ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Constitutional protection of the principle of presumption of innocence
- A Comparative Constitutional Study –

Dr. Adnan Dhamen Mahdi Habib
Imam University College - Balad, Salahaddin, iraq
dr.adnanalhabib@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 30 May 2021
- Accepted 14 Sept 2021
- Available online 1 June 2022

Keywords:
- Presumption of innocence.
- Personal freedom.
- Accused.

Abstract: Assuming the innocence of the accused and the preservation of his personal freedom from all aggression against it are rights guaranteed by constitutions to multiply their rulings, and therefore no authority has the right to take action that violates it, and that the right of the individual to freedom should be balanced against the right of the group to defend its vital interests, The right to presumption of innocence is considered a fixed principle related to the criminal charge in terms of proving it, and that the purpose of it is not to consider an incident committed by the crime fixed on the accused without evidence, so the legislator does not presume it, and that the concern to guarantee this right is the fulfillment of a constitutional obligation related to the formulation of public freedoms, and all of this falls under The policy of the constitutional legislator in protecting rights and freedoms.

© 2022 TUJR, College of Right, Tikrit University

الحماية الدستورية لمبدأ افتراض البراءة
- دراسة دستورية مقارنة -

أ.م.د. عدنان ضامن مهدي حبيب
كلية الامام الجامعة – بلد، صلاح الدين، العراق
dr.adnanalhabib@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٣٠ / آيار / ٢٠٢١
- القبول : ١٤ / ايلول / ٢٠٢١
- النشر المباشر : ١/ حزيران /٢٠٢٢

الكلمات المفتاحية :
- افتراض البراءة.
- الحرية الشخصية.
- متهم.

الخلاصة: إن افتراض براءة المتهم وصون حريته الشخصية من كل عدوان عليها حقوق كفلتها الدساتير في تضاعيف احكامها ، ولذلك ليس لأي سلطة ان تأتي بعمل يخل بها ، وان حق الفرد في الحرية ينبغي ان يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية ، ويعد الحق في افتراض البراءة اصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها وان الغاية منه ان لا تعتبر واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة على المتهم بغير دليل فلا يفترضها المشرع ، وان الاهتمام بكفالة هذا الحق هو وفاء بالتزام دستوري يتعلق بصياغة الحريات العامة ، وكل ذلك يندرج تحت سياسة المشرع الدستوري في حماية الحقوق والحريات .

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

اولاً : اهمية البحث .

تكمن اهمية البحث في كون الدستور يعد القانون الاسمى في الدولة ولذلك فانه يتصدر التشريعات في اطار مبادئه واحكامه ، ووفقاً لذلك فقد حرصت دساتير اعلب الدول على النص على اهم الضمانات التي تكفل حقوق من يتهم بارتكاب جريمة ما ، ومن تتخذ بحقه اجراءات الكشف عنها ، ومن ثم تتضمن التشريعات الاجرائية الجنائية تفاصيل تلك الضمانات .

ثانياً : اشكالية البحث : تبدو اشكالية البحث في ما يأتي :

أ : صعوبة تحديد مضمون الحق في افتراض البراءة لغياب النص التشريعي في هذا الخصوص .

ب : عجز النصوص الدستورية وعدم وضوحها في توفير الحماية الدستورية الكافية للحق في افتراض البراءة.

ثالثاً : فرضية البحث : ينطلق بحثنا هذا من افتراض ما يأتي :

أ : تمكين الوصول الى مضمون الحماية الدستورية والحق في افتراض البراءة من خلال إعمال القواعد العامة في التفسير والتحليل .

ب : ضرورة الوقوف على وضع قواعد خاصة بحماية هذا الحق الى جانب القواعد العامة المتبعة في هذا الشأن .

رابعاً : منهج البحث .

تعتمد دراسة بحثنا هذا على المنهج التحليلي الاستنباطي للنصوص الدستورية المقارنة "دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ودستور مصر لعام ٢٠١٤" وخصوصاً ما يتعلق منها بالحق في افتراض البراءة لتعيين مواطن القوة فيها وتعزيزها ومواطن الضعف والسعي لتجاوزها بما يعزز الحماية الدستورية الكافية لهذا الحق.

خامساً : هيكلية البحث .

من اجل معالجة اشكالية البحث سالفة الذكر قسمنا بحثنا الى ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة ، تناولنا في المبحث الاول بيان ذاتية الحماية الدستورية للحق في افتراض البراءة وذلك في مطلبين ، وفي المبحث الثاني بينا الاساس الدستوري لمبدأ افتراض البراءة وذلك في مطلبين ايضاً ، وفي المبحث الثالث تناولنا دور القضاء الدستوري المقارن في حماية مبدأ افتراض البراءة .

المبحث الاول

ماهية الحماية الدستورية للحق في افتراض البراءة

مما لا شك فيه ان مجرد تقرير الحقوق والحريات قانونياً بالنص عليها في الدساتير لا يكفي لإسباغ الحماية الدستورية الكافية عليها ، وانما يتعين كفالة حمايتها بالتمكين من ممارستها واقعياً وفعلياً ، ولذلك بات من الضروري بيان ماهية الحماية الدستورية للحق في افتراض البراءة من خلال بيان مفهومها ، وذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الاول : مفهوم الحماية الدستورية .

المطلب الثاني : مفهوم افتراض البراءة .

المطلب الأول / مفهوم الحماية الدستورية

واقع الحال ان لكل حماية اساس يتجلى في المعنى الذي تستمد منه الحماية اصل وجودها ، وتستمد منه معين فاعليتها ، وترتكز عليه في تحقيق اغراضها ، وكما ان الحماية الدستورية لا بد وان ترد على ما رصدت لحمايته ، فأن الحماية الدستورية تستمد مصدرها من قيمة ما انصبت عليه ، ولذلك فان الحماية الدستورية – لمبدأ ما – مستقاة من القيمة الدستورية لهذا المبدأ ، وتكون تلك الحماية متأصلة فيما لهذه الحرية من قيمة دستورية ، لذلك لا تثار الحماية الدستورية لما لا يشكل بذاته محلاً لقيمة

دستورية كمسألة من المسائل الدستورية ، او حق او حرية من الحقوق والحريات ، او ايا من الموضوعات التي تتجمع اوصالها في الوثيقة الدستورية[١]. ولذلك فأن قيمة الحماية هي ذات قيمة الحرية التي تحميها ، فهذه تقترن بتلك ، وان غابت احادهما فقدت الاخرى ، وكلتاهما تستمد قيمتها من الدستور. وسوف نبين في هذا المطلب مفهوم الحماية الدستورية لغة واصطلاحاً .

الفرع الأول / المعنى اللغوي للحماية الدستورية

اولاً : الحماية لغةً :

يقال حميِ الشيء يحميه حِمايةً(بالكسر) أي مَنَعَه وحمى المريض ما يضره منعه اياه وأحتمى هو من ذلك وتحمّى أمتنع والحَميّ المريض الممنوع من الطعام والشراب[٢]. ويقال حميت القوم حمايةً أي نصرتهم[٣]. وحماه يحميه حماية دفع عنه وهذا شيءٌ حميّ أي محضور لا يقرب، وتحاماه الناس أي توقوه واجتنبوه . ويقال هذا الشيء حمي، أي محضور لا يقرب، وحَمَيتَه حِمايةً اذا دفعت عنه، ومنعت منه من يقربه، والحميم القريب المشفق وسمي بذلك لأنه يمد حمايته لذويه فهو يدافع عنهم، كما قال تعالى في كتابه العزيز ((ولا يسألُ حميمٍ حَميما))[٤] ، وفي الجملة نجد الحماية تأتي على معانٍ هي: المنع، والنصرة وهي داخلة تحت معنى المنع لان النصرة منع الغير من الاضرار بالمضرور.

