

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

السياسة الجنائية في توزيع عبء الإثبات
«دراسة تحليلية لموقف المشرع الكويتي في جريمتي
غسل الأموال والكسب غير المشروع»
المستشار د. عمر عبدالله المسعود



ISSN: 1029 - 6069

العدد ٣ - السنة ٤٥

صفر ١٤٤٣ هـ - سبتمبر ٢٠٢١ م

« السياسة الجنائية في توزيع عبء الإثبات » « دراسة تحليلية لموقف المشرع الكويتي في جريمتي غسل الأموال والكسب غير المشروع »

المستشار د. عمر عبدالله المسعود

عضو هيئة التدريس المنتدب - قسم القانون الجزائي

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

إن المبدأ الذي يحكم تحديد عبء الإثبات في الدعوى الجزائية هو مبدأ أصل البراءة في الإنسان الذي ترسّخ منذ القدم، وأخذ طريقه نحو السمو في القواعد القانونية الحاكمة لمسألة التجريم والإجراءات الجزائية، والتي من خلالها يُمكن مؤاخضة الشخص عن الجريمة، إذ بافتراض البراءة في الإنسان تنعكس قاعدة أخرى مقابلة لها وهي أن سلطة الاتهام يتوجب عليها إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة لدحض هذا الأصل الراسخ في الإنسان، ومن ثم فيقع عليها عبء إثبات إذنبه وصولاً لإقناع المحكمة بالإدانة، وهنا فقط ولدى صدور الحكم الجنائي بالإدانة يمكن القول بسقوط أصل البراءة وتحول الشخص إلى مذنب في نظر القانون والمجتمع، وتهوي بناء على ذلك الحكم مسألة افتراض البراءة فيه.

ولما كانت بعض الجرائم من الصعوبة بمكان إثباتها بحسبانها جرائم مُستحدثة نشأت في أتون الصراع بين الحق والباطل، فقد لجأ بعض المجرمين إلى أساليب حديثة أدت إلى ظهور جرائم لم نكن نألفها والمشرع، ومن أمثلتها غسل الأموال التي ما فتئت تعصف باقتصاديات المجتمع، كما أن هناك جرائم تطور فيها الفكر الإجرامي فصار يستغل الوظيفة العامة والاختصاصات عليها لتضخيم الثروة، فصرنا نرى جريمة الكسب غير المشروع، وبناء على ذلك أضحى عبء إثبات تلك الجرائم بالشكل التقليدي لا يُجدي

نفعاً مما أجبر المشرع على التدخل ووضع افتراضات في النص التجريمي تُسهّل من عمل سلطة الاتهام من خلال توزيع عبء إثبات الجريمة بينها وبين المتهم، ومن هنا ترد إشكالية قانونية -هي مدار بحثنا- تتمثل في بيان مدى التعارض بين تلك الافتراضات وقرينة البراءة المقررة للفرد.

مقدمة:

يتبنى المشرع في جميع الدول تنظيماً قضائياً إجرائياً يرسم ملامح وحدود الدعوى الجزائية لدى تطبيق قانون الإجراءات الجزائية على مُرتكبي الجرائم، وصولاً إلى محاكمتهم وتوقيع الجزاء المناسب عليهم، وتتجلى في تلك المحاكمات مبادئ يجب على القاضي مراعاتها انطلاقاً من حرص المشرع على تضمينها في التشريع سواء الدستوري أو القانوني، كما يتقيد القاضي الجزائي لدى نظر الدعوى بسلسلة من الإجراءات والقواعد التي تنتهي به إلى القضاء في الدعوى، وكان من أهم تلك المبادئ الواجب مراعاتها في المحاكمات الجزائية هي قرينة البراءة والتي تفترض في الإنسان البراءة حتى تنتفي عنه بحكم بات صادر بالإدانة، ومن ثم يغدو هذا الأصل موجباً لاستنهاض الإثبات من قبل سلطة الاتهام كمقابل لذلك الأصل تستطيع من خلاله تلك السلطة ومن ورائها المحكمة دحض هذه القرينة المُتلازمة وصفة المتهم وصولاً إلى القضاء بالإدانة، وهنا فقط يمكن القول بسقوط تلك القرينة وانفصالها عن المتهم المُدان، ولكن يبقى الإثبات عبئاً ينوء به كاهل سلطة الاتهام ومن ثم المحكمة يجب الوصول فيه إلى مبلغ اليقين بتوافر الأدلة ضد المتهم، وإلا فُسّر أي شك فيها لصالح المتهم، مما يستوجب حتماً القضاء بالبراءة؛ لأن القاعدة القضائية تتطلب أن تُبنى أحكام الإدانة على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين.

وعبء الإثبات هذا كما ذكرنا يقع - وفق النظرية التقليدية - على عاتق سلطة الاتهام بحسبان أن الأخيرة تدعي خلاف الأصل وهو البراءة، وكان المشرع في جميع الدول يتبنى السياسة التشريعية سالفة البيان ولا يحيد عنها في تقنين وتقرير أصل البراءة باعتباره مبدأ يحكم الشرعية الإجرائية الجنائية.

إلا أن ظهور جرائم مُستحدثة لم يعرفها المشرع الوطني ولا الدولي أدى إلى قيام الحاجة الملحة إلى التخفيف من غلواء هذه السياسة التشريعية الإجرائية في سبيل إيجاد

الآليات الكفيلة لمجابهة هذا النمط الجديد من الجرائم، فتبنى المشرع الدولي سياسة جنائية إجرائية حديثة ترمي إلى إشراك المتهم في تحمل عبء الإثبات في بعض جوانبه، وكان باعث المشرع الدولي على ذلك هو ظهور جرائم مُعَقَّدة ومُرَكَّبَة لا يمكن للسياسة الجنائية التقليدية كبح جماحها والسيطرة عليها كما هو الحال في جريمة غسل الأموال، وجريمة الكسب غير المشروع اللتين لا يمكن للسياسة الجنائية التقليدية فك رموز ارتكابهما لاسيما وأنهما تتعلقان بالجانب المادي الذي تُناهز فيه عائدات غسل الأموال مبالغ تُضاهي في مقدارها ميزانيات بعض الدول، كما وأن جريمة الكسب غير المشروع هي الأخرى تطال الثقة الواجب توافرها في الوظيفة العامة التي يحرص المشرع على إسباغها من خلال النصوص التجريبية للرشوة واستغلال النفوذ وجرائم الأموال العامة، بالإضافة إلى أنها لصيقة الصلة بالمال الناتج عن المتاجرة بالوظيفة، فهذه وتلك من الجرائم عالية الخطورة من حيث النشاط وآثاره، ومن حيث ما يتمخض عنها من مال يمكن توجيهه إلى مسار التأثير على اقتصاديات الدولة وحتى سياستها الداخلية.

ومن هنا باتت الحاجة مُلحَّة إلى ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم وإخضاعهم للعدالة، ولا يتسنى ذلك إلا من خلال التخفيف من وطأة الإجراءات الجزائية بما لا يخل بالأصل المقرر في شأن البراءة، إذ إن كل ما هنالك أنه يجب إشراك المتهم في تحمل عبء الإثبات المتصل بدحض افتراض يرى المشرع تبنيه في بعض الجرائم عالية التعقيد، ولا خشية من التأثير على قرينة البراءة، فسلطة الاتهام لن ولم يكفيها المشرع عناء إثبات أركان الجريمة، بل أنه أوكل إليها إثبات أغلب العناصر الداخلة في تكوين النموذج القانوني المُتطلب في الجريمة.

ولقد أثرنا تسليط الضوء في هذه الدراسة على مدى جواز وإمكانية توزيع عبء الإثبات مع بيان تكامله أو تعارضه مع قرينة البراءة، مُتخذين في ذلك نموذجين من الجرائم المنضوية في منظومة التشريعات الكويتية وهما جريمة غسل الأموال المؤثمة بالقانون رقم (٢٠١٣/١٠٦) في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وجريمة الكسب غير المشروع المؤثمة بالقانون رقم (٢٠١٦/٢) في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، لبيان موقف المشرع الكويتي من مسألة توزيع عبء الإثبات ومدى انتهاجه للسياسة الحديثة في ذلك.

ولقد رأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين: نتناول في الأول منهما أصل البراءة في الإنسان ممثلاً بقرينة البراءة وأساسها ومضمونها وما يترتب عليها من نتائج، وفي المبحث الثاني نتطرق فيه لعبء الإثبات الجنائي من حيث ماهيته وأهميته في الدعوى الجزائية، ثم نبين مسألة توزيع عبء الإثبات بين سلطة الاتهام والمتهم، ونختم ببيان موقف المشرع الكويتي من نقل وتوزيع عبء الإثبات في جريمتي غسل الأموال والكسب غير المشروع، مُنتهين إلى أهم النتائج في الخاتمة.

ومن ثم فإن هذا البحث يرتسم بناء على الخطة الآتية :

• **المبحث الأول : قرينة البراءة**

– **المطلب الأول : أساس قرينة البراءة**

– **المطلب الثاني : مضمون قرينة البراءة، والنتائج المترتبة عليها**

• **المبحث الثاني : عبء الإثبات وإشكالية توزيعه**

المطلب الأول : مفهوم عبء الإثبات

المطلب الثاني : موقف المشرع الكويتي من جدلية توزيع عبء الإثبات

• **خاتمة**

• **قائمة المراجع**

المبحث الأول أصل البراءة

تمهيد :

يُقصد بأصل البراءة أو قرينة البراءة^(١) أن: «كل شخص سواء أكان في موضع اشتباه أم اتهم تجب معاملته بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات».

إن الأصل في الإنسان البراءة وهذا الأصل هو أحد مقومات المحاكمة العادلة ولا شك، فهو الحص الحصين الذي يتزمل به المتهم أثناء المحاكمة وهو يقتضي بالتالي افتراض أن الأصل في المتهم هو البراءة في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، كما أنه بالمقابل يشكل حجر الأساس في بناء نظرية الإثبات الجنائي من خلال تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى.

المطلب الأول

قرينة البراءة

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعد أحد مقومات المحاكمة العادلة؛ إذ بتوافره يضحى قانون الإجراءات الجنائية ذا شرعية دستورية تنم عن تبني المشرع لسياسة جنائية ترنو إلى الحفاظ على الحريات الأساسية للأفراد وصونها من عسف السلطة.

غير أن الفقه قد اختلف في بيان الطبيعة القانونية لأصل البراءة بين من يعتبره قرينة قانونية، وبين من يراه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولا بد لنا من استعراض هذين الاتجاهين في فرعين مستقلين.

(١) انظر في بيان هذا المبدأ والخلاف الفقهي حول طبيعة أصل البراءة: د. شعبان محمود محمد الهواري، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٣، ص: ١٩ وما بعدها.

الفرع الأول

أصل البراءة قرينة قانونية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أصل البراءة في الإنسان ليس سوى قرينة قانونية بسيطة وضعها المشرع، والقرينة هي استنتاج مجهول من أمر معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات^(٢).

ويرى أنصار هذا الرأي - ونحن نؤيده - أن افتراض البراءة إنما هو قرينة قانونية بسيطة وضعها المشرع في بعض الجرائم وهي قابلة لإثبات العكس، حيث إنها قائمة حتى يدحضها حكم بات يقضي بالإدانة؛ لأن ذلك الحكم هو عنوان الحقيقة ومن ثم يتعين على القاضي إعمال هذه القرينة ثم الانتظار حتى يتم دحضها من قبل سلطة الاتهام بأدلة يقتنع بها ويمضي بالإدانة، أو تعجز تلك السلطة عن ذلك فيقضي بالأصل العام وهو البراءة.

فقرينة البراءة بسيطة بمعنى أنها تقبل إثبات عكسها وفي ذلك منطق من المشرع، إذ لا يمكن اعتبارها قرينة قانونية قاطعة بحال؛ لأن معنى ذلك عدم جدوى وجود سلطة الاتهام بالأصل؛ لأن افتراض قطعية القرينة يؤدي بتلك السلطة نحو الفشل في إثبات الجريمة بكل الأحوال، ولما كانت قرينة البراءة بسيطة الأمر الذي يُمكن سلطة الاتهام من إمكان إثبات عكسها، بحسبان أن الجريمة أمر عارض وخارج عن المألوف والأصل طهارة اليد من اقتراف الذنب.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص: ١٨٦ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. شعبان محمود محمد الهواري، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٣، ص: ١٩، وانظر كذلك: د. رنا العطور، اقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام الجنائي الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث - العلوم الإنسانية - المجلد ٢٧، ٢٠١٣، ص: ٢ وما بعدها.

الفرع الثاني

أصل البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخصية

يذهب أنصار هذا الاتجاه الثاني إلى أن أصل البراءة ذو طبيعة شخصية، فهو ليس قرينة قانونية بسيطة بل حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً، وهذا الحق يُنسب للإنسان منذ ميلاده ويظل ملازماً له طيلة حياته، واتهام الفرد في حد ذاته لا يؤثر على هذا المبدأ ولا يُغيّر منه شيئاً سواء قبل المحاكمة أم أثناءها، فالبراءة أصل في الإنسان وليست قرينة ولا سبيل إلى دحضها إلا بحكم قضائي بات بالإدانة، ومن ثم فالحكم الصادر بالبراءة ليس سوى كاشف عن الأصل المفترض وليس مُنشئاً له^(٣).

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا الاتجاه حين قضت بأن: « افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها؛ ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي مُمثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها ومُتصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها، وإنما يُؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جُبلَ عليها الإنسان، فقد وُلدَ حراً مُبرئاً من الخطيئة أو المعصية، ويُفترض -على امتداد مراحل حياته- أن أصل البراءة لا يزال كامناً فيه مُصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تقضي محكمة الموضوع -بقضاء جازم لا رجعة فيه- وهذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مُثبتة الجريمة التي نسبته إليه في كل ركن من أركانها بالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان مُتطلباً فيها، وبغير ذلك لا يُفهم أصل البراءة الذي هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي نص عليها الدستور^(٤).

(٣) د. أحمد إدريس أحمد، افتراض البراءة في المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص: ٧٩ مُشار إليه لدى د. شعبان محمد الهوارى، مرجع سابق، ص: ٢٠.

(٤) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية) جلسة ١٩٩٥/٧/٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٧، رقم ٢، ص ٤٥، وانظر أيضاً: قضاء المحكمة بعدم دستورية نص المادة (١٥٩) من قانون العقوبات المصري بشأن افتراض مسئولية رئيس التحرير عن النشر، الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/١، القضية رقم (٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية) (الجريدة الرسمية، العدد ٧، بتاريخ ١٩٩٧/٢/٣، السنة ٤، ص: ٨).

وأياً ما كان من أمر الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، والمصدر الذي تستمد منه رسوخها في النظم الجنائية، فإننا نرى أنه طالما بالإمكان الإطاحة بهذا الأصل من خلال حكم قضائي بات تُراعى فيه كافة الضمانات الضرورية للمتهم، فإن سلطة الاتهام ومن بعدها المحكمة يجب عليها إقامة الدليل اليقيني والجازم الذي يجنح بالمحكمة إلى الإدانة، ومن ثم إهدار هذا الأصل المُفترض دون الانتقاص منه في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية^(٥).

ونخلص من ذلك أن قرينة البراءة، تتمثل في معاملة الشخص سواء أكان مُشتبهاً فيه أم متهماً مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنسوبة إليه على أساس أنه بريء منها عبرَ مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، وفي كل ما يُتخذ فيها من إجراءات حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات حائز لقوة الأمر المقضي فيه، صادر عن جهة قضائية مختصة في محاكمة قانونية عادلة تتوافر فيها كافة الضمانات التي قررها القانون للشخص محل المحاكمة.

