

الفصل الثاني

عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم

عند وقوع جريمة ما، ينجم عن ذلك حق المجتمع في توقيع العقاب على فاعلها، ووسيلة المجتمع لاستيفاء هذا الحق هو الدعوى الجنائية، ولكن بالمقابل نجد أن هناك مبدءا هاما – تعرضنا له بالتفصيل في الفصل السابق – ألا وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، على أساسه قامت المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية المقارنة؛ والتي من بينها، أن عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل، ولما كان المدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة، ينشأ عن هذا بالضرورة تحميلها عبء الإثبات، لكن التطبيق الصارم لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يدفعنا إلى القول أن تتحمل النيابة العامة عبء إثبات الجريمة إثباتا كاملا؛ بمعنى إثبات توافر كل العناصر المؤدية لقيام الجريمة، وأن تثبت زيادة على ذلك غياب أي عنصر من شأنه أن يؤدي إلى انتفاءها، وفي هذا الإطار لا بد من إيلاء ملاحظة هامة مفادها؛ أنه لا يكفي ارتكاب الجريمة على النحو الموصوف قانونا، لاعتبار المتهم مسؤولا مسؤولية جنائية، واستحقاقه العقاب، فثمة فارق بين فكرة الجريمة وفكرة المسؤولية الجنائية، فالجريمة وإن كانت تتوافر في بنائها القانوني بأركان ثلاثة؛ هي الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، فإن المسؤولية الجنائية أو كما يسميها البعض "أهلية الإسناد" تتحقق إذا كان الفاعل متمتعا لحظة ارتكابه الجريمة، بملكة الوعي أو الإدراك من ناحية، وبالقدرة على الاختيار أي حرية الإرادة من ناحية أخرى، فبالوعي والإرادة إذن تتوافر المسؤولية الجنائية، وبدونهما أو بدون أحدهما تنتفي تلك المسؤولية، ويترتب على ذلك تصور عدم خضوع الفاعل للعقوبة، رغم ارتكابه الجريمة على النحو الموصوف قانونا، ورغم توافر أركانها الثلاثة؛ بما تضمنه من عناصر، متى كان هذا الفاعل متجردا من الوعي أو الإرادة، ولكن يلاحظ أن انتفاء المسؤولية الجنائية، وإفلات الفاعل بالتالي من العقوبة؛ لا يمنع من خضوعه للتدابير الاحترازية كصورة متميزة أخرى للجزاء الجنائي متى توافرت في حقه الخطورة الإجرامية، وهكذا يمكن القول أن المسؤولية الجنائية هي أساس توقيع العقوبة، بينما الخطورة الإجرامية تمثل أساس إنزال التدابير الاحترازية. (1)

بناء على ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى أربع مباحث؛ نتناول في المبحث الأول مفهوم عبء الإثبات بصورة عامة، ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة، أما المبحث الثالث فندرس فيه القرائن القانونية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام، لنصل إلى المبحث الرابع والأخير؛ فننتاول فيه القرائن القضائية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.

المبحث الأول

(1) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، مصر، ص 661 .

مفهوم عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات؛ تكليف أحد الأطراف في الدعوى بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً، لأنه حمل ثقيل يوضع على كاهل المدعي، خاصة إذا كان هذا الأخير لا يملك الوسائل اللازمة للإثبات، التي يتمكن بها من إقناع القاضي، ذلك أنه ليس من السهل بما كان أن يجمع الإنسان أدلة إثبات، يتم من خلالها إعادة سرد ما حدث أمام المحكمة، على أساس أن هذه الأخيرة لم يكن في وسعها معاينة الجريمة، والاطلاع على وقائع تنتمي إلى الماضي. وعليه سيتم في هذا المبحث التعرض لمفهوم عبء الإثبات في المطلب الأول، ثم نبين في المطلب الثاني مفهوم عبء الإثبات الجنائي.

المطلب الأول تعريف عبء الإثبات

نحاول من خلال هذا المطلب، التعرف على مفهوم عبء الإثبات بصورة عامة، وهذا قبل أن نتطرق في المطلب الموالي إلى مفهوم عبء الإثبات الجنائي، وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول تعريف عبء الإثبات لغته، في حين نتعرض في الفرع الثاني إلى تعريفه الاصطلاحي، والفرع الأخير نخصه لتعريف عبء الإثبات من منظور الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف عبء الإثبات لغته

إن مصطلح عبء الإثبات، هو مركب إضافي مكون من كلمتين: "عبء" و"إثبات"، وللوقوف على المعنى الحقيقي لهذا المصطلح، فإنه من الضروري أن نعرف مكوناته، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة الأجزاء التي يتركب منها¹، وعليه سنتعرض إلى تعريف مصطلح الإثبات ثم لتعريف العبء: أولاً: معنى الإثبات لغته

ثَبَّتَ الشَّيْءَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا؛ أي الأمر عنده تحقَّق وتأكَّد، ثَبَّتَ الحَقَّ: أكَّده بالبيِّنات، وأثبَّتَ الحَقَّ: ثَبَّتَهُ، وثَابَتَ الأمرُ أي: عرفه حق المعرفة، اسْتَثْبَتَ وَتَثَبَّتَ فِي الأمرِ والرأي: تأنى فيه؛ أي شاور فيه وفحص عنه، الثَبَّتُ جمعها أَثْبَاتٌ، وتعني: الحُجَّةُ والبُرْهَانُ، يقال: "لا أَحْكُمُ إلا بَثْبَتٍ"، والأثْبَاتُ: هم ثقات القوم، فيقال: "فلان ثَبَّتُ من الأثْبَاتِ"، وهو مجاز على حد قولهم: "فلان حُجَّةٌ" إذا كان ثِقَّةً في روايته، الإثْبَاتُ: الإيجاب، ضد السلب والنفي.⁽¹⁾

(1) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، مصر، ص 81 .

(1) لويس معلوف اليسوعي، مرجع سابق، ص 68 .

ويسمى تأكيد وجود الحق بالبيينة إثباتاً، والبيينة هي الدليل والحجة ، ويسمى الدليل إثباتاً ؛ إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان مترلزلاً بين المتداعين، ويعني الإثبات على هذا الدليل أو البرهان أو البيينة أو الحجة. (2)

ثانياً : معنى العبء لغة

العبء في اللغة تعني الحملُ والنقلُ والعدْلُ، والعبءُ يعني المِثْلُ والنَّظيرُ، وجمعه أعبَاءُ، كما جاء في لسان العرب: العبءُ بالكسر تعني: الحملُ والنقلُ من أي شيء كان، والجمع الأعبَاءُ، وهي أعبَاءُ وأثقالُ، وجاء في الصحاح: "العبءُ: الحملُ، والجمع الأعبَاءُ، وجاء في أساس البلاغة: العبءُ: الحملُ الثقيلُ، وجاء في تاج العروس: العبءُ يعني الحملُ من المتاع وغيره، والثقلُ من أي شيء كان، والجمع الأعبَاءُ، وهي الأثقالُ، كما جاء في المصباح المنير: العبءُ مهموز مثل الثقلُ وزناً، وحملت أعباءُ القوم: أي أثقالهم من دين وغيره. (3)

الفرع الثاني: تعريف عبء الإثبات اصطلاحاً

الإثبات كمصطلح قانوني، هو عملية الاقتناع بأن واقعة ما قد حصلت أم لم تحصل، بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية، أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة، أي إنتاج الدليل، أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة⁽⁴⁾، أما فيما يخص التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات، فنجد أن هناك تعريف عديدة تصب في هذا الموضوع نذكر منها ما يلي:

يقصد بعبء الإثبات: تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً؛ لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمراً ثقيلًا، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.⁽⁵⁾

كما يعرف الإثبات بأنه: الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع.⁽⁶⁾ من خلال هذا التعريف، يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات؛ هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه؛ أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه، وينازعه فيه خصمه، فواجب إقامة الدليل على المدعي، يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبئاً حقيقياً مقارنة بخصمه، الذي يمكنه أن يتخذ موقفاً سلبياً في النزاع، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون مركز خصمه، هذا ويرى الفقيه الفرنسي Boulanger أن

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 165 .

(3) محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 82 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 181 .

(5) مصطفى مجدي هرجة، إثباتات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1992، مصر، ص 18 .

(6) محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، مصر، ص 22 .

هناك من المبادئ القانونية، ما تناولته الكثير من المراجع كمسلمات يرى فيها البعض مجرد أعمال للمنطق والبداهة، ومن بين هذه تزد مسألة عبء الإثبات، وكان القصد من وراء ما قاله هذا الأخير، هو بيان دقة وصعوبة أعمال ما استقر عليه الأمر في تحديد المكلف بعبء الإثبات، رغم بساطة الصيغ المحددة له سواء كانت تشريعية أو فقهية.⁽¹⁾

الفرع الثالث : تعريف عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن الكريم، وفي السنة، ويجد تطبيقاً له في الحياة العملية.
أولاً : من الكتاب

ففي القرآن الكريم ورد سند عبء الإثبات في قوله تعالى : "... والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ...".
ثانياً : من السنة

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى." (2)

أما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"؛ فهذه القاعدة تخص المواد المدنية دون المواد الجنائية؛ على أساس أن اليمين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وسيلة للإثبات في المواد الجنائية، وإن كان كذلك في المواد المدنية، وقد يسأل سائل عن حلف الشهود اليمين عما إذا كان هذا اليمين في مثل هذه الأحوال وسيلة للإثبات أم لا ؟
في الحقيقة أن هذا اليمين ليس وسيلة للإثبات، وإنما وسيلة للتأكد والثقة في أقوال الشاهد، ذلك أن الشاهد الذي لا يؤدي اليمين، لا يؤخذ بشهادته إلا على سبيل الاستثناس، ولا تكون ملزمة للقاضي، هذا على خلاف الشاهد الذي يؤدي اليمين، إذ تتمتع شهادته بقدر أكبر من الثقة، وفي حال كذبه يتابع بارتكابه جرم شهادة الزور.

يتضح مما سبق أن عبء الإثبات، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، لا يختلف عما هو معمول به في التشريعات الجنائية الحديثة، إذ يلقى عبء الإثبات على عاتق المدعي، كونه يدعي خلاف الأصل ألا وهو براءة الذمة.

وتطبيقاً لهذا كان مجلس الحكم في القضاء الإسلامي، يباشر الدعوى بمجرد الإبلاغ عنها من المدعي، بعد الإحاطة بأقوال شهود الواقعة، وأدلة الإثبات المقدمة من المجني عليه عن صحة إسناد الواقعة، وأدلة

(1) محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 21 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 219 .

الإثبات المقدمة من المجني عليه عن صحة إسناد الواقعة للمتهم، دون أن يكون ملزماً بإثبات براءته أو نفي الاتهام الموجه إليه.⁽¹⁾

المطلب الثاني مفهوم عبء الإثبات الجنائي

من خلال هذا المطلب نحاول التعرف على مفهوم عبء الإثبات الجنائي، ومحاولة منا للإمام، والإحاطة بهذا الموضوع؛ ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول نخصه لدراسة مفهوم

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 220 .

عبء الإثبات في المواد المدنية، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية؛ وهذا لنحاول المقارنة بين مفهوم عبء الإثبات في المواد المدنية، ومفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية من جهة، ولنظهر الخصوصية التي يتميز بها مفهوم عبء الإثبات الجنائي، وما يكتسبه من ذاتية تختلف عما هو معمول به في المواد المدنية من جهة ثانية.

الفرع الأول : مفهوم عبء الإثبات في المواد المدنية

القاعدة السائدة في المسائل المدنية؛ هي أن الطرفين يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما، بذات الوسائل التي يرسمها القانون، بينما القاضي يلزم الحياد بين الطرفين، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة، إلا بصفة استثنائية، فالمادة 323 من القانون المدني تنص على أنه: «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، وهذه المادة تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية المصري، ويتضح من نص المادة أعلاه؛ أن الدائن هو كل من يطلب حقا من القضاء، سواء كان هو الذي رفع الدعوى أو أقيمت عليه، لذلك يمكن القول أن عبء الإثبات في المسائل المدنية، يقع بصورة موزعة بالتساوي بين طرفي الخصومة، وفي إطار الأدلة التي حددها القانون نوعا وقيمة. (1)

فدور القاضي المدني سلبي؛ يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، وترجيح بعضها على البعض الآخر، والأصل أن القواعد التي تحدد توزيع عبء الإثبات، في المواد المدنية ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، صراحة أو ضمنا، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك. (2)

مما تقدم يمكن القول أن المدعي هو المكلف بالإثبات، وأن المدعى عليه لا يكلف بشيء إذا اقتصر على مجرد الإنكار، أما إذا دفع ادعاء المدعي بواقعة معينة فإنه يصير مدعيا بهذا الدفع، وحينئذ يتعين عليه أن يثبت صحة هذه الواقعة، كما يجوز للمدعي عليه أن يتنازل عن الحماية المقررة له، وأن يحمل هو عبء الإثبات، لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الفرع الثاني مفهوم عبء الإثبات الجنائي

القاعدة العامة في المواد الجنائية؛ أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، ولا يرتفع هذا العبء عن كاهل النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة، وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة؛ يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحا القول أن التزام النيابة العامة

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 220 .

(2) عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 86 .

بالإثبات، قاصر على إثبات الركن المادي؛ وإنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن المعنوي، كما تلتزم بإثبات انتفاء أسباب الإباحة، لأن هذا الإثبات هو في حقيقته إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة.⁽¹⁾

وعليه يمكن القول أن الخصوم في الدعوى الجنائية، يتمثلان أساسا في النيابة العامة كسلطة ادعاء، والمتهم كمدعى عليه، ويحكم العلاقة بينهما في عبء الإثبات قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وبهذا يجب على النيابة العامة، أن تتقدم من جانبها بالدليل على ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه – حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع، و إن لم تفلح في ذلك، تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة، ومن ثم فإن مهمة القاضي الجنائي تختلف عن مهمة القاضي المدني، ويرجع هذا لاختلاف المبدأ الذي يلتزم به كل منهما في قضائه، فالقاضي المدني يبني حكمه على الأدلة المقدمة في الدعوى كما حددها القانون، أما القاضي الجنائي يحكم وفقا لما يقتنع به ويطمئن إليه ضميره، ومن أجل هذا فهو يسعى للوصول إلى الحقيقة، ويباشر أي إجراء يوصله إليها ما دام لا يتنافى مع القانون، ولا مع القواعد العامة في الإثبات، ولكن هذا لا يعني إطلاقا أن يتحمل عبء الإثبات، وإنما تحريه للحقيقة يكون في ضوء الأدلة التي قدمت في الدعوى.⁽²⁾

مما تقدم نقول أن هناك اختلافا بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية، يتجلى في نواحي عدة منها ما يلي:

أولا : من حيث الأطراف

المدعي في الدعوى العمومية يكون ممثلا في النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، أما في الدعوى المدنية فيكون المدعي هو الشخص الذي أصابه شخصا الضرر مباشرة، أما المدعى عليه فهو في الدعوى العمومية المتهم، أما في الدعوى المدنية فهو الشخص المطالب بالتعويضات أو المسؤول المدني.