ثانياً : الدستورية لغةً :

إنّ مصطلح "الدستورية" مشتق من كلمة "دستور"، وهي كلمة ذات أصل غير عربي ، ويرى المؤرخون أنها كلمة فارسية معربة . وأنّها دخلت إلى اللغة العربية عن طريق لغة الاتراك[٥] . وهي كلمة مركبة من "دست" بمعنى القاعدة أو الأساس ، و "ور" بمعنى صاحب[٦]. ولهذا يأتي مصطلح الدستور لغةً بمعانٍ عدة فقد يطلق ويراد به الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجنود ومرتباتهم ، وقد يقصد به القاعدة التي يعمل بمقتضاها . وبذلك يمكن تعريف الرقابة الدستورية لغةً بأنها "العملية التي يتم من خلالها حفظ القواعد الأساسية وصيانتها التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وحقوق الأفراد وحرياتهم" . وعلى هذا

---

(١) د. اسامة احمد عبد النعيم: الحماية الدستورية للحق في بيئة آمنه، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة طنطا، ص١٠. متاح على الرابط الالكتروني (https://law.tanta.edu.eg/files/conf5/) .

(٢) ابن منظور: لسان العرب ، الطبعة الأولى ، دار صادر بيروت ، بيروت ، بدون سنة طبع،ص٦٠.

(٣) ابن القطاع :كتاب الافعال ، الطبعة الاولى ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٣هـ، ص٢٤٣ .

(٤) سورة المعارج الآية : ١٠ .

(٥) مصطفى عبد الكريم الخطيب : معجم المصطلحات والألقاب التاريخية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د ت ، ص١٨١ .

(٦) آدي شير الكلداني : كتاب الألفاظ الفارسية المعربة ، دار العرب، القاهرة، ١٩٨٨ ، ص١٥٠ .

الأساس استخدمت بعض البلاد العربية تعبير القانون الأساسي ، بدلاً من القانون الدستوري ، ومنها مصر قبل صدور دستور (١٩٢٣). وفي العراق استخدم أيضاً تعبير "القانون الأساسي" بدلاً من تعبير "الدستور" على دستور عام (١٩٢٥)، وكذلك في الأردن فقد اطلق التعبير نفسه على القانون الأساسي الأردني لعام (١٩٢٨)[١] .

الفرع الثاني / المعنى الاصطلاحي للحماية الدستورية

وتقوم الحماية الدستورية على شقين متلازمين الاول موضوعي يتمثل في الاقرار الدستوري بما يعنيه من تأصيل الحق او الحرية محل الحماية ، والثاني اجرائي يتمثل في رقابة الدستورية ، بما يعنيه من اتخاذ الاجراءات اللازمة لإزالة الانتهاكات الواقعة والتعديات المسترسلة على الحقوق والحريات ، ولهذا ينصرف مفهوم الحماية بوجه عام في هذا المجال الى منع الاعتداء على الحقوق ، سواء كانت هذه الحماية سابقة على وقوع الاعتداء مستهدفه منعه ، او لاحقة على وقوعه مبتغيه التعويض عنه ، او ايجاد طرق التفاف ضد من يقوم بانتهاكها . وترتد الحماية الدستورية في مصادرها الى ما تقرره الدساتير او الاتفاقيات الدولية او القوانين من قواعد وتنظيم للحقوق واساليب كفالتها[٢] .

وعرفت الحماية الدستورية بانها "الامكانات والضمانات المتاحة للاهتمام والنهوض بها وذلك بمجموعة سبل ووسائل تكفلها من خلال التحديد الدستوري وما يطرحه من خصائص والتي تتكرس بموجب النصوص التشريعية"[٣]. وعرفت بانها " ما يحدده الدستور من قواعد واجراءات لحماية حقوق الانسان المختلفة وصيانتها من الاعتداء عليها او انتهاكها"[٤] .

وعرف الفقه الفرنسي[٥] الحماية الدستورية بانها " الحماية التي تكمن في النصوص التي لها القدرة على كشف الطابع الاساسي للحقوق من خلال النص عليها صراحة في النصوص الدستورية ، ومن ثم منحها

---

(١) د. عدنان عاجل عبيد : القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق) ، بغداد ،٢٠١٠، ص٦٥ .

(٢) د. محمود سلامة جبر: الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الاساسية في العمل ، مطبوعات منظمة العمل العربية، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٥٣ .

(٣) بجرو عبدالحكيم : الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة العقيد لخضر باتنة، ٢٠٠٦، ص٦٠ .

(٤) احمد عبدالحميد الدسوقي : الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان ، منشاة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٩ ، ص١٧٣ .

(٥) ذكره د. غانم عبد دهش : الحماية الدستورية الاجرائية لحقوق الانسان ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الثامن ، كانون الاول ، ٢٠١٧ ، ص٢٧١ .

قيمة اسمى من تلك التي يمنحها التشريع العادي ، وتعد حقوقاً اساسية تلك التي تحظى بالحماية الدستورية، سواء بالنص عليها صراحة او ضمناً او بإحالتها الى قوانين عادية".

ولما كان الدستور هو القانون الاساس الاعلى الذي يرسي القواعد والاصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ، ويحدد السلطات العامة فيها ، ويرسم لها وظائفها ، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ، ويقرر الحريات والحقوق العامة ، ويرتب الضمانات الاساسية لحمايتها ، يمكننا بالنظر الى ذلك تعريف الحماية الدستورية بانها "كل ما يقرره المشرع الدستوري من ضمانات يوردها في صلب الوثيقة الدستورية هدفها حماية حقوق المواطنين وحرياتهم" .

واذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور اصلاً مقرراً وحكماً لكل نظام ديمقراطي سليم ، فانه يكون لزاماً على كل سلطة عامة – اياً كان شأنها واياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة اليها – النزول عن قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده ، فأن هي خالفتها او تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور ، وخضع – متى انصبت المخالفة على قانون او مرسوم تشريعي او لائحة – لرقابة الدستورية التي تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على احكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ، ومن ثم الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على احكام الدستور او مخالفتها لها ، حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية ، ومن هنا نشأت فكرة الرقابة على دستورية القوانين[١] .

المطلب الثاني / مفهوم افتراض البراءة

من المبادئ الاساسية للحق في المحاكمة العادلة هو افتراض براءة اي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الى ان تثبت ادانته طبقاً للقانون بعد محاكمة عادلة . وسوف نبين في هذا المطلب المعنى اللغوي والاصطلاحي لافتراض البراءة وذلك في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول / المعنى اللغوي لافتراض البراءة

المعنى اللغوي لكلمة "البراءة" يدور حول خلو الانسان من المسؤولية سواء مسؤولية التهمة او مسؤولية الدين، كما يندرج في هذا المعنى البراءة من المرض او نحو ذلك .

---

(١) د. حسن مصطفى البحري : القضاء الدستوري ، جامعة دمشق ، دمشق ، ٢٠١٧ ، ص٥ وما بعدها .