ويتفرع عن هذه الحقيقة بشأن قرينة البراءة أمران مهمان هما في حقيقة الواقع مسألتان متضادتان تقتضيهما السياسية الجنائية المتطورة في كل دولة، وتشكلان عصب النظام الإجرائي وهما: حماية الحرية الفردية، وذلك من خلال الإجراءات المُتخذة من قبل سلطات إنفاذ القانون، وضرورة مراعاة حقوق وحريات الأفراد محل الإجراء، ثم إثبات إدانة المتهم والتي تمر بمراحل تبدأ فيها الجريمة من لحظة وقوعها مروراً بالتحقيق فيها وحتى محاكمة المتهم، ومن ثم يقتضي أعمال قرينة البراءة في كل مرحلة من هذه المراحل بما تفرضه هذه القرينة من نتائج أهمها على الإطلاق تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، ومن ثم فلا يُكَلَّف المتهم بإثبات براءته بل يقع إثبات إدانته على عاتق سلطة الاتهام من خلال البحث المشروع عن الأدلة ونسبتها إلى المتهم،

(٥) انظر في هذا المعنى: د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ٢٢، ديسمبر ١٩٩٨، ص ١٩٣ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة نشر، ص: ٦٧، د. فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة في النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣٠، ٢٠٠٦، ص: ٢٥٦ وما بعدها، د. محمد علي سالم الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣١، ٢٠٠٧، ص ٣٧٥ وما بعدها.

فالأصل أنه لا يجوز إكراه المتهم على المشاركة في هذه المهمة أو تعريض حريته للخطر دون مسوّغ قانوني.

وإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية مؤداه ضرورة احترام القانون والتزام الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة، ومن ثم فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إلا أن هذه القاعدة الدستورية، يجب أن تقابلها قاعدة إجرائية مكملة لها وتضمن تطبيق موضوع تلك القاعدة وهي قاعدة الشرعية الجنائية التي تتركز في الدليل المستقّى من الإجراء الجنائي والذي وحده يصلح أساساً لحكم بات يهدم قرينة البراءة.

لذلك عَنَت المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول بالنص في دساتيرها على هاتين القاعدتين، ومنها من ضمنهما الدستور، وأخرى اكتفّت بالنص عليهما في القوانين العادية، وهو ما سوف نتطرق له في المطلب الثاني الخاص.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لقرينة البراءة

إن ما يُميّز احترام حقوق الإنسان في الدولة القانونية هو إقرار مبدأ قرينة البراءة في المحاكمات الجنائية^(٦)، وهو ما سَعَت له كافة المواثيق الدولية ومن بعدها المشرعون الوطنيون، وحرصوا على تضمين هذا المبدأ في القوانين الداخلية، لكنهم اختلفوا في هذا التضمين بين من حرص على إقراره في صُلب القواعد الدستورية إيماناً منه بأهمية قرينة البراءة وسموها على قواعد القانون العادي ووجوب التزام هذا الأخير ومراعاته لها في تنظيم أوجه اقتضاء الدولة للعقاب؛ سعياً نحو تحقيق التوازن بين حماية الحرية الفردية وبين حق الدولة في العقاب والذي يشكل مظهر دولة القانون.

وبين من رأى تضمين المبدأ في طيات قواعد القانون العادي واكتفى بالنص عليه فيها، وأياً ما كان من أمر تسكين هذا المبدأ في المنظومة القانونية للدولة، فإن ذلك لا يُغيّر من أهميته وضرورة الالتزام به في الدعوى الجنائية.

(٦) انظر: فؤاد جحيش، محمد أمين زيدان، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس، دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والمغربي، بحث منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، الجزائر، العدد ٤، ص: ٢٠٨.

وهذا ما يستوجب علينا إلقاء نظرة شاملة في بيان الأساس القانوني لمبدأ قرينة البراءة، واستعراض موقف المشرع الدولي بشأنه بحسبانه أول مَنْ ضَمَّنَ هذا المبدأ وَقَنَّنَهُ تشريعياً، ثم نستعرض موقف بعض المنظمات الإقليمية في النص عليه في بعض الوثائق المهمة، انتهاءً برؤية مشرعي الدول في مدى الأخذ به وتبنيّه في المحاكمات الجنائية مع بيان مكانته في منظومة الدول القانونية.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول منهما مبدأ قرينة البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية، على أن نُخصِّص الفرع الثاني لبيان مبدأ قرينة البراءة في التشريعات الوطنية.

الفرع الأول

مبدأ قرينة البراءة في المواثيق الدولية والإقليمية

تُعد البراءة من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، فقد تم تبني هذا المبدأ على المستوى العالمي في كثير من المواثيق الدولية ومنها :-

أولاً - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام (١٩٤٨):

نظراً للأهمية القصوى لمبدأ قرينة الشرعية الإجرائية وقرينة البراءة، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا المبدأ في المادة (١١) منه بقولها: «كل شخص مُتهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تُؤمّن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، وأنه لا يُدان شخص من جرّاء عمل أو امتناع إلا إذا كان هذا العمل أو الامتناع جريمة وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب الجريمة، ولا تُوقَّع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة».

وبالتالي أصبح مبدأ الشرعية وقرينة البراءة مطلباً أساسياً في كل مجتمع بوصفه الضمان الوحيد لكفالة الحقوق والحريات الفردية^(٧)، كما خطت الأمم المتحدة خطوات كبيرة إلى الأمام بإقرارها هذا النص، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

(٧) د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ١٩٩٨، ص: ١٥٩ وما بعدها.

والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادران في ١٦/١٢/١٩٦٦، وهذه المواثيق باتت تُشكل ما يُعرف بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان^(٨).

كذلك لم يكتفِ إعلان حقوق الإنسان بالنص على قرينة البراءة فقط، بل زوّد الإنسان بجملة من الضمانات التي تُمكنه من التمتع ببراءته، فقد نصت المادة (٩) منه على أن: «لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً»، بحسبان أن اعتقال الشخص يُمس حريته ويحرمه منها إن جرى بغير مسوّغ قانوني، كما نص في مادته (١٠) على بيان التلازم والتكامل بين قرينة البراءة والمحاكمة العادلة، حيث انطلاقاً من قرينة البراءة ينهض حق آخر للشخص فيما لو اتُهم بجريمة وهو ضرورة توفير محاكمة عادلة له تتأتى من خلال العلنية ومراعاة توفير كافة الضمانات الموجبة لصدور حُكم يعكس حقيقة ارتكابه للجريمة من عدمه.

ثانياً – العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام (١٩٦٦):

بسبب ما أثير من إشكاليات قانونية تتعلق بمدى إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٤٨)، ووجوب الالتزام به من قِبَل الدول، أتى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ليُقنّن تلك الحقوق التي تم النص عليها في الإعلان وما استجد بشكل مُلزم للدول^(٩) في صورة معاهدة عند التصديق عليها، ومن ثم باتت تلك الحقوق ومن ضمنها قرينة البراءة مُرسّخة بشكل مُقنّن يوجب على الدول عند التصديق على المعاهدة ضرورة مراعاتها وتضمينها في قوانينها الوطنية.

وقد أقر العهد الدولي قرينة البراءة صراحة من خلال نص المادة (٢/١٤) منه والتي نصت على أن: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يُعتبر بريئاً حتى يثبت عليه الجرم قانوناً»، بينما أكدت الفقرة الأولى من المادة سالفه البيان على ثمة حقوق تتصل

(٨) د. زينب بوسعيد، قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، جامعة أحمد دراية ٢٠١٥ - ٢٠١٦، ص ٩١ وما بعدها، وانظر في المصدر ذاته التطور التاريخي للنص على قرينة البراءة في العهود التاريخية، ص ٨٧ وما بعدها.

(٩) د. وجدي ثابت، دستورية حقوق الإنسان، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، د، ب، ص: ٦٣، مُشار إليه لدى د. زينب بوسعيد، مرجع سابق، ص: ٩٢، هامش ٢

بقرينة البراءة وهي المساواة أمام القضاء، وتوفير كافة الضمانات للمحاكمة العادلة مثل علنية الجلسات، الاختصاص^(١٠).

ثالثاً - مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون «نيودلهي» عام (١٩٥٩):

عقدت عدة مؤتمرات دولية من أجل ترسيخ مبدأ قرينة البراءة، وأكدت جميعها على توفير الضمانات الضرورية لمن يُتهم بارتكاب جريمة في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وقد اشتركت جميعها في اعتبار قرينة البراءة هي حيز الزاوية في تلك الضمانات.

ومن أهم هذه المؤتمرات مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقد في مدينة نيودلهي، حيث أكد المؤتمر على أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بأن المتهم بريء حتى تتقرر إدانته^(١١).

رابعاً - المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات (١٩٧٩):

أكد المجتمعون في هذا المؤتمر على اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته قانونياً، وأكدوا بأن قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وهي تتضمن عدة أمور: الأول منها أنه لا يمكن إدانة أحد إلا إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية، والثاني أنه لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه قانوناً، والثالث هو عدم تكليف المتهم بإثبات براءته، والرابع يتمثل في استفادة المتهم من أي شك يثور بالدعوى ومدى نسبتها له^(١٢).

خامساً - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٥٠):

أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على قرينة البراءة، حيث نصت المادة (٦/٢) والتي وردت تحت عنوان «الحق في محاكمة عادلة» بأن «يُعد بريئاً كل شخص متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت إدانته قانونياً».

(١٠) د. زينب بوسعيد، المرجع السابق، ص ٩٢ - ٩٣، وانظر أيضاً في المصدر ذاته مزيداً من ضمانات المحاكمة العادلة وفقاً للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(١١) د. زينب بوسعيد، المرجع السابق، ص: ١٠٤.

(١٢) د. زينب بوسعيد، المرجع السابق، ص: ١٠٩.

وقد اعتبرت هذه الاتفاقية قرينة البراءة من المبادئ التي تُؤسّس عليها الإجراءات الجنائية^(١٣)، وأوضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان الواجب المفترض على المحكمة طبقاً لنص المادة (٢/٦) من الاتفاقية في قضية (pfunders) أن ذلك النص الخاص بافتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته يتطلب أولاً : «أن قضاة المحكمة في أدائهم لواجبهم يجب ألا يبدأوا بالإدانة أو افتراض أن المتهم ارتكب الجريمة التي يحاكم عنها، وبمعنى آخر فإن مسؤولية إثبات الجرم تقع على عاتق سلطة الاتهام، وأن أي شك في إقامة الدليل على ذلك يكون في صالح المتهم، وعلاوة على ذلك يجب أن يسمح القضاة للمتهم بتقديم شهود النفي، ويمكن أن يُثبت القضاة في الحُكم أن المتهم مُذنب فقط على أساس وجود أدلة مباشرة أو غير مباشرة في نظر القانون بالدرجة التي يمكن معها إثبات وقوع الجرم»^(١٤).

كما أكدت اللجنة في القضية مبدأ هاماً في شأن افتراض البراءة في المتهم، وقررت بأنه إذا ما ألغت محكمة ثاني درجة الحكم فالأمر لا يُعد خرقاً للمادة (٢/٦) من الاتفاقية^(١٥).

(١٣) د. فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في محاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة بين النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني، بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد ٣، السنة ٣٣، ص: ٢٥٦، ولزيد من التفاصيل حول الضمانات التي قررتها الاتفاقية انظر: د. عبد الستار الكبيسي، مرجع سابق، ص: ٧٥ وما بعدها، د. زينب بوسعيد، مرجع سابق، ص: ١١٠.

(١٤) د. شعبان محمود الهواري، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، در الفكر والقانون، ٢٠١٣، ص: ١٣ وما بعدها، وانظر: د. عبد الستار الكبيسي، مرجع سابق، ص: ٩٧.

(١٥) ادعى أحد المتهمين في شكوى تقدم بها ضد المملكة المتحدة بأن محاكمته بتهمة الكسب غير الشريف من الدعاية استناداً للقانون البريطاني والذي ينص على أن أي شخص يعيش أو يوجد باستمرار بصحبة عاهرة سيفترض فيه أنه يعيش بعلمه على العائد المالي للدعاية إلا إذا أثبت العكس، حيث اعتبر الشاكي أن ذلك يخالف مبدأ افتراض البراءة في المتهم، وعند بحث اللجنة الأوروبية هذه الشكوى اعتبرت أن النص سالف الذكر لا يعتبر افتراضاً بعدم براءة المتهم، ورأت اللجنة أنه إذ صيغ القانون بصورة واسعة يمكن أن يخالف قرينة البراءة، وعلى ذلك يجب البحث في جوهر النص لا في صياغته، ورأت اللجنة أن هذا القانون يُحمّل سلطة الاتهام عبء إثبات أن المتهم بصحبة عاهرة بصورة مستمرة وله السيطرة عليها بشكل يظهر بأنه يساعدها، ورأت بأن إجبار سلطة الاتهام على إقامة الدليل على ذلك لهو ضرب من المستحيل في الإثبات. انظر في ذلك: د. شعبان الهواري، المرجع السابق، ص: ١٤.

ورغم النص على أهمية قرينة البراءة في عدد من الصكوك الدولية والإقليمية، فقد حاول البعض^(١٦) التقليل من أهمية وجوبها؛ حيث يرى أن هذه الصكوك تنشئ على الدول التزاماً أدبياً فقط بضرورة احترام الضمانات المقررة لأي متهم، فهي لا تحمل معنى الإلزام للدول.

ورغم ذلك فإن تقرير أصل وقرينة البراءة في تلك المواثيق إنما يشكل بُعداً حقيقياً لرفقي الدول وسيرها في ركب الدول القانونية التي تحترم حقوق الإنسان وتجعل من أنظمتها القانونية راعية لها^(١٧).

الفرع الثاني

قرينة البراءة في التشريعات الوطنية

انسجاماً مع ما قرره المشرع الدولي من النص في المواثيق الدولية على احترام قرينة البراءة وإعمال أثرها ونتائجها، جاء المشرع الوطني في أغلب الدول ليكرّس هذه القرينة في صلب النصوص الدستورية، وآخر ضمنها في قانون الإجراءات الجنائية بحسبانها قاعدة للشرعية الإجرائية التي تحكم النظام الإجرائي الجنائي.

ومن ثم قد آثرنا في هذا البحث تسليط الضوء على نموذجين من التشريعات الأجنبية بما يُشكلانه من عماد لأحد النظامين القانونيين في العالم وهما فرنسا وإنجلترا، ثم نلقي الضوء على التشريعات العربية مُتخذين من القانون المصري مثلاً أول ثم القانون الكويتي.

أولاً - التشريعات الأجنبية:

• فرنسا:

لم يكن مبدأ قرينة البراءة معروفاً في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية التي يرجع الفضل إليها في تقرير هذا المبدأ عام ١٧٨٩ كأحد أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق

(١٦) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص: ١٢٢.

(١٧) انظر في هذا المعنى: قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن القوة الإلزامية لإعلانات حقوق الإنسان، وقراره الصادر بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٧١، والذي قرر عدم دستورية القانون الذي يُخالف مقدمة الدستور الفرنسي المتضمنة لهذه الإعلانات.

الإنسان والمواطن^(١٨) والذي يُعد جزءاً من الوثيقة الدستورية^(١٩)، ثم نص المشرع الفرنسي على قرينة البراءة باعتبارها ضماناً كبرى للمتهم من خلال القانون رقم (٥١٦) الصادر بتاريخ ١٥/٦/٢٠٠٠ الخاص بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم الذي أحدث تعديلاً في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بمقتضاه أضيفت مادة أولى لهذا القانون نصت في فقرتها الثالثة على افتراض البراءة في المتهم.

وإعمالاً لتقرير قرينة البراءة، فقد نصت المادة (٣٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٢٠) على أن: «لا يتطلب القانون من القضاة مساساً بالأدلة التي اقتنعوا بها، ولا يفرض قاعدة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما، وإنما يفرض عليهم أن يتساءلوا في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في صدق ضمايرهم أي تأثير قد أحدثته الأدلة الراجعة ضد المتهم ووسائل دفاعه، وأن القانون لا يُوجه لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل حدود واجباتهم: هل لديكم اقتناع داخلي...؟؟»^(٢١).

وبناء على ذلك فقد ضمّن المشرع الفرنسي قرينة البراءة في الوثيقة الدستورية وجعلها نبراساً يستنير به المشرع العادي في قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما يقتضي منه إعمال المبدأ في مراحل المحاكمة الجنائية.