ثانيا : من حيث الموضوع

يكون موضوع الدعوى العمومية؛ المطالبة بإنزال العقوبة على المتهم، جزاء لما اقترفه من جرم، مع العلم أن السياسة الجنائية الحديثة لم تعد تنظر للعقوبة كوسيلة لإنزال العقاب على المحكوم عليه فقط، بل هي وسيلة للتقويم والإصلاح، والنيابة العامة هي التي تطالب بهذه العقوبة، في حين يكون موضوع الدعوى المدنية؛ المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، أو بمعنى آخر فإن موضوع الدعوى المدنية مصالح خاصة، في حين أن موضوع الدعوى العمومية، هو حماية مصالح عامة تتمثل أساسا في حماية مصلحة المجتمع، وحقه في الحفاظ على أمنه واستقراره.

(1) إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص ص 618 ، 619 .

(2) عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون سنة، مصر، ص 37 .

ثالثا : من حيث السبب

يكون سبب الدعوى العمومية؛ الضرر الذي ألحقه المتهم بالمجتمع، وتكدير الحياة فيه واضطرابها والإخلال بالأمن فيه، أما الدعوى المدنية فالسبب فيها؛ هو الضرر الذي أصاب المجني عليه أو الضحية، وهو المدعي بالحق المدني سواء كان هذا الضرر اللاحق به ضررا ماديا أو معنويا.

كما تخضع الدعوى العمومية لقانون الإجراءات الجزائية، وتخضع له كذلك الدعوى المدنية، إذا ارتبطت بها ونظرت فيها نفس المحكمة الجزائية، أما إذا رفعت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، فإنها في هذه الحالة يجب أن ترفع أمام القاضي المدني، وتطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية، لكن القانون الجنائي لا يتقيد بأحكام القانون المدني؛ فلا أثر لبطلان العقد من الوجهة المدنية في قيام جريمة خيانة الأمانة، ولا أثر لبطلان الورقة التجارية في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا مظهر من مظاهر استقلالية القانون الجنائي.

رابعا : من حيث نوع الحماية

إن الدعوى المدنية تحقق حماية مدنية، وجدت لحماية مصلحة خاصة، في حين أن الدعوى الجنائية تهدف إلى تحقيق حماية جنائية، وذلك بحماية المصلحة العامة للمجتمع، وكذا المصلحة الخاصة (مصلحة الضحية)، إذ نجد أن للخصومة الجزائية خصوصية في تحقيق هذه الحماية، فهي تمر بعدة مراحل في أغلب الظروف يمكن إيجازها فيما يلي:

أ . مرحلة تمهيدية:

هي مرحلة تسبق نشوء الخصومة، وهي مرحلة جمع الاستدلالات، إذ يتولاها ضباط الشرطة القضائية، وهي تهدف إلى جمع المعلومات الأولية، عن المتهم وعن الجريمة وظروفها.

ب . مرحلة الاتهام

وهي المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجزائية، تقوم بها النيابة العامة أصلا، وبها يتم تحريك الدعوى العمومية واستعمالها، فمرحلة الاتهام هذه لازمة لنشوء الخصومة، وتبقى مستمرة أثناء إجراءات الخصومة، إلى أن يصدر في الدعوى حكم بات أو تنتقضي لسبب آخر.

فالشخص المنسوب إليه ارتكاب الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم، لا تتم متابعته من قبل الضحية أو المضرور، وإنما يتولى هذه المهمة وكيل الجمهورية المكلف أساسا بالمحافظة على النظام العام.¹

(1) Yves Clapot, L'indemnisation du dommage des victimes d'infraction pénale, édition eska, 1995, paris, p 36.

ج . مرحلة التحقيق الابتدائي

وهذه المرحلة تهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة، عن وقوع الجريمة، ونسبتها إلى مرتكبيها، وهي مرحلة وجوبية في الجنايات، واختيارية في الجرح والمخالفات.

د . مرحلة الإحالة

وهي مرحلة قاصرة على الجنايات وعلى الجرائم التي تم بشأنها تحقيق قضائي.

خامسا : من حيث الجانب الإجرائي أو من حيث الشكل

الدعوى المدنية كما قلنا سالفًا تحمي مصالح خاصة، وبالتالي فإنها تتحرك بمساعي خاصة باتباع إجراءات مدنية، في حين يتم اتباع قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن هذه الأخيرة تهدف إلى حماية مصالح عامة، لذا نجد جهدا ومسعى غير جهد ومسعى الأفراد، ولا نشاهد هذا الميكانيزم إلا في الدعوى الجزائية، نظرا لحق الدولة في العقاب، فالقانون الجنائي يمثل رد فعل اجتماعي ضد الجريمة، ومع التطور أصبح يندرج ضمن إطار إجرائي محدد، هو ما يعبر عنه بقانون الإجراءات الجزائية؛ الذي يحتوي على العديد من المبادئ التي تنسب إلى القانون الجنائي.

وعليه يمكن القول؛ أنه بالرغم من الاختلاف الكبير بين الدعويين، إلا أننا نلمس تشابها من حيث الادعاء؛ ففي المواد المدنية يقع عبء الإثبات على المدعي، كونه يدعي خلاف الأصل الظاهر، وفي المواد الجزائية يقع عبء الإثبات أيضا على المدعي ممثلا في النيابة العامة، بوصفها سلطة اتهام على أساس أنها تدعي خلاف الأصل الثابت في الإنسان ألا وهو البراءة، لكن هذا لا ينفي الاختلاف بينهما، وما يكتسبه الإثبات الجنائي بل والقانون الجنائي ككل، من خصوصية تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى.

المبحث الثاني عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة

يقصد بالعناصر المكونة للجريمة؛ تلك العناصر العامة والعناصر الخاصة المكونة للجريمة، فإذا كانت الأولى تتمثل في الأركان الثلاثة المكونة للجريمة، ونجدها مشتركة بين كل الجرائم على اختلاف أنواعها، فإن الثانية تتفرد بها كل جريمة على حدة.⁽¹⁾

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 167 .

وقال بعض الفقهاء أن هناك إضافة إلى الأركان الثلاثة العامة، ركن رابع هو الركن اللاشعري L 'injuste ، إلا أن غالبية الفقهاء لا تتبنى هذا الرأي، ذلك أن هذا العنصر الرابع يرتبط بحسب الحال إما بالركن الشرعي وإما بالركن المعنوي.

فإذا كان من المعلوم أن النيابة العامة تتحمل عبء الإثبات تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، و لكن كيف تتولى إثبات كل ركن من هذه الأركان؟

إضافة إلى هذا، نجد أن هناك مسألة هامة، لا بد من التطرق إليها؛ تتمثل في الظروف التي قد تحيط بالجريمة، ويكون من شأنها أن تخدم المتهم فتكون ظروفًا مخففة، كما يمكن أن تزيد من الأمور سوءًا فتكون مشددة للعقاب، في غير صالح المتهم، هذه الظروف من يتولى إثباتها، وكيف ذلك؟ في هذا المبحث سنتولى دراسة هذه الأمور، من خلال تقسيمه إلى مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول عبء إثبات أركان الجريمة، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة عبء إثبات الظروف المشددة للعقاب.

المطلب الأول عبء إثبات أركان الجريمة

كما هو معلوم، فإن الأركان الثلاثة للجريمة هي: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، ونتناول في هذا المطلب كيفية إثبات كل ركن من هذه الأركان، من قبل النيابة العامة باعتبارها المكلفة بتحمل عبء الإثبات، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول عبء إثبات الركن الشرعي، في حين ندرس في الفرع الثاني عبء إثبات الركن المادي، أما الفرع الثالث فنخصصه لمبحث موضوع عبء إثبات الركن المعنوي.

الفرع الأول : عبء إثبات الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي: "خضوع الفعل أو الامتناع لنص التجريم، وعدم خضوعه في الوقت ذاته لسبب من أسباب الإباحة، حتى يضل محتفظًا بوصف التجريم"⁽¹⁾ ، ذلك أن هذه الأخيرة أي أسباب الإباحة؛ تخرج الفعل أو الامتناع من دائرة التجريم، لتدخله دائرة الإباحة الأصلية، فينفى وصف الجريمة عن الفعل، بمعنى إخراج الفعل من دائرة التجريم، وإدخاله دائرة الإباحة الأصلية.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989، مصر، ص 66 .

ولكن رغم ما لهذا الركن من أهمية، إلا أنه دون بقية أركان الجريمة الأخرى، كان محل خلاف بين الفقهاء، حول مدى اعتباره ركنا من أركان الجريمة؛ إذ يرى جانب من الفقه أنه لا يعتبر ركنا من أركان الجريمة للأسباب التالية:

1. أنه لا يعتبر جزء من الجريمة أو الفعل الإجرامي؛ أو بعبارة أخرى، أنه عنصر سابق على ارتكاب الجريمة؛ بحيث يحدد الفعل الإجرامي، كما يحدد العقوبة المقررة له، آخذاً بالاعتبار العناصر المادية والمعنوية للسلوك الإجرامي. (2)

2. أن نص التجريم هو الذي يخلق الجريمة، ولا يتصور عقلاً أن يكون المخلوق ركنا فيما خلق.

3. لا يخرج الركن الشرعي عن كونه صفة للتصرف الإجرامي، ولا يجوز الفصل بين التصرف وصفته.

4. أن مؤدى اعتبار الصفة غير المشروعة ركنا في الجريمة، وضرورة إحاطة علم الجاني بهذه الصفة في حالة القصد الجنائي، وهو ما يتنافى مع افتراض العلم بالقانون. (3)

ويرد الفقه المضاد لهذا الرأي، بأن الركن الشرعي يعتبر عنصراً ضرورياً للتجريم، فالتجريم معناه تحديد الإطار المادي والمعنوي للسلوك، سواء كان إيجابياً أو سلبياً؛ الذي رأى المشرع ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة في القانون الجنائي، ومن ثم فإن العقوبة المقررة لا تنطبق إلا على الفعل الذي يتوافر على الشروط والمواصفات التي حددها القانون. (4)

كما أن مجال الإثبات في الواقع العملي، أظهر أهمية هذا الركن في الجريمة، لأنه من المستحيل إدانة شخص بجريمة، وتسليط العقوبة عليه في غياب الركن الشرعي، ذلك أن هذا الركن يحكمه مبدأ الشرعية، وهذا المبدأ يعتبر عنصراً جوهرياً للإدانة، تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون."، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، في التطبيق العملي حيث قررت بأنه: "من المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة، يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة، وإلا وقعت تحت طائلة البطلان، إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون..." (القرار الصادر بتاريخ 13/12/1989. المجلة القضائية 1989 عدد 4 ص 303). (1)

يتضح مما سبق، أن الركن الشرعي يقوم على عنصرين هما: خضوع الفعل أو الامتناع لأحد نصوص التجريم، وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة، ولذا يتعين إثبات هذين العنصرين (2)، وهنا يثور التساؤل حول من يتحمل عبء إثبات هذا الركن وكيف ذلك؟

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 169 .

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 63 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 169 ، 170 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 242 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 532 .

بادئ ذي بدء، لا بد من الإشارة إلى أن الركن الشرعي هو من المسائل القانونية، والقاعدة أن هذه المسائل معلومة لدى القاضي، فهذا الأخير منوط به إسباغ الوصف أو التكييف القانوني الصحيح على وقائع الدعوى، وتطبيق القانون عليها⁽³⁾، فلا يمكن للقاضي أن يطلب من ممثل النيابة العامة، إثبات وجود القانون الذي يقرر العقوبة التي يطلب توقيعها على المتهم، كما لا يمكنه – القاضي – أن يطلب من أحد الأطراف في الدعوى، إثبات أن القانون يحتوي على النص المعتد به لإجراء المتابعة، وهذا ما يستوجب القول؛ أنه إذا كان مستساغاً للقاضي أن يبرأ المتهم لصالح الشك في مسألة تتعلق بالأفعال، فإنه من غير الممكن أن يبرئه لشكه بنقطة تتعلق بالقانون، فلا يجوز للقاضي أن يتمسك بجهله للقانون، كما لا يجوز له مطلقاً إرجاء الفصل في الدعوى، إلى حين أن يفصل قاضي آخر في مسألة أخرى مشابهة ليتبع الحل الذي أقره، كما لا يمكن للقاضي أن يعين خبيراً للحصول على استشارة قانونية، فالقاضي الذي يبرأ المتهم بحجة أنه يجهل القانون، أو لشكه في نقطة تتصل بتفسير القانون، يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.⁽⁴⁾

فعلى القاضي تفسير القاعدة القانونية في حالة غموضها، وتفسيره هذا يظهر في الحكم الذي يصدره، وأن يحكم بما يؤدي فهمه لها، ويكون ذلك تحت رقابة المحكمة العليا حيث قررت: " مع ما لقضاة الموضوع من سلطة في تقدير وقائع القضية، فإن القانون يفرض عليهم إعطاء تكييف صحيح لهذه الوقائع، حسبما يستنتج من المناقشات، ويعود إلى المحكمة العليا سلطة مراقبة التكييف المعطى لهذه الوقائع، والنتائج القانونية التي يربتها قضاة الموضوع عن هذا التكييف " (القرار الصادر بتاريخ 31 ماي 1966 النشرة السنوية للعدالة 1966/1967 ص 318)⁽⁵⁾

إعمالاً لقاعدة البراءة الأصلية، فإن سلطة الاتهام أو المدعي المدني هما اللذان يتحملان عبء إثبات هذا الركن، وهو ما يحدث فعلاً في المجال العملي، فممثل النيابة العامة عندما يدرك أن الفعل المشار إليه في الشكوى، لا يقع تحت طائلة أي نص عقابي، فإنه يتمتع عن متابعة الشخص المسند إليه هذا الفعل، بل يقوم بحفظ ملف الدعوى، وعلى العكس إذا ثبت لديه أن الفعل يقع تحت طائلة نص التجريم ومعاقب عليه جنائياً، فإنه يشير في طلبه الافتتاحي للدعوى إلى النص القانوني الذي أسس عليه المتابعة، والذي يجب أن ينطلق منه حسب رأيه، والحقيقة أن هذا التكييف القانوني للفعل المقترح من قبل ممثل النيابة العامة هو تكييف مؤقت، فالركن الشرعي يمثل نقطة قانونية تخضع لسلطة القضاة وتقديرهم.

فكثيراً ما يستبعد القاضي الجنائي التكييف الذي اقترحه وكيل الجمهورية، ويفرض النص القانوني الواجب التطبيق، وهذا ما يفسر عادة إصدار حكم من قبل القاضي، مبني على نص مخالف تماماً للنص الذي أسس عليه الطرف المدعي شكواه⁽¹⁾، مع ملاحظة أن مسألة تكييف الوقائع، وإعادة تكييفها أمر على درجة كبيرة من الأهمية والدقة، لأنه كمبدأ عام لا يجوز التكييف خارج الفئة الواحدة أو العائلة الواحدة التي

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 532 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 173 .

(5) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 243 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 171 .