فيقال برئت منك ومن الديون والعيوب براءة ، وبرئت من المرض براء[١]. وبرأ من التهمة اي رفعها عنه، وتبرأ من الذنب اي تخلص منه. وفعل الكلمة ابرأ فيقال ابراه الله من مرضه ابراءً، وابراه من العيب أو الذنب أو التهمة ، اي قضي ببراءته منه، وجمع الكلمة براءات .

واستبرأ من الدين او الذنب ، طلب البراءة منه والبريء خلاف المذنب[٢]. وهو المتنجي عن الباطل والكذب ، البعيد عن التهم ، النقي القلب من الشرك ، الصحيح الجسم والعقل . فيقال برؤ فلان كان سليم الصدر خالص النية فهو بريء وعمله بريء ، اي خلا من الغش ، وبريء الذمة خالص من الدين[٣] .

ويمكننا من كل ذلك القول ان البراءة لغةً هي كلمة تدل على وصف يلحق بالشخص يفيد خلو مسؤوليته او نيته من أمر معين سواء كان – هذا الامر – سلوكاً أو تفكيراً – وسواء ارتبط به او لم يرتبط به اساساً.

الفرع الثاني / المعنى الاصطلاحي لافتراض البراءة

ويذهب فقهاء القانون الجنائي الى ان المقصود بافتراض البراءة هو " ان الاصل في المتهم براءته من التهم الموجهة اليه ، حيث يظل هذا الافتراض قائماً بصورة اولية ابتدائية الى حين ثبوته بصورة نهائية قضائية وبموجب حكم قضائي نهائي على وجه اليقين لا على وجه الظن والتخمين والى ذلك الحين يعامل معاملة البريء ، وان لم يقم الدليل القاطع على هذه البراءة انما قام دليل يكتنفه الشك والاحتمال والتخمين ، بينما لا يحكم عليه بالإدانة بغير دليل قاطع يتصف بالجزم واليقين ، وهنا تتساوى من حيث القيمة القانونية والاثر براءة تستند الى اليقين وبراءة تستند الى الشك[٤] .

ويرى جانب من الفقه الجنائي ان هذا المبدأ يقتضي ان يعامل المتهم معاملة البريء حتى تثبت ادانته بحكم جنائي بات ، اي يتمتع بمعاملة تتفق وكرامته الانسانية في جميع مراحل الدعوى الجنائية بصرف النظر عن جسامة الجريمة وبشاعة اسلوب ارتكابها . وبالتالي يجب ان تتخذ الإجراءات الجنائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي او مرحلة المحاكمة – كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي والاستجواب –

---

(١) نديم مرعشلي و اسامة مرعشلي : الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤، ص٧٩.

(٢) المنجد في اللغة والادب والعلوم : المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٥، ص٣١ .

(٣) ابن منظور : المصدر السابق ، ص٣٧ .

(٤) د. مجيد خضر احمد ود. بشرى يحيى حسين : الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٢١ .

بالقدر الادنى الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة والافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة دون بدل احداهما لصالح الآخر[١] .

وذهب جانب اخر من الفقه الجنائي الى "ان اصل البراءة هو ان لا يجازي الفرد عن فعل أسند اليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"، ويرى جانب اخر من الفقه ان "قرينة البراءة الاصلية تعني ان الاصل في المتهم انه بريء حتى يقوم الدليل على ادنته ، ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج اهمها فيما يتعلق بالإثبات أولها وقوع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة ، وثانيها تفسير الشك لمصلحة المتهم"[٢].

وان كان هذا التعريف قد جاء بالنتائج التي تترتب على إعمال مبدأ الاصل في الانسان البراءة في مجال الاثبات الجنائي الا انه علقها على شخص المتهم ، في حين نجد ان هذا المبدأ ينصرف الى جميع الاشخاص سواء كانوا متهمين او مشتبه بهم .

وذهب جانب اخر من الفقه الى ان قرينة البراءة تعني "ان كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورتها يعد بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً وان يعامل على هذا الاساس طوال المدة التي يستغرقها نظر الدعوى والفصل فيها"[٣].

ويرى جانب من الفقه ان مقتضى المبدأ هو ان "كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها ، ودرجة خطورتها ، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ، وايا كان وزن الادلة التي تقام ضده ، يجب ان يعامل عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئاً، حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات ، فالأصل في الانسان البراءة ، ولا تستبعد تلك البراءة الا بحكم صادر عن القضاء المختص ، وحائز قوة الشيء المقضي به ، إذ ان هذا الحكم هو الذي يكشف عن حقيقة وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، والعلة في الاعتماد على الحكم القضائي البات هو ان القضاء يعتبر الحارس الطبيعي للحريات[٤].

---

(١) د. كمال محمد علي الصغير : الحرية الشخصية للمتهم في اطار نظام الشرعية الاجرائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٤٥٧ .

(٢) فرج علواني هليل : التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ،ج٢، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص١٤٩٥ .

(٣) السيد محمد حسن الشريف : النظرية العامة للأثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٣٧٧ .

(٤) حسين يوسف مصطفى: الشرعية في الاجراءات الجزائية، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣ ص٦٤.

والملاحظ على اراء الفقهاء – سابقة الذكر – انه ليس هناك اختلاف بينها حول مفهوم مبدأ افتراض البراءة ولذلك نرى بان جميع تلك التعاريف جاءت متشابهة من حيث المضمون . الا اننا نرى من جانبنا ان افتراض براءة المتهم تعني "ان لكل فرد الحق في ان يعتبر بريئاً اثناء محاكمته ، الى ان يصدر الحكم بإدانته وفقاً للقانون وبموجب محاكمة تتفق والشروط الاساسية للعدالة على ان يظل هذا الحق قائماً حتى يصدر الحكم البات" .

المبحث الثاني

أساس ومبررات وعبء اثبات مبدأ افتراض البراءة

تعد قرينة اصل البراءة ركيزة اساسية للشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية ، وتتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الاولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، وهي شرعية الجرائم والعقوبات ، ذلك ان تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" يفترض حتماً قاعدة اخرى هي افتراض براءة المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون[١]. وسوف نبين في هذا المبحث الاساس الدستوري لمبدأ افتراض البراءة ومبرراته وعبء اثباته وذلك في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول / الاساس الدستوري لمبدأ افتراض البراءة

يقر الدستور الحقوق والحريات العامة في تضاعيف نصوص احاكمه ، ويتمتع بها وفقاً لذلك جميع الافراد في مواجهة السلطة ، وتتكامل هذه الحقوق والحريات مع بعضها ، وتتكافئ منزلتها القانونية ، فلا تتدرج فيما بينها ، وان كان من المسلم به انها لا تتعادل في اهميتها ، ولا في قدر اسهامها في تطوير مجتمعها ، بل يكون لكل منها دور يوافق الاغراض التي رصد عليها[٢] .

ولذلك يكون الانتقاص من هذه الحقوق والحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على ادانته بالجريمة التي ارتكبها ، ولهذا حق القول بان اصل البراءة احد الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، ويعتبر لازماً لإدارة العدالة الجنائية ادارة فعالة ، وسوف نبين الاساس الدستوري لمبدأ افتراض البراءة في الدستور العراقي والمقارن في الفرعين الآتيين.

---

(١) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٥٥٧ .