• إنجلترا:

إن القانون الإنجليزي - وكما هو معلوم - لا يتضمن قانوناً مكتوباً للإجراءات الجنائية، ولهذا تتنوع المصادر التشريعية في مسألة الإثبات الجنائي، ومن أهم القوانين في شأن الإثبات قانون الشرطة والإثبات الجنائي، وقانون العدالة الجنائية، وقد حوى هذان القانونان مبادئ تتصل بضمانات المتهم في المحاكمة، فقد نص القانون الأول بشأن حالات استبعاد الأدلة غير المشروعة وسلطة المحكمة بشأنها عند استبعاد الاعتراف كدليل إدانة

(١٨) صدر هذا الإعلان في ٢٦/٨/١٧٨٩، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزءاً من الدستور الفرنسي، ورَتَّب القضاء بعدم دستورية أي قانون يُخالف هذا الإعلان، انظر لمزيد من التفاصيل: د. عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق، ص: ٧٠ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. عماد إسماعيل، قرينة البراءة المفترضة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه - جامعة كليمنس، بغداد، ٢٠١٣، ص: ٧٣.

(١٩) الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨.

(٢٠) STEFANI, (Gaston), in, Dalloz Repérions de droit pénal et de procédure tome, V, 1969, P. 5.

(٢١) L'aveu comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges ... et voir également, ESSAID (j. m) la Présomption d'innocence thèse paris, 1969, P. 48.

ضد المتهم^(٢٢)، وقرّر استبعاده إذا كان وليد إكراه أو انتزَعَ بوسائل قسرية، ونص على سلطة المحكمة في أن تستبعد أي دليل قد يكون من شأنه النيل من عدالة المحكمة^(٢٣).

ثانياً - في التشريعات العربية:

لم تكن التشريعات الجنائية العربية بعيدة عن تقرير قرينة البراءة، وتضمنها النصوص الجنائية والارتقاء بها إلى مصاف القواعد الدستورية، وسوف نعرض لمثالين على تلك التشريعات هما التشريع المصري والتشريع الكويتي.

• في القانون المصري:

نص الدستور المصري الصادر عام (١٩٧١) على قرينة البراءة في المادة (٦٧) منه حيث قالت: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

وبالتالي فقد حرص المشرع المصري على إدراج قرينة البراءة في صلب الدستور، ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية ليترجم هذا النص من خلال أفراد مضامين هذه القرينة ونتائجها، فنص على وجوب أن تكون الجلسات علنية وعدم تقييد المحكمة بأدلة سلطة الاتهام، بما مؤداه وجوب مراعاة كل ما تتضمنه قرينة البراءة من ضمانات تُمنح للمتهم في الدعوى الجنائية بشكل عام.

• في القانون الكويتي:

تبنى المشرع الكويتي -وانسجاماً مع الإعلانات الدولية- قرينة البراءة، وجعل منها قاعدة دستورية تسمو على كل قانون عادي، وأثر تفعيل مضامينها من خلال قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٦ / ١٩٦٠)، فقد نصت المادة (٣٤) من الدستور الكويتي^(٢٤) على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً».

(٢٢) المادة (٦٧) من قانون الشرطة والإثبات الجنائي الإنجليزي الصادر عام (١٩٨٤).

(٢٣) المادة (٧٨) من قانون العدالة الجنائية الإنجليزي الصادر عام (١٩٨٨).

(٢٤) الدستور الصادر بتاريخ ١١ نوفمبر عام ١٩٦٢.

كما تَرجم قانون الإجراءات الجزائية هذه القاعدة الدستورية، وأبرز نتائجها من حيث وجوب محاكمة المتهم في جلسة علنية^(٢٥)، وترسيخ مبدأ الاقتناع القضائي^(٢٦)، وبطلان الدليل المُتمخّص عن إجراء غير مشروع^(٢٧)، وما إلى ذلك من الضمانات المقررة لحماية الحرية الفردية.

المطلب الثاني

مضمون قرينة البراءة والنتائج المترتبة عليها

• طبيعة قرينة البراءة:

إن حقوق الفرد وحياته لقيت عناية عند المشرع الدستوري في أغلب الدول، بحسبان أن الدستور هو القانون الأساس الذي يرسم خارطة الطريق للمشرع العادي وهو في معرض سن القوانين ذات الصلة واللصيقة بحقوق وحيات الأفراد.

ولما كان الارتباط وثيقاً جداً بين الدستور الذي يقرر الضمانات الكفيلة بصون تلك الحريات وقانون الإجراءات الجنائية الذي يتولى مهمة ترسيخ وتفعيل تلك الضمانات لدى تنظيمه مسألة تحريك الدعوى الجزائية منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حُكمٍ مُنهٍ لها؛ لذلك ذهب البعض^(٢٨) -وبحق- إلى أن دراسة قانون الإجراءات الجنائية تنتمي إلى القانون الدستوري ودراساته، فهذه الدراسات الجنائية تعطي من ناحية النشاط لمؤسسات القانون الجنائي وبيان كيفية تفعيل آلياته هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحمي الفرد من الادعاء غير المنصف والعقاب الذي لا مبرر له.

ويتوقف مدى التزام المشرع الدستوري في صونه للحريات على طبيعة النظام السياسي السائد والقائم في الدولة، والذي ينعكس بدوره على السياسية الجنائية، وبيان مدى تأثر المشرع العادي بتوجهات ذلك النظام والأفكار التي يتبناها، فإذا كان النظام استبدادياً قلت فيه مسألة الاهتمام بصون الحقوق والحريات، عنه في نظام

(٢٥) المادتان ١٦٣، ١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

(٢٦) المادة ١٥١ من القانون.

(٢٧) المواد ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩ من القانون.

(٢٨) د. عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق، ص: ١٤٤.

ديمقراطي تكون فيه السيادة للأمة مصدر السلطات جميعاً، فيغدو اهتمام المشرع بتلك الحقوق وهذه الحريات كبيراً جداً بما ينعكس إيجاباً على تحقيق التوازن المنشود بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وحقوق الدولة في استئداء العقاب من جهةٍ أخرى. وعليه سوف نتناول في فرعين بيان ماهية قرينة البراءة، والنتائج المترتبة عليها.

الفرع الأول

ماهية قرينة البراءة من الناحية القانونية

يُقصد بقرينة البراءة أن كل متهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته مهما كانت جسامتها والأدلة المتحصلة فيها، فإنه يتعين معاملة المتهم بوصفه بريئاً حتى تقرير إدانته بحكم بات صادر من محكمة مختصة تراعى في محاكمته كافة الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

ومن هذا المنطلق، يجب على التنظيم الإجرائي أن يضمن حماية حرية المتهم ويوازن بينها وبين مصلحة المجتمع من خلال مراعاة قرينة البراءة، ولا مبالغة إذا قلنا إن تكريس هذه القرينة مرتبط بمدى احترام الدولة للشرعية الإجرائية ولحريات المواطنين^(٢٩).

وإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يشكل دستور القانون الجنائي بنصه على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم فقد رأينا سابقاً ونحن بصدد بيان الأساس القانوني لقرينة البراءة^(٣٠) أن الفقه قد اختلف في مسألة إرجاعها سواء لكونها قرينة قانونية أم باعتبارها حقاً لصيقاً بالشخصية، ونحن هنا نود أن نبين أن أصل البراءة ما هو إلا قرينة قد نص عليها المشرع وجعلها الأصل في المحاكمات الجنائية، والراجح أنها قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات عكسها، فإن قُدِّرَ لسلطة الاتهام تقديم الأدلة الكافية لإقناع المحكمة بإدانة

(٢٩) د. كريمة خطاب، قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٤ - ٢١٥ ص: ١ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ ص: ٣٩ وما بعدها.

(٣٠) راجع سابقاً، ص: ١ وما بعدها من هذا البحث.

المتهم وصدر حكم بات بذلك، فإن هذه القرينة تصبح في طي النسيان؛ إذ إن بصدر ذلك الحكم يضحى المركز القانوني للمتهم مختلفاً ولا تلازمه تلك القرينة البتة.

وعليه وبحسبان تصنيفنا لمبدأ أصل البراءة على أنه قرينة قانونية، فلا بد من التعرض لموضوع القرائن القانونية بشيء من التفصيل وذلك ببيان ماهيتها وطبيعتها، دون التصدي للنوع الآخر من القرائن وهو القرائن القضائية التي تخرج عن نطاق بحثنا.

إذ يُقسم شراح القانون الجنائي القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة وهي تلك التي تسمح بتقديم الدليل على ما يُناهضها، وبين القرائن القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها، وقبل الخوض في بيان القرينة القانونية ونوعيتها لابد لنا من بين مسألة مهمة جداً داخل هذا النوع من القرائن، وهي السلطة المختصة بإنشاء هذا النوع من القرائن.

أولاً - السلطة المختصة بإنشاء القرائن القانونية :

إن القرائن القانونية من صنع المشرع وحده الذي يتولى إنشاء التشريع كسلطة مختصة في الدولة، ومن ثم فهذا النوع من القرائن لا يد للقاضي في إنشائه^(٣١)، بل يمتنع عليه ذلك بحسبان أن وضع القرينة من اختصاص المشرع^(٣٢)، فالأخير هو الذي يُضَمِّن نصاً ما وارداً في قانون العقوبات أو القوانين المكمل له قرينة قانونية ما يُستبان من صياغتها على النوع الذي تحمله، فإذاً القرينة القانونية من صنع المشرع ولا يجوز للقاضي إنشاؤها والافتيات على اختصاص المشرع، وكل قرينة قانونية لم ترد بأيدي المشرع هي والعدم سواء، وفقاً لقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه^(٣٣).

(٣١) د. محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص : ٤٨.

(٣٢) محمد طاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية - جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥ - الجزائر، العدد ١١/ ٢٠١٥، ص : ٢٧٧.

(٣٣) انظر في تقسيمات الفقه للقرائن د. كريمة خطاب، مرجع سابق، ص : ٢٧ وما بعدها، وانظر أيضاً : SALAS (DENIS) : procès pénal et droit de l'homme, R.S.C, 1991, P. 548.

مشار إليه في المرجع السابق.

ثانياً – نوعا القرائن القانونية:

القرينة القانونية في مدلولها القانوني هي « استنتاج مجهول من معلوم »، فالمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم بات، وإذا كانت قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها فإن الأدلة القائمة والمقدمة من سلطة الاتهام ومن بعدها المحكمة بما لها من دور إيجابي في الدعوى الجنائية لا تؤثر على قرينة البراءة، بل تظل الأخيرة قائمة حتى يصدر حكم بات بالإدانة، فالقانون يعتبر صدور ذلك الحكم قرينة قانونية قاطعة على إدانة المتهم، وهو وحده – أي الحكم – الذي يهدم قرينة البراءة ويجعلها من الماضي.

وعلى ذلك لا بد لنا من التعرض لنوعي القرينة القانونية.

• القرينة القانونية القاطعة:

القرائن القانونية تعد من طرق الإثبات غير المباشرة، بمعنى أن دلالتها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى مُتصلة بها أو ناتجة عنها بمحض اللزوم العقلي والمنطقي^(٣٤).

والقرينة القانونية القاطعة هي التي لا تقبل إثبات عكسها، يضعها المشرع ويحول دون إمكان إثبات العكس، ومن أمثلتها انعدام التمييز لدى الجنون والصغير غير المميز، وافتراس العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وقرينة صحة الأحكام القضائية وما تتضمنه من وقائع، وهذا النوع من القرائن القاطعة مُحدد على سبيل الحصر من قبل المشرع، ومن ثم فإن الأثر المترتب على ذلك يتمثل في أمرين: الأول التزام القاضي بتطبيقها ولو على خلاف قناعته، والثاني انعدام سلطته التقديرية بشأن الأخذ بها من عدمه؛ لذا فهي قرينة مُقيدة للقاضي والخصوم في الدعوى الجنائية^(٣٥).

(٣٤) في هذا المعنى انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص: ٤٨٨.

(٣٥) د. أدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص: ٦٦٤، وانظر أيضاً: المستشار محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص: ١٦٥، د. مشاري العيفان و د. حسين بوعركي، والوسيط في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، الطبعة الثانية، نوفمبر ٢٠١٧، دون ناشر، ص: ٢١١.

وقد وجدت القرائن طريقها إلى القانون الجنائي وتغلغلت بين مواده ليس فقط باعتبارها وسيلة تُسهّل وظيفة قواعد الإثبات، بل أيضاً بوصفها وسيلة لإعداد قواعد موضوعية لاحقاً يرى المشرع أنها تصلح للانتقال من قرينة إلى صُلب القواعد الموضوعية في القانون^(٣٦)؛ ذلك أن القرائن القانونية تلعب دوراً مزدوجاً في الإثبات الجنائي، فمن ناحية الإثبات نجد أن القرائن القانونية تعفي مَنْ تقرررت لمصلحته مِنْ عبء الإثبات إذ كانت قاطعة، وإن كانت بسيطة تقبل إثبات عكسها فدورها ينحصر في نقل عبء الإثبات^(٣٧).

ونخلص من ذلك إلى أن القرائن القانونية القاطعة هي من صنع المشرع وحده ولا يملك بشأنها القاضي أي سلطة تقديرية في إعمالها من عدمه، كما أنه لا يجوز القياس عليها لأنها ترد في القانون على سبيل الحصر.

• القرائن القانونية البسيطة:

ذكرنا سلفاً أن الإثبات بالقرائن هو استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات، فيقال إن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل هو قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل، ويفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات، فبدلاً من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجنائية (الجريمة) يرد على واقعة أخرى مختلفة لكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية، بحيث يمكن ووفقاً لقواعد الاستنباط المنطقي أن يُستخلص من إثبات هذه الواقعة التي قام الدليل عليها إثبات الجريمة ونسبتها للفاعل^(٣٨).

(٣٦) القرائن القانونية كما ذكرنا هي من صنع المشرع، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يُجري عملية الاستنباط، فالمشرع يقرر دائماً ومقدماتاً أن بعض الوقائع تعتبر دائماً قرينة على أمور معينة، ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك بل أنه متى ما بُدِّت تلك الوقائع فيجب على القاضي أن يستنتج منها حتماً ما قرره القانون، انظر في ذلك: د. هلاي عبد اللّاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧ الطبعة الأولى، ص: ٩٥٨ وما بعدها، وانظر أيضاً: المستشار / مصطفى مجدي هرجة، الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر، ١٩٩٦، ص: ٩٦٠.

(٣٧) د. هلاي عبد اللّاه أحمد، المرجع السابق، ص: ٩٤٠ وما بعدها، وانظر بالمصدر ذاته: التفرقة بين القرائن والدلائل، ص: ٩٤٨ وما بعدها.

(٣٨) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص: ٤٨٧.

وتعتبر القرينة القانونية بسيطة إذا كانت تسمح بإثبات عكسها، ومثالها قرينة البراءة التي تُهدر بصدر حكم بات بالإدانة، ويجب أن نُشير هنا إلى أنه يكفي صدور الحكم بالإدانة ولا عبرة بمقدار العقوبة^(٣٩)، ومن أمثلة تلك القرائن أيضاً افتراض علم رئيس التحرير بما يُنشر في جريدته، وأرى أن تبرير مصدر المال من قبل المتهم في جريمة غسل الأموال لهو قرينة قانونية بسيطة وضعها المشرع على عاتق المتهم في سبيل تبرير مشروعية المال، بمعنى أن المشرع قد أوجب على المتعامل بالمال سواء حين إيداعه في أحد البنوك أو غيرها من قنوات الغسل أن يُبرّر مصدر هذا المال، وأنه بمعزل عن أي صفة غير مشروعة، وهو ما يعني أن المشرع افترض في هذا المال أنه ناتج عن مصدر غير مشروع وعلى المتعامل فيه إثبات عكس ذلك، على الرغم من أن الأصل في الأشياء هو الإباحة.

والحال ذاتها تنطبق على جريمة الكسب غير المشروع؛ إذ يقع على صاحب الصفة إثبات وتبرير الزيادة غير الطبيعية أو المبرّرة بالمقارنة ومصدر دخله، فإن عَجَزَ عن ذلك عُدَّ مُرتكباً للجريمة إذا توافرت باقي عناصرها وأركانها، على ما سيأتي ذكره لاحقاً.