تنتهي إليها الجريمة، فمثلا لا يجوز إعادة تكييف الوقائع من جنحة السرقة (المادة 350 ق.ع) إلى جنحة الضرب والجرح العمدي(المادة 246ق.ع) لأن الجريمتين لا تنتميان إلى نفس الفئة أو العائلة، في حين يجوز إعادة التكييف من جنحة السرقة إلى جنحة خيانة الأمانة (المادة 376ق.ع)؛ لأنهما ينتميان إلى نفس العائلة التي تحمل عنوان الجنايات والجرح ضد الأموال⁽²⁾، ومسألة التكييف وإعادة التكييف تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتمتد هذه الرقابة من التحقيق إلى الحكم، بالنسبة للتحقيق؛ فإن الأوامر بالإحالة التي تصدر عن قاضي التحقيق في مواد الجرح والمخالفات، يجب أن تحدد الوصف القانوني للواقعة، والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية، كما تقضي به المادة 169 فقرة 3 من ق.إ.ج.ج (القرار الصادر بتاريخ 21 ماي 1989 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 40779 مجلة المحكمة العليا عدد 02 سنة 1990 ص 251)، أما غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق؛ فاجتهاد المحكمة العليا استقر بشأنها على ما يلي: " إن المادة 198 من ق.إ.ج.ج توجب أن يشمل قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الوصف القانوني للواقعة، والنصوص المنطبقة عليها، وإلا ترتب على ذلك النقض والبطان" (القرار الصادر بتاريخ 07 ماي 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37941 المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 سنة 1990 ص 238).⁽³⁾

أما بخصوص رقابة المحكمة العليا على القرارات الصادرة عن جهات الحكم، فهي تختلف من جهة الجرح والمخالفات إلى جهة الجنايات:

ففيما يتعلق بجهة الجرح والمخالفات، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه: " إن القرار الذي يكتفي بالقول بأن التهمة ثابتة دون بيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقوبة، والنصوص القانونية المطبقة عليها، لا يصلح كأساس للإدانة ويستوجب النقض " (القرار الصادر بتاريخ 03 أفريل 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29526 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 1989 ص 292) .

أما فيما يتعلق بمحكمة الجنايات، فالمحكمة العليا استقرت على أنه: " إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات، بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم، وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي " (القرار الصادر بتاريخ 15 ماي 1984 في الطعن رقم 33977).⁽¹⁾

الفرع الثاني : عبء إثبات الركن المادي

(2) مروت نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 245 ، 246 .

(3) مروت نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 246 ، 247 .

(1) مروت نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 250 ، 251 .

إن الركن المادي لأي جريمة، يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الأخير، لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي يقوم أساساً، على وجود فعل أو سلوك؛ يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها؛ فقد يكون الفعل إيجابياً أو سلبياً، كما يمكن أن يكون لحظياً أو مستمراً، كما يمكن أن يكون مفاجئاً أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به، كما قد يكون مشكلاً من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال، .. إلخ .. ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن، يختلف بحسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساساً من نوع الفعل المادي المكون للجريمة. (2)

كما يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو مادياتها، وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني، وتكون له طبيعة مادية، وعلى ذلك فهو سلوك خارجي له كيان مادي ملموس. (3)

ومن ثم، فإن الركن المادي يكتسي أهمية بالغة، فلا وجود للجريمة دون وجوده، لأنه لن يكون ثمة اعتداء على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فهو ضروري لحماية أمن الأفراد وحياتهم، إذ يكفل ألا تحاكمهم السلطات العامة، إلا على ما يصدر عنهم من سلوك مادي محدد (4)، فهي لا تحاكمهم على ما يختلج صدورهم من أفكار ونوايا، وإنما يلزم أن تتجسد هذه الأفكار أو النوايا في سلوك مادي، له مظهر خارجي يعبر عنها، إذ لا يتصور وجود قانون للعقوبات في دولة ديمقراطية يعاقب على مجرد النوايا.

مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، فإنه يتعين على النيابة العامة إثبات ركنها المادي؛ فعليها إن تثبت أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة، وأنها تتكيف مع نص التجريم، الذي على أساسه تجري المتابعة الجنائية. (5)

وفي هذا الإطار يتعين على النيابة العامة، أن تثبت جميع العناصر التي تدخل في الركن المادي للجريمة، حسب النموذج القانوني للجريمة (6)، وفي هذه الحالة قد يتعلق الأمر بوقائع مادية، كما يمكن أن تكون وقائع سلبية، إضافة إلى ذلك نواجه مسألة الإسناد المادي، ومن يتحمل عبء إثباته، مع ما يطرحه من صعوبات، كما يقع على عاتق النيابة العامة أيضاً إثبات النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، دون أن ننسى أن هناك حالات خاصة للركن المادي؛ كالشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية مع ما تطرحه من إشكالات، وستعرض لكل من هذه الحالات فيما يلي:
أولاً: عبء إثبات الوقائع المادية المكونة للركن المادي للجريمة

(2) Jean-claude Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, 12^{em} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence E.J.A, 1995, Paris, p 84 .

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 271 .

(4) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة معدلة، دار النهضة العربية، 1996، مصر، ص 271 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص 174 .

(6) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 534 .

من المسلم به، أن القانون الجنائي هو الذي يحدد السلوكات المادية الإيجابية أو السلبية؛ التي تشكل الجرائم المعاقب عليها، فطالما لم يصدر عن الفاعل سلوك يندرج ضمن إحدى هاتين الصورتين، فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب. (1)

ويمكن تعريف الفعل بأنه: « سلوك إرادي، يقوم على عنصرين هما: السلوك والإرادة؛ فالسلوك هو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرفات، ويشمل السلوك الإيجابي والسلبي، فكل منهما صور للفعل، وإن اختلفا من حيث الماديات أو المظهر المادي، رغم كونهما يشتركان في الإرادة، إذ للإرادة فيهما نفس الدور ». (2) فالعنصر الأول هو السلوك المادي سواء كان إيجابيا أو سلبيا، أما العنصر الثاني فهو الإرادة؛ وهي عبارة عن قوة نفسية مدركة، تسيطر على ما يصدر عن صاحبها من سلوك؛ أي تسيطر على وسيلة الإنسان من أجل إدراك غاية معينة، كما أن الإرادة هي سبب الفعل، ولا قيام للفعل في نظر القانون، ما لم يكن صادرا عن إرادة. (3)

قد يتمثل السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي كالقتل أو السرقة مثلا؛ إذ يعتبر الفعل إيجابيا إذا صدر عن الفاعل في صورة حركة عضوية إرادية، فالفعل يبدأ بحركة عضو أو أكثر من أعضاء الجسم؛ وهي حركة مادية لأنها انعكاس لحركة عضلية قام بها الفرد، فإذا تكررت هذه الحركة، وربطتها وحدة التسلسل كانت عملا ماديا، فإذا اقترن العمل المادي بالإرادة، اكتملت صورة السلوك أي صورة الفعل (4)، ففي جريمة القتل مثلا؛ يقع على عاتق النيابة العامة، أن تثبت الفعل الذي أتاه المتهم ووسيلته، بأن قام بخنق المجني عليه، أو طعنه بألة حادة، أو ذبحه بالسكين، أو بإطلاق عيار ناري عليه، أو بدس السم له في الطعام، أو في الشراب، وفي جريمة الجرح أو الضرب، يجب أن تثبت النيابة العامة، أن السلوك الذي صدر عن المتهم سواء أكان ذلك بعصا أو بألة حادة، وفي جريمة السرقة يجب أن تثبت، أن المتهم قام بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما، يخرج من حيازة صاحبه، ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه؛ أي انتزاع المال من حيازة المجني عليه دون رضاه. (5)

وهكذا فإن السلوك الإجرامي في جميع هذه الحالات، حتى وإن كان إيجابيا إلا أنه لا يتخذ نمطا أو شكلا واحدا، بل يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم بحسب طبيعة كل جريمة وظروفها.

ولكن السلوك الإجرامي؛ المكون للركن المادي ليس إيجابيا دائما، بل يمكن أن يكون سلبيا كما هو الحال في الجرائم السلبية، أو ما يسمى بجرائم الامتناع أو أفعال الترك، والسؤال الذي يثار في هذا الإطار؛ هل يجب على النيابة العامة إثبات السلوك الإجرامي حتى ولو كان سلبيا؟.

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 176 .

(2) رضا فرج، قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، بدون سنة، الجزائر، ص 210.

(3) رضا فرج، نفس المرجع السابق، ص 210 .

(4) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، الجزائر، ص 147 .

(5) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 535 .

فالسلك الإجرامى يمكن أن يكون سلبياء، وذلك بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون؛ كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك (المادة 259 ق.ع)، أو امتناع الشخص عن تقديم المساعدة لمن هو فى خطر (المادة 182 ق.ع)، أو الامتناع عن دفع النفقة (المادة 331 ق.ع)، أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (المادة 223 ق.إ.ج)، هل يتوجب على النيابة العامة إثبات مثل هذه الوقائع؟.

ذهب جانب من الفقه إلى القول؛ أن سلطة الاتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الوقائع السلبية المحضه، بسبب صعوبة هذا الإثبات، وبالتالي يتحول فى هذه الحالة عبء الإثبات من النيابة العامة، ويقع على عاتق المتهم، وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفى النشاط السلبي، وأحسن مثال تطبيقي لوجهة النظر هذه؛ هو جريمة التشرذ المنصوص عليها فى المادة 196 من ق.ع، ففي مثل هذه الجريمة يجب على المتهم أن يثبت أن له مسكنا مستقرا، وذلك لأن واقعة عدم وجود مسكن مستقر ليس من السهل إثباتها من قبل النيابة العامة⁽¹⁾، لأنها فى مثل هذه الحالة عليها أن تثبت أن المتهم ليس له مسكن مستقر، وليس له وسائل مشروعة للتعيش، وهي كلها وقائع سلبية صعبة الإثبات.⁽²⁾

غير أن هذا الرأي منتقد من قبل غالبية الفقهاء، بل يتعين على النيابة العامة إثبات الفعل أو التصرف الإجرامى للمتهم، بغض النظر عن طبيعة التصرف هل هو سلبي أم إيجابي، وهذا للاعتبارات التالية:

1. أنه لا يجوز الخروج على قاعدة تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، بغير نص قانونى يقرر ذلك صراحة.

2. أن الرأي السابق يستند إلى كون إثبات الواقعة السلبية يصعب القيام به، بل وقد يكون مستحيلا فى بعض الأحيان، وهذه الصعوبة يمكن التغلب عليها بإثبات الواقعة الإيجابية المضادة⁽³⁾، ففي حالة التسول مثلا؛ يمكن أن تثبت النيابة العامة النوم الدائم للمتهم فى الطريق العمومى، مع كونه عاطلا عن العمل.⁽⁴⁾

3. أنه مما يتنافى مع اعتبارات العدالة، أن تكون صعوبة إثبات الواقعة السلبية مدعاة إلى نقل عبء الإثبات من سلطة الاتهام إلى المتهم، فمن المعروف أن الأولى تملك وسائل بحث وتحقيق فعالة متنوعة، فى حين لا يملك الآخر من تلك الوسائل شيئا، وإن كان من يملك وسائل أقوى قد عجز عن الإثبات، فإن من لا يملك منها شيئا، أو لا يملك إلا اليسير منها، سوف يعجز عن هذا الإثبات يقينا، ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على ذلك، أن الحقيقة لم تعد هي الهدف فى الدعوى الجنائية، وإنما تسهيل مهمة الاتهام والقضاء، بغض النظر عما يمكن أن يترتب عن ذلك.⁽¹⁾

نظرا للاعتبارات السالفة الذكر، فإن غالبية الفقه يرى بأن تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات السلوك الإجرامى، مهما كانت طبيعته، إيجابيا كان أو سلبياء، ومهما كانت صعوبة ذلك، طالما أنها تملك من

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 254 .

(2) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 291 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 536 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 254 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 538 .

الوسائل العلمية والتكنولوجية والإمكانات المادية والبشرية والتقنية، التي تساعدها على البحث عن الحقيقة، مما يسهل مهامها في جميع الأحوال، وعليه فلا داعي للخروج عن القواعد العامة.
ثانياً: عبء إثبات النتيجة

للنتيجة مدلولان؛ أحدهما قانوني والآخر مادي؛ فالنتيجة بالمفهوم المادي؛ هي كل تغيير يحدثه السلوك الإجرامي، في الوسط الخارجي؛ فنتيجة القتل هي وفاة المجني عليه، والتغيير الذي طرأ على العالم الخارجي، هو وفاة المجني عليه، أما المدلول القانوني للنتيجة؛ فيتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، أو التهديد بالاعتداء عليه؛ ففي المثال السابق مثلاً؛ نجد أن نتيجة القتل بالمفهوم القانوني؛ هي الاعتداء على الحق في الحياة المحمي قانوناً.⁽²⁾

هذا و يرى الفقيه الفرنسي جون برادل (Jean pradel) أنه: "يفترض أن لكل جريمة كمبدأ عام نتيجة، ولكن لكي تؤخذ هذه النتيجة بعين الاعتبار؛ هل يجب بالضرورة أن تكون صادرة عن السلوك فقط، أم أنه من الممكن أن تكون صادرة عن أسباب أخرى؟

فالنتيجة يجب أن لا ينظر إليها دائماً من جهة المتهم، بل يمكن تعريفها من خلال الضحية، إذ يعرف الفقه النتيجة على أنها؛ ذلك الأثر الذي يلحق بالضحية، بحيث تؤدي الجريمة إلى إضعافه مالياً (إفقاره)، أو إلحاق ضرر به، أو بصورة أشمل النتيجة هي ضرر يلحق بالضحية."⁽³⁾

فإضافة إلى التزام النيابة العامة بإثبات الفعل أو السلوك الإجرامي للمتهم، فإنه يتعين عليها إثبات النتيجة الإجرامية، التي تحققت كأثر لهذا السلوك، الذي كان من شأنه إلحاق ضرر بالضحية، على النحو الوارد بنص التجريم.⁽⁴⁾

ففي جريمة القتل مثلاً، يتعين على جهة الاتهام أن تثبت أن وفاة الضحية أو المجني عليه كان نتيجة لفعل الشخص المتابع⁽⁵⁾، وأن تثبت المرض أو العجز في جريمتي الضرب والجرح، وأن تثبت نزع الحياة في جريمة السرقة، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، حين قرر وجوب بيان أركان الجريمة في الحكم القاضي بالإدانة، وذلك بالقول: "من المستقر أنه يجب على قضاة الاستئناف أن يستظهروا في قراراتهم؛ أركان الجريمة المستوجبة للعقوبة، والنصوص القانونية المطبقة عليها، وإلا كان قرارهم باطلاً"، كما استقرت أيضاً على أنه: "من المستقر قضاء، أنه يشترط لصحة الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى العمومية، أن يكون مبنياً على سؤال يتضمن كافة أركان الجريمة بصفة واضحة، وغير متشعبة، وإلا ترتب على ذلك النقض والبطلان"، هذا وتقف النتيجة في نطاق قانون العقوبات عند هذا الحد، أما ما زاد عن ذلك من أضرار أو نتائج، فإنه يدخل في حساب التعويض المدني، ومثال ذلك ما

(2) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، الجزائر، ص 107.

(3) Jean pradel, Droit pénal général, traité de droit pénal et de science criminelle comparée, Tome1, 12^{em} édition, cujas, 1999, Paris, p 369 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 539 .

(5) Jean-christophe Maymat , OP CIT , P 30 .