(٢) د. عوض المر : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية ، ص٣ .

الفرع الأول / الاساس الدستوري لمبدأ افتراض البراءة في دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)

لقد دون دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) مبدأ افتراض البراءة في صلبه بالنص على ان "المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه الا ظهرت ادلة جديدة"[١]. وهكذا يبدو لنا اهمية قرينة البراءة كضمانة دستورية من ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة ، وذلك من خلال افتراض البراءة في صلب الدستور .

ولا يكفي لدحض هذا الاصل ادلة الاثبات الواقعية المقدمة من السلطات المختصة وبواسطة الاجراءات التي يمارسها القاضي المختص بحكم دوره الايجابي في اثبات الحقيقة بل يظل هذا الاصل قائماً رغم الادلة المتوفرة والمقدمة من اجل دحضه ، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد ادانة المتهم ، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقه لا تقبل المجادلة .

وقد اكد الدستور في النص اعلاه على مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن ذات الفعل اكثر من مره ، وذلك لان هدف العدالة الجزائية الى حماية المتهم من خلال حصوله على محاكمة عادلة تتوافر له فيها جميع الضمانات القانونية التي تكفل له الحق في الدفاع نفسه ضد اتهام السلطات له بارتكابه للجريمة ، ولا شك ان من اهم هذه الضمانات عدم محاكمة المتهم عن نفس الجريمة مرتين ، حيث ان العدالة الجزائية تقتضي عدم جواز تكرار محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها اكثر من مرة ، إذ يجب ان تتساوى فرصة الجهة المختصة بتوجيه التهمة مع فرصة المحامي الذي يتولى مهمة الدفاع عن المتهم ، بحيث لا تحصل جهة الاتهام على اكثر من فرصة واحدة اي محاكمة واحدة لإدانة المتهم ، اما اذا سمح لسلطات الاتهام بتكرار محاكمة الشخص مرة تلو الاخرى حتى تتمكن من الحصول على حكم بالإدانة فان هذا الامر سوف يؤدي الى اعطاء سلطة الاتهام افضلية على محامي المتهم مما يؤدي الى اخلال ميزان العدالة الجنائية ، لذلك نشأ مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن نفس الجريمة مرتين ليحقق العدالة الجزائية بين سلطة الاتهام من جهة والمتهم من جهة اخرى .

وعلى الرغم من النص صراحة على مبدأ "عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل مرتين" في دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) الا اننا لم نجد في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) النافذ ما يشير الى النص صراحة على هذا المبدأ ، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ذلك ، وذلك لان قرينة افتراض البراءة هي ركيزة اساسية للشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية .

---

(١) الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) من دستور العراق لعام (٢٠٠٥) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .

والتي تؤدي الى القول بأن حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور لكل مواطن تفترض براءته الى ان تثبت ادانته في محاكمة منصفة ، وفقاً لحكم نهائي يقرر فيه ادانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة ، لذا حق القول بان المتهم بريء حتى تتقرر ادانته ، والاعتماد على الحكم وحده لدحض اصل البراءة يبنى على اساس ان القضاء هم الحارس الطبيعي للحرية ، فيملك بناء على هذا الاصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة الى الحقوق والحريات ، فيكون الانتقاص من هذه الحقوق والحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على ادانته بالجريمة التي ارتكبها ، ولهذا حق القول لدى فقهاء القانون الجنائي[١].

وبهذا فأن السند الدستوري لقرينة البراءة يتمثل في كون سلطة التحقيق او الاتهام انما تدعي ما يخالف الاصل (والاصل البراءة) فتفرض الاستثناء (الاستثناء والاتهام) ، ولذلك وتماشياً مع الحق والمنطق اذا عجزت هذه السلطة عن اثبات ادعائها اثباتاً قاطعاً يقيناً وجب البقاء على الاصل واعتماد براءة المتهم في النظرة اليه وفي التصرف معه وفي الحكم عليه .

وجدير بالذكر ان الدعوى الجزائية تبدأ في صورة (شك) في اسناد الواقعة المنسوبة الى المتهم ، لكن ذلك لا يعني ان هذا الشك الذي تبدأ به الدعوى الجزائية يكفي لأثبات التهمة على المتهم ونفي قرينة البراءة عنه ، انما يعني ذلك ان الدعوى الجزائية واجراءاتها التالية لأقامتها تهدف الى تحويل هذا الشك الى يقين ، واذا كان الشك يصلح لإقامة الدعوى والتحقيق فيها ، فانه لا يكفي للحكم بها ضد المتهم ، وعليه فاذا لم يتحقق ذلك التحول من الشك الى اليقين وظل الشك على حاله فانه لا يكفي – عدالة وقانوناً – للإدانة[٢] .

ويذهب الفقه الجنائي الحديث الى ان الاساس القانوني لقرينة البراءة يتجسد في النص في القانون الاجرائي على ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة ، ويعتبر هذا الاصل مبدأ اساسي لضمان الحرية الشخصية للمتهم ، والذي مقتضاه ان كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات .

---

(١) د. احمد فتحي سرور : المصدر السابق ، ص٥٥٨ .

(٢) د. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٤٠٥ .

ومن الجدير بالذكر ان قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) لم ينص صراحة على مبدأ افتراض البراءة ، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩)[١] ويبدو من ذلك ان المشرع العراقي قد اعتبر ان قرينة البراءة هي اصل مفترض من اصول المحاكمة العادلة ولا يحتاج لنص صريح .

الفرع الثاني / الاساس الدستوري لمبدأ افتراض البراءة في دستور مصر لعام (٢٠١٤)

ان حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور لكل مواطن تفترض براءته الى ان تثبت ادانته في محاكمة منصفة ، واذا كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات قد اكدت ان الاصل في الاشياء الاباحة وان الاستثناء هو التجريم والعقاب ، فانه استنتاج من اباحة الاشياء ويجب النظر الى الانسان بوصفه بريئاً .

ولا تنتفي هذه البراءة الا عندما يخرج الانسان من دائرة الاباحة الى دائرة التجريم ، وهو ما لا يمكن تقريره الا بمقتضى حكم قضائي وفقاً لأحكام الدستور، وان هذا الحكم هو الذي يقرر ادانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة لذا حق القول بان المتهم بريء حتى تتقرر ادانته ، والاعتماد على الحكم وحده لدحض اصل البراءة يبنى على ان القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية، فيملك بناءً على هذا الاصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة الى الحقوق والحريات .

لقد كفل الدستور المصري لعام (٢٠١٤) الحق في المحاكمة المنصفة ، فالمتهم بريء حتى تثبت عليه التهمة ومن ثم ادانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

وردد المشرع الدستوري مبدأ الحق في المحاكمة المنصفة في الدساتير المتعاقبة دون مغايرة في مفهومها ، والمتمثل في افتراض البراءة بادئ ذي بدء في كل متهم انطلاقاً من قدسية حريته الشخصية ، ثم كفالة حقه في الدفاع عن نفسه بكل الطرق الممكنة ، وان تكون المحاكمة قانونية عادلة بمتطلباتها المحددة حتى تكون منصفة وعادلة .

فقد جاء النص في دستور عام (٢٠١٤) على ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ..)[٢]. واضح من ذلك النص ان المشرع الدستوري ردد مبدأ افتراض البراءة الذي جاء به دستور (١٩٧١) ودستور (٢٠١٢)[٣] .