وهذا النوع من القرائن البسيطة وضعها المشرع -وبحسب رأينا- كقرائن منصوص عليها لصالح سلطة الاتهام، وهو مسلك محمود -برأينا- إذ إن بعض الجرائم المُستحدثة تتشكل بطريقة عالية التعقيد من حيث ما استلزم المشرع فيها من عناصر بالنظر إلى طبيعتها المُعقّدة، كجريمة غسل الأموال التي تتطلب سبق ارتكاب جريمة ينتج عنها مال هو بذاته الذي يخضع للغسل، وقصد الجاني من ارتكابها هو إخفاء أو تمويه مصدر المال غير المشروع، ومن ثم فقد تدخل المشرع ووضع قرينة قانونية بسيطة تتمثل -برأينا- في توزيع^(٤٠) عبء الإثبات في الجريمة بين المتهم ابتداءً

(٣٩) نرى من جانبنا أن تطبيق نص المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي بشأن سلطة المحكمة في تقرير الامتناع عن النطق بعقاب المتهم يدخل ضمن مفهوم الإدانة، ومن ثم فنرى أن صدور مثل ذلك الحكم يَقوِّضُ قرينة البراءة بحسبان أن الحكم في حقيقته يُقرّر إدانة المتهم، لكن يرى القاضي استعمال أسباب التخفيف - حين توافر شروطها المنصوص عليها في المادة - بدلاً من توقيع عقوبة عليه.

(٤٠) يتجه غالبية الفقه الجنائي بشأن هذه القرائن إلى القول بنقل عبء الإثبات فيها إلى المتهم، ونحن نرى من جانبنا أن الأدق في وصف أثر تلك القرائن البسيطة هو القول بتوزيع عبء الإثبات بين المتهم وسلطة الاتهام، إذ إن الأخيرة لا يكفيها المشرع عناء إقامة الدليل بل تظل مُكلّفة بإثبات باقي عناصر وأركان الجريمة، ومن ثم فإن ذلك يُنبئ عن توزيع عبء الإثبات وليس نقله بالكامل على عاتق المتهم، خلاف القرائن القانونية القاطعة التي تُعفى فيها سلطة الاتهام من الإثبات، وهنا فقط يمكن القول بنقل ذلك العبء على المتهم وحده.

ومن بعده سلطة الاتهام على خلاف القواعد العامة التي تُلقِي بعبء الإثبات على عاتق الأخيرة كإحدى نتائج قرينة البراءة.

وتدخل المشرع بافتراض تلك القرينة له ما يُبرِّره من وجهة نظره، ذلك أن بعض هذه الجرائم المستحدثة يغدو من الصعوبة بمكان إثباتها، ولا تعارض في ذلك مع قرينة البراءة إذ لم يُنقل العبء كاملاً على المتهم بل وزَّعه بينه وبين سلطة الاتهام، ولا نرى في ذلك من ضير أو مساس بالبراءة.

إلا أن المحكمة الدستورية في الكويت كان لها رأي آخر بشأن تلك القرينة في الطعن على نص المادتين (٦/١٧، ٢٠) من المرسوم بقانون رقم (١٣/١٩٨٠) في شأن الجمارك اللتين نصتا على التهريب الحتمي الذي افترضه المشرع بشأن ارتكاب جريمتي حيازة أو جلب مواد مخدرة بقصد الاتجار أو التعاطي، حيث نصت على أن: «وينعى الطاعن على هذا النص أنه أقام قرينة قانونية افترض بمقتضاها علم الحائز للبضائع الممنوعة بأنها مُهرَبة، وأن حيازتها تكون مخالفة لأحكام قانون الجمارك ما لم يقدم من وُجِدَت البضاعة في حيازته المستندات التي تُثبِت أن هذه البضاعة تم استيرادها بصورة نظامية وأُديت عنها الضرائب الجمركية، وبذلك يكون النص المشار إليه قد خالف قرينة البراءة التي نصت عليها المادة (٣٤) من الدستور، وحيث إن الدستور هو القانون الأعلى الذي يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة، إذ يُرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحُكم ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويُرتب الضمانات الأساسية لحمايتها؛ مما يتعين دوماً النزول على أحكامه وتغليبها على سائر القوانين، وقد كفل الدستور في المادة (٣٤) منه الحق في المحاكمة المُنصِفة بما نصت عليه من أن المتهم بريء حتى تثبِت إدانته في محاكمة قانونية تُؤمّن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، وتتمثل ضوابط المحاكمة المُنصِفة في مجموعة من القواعد التي تشتمل على مبادئ تعكس بفحواها نظاماً متكاملًا يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، مشمولة بضمانات تحول دون تجريد العقوبة من مقاصدها أو الخروج عن أهدافها، ولهذه القواعد ولئن كانت إجرائية بحسب الأصل إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجزائية إنما يُؤثر بالضرورة على مُحصلتها النهائية، ويندرج تحت هذه القواعد أصل البراءة كقاعدة أساسية في النظام الاتهامي، إنما يمتد إلى كل فرد سواء أكان مُشتبهًا به أم متهمًا

وهذه القاعدة التي أقرتها الشرائع والمواثيق الدولية ليس القصد منها حماية المذنبين وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه تحيطها الشبهات، دون التيقن من مقارفة المتهم للفعل محل الاتهام؛ ذلك أن الاتهام الجزائي في ذاته لا يُرحّز أصل البراءة الذي يُلازم الفرد دوماً ولا يُزايله، ولا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم لا رجعة فيه ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، مُثَبِّتة بها الجريمة التي نسبتها إليه بتوافر كل ركن من أركانها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة التي فُطِرَ الإنسان عليها، باعتباره من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويمثل قاعدة لا فُكَاك عن وجوب التقيّد بها تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور صوناً للحرية الشخصية، بما يترتب عليه أن افتراض البراءة يقتضي لزوماً عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، الأمر الذي يتعين معه أن تُطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أي جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينه، أو بقرينة تحكّمية تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تستند إلى دليل»^(٤١).

ففي هذا الحكم أهدرت المحكمة الدستورية القرينة القانونية القائمة بالقانون وقررت مخالفتها لقرينة البراءة المتأصلة في الفطرة التي جُبلَ عليها الإنسان، ومن ثم أعملت القيمة الدستورية لقرينة البراءة وسموها على ما عداها من قواعد في القانون العادي.

(٤١) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٤/٢٠٠٢ دستوري) الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١، وانظر أيضاً: حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم (١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية)، بجلسة ١٩٩٢/٢/٢، ويذكر أن المشرع الفرنسي قد نص على القرينة ذاتها بشأن إدخال البضائع إلى الإقليم الفرنسي، وافترض أن عدم تقديم المستندات الدالة على الاستيراد يعد قرينة قانونية بسيطة على التهريب، وقد ألغى القانون الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢ هذه القرينة. لمزيد من التفاصيل انظر : STEFANI, G. Levasseur, b. Boulloc, P. 106.

وكذلك القرينة القانونية البسيطة المقررة بنص المادة (٣٠٧/٢، ٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٢ والمعمول به ابتداء من ١٩٩٤/٣/١، والتي تقضي بأن الامتناع عن دفع نفقات المعيشة لمدة تزيد عن شهرين كان عمدياً ما لم يثبت العكس، وهي قرينة قانونية على قيام الركن المعنوي في الجريمة وافترض العلم به.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على قرينة البراءة

إن أهم ما تتميز به قرينة البراءة هو أنها تقرر قاعدة قانونية إلزامية على القاضي بحيث يجب عليه إعمالها كلما ثار لديه شك في الإدانة، فإن خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم على ذلك^(٤٢).

ذلك أن المستقر عليه قضاءً أن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين^(٤٣).

ومن ثم فقرينة البراءة خلال مرحلة المحاكمة تحديداً بحسبانها مرحلة الحسم ترتب عدة نتائج يجب مراعاتها، وتمثل في جوهرها ضمانات مقررة لمصلحة المتهم وسيجاً منيعاً ضد التعسف، ومن دون مراعاة تلك النتائج تبقى قرينة البراءة - رغم أهميتها - غير ذات جدوى لا تُسمن ولا تُغني من جوع.

وأهم هذه النتائج الواجب على المشرع ومن بعده المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى مراعاتها هي:-

- ١) عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام.
 - ٢) تفسير الشك لمصلحة المتهم.
 - ٣) بناء الحكم الجنائي على الجزم واليقين.
 - ٤) كفالة حق الدفاع للمتهم.
- وسوف نستعرض هذه النتائج بشيء من التفصيل.

(٤٢) د. محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: ٥١.

(٤٣) تمييز كويتي، (الطعن رقم ٨٩/١٤، جزائي، جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١/١/١٩٨٦ وحتى ٣١/١٢/١٩٩١، في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيه ١٩٩٦، ص: ١٧٦.

أولاً - عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام:

سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية هي النيابة العامة، سواء في الأنظمة التي تتبنى نظام ازدواج سلطتي التحقيق والاتهام أم تلك التي تقرر وحدويتهما، وهي المكلّفة بإقامة الدليل ضد المتهم وتقديمه للمحاكمة صُحبة ما تم استنهاضه من الأدلة، ومن ثم فهي حين تقدم المتهم للمحاكمة تدعي أمراً خلاف الأصل العام المترتب على قرينة البراءة.

وبالمقابل لهذه النتيجة لا يطلب من المتهم من حيث المبدأ إقامة الدليل على براءته؛ لأن الأخيرة أصل مُتجذّر فيه، عدا حالات استثنائية يقررها المشرع، وبناء على ذلك يتوجب على سلطة الاتهام إثبات توافر أركان الجريمة وعناصرها ومن ثم نسبتهما إلى المتهم، وليس معنى ذلك وقوف الأخير سلباً إزاء ما يُقدم ضده من أدلة بل له أن يدحضها بكافة الوسائل، وليس في ذلك مساس بقرينة البراءة؛ لأنه أتي نشاطاً إيجابياً في سعيه للدفاع عن نفسه، ولا يُمثل سكوته في الوقت ذاته موقفاً يُتخذ ضده بأي حال من الأحوال؛ لأن ذلك من قبيل حقه في الدفاع المُصان دستورياً أثناء التحقيق أو المحاكمة، فله أن يصمّت أو يُدافع، وليس في ذلك خِشية عليه طالما تلازمه قرينة البراءة.

وبالمقابل فإن المكلّف بعبء الإثبات وهي النيابة العامة قد أُلقيَ عليها عبء ثَقِيل الأصل أن تنوء بحمله، إلا أن المشرع قد كفّل لها من الوسائل والتقنيات ما يُسّعِفها في القيام بذلك، والبحث عن الأدلة التي تُدين المتهم.

ثانياً - تفسير الشك لمصلحة المتهم:

إن تقرير إدانة المتهم يجب أن يستند إلى ثلاث ركائز أساسية تتمثل في ضرورة اقتناع المحكمة بالإدانة وفقاً لمبدأ الاقتناع الذاتي في المحاكمات الجنائية، ثم الاقتناع الموضوعي المنصب على واقع الدعوى والأدلة فيها وظروفها، وأخيراً ألا يعتري هذه الأدلة أو يُساور ضمير المحكمة شكٌّ بها، وعليه تُمثل هذه الركائز أبرز النتائج المترتبة على قرينة البراءة.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية إن: «من المقرر أن العبرة في الإثبات في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة على بساط البحث، فقد

جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه أو قرينة من أي مصدر شاء في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء أكان التحقيق الذي يُجرى في الجلسة أو من تحقيقات النيابة العامة أو محاضر التحريات أو الضبط، ويكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك المحكمة في إسناد التهمة إلى المتهم كي تقضي له بالبراءة؛ لأن المرجع في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر أنه ألم بعناصر الدعوى وأحاط بأدلتها عن بصرٍ وبصيرة»^(٤٤).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: «قناعة القاضي لا تُبنى على أدلة غير كافية، بل من الواجب أن تستند إلى دليل أكيد»^(٤٥).

ويعني ذلك أن الأدلة لطالما كانت غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة نحو الإدانة، فالأصل أن تقضي بالبراءة، لذلك كانت هذه النتيجة بهذه المثابة هي الوجه السلبى لضرورة توافر اليقين القضائي بالإدانة^(٤٦).

ثالثاً - ابتناء الحكم الجنائي على الجزم واليقين:

إن الاعتماد على الحكم الجنائي وحده هو ما يهدر قرينة البراءة، إذ إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية الفردية، فيملك بناء على ذلك تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة لهذه الجريمة^(٤٧).

وانطلاقاً مما تقدم، فيجب أن تُبنى الأحكام القضائية الجنائية الصادرة بالإدانة على الجزم واليقين، وتبتعد عن بنائها على الشك والتخمين، فذلك يتعارض وقرينة البراءة، إضافة إلى ما يجزّره ذلك على المتهم من ويلات جراء إدانته بغير يقين سواء بإهدار حياته أو حريته التي تُشكل أصلاً جُبل عليه بالفطرة.

(٤٤) الطعن بالتمييز رقم (٨٧/٩٥) جزائي، جلسة ١٩٨٧/٦/٢٢، مجموعة القواعد، يونيو ١٩٩٦، ص: ٧٥.

(٤٥) القرار الصادر بتاريخ ١٣/١/١٨٩٤، الغرفة الجنائية، والقرار الصادر بتاريخ ١/٦/١٩٣٩ من الغرفة ذاتها. وانظر أيضاً:

Jean Dante, Défendre, pour une défense pénale critique, Dalloz, 2001 paris, P. 158

(٤٦) د. محمد علي سالم الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣١، ٢٠٠٧، ص: ٣٥١. وانظر أيضاً: د. صالح أحمد حجازي، مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٩، ٢٠١٥، ص: ٥١٠ وما بعدها.

(٤٧) محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص: ٤٤.

وهذه نتيجة راسخة في جل التشريعات الجنائية، ودَرَجَتْ عليها المحاكم دون حيدة، حيث قررت بأن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تُبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين^(٤٨).

رابعاً – كفالة حق الدفاع:

إن أول ضمانات يجب أن تُراعى في حق المتهم في الدفاع هي حضوره إجراءات المحاكمة؛ ذلك أن هذا الحضور يُمكنه من تقديم دفاعه والرد على ما سيقَّ ضده من أدلة، وقد نصت على ذلك المادة (١٢١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: «يجب حضور المتهم بنفسه في جميع إجراءات المحاكمة.....».

كما أن له حق الاستعانة بمحام في جميع الجرائم وإن لم يستطع وكَلَّتْ له المحكمة محامياً إذا كانت الجريمة جنائية^(٤٩)، وله مناقشة الشهود^(٥٠)، ووجوب إحاطته علماً بأي تغيير يطرأ على وصف التُّهمة^(٥١) إن كان للأشد، ويتربط البطلان على عدم مراعاة ذلك، بما مؤداه حرص المشرع الكويتي على توفير كافة الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع المُتمخِّص عن قرينة البراءة.

(٤٨) نقض مصري، ٢٤/١٠/١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ٢٠٣، ص: ٣٤٥.

(٤٩) تنص المادة (١٢٠) من القانون على أن: «للمتهم في جنائية الحق في أن يوكل من يدافع عنه، وعلى المحكمة أن تنتدب من المحامين من يقوم بهذه المهمة إذا لم يوكل المتهم أحداً، وللمتهم في جنحة، ولغيره من الخصوم، الحق دائماً في توكيل من يحضر معه».

(٥٠) تنص المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن: «للمتهم ولغيره من الخصوم في كل وقت أن يطلب سماع من يرى من الشهود، وأن يطلب القيام بإجراء معين من إجراءات التحقيق. وتجب المحكمة هذا الطلب إذا رأت أن فيه فائدة للتحقيق، ولها أن ترفض الطلب إذا وجدت أن الغرض منه الماطلة أو الكيد أو التضليل أو أنه لا فائدة من إجابته إليه».

(٥١) تنص المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن: «إذا تبين للمحكمة من التحقيق ما يستدعي تعديل وصف التهمة بتطبيق مادة من مواد القانون غير المادة المطلوبة، أو تعديل التهمة بزيادة بعض الوقائع إليها أو تغيير بعض عناصرها، أو إدخال متهم أو متهمين آخرين، فللمحكمة أن تُنَبِّه جميع الخصوم إلى ذلك، وتأمّر المدعي بالقيام بما يستدعيه التعديل من إجراءات، وتجري جميع إجراءات التحقيق التي يستدعيها هذا التعديل، وللمتهم أن يطلب تأجيل نظر الدعوى لإعداد دفعه، وعلى المحكمة أن تجيب طلبه إذا كان التعديل قد شمل وقائع جديدة».