يترتب على القتل من أضرار مادية أو معنوية للأحياء، فإن هذه الأضرار تكون محلاً للإثبات في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية. (1)

ثالثاً: عبء إثبات العلاقة السببية

إن الركن المادي للجريمة، لا يتحقق بمجرد إثبات الفعل أو الامتناع المنهي عنه، وترتب نتيجة معينة، وإنما يلزم أن تتوافر بين ذلك الفعل أو الامتناع وهذه النتيجة علاقة سببية، أي أن تكون النتيجة الإجرامية، التي تحققت هي الأثر المترتب على سلوك الجاني، ومعيار العلاقة السببية أن يثبت أنه لولا الفعل أو السلوك لما حدثت النتيجة. (2)

هذا ولعلاقة السببية طبيعة مادية، باعتبارها صلة بين واقعتين ماديتين؛ هما السلوك والنتيجة المترتبة عليه⁽³⁾، والنظر إلى إثبات العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، يكون من الناحية الموضوعية، وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع فيها إلى صاحب السلوك، أو إلى ما كان يجب أن يتوقعه، وإنما إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع، بسبب السلوك طبقاً لما تجري عليه الأمور عادة؛ فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة، فيتعين استظهاره لبيان ما إذا كان يقطع علاقة السببية، أو لا يقطعها بالإهمال البسيط في العلاج من المجني عليه أو الطبيب، لا ينفي مسؤولية الفاعل عن النتيجة التي تترتب على سلوكه، ولكن الإهمال الجسيم أو تعدد المجني عليه تسويء حالته، أو بمعنى آخر كان تصرفه الخارج عن المألوف يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة التي تحدث، فمن المسلم به أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة. (4)

رابعا: الإسناد المادي

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية أو السلبية، بل ينبغي على النيابة العامة، أن تسند الأفعال الإجرامية إلى شخص معين، فقد يطرح السؤال حول معرفة مرتكب الجريمة؛ فوقوف سيارة على الرصيف قد يشكل فعلاً مخالفاً للقانون، لكن الشخص الذي أوقف السيارة هذه قد لا يكون هو مالكها. (5)

هذا وتجدر الإشارة إلى القول، أن الفقه في فرنسا يطابق بين الإسناد المادي **Imputabilité** وبين رابطة السببية **Lien de causalité** (1)، ولكن هناك من يرى أن ثمة فارق بين إسناد السلوك المادي للفاعل أو اتهامه به، وهذا ينبغي أن يطلق عليه وصف **Imputation** بمفهوم توجيه الاتهام إلى شخص،

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 255 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 540 .

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 286 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 255 ، 256 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص 179 .

(1) مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 20 .

تعويلا على قرائن أو أدلة تشير إلى اتهامه، أما قابلية إسناد نتيجة هذا السلوك إلى الفعل المادي نفسه، فيجب التعبير عنه بوصف **Imputabilité** بمفهوم الإسناد المادي، وأيا كان وجه الرأي فإن القاعدة؛ أن الإنسان لا يسأل إلا فيما كان لنشاطه دخل في حصوله، من الأعمال التي رسمها القانون بنص منه جريمة، وليس ثمة أية صعوبة تثار في الإسناد المادي؛ عندما يكون من البين أن نشاط الجاني هو السبب المباشر في حصول الواقعة الإجرامية، ففي مثل هذه الحالة حيث يكون المشرع قد رسم في النموذج القانوني الوارد في القانون العقابي مفردات نشاط ما، سواء في صورة الفعل أو الامتناع، بإتيانه تقع جريمة دون النظر لحصول نتيجة معينة مثمرة لهذا النشاط، كما في المخالفات وفي جرائم الخطر، ومن ثم ففي هذه النوعية من الجرائم، إذا ثبت أن المتهم قد اقترف نموذجها القانوني؛ فأتى ما نهى عنه أو امتنع عن ما تأمر به، فليس هناك صعوبة تثار في موضوع الإسناد، إذ يتطابق السبب والنتيجة في ذات الفعل أو الامتناع المنصوص عليه كجريمة، وفلسفة هذه النوعية من الجرائم مرده؛ أن القاعدة الجنائية تحمل معنيين؛ أمر بعدم الاعتداء على الحق الذي أسدل عليه القانون حمايته، وآخر يقضي بعدم تعريضه للخطر، ومن الأحوط لسلامة البنيان الاجتماعي اعتراض خطوات تؤدي بالضرورة إلى اعتداء كامن؛ أي اعتداء في طريقه إلى التحقيق وإن لم يكن قد تحقق فعلا، وليس ثمة فرق جوهري بين الاعتداء على الحق أو تعريضه للخطر؛ فالخطر يعتبر حدثا أي تعديلا في الكون الخارجي يتساوى في ذلك والحدث الضار، وكل فارق يتحصل في كون الخطر؛ هو الصلاحية لإحداث الضرر فالاعتداء خطر تحقق والخطر اعتداء لم يتحقق. (2)

ومواطن الصعوبة في الإسناد المادي، تبدو في الحالات التي لا يكون نشاط الجاني، هو السبب الوحيد في حصول النتيجة الإجرامية، إذ ساهمت معه في حصولها عوامل وأسباب أخرى، ومن هذه ما يكون سابقا على سلوك الجاني في حصول النتيجة الضارة، أو قد تعمل على أن تستقل، ومن ذلك مثلا ضعف بنية المجني عليه، أو إصابته بأمراض الشيخوخة، أو قد تكون ثمة أمراض قديمة كامنة في جسده، كداء القلب والسكري أو ضغط الدم المرتفع وما إلى ذلك، وهذه جميعها سابقة على إتيان الجاني لجريمته، وقد درج القضاء على إسناد النتيجة النهائية إلى سلوك الجاني، شرط أن تكون تلك العوامل مألوفة طبقا لما تجري عليه الأمور عادة، ويستوي أن تكون هذه العوامل سابقة على السلوك الإجرامي، أو معاصرة له أو لاحقة عليه، ويستوي أن يكون مصدرها عوامل طبيعية، أو خطأ صادر عن المجني عليه أو من شخص آخر، لا علاقة له كليا بالواقعة، كما يستوي أن يكون الجاني قد توقعها فعلا لعلو ملكة الإدراك لديه، أو كان يمكنه توقعها، إذ هي متفقة والدارج الأعم للأمر. (1)

ومن المشاكل التي قد تطرح أيضا، مشكل ما إذا كان من الضروري زيادة على تحديد الهوية الطبيعية (أي تحديد الشخص مورفولوجيا) للفاعل، أم أنه لا بد من تحديد هويته القانونية كشرط من شروط المتابعة

(2) مصطفى محمد عبد المحسن، نفس المرجع السابق، ص 21.

(1) مصطفى محمد عبد المحسن، نفس المرجع السابق، ص 21.

الجنائية ؟ فقد يحدث أن يمتنع شخص ضبط في حالة تلبس بالجريمة عن الإدلاء بهويته الحقيقية، فهل يمكن محاكمة هذا الشخص على الرغم من جهل القضاء لهويته القانونية ؟

القضاء الفرنسي أقر ذلك بمقتضى قرار قديم صادر بتاريخ: 15 / 12 / 1848، وقد ساير جانب من الفقه موقف محكمة النقض الفرنسية، مقتصرًا على القول بأن إثبات الهوية القانونية لهذا الفاعل، لا يكون ضرورياً إلا في حالة غياب المتهم أي عدم وجوده بين أيدي القضاء، فمن غير الممكن تصور إفلات المجرم من العقاب، بحجة أن السلطات لم تتمكن من التعرف عليه إدارياً.⁽²⁾ كما يمكن أن يطرح مشكل من نوع آخر يتعلق بجريمة القتل، ويتمثل أساساً في معرفة ما إذا كان لا بد من العثور على جثة المجني عليه حتى يتسنى متابعة الجاني ؟

في الحقيقة لا يتطلب القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي ضرورة العثور على جثة المقتول لأجل متابعة الجاني في حالة اختفاء الجثة، وهذا على خلاف القانون الإنجليزي، ففي هذا البلد لا بد من العثور على الجثة حتى يمكن للقضاء إدانة الجاني؛ ويورد الفقهاء الإنجليزي قضية مشهورة هي قضية **christie** ؛ ففي هذه القضية ارتكب المدعو **christie** جرائم قتل متعددة، لكنه لم يحاكم إلا بناء على قتل الأشخاص الذين تم العثور على جثثهم، وقد صرح القاضي اللورد **هال Lord Hale** في هذا الخصوص: " لا يمكنني أبداً إدانة شخص بجريمة القتل ما لم يعثر على جثة القتيل "، أما في فرنسا والجزائر، فإنه يكفي للنيابة العامة إثبات وجود جريمة قتل، ويتابع الجاني حتى مع عدم العثور على جثة القتيل.⁽³⁾

كما يطرح في أحوال مشابهة التساؤل حول ما إذا كان يجب على النيابة العامة استحضار ما يسمى بجسم الجريمة من أجل إثباتها ؟ وأهم مثال على ذلك: إثبات جريمة حمل سلاح ممنوع، فهل ينبغي على النيابة العامة إحضار السلاح موضوع الجريمة أم لا ؟

القضاء الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة، بينما اكتفت محكمة النقض الفرنسية بتقرير، أن اعتراف المتهم كافٍ لثبوت الجريمة، أما التبليغ عن الجريمة فلا يكفي لقيامها، ويرى بعض الفقهاء، أنه على النيابة العامة إثبات أن الشخص أظهر السلاح، وأن هذا الأخير ضبط بحوزته، وإلا فكيف يمكننا القول أننا بصدد جريمة حمل سلاح ممنوع.⁽⁴⁾

وفي هذا الإطار تطرح جريمة إصدار شيك بدون رصيد مشكلة مماثلة، هل تلتزم النيابة العامة بإحضار الشيك موضوع الجريمة لإثبات أنه صدر بدون رصيد ؟

لم يتخذ القضاء الفرنسي ولا القانون الجزائري موقفاً واضحاً تجاه هذه المسألة، فعمل القضاء الفرنسي على ترك الحرية المطلقة للنيابة العامة لأجل إثبات هذه الجريمة، فيمكن لهذه الأخيرة أن تثبتها بكافة

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 181 .

(3) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص ص 181 ، 182 .

(4) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 182 .

الوسائل، ولا تلتزم بإحضار الشيك موضوع الجريمة، وهذا الحل لا يوافق عليه جانب من الفقه في فرنسا، لأنه في نظر هؤلاء يجب على النيابة العامة إثبات هذه الجريمة عن طريق الدليل الكتابي. (1)
خامسا : إثبات الصور الخاصة للركن المادي

إن الركن المادي لا يتخذ دائما صورا بسيطة، أو تلك الصور المعتادة المشار إليها سابقا، بل يمكن أن نجد صورا خاصة للركن المادي تتمثل في: المساهمة الجنائية والاشتراك، وحالة الشروع في الجريمة.
1 . حالة المساهمة الجنائية و الاشتراك
1أ. المساهمة الجنائية :

يقصد بالمساهمة الجنائية؛ ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، أي تعدد الجناة الذين خططوا ودبروا لها، ووزعوا الأدوار فيما بينهم، ف وقعت الجريمة كثمرة لهذا التخطيط والتدبير الجماعي (2)، ففي هذا الإطار لا بد من استبعاد حالة ارتكاب شخص واحد لعدة جرائم، فهذه الحالة يعبر عنها بتعدد الجرائم وليست مساهمة جنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد أيضا من استبعاد فكرة الجريمة ذات الفاعل الواحد؛ وهي تلك الجريمة التي يقوم شخص واحد بمادياتها، سواء تكونت من فعل أو عدة أفعال، إذ يوصف الشخص في هذه الحالة بالفاعل؛ إذ تجتمع في نشاطه وإرادته كل العناصر القانونية المطلوبة لقيام الجريمة.(3)

وفي هذا الإطار نفرق بين المساهمة الضرورية؛ وهي تلك التي استلزم المشرع التعدد لقيام الركن المادي للجريمة؛ بحيث لا يتصور قيام هذا الأخير من شخص واحد، بل لا بد له من عدة أشخاص، وعليه كان التعدد مطلوبا قانونا لاكتمال النموذج القانوني للجريمة، الشيء الذي جعل فقدان هذا التعدد يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أصلا.(4)

أما المساهمة الاختيارية؛ فهي تلك المساهمة التي تقع في الجريمة التي يمكن أن يقوم نموذجها القانوني فرد واحد، وعلى هذا فإن هذه المساهمة تكون بقيام عدة أشخاص بارتكاب جريمة معينة، وإن اختلفت أدوارهم، وتتنوع طبيعة أعمالهم أو تفاوتت في الأهمية، ماداموا قد تواجدوا على مسرح الجريمة أثناء ارتكابها، فتعددهم ليس ركنا ضروريا لقيام الجريمة، بل يمكن أن يرتكبها شخص واحد.(1)

فإذا كانت المساهمة ضرورية، فإنه يجب على النيابة العامة أن تثبت أن السلوك الإجرامي قد اقترفه عدة أشخاص كفاعلين، فإذا ساهم أكثر من شخص في ارتكاب جريمة القتل؛ بأن استدرج أحدهم المجني عليه، وقيده ثان وطعنه ثالث ... فحينئذ يجب على النيابة العامة إثبات واقعة القتل، والصورة الخاصة لسلوك كل مساهم في هذه الجريمة. (2)

(1) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 183 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 544 .

(3) محمد محدة، المساهمة الجنائية والاشتراك، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة

محمد خبضر، 2004 / 2005، الجزائر، ص 02 .

(4) محمد محدة، نفس المرجع السابق، ص 03 .

(1) محمد محدة، نفس المرجع السابق، ص 05 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 544 ، 554 .

أما في حالة المساهمة الاختيارية؛ يجب أن تثبت النيابة العامة الواقعة الأساسية للركن المادي للجريمة، وصورة أو صور الاشتراك فيها، أي أن ينطبق على سلوك المساهمين مع الفاعل صورة الاتفاق أو المساعدة أو التحريض، وأن تثبت زيادة على ذلك قيام العلاقة السببية بين سلوك المساهمين والنتيجة التي تحققت، أي أنه على الرغم من تعدد أفعال الجناة، إلا أنها أفضت جميعها إلى نتيجة إجرامية واحدة، وهو ما يسمى بالوحدة المادية للجريمة (إضافة إلى ذلك لا بد من إثبات الوحدة المعنوية، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي عند الحديث عن إثبات الركن المعنوي).⁽³⁾
ب . الاشتراك

إن الجريمة يمكن أن ترتكب من طرف شخص واحد، بحيث يقوم لوحده بكل مكونات الجريمة، وبهذا يوصف بكونه فاعلا، وقد تمتد يد الغير بالمساعدة والمعاونة، فيكون من قام بالفعل أو بماديات السلوك الإجرامي فاعلا، ومن قدم يد المساعدة شريكا، فالشريك هو من قام بأعمال لا تدخل في حقيقتها في الركن المادي لأنها خارجة عنه، و لكن تساعد وتسهل ارتكابها.⁽⁴⁾

ففي حالة الاشتراك، يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة، التي قام بها الفاعل الأصلي تطبيقا لأحكام المادة 41 من ق.ع.الجزائري، أما بالنسبة للاشتراك فتتص المادة 42 من ق.ع.ج على أنه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، أما المادة 43 من ق.ع.ج والمتعلقة بمن يأخذ حكم الشريك فقد نصت على أنه: « يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع، لوحد أو أكثر من الأشرار، الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة، أو الأمن العام ضد الأشخاص والأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي. »⁽⁵⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخرج المحرض والفاعل المعنوي، من دائرة الاشتراك خلاف ما عليه بعض القوانين العربية، من بينها المشرع المصري والليبي واللبناني⁽⁶⁾، ومن ثم فإن إثبات أفعال المحرض والفاعل المعنوي، يتم على أساس أنهما يعتبران فاعلان أصليان، لا مجرد اشتراك، ومن ثم يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات فعل التحريض بالنسبة للمحرض، وبالنسبة للفاعل المعنوي أن تثبت أن الجاني قد دفع شخصا غير مسؤول جنائيا لارتكاب الفعل المجرم قانونا.

2 . حالة الشروع

إذا كان الاتهام يتعلق بشروع في جريمة، فإنه يجب على سلطة الاتهام؛ إثبات البدء في التنفيذ، والذي يتميز به الشروع عن المراحل السابقة للإعداد للجريمة وهي التفكير والتحضير، وكل ذلك تطبيقا للمادة 30 من ق.ع.ج، وتطبيقا لهذه القاعدة فقد قضي بأن المراحل التي تمر بها الجريمة هي كالتالي: " تمر الجريمة بعدة مراحل : فمن التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ إلى إتمامها وتحقيقها، والقاعدة العامة أن

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 554 .