---

(١) نشر قانون العقوبات في الوقائع العراقية بالعدد (١٧٧٨) في (١٩٦٩/٩/١٥) ونشر قانون أصول المحاكمات الجزائية بالعدد (٢٠٠٤) في (١٩٧١/٥/٣١) .

(٢) المادة (٩٦) من دستور مصر لعام (٢٠١٤) .

(٣) تنظر المادة (٦٧) من دستور (١٩٧١) والمادة (٧٧) من دستور (٢٠١٢) .

المطلب الثاني / مبررات مبدأ افتراض البراءة وعبء اثباته

واضح من كل ذلك ان مبدأ افتراض البراءة هو مبدأ دستوري وهو من المبادئ الاساسية في المحاكمة المنصفة ولهذا المبدأ مبررات اوردها الفقه سوف نبينها في الفرع الاول من هذا المطلب ، ونبين ايضاً على من يقع عبء اثباته وذلك في الفرع الثاني منه .

الفرع الأول / مبررات مبدأ افتراض البراءة

بادئ ذي بدئ أن الشريعة الاسلامية الغراء كان لها السبق في ادراج مبدأ افتراض البراءة في ثناياها ، وكان ذلك في مجال المعاملات المدنية (الاصل براءة الذمة) وفي المسائل الجزائية (الحدود) .

فقد وردت قاعدة (الاصل براءة المتهم) في الشريعة الاسلامية وذلك على ان المتهم لا يزال بريئاً حتى تثبت ادانته ، وفسرت الشريعة على اساس هذه القاعدة بان الشك يفسر لمصلحة المتهم ، لان الاصل براءته من الجريمة ومن العقوبة التير تترتب عليها ، فاذا لم تثبت معاً براءته على وجه الجزم واليقين ولا ادانته على وجه الجزم واليقين ، فلا يبقى غير الشك ، وحيث ان الشك لا يكفي للإدانة فانه اذا يفسر للبراءة[١].

وهذه القاعدة الجزائية تفرعت عن قاعدة مدنية مفادها (الاصل براءة الذمة) اي عدم انشغال ذمة الانسان بحق للغير حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، فالإنسان يولد وذمته المالية خالية من اي حق للغير ، ثم يشغلها بتصرفاته القولية او الفعلية ، وعلى من يدعي على غيره حقاً فالأصل عدمه الا اذا اثبت المدعي خلاف الاصل ، لان القول الراجح هو قول من يتمسك ببراءته وبراءة ذمته لان قوله يسنده اصل براءة ذمته حتى يقم الدليل على انشغالها بحق الغير[٢] .

وقد جاء النص على المبدأ في اعلان حقوق الانسان والمواطن (الفرنسي) الصادر عام (١٧٨٩) ابان الثورة الفرنسية بالنص على ان (كل انسان بريء حتى تثبت ادانته)[٣] ، وتضمنه ايضاً الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام (١٩٤٨) وذلك بالنص على ان (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه)[٤]. وجاء التأكيد عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام (١٩٦٦)[٥] .

---

(١) د. عبد الكريم زيدان : الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠٦ ، ص٤٠٤.

(٢) د. مجيد خضر احمد و بشرى يحيى حسين : المصدر السابق ، ص٤١ .

(٣) المادة (٩) من اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام (١٧٨٩) .

(٤) الفقرة (الاولى) من المادة (١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام (١٩٤٨) .

(٥) المادة (١٤) من العاهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام (١٩٦٦) .

ووفقاً لكل ذلك ينبغي لنا ان نذكر مبررات افتراض البراءة ومنها ما يلي ذكره :

١- ان مبدأ افتراض البراءة من المفاهيم العالمية المستقرة في الدول الديمقراطية ، كونه ضمانة اساسية من ضمانات المتهم التي يبتغيها مفهوم العدالة واتصالها المباشر بالحرية الشخصية ، بما تشكله من رد لأي عدوان على الحرية الشخصية .

٢- ان تطبيق المبدأ يحقق التوازن بين حق الفرد في ان ينعم بالحرية وحق المجتمع في ان يدافع عن مصالحه الاساسية ، ويتحقق ذلك من خلال كون الاتهام الجنائي معرفاً بالتهمة تعريفاً نافياً للجهالة .

٣- يعد هذا المبدأ قاعدة اساسية في النظام الاتهامي ، بمقتضاها لا يعاقب المتهم عن التهمة الموجهة اليه اذا صار حول ارتكابه لها شبهات تنال من اليقين المفترض في ارتكابه الواقعة الاجرامية ، بما يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة عنه[١] .

٤- استحالة تقديم الدليل السلبي ، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء انه اذا لم تفترض البراءة في المتهم فأن مهمة هذا الاخير سوف تكون اكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزماً بأثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه ويترتب على ذلك ان يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدي التسليم بجرمه حتى ولو لم يقدم محل الاتهام دليلاً عليه[٢] .

الفرع الثاني / عبء اثبات مبدأ افتراض البراءة

اصبح واضح لدينا ان الاصل في المتهم البراءة ، اي انه بريء حتى تثبت ادانته في سياق محاكمة تتوافر فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة ، ويترتب على ذلك اثر بالغ الاهمية على العدالة الجنائية ، فهو يعني ان عبء اثبات افتراض البراءة يقع على عاتق السلطات المختصة ، وبالتالي فان المتهم غير ملزم بأثبات براءته .

ولذلك فان مجال اثبات التهمة يتحدد بمنأى عن المتهم ، أذ تؤدي السلطات المختصة دورها الايجابي في تقديم الدليل ، وللمتهم الحق في التزام الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده ، على ان عدم التزام المتهم بأثبات براءته لا يحول دون تقدمه طواعية بالاعتراف بالتهمة امام المحاكم .

---

(١) د. محمود على احمد مدني : دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص٣٥٥ .

(٢) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٥٥٨ .

وفي هذا الصدد جاء النص في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه "يجب ان تقتنع المحكمة بأن المتهم مذنب بصورة لا تدع اي مجال معقول للشك قبل ان تدينه"[١] .

وعلى الرغم من ان معيار الاثبات غير منصوص عليه صراحة في المعايير الدولية الاخرى ، الا ان اللجنة المعنية بحقوق الانسان ذكرت بأن "يقع عبء اثبات التهمة على الادعاء ويفسر الشك لصالح المتهم بسبب افتراض براءته" وذكرت ايضاً "ولا يجوز افتراض انه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع اي مجال معقول للشك"[٢] .

وفي ذات السياق جاء النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان للمتهم "الحق في السكوت ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق اي قرينة ضده"[٣] . اي ان صمت المتهم لا يعد قرينة ضده او تأويل لانتفاء براءته .

واذا كان عبء اثبات التهمة يقع على عاتق "النيابة العامة" بوصفها ممثلة للادعاء الا ان ذلك ليس معناه ان مهمتها قاصرة على اثبات التهمة فقط ، لان وظيفتها هي اثبات الحقيقة ، بجميع صورها ، وعلى المحكمة ايضاً ان تبحث بنفسها من خلال اجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة ، دون ان تجشم المتهم عبء اثبات براءته فهذه البراءة امراً مفترض ، ولا محل لإثباتها امام المحكمة ، وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما اذا كان هناك ادلة كافية يمكنها ان تدحض هذه القرينة ام لا . فاذا توافرت ادلة تفيد صحة الاتهام ، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من ادلة لدحض ما توافر ضده ، وعلى النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الادلة ايضاً عند الاقتضاء ، لان مهمتها هي كشف الحقيقة بجميع صورها ، فاذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام ، لا يلتزم المتهم بتقديم اي دليل على براءته ، لان الاصل فيه هو البراءة[٤] .

