحتاج إلى دليل آخر يؤيدها"<sup>٦</sup>.

نلاحظ على هذا القرار أن محكمة التمييز الأردنية افترضت علم الجاني بسن المجني عليها في جريمة الاغتصاب إذا كان سنها يقل عن خمسة عشر عاماً، ولم تقبل من المتهمين الدفع بعدم معرفة السن الحقيقية للمجني عليها واعتقادهم بأنها قد أتمت الخامسة عشر من عمرها كون المجني عليها متزوجة، فالعلم بالسن الحقيقية للمجني عليها هو علم

١ - د. احمد السماك، قرينة البراءة وتناجها، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

٢ - انظر المواد (٢٩٢) و (٢٩٦) و (٢٩٨) من قانون العقوبات.

٣ - تمييز جزاء رقم ٧٧/٢٤١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٨، ص ٢١٤.

٤ - تمييز جزاء رقم ٧٧/٢٣٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٨، ص ٥٨٥.

مفترض ولا يمكن نفي هذا العلم إلا إذا تمكن المشتكى عليه من إثبات أن جهله يعود لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره الوقوف على الحقيقة<sup>١</sup>.

وفيما يتعلق بتقدير السن الحقيقية للمجني عليه . ذكر أو أنثى . فإنه يكون وفقاً لشهادة الميلاد أو وفقاً لما تقتنع به المحكمة عند تقدير سن المجني عليه عند عدم وجود شهادة ميلاد ودفع المشتكى عليه بجهله بالسن الحقيقية بناء على مظهر الجسم الدال على بلوغ المجني عليه سن الخامسة عشر لا يفيد شيئاً حيث يفترض في الجاني أنه وقت مفارقتة للجريمة كان على علم بسن المجني عليه الحقيقي فإذا أخطأ في التقدير حق عليه العقاب إلا إذا تمكن من إقامة الدليل على أن جهله يعود لأسباب قهرية<sup>٢</sup>.

ومحكمة التمييز الأردنية قضت في هذا الشأن بأنه " لا يقبل قول وكيل المتهم بأن المتهم لا يسأل المجني عليها عن تاريخ ميلادها عند وقوع الفعل (هتك عرضها) ما دام مظهرها يدل على أنها تجاوزت السادسة عشر من العمر إذا كان قوله مجرد عن الدليل " <sup>٣</sup>.

وقضت أيضاً " أن السن الحقيقية للمجني عليها في جريمة هتك العرض هي التي يعول عليها في هذه الجريمة، ولا يقبل من المتهم الدفع بجهله بهذه السن، إلا إذا اعتذر عن ذلك لظروف قهرية أو استثنائية وتقدير هذه الظروف يعود لمحكمة الموضوع" <sup>٤</sup>.

وإثبات تاريخ ميلاد المجني عليها يكون عن طريق شهادة الميلاد وهي وثيقة رسمية تحوز حجية الأوراق الرسمية وتعتبر دليلاً كاملاً ويمكن الاعتماد عليها لبناء الحكم متى كان مظهرها الخارجي ناطقاً بالرسمية، ويترتب على ذلك أن شهادة الميلاد تعتبر حجة بذاتها دون الحاجة إلى قرائن أخرى تؤيدها ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير<sup>٥</sup>. وقد قضت محكمة التمييز بقولها " إن سجلات الأحوال المدنية تعتبر بما تحويه من بيانات حجة بصحتها ما لم يثبت تزويرها بحكم قضائي وعلى جميع الجهات حكومية كانت أم غير حكومية الاعتماد في مسائل الأحوال المدنية على

<sup>١</sup> - د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

<sup>٢</sup> - د. محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار عمار، ٢٠٠٠، ص ٢٠٧.

<sup>٣</sup> - تمييز جزاء رقم ٨٥/٢٢٣، مجلة نقابة المحامين، العدد ٥-٦، السنة ٣٥، ١٩٨٧، ص ٩٩٥.

<sup>٤</sup> - تمييز جزاء رقم ٧٥/٩٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٦، ص ٦٤٨.

<sup>٥</sup> - د. مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠، ص ٦٦.

البيانات المقيدة في هذه السجلات وذلك عملاً بالمادة ١٢ من قانون الأحوال المدنية رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٣، وعليه فإن اعتماد المحكمة على صورة قيد ميلاد المجني عليها يكون متفقاً وأحكام القانون " ١ .

وبناءً على ما تقدم فإن الافتراض القضائي لعلم المشتكى عليه بسن المجني عليها الحقيقية في جرائم العرض يشكل مساساً بقرينة البراءة ذلك أن هذا الافتراض يؤدي إلى اعتبار القصد الجرمي متوافراً بمجرد ارتكاب المشتكى عليه للفعل المادي وليس على النيابة العامة إثبات هذا الركن من أركان الجريمة على اعتباره ركناً مفترضاً، وإذا ما أراد المشتكى عليه الدفع بأن إرادته لم تتجه إلى أن يقع فعله على قاصر فإن إثبات هذا الدفع يقع على كاهل المشتكى عليه.