المبحث الثاني

عبء الإثبات وإشكالية توزيعه

إن وسيلة الدولة في اقتضاء العقاب من المتهم بارتكاب الجريمة هي الدعوى الجنائية، وهذه الأخيرة هي مسرح الأحداث بالنسبة لما تتمخّص عنه قرينة البراءة من نتائج، أهمها أن المتهم لا يُكَلَّف بإثبات براءته، بل يُلقى هذا العبء على عاتق سلطة الاتهام، والتي يجب عليها إثبات ارتكاب المتهم للجريمة سواء بتوافر أركانها أو عناصرها المطلوبة.

ومن ثم، فسوف نتناول في هذا المبحث بيان المقصود بالإثبات بوجه عام، وتحديد المكلف به بحسب الأصل، ثم نتناول توزيع عبء الإثبات ومدى إمكان ذلك في ظل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ونختتم ببيان موقف المشرع الكويتي من توزيع عبء الإثبات في جريمتين اتخذناهما نموذجاً لهذا البحث لسببين: أولهما أن هاتين الجريمتين من الجرائم المُستحدثة بالمقارنة مع باقي الجرائم التقليدية ونظراً لخطورتها، والثاني أن إحداها وهي جريمة الكسب غير المشروع لا تُثير لبساً فيما يتصل ببيان القرينة القانونية التي تبناها المشرع، بينما الثانية وهي جريمة غسل الأموال نرى فيها قرينة قانونية بسيطة وردت بشأن افتراض العلم وقيام القصد الجنائي الخاص من خلال تعريف المشرع للجريمة.

المطلب الأول

مفهوم عبء الإثبات

إن الإثبات بوجه عام هو عملية الاقتناع بأن واقعة ما قد حدثت أو لم تحدث بناء على وجود واقعة أو وقائع مادية، أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل^(٥٢).

(٥٢) نصر الدين مروت، عبء الإثبات في المواد الجنائية، محاضرة تم إلقاؤها على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٧، ج ١، دار هومة، الجزائر.

الفرع الأول

الإثبات وأهميته في الدعوى الجنائية

الإثبات بوجه عام هو إقامة الدليل بالطرق التي حددها القانون على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية^(٥٣)؛ ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ويجب على من يُكَلَّف بإثباتها استحضار وقوعها في زمن المحاكمة، فالمحكمة لم تُعايش وقت ارتكاب الجريمة ولا بد كي تصل إلى الحقيقة الواقعية بشأنها أن يتم استحضار كامل وقائع الجريمة وكيفية ارتكابها وظروفها.

ومن هنا يكتسب الإثبات أهميته في الدعوى الجنائية، إذ إن من خلاله إما أن تتحقق المحكمة من ارتكاب المتهم للجريمة ومن ثم تمضي في الحكم بإدانته وينقلب مركزه القانوني من متهم إلى مُدْنِب، وإما أن تقضي له بالبراءة وتُعمل الأصل العام وهو قرينة البراءة عند عدم اقتناعها بارتكاب المتهم للجريمة وصحة إسناد التهمة له.

وعليه نصل إلى أن المقصود بالإثبات الجنائي أنه إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفقاً للقواعد التي أخضعها لها وصولاً إلى الحقيقة الواقعية التي ينشدها القاضي الجنائي عن جزم ويقين تحقيقاً للعدالة الجنائية^(٥٤).

وتُعد الحقيقة الواقعية غاية نظام الإثبات الجنائي وهي تُستمد من وقائع الدعوى؛ لذا فإن محل الإثبات هو الوقائع وليس القانون الذي يُفترض بالقاضي الجنائي العلم به وتطبيقه، ومن ثم فإن هذه الوقائع التي تُعد محلاً للإثبات تفرض على القاضي أن يرجع إلى جميع الوسائل التي يتدرع بها طرفا الخصومة الجنائية، وتمحيص كافة الأدلة المطروحة على بساط البحث، وأن يتولى تحقيقها بنفسه، وتقليب وجهات النظر بشأنها تمهيداً للوصول إلى الحقيقة التي يعكسها الحكم الصادر في الدعوى.

(٥٣) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند رقم ٤٤٧.

(٥٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، الطبعة الثانية، ص: ٤٦٣.

الفرع الثاني

المُكَلَّف بعبء الإثبات

إن طرفي الدعوى الجنائية هما سلطة الاتهام وهي النيابة العامة والمتهم، وأما الأخير فيتمتع - كما ذكرنا سلفاً - بخاصية تجعل منه أكثر أريحية في الدعوى الجنائية حين يصل الأمر فيها إلى الإثبات، فقرينة البراءة تُلَازِمُهُ ومن أهم نتائجها كما ذكرنا عدم تكليف المتهم بإثبات براءته وتقديم الدليل عليها؛ لأنه لا يدعي خلاف هذا الأصل، ومن ثم فلم يبقَ من خصم في الدعوى سوى النيابة العامة التي يُلقى عليها المشرع عبء الإثبات بحسبان أنها تدعي خلاف الأصل كونها الساهرة على أمن المجتمع فتُشير بأصابع الاتهام - حين وقوع جريمة - لشخص ما على أساس أنه هو من ارتكبها، ومن ثم فعليها يقع عبء إثبات ذلك، وتقديم الدليل القاطع على ارتكاب هذا الشخص لتلك الجريمة، وليس فقط إثبات ارتكابها من حيث إتيان السلوك المُجرَّم فيها، بل يجب إثبات كافة عناصر الجريمة، ونرى كما يرى بعض الفقه^(٥٥) بأنه يجب أن تذهب النيابة العامة إلى أبعد من ذلك، إذ يجب عليها إثبات توافر الشروط المُفترضة في الجريمة، وعدم قيام مانع يحول دون معاقبة المتهم سواء تمثل هذا المانع في توافر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب.

فالنيابة العامة كسلطة اتهام وكُمْدَع في الدعوى الجنائية تسعى إلى إثبات وقائع الدعوى ونسبة ارتكابها إلى المتهم، داحضةً بذلك قرينة البراءة؛ لذلك اعترف القانون للمتهم بدور إيجابي يسعى من خلاله إلى دحض هذه الأدلة التي سيقى ضده من خلال إبداء دفوعه الشكلية والموضوعية، هذا الاعتراف من القانون للمتهم في القيام بذلك هو ما يُطلق عليه الحق في الدفاع.

وبالتالي يتعين على سلطة الاتهام وهي بصدد القيام بمهمتها في الإثبات، أن تُثَبِّت أولاً إتيان المتهم لأركان الجريمة من حيث إثبات توافر الركن الشرعي، وفحواه خضوع الفعل أو الامتناع لنص قانوني، وعدم شموله - أي الفعل أو الامتناع - بسبب من أسباب الإباحة؛ لأن خضوع الفعل لأسباب الإباحة التي تُخرِجُهُ من دائرة التجريم

(٥٥) انظر على التوالي: د. هلال عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص: ٧١٩ وما بعدها، د. عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المُفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص: ٣٣١ وما بعدها.

معناه انتفاء الصفة الجرمية عنه، ومن ثم فلا محاكمة بالأساس لأنه لا توجد جريمة، وهو ما يستوجب على سلطة الاتهام في هذه الحالة عدم تقديم المتهم للمحاكمة الجنائية طالما أنها اقتنعت بإباحية الفعل وانتفاء الجرمية عنه.

كما يجب على سلطة الاتهام إثبات قيام الركن المادي للجريمة ونسبته إلى المتهم وتحقق النتيجة المبتغاة من الفعل وإثبات كذلك رابطة السببية بينهما^(٥٦).

ثم يجب على سلطة الاتهام إثبات الركن المعنوي في الجريمة سواء العمدية منها أو غير العمدية، إذ يجب عليها إثبات توافر القصد الجنائي بنوعيه وفق ما يتطلبه النص التجريمي.

وكذلك إثبات الظروف المشددة في الجريمة؛ لأنها ترنو إلى توقيع أقصى عقوبة على المتهم، كما يتوجب عليها إثبات ما يتطلبه القانون من شروط سابقة على ارتكاب الجريمة ولازمة لقيامها وهي الشروط المفترضة^(٥٧).

المطلب الثاني

موقف المشرع الكويتي من جدلية توزيع عبء الإثبات

تتمثل مسألة توزيع عبء الإثبات في أن الأصل العام هو قرينة البراءة التي تلازم المتهم وتُرتب له عدة نتائج تناولناها فيما سبق، ومن ثم انتهينا إلى أن المُكَلَّف بإقامة الدليل على إذنب المتهم هو النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام تدعي خلاف الأصل العام.

إلا أن المشرع يتدخل في أحيان - ليس بالغالب كثيرة - فيخفف من غلواء هذا العبء الواقع على كاهل النيابة العامة، ووسيلته في ذلك هي القرائن القانونية فيقوم بتضمينها نصاً بشأن جريمة يترتب عليه توزيع عبء الإثبات فيها من خلال إشراك المتهم في إجلاء الصورة الغامضة عن الواقعة، هذه القرينة أقرب ما تكون في صالح سلطة الاتهام منها إلى صالح المتهم الذي يُفترض فيه البراءة.

(٥٦) د. هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص: ٦٧٩.

(٥٧) انظر بشأن التفرقة في عبء الإثبات بين العمل القانوني بوصفه مصدراً للشرط المفترض وبين كونه ركناً في الجريمة: د. هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص: ٧٢٠ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص: ٣٣٢ وما بعدها.

وقد تكون وسيلة المشرع في شكل قرائن قانونية لا تقبل إثبات العكس، وقد تكون بسيطة تقبل إثبات ما يُناهضها، ونحن هنا لسنا بصدد الحديث عن القرائن القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس لأنها ليست مجال بحثنا، وسوف نكتفي بتسليط الضوء على القرائن القانونية البسيطة بحسبان أن قرينة البراءة من جهة تتمتع بذات الوصف، ولأننا سنلقي الضوء على نموذجين من الجرائم هما غسل الأموال والكسب غير المشروع ورد فيهما هذا النوع من القرائن.

لكن، وقبلولوج في بيان موقف المشرع الكويتي من توزيع عبء الإثبات في هاتين الجريمتين، يتوجب علينا بيان مدى إمكان توزيع عبء الإثبات من حيث المبدأ بحسبانه يصطدم بمجرد التفكير فيه بقرينة البراءة المفترضة في الإنسان، من خلال تبيان مسلك التشريعات الدولية والوطنية، ثم تحديد مسلك المشرع الكويتي من هذه المسألة مُتخذين من جريمتي غسل الأموال والكسب غير المشروع نموذجين في ذلك.

الفرع الأول

إشكالية توزيع عبء الإثبات

إن الفكر القانوني يتطور بتطور الجريمة وأساليبها رغم أسبقية المجرمين دائماً في ذلك، باعتبار أن من يود ارتكاب جريمة يسعى للتفكير فيها وفي الإفلات من عواقب فعله بالدرجة الأولى وتجنب الملاحقة؛ لذلك يحرص المجرمون بالعادة على التخطيط للإفلات من العقاب، ومن هنا ظهرت لنا بعض الجرائم التي لم تكن نألُفها في الماضي، تسعى مُرتكبوها إلى الاجتماع في ارتكابها من خلال عمليات وأساليب مُعقدة يصعب على أجهزة إنفاذ القانون تعقبها، لا سيما أن تَعَدَّت حدود الدول وتجزأ الركن المادي فيها بعناصره بين إقليم وآخر، ومن ثم باتت الحاجة مُلحّة لتدخل المشرع الدولي لمكافحة هذا النوع من الإجرام المنظم العابر لحدود الدول.

وقد تنبّه المشرع الدولي إلى ضرورة التعاون بين الدول في سبيل مكافحة هذا النوع من الإجرام، فعمد إلى تنظيم المؤتمرات واللقاءات التي استشعر من خلالها الحاجة الواضحة للدخول في اتفاقيات دولية تهدف بالدرجة الأولى إلى مُحاصرة هذا النوع من الإجرام وتجفيف منابع تمويله، أو من خلال تعقب ما ينتج عنه من أموال يسعى المجرمون إلى إسباغ الشرعية عليها من خلال الفصل بين المال ومصدره غير المشروع.

ولم تكن مسألة عبء الإثبات بالبعيدة عن الملاحظة، فقد استشعر المجتمع الدولي ضرورة التخفيف من العبء الملقى على سلطة الاتهام إيماناً منه بصعوبة إثبات هذه الجرائم بالشكل التقليدي دون الافتيات على حقوق المتهم وما تُمليه قرينة البراءة من أصل يُشكّل أساساً في المحاكمات الجنائية.

أولاً - توزيع عبء الإثبات على المستوى الدولي:

نظراً لخطورة بعض الجرائم وما ينتج عنها من مخاطر تتصل بكافة نواحي الحياة في الدول وأهمها الاقتصاد الوطني وضرورة المحافظة على الوظيفة العامة والثقة المفترضة فيها، فقد حرص المجتمع الدولي من خلال الاتفاقيات الجماعية التي أنشأها وانضمت لها أغلب دول العالم على تحقيق التوازن المطلوب بين تعقّب هذه الجرائم وملاحقة مرتكبيها وبين حقوق وضمانات المتهمين فيها، وهذا التوازن يتجلى واضحاً في الخروج على القواعد العامة الحاكمة للإثبات الجنائي بشكل يمكن أن يستوعبه أي قانون داخلي لأي دولة، ويبدو القانون هو وسيلة تحقيق هذا التوازن من خلال المشرع الوطني، ومن ثم فقد نصت الاتفاقيات التي اهتمت بجرائم المخدرات وجريمة غسل الأموال باعتبارها جريمة منظمة عابرة للحدود الدولية ومكافحة الفساد بشتى صوره داخل الدولة بمسألة عبء الإثبات وضرورة التخفيف منه حيال هذه الجرائم مع الإبقاء على الأصل العام في الإنسان، وسوف نتناول ثلاث اتفاقيات أقرها المجتمع الدولي وانضمت لها أغلب دول العالم لبيان مسلك المشرع الدولي من مسألة توزيع عبء الإثبات.

١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات^(٥٨) (فيينا ١٩٨٨).

بيّنت هذه الاتفاقية مدى الحاجة لمكافحة الاتجار في المخدرات وتعقب العائدات الناتجة عنها، وكانت باكورة ملاحظة وتعقب الأموال الناتجة عن مصدر غير مشروع وما بات يعرف اليوم بجريمة غسل الأموال، إذ نصت هذه الاتفاقية على النهوض بالتعاون فيما بين الأطراف حتى تتمكن من التصدي بمزيد من الفعالية لمختلف مظاهر مشكلة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الذي له بعد دولي، وعلى

(٥٨) صدرت هذه الاتفاقية في مدينة فيينا في النمسا بتاريخ ١٢/٢٠/١٩٨٨.

الأطراف أن تتخذ، عند الوفاء بالتزاماتها بمقتضى الاتفاقية، التدابير الضرورية، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية، وفقاً للأحكام الأساسية لنظمها التشريعية الداخلية.

فقد جرّمت المادة (٣) منها إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقلية أو صنعها أو استخدامها أو تحضيرها أو عرضها، أو زراعتها أو حيازتها أو نقلها، أو تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة منصوص عليها في الاتفاقية، أو إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الاتفاقية.

وفي مسألة الإثبات، قررت المادة (٧/٥) من الاتفاقية الآتي: «لكل طرف أن ينظر في عكس عبء إثبات ما يدعي شرعية مصدره من متحصلات أو أموال أخرى خاضعة للمصادرة، بقدر ما يتفق هذا الإجراء مع مبادئ قانونه الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات».

ففي هذه المادة يدعو المشرع الدولي المشرع الوطني للتحفيف من مسألة عبء الإثبات الملقى على كاهل سلطة الاتهام بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي للدول، ووفقاً للمفاهيم التي يتبناها المشرع في إنشاء الجرائم والتنظيم الإجرائي للمحاكمة، ويتبنى المشرع الدولي مسألة توزيع عبء الإثبات بين المتهم ابتداءً من خلال إلزامه ببيان أو الكشف عن مصدر المتحصلات أو الأموال قبيل مصادرتها، وإن استخدم لفظ (عكس) فلا نرى أن مفهومه ينصرف إلى نقل عبء الإثبات كلياً بل توزيعه والبدء بالمتهم لتبيان مصدر الأموال، ومن ثم يأتي دور سلطة الاتهام في إثبات ارتكاب الجريمة واستخدام هذا المال في مادياتها.

٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية^(٥٩) (باليرمو ٢٠٠٠).