(4) محمد محدة، مرجع سابق، ص 22 .

(5) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 258 .

(6) محمد محدة، مرجع سابق، ص 23 .

مجرد العزم على ارتكاب الجريمة، والقيام بعمل تحضيري لها، لا يعد محاولة يعاقب عليها القانون لعدة أسباب منها: تشجيع الفاعل للدول عن الجريمة التي عزم على اقترافها حتى ولو بعد التحضير لها، ومع ذلك رأى المشرع تجريم مجرد التصميم على ارتكاب بعض الجرائم، والإعداد لها باعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها؛ كما هو الشأن بالنسبة لجناية جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادة 176 من ق.ع.ج، وقضي أيضا بأنه: إذا كانت الواقعة محاولة، وجب تحت طائلة البطلان توافر أركانها المقررة لها قانونا منذ بدء تنفيذ الفعل المادي وخيبة أثره أو إيقافه لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل".⁽¹⁾

وعليه فإن الجريمة المشروع في ارتكابها هي جريمة ناقصة، لأنه لم تكتمل لها عناصرها بحسب نص التجريم، وموضع النقص فيها هو النتيجة الإجرامية.⁽²⁾

فالجاني في الحقيقة قد ارتكب السلوك الذي من شأنه أن يفضي إلى هذه النتيجة، ولكنها لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه، وعلى ذلك إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع، فإنه يجب على النيابة العامة إثبات توافر أركان الشروع، وهي البدء في التنفيذ، والقصد الجنائي، وعدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني، ففي جريمة القتل مثلا تتحقق الجريمة التامة بوفاة المجني عليه، كأثر لسلوك الجاني، فإذا لم تحدث الوفاة على الرغم من هذا السلوك، فإن الجريمة تقف عند مجرد الشروع، كما لا تقوم جريمة السرقة، إلا بانتقال المال محل السرقة من حيازة المجني عليه إلى حوزة الجاني.⁽³⁾

هذا وقد وضعت المحكمة العليا العناصر الواجب توافرها للشروع، والتي يقع على عاتق النيابة العامة إثباتها، حيث قررت: "تنص المادة 30 من قانون العقوبات على أن كل محاولة لارتكاب جناية، تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف، أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله فاعلها، يستفاد من صريح النص أنه يشترط لتحقيق المحاولة في جناية ما توافر العناصر التالية:

العنصر الأول: الشروع أو البدء في تنفيذ الجناية.

العنصر الثاني: وقف التنفيذ، أو خيبة أثره بغير إرادة الفاعل.

العنصر الثالث: القصد الجنائي؛ أي اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، مع العلم بعناصرها القانونية."⁽¹⁾

وعليه يجب على النيابة العامة، أن تثبت أن ما صدر عن الجاني من سلوك، يدخل ضمن نطاق البدء في التنفيذ، ولأن الأعمال التحضيرية لا تدخل ضمن أعمال البدء في التنفيذ، فلا تلتزم النيابة العامة بإثباتها فلا تلتزم مثلا بإثبات شراء السلاح، أو السكنين، أو السم الذي ينوي الجاني استخدامه في ارتكاب الجريمة،

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 256 .

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 345 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 542 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 257 .

كما عليها أن تثبت أن عدول الجاني عن إتمام الجريمة، كان لسبب لا دخل لإرادته فيه؛ أي أنه كان عدولا اضطراريا، كأن تكون مقاومة المجني عليه، أو ظهور أشخاص آخرين من أصدقاء أو أقارب المجني عليه، أو إلقاء القبض على المتهم، الذي حال بين الجاني وبين إتمام الجريمة⁽²⁾، إضافة إلى ضرورة إثبات القصد الجنائي للفاعل.⁽³⁾

وإضافة إلى كل ما سبق، يجب ألا ننسى أهمية الظروف التي قد تلحق بالجريمة، التي من شأنها أن تضفي على الفعل صبغة إجرامية خاصة، ومثال ذلك نجد ما يلي:

ضرورة أن تثبت النيابة العامة، صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه، في جريمة قتل الأصول المنصوص عليها في المادة 261 من ق.ع.ج بقولها: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة، بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

كما يجب عليها أن تثبت هذه الصلة، في جريمة زنا المحارم المنصوص عليها في المادة 337 مكرر، التي تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

— الأقارب من الفروع أو الأصول.

— الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أم الأم.

— بين شخص وابن أحد إخوته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.

— الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة أو الأرملة أو الأرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعهم.

— والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر.

— من الأشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.⁽⁴⁾

كما يجب على النيابة العامة، إثبات وظيفة الفاعل، عندما تشكل هذه الوظيفة شرطا ضروريا في التجريم؛ كجريمة اختلاس أموال الدولة بالنسبة للموظف، وخرق السر المهني بالنسبة للطبيب أو القاضي أو أي شخص آخر ملتزم بمقتضيات السر المهني (المادة 119 من ق.ع.)⁽¹⁾، وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 7 جوان 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33184 بأنه: "قد تتطلب الجريمة لتحقيقها صفة معينة في مرتكبها، كصفة الموظف أو من في حكمه في واقعة اختلاس الأموال العمومية، وعندئذ يجب بيانها في السؤال المتعلق بالإدانة تحت طائلة البطلان".⁽²⁾

الفرع الثالث : عبء إثبات الركن المعنوي

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 543 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 260.

(4) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 260 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 177 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 261 .

إن السلوك الإجرامي، سواء كان فعلا أو تركا، مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي (3)، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم، أن ينطوي نفسيا على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر ماديا بدون أن يقترن به نفسيا القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها. (4)

فالقوانين المعاصرة، لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوبا من القاضي، أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة. (5)

فالركن المعنوي؛ هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون. (6)

فتحقق السلوك الإجرامي، غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية، وذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة؛ أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي. (1)

فإثبات الركن المعنوي، هو من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الاتهام، فالقصد الجنائي أمر داخلي يضمه الجاني في نفسه ويخفيه، ولا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرا خارجيا، من شأنه أن يكشف عنه ويظهره، فمن المعروف أن هذا القصد، لا يقوم إلا بانصراف الإرادة إلى السلوك، وإحاطة العلم بالعناصر الأخرى للجريمة، فعلى النيابة العامة أن تستظهر حقيقة القصد، فلا تقول بقيامه لمجرد ثبوت واقعة قد تفيد قيامه، كما قد لا تفيد ذلك، هذا ويحرص القضاء الجنائي، على ضرورة مراعاة هذه القاعدة من طرف سلطة الاتهام، ففي قرار أصدرته محكمة النقض المصرية بتاريخ: 19 مارس 1953 أكدت فيه؛ أن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي لدى المتهم. (2)

(3) Jean-claude Soyer, OP CIT , p 99 .

(4) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، 1997، مصر، ص 922 .

(5) سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002، لبنان، ص 253 .

(6) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 553 .

(1) Patrick Canin, Droit pénal général, Hachette livre, 2000, Paris, p 61 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 184 .

هذا ويكتسي الركن المعنوي للجريمة عدة صور، فيمكن أن ينطوي على قصد جنائي، كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي غير عمدي، وسنتناول كلا من الحالتين فيما يلي:

أولاً : إثبات القصد الجنائي
إن إثبات القصد الجنائي؛ هو من أصعب الأمور التي يدور حولها الإثبات الجنائي؛ وذلك لكونه يتعلق بأمور نفسية داخلية يضمها الجاني، ولهذا تستعين المحكمة في إثباته بالقرائن⁽³⁾، ولكن قبل الخوض في مسألة إثبات القصد الجنائي لا بد أن نعرف أولاً معناه وكذا عناصره، ثم نتطرق بعد ذلك لكيفية إثباته.

القصد الجنائي؛ هو علم الجاني بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته نحو تحقيق هذه العناصر أو قبولها.⁽⁴⁾ مع العلم أن عنصر القصد هما العلم بماديات الجريمة، وإرادة هذه الماديات أو قبولها، ومن ثم يتعين إثبات هذين العنصرين، حتى يسأل الجاني عن جريمة عمدية، ففي جريمة القتل العمد مثلاً؛ يجب على النيابة العامة إثبات علم الجاني بفعل الاعتداء وخطورته، ووقوعه على إنسان حي، والنتيجة المترتبة عليه، وهي وفاة المجني عليه، وإرادة اقتراف هذه الماديات، وفي جرائم الاعتداء على سلامة الجسم؛ يلزم إثبات علم الجاني بخطورة تصرفه، كما في جرائم الضرب أو الجرح، فإذا كان يجهل ذلك فلا يتوافر القصد لديه، وإن كان من الممكن أن ينسب الخطأ إليه، وفي جريمة السرقة؛ يتعين ثبوت علم الجاني وقت ارتكاب الفعل، أنه يختلس منقولا مملوكا للغير، من غير رضائه بنية تملكه.⁽⁵⁾

فإذا كان القانون يشترط لقيام الجريمة؛ وقوعها في زمان أو مكان معين، أو توافر صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، فإنه يتعين إثبات انصراف علم الجاني إلى هذه العناصر جميعاً.⁽¹⁾

وفضلاً عما سبق، يلزم إثبات توقع الجاني للنتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه، واتجاه إرادته إليها أو قبولها، ففي جريمة القتل العمد؛ يتعين على سلطة الاتهام إثبات توقع المتهم لوفاة المجني عليه أو قبولها، وفي جريمة الضرب أو الجرح، يتعين إثبات توقع الجاني المساس بسلامة جسم المجني عليه كأثر لفعله.⁽²⁾

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام؛ هو أن بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات الجزائي، ذكرت في بعض الجرائم عنصر العمد بصورة صريحة، بينما لم تذكره في جرائم أخرى، ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة 254 ق.ع: « القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً »، وما نصت عليه المادة 264 ق.ع: « كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف، يعاقب ... »، وكذا ما نصت عليه المادة 287 ق.ع: « كل من أخفى عمداً أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصلة

(3) صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، الطبعة الأولى، دار بن زيدون، 1986، لبنان، ص 129 .

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 582 .

(5) S . Uglow . Evidence . Text and Materials, Sweet & Maxwell , 1997, London, p 66 . نقلاً عن :

السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 555 ، 556 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 556 ، 557 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 557 .

من جناية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب ...»، بينما وردت نصوص أخرى تعاقب على أفعال معينة، دون أن تذكر القصد الجنائي بصورة صريحة، ومثال ذلك ما أورده المادة 350 ق.ع التي نصت على أن: «كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب ..»، وكذا ما نصت عليه المادة 429 ق.ع التي تنص على أنه: «يعاقب ...كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد ...».(3)

تجاه هذه النصوص المختلفة من حيث صياغتها، يطرح إشكال أساسي يتمثل في؛ ما هي الطريقة التي يمكن أن تعتمد في إثبات القصد الجنائي في الجرائم الواردة أعلاه؟

المبدأ هو أنه كلما ورد في النص ذكر للقصد؛ كعنصر مكون للجريمة، وجب على سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توفره، حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية، وإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها، وإلا تعذرت المتابعة بهذه الصفة، ومثال ذلك: أنه يتعذر على سلطة الاتهام الادعاء على شخص بجريمة القتل فقط، فالقتل يمكن أن يحدث بقصد أي عمداً أو من غير قصد، فإذا حدث قصداً أي عمداً؛ فلا بد من تقديم الإثبات على توافر القصد لدى الفاعل، حتى تقوم المتابعة على أساس القتل عمداً، أما في الجرائم التي لم يرد في النص ذكر لعنصر القصد؛ فيكفي سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توافر الأفعال المادية، التي تنبئ بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل كي تطلب الإدانة، فالفعل المادي هنا يعكس النية الإجرامية لدى الفاعل، ويكون معبراً عن القصد الجنائي، فمثلاً السارق الذي يضع يده في جيب رجل واقف معه في الحافلة، هذا الفعل بذاته يعبر بصورة مادية عن قصد الفاعل، ولا حاجة لسلطة الاتهام أن تقدم الدليل على القصد، إلا بما تقدمه من وقائع تنبئ به.(4)

كما أن القصد الجنائي لا يطلب فيما يتعلق بالجريمة التامة فقط، وإنما يطلب أيضاً فيما يتعلق بالشروع، وعلى النيابة العامة تحمل ذلك.(1)

وفي حالة الاشتراك أيضاً؛ لا بد أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي للفاعل الأصلي، كما يجب أيضاً أن تثبت القصد الجنائي العمدية لدى الشريك(2)، والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، وفي هذا الموضوع قضت المحكمة العليا أن: "القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة، إلا إذا كان عالماً بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي ..."، أن تثبت أيضاً أن الشريك مع علمه بالواقعة، قد ساعد في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة، إذ يقع على النيابة العامة كسلطة اتهام؛ إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة، وبيان نوعية المساعدة التي قدمها، وبهذا الإثبات يمكن تحديد من هو الفاعل الأصلي ومن هو الشريك.(3)

(3) مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 266 .

(4) مارك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 266 ، 267 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 186 .

(2) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p 106 .

(3) مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

كما ينبغي إثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع؛ فالطبيب الذي يمتنع عمدا عن مساعدة أو معالجة المريض، يكون بامتناعه هذا قد أفسح المجال للنيابة لاعتبار امتناعه قصدا جنائيا⁽⁴⁾، وإن كان هناك من الفقهاء من يرى بإعفاء النيابة العامة من إثبات هذا الركن في الجرائم السلبية.

وقد جرى القضاء الجنائي على الاكتفاء بقيام الركن الشرعي والمادي للجريمة، ثم يفترض القصد في حق الفاعل، ومما لا شك فيه، أن القضاء بتصرفه هذا، إنما يفضل الحلول السهلة الميسورة بدل تطبيق القواعد العامة؛ التي تقتضي بأن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل، على توافر القصد الجنائي إعمالا لقرينة البراءة الأصلية، مما أدى ببعض الفقهاء إلى القول؛ بأن القضاء بممارساته هذه إنما يتهرب من تحمل واجبه المتعلق بإثبات الركن المعنوي للجريمة، بل سمح لنفسه بوضع قرائن سوء النية، بينما هذه كما هو معروف تكون من اختصاص المشرع وحده في حالات جد محددة.⁽⁵⁾

أما بالنسبة للباعث أو الوازع أو الغاية؛ فلا تدخل ضمن مكونات القصد الجنائي، وهي تختلف عنه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1980 في الطعن رقم 22645، حين قررت بأن: "الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جنائية القتل العمد، ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة " ⁽⁶⁾

فإذا كانت البواعث لا يعتد بها في مسؤولية الجاني عن جريمته، فإن القاضي يأخذها بعين الاعتبار عند تقديره الجزاء الجنائي، ويقصد بالبواعث هي تلك الدوافع النفسية والعواطف المختلفة، التي دفعت الفرد إلى ارتكاب الجريمة، وللباعث مفهوم واسع؛ مفهوم واسع، والآخر ضيق، فطبقا للمفهوم الواسع يقصد بالبواعث على الإجماع؛ تلك الأسباب النفسية المتعلقة بالحياة النفسية للشخص في جميع جوانبها العاطفية، والانفعالية ولذا يدخل فيها الأناجية وحب الذات والشعور بالعظمة...⁽¹⁾

أما المقصود بالبواعث بالمفهوم الضيق؛ فإنه ينصرف إلى الغاية التي يسعى إلى تحقيقها الجاني بواسطة الجريمة؛ أي المنفعة التي يرمي إلى تحقيقها بالجريمة، فهي في هذا المعنى لا تتعلق بالجانب النفسي، ولكن بالجانب العقلي، ولكن الملاحظ هو عدم الفصل التام بين الباعث بالمفهوم الضيق وبين جوانب الحياة النفسية المرتبطة بالعواطف والانفعالات المختلفة، كما تجدر الإشارة إلى أن البواعث تنقسم إلى بواعث نبيلة وأخرى خسيصة؛ فالباعث النبيل هو كل باعث يهدف إلى التعاون الاجتماعي، يحسن من سير الحياة الاجتماعية، ويقصد بالباعث الخسيس كل باعث يهدف إلى إنزال الضرر بالمجتمع أو تعريضه للخطر.⁽²⁾ ومن ثم فلا تلتزم سلطة الاتهام بإثباته، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية، قد يأخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار هذه البواعث أو الدوافع، التي حركت المتهم ودفعتة إلى ارتكاب الجريمة،

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 186 ، 187 .