وأخيراً يقال في تبرير هذه الافتراضات القضائية أنه في بعض الحالات تواجه سلطة الاتهام صعوبات كبيرة في الإثبات وإذا ما ألزمت هذه السلطة بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة فإنه يخشى في هذه الحالة إفلات المجرمين من العقاب، بحيث يكون من الصعب إثبات إدانة المشتكى عليهم في بعض أنواع الجرائم والتي يصعب فيها إثبات أركان الجريمة وعلى الأخص الركن المعنوي، لذلك وحفاظاً على تحقيق العدالة فقد قام القضاء بوضع مثل هذه الافتراضات لضمان تحقيق العدالة المنشودة وعدم إفلات المجرمين من العقاب ٢ .

وعلى الرغم من وجهة المبررات السابق إلا أن الافتراضات القضائية تبقى تشكل خروجاً على قرينة البراءة، لأنه في هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية ضد المتهم عند افتراض الركن المعنوي بحيث يعتبر الركن المعنوي متوافراً ومثبت بشكل افتراضي مع العلم أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا أثبتت أركان الجريمة بشكل فعلي لا افتراضي، لذلك فإن افتراض القضاء لبعض القرائن التي تفترض الركن المعنوي تشكل خروجاً على قرينة البراءة، خاصة وأن قرينة البراءة تقتضي علماً حقيقياً لا افتراضياً بوقائع الدعوى وملابساتها ٣ .

١ - تمييز جزاء رقم ٨٥/١٧٤ ، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، السنة ٣٥، ١٩٨٧، ص ٣١٧.

٢ - د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٨١.

٣ - المرجع السابق، ص ٥٨١.

### الخاتمة

من خلال ما تقدم فإنه وبالنسبة لتمديد التوقيف والذي تملكه المحكمة، فإننا نرى في هذا الموضوع ناحيتين: الأولى أن إعطاء المشرع سلطة تمديد التوقيف للمحكمة يعتبر من الضمانات الإضافية للمشتكى عليه عندما يراد تمديد مدة توقيفه كون المحكمة تعتبر جهة أكثر حيادية ونزاهة من جهة التحقيق، وقد أحسن المشرع فيما ذهب إليه هنا.

أما الناحية الثانية فإننا نتمنى لو أن المشرع الأردني قيد سلطة المحكمة بحد أعلى لتمديد التوقيف في الجنايات، بحيث لا يجوز تجاوزه مهما كان عدد مرات التجديد. ويمكن للمشرع الجزائي تحديدها بالمدة التي يراها مناسبة وكفيلة بكشف الحقيقة من جهة، ومن جهة أخرى كفيلة بعدم بقاء المشتكى عليه موقوفاً لمدة لا فائدة منها في كشف الحقيقة، أو على أقل تعديل يمكن وضع حد أعلى للجنايات إلي لا يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، أما الجرائم التي يعاقب عليها بهذه العقوبات فيمكن أن تبقى دون تحديد سقف أعلى لها.

أما فيما يتعلق بموضوع الافتراضات القانونية أو القضائية فقد لاحظنا من خلال دراستنا لها أنها تشكل خروج وإهدار لقرينة البراءة كون هذه الافتراضات تؤدي إلى إلقاء عبء الإثبات على كاهل المشتكى عليه، ورغم وجود بعض الأسباب التي تؤيد وجود مثل هذه الافتراضات وذلك في سبيل تحقيق العدالة وكشف الجريمة، إلا أننا نرى أنه وفي حالات أخرى قد تشدد المشرع الجزائي في وضع مثل هذه الافتراضات، فهي تؤدي في بعض الأحيان إلى إهدار غير مقبول لقرينة البراءة، خاصة وأن قرينة البراءة تقتضي علماً حقيقياً لا افتراضياً بوقائع الدعوى وملابساتها.

## المراجع

١. د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، ١٩٩٦.
٢. د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣. د. رفاعي سيد سعد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات جامعة آل البيت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
٤. د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، د.ط، ٢٠٠٢.
٥. د. شريف بدوي، أسباب بطلان الضبط والتفتيش، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، د.ط، ١٩٨٩.
٦. د. صخر عطا الله الجندي، جريمة التهرب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، دن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.
٧. د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دن، د.ط، ١٩٩٥.
٨. د. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
٩. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، ٢٠٠٥.
١٠. د. عمرو واصف الشريف، التوقيف الاحتياطي، منشورات الحبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
١١. د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دن، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.
١٢. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، ٢٠٠٢.
١٣. د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، ٢٠٠٥.
١٤. د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ط، ١٩٨٠.
١٥. د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، دن، د.ط، ٢٠٠٠.
١٦. د. محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، ٢٠٠٠.

١٧. د. محمد عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط ، ١٩٩٦.
١٨. د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، د.ط، ١٩٨٦.
١٩. د. محمد الغريب، قانون الإجراءات الجنائية، دن ، د.ط ، ١٩٩٧.
٢٠. د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، ٢٠٠٥.
٢١. د. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، ١٩٨٦.
٢٢. د. محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، تقرير الأردن إعداد د. نظام المجالي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
٢٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٨.
٢٤. د. مدني عبد الرحمن تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دن ، د.ط ، ٢٠٠٤.
٢٥. د. مصطفى مجدي محب، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٩٢.
٢٦. د. مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
٢٧. د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دن ، د.ط ، ١٩٨٥.
٢٨. د. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، ٢٠٠٠.
٢٩. موسى مسعود، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
٣٠. د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، د.ط، ٢٠٠٥.