حيث قررت الدول الموقعة عليها أنها يُساورها بالغ القلق إزاء الآثار الاقتصادية والاجتماعية السلبية المتصلة بالأنشطة الإجرامية المنظمة، واقتناعاً منها بالحاجة

(٥٩) صدرت هذه الاتفاقية بمدينة باليرمو في إيطاليا بتاريخ ١٥ / ١١ / ٢٠٠٠.

العاجلة إلى تعزيز التعاون على منع ومكافحة تلك الأنشطة بمزيد من الفعلية على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي.

وقد عقدت العزم على حرمان الضالعين في الجريمة المنظمة عبر الوطنية من الاحتماء في ملاذات آمنة وذلك بملاحقتهم قضائياً على جرائمهم أينما ارتكبت، وبالتعاون على الصعيد الدولي، حيث جرّمت الاتفاقية غسل الأموال^(٦٠) واعتبرتها جريمة عابرة للحدود الدولية، ونصت على تجميد ومصادرة العائدات الإجرامية وضبطها، وتجريم الفساد^(٦١) وبيان تدابير^(٦٢).

وقد نصت المادة (٧/١٢) منها على الآتي: «يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع لعائدات الجرائم المزعومة أو الممتلكات الأخرى المعرضة للمصادرة، بقدر ما يتفق ذلك الإلزام مع مبادئ قانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى».

ومن ثم، عادت تلك الاتفاقية لتكرّس إمكان إنشاء قرينة قانونية بسيطة مؤداها توزيع عبء الإثبات بين سلطة الاتهام والمتهم، وإلزام الأخير أن يبين مصدر الأموال ويثبت أنها ناتجة عن مصدر مشروع، بما لزمه أن المتهم إن عجز عن إثبات مشروعية المال عدّ الأخير ناتجاً عن جريمة وأخضع المتهم للإجراءات المطلوبة في اعتباره مرتكباً جريمة، ولا شك أن في ذلك ضرورة تقتضيها صعوبة إثبات الجريمة وليس فيها –وفق رأينا– افتتات على قرينة البراءة التي ستظل تُلَازِم المتهم حتى صدور حكم بات في الدعوى.

ثانياً – اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٦٣):

نص المؤتمر في هذه الاتفاقية على أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تقلقها خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، مما يُقوِّض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الأخلاقية والعدالة، ويُعرِّض التنمية

(٦٠) المادة (٦) من الاتفاقية.

(٦١) المادة (٨) من الاتفاقية.

(٦٢) المادة (٩) من الاتفاقية.

(٦٣) صدرت هذه الاتفاقية في ٣١/١٠/٢٠٠٣.

المستدامة وسيادة القانون للخطر، وإذ تقلقها أيضاً الصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، وخصوصاً الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، بما فيها غسل الأموال.

وإذ تقلقها كذلك حالات الفساد التي تتعلق بمقادير هائلة من الموجودات، يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدول، والتي تُهدد الاستقرار السياسي والتنمية المستدامة لتلك الدول، بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كلاً منها، واقتناعاً منها بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً.

واقترعاً منها بأن اكتساب الثروة الشخصية بصورة غير مشروعة يمكن أن يلحق ضرراً بالغاً بالمؤسسات الديمقراطية والاقتصادات الوطنية وسيادة القانون.

فقد نصت الاتفاقية فيما يتعلق بعبء الإثبات في مادتها (٨/٣١) على أن: «يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو للممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى».

كما نصت الاتفاقية على جريمة الإثراء غير المشروع للموظف العمومي، حيث نصت المادة (٨/٣١) على أن: «تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع».

والبيّن من نصوص هذه الاتفاقية أنها أيضاً حثّت الدول الأطراف على معالجة مسألة توزيع عبء الإثبات من خلال إلزام الجاني بأن يكشف النقاب عن مدى مشروعية الأموال التي تحصل عليها، كما جاءت الاتفاقية بقرينة قانونية فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع، وألقت عبء الإثبات على الموظف وهو في معرض بيان وتوضيح الزيادة غير الطبيعية التي طرأت على موارده بالمقارنة بوضعه المالي المعتاد.

ويستبين لنا من خلال بيان نصوص هذه الاتفاقيات أن المشرع الدولي يسمح للدول ووفق أنظمتها الوطنية بإمكان توزيع عبء الإثبات في الجرائم الداخلة في الاتفاقيات سائلة البيان؛ إدراكاً منه لخطورتها وتَعَقُّد أساليب ارتكابها، بما يجعل القانون الوطني يقف عاجزاً بوسائله التقليدية عن مُجابهَتها والتصدي لمخاطرها بالغة الخطورة.

ثالثاً - توزيع عبء الإثبات على المستوى التشريعات الوطنية:

تولى المشرع الوطني توزيع عبء الإثبات في بعض الجرائم حتى قبل إبرام الاتفاقيات الجماعية على المستوى الدولي، ولكنه انسجماً مع المتطلبات الدولية في مكافحة بعض صور الجرائم التي ورودت في تلك الاتفاقيات، وكان سبيله في ذلك إنشاء قرينة قانونية تنقل عبء الإثبات مبدئياً إلى المتهم كمرحلة أولى - خلاف الأصل - ثم تتولى سلطة الاتهام إثبات باقي عناصر الجريمة.

ومن أمثلة هذه القرائن التي نص عليها المشرع، ما قرره المشرع الفرنسي بشأن افتراض تهريب البضائع من خلال ما نصت عليه المادة (٤١٨) من قانون الجمارك الفرنسي بقولها: «قد تم الإدخال عن طريق الغش إلى الأراضي الفرنسية الأشياء أو البضائع التي تُضبط في المنطقة الجمركية دون وضع العلامات الخاصة بالجمرك عليها والتي تسمح لها بالدخول».

ففي هذه الجريمة تغدو النيابة العامة في حل من إثبات أن مثل هذه الأشياء أو البضائع التي ضُبطت في الدائرة الجمركية قد اجتازت الحدود عن طريق الغش، فهذا الأخير مُفترض، وقد قُضت المحاكم الفرنسية بأن هذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس إلا في حالة القوة القاهرة^(٦٤).

كذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي بالقانون ذاته من قيام قرينة العلم لدى حائز البضاعة الممنوعة من الاستيراد، حيث افترض علمه بعدم مشروعيتها بمجرد ضبطها في حيازته^(٦٥)، وهو ما مؤداه توافر عنصر العلم - أي القصد الجنائي - بأن هذه

(٦٤) د. شعبان محمود الهواري، مرجع سابق، ص: ١٩٣.

(٦٥) المادة (٢٠٧) من قانون الجمارك الفرنسي الجديد.

البضاعة مُهرَّبَةً، إلا إذا أثبت الحائز حسن النية أو أثبت وجود عنصر القوة الجبرية جرّاء حيازته وأرشد عن الشخص الذي قام بتهريبها أو تعود إليه ملكيتها^(٦٦).

كذلك القرينة المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة (٦١/١) منه بشأن تقديم مأوى أو أماكن للعيش لمن يرتكبون جرائم ضد أمن الدولة، ففي هذه الفرضية يُقيم المشرع الفرنسي قرينة قانونية مؤداها أن من يقدم مأوى أو مكاناً للعيش هو شريك لهؤلاء الجناة بمجرد اعتياده على تقديم المأوى، وأفعال الاشتراك تعتبر قرينة قاطعة.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة (٦/٢٥٥) من قانون العقوبات على قرينة قانونية بسيطة مؤداها أنه يُعتبر مُشَرِّداً كل من يكون على علاقة معتادة مع البغايا، ويعجز عن إثبات مصدر الموارد التي تتناسب وطريقة معيشته.

ويعرف القانون الإنجليزي هذا النوع من القرائن القانونية، إذ يقر قانون الوقاية من الرشوة أن الموظف الذي تلقى أية مبالغ مالية أو عطايا يجب عليه أن يُثبِت أن هذا التلقي لم يكن على سبيل الرشوة، وبصفة عامة يُقرر القانون الإنجليزي في إطار المحاكمة الموجزة والقابل للتطبيق على المخالفات أنه عندما يمنع القانون فعلاً ما ويُقرّر لذلك استثناء فإنه يجب على المتهم أن يُثبِت أن فعله داخل في إطار هذا الاستثناء^(٦٧).

وفي القانون المصري، يفترض المشرع المصري وقوع جريمة الزنا في المادة (٢٧٦) عقوبات من وجود الشريك في منزل شخص مُسلم، ومن هذه القرينة يُستفاد اشتراكه مع الزوجة الزانية^(٦٨).

(٦٦) د. نبيل لوقا بباوي، الجرائم الجمركية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص: ٢٠٣ ويذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد أيدت القرائن القانونية بافتراض الحيازة في الجرائم الجمركية وتهريب البضائع، حيث قضت بأن: «المسؤولية الجنائية تُطبق على سائقي السيارات التي توجد بها البضائع المُهرَّبَة، وأنه في حال العثور عليها داخل السيارة، ولم تُعرف هوية السائق، فإن مالك السيارة يُعتبر حائزاً للبضائع المُهرَّبَة»، ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي قد أقام قرينة قانونية بسيطة مفادها أن ضبط البضائع المُهرَّبَة في حيازة سائق السيارة لهي قرينة قانونية بسيطة على تهريبها ما لم يثبت القوة الجبرية أو الإرشاد عن مالكيها الحقيقي. انظر الحكم الصادر من المحكمة بتاريخ ١٠/١١/١٨٥٤، والحكم الصادر بتاريخ ٢٨/٣/١٩٦٦.

(٦٧) SPENCER. (J), la prévue pénale, en droit anglais, revu, Dr. Pen, 1992, P. 86.

(٦٨) د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص: ٧٧.

كما يفترض المشرع المصري في قانون الكسب غير المشروع^(٦٩) حصول زيادة غير طبيعية في موارد الموظف، ويُقيم قرينة قانونية بسيطة مفادها ارتكاب الموظف للجريمة متى عجز عن إثبات مُبرّر تلك الزيادة وأنها طبيعية بالمقارنة مع دخله^(٧٠).

وفي القانون الكويتي، نص المشرع في العديد من النصوص على القرائن القانونية سواء القاطعة منها أو البسيطة، ومن أمثلة القرائن القاطعة العلم بالقانون بمجرد نشره، أما القرائن البسيطة فمثالها نص المادة (٣٨) من قانون الجزاء والتي أوجدت قرينة قانونية مفادها نفي المسؤولية عن الموظف الذي يرتكب فعلاً يُشكل إساءة استعمال السلطة ويعتقد أن القانون يُقرها له، أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته، شريطة أن يكون الموظف قد قام بالتثبت والتحري، وأن اعتقاده مبني على أسباب معقولة.

وحيث نصت المادة (٣٨) على أن: «لا يُسأل الموظف إذا ارتكب فعلاً استعمالاً لسلطة يعتقد أن القانون يُقرها له، أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته، يجب على الموظف أن يثبت أن اعتقاده بُني على أسباب معقولة، وأنه قد قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله».

إذ يُشترط لانتفاء مسؤولية الموظف توافر شروط لدفع تلك المسؤولية عنه وهي :

(١) حُسن النية، ويثبت حسن النية لدى الموظف إذا كان قد أقدم على ارتكاب الفعل مُعتقداً -على غير الحقيقة- أنه يدخل في اختصاص وظيفته، وأنه لا يتضمن أية مخالفة للقانون، ويتحقق هذا الاعتقاد الخاطئ نتيجة للجهل أو الغلط الذي وقع الموظف به في الوقائع، أما الجهل بالقانون الجنائي فلا يُعذر أحد بالجهل فيه.

(٢) التثبت والتحري، حيث توجب المادة سالفه البيان أن على الموظف -فضلاً عن وجوب توافر حسن النية عند قيامه بالعمل- أن يتثبت ويتحرى عن مشروعية هذا الفعل سواء أكان لا اعتقاده بأنه من ضمن صلاحياته الوظيفية، أم كان عبارة عن أمر من السلطة يعتقد وجوب طاعته، فإن انتفى واجب التثبت والتحري فلا مناص من مساءلته.

(٦٩) المادة (٢) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

(٧٠) د. شعبان محمود الهواري، المرجع السابق، ص: ١٩٥.

وترجع عدم مساءلة الموظف جنائياً عند توافر الشروط حسب نص المادة (٣٨) سالفه الذكر إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة بصورتها العمدية وغير العمدية، فتوافر حسن النية يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي للموظف، وقيام الموظف بالتثبت والتحري اللازمين بالشكل المطلوب قانوناً ينفي عنه عنصر الخطأ فينتفي بذلك الركن المعنوي للجريمة^(٧١).

كذلك نصت المادة (٦/٢٢) من قانون إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد على أن: «تعتبر جرائم فساد في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجرائم التالية: ٦- جرائم الكسب غير المشروع المنصوص عليها في هذا القانون».

وتتحقق جريمة الكسب غير المشروع من خلال اتجار الموظف بالوظيفة، وتحقيق زيادة غير مبررة يعجز عن إقناع السلطات بتناسبها وتناسبها مع مصدر دخله، ومن ثم تظهر بالأفق قرينة قانونية بسيطة مفادها إن نجاح الموظف في تبرير الزيادة غير الطبيعية على مصدر دخله خرج من دائرة الاتهام بالجريمة، وإن أخفق أو خذ بجريمة الكسب غير المشروع.

ولنا في تلك الجريمة تفصيل في الفرع الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني

موقف المشرع الكويتي من توزيع عبء الإثبات في جريمتي غسل الأموال والكسب غير المشروع

إن القرينة القانونية هي في جوهرها إعفاء من عبء الإثبات، فالشارع يلاحظ أن الوضع الغالب هو تحقق أمر معين، فيفترض ذلك الأمر دون حاجة إلى إثباته اعتماداً على فكرة «الاحتمال والرجحان» أو ما يُطلق عليه الغالب الوقوع، ويُراعي المشرع في ذلك صعوبة إثبات هذا الأمر، وأنه إذا حُمِّلَ أحد أطراف الدعوى الجنائية عبء إثباته فيسكون عبئاً ثقیلاً يغلب ألا يستطيع النهوض به^(٧٢).

(٧١) د. فايز الظفيري، القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، نظرية الجريمة والعقوبة، الطبعة السادسة، ٢٠١٧ - ٢٠١٨، ص: ٣١١ - ٣١٢.

(٧٢) د. مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، دون ناشر، القاهرة ٢٠٠٢، ص: ٢٩٩.

ولما كانت القرينة القانونية هي استنباط مجهول من معلوم، وكانت قرينة البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها بإدئاب المتهم، فإنه يثور التساؤل عن مدى تعارض قرينة البراءة وتوزيع عبء الإثبات، بمعنى هل تتعارض قرينة البراءة مع تحميل المتهم جزء من عبء الإثبات في الجريمة.....؟؟؟؟

يرى بعض الفقه - ونحن نؤيده - أن لا تعارض بين قرينة البراءة وبين قرائن الإثبات التي تفترض الإدانة، والتي يقررها القانون لصالح سلطة الاتهام ضد المتهم، شريطة أن تكون هذه القرائن مبنية على وقائع معينة، افترضت إدانة المتهم بالجريمة، على أن ذلك لا يعني مصادرة المتهم في إثبات عكسها، كما لا يغفل سلطة المحكمة في إهدار قرينة الإدانة من تلقاء نفسها إذ تبين في ملف الدعوى ما يدل على عكسها^(٧٣).

وإذ نُسلم بداءة بقرينة البراءة وما لها من قدسية في إقرار حقوق الفرد وضماناته في المحاكمة، إلا أن كثيراً من مشرعي الدول قد افترضوا في نصوص القانون قرائن قانونية بسيطة أوجبوا على المتهم دحضها بالدليل العكسي، وقد ضربنا عدة أمثلة فيما سبق بهذا الشأن حتى قبل ظهور جرائم تستدعي -برأينا- مراجعة قواعد الإثبات التقليدية مواكبةً لملاحقة مرتكبيها.