---

(١) الفقرة (الثالثة) من المادة (٦٦) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام (١٩٩٨).

(٢) ذكر ذلك المستشار محمد فهيم درويش : أصول المحاكمة امام محكمة الجنايات ، ط١، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص٧٠ .

(٣) المادة (١٢٣/ب/اولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

(٤) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص٥٧٠ .

المبحث الثالث

دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ افتراض البراءة

يمارس القضاء الدستوري وظيفته بوصفه قاضي السلطات العامة ، فيمارس اختصاصه في المنازعات مع السلطتين التشريعية والقضائية ، مثل اختيار اعضاء السلطة التشريعية ونشاطها او تعيين اعضاء السلطة التنفيذية ونشاطها ، ويستوي ان تكون القواعد التي يطبقها القاضي الدستوري مصدرها الدستور او التشريع . وبوصفه ايضاً قاضياً يطبق الدستور اي يطبق قاعدة دستورية على نزاع معروض عليه .

وسوف نبين دور القضاء العراقي متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا ومن ثم دور القضاء الدستوري المصري متمثلاً بالمحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بحماية مبدأ افتراض البراءة وذلك في المطلبين الآتيين :

- المطلب الاول : دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية مبدأ افتراض البراءة .
- المطلب الثاني : دور المحكمة الدستورية العليا في حماية مبدأ افتراض البراءة .

المطلب الأول / دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية مبدأ افتراض البراءة

صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية كوثيقة دستورية تبين نظام الحكم للفترة الانتقالية[١]، كنتيجة للأحداث التي مر بها العراق وما صاحبها من تغيرات سياسية تمثلت في تغيير نظام الحكم ، وتشريعيه أهمها إلغاء الكثير من التشريعات السابقة وفي مقدمتها الدستور المؤقت لعام (١٩٧٠) . وقد انشأ هذا القانون في المادة (٤٤/ أ) المحكمة الاتحادية العليا حيث نصت على أن (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا) ، واسند أمر إجراءات المحكمة في نظر الدعاوى وطبيعة عملها إلى قانون المحكمة والنظام الداخلي لها وذلك ما قررته الفقرة (د) من المادة المذكورة والتي نصت على (تضع المحكمة العليا الاتحادية نظاماً لها بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماح للمحامين بالترافع أمامها وتقوم بنشره...) واستناداً إلى ذلك وبناء على موافقة مجلس الرئاسة اصدر مجلس الوزراء الأمر رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥)(قانون المحكمة الاتحادية العليا) وجاء النص فيه على أن (تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا

---

(١) اقترنت تسمية قانون إدارة الدولة بالمرحلة الانتقالية بالفترة الممتدة من(٣٠/حزيران/٢٠٠٤)حتى تشكيل حكومة منتخبة بمقتضى دستور دائم بموعد أقصاه(٣١/ كانون الأول/٢٠٠٥) ، ينظر بشان دقة هذه التواريخ نص المادة (الثانية / أ) من قانون أدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) في (٢٠٠٤/٥/١٧) .

سلطان عليها لغير القانون)[١] . وتمارس المحكمة اختصاصات حددها دستور (٢٠٠٥) وقانونها ذي الرقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) ، واهم تلك الاختصاصات هو اختصاصاها بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .

وفي ما يتعلق بحماية مبدأ افتراض البراءة نجد ان المحكمة وفي احدث قراراتها قد اكدت هذا المبدأ الدستوري وذلك بالقول "ووجدت أن الاصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة وذلك بموجب حكم المادة (١٩/خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) وان حرية الانسان وكرامته مصانه وفقاً لحكم المادة (٣٧/اولاً/أ) من الدستور ، وان حجز هذه الحرية يجب ان ينظمها قانون يترك للقضاء تقدير الموقف القانوني في توقيف المتهم او اخلاء سبيله بكفالة ضامنه وفقاً لجسامة الجريمة ومكانة المتهم وظروفه تطبيقاً لأحكام المواد (١٩/اولاً) و (٨٨) و(٤٧) من الدستور التي قضت باستقلال القضاء باتخاذ احكامه وقراراته ولا سلطان عليه لغير القانون وبمبدأ الفصل بين السلطات كل في مجال اختصاصها وحيث ان المشرع وبموجب قانون صدر وفق اصوله وهو قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) قد نظم بشكل دقيق متوخياً المصلحة العامة والحرية الشخصية ..... – واضافت المحكمة – ... اما تقييده وبشكل مطلق كما هو الحال في الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٦) لسنة (١٩٩٤) فهو مخالف للمواد الدستورية الوارد ذكرها في هذا القرار. وبناءً عليه قرر : الحكم بعدم دستورية الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٦) لسنة (١٩٩٤) ، صدر القرار بالاتفاق باتاً استناداً الى احكام المادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) والمادة (٩٤) من الدستور"[٢] . واضح من حيثيات ذلك القرار ان المحكمة الاتحادية العليا قد الغت الفقرة (٢) من القرار رقم (٧٦) لسنة (١٩٩٤) وذلك لعدم دستوريتها كونها تتعارض مع نص الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) من الدستور والتي اكدت وبشكل صريح الحق في افتراض البراءة كونه مبدأ دستوري ويمثل اساس من اسس المحاكمة العادلة والتي تضمن التوازن بين مصلحة الجماعة في تقرير العقاب وحق الفرد في الحرية الشخصية .

---

(١) المادة (الاولى) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) في (٢٠٠٥/٣/١٧) .

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم (١٠/اتحادية/٢٠١٩) جلسة (٢٠١٩/٢/٢٦) متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط : https://www.iraqfsc.iq

المطلب الثاني / دور المحكمة الدستورية العليا في حماية مبدأ افتراض البراءة

لقد تشكلت المحكمة الدستورية العليا في ظل احكام دستور عام (١٩٧١) والذ نص على ان (ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها في اعضائها وحقوقهم وحصاناتهم)[١] . واضح من نص هذه المادة ان المشرع الدستوري قد احال الى قانون – يصدر لاحقاً – تنظيم كيفية تشكيلا المحكمة الدستورية العليا وبيان الشروط الواجب توافرها في اعضائها وحقوقهم وحصاناتهم . وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة (١٩٧٩) ونص على انه (تؤلف محكمة من رئيس وعدد كاف من الاعضاء وتصدر احكامها وقراراتها من سبعة اعضاء)[٢] . وبعد ذلك صدر دستور مصر لعام (٢٠١٤) (الحالي) ونص على ان (تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من النواب وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة ومستشارين مساعدين)[٣] .

وتختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح[٤] ، وفي هذا السياق اكدت المحكمة الدستورية العليا ان مبدأ افتراض البراءة هو تعبيراً عن الفطرة الانسانية ومتصل بها منذ ميلاده فلا يمكن ان يؤثر فيها الاتهام وجاء في حيثيات قرارها بهذا الشأن بأن "لكل جريمة ينشئها المشرع اركانها التي لا تقوم بكامل عناصرها الا اذا اثبتتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها والاقتناع بها بما يزيل كل شك معقول حولها ، ذلك انها تعمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدعيها الى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التي جبل الانسان عليها ، وصار متصلاً بها منذ ميلاده ، فلا يزحزحها اتهام ولا تنتقصها ارادة اياً كان وزنها ، انما ينحيها حكم قضائي تعلق بجريمة بذاتها ، وغدا باتاً في شأن نسبتها الى فاعلها .."[٥]. وفي قرار اخر لها اكدت المحكمة ان "افتراض

---

(١) المادة (١٧٦) من دستور مصر لعام (١٩٧١) .

(٢) المادة (الثالثة) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة (١٩٧٩) .

(٣) المادة (١٩٣) من دستور مصر لعام (٢٠١٤) .

(٤) المادة (١٩٢) من دستور (٢٠١٤) والمواد (٢٥ و ٢٦) من قانونها رقم (٤٨) لسنة (١٩٧٩) .

(٥) قرار المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٥٨) لسنة (١٨) ق . د . جلسة (١٩٩٧/٧/٥) اشار اليه د. اشرف فايز اللمساوي : المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٥٣ .

البراءة باعتباره اصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها ، مؤداه الا تعتبر واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل فهي يفترضها المشرع"[١] .

واكدت ايضاً ان "اصل البراءة قاعدة اولية توجهها الفطرة – امتداده الى كل فرد سواء اكان مشتبهاً فيه ام كان متهماً ، ويلازمه دوماً في جميع مراحل المحاكمة لا يزحزحه الاتهام الجنائي الا بحكم بات.."[٢]. واضح من كل تلك القرارات ان المحكمة الدستورية في مصر ووفقاً لاختصاصها الرقابي انما تنظم المشروعية في اعلى مدارجها – الشرعية الدستورية – وحرصت من خلال ذلك على تأكيد ان اصل البراءة مفترض في كل متهم فقد ولد الانسان حراً ، وهو افتراض لا يجوز ان يهدم توهماً بل يتعين ان ينقض بدليل مستنبط من عيون الاوراق ، بموازين الحق وعن بصر وبصيرة ولا يكون كذلك الا اذا ادين بحكم انقطع الطريق الى الطعن فيه فصار باتاً .

الخاتمة :

اولاً : الاستنتاجات .

١- ان الحماية الدستورية لا بد وان ترد على ما رصدت لحمايته ، فأنها تستمد مصدرها من قيمة ما انصبت عليه ، ولذلك فان الحماية الدستورية – لمبدأ ما – مستقاة من القيمة الدستورية لهذا المبدأ ، وتكون تلك الحماية متأصلة فيما لهذه الحرية من قيمة دستورية ، لذلك لا تثار الحماية الدستورية لما لا يشكل بذاته محلاً لقيمة دستورية كمسألة من المسائل الدستورية ، او حق او حرية من الحقوق والحريات .

٢- ان افتراض براءة الشخص سواء كان موضع اشتباه او اتهام ، هو احدى الضمانات الدستورية التي يستند اليها مفهوم المحاكمة العادلة ، ويقضي هذا الافتراض ان براءة الشخص مفترضة واصل ثابت فيه ، فهي تفرض معاملة الشخص على هذا الاساس عبر مختلف مراحل الدعوى .

٣- لم يرد النص على مبدأ افتراض البراءة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) ولا في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) في حين جاء النص عليه صراحة في الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) من دستور (٢٠٠٥) .

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٥٩) لسنة (١٨) ق . د . جلسة (١٩٩٧/٢/١) المصدر ذاته .

(٢) قرار المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١٣) لسنة (١٢) ق . د . جلسة (١٩٩٢/٢/٢) وينظر في ذات الشأن قرار المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٣) لسنة (١٠) ق . د . جلسة (١٩٩٣/١/٢) و قرارها في الدعوى رقم (٣١) لسنة (١٦) ق . د. جلسة (١٩٩٥/٥/٢٠) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا و المحكمة الدستورية العليا في اربعين عام (١٩٦٩-٢٠٠٩) ، المحكمة الدستورية العليا ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٤٩٨ .

٤- لقد مارس القضاء الدستوري في العراق ومصر الحماية الدستورية للحق في افتراض البراءة وذلك عن طريق الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية ، وعمل على صياغة معاني جديدة للحقوق والحريات ومنع الاعتداء عليها من قبل اي جهة او سلطة ، ومن ثم الغاء اي نص تشريعي يتعارض او ينتقص من تلك الحقوق ومنها الحق في افتراض البراءة .

ثانياً : التوصيات .

١- ضرورة النص على مبدأ افتراض البراءة وذلك بإضافته الى نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية خصوصاً وان دستور (٢٠٠٥) قد ضمنه في الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) منه .

٢- ضرورة النص صراحة على منع اي اعتداء على مبدأ افتراض البراءة وضرورة دعم حماية اصل البراءة خلال مراحل الاجراءات الجنائية والغاء اي نص يتعارض مع هذا المبدأ صراحة او ضمناً .

٣- نرى بضرورة التصويت على مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام (٢٠١٥) ، او تعديل قانونها الحالي رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) ومن ثم اعادة تشكيلها وفقاً لأحكام المادة (٩٢/ثانياً) من الدستور .

٤- نوصي بضرورة إنفاذ القانون واحترام سيادته وتطبيق النصوص الاجرائية بما ينسجم مع مبدأ افتراض البراءة الكافة وبشكل متساو وبدون اي تمييز ، وذلك مع كل ما يتفق وضمانات المحاكمة العادلة المنصفة .

المصادر :

- **القرآن الكريم .**

اولاً : الكتب .

١. ابن منظور: لسان العرب ، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، بيروت، بدون سنة طبع.
٢. ابن القطاع :كتاب الافعال ، الطبعة الاولى ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٣هـ.
٣. احمد عبدالحميد الدسوقي : الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان ، منشاة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٩ .
٤. آدي شبر الكلداني : كتاب الألفاظ الفارسية المعربة ، دار العرب، القاهرة، ١٩٨٨ .
٥. د. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
٦. د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

٧. المنجد في اللغة والادب والعلوم : المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٥.
٨. د. اشرف فايز اللمساوي : المبادئ الجنائية الدستورية والدولية في التشريعات العربية والدولية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
٩. د. حسن مصطفى البحري : القضاء الدستوري ، جامعة دمشق ، ٢٠١٧ .
١٠. حسين يوسف مصطفى : الشرعية في الاجراءات الجزائية ، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣.
١١. د. عبدالكريم زيدان : الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠٦ .
١٢. د. عدنان عاجل عبيد : القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق) ، بغداد ، ٢٠١٠.
١٣. د. عوض المر : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية .
١٤. فرج علواني هليل : التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ،ج٢، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
١٥. د. مجيد خضر احمد ود. بشرى يحيى حسين : الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
١٦. السيد محمد حسن الشريف : النظرية العامة للأثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
١٧. المستشار محمد فهيم درويش : اصول المحاكمة امام محكمة الجنايات ، القاهرة ، ٢٠١٧ .
١٨. د. محمود سلامة جبر : الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الاساسية في العمل ، مطبوعات منظمة العمل العربية، القاهرة ، د ت .
١٩. د. محمود علي احمد مدني : دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
٢٠. مصطفى عبد الكريم الخطيب : معجم المصطلحات والألقاب التاريخية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د ت .