(5) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 188 .

(6) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

(1) طارق محمد الديراوي، النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (غير منشورة)، بدون سنة، ص ص 119 ، 120 .

(2) طارق محمد الديراوي، نفس المرجع السابق، ص 120 .

وخاصة إذا ما كانت سامية أو شريفة، وبمعنى آخر فإن نبل الباعث أو الدافع يمكن أن يكون ظرفاً مخففاً للعقاب، هذا ولم يقتصر الأمر على الممارسة القضائية فحسب، بل إنه يمتد أيضاً إلى نطاق التشريع، حيث يمكن أن يصبح الباعث ظرفاً مشدداً للعقاب، ومثال ذلك: في جريمة خطف قاصر من أجل الحصول على فدية، ففي هذه الفرضية يجب على سلطة الاتهام أن تثبت أن الباعث الذي أدى بالمتهم إلى اقتراح جريمته؛ هو الحصول على مبلغ من المال كفدية.⁽³⁾

ثانياً : إثبات الخطأ غير العمدي

يعتبر الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي، ويقصد به إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، مما يترتب عليه حدوث النتيجة الإجرامية، وعدم تمكنه من منعها، على الرغم من أن ذلك كان واجبا عليه وفي استطاعته، ومن ثم يختلف الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي في درجة المطابقة بين ماديات الجريمة من ناحية، وبين السيطرة النفسية للجاني على هذه الماديات من ناحية أخرى.⁽⁴⁾

ففي حالة القصد تكون المطابقة كاملة، أما في حالة الخطأ فإنها تكون قاصرة، حيث تقتصر على أحد أو بعض عناصر الجريمة دون باقي عناصرها، ويتخذ الخطأ غير العمدي عدة صور، يمكن ردها إلى حالتين:

1 . الحالة الأولى

في هذه الحالة يقوم الجاني بنشاط إيجابي، وهنا يتمثل خطؤه في الرعونة؛ التي تعني الطيش والخفة أو سوء التقدير أو نقص المهارة، ومثالها أن يقود شخص سيارته ثم يغير اتجاهه، دون تحذير المارة فيصدم أحدهم.⁽¹⁾

2 . الحالة الثانية

فالحالة الثانية ينسب فيها إلى الجاني موقف سلبي، وتشمل هذه الحالة الإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.⁽²⁾

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 228 ق.ع بقولها : « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب ... »، أما المادة 289 من نفس القانون فتتص على أنه: « إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط، إصابة أو جرح أو مرض، أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني ... ».

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

(4) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص 563.

(1) السيد محمد حسن الشريف، نفس المرجع السابق، ص 564.

(2) السيد محمد حسن الشريف، نفس المرجع السابق، ص 564 .

أما الإهمال فيعني امتناع الجاني عن القيام بما كان يجب عليه القيام به للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، ومثاله : حارس الحيوان الخطر، الذي لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، وأخيراً عدم مراعاة الأنظمة واللوائح؛ يعني أن سلوك الجاني خالف ما تقضي به تلك القوانين واللوائح، ومثاله: أن يقوم شخص بقيادة سيارته على الجانب الأيسر من الطريق، أو تسليم سيارته لشخص آخر لا يملك رخصة قيادة، وجميع الصور السالفة تتساوى من حيث قيمتها القانونية، من حيث اعتبارها أساساً كافياً لقيام الركن المعنوي للجريمة. (3)

والجاري به العمل، هو أن النيابة العامة يجب أن تثبت الخطأ بحسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي، فعلى النيابة العامة أن تثبت ليس فقط الخطأ الذي ارتكبه المتهم، بل أن تثبت أيضاً النتيجة الضارة التي نجمت عن خطئه، وقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 بما يلي: "تعاقب المادة 288 من قانون العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100 إلى 20.000 دج كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يستفاد من صريح النص أن جنحة القتل غير العمدي تتطلب توافر الأركان الثلاثة التالية: - وقوع خطأ من الأخطاء الخمس الواردة على سبيل الحصر؛ وهي الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة. - وفاة الضحية.

- قيام رابطة السببية بين خطأ المتهم ووفاء الضحية. " (4)

والخطأ في هذه الحالة يمكن أن يكون وسيلة للدفاع؛ يدفع بها المتهم من أجل تبرئة ساحته، ويبدو ذلك في حالة ما إذا اتسم الخطأ بالخصائص التالية: "الخطأ المشترك" أو "الخطأ العام" بحيث لو وضع أي شخص عادي في نفس ظروف المتهم، لكان قد وقع في نفس الخطأ، ومن باب أولى يمكن أن يعفى المتهم من المسؤولية عن خطئه، إذا أصبح في مصاف القوة القاهرة. (1)

أما في حالة الخطأ الناجم عن عدم مراعاة الأنظمة، فإن سلطة الاتهام لا يقع على عاتقها إثبات عدم الاحتياط أو الإهمال، بل يكفي أن تثبت أن المتهم خالف النظام، وأن هناك علاقة سببية بين مخالفة هذه الأنظمة وتحقيق الضرر، وفي هذه الفرضية على عكس الأولى لا يمكن أن يعفى المتهم من خطئه بإثبات القوة القاهرة مثلاً، وسواء كان الخطأ بسبب عدم التبصر أو الإهمال، أو بسبب عدم مراعاة الأنظمة، فإن دور النيابة العامة لا يقتصر على إثبات الخطأ فحسب، بل ينبغي أيضاً أن تثبت قيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المحققة، وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 أكتوبر 1971 بأنه: "إن رابطة السببية بين الخطأ والوفاء الناتجة، عنصر أساسي لا بد من توافره، واستظهاره في القرار القاضي بالتعويض بشكل واضح، لتحديد وصف الجريمة ومسؤولية فاعلها، إذ لا يكفي مجرد سرد

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 565 ، 566 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 269 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 269 .

الأخطاء الخمس المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات للحكم على المتهم " (2). وفي الأخير نخلص إلى القول؛ أنه بالرغم من الصعوبة التي تكتنف إثبات الركن المعنوي، على أساس أنه يرتبط بالأمر الداخلي الكامنة في نفس الجاني يخفيها ولا يكشف عنها، إلا أن النيابة العامة تبقى مطالبة بإثبات هذا الركن، سواء تعلق الأمر بقصد جنائي عمدي أو خطأ غير عمدي، وهذا كونها سلطة اتهام وهي المكلفة بالإثبات، فلا يمكن الخروج عن القاعدة العامة لتسهيل عمل النيابة العامة، لأننا لا ننسى أن المشرع قد منحها من الوسائل والصلاحيات ما يمكنها من القيام بعملها، بل ويسهله في كثير من الأحيان.

المطلب الثاني عبء إثبات الظروف المشددة للعقاب

يقصد بظروف الجريمة؛ هي تلك الأحوال التي لا تؤثر في الوجود القانوني للجريمة، بحيث توجد الجريمة قانوناً رغم تخلفها، وكل ما يرتبه القانون على تواجدها هو زيادة العقوبة أو تخفيفها⁽¹⁾، وتنقسم هذه الظروف إلى ظروف مشددة وظروف مخففة؛ وستقتصر دراستنا في هذا المطلب على الظروف المشددة للعقاب، على أساس أننا خصصنا هذا الفصل لدراسة عبء إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم، أما الظروف المخففة فسنرجئ دراستها عند الحديث عن عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية للمتهم، وهذا تماشياً مع خطة الدراسة.

وتنقسم الظروف المشددة للعقاب من حيث طبيعتها؛ إلى ظروف مشددة موضوعية أو مادية، وظروف مشددة شخصية أو معنوية، نتناول الأولى في الفرع الأول، في حين نتناول الثانية في الفرع الثاني.

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 270 ، 271 .

(1) عادل قورة، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الأول : عبء إثبات الظروف المشددة الموضوعية

الظروف المشددة الموضوعية تتعلق بماديات الجريمة؛ أي بعناصر الركن المادي، وعلى ذلك قد تتصل هذه الظروف بالفعل أو السلوك الإجرامي، حيث تؤدي إلى ازدياد جسامتهما⁽²⁾، وقد تتعلق بالوسيلة التي ارتكب بها الفعل؛ كاستعمال السم في القتل أو الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة في السرقة، وقد تتعلق هذه الظروف بزمان أو مكان الواقعة الإجرامية؛ كظرف الليل في السرقة، كما يمكن أن تمتد هذه الظروف إلى النتيجة كأن يفضي الضرب أو الجرح إلى عاهة أو إلى الموت.⁽³⁾ وقد تناول المشرع الجزائري هذه الظروف في الحالات المنصوص عليها في المادة 353 من ق.ع بقولها: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة مع توفر طرفين على الأقل من الظروف الآتية:

- 1 . إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.
- 2 . إذا ارتكبت السرقة ليلاً.
- 3 . إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
- 4 . إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكن أو في توابعها.
- 5 . إذا استحضر مرتكبوا السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم.
- 6 . إذا كان الفاعل خادماً أو مستخدماً بأجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في منزل مخدمه أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه.
- 7 . إذا كان السارق عاملاً أو عاملاً تحت التدريب في منزل مخدمه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة .»

والقاعدة أن الظروف الموضوعية؛ تسري على كل من ساهم في الجريمة، سواء كان فاعلاً أو شريكاً، فيسأل عنها، حتى ولو لم تحدث إلا من بعضهم فقط، على أن يكون عالماً بها وقت وقوع الجريمة، فإذا كان بعض المساهمين في جريمة السرقة يحمل سلاحاً مخبأً، فلا يسأل عن الظرف المشدد من الفاعلين إلا من يعلم به، وقد تضمنت المادة 44 فقرة 2 عقوبات هذه القاعدة، فنصت على ما يلي: « والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف .»⁽¹⁾

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 51 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 549 .

(1) عادل قورة، مرجع سابق، ص 136.

وفيما يتعلق بتحديد من يتحمل عبء إثبات هذه الظروف؛ فإن سلطة الاتهام هي التي تتحمل هذا العبء، فلو حصلت السرقة من قبل شخصين مع استعمال العنف، وجب على النيابة العامة إثبات وجود العنف؛ أي وجود إكراه مادي معاصر لارتكاب جريمة السرقة، من لحظة البدء بتنفيذها وحتى إتمامها، كما يجب على النيابة العامة إثبات أن الجريمة قد ارتكبت من قبل شخصين لا شخص واحد، وأن تثبت زيادة على هذا العلاقة السببية بين العنف والنتيجة الإجرامية المحققة، وإن كان الظرف الليل وجب على النيابة العامة أن تثبت وقت وقوع الجريمة ودخوله في التعريف القانوني لليل. (2)

وغني عن البيان، أن عدم إثبات النيابة العامة الظرف الموضوعي المشدد، لا يعني القضاء ببراءة المتهم، وإنما يعني أن مسؤليته سوف تقتصر على الجريمة في صورتها البسيطة؛ أي مجردة من ذلك الظرف، وإذا كان قد ساهم في ارتكاب الجريمة عدة أشخاص آخرين مع الفاعل الأصلي، فإنه يكفي للنيابة العامة أن تقيم الدليل على قيام الظرف الموضوعي المشدد في حق الفاعل الأصلي، حتى يسري على شركائه في الجريمة، فالشريك يسأل عن هذه الظروف ولو كان يجهلها، وذلك تطبيقاً لنظرية الاستعارة الإجرامية. (3)

الفرع الثاني : عبء إثبات الظروف المشددة الشخصية

الظروف المشددة الشخصية أو المعنوية؛ تتعلق بالركن المعنوي في الجريمة؛ كظرف سبق الإصرار أو العود وغيرها (1)، فالملاحظ أن هذه الظروف لم ترد في نصوص قانونية؛ فنص المادة 44 وضع أحكاماً خاصة بمدى تأثير الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة المساهين في الجريمة، ولكن المادة لم تبين طبيعة هذه الظروف التي يمكن استخلاصها من المبادئ العامة للقانون، ويمكن أن تقسم الظروف الشخصية إلى نوعين أساسيين؛ ظروف شخصية لا تغير من وصف الجريمة، وهي الظروف الشخصية بمعناها الصحيح، وظروف شخصية تغير من وصف الجريمة؛ وقد تردد الفقه والقضاء خاصة القضاء الفرنسي على اعتبارها من الظروف الشخصية، وهي وإن كانت تتبع من صفات لاصقة بشخص الجاني، إلا أنها تستتبع أثراً قانونياً معيناً هو تغيير وصف الجريمة. (2)

وعليه سنتناول الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة، ثم الظروف الشخصية التي من شأنها أن تغير وصف الجريمة فيما يلي:

أولاً : الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 177 ، 178 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 551 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 549 .

(2) رضا فرج ، مرجع سابق، ص 346 .

يمكن تقسيم هذه الظروف إلى ثلاثة أنواع، وتتشترك جميع هذه الأنواع، في كونها ظروفًا لصيقة بشخص الجاني، يترتب عليها تغيير وصف العقوبة، بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، ولا يترتب عليها تغيير في وصف الجريمة، لأنها ليست من عناصر الجريمة، ولا تأثير لها تبعًا لذلك في وصفها، ودورها ينحصر في تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب، ويمكن تقسيم هذه الظروف إلى ثلاثة: الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية، والأسباب الشخصية التي تعفي من العقاب، والظروف الشخصية المشددة للعقاب. (3)

ثانياً : الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة

الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة؛ هي تلك الظروف التي تدخل في العناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة، وإن كانت تستقي مصدرها من شخص الفاعل، فالظروف المشددة الشخصية؛ هي تلك التي تتعلق بمرتكب الجريمة، سواء كان فاعلاً أو شريكاً، فهي لا تتعلق بالجريمة ذاتها. (4)

فمن شأن هذه الظروف تشديد العقاب على من توافرت فيه، وهذه الظروف إما أن تفترض زيادة خطورة الإرادة الإجرامية، كظرف سبق الإصرار في القتل، أو تفترض توافر صفة معينة لدى الجاني من شأنها التأثير على مقدار خطورة الشخصية الإجرامية، ومثال ذلك: صفة الطبيب أو الصيدلي في جريمة الإجهاض، أو صفة الخادم في جريمة السرقة، أو صفة الأصل في جريمة هتك العرض أو الاغتصاب. (1) فصفة الفرع في جريمة قتل الأصول؛ هي صفة تستمد من شخص الجاني، ولكنها تغير من وصف الجريمة، وهو ما تناولته المادة 258 من ق.ع.ج بقولها: « قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين. »، ومن الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة أيضاً، نجد صفة الموظف العمومي في جريمة الاختلاس، فالمادة 119 : (القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988) تنص على أنه: « يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالاً عمومية وخاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقوداً أو أموالاً منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها:

1- للحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 100.000 دج.

2- للحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 100.000 دج وتقل عن 300.000 دج.

3- للسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 300.000 دج وتقل عن 1.000.000 دج.

(3) رضا فرج، نفس المرجع السابق، ص 346 ، 347 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 590 .

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 830.

4- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000 دج و نقل عن 3.000.000 دج.

5- بالسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل مبلغ 3.000.000 دج أو تفوقه.

6- للحكم بالإعدام إذا كان اختلاس أو تبيد أو حجز أو سرقة الأموال المشار إليها أعلاه من طبيعتها أن تضر بمصالح الوطن العليا.

ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه، كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم لهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفتها أو بسببها»، وكذا المادة 120 : (قانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988) التي نصت على أنه: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار ووثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته»، كما أن صفة الموظف العمومي ظرف مشدد شخصي يغير من وصف الجريمة بنص المادتين 214، 215 من ق.ع.ج؛ حيث جاء في المادة 214: (قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

- 1 . إما بوضع توقيعات مزورة.
 - 2 . وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
 - 3 . وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
 - 4 . وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها».(1)
- أما المادة 215 فجاء فيها: « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحرير محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها. «، كما أن صفة الموظف العمومي في جريمة خيانة الأمانة، يترتب عليها تغيير وصف الجريمة، فتنص المادة 379 على ما يلي: « إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبتها فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. «

(1) رضا فرج، مرجع سابق، ص 350 .

ومن هذه الظروف أيضا صفة الأصل في جريمة هتك العرض، المنصوص عليها في المادة 337 مكرر (أمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975) التي تنص على ما يلي: « تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

- 1- الأقارب من الفروع أو الأصول.
- 2- الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم.
- 3- بين شخص وإبن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.
- 4- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعهم.
- 5- والد الزوج أو الزوجة الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.
- 6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و 2 و بالحبس من خمس سنوات في الحالات رقم 3 و 4 و 5 و بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6. في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر. ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية».

ويعتبر من الظروف الشخصية المغيرة من وصف العقوبة أيضا طبقا لما ذهب إليه القضاء الفرنسي؛ سبق الإصرار والترصد، في جريمة القتل المنصوص عليها بالمواد 256، 257، 261 من ق.ع. الجزائري⁽¹⁾. حيث تعرف المادة 256 سبق الإصرار على أنه: «سبق الإصدار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان»، كما تعرف المادة 256 الترصد بأنه: «هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه»، إذ تعاقب المادة 261 مقترف القتل مع سبق الإصرار أو الترصد بالإعدام، بينما يعاقب القاتل، في غير هذه الحالات بالسجن المؤبد طبقا لنص المادة 263 فقرة 3.

وتطبيقا لقاعدة تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات؛ فإنه يتعين عليها إثبات هذه الظروف في صورتها المنصوص عليها قانونا، في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة مصحوبة بأحد الظروف، فإذا رفعت الدعوى على أساس القتل مع سبق الإصرار؛ فإنه يجب أن تثبت النيابة العامة أن الجريمة قد ارتكبت في هدوء وروية، أي بعيدا عن ثورة الانفعال، وإذا طلبت سلطة الاتهام تشديد العقاب على المتهم استنادا إلى أنه عائد، فلا بد أن تثبت توافر العود من جانبه⁽²⁾، وفي هذه الحالة فالعود مثلا لا يثبت إلا بواسطة صحيفة السوابق العدلية⁽³⁾، غير أن الدكتور محمود نجيب حسني يرى في هذا الشأن؛ أن إثبات العود

(1) رضا فرج، نفس المرجع السابق، ص 351 .

(2) محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 591 .

(3) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 295 .

كقاعدة عامة يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، ولكن مع هذا جرى العمل على إثبات سوابق المتهم عن طريق صحيفة الحالة الجنائية.⁽⁴⁾

وفيما يتعلق بهذه الظروف الشخصية؛ فإن القاعدة في القانون الجزائري أن كل مساهم في الجريمة، فاعلا كان أو شريكا، يستقل بظروفه الشخصية، مشددة كانت أو مخففة للعقوبة، فلا يستفيد أو يضار أحد آخر من المساهمين في الجريمة، بتوافر هذه الظروف بالنسبة لأحدهم، وقد تضمنت المادة 2/44 من ق.ع.ج، ونصت على ما يلي: «ولا تأثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإغفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف»⁽⁵⁾، لكن الملاحظ أن المادة 44 لم تتضمن حكما خاصا بالظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة، وقد أطلق عليها الفقه والقضاء في فرنسا؛ تسمية الظروف المختلطة، لأنها شخصية وموضوعية في نفس الوقت، فهي تستمد مصدرها من شخص الفاعل، ولكنها تغير من وصف الجريمة، لأنها تدخل في عناصرها وتغير من جسامه الفعل، كما اعتبر القضاء في فرنسا هذه الظروف ظروفًا موضوعية، فيسري بشأنها ما يسري على الظروف الموضوعية، ويتأثر بها الشريك سواء كان عالما بها أو غير عالم بها، فشريك الخادم في جريمة سرقة منزل المخدم، يعاقب بعقاب السرقة المشددة، حتى ولو كان يجهل هذا الظرف؛ أي حتى ولو كان يجهل صلة الفاعل بالمجني عليه، وشريك الموظف العمومي في جريمة الاختلاس يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي المشددة، حتى ولو كان يجهل هذا الظرف؛ أي حتى ولو كان يجهل صفة الفاعل، وقد ترتب على هذا المسلك نتائج غريبة؛ فشريك الخادم مثلا يعاقب بعقوبة أشد من العقوبة التي كان من الممكن، أن يعاقب بها لو ارتكب هو بنفسه جريمة السرقة⁽¹⁾، إذا كان هذا الحال في فرنسا فإننا نجد أن المشرع المصري قد حسم الأمر، حيث نص في المادة 39 فقرة 2 من ق.ع. المصري على ما يلي: «...ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها»⁽²⁾.

وهنا نلاحظ أن المشرع المصري قد اعتبر هذا النوع من الظروف ظروفًا شخصية، ويسري عليها ما يسري على الظروف الشخصية عموما سواء كانت تغير من وصف الجريمة أم لا؛ أي أن أثرها يقتصر على من توافرت لديه من الفاعلين، أما الشريك فلا تسري في حقه.

أما المشرع الجزائري فكما ذكرنا سابقا نجد أنه لم يفرد للظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة حكما خاصا، مما يدفعنا إلى القول أنه يسري عليها ما يسري على الظروف الشخصية بصورة عامة.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 856 .

(5) عادل قورة، مرجع سابق، ص 135 .

(1) رضا فرج، مرجع سابق، ص 351 .

(2) محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 592 .

المبحث الثالث

القرائن القانونية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام

رأينا من خلال ما سبق؛ أن الأعمال الكاملة أو التطبيق الكلي لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة يؤدي إلى إعفاء المتهم إعفاء كاملاً من تحمل عبء الإثبات، إلا أنه بالنظر إلى أسباب عديدة منها صعوبة الإثبات، وضرورة توقيع العقاب، ووجود احتمال في إذنب المتهم فإن المشرع أبقى في حالات عديدة النيابة العامة من هذا الالتزام⁽¹⁾، وتدخل واضعاً بعض الفرضيات، التي خفف بموجبها عن سلطة الاتهام عبء الإثبات، حيث أوجد قرائن قانونية لصالح النيابة العامة وضد مصلحة المتهم.⁽²⁾

إذ يمكن اعتبار هذه القرائن قرائن إذنب؛ ذلك أنه ليس على النيابة العامة أن تثبت إذنب المتهم، فهذا الأخير يفترض فيه أنه مذنب، وليس له من مسلك يتبعه لأجل إبعاد التهمة، عنه سوى تحمله لعبء إثبات حقيقي، ذلك أن مجرد إنكاره للأدلة القائمة ضده، لا يكفي لإزالة التهمة عنه، إلى جانب هذه القرائن التي وضعها المشرع التي تعتبر قرائن قانونية، قام القضاء من جهته بإعفاء سلطة الاتهام في بعض الأحيان من إثبات التهمة المسندة للمتهم.⁽³⁾

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 192 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 271 .

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص 193 .

وسيتم التعرض في هذا المبحث للقرائن القانونية الموضوعة لصالح النيابة العامة؛ أي تلك القرائن التي أقرها المشرع من خلال نصوص قانونية تفترض قيام أحد أركان الجريمة، وبالتالي إعفاء النيابة العامة من إثباته ليلقى هذا العبء على كاهل المتهم، لكي نرجئ دراسة القرائن القضائية في المبحث الموالي، ومن ثم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتعرض في المطلب الأول إلى افتراض قيام الركن المادي، في حين نتناول في المطلب الثاني افتراض قيام الركن المعنوي.

المطلب الأول افتراض قيام الركن المادي

إذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض استثناءات؛ وذلك حين يتدخل المشرع في بعض الحالات بإعفاء سلطة الاتهام من إثبات ركن من أركان الجريمة⁽¹⁾، بحيث يتخذ من توافر وقائع معينة مبررا لافتراض أو إقامة قرينة قانونية، وذلك استنادا إلى ما يدل عليه السلوك في الحياة الاجتماعية⁽²⁾، وهو إعفاء جزئي لأنه قاصر على ركن من أركان الجريمة، وليس كل الأركان، فقد قصرها على افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي.

ومن خلال هذا المطلب سنتعرض لافتراض قيام الركن المادي، من خلال توضيح مفهوم الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي في الفرع الأول، وكذا حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي في الفرع الثاني.

(1) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 22 .

(2) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، الجزائر، ص 436 .

الفرع الأول : مفهوم الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي

إن افتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم؛ يعني إعفاء النيابة العامة من عبء إثبات هذا الركن، وتحميل المتهم عبء إثبات العكس، ولهذا قيل بحق أن افتراض قيام الركن المادي للجريمة، إنما هو قرينة قانونية موضوعة لصالح سلطة الاتهام.⁽³⁾

هذا والملاحظ أن القرائن التي تعفي النيابة العامة من إثبات الركن المادي قليلة في القانون، ذلك أنها تصطدم بالمبدأ القائل: « لا جريمة ولا عقوبة بدون نشاط أو سلوك مادي » ولهذا نجد أن افتراض قيام الركن المادي للجريمة لا يصادف إلا في حالات قليلة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني : حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي

إن المطلع على قانون العقوبات، يجد أن المشرع قد أورد حالات لافتراض قيام الركن المادي للجريمة؛ مخففا بذلك عبء الإثبات عن النيابة العامة، ليتحول هذا العبء إلى المتهم، ونجد مثل هذه الحالات سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن، و سنتعرض لكل منها فيما يلي:

أولاً: في القانون المصري

إذ نجد من هذه القرائن في القانون المصري، مثلاً ما نصت عليه المادة 276 من ق.ع. المصري من أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا وجوده في منزل مخصص للحريم، إذ يستفاد من هذا النص أن الاشتراك في جريمة الزوجة الزانية، يتحقق من مجرد فعل معين هو وجود الشخص الغريب في المحل المخصص للحريم، أي في حجرة نوم الزوجة بدون مسوغ معقول، أما إذا وجد مسوغ معقول؛ كما لو كان طبيباً استدعي لإسعاف الزوجة، فلا محل لاعتبار هذا الدليل متوافراً، ولكي يحصل الشريك على البراءة، فعليه أن ينفي القرينة التي جعلها المشرع مستمدة من مجرد وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، وإلا فإنه يدان إذا اكتفى بإنكارها، وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها.⁽¹⁾

ثانياً : في القانون الفرنسي

كما نجد هذا النوع من القرائن في القانون الفرنسي؛ منها مثلاً ما نصت عليه المادة 418 من ق.الجمارك الفرنسي، التي تنص على أن؛ السلع التي تحجز في الحدود الجمركية بدون رخصة نقل قانونية يعتبر إدخالها إلى الإقليم الفرنسي قد تم بطريقة غير مشروعة⁽²⁾، وكذا ما نصت عليه المادة 10 الفقرة 01 من الأمر الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 التي تفترض أنه في حالات عمليات المنح التي يجريها الشخص المعنوي، يفترض فيها معرفة أصحاب الديون الممتازة، ومسيري الشخص المعنوي

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 272 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 195 .

(1) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص ص 298 ، 299 .

(2) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p105 .

مسؤولون جنائيا عن الجرائم المرتكبة المتعلقة بالشخص المعنوي، ولكن القانون الصادر بتاريخ 02 جويلية 1996 قد ألغى هذه القرينة، وأعلن مسؤولية الشخص المعنوي في المادة 465 فقرة 03 منه. (3)
ثالثا : في القانون الجزائري

أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري؛ فنجد أن افتراض قيام الركن المادي منه ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ومنه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، وستعرض لكل منها فيما يلي:

1 . القرائن الواردة بقانون العقوبات

فمن القرائن الواردة في قانون العقوبات، ما نصت عليه المادة 87 من قانون العقوبات بالقول: « يعاقب أفراد العصابات الذين يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة » يتضح من المادة أنها تنص على المسؤولية الجماعية – على خلاف القاعدة الجنائية التي تنص على أن المسؤولية شخصية – أي مسؤولية جميع أفراد العصابة، رغم أن المادة لم تتطرق بدقة إلى الأفعال المادية التي يعاقب عليها كل فرد من أفراد العصابة، بمعنى آخر هذه المادة لم تشخص المسؤولية عن الجريمة، ومن ثم جاءت هذه الجريمة تدل على مجرد الانتماء إلى عصابة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ؛ هل يعاقب كل فرد من أفراد العصابة إذا لم يرتكب في هذه العصابة أي فعل إجرامي أو بعض الجرائم دون أخرى ؟ (1)

الإجابة على هذا التساؤل تؤسس على افتراض قيام الركن المادي، فما دام الشخص ينتمي إلى عصابة ما فبالتالي يفترض أنه ارتكب شخصا الجرائم التي قامت بها العصابة، وبمعنى أوضح فإن الانتماء إلى العصابات الإجرامية يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي في حق الشخص المنتمي، لأن الركن المادي في مثل هذه الجرائم يقوم على الانتماء، ولا يفلت المتهم من العقاب إلا إذا أثبت عدم انتمائه لهذه العصابات، وواضح من هذا وذاك أن عبء الإثبات في مثل هذه الجرائم، تحول من سلطة الاتهام إلى المتهم، حيث أن المتهم هو الذي يثبت عدم انتمائه للعصابة. (2)

وكذا ما نصت عليه المادة 343 من ق.ع، والتي تنص على أنه: « يعاقب بالحبس... كل من ارتكب عمدا الأفعال الآتية:

- 1 . ساعد أو عاون أو حمى الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.
- 2 . اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.
- 3 . عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.
- 4 . عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته أو أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

(3) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , IBID , p 106 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 272 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 273 .

5 . استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.

6 . قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه ...

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجرح»، فالمشرع هنا يضع قرينة يعتبر من خلالها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية؛ بمعنى أن المتهم لا ينجو من الإدانة إلا إذا أثبت أمام القضاء الجنائي مصدر المداخل التي يعيش منها، وقد أقر القانون هذه القرينة، نظرا للصعوبة التي تلقاها النيابة العامة لإثبات أن مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص الذي يعيش مع شخص آخر يحترف الدعارة⁽³⁾، وهذه المادة تقابلها المادة 343 من ق.ع.الفرنسي.⁽⁴⁾

2 . القرائن الواردة بقانون الإجراءات الجزائية

من القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ما قرره المشرع الجنائي لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم؛ حيث منحها حجية خاصة يتعين على القضاة أن يسلموا بما ورد فيها، ويعني هذا إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه، ليس هذا فحسب بل أن المشرع في بعض الحالات أصبغ حجية مطلقة على المحضر، بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما تناولته المواد التالية:

نصت المادة 218 فقرة 01 من ق.إ.ج على ما يلي : « إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة ».