وبناء على ذلك، فسوف نتناول في هذا الفرع بيان جرمي غسل الأموال والكسب غير المشروع واللتين تناولهما المشرع الكويتي بالتجريم نظراً لحدثتهما من جهة، ولكون المال هو مناط ارتكابهما من جهة أخرى، ذلك أن تداول المال وتمخضه عن جريمة يُبرز أهمية قصوى في مسألة الإثبات، إذ إن المال هو ما يُستخدم في ماديّات الجريمة سواء بغسله أو بكونه هدفاً يبتغي الجاني الوصول إليه من خلال استغلال الوظيفة، كما أن المال من زاوية أخرى قد يكون هو السبيل أمام أجهزة إنفاذ القانون للوصول إلى الجريمة ومرتكبيها، إذ إن حركته مما يسهل تتبعها بشكل عام وإقامة قرائن قانونية من قبل المشرع في إجبار المتهم على إثبات مصدره المشروع.

(٧٣) د. أحمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣، ص: ١٩٩ وما بعدها.

الغصن الأول

جريمة غسل الأموال

جرَّم المشرع الكويتي ظاهرة غسل الأموال من خلال القانون رقم (٢٠٠٢/٣٥) في شأن عمليات غسل الأموال، حيث عرّفها بأنها: «عملية أو مجموعة عمليات مالية، أو غير مالية تهدف إلى إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو عائدات أي جريمة وإظهارها في صورة أموال أو عائدات متحصلة من مصدر مشروع، ويعتبر من قبيل هذه العمليات كل فعل يسهم في عملية توظيف، أو تحويل أموال، أو عائدات ناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن جريمة أو إخفاء أو تمويه مصدرها»^(٧٤).

وقد بيّن المشرع في هذا القانون جريمة غسل الأموال بتحديد أركانها في المادة (٢) منه والتي نصت على: «يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من ارتكب الأفعال التالية أو شرع في ارتكابها:-

- ١- إجراء عملية غسل لأموال مع علم بأنها متحصل عليها من جريمة أو متحصل عليها من فعل من أفعال الاشتراك فيها.
- ٢- نقل أو تحويل أو حيازة أو إحراز أو استخدام أو احتفاظ أو تلقي أموال مع العلم بأنها متحصل عليها من جريمة أو متحصل عليها من فعل من أفعال الاشتراك فيها.
- ٣- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، مع العلم بأنها متحصل عليها من جريمة أو متحصل عليها من فعل من أفعال الاشتراك فيها».

ثم جاء القانون رقم (٢٠١٣/١٠٦) والذي عرّف جريمة غسل الأموال بأنها: «يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال متحصلة من جريمة، وقام عمداً بما يلي:

(٧٤) المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ في شأن مكافحة عمليات غسل الأموال الكويتي، يذكر بأن هذا القانون قد ألغي بالقانون رقم (٢٠١٣/١٠٦) في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر في ٢٠١٣/٥/٨.

- (أ) تحويلها أو نقلها أو استبدالها، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تحصلت منه الأموال، على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته.
- (ب) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها.
- (ج) اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها.
- ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً عن أية جريمة تنص عليها أحكام هذه المادة، إذا ارتكبت باسمه أو لحسابه، ولا تحول معاقبة مرتكب الجريمة الأصلية دون معاقبته عن أي جريمة أخرى من جرائم غسل الأموال».
- ويتضح من هذه النصوص أن الشخص يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال إذا أتى أياً من الأفعال المنصوص عليها فيها، مع قيام علمه بأن المال مُتَّحَصِّل عليه من جريمة، وقام عمداً بأحد الأفعال المنصوص عليها فيها، إذ يشترط المشرع هنا وجوب توافر العلم بأن الأموال متحصلة عليها من جريمة وهي الجريمة الأولية، وأن يقوم عمداً بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة الثانية منه.
- ومن ثم فإن إثبات هذه الجريمة يتطلب أولاً إثبات ارتكاب جريمة أولية ينتج عنها مال - بصرف النظر عن الإدانة فيها - ثم إثبات استعمال ذلك المال وجعله محلاً لأي من الأفعال الواردة في نص المادة الثانية من قانون غسل الأموال^(٧٥)، مع توافر العلم بأن المال مُتَّحَصِّل عليه من جريمة، وتوافر القصد الجنائي - بشقيه العام والخاص - في إتيان الأفعال التي تشكل نشاطاً مادياً في جريمة الغسل.
- وفيما يتعلق بمسألة عبء الإثبات في هذه الجريمة، ومحاولة الفقه استظهار القرائن القانونية في مسألة توزيع عبء الإثبات في هذه الجريمة من وحي النصوص

(٧٥) ورغم عدم تسليمنا بدقة صياغة المادة الثانية من حيث نطاق التجريم فيها وإدخال أفعال لا تمت بصلة لمسألة الركن المادي في جريمة غسل الأموال، ومثالها عبارة مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجريمة الأولية، إذ إن مساعدة ذلك الشخص ليست ارتكاباً لجريمة غسل الأموال ولا صلة لها بمناط الجريمة وهو المال، انظر في ذلك: د. عمر عبدالله المسعود، إطلالة على قواعد التجريم الواردة بقانون غسل الأموال، دراسة تحليلية نقدية للمادة الثانية منه، دراسة منشورة على موقع أركان للمحاماة والاستشارات القانونية بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٤.

المنظمة للتجريم، فقد ذهب بعض الفقه^(٧٦) إلى أن مفهوم نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال يعني مخالفة قرينة البراءة والاصطدام بها، ومن ثم فإن اتهام شخص بارتكاب جرائم مخدرات أو اتجار بالبشر أو أية جريمة أولية ينتج عنها مال وفيها يقع عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، وكان هناك اتهام له أيضاً بارتكاب جريمة غسل الأموال، فإن تلك الاتهامات بشأن الجرائم الأولية تُعد قرينة قانونية على ارتكابه لجريمة غسل الأموال، ويجب على المتهم فيها أن يُثبت خلاف ذلك، بمعنى أنه يقع عليه عبء إثبات عدم ارتكابه لجريمة غسل الأموال خلافاً للجرائم الأخرى التي يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثباتها.

ونحن نرى من جانبنا - وفقاً لرأينا - أن نص المشرع في المادة الثانية على علم الغاسل بأن الأموال متحصل عليها من جريمة، وقيامه عمداً بالفقرة (أ) التي تبين النشاط المادي فيها وهو تحويل الأموال أو نقلها أو استبدالها بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، إنما ينم عن قرينة قانونية بسيطة مؤداها أن كل من قام بأي فعل من تلك الأفعال -تحويل أو نقل أو استبدال- يكون غرضه إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للمال نظراً لعلمه أنه مُتحصل من جريمة، وقيام القصد الجنائي لديه بإتيان أي من أفعال التحويل أو النقل أو الاستبدال، وبمعنى آخر أن المتهم في إتيانه لتلك الأفعال يُفترض فيه أنه يقصد إخفاء أو تمويه مصدر ذلك المال غير المشروع، وإلا لما عوّز المشرع إلى معاودة النص على غرضي الإخفاء أو التمويه في الفقرة (ب) كنشاط مادي لجريمة الغسل مع اختلاف العبارات إذ نص على إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها^(٧٧)، إذ النص لا يُغير من الأمر شيئاً؛ حيث لا فرق بين إخفاء أو تمويه مصدر المال غير المشروع وإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها، حيث هما سيّان في مسألة استظهار القصد من إتيان تلك الأفعال.

(٧٦) اللواء د. علي أحمد راغب، نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، محاضرات مقدمة في الحلقة العلمية بعنوان «غسل الأموال وتمويل الإرهاب» المنعقدة خلال الفترة من ٢٢-٢٦ / ١ / ٢٠١١، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص: ١٤.

(٧٧) نرى من جانبنا أن المشرع في نصه على فعلي الإخفاء أو التمويه كنشاط مادي في جريمة غسل الأموال إنما جانبه الصواب، إذ إن الأدق - وفقاً لرأينا - أن يكون هذان الفعلان هما الغرض من باقي صور النشاط، أي هما القصد الجنائي الخاص في جريمة غسل الأموال وليس من قبيل النشاط المادي فيها.

ومن ثم فإننا نرى أن أفعال التحويل أو النقل أو الاستبدال يُفترض بمن يأتيها أنه يبتغي في الأصل إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للمال، وهي بذاتها قرينة قانونية بسيطة توجب على المتهم أن يُثبِت أن قيامه بأحد تلك الأفعال ليس لتحقيق غرض الإخفاء أو التحويل للمصدر غير المشروع للمال، وهو افتراض باطنه افتراض آخر وهو أن الأصل في المال المراد تحويله أو نقله أو استبداله أنه مال ناتج عن مصدر غير مشروع حتى يقوم العكس.

ونرى في تلك القرينة القانونية ما يُساعد سلطة الاتهام على إثبات باقي العناصر المطلوبة في النص التجريمي، إذ لا يحول توزيع عبء الإثبات والإلقاء ببعضه على المتهم دون نهوض سلطة الاتهام بدورها المعهود في إثبات الجريمة، وهنا يتأيد رأينا بأن المسألة ليست إلا توزيعاً لعبء الإثبات وليس نقله بالكامل على عاتق المتهم.

إذ يُفترض على سلطة الاتهام، في حال عَجَزَ المتهم عن إثبات أن تحويله للمال أو نقله أو استبداله ليس لغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع، أن تُثبِت نضوح الجريمة الأولية بالمال، ثم إتيان الجاني لنشاط التحويل أو النقل أو الاستبدال، ثم يأتي دور القرينة القانونية سالفة البيان والتي تُكرس ارتكاب الجريمة بالعجز عن إثبات أن تلك الأفعال ليست لغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للمال.

أما بشأن باقي صور النشاط المادي المنصوص عليها في المادة سالفة البيان، فنرى أن عبء الإثبات فيها يقع بكامله على عاتق النيابة العامة، إذ لم يشأ المشرع -برأينا- توزيع عبء الإثبات في هذه الصورة والصورة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من المادة ذاتها.

ويتضح لنا من استقراء نص المادة الثانية، وجود قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات عكسها، حُمِّلَ بها المتهم حين إتيانه إحدى صور السلوك المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة، وبهذا فقط يُمكن لسلطة الاتهام بحسبان أن تلك القرينة قد وُضِعَتْ لصالحها أن تُمكن من إثبات باقي أركان وعناصر الجريمة، ومن ثم يغدو المشرع قد أسهم في تسهيل عملية الإثبات بشكل لا يُمس بقرينة البراءة ولا يفتتت على حقوق وحرية الأفراد، ثم أن مرد ذلك كله لمحكمة الموضوع في مسألة الأخذ بما تتمخض عنه قرينة الإدانة من وقائع أو إهدارها وإعمال بحثها على باقي الأدلة المساقاة للإدانة أو التشكُّك بما ينتهي فيها المطاف إلى القضاء بالبراءة.

الفصل الثاني

جريمة الكسب غير المشروع

عرّفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد جريمة الكسب غير المشروع بأنها «الزيادة غير المبرّرة لأصول موظف عام والتي عجزَ عن تفسير مصدرها بصورة معقولة قياساً على دخله المشروع»^(٧٨).

والملاحظ على هذا النص، أن المشرع الدولي -ولأول مرة فيما يتعلق بمسألة عبء الإثبات- يُضمّن قرينة قانونية بسيطة نصوص أحكام الاتفاقيات التي صدرت عنه، وكان فيما مضى يُحث الدول على تضمين عكس عبء الإثبات في الجرائم محل الاتفاقيات وفقاً لما تسمح به قوانين الدول وأنظمتها.

وهناك ما يُبرّر للمشرع الدولي تضمين نصوص اتفاقية مكافحة الفساد تلك القرينة بحسبان أن جريمة الكسب غير المشروع من الصعوبة بمكان إثبات إتيانها واختلاطها مع موارد الموظف، وصعوبة عزل ما هو غير مشروع من أموال وأصول عن ما هو مشروع منها؛ لذلك أتى المشرع بالنص على تلك القرينة القانونية، ولطالما صدّقت الدول على تلك الاتفاقية فإن ذلك معناه شمولها في المنظومة القانونية للدولة، وبالتالي تُصبح قانوناً داخلياً مُلزماً للمحاكم بتطبيقه ومن ثم أعمال تلك القرينة.

ولقد عرّف المشرع الكويتي جريمة الكسب غير المشروع من خلال القانون رقم (٢ لسنة ٢٠١٦) في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، حيث نصت المادة (١) منه على أن: «لأغراض تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات الواردة أدناه المعنى المبين قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:.....، الكسب غير المشروع: كل زيادة في الثروة أو انتقاص في الالتزامات تطرأ - بسبب تولي الوظيفة أو قيام الصفة - على الخاضع لهذا القانون أو أولاده القصر أو من يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة»، كما نصت المادة (٦/٢٢) على أن: «تُعتبر جرائم فساد في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجرائم التالية.....، ٦- جريمة

(٧٨) المادة (٢٠) من الاتفاقية.

الكسب غير المشروع المنصوص عليها في هذا القانون»، كما تنص المادة (٣٤) من القانون على أن: «الهيئة في حالة وجود شبهة جريمة كسب غير مشروع، أن تطلب بشكل سري من الأفراد أو الجهات الحكومية أو الخاصة داخل الكويت وخارجها البيانات والإيضاحات والأوراق التي ترى لزومها، وللنائب العام أو من يقوم مقامه، بناء على طلب الهيئة أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الخزائن لدى البنوك والمؤسسات المالية إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون»، وتنص المادة (٤٨) منه على أن: «كل من ارتكب جريمة الكسب غير المشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع الذي حصل عليه مع الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع، سواء أكان في ذمته أو في ذمة زوجه أو أولاده القصر أو الوصي أو القيم عليه.

ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع»، وتنص المادة (٥٤) من القانون ذاته على أن: «لا تسقط الدعوى الجزائية في جرائم الفساد المذكورة في المادة (٢٢) من هذا القانون، كما لا تسقط العقوبة المحكوم بها في هذه الجرائم بمضي المدة»، وتنص المادة (٥٥) على أن: «للمحكمة أن تدخل في الدعوى أي شخص طبيعي أو اعتباري ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع، ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد».

وباستعراض النصوص المتقدمة، يستبين لنا أن المشرع الكويتي أثر النص على جريمة الكسب غير المشروع بعدما تبين له قصور النصوص الجزائية الواردة في مدونات القوانين العقابية عن ردع مثل تلك الجريمة التي يتحقق مناطها في اتجار الموظف العام أو من في حكمه بالوظيفة العامة، ويُحقَّق دخلاً لا يتناسب وموارده الطبيعية^(٧٩).

وتتحقق جريمة الكسب غير المشروع بقيام أركانها من ركن مادي يتمثل في سلوك يأتية الجاني، ويُحقَّق من خلاله زيادة في الموارد أو نقصان في الالتزامات، وذلك مشروط بقيد زمني - وفقاً لرأينا - وهو إتيان ذلك السلوك بسبب الوظيفة أي أثناء

(٧٩) د. نورة طه العموي، جريمة الكسب غير المشروع، دراسة تحليلية مقارنة للمرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤، مجلد ٣٩، ديسمبر ٢٠١٥، وما بعدها.

قيام الجاني بالوظيفة العامة أو توافر الصفة به، وتحقيق النتيجة من إتيان ذلك الفعل بأن يتحصل على الزيادة أو نقصان الالتزامات وقيام علاقة السببية بينهما، ثم يأتي الركن الثاني في الجريمة وهو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، ويسبق ذلك كله توافر الشرط المفترض^(٨٠) في هذه الجريمة وهي صفة الموظف العام أو من في حكمه وفق نص المادة (٤٣) من قانون الجزاء.

ونحن لسنا بصدد بيان النموذج القانوني لجريمة الكسب غير المشروع، وتوصيفها من خلال استيضاح أركانها، فهذا ليس مجال بحثنا؛ لذا أثرنا بيان أركانها بشكل موجز فقط والعناصر المطلوبة فيها.

وبالعودة إلى نص المادة الأولى التي عرّفت جريمة الكسب غير المشروع والتي نصت على أنها كل زيادة في الثروة أو انتقاص في الالتزامات تطراً - بسبب تولي الوظيفة أو قيام الصفة - على الخاضع لهذا القانون أو أولاده القصر أو من يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة، يتضح أن المشرع أقام قرينة قانونية مؤداها أن عدم التناسب بين الزيادة التي طرأت أو نقصان الالتزامات وموارد دخل الموظف تُقيم قرينة قانونية مفادها ارتكاب جريمة الكسب غير المشروع حتى يُثبت الموظف عكس ذلك، بأن يُبرّر أن تلك الزيادة لها ما يُساندها من موارد مشروعة ليس للوظيفة علاقة بها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: «متى ثُبِتَ مصدر الزيادة في ثروة المتهم، وكان هذا المصدر من شأنه إنتاج الزيادة في ماله، فقد انتفتت القرينة التي افترضها المشرع ولم يُجز من بعد اعتباره عاجزاً عن إثبات مصدره، وأنه متى كانت الزيادة في ثروة المتهم ترجع إلى مصدر لا شأن له بالوظيفة مشروعاً كان أو غير مشروع فلا يصح إسنادها بمقتضى القرينة العامة إلى الوظيفة»^(٨١).