٢١. نديم مرعشلي و اسامة مرعشلي : الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤.

ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية .

١- بجرو عبدالحكيم : الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة العقيد لخضر باتنة، ٢٠٠٦ .

٢- د. كمال محمد علي الصغير : الحرية الشخصية للمتهم في اطار نظام الشرعية الاجرائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ .

ثالثاً : البحوث .

١- د. اسامة احمد عبد النعيم : الحماية الدستورية للحق في بيئة آمنه ، بحث منشور ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، د ت .

٢- د. غانم عبد دهش : الحماية الدستورية الاجرائية لحقوق الانسان ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الثامن ، كانون الاول ، ٢٠١٧ .

رابعاً : مراجع الاحكام والقرارات القضائية .

١- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا و المحكمة الدستورية العليا في اربعين عام (١٩٦٩-٢٠٠٩) ، المحكمة الدستورية العليا ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٢- الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfcs.iq) .

خامساً : الجرائد الرسمية .

١- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٧٧٨) في (١٩٦٩/٩/١٥) .

٢- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٠٠٤) في (١٩٧١/٥/٣١) .

٣- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) في (٢٠٠٤/٥/١٧) .

٤- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) في (٢٠٠٥/٣/١٧) .

٥- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في (٢٠٠٥/١٢/٢٨) .

سادساً : الدساتير والقوانين .

أ : الدساتير والقوانين المصرية :

١- دستور مصر لعام (١٩٧١) .

٢- دستور مصر لعام (٢٠١٢) .

٣- دستور مصر لعام (٢٠١٤) .

٤- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) .

ب : الدساتير والقوانين العراقية :

١- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) .

٢- دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) .

٣- قانون العقوبات رقم (١١١) لعام (١٩٦٩) .

٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لعام (١٩٧١) .

٥- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) .

سابعاً : الاعلانات والمواثيق الدولية :

١- اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام (١٧٨٩) .

٢- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام (١٩٤٨) .

٣- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام (١٩٦٦) .

٤- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام (١٩٩٨) .

References :

First: the books

1. Ibn Mandour: Lisan Al Arab, first edition, Dar Sader Beirut, Beirut, without a year of publication.
2. Ibn al-Qatta': Kitab al-Afal, first edition, World of Books, Beirut, Lebanon, year 1403 AH.
3. Adi Shibr Al-Kaldani: The Arabized Persian Words Book, Dar Al-Arab, Cairo, 1988.
4. Dr. Adnan Ujel Obaid: Constitutional Law (General Theory and Constitutional System in Iraq), Baghdad, 2010.
5. Ahmed Abdel Hamid Al-Desouki: The objective and procedural protection of human rights, Manshat Al-Maaref, Alexandria, 2009.
6. Dr. Ahmed Fathi Sorour: Constitutional legitimacy and human rights in criminal procedures, Dar Al-Shorouk, Cairo, 1995.
7. Dr. Ahmed Fathi Sorour: Constitutional Protection of Rights and Freedoms, Dar Al-Shorouk, Cairo, 1999.

8. Dr. Ashraf Fayez Al-Masawi: Constitutional and International Criminal Principles in Arab and International Legislations, National Center for Legal Publications, Cairo, 2009.
9. Al-Munajjid in Language, Literature and Science: The Catholic Press, Beirut, 1965.
10. Dr. Hassan Mustafa Al-Bahri: Constitutional Judiciary, Damascus University, 2017.
11. Hussein Yusef Mustafa: Legality in Criminal Procedures, International House and House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, 2003.
12. Dr. Abdul Karim Zidan: Al-Wajeez in Explanation of Jurisprudential Rules in Islamic Sharia, Al-Risala Foundation, 2006.
13. Dr. Awad El-Murr: Judicial Oversight on the Constitutionalization of Laws in their Main Features, René Jean Debois Center for Law and Development
14. Faraj Alwani Hillel: Commentary on the Criminal Procedures Law, Volume 2, University Press, Cairo, 2004.
15. Dr. Majid Khader Ahmed and Dr. Bushra Yahya Hussein: Criminal Protection of the Presumption of Innocence in International Constitutional Dimensions, The Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2017.
16. Mr. Muhammad Hassan Al-Sharif: The General Theory of Criminal Evidence, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.
17. Counsellor Muhammad Fahim Darwish: Principles of Trial before the Criminal Court, Cairo, 2017.
18. Dr. Mahmoud Salama Gabr: Constitutional and Judicial Protection of Fundamental Rights at Work, Arab Labor Organization Publications, Cairo, d.
19. Dr. Mahmoud Ali Ahmed Madani: The role of the constitutional judiciary in clarifying constitutional concepts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2016.
20. Mustafa Abdel-Karim Al-Khatib: A Dictionary of Historical Terms and Titles, Al-Resala Foundation, Beirut, DT,
21. Nadim Maraachli and Osama Maraachli: Al-Sahah in Language and Science, House of Arab Civilization, Beirut, 1974.

Second: Theses and university theses.

1- Bagrou Abdelhakim: Constitutional Protection of Freedom of Expression in Algeria, A Comparative Study with Islamic Law, Master Thesis, Faculty of Law, University of Colonel Lakhdar Batna, 2006
2- Dr. Kamal Muhammad Ali Al-Saghir: Personal freedom of the accused within the framework of the procedural legal system, PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2003.

Third: researches.

1- Dr. Osama Ahmed Abdel Naim: Constitutional protection of the right to a safe environment, published research, Faculty of Law, Tanta University, Dr. T.
2- Dr. Ghanem Abed Dahesh: The procedural constitutional protection of human rights, research published in Al-Qadisiyah Journal of Law and Political Science, second issue, volume eight, December, 2017.

Fourth: References to judicial rulings and decisions.

1- The set of principles decided by the Supreme Court and the Supreme Constitutional Court in forty years (1969-2009), the Supreme Constitutional Court, Cairo, 2009.
2- The website of the Federal Supreme Court (www.iraqfcs.iq).

Fifth: Official newspapers.

1- The Iraqi Gazette, No. (1778) on (15/9/1969).
2- The Iraqi Gazette, issue (2004) on (31/5/1971).
3- The Iraqi Gazette, No. (3981) on (17/5/2004).
4- The Iraqi Gazette, issue number (3996) on March 17, 2005.
5- The Iraqi Gazette, Issue No. (4012) on (28/12/2005).

Sixth: Constitutions and laws.

A: Egyptian constitutions and laws:

1- Egypt's constitution for the year 1971.
2- Egypt's constitution for the year 2012.
3- Egypt's constitution for the year (2014).
4- Supreme Constitutional Court Law No. (48) for the year 1979.

B: Iraqi constitutions and laws:

1- Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period (2004).
2- The Constitution of the Republic of Iraq for the year (2005).
3- Penal Code No. (111) for the year 1969.
4- Criminal Procedure Law No. 23 of (1971).
5- Federal Supreme Court Law No. (30) for the year (2005).

Seventh: Declarations and international charters:

1 - Declaration of the Rights of Man and Citizen (1789).
2- The Universal Declaration of Human Rights of 1948.
3- The International Covenant on Civil and Political Rights for the year 1966.
4- Statute of the International Criminal Court (1998).