وتتطلب هذه الجريمة أن تكون الوظيفة مما يمكن الاتجار فيها، بمعنى أن الكسب لا يمكن أن يوصف بأنه حرام ما لم تكن الوظيفة قد طوّعت أمر الحصول عليه بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة، أي أن لا يكون حراماً كل ما يرد إلى الموظف أو من

(٨٠) د، حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ١٥ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص: ٦٣ وما بعدها.

(٨١) الطعن رقم (١٢٤٢٦) لسنة ٨٤ ق، جلسة ١١/١/٢٠١٥.

في حكمه عن طريق وظيفته، دون أن يكون قد أتى من جانبه ما يتحقق به هذا الكسب الحرام»^(٨٢).

أما مسألة إثبات الجريمة، فإننا نرى أن المشرع قد أقام قرينة قانونية لصالح سلطة الاتهام تتمثل في وجوب تبرير الموظف^(٨٣) أو من في حكمه الزيادة التي طرأت أو نقصان الالتزامات بالمقارنة مع الموارد الموجودة لدى الموظف، وفي حال عدم تبرير تلك الزيادة يجب على الهيئة أن تتخذ شئونها وفق المادة (٣٤) من القانون؛ ذلك أن استنهاض الشبهة مردّه عجز المتهم عن إثبات عدم اتصال تلك الزيادة بالوظيفة وأنها أتت من مصدر آخر لا شأن للوظيفة به، وبغير ذلك تُصبح مسألة إثبات جريمة الكسب غير المشروع ضرباً من ضروب المستحيل.

ولذلك نرى من جانبنا أن مسألة توزيع عبء الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع لا تتعارض البتّة وقرينة البراءة^(٨٤)، شأنها في ذلك شأن ما سبق وأن أوردناه بشأن جريمة غسل الأموال من اعتبارات، تلك الاعتبارات هي التي دعت المشرع الدولي إلى التقدم بخُطى جريمة نحو تضمين الاتفاقية نصاً يُعرف تلك الجريمة، ويتضمن قرينة قانونية بسيطة بشأن افتراض تحقق الجريمة من خلال افتراض اتجار الموظف بالوظيفة حتى يُثبت العكس هو ذاته، هذا المسلك لم يكن موجوداً في الاتفاقيات السابقة التي أوردت التزاماً أدبياً بشأن نظر الدول في تضمين قوانينها مسألة عكس عبء الإثبات.

(٨٢) الطعن رقم (١١٧٣) لسنة ٣٥ ق، جلسة ٢٠/١٢/١٩٦٥).

(٨٣) قررت محكمة ليل في شمال فرنسا عقب ساعات من التحقيق توجيه تهمة «الكسب غير المشروع» إلى رئيس الجمعية الوطنية الفرنسية ريشار فيران، المقرب من الرئيس إيمانويل ماكرون، في قضية تعود تفاصيلها لسنة ٢٠١١ عندما كان مديراً لشركة التأمين الصحي «موتويل دو بروتاني» في منطقة بروتاني غرب البلاد. وتضمنت هذه القضية شبهات باستغلال فيران (٥٧ عاماً)، الاشتراكي السابق الذي كان من أول الداعمين لماكرون خلال حملته لاعتلاء كرسي الرئاسة بين عامي ٢٠١٦ و ٢٠١٧، لسلطته ونفوذه حين كان مديراً لشركة التأمين من أجل تمرير صفقة عقارات لفائدة شريكة حياته، المحامية ساندرين دوسان، وشدد فيران بعد توجيه التهمة إليه على أنه عازم على البقاء في منصبه رئيساً للجمعية الوطنية، مخالفاً بذلك قانون أخلاقيات الممارسة السياسية التي أقرها ماكرون في بداية ولايته، ومشيراً إلى أنه «ليس قلقاً على الإطلاق»، انظر: موقع وكالة فرانس ٢٤، بتاريخ ٩/١٢/٢٠١٩.

(٨٤) انظر في ذات المعنى: د. حسن صادق المرصفاوي قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص: ١٠٤، وانظر أيضاً: د. فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص: ١٨٢ وما بعدها.

ولعل ما يُبرز تلك القرينة القانونية في نص المادة (١) من القانون سالف البيان ذكر المشرع الكويتي على استحياء عبارة «غير مُبرَّرة»، وعدم التبرير هذا ينصرف بالدرجة الأولى إلى المتهم دون سلطة الاتهام التي هي في حل من التبرير بقدر اهتمامها بإثبات قيام الجريمة وحصد الأدلة على ارتكابها، أما المحكمة فهي التي تُقدر كفاية التبرير الصادر من المتهم من عدمه لاستنهاض القرينة وإعمال أثرها، إذن من يتولى تبرير الزيادة أو نقصان الالتزامات هو المتهم وليس سواه، - وفقاً لرأينا - وبذلك تتحقق فكرة القرينة القانونية التي أقامها المشرع على استحياء والتي تُلقي بجزء من عبء الإثبات على عاتق المتهم^(٨٥).

وندعو المشرع الكويتي أخيراً إلى إعادة ضبط النصوص الحاكمة للتجريم في جريمتي غسل الأموال والكسب غير المشروع من خلال تضمينها بشكل صريح وواضح القرائن القانونية البسيطة والتي تتولى مسألة توزيع عبء الإثبات بين المتهم وسلطة الاتهام طالما أنه قد راعى الضمانات الكفيلة للمتهم في ممارسة حقه في الدفاع، وصان مبدأ المحاكمة العادلة من خلال احترامه للأصل الراسخ وهو قرينة البراءة.

(٨٥) يُذكر أن المشرع المصري قد نص على القرينة القانونية البسيطة ذاتها بشكل أوضح من المشرع الكويتي من خلال المادة (٢/٢) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (١٩٧٥/٦٢) بقولها: «يُعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للأداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تناسب مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها..»
كما نص المشرع اللبناني على القرائن القانونية تلك في القانون رقم (١٩٩٩/١٥٤) بشأن الإثراء غير المشروع في المادة (١٢) منه بقولها: «إذا تبين لقاضي التحقيق أن الشكوى جدية يتم تبليغها مع المستندات المضمومة إليها من المشكو ضده للدفاع عن نفسه، ويعتبر من القرائن على الإثراء غير المشروع -أ- تملك المشكو منه بنفسه أو بواسطة الأشخاص المُعددين في البند الأول من المادة الأولى أموالاً لا تُمكنه موارده العادية من تملكها، ب- مظاهر الثراء التي لا تتفق مع تلك الموارد، وانظر أيضاً: د. نادر عبد العزيز شافي، الإثراء غير المشروع في القانون اللبناني، مقال منشور في مجلة الجيش اللبناني، العدد ٣١٧، نوفمبر ٢٠١١،

الخاتمة:

تبين لنا من خلال هذا البحث، أن قرينة البراءة هي أصل ثابت وراسخ حاربت المجتمعات من أجل ذلك الرسوخ في وجدان المشرع الدولي ومن بعده المشرع المحلي، وأصبحت أساساً لأي محاكمة عادلة يتفرع عنها عدة نتائج تُصَب في صالح المتهم ووجوب اعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية من محكمة مختصة تؤمن له فيها كافة الضمانات لممارسة حقه في الدفاع، وبالمقابل يجب على المشرع الوطني أيضاً أن يخطو بشكل ثابت نحو تعزيز قواعد الإثبات الجنائي وتطويرها بشكل لا يخل بحقوق المتهم وحرياته، وأظن أن سبيله في ذلك هو القرائن كأدلة غير مباشرة تلك القرائن بنوعها القانوني والقضائي، مع الأخذ في الاعتبار عدم التوسع في النوع الأول إلا حينما يترأى له تعقيد بعض الجرائم وصعوبة الإثبات فيها.

ولا يعني ذلك أن القرينة القانونية تعفي من الإثبات بالمجمل، وإنما تعفي من يقع عليه عبء الإثبات ابتداءً عن المبادرة فيه، لكن يجب عليه أن يُثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة، فهي تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى مُتَّصِلَة بها يُحددها المشرع، فتغدو هذه الواقعة الأخيرة هي أساس القرينة القانونية التي يتطلب القانون نهوضها لانطباق حكم هذه القرينة.

ونحن في هذا المقام، وبعد استعراض موقف المشرع الكويتي من جرمي غسل الأموال والكسب غير المشروع ندعو المشرع إلى التوقف عند هاتين الجريمتين وإمعان النظر في نصوصهما التجريمية، ومحاولة إعادة صياغة تلك النصوص وفق ما تمخَّصت عنه البيئة الكويتية من أحداث أخيرة فُعِّلَت فيها نصوص غسل الأموال والكسب غير المشروع، ويؤسفنا أن الوقت ما زال مُبكراً لبيان موقف محكمة التمييز من تطبيق نصوص القانونين، وبالذات ما يتعلق بإثبات كلتا الجريمتين، فلم نجد حتى كتابة سطور هذا البحث حكماً صادراً من محكمة التمييز الكويتية يتناول مسألة الإثبات في كلتا الجريمتين لاستشفاف موقف المحكمة من تطبيق هذين القانونين ورسم البنيان القانوني الصحيح لهما من خلال بيان أركانهما وعناصرهما وصولاً لبيان قواعد الإثبات المراد تطبيقها على الوقائع.

وأخيراً، فإننا نبرأ بقرينة البراءة أن تكون سبباً لإفلات العديد من مُرتكبي هذه الجرائم من العقاب بسبب التَشَبُّث بتلك القرينة سبباً ودافعاً نحو النيل من عقيدة المحكمة واقتناعها أثناء المحاكمة وصولاً للقضاء بالبراءة، إذ بات لازماً على المشرع التخفيف من غلواء النتائج المترتبة على تلك القرينة بشكل لا نقول معه بإهدارها بقدر ما يُقيم المشرع نوعاً من التوازن بين خطورة بعض الجرائم وانعكاسها ضرراً على كافة مناحي الحياة في أي مجتمع، وبين سمو ومكانة قرينة البراءة ووجوب تفعيل مضامينها الراسخة، هذا التوازن من المشرع فقط هو ما يُمكننا من الوصول إلى مجتمع راق خال من الجريمة الخبيثة المُعقدة، ومُراعياً في الوقت ذاته أصول المحاكمة العادلة وما تتطلبه من صون حقوق الدفاع ومقتضياته.

المراجع

أولاً - الكُتُب:

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٣.
- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٠.
- د. حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- رائد صَبَّار الأثير جاوي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٩.
- رضا السيد عبد العاطي، الأموال العامة والكسب غير المشروع، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٨.
- سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دار الكتب القانونية، القاهرة، دون سنة نشر.
- د. شعبان محمود محمد الهواري، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، دار الفكر والقانون، ٢٠١٣.
- د. عبد السلام محمد النملي، جريمة الكسب غير المشروع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- د. عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- د. مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال، دون ناشر، ٢٠٠٢.
- د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- مصطفى مجدي هرجة، الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٦.
- محمد علي سكيكر، آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- د. نبيل لوقا بباوي، الجرائم الجمركية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د. هلال عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والأنجلو سكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، الناشر المتحدون، دون سنة نشر.

ثانياً – الرسائل الجامعية:

- أحمد إدريس أحمد، افتراض البراءة في المتهم، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
- زينب بوسعيد، قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة، ٢٠١٥ – ٢٠١٦.
- عماد إسماعيل، قرينة البراءة المفترضة في الإثبات الجنائي، جامعة كليمنس، فرع بغداد، ٢٠١٣.

- كريمة خطّاب، قرينة البراءة، جامعة الجزائر، ٢٠١٤.
- فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

ثالثاً – البحوث والدراسات:

- د. صالح أحمد محمد حجازي، مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٢)، السنة (٣٩)، ٢٠١٥.
- رنا العطور، اقتسام الإجرام بين القانون والنظام الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد (٢٧)، ٢٠١٣.
- د. علي أحمد راغب، نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٢-٢٦ / ١ / ٢٠١١.
- د. فؤاد عبد المنعم أحمد، نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في الشريعة والقانون، الرياض، ٢٩ / ٥ - ٢ / ٦ / ٢٠١٠.
- فؤاد جحيش ومحمد أمين زيدان، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد (٤).
- فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٣٠)، ٢٠٠٦.
- د. محمد علي سالم الجليبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣)، السنة (٣١)، ٢٠٠٧.
- محمد الطاهر رحّال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، الجزائر، العدد (١١)، ٢٠١٥.
- نصر الدين مروت، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، محاضرات لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، بتاريخ ٧ / ٣ / ٢٠٠٢.

- د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٤) السنة (٢٢)، ديسمبر ١٩٩٨.
- د. نورة طه العموي، جريمة الكسب غير المشروع، دراسة مقارنة للمرسوم بقانون رقم (٢٤/٢٠١٢) بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٤)، السنة (٣٩) ديسمبر ٢٠١٥.
- د. عمر عبدالله المسعود، إطلالة على قواعد التجريم الواردة بقانون غسل الأموال الكويتي، دراسة منشورة بموقع أركان للمحاماة والاستشارات القانونية، تاريخ ٢٠٢٠/٧/٤.

رابعاً – المراجع الأجنبية:

- Essaid (J.M) la présomption d'innocence thèse Paris, 1969.
- Jean – Christophe May mat, l'élue et le risqué pénale, Berger-levrault, 1998.
- Jean Dante, Défendre pour une défense pénale critique, Dalloz, 2001, Paris.
- L'aveu Comme tout élément de Preve, est laisse a la libre appréciation des Juges.
- STEFANI (Gaston) in, Dalloz Repérions de darit pénale et de Procédure tome, V, 1969.
- Spencer (J) la prévue en procédure pénale, droit Anglais, in R.I.D.
- SALAS (Denis), Procès pénal et droit de l'homme, R.S.C, 1991.
- Vg low (S) : Evidence, Text and Matreals, Sweet Maxwell, London, 1997.

Criminal Policy in the Distribution of the Burden of Proof: An Analytical Study on the Kuwaiti Legislator's Stance on Both of Money Laundering and Graft Crimes

Dr. Omar Abdullah Al-Masoud

Abstract :

The principle that governs determining the burden of proof in a criminal case is the principle of the origin of innocence in the human being that has been established since ancient times and took a way towards transcendence in the legal rules governing the issue of criminalization and criminal procedures, through which a person can be held accountable for the crime. Since assuming innocence in man is reflected in another rule opposite to it, which is that the indictment authority must establish evidence of the commission of the crime in order to refute this firm origin in the human being. Then it rests on it the burden of proving his warrant to persuade the court to convict, and only here and upon the issuance of the criminal judgment of the conviction, it can be said that the origin of the innocence has fallen and the person turned into guilty in the view of Law and society and based on that judgment the presumption of innocence falls.

As that some crimes are hard to be proved to put into consideration that they are new crimes that arose in the struggle between right and wrong, some criminals resorted to modern ways that led to the emergence of crimes that we and the legislator were not familiar with. For example, money laundering that continues to plague the economies of society. Also, there are crimes that the criminal thought has developed in and became exploiting the public position and subsistence on it to

amplify wealth. As a result, we began to see the crime of graft, and accordingly, the burden of proving these crimes in the traditional way became useless, forcing the legislator to intervene and put assumptions in the criminal text that facilitate the work of the accusation authority by distributing the burden Proving the crime between them and the accused. Hence, there is a legal dilemma that is the focus of our research, which is the statement of the extent of the conflict between those assumptions and the presumption of innocence determined for the individual.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Criminal Policy in the Distribution of the Burden of Proof: An Analytical Study on the Kuwaiti Legislator's Stance on Both of Money Laundering and Graft Crimes

Dr. Omar Abdullah Al-Masoud



ISSN: 1029 - 6069

No. 3, Vol. 45

Safar 1443 - September 2021