إلى جانب هذه المحاضر ذات الحجية المطلقة على قيام الركن المادي، نجد أن هناك محاضر أخرى نصت عليها المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: « في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة إثبات جرح في محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو معاوني الضبط القضائي والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين يخول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود ».⁽¹⁾

3 . القرائن الواردة بالقوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 195 ، 196 .

(4) G. stéfani , G levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p 106 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 275،276 .

وتطبيقا لنص المادة 218 فقرة من ق الإجراءات الجزائية؛ ما نصت عليه المادة 254 فقرة 1 من قانون الجمارك: « تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين »، كما تنص المادة 14 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل على أنهم يسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية: « تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة حجبية ما لم يطعن فيها بالاعتراض – الصحيح هو ما لم يطعن فيها بالتزوير – ».

وفي هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984 بما يلي: " من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل، التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجبتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم أخذه بعين الاعتبار كل المستندات الخاصة بتصريح العمل، وعدم تسجيل الجريمة وموضوع المتابعة في سجل الشركة، في غير محله ويستوجب رده، ولما كان المجلس القضائي قد أدان الطاعن من أجل مخالفة تشريع العمل فإنه كان على صواب مما يستوجب معه رفض الطعن. " (2)

كما تنص المادة 254 فقرة 2 من قانون الجمارك على أن: « وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها « وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من القرارات؛ منها قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1984 رقم 195 القاضي بـ : "بموجب المادة 336 من قانون الجمارك، فإن محاضر إدارة الجمارك تتمتع بحجية الإثبات إلى حين ظهوره كدليل عكسي على صحة الاعترافات والتصريحات التي تضمنتها. إن تقديم الدليل العكسي على صحة ما ورد ضمن محاضر إدارة الجمارك يقع على عاتق المتهم وليس على عاتق مجلس القضاء.

من القواعد المتبعة قضائيا أن الاعترافات الواردة بمحاضر إدارة الجمارك تلزم عمليا المتهم عبء إثبات عدم صحة و بطلان ما ورد ضمنها " (1).

و أما المادة 254 ق. الجمارك فقد نصت على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجبية مطلقة، فيما تضمنته من معاينات مادية، بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن بالتزوير، وللمحاضر حجبية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس، وهنا ينقل عبء الإثبات أيضا من النيابة العامة إلى المتهم، بحيث لا يمكن لهذا الأخير التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحاضر الجمركي في حالة

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 275 ، 276 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 277 .

الحجية الكاملة، أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات في حالة الحجية النسبية، وهي جميعها تشكل خروجاً عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة . (2)

المطلب الثاني افتراض قيام الركن المعنوي

بعد أن درسنا في المطلب الأول افتراض المشرع قيام الركن المادي في بعض الجرائم، رغبة منه في تخفيف عبء الإثبات عن النيابة العامة، ندرس في هذا المطلب افتراض المشرع قيام الركن المعنوي في بعض الجرائم، ومن ثم إعفاء النيابة العامة من إثبات هذا الركن، ليتحول عبء الإثبات فيقع على عائق المتهم الذي يطالب في مثل هذه الأحوال بإقامة الدليل، على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة. وسنتناول هذا الموضوع من خلال فرعين؛ نتعرض في الفرع الأول إلى مبررات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي، في حين نتناول في الفرع الثاني حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي.

الفرع الأول : حالات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي

(2) احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 1999، الجزائر، ص 22 .

إن تطبيقات الافتراض التشريعي للركن المعنوي نجدها في حالات متعددة، سواء في القوانين المقارنة أو في القانون الجزائري، ونتعرض لهذه الحالات فيما يلي:
أولا : في القانون المصري

في القانون المصري نجد ما تقضي به المادة 23 من قانون العقوبات، بإلزام الموظف العام الذي ارتكب فعلا استعمالا لسلطة وظيفته، اعتقادا منه أن القانون يقرها له، لكي يتخلص من المسؤولية عن هذا الفعل، يجب أن يثبت أنه قام بالثبوت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله، وأن تثبته كان مبنيًا على أسباب معقولة، أي يثبت "حسن نيته".⁽¹⁾
ثانيا : في القانون الفرنسي

ومن أمثلة افتراض قيام الركن المعنوي في القانون الفرنسي؛ نجد المادة 369 فقرة 02 من قانون الجمارك؛ التي أقرت أن المخالف لا يمكن أن يعفى من المسؤولية على أساس حسن النية، ولكن الملاحظ أن القانون الصادر بتاريخ 8 جويلية 1987 أبطل هذه الفكرة، وفي هذا الإطار فسر الفقه هذا التعديل بأنه ترخيص للمخالف بإقامة الدليل على حسن نيته، ولكن مع إلقاء عبء إثبات ذلك عليه.⁽²⁾

ومن تطبيقات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي في القانون الفرنسي؛ ما تقضي به المادة 357 فقرة 02 في فقرتها 03 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 22 يوليو 1992 والمطبق ابتداء من 01 مارس 1994 (الذي حل محل تقنين نابوليون الصادر بتاريخ 2 فيفري 1810 المطبق ابتداء من 01 يناير 1811) من اعتبار أن الامتناع عن دفع نفقات المعيشة لمدة تزيد عن شهرين كان عمديا، ما لم يثبت العكس، ومن ثم يعد الركن المعنوي مفترضا ما لم يثبت المتهم عكس هذه القرينة.⁽¹⁾
ثالثا : في القانون الإنجليزي

من تطبيقات افتراض قيام الركن المعنوي في القانون الإنجليزي، ما تناوله قانون مكافحة الفساد الصادر عام 1906 (the prevention of corruption Act 1906) الذي جاء فيه؛ إن أية هدايا، أو أي شيء آخر يثبت أنها دفعت، أو أعطيت، أو سلمت لشخص يعمل في خدمة الملك، أو الحكومة، أو الجمهور، يفترض أنه استلم الأشياء المشار إليها بنية فاسدة (received corruptly as such) (inducement or reward as in mentioned in such act unless the contrary is proved)
(2)

رابعا : في القانون الجزائري

أما فيما يتعلق بافتراض قيام الركن المعنوي في القانون الجزائري، فإنه لا يشمل كل أنواع الجرائم بل نوعا معينا من الجرائم نظرا لطبيعتها وخصائصها، وأبرز ميدان لافتراض هذا الركن هو الجرائم الاقتصادية، وعلى رأسها الجرائم الجمركية ذلك أن القانون الجمركي يقيم الجريمة على ركنين فقط الشرعي والمادي، ويستبعد الركن المعنوي وهذا ما نصت عليه المادة 281 من قانون الجمارك بالقول:

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 569 .

(2) G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , pp 106 , 107 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 571 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 573 .

« لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم، غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة، يجوز لها أن تحكم بما يلي:

— فيما يخص عقوبات الحبس، تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات.
— فيما يخص العقوبات الجبائية، إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل، غير أن هذا الحكم لا يطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عن الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 01 من المادة 21 من هذا القانون، كما أنه لا يطبق في حالة العود.»

و كذا المادة 328 من تقنين الجمارك؛ إذ يتضح من هذه المادة أنه بمجرد ضبط السلع، التي يكون إدخالها إلى الجزائر محرما، وبدون رخصة لدى حائزها، فإنه يفترض أن دخولها كان عن طريق الغش، وهذه القرينة تكتسي طابعا مطلقا. (3)

وما دفع المشرع إلى وضع مثل هذه القرائن القاطعة، هو أنه في هذا النوع من الجرائم تكون احتمالات الخطأ جد نادرة إن لم تكن منعدمة، لأن القصد الجنائي يستخلص من الوقائع نفسها، والملاحظ أن الفقه لا ينتقد القرينة في حد ذاتها بل يرفض طابعها المطلق، لأن مطلب إظهار الحقيقة يقتضي ألا نعيرها إلا قوة نسبية (4).

إلى جانب القرائن القانونية المطلقة هناك أيضا قرائن قانونية لها قوة نسبية؛ أي أنها قابلة لإثبات العكس، وهو ما نلاحظه في الجرائم التالية:

أ. في ميدان هجر الأسرة، فإن الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض أنه عمدي ما لم يثبت العكس، وهذا ما نصت عليه المادة 331 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: «... ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا...»

ب. في مسائل القذف والاعتداء على شرف الناس، يعتبر المشرع أن إعادة نشر الادعاء بواقعة، من شأنها المساس باعتبار الأشخاص، أو إعادة نشر حكم ينطوي على إساءة بسمعة الشخص، أن هذا النشر قد تم بسوء نية، ويهدف المشرع من خلال وضع هذه القرينة، إلى الحد من مناورات تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر — مع التظاهر بحسن النية — لأحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها. (1)

ج. وأيضاً ما نصت عليه المادة 429 عقوبات بقولها: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل السلع. — سواء في نوعها أو مصدرها.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 280 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 198 .

(1) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص ص 199 ، 200 .

— سواء في كمية الأثياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق «.

كما نصت المادة 430 عقوبات المعدلة على أنه: « ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه ارتكبا:

— سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.

— سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليظ عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.

— سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد".(2)

هذا ويمكن القول، أن أغلب الجرائم التي يفترض فيها قيام الركن المعنوي؛ هي جرائم المسؤولية المطلقة؛ والمسؤولية المطلقة تقوم على أساس افتراض الخطأ من جانب المتهم، وذلك بهدف التغلب على صعوبات إثبات التصور الإجرامي.(3)

من خلال ما تقدم؛ يمكن القول أن هذه الأركان المفترضة تضع المتهم في موقف حرج، على أساس أنه سيطلب بإثبات براءته، فهي في الحقيقة تتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، الذي يتحكم في مبدأ إسناد عبء الإثبات، ويفرض إلقائه على عاتق النيابة العامة، كما يرى البعض أنها قد تشكل مصدرا هاما من مصادر التعسف، وخرق الحريات الفردية من قبل القضاء الجنائي، ذلك أن هذا الأخير لا يرتاح البتة لوجود مثل هذه القرائن، فقد صرح **Bonnier** منتقدا: " لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على مثل هذه القرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية، ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراية...."، وفي نفس السياق صرح الفقيه **P . Merle** أن: " القانون الجنائي ينفر من هذه القرائن ولا ينسجم معها⁽¹⁾، ولكن رغم كل النقد الذي يلاقيه افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي، إلا أن لهذا الافتراض ما يبرره كما أن المشرع يعمد إليه في بعض الأحيان، وهذا ما يتضح جليا من خلال تصفح قانون العقوبات، والقوانين المكمل له، وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني : تقويم الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي

إن الركن المعنوي يقوم على القصد، والقصد يقوم على النية، والنية أمر داخلي يبطنها الجاني ويضمرها في نفسه، مما يجعل إثباتها أمرا صعبا للغاية، وهذه الصعوبة التي تصادفها النيابة العامة هي

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 281 ، 282 .

(3) صفية محمد صفوت، مرجع سابق، ص 241 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 193 ، 194 .

التي دفعت المشرع إلى تسهيل مهمتها، وذلك بالجوء إلى وضع قرائن، وبهذه الطريقة فإن عبء الإثبات سوف ينقلب ليقع على عاتق المتهم، فليس لجهة الاتهام إذن أن تثبت هذا الركن.

وقد أجهر جانب من الفقه عداءه التام لمثل هذه القرائن، التي تتعارض أساساً مع مبدأ البراءة الأصلية، فقد صرح الفقيه الألماني **MITERMAIER** أنه : "في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن ."، كما هناك فقهاء آخرون لا يرتاحون لرؤية المتهم متحملاً عبء إثبات براءته، بدلاً من أن يعفى من ذلك تطبيقاً لمبدأ البراءة الأصلية. (2)

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه القرائن أيضاً؛ أنه إذا كان مقبولاً أن يعرف القانون المدني بعض القرائن التي تفترض المسؤولية، أو تنقل عبء الإثبات أحياناً، غير أنه لا يمكن قبول مثل هذا الأمر في مجال القانون الجنائي لتعارضه مع أهم ركيزتين تقوم عليهما العدالة الجنائية المعاصرة، وهما قرينة البراءة و شخصية المسؤولية الجنائية. (3)

فضلاً عن أن العدالة تأبى الافتراض، بل تقتضي علماً حقيقياً بوقائع الدعوى وملابساتها، وليس مقبولاً أن يقال تبريراً لذلك إن سلطة الاتهام تواجه صعوبات في الإثبات، ويخشى إذا ألزمتها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة، أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب، وفوات الغرض من نص التجريم، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها المشرع أحياناً، ذلك أن تعذر إثبات الركن المعنوي للجريمة لا يكفي لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة، لذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة. (1)

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن هذه الانتقادات الموجهة للقرائن القانونية إن كان لها ما يبررها، إلا أنها تتطوي على المبالغة أو التجاوز، ذلك أن المشرع فرض قرائن على نوع معين من الجرائم، نظراً لطبيعتها من جهة، وخصائصها من جهة ثانية، كما أنها تطبق في مجالات محددة (2)، كما يمكن اعتبار هذه القرائن استثناءات على قاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات، فلكل قاعدة استثناء، والاستثناء يؤكد القاعدة ولا ينفىها.

و سواء أيدنا الرأي الأول أو الرأي الثاني، فإن هذه القرائن موجودة في القانون؛ وتفترض قيام الركن المعنوي وتعفي النيابة العامة من إثباته.

(2) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 197 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 581 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 581 ، 582 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 198 .

المبحث الرابع القرائن القضائية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام

جرى العمل القضائي في الميدان الجزائي، على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من النيابة العامة كسلطة اتهام إثبات الركن المعنوي لهذه الجرائم، وهو ما يسمى بالافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي، وهذا الافتراض لا ينطبق على كل أنواع الجرائم وإنما على الجرائم المادية؛ وهي تلك الجرائم التي تقوم على الركن المادي فقط من حيث أنه كاف بذاته للإدانة، والركن المعنوي فيها يستخلص من السلوك ذاته، والجرائم المادية ميدانها أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجنح.⁽¹⁾

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 282 ، 283 .

ومن ثم سندرس هذه القرائن القضائية من خلال التطرق إلى جرائم المخالفات في المطلب الأول، ثم التعرض إلى جرائم الجرح في المطلب الثاني.

المطلب الأول جرائم المخالفات

لقد رأينا في المبحث السابق، كيف أن المشرع خلافا لقاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات؛ تدخل في حالات معينة لإعفاء النيابة العامة من عبء إثبات الركن المعنوي؛ لكن الملاحظ أن القضاء أيضا، عمد هو الآخر إلى إعفاء سلطة الاتهام من إثبات هذا الركن – في غياب نص تشريعي يقرر ذلك – في الجرائم المادية، وهي أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجرح دون الجنایات، وستقتصر في هذا المطلب على دراسة الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات، لنرجئ دراسة جرائم الجرح للمطلب الموالي، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول مبررات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات، في حين نتناول في الفرع الثاني حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات.

الفرع الأول : مبررات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات

إن جرائم المخالفات في التقسيم الثلاثي للجرائم (المادة 27 ق.ع.ج)؛ هي عبارة عن سلوك خفيف، قليل الخطورة، ضئيل الأهمية، يرتكبه الشخص ضد القانون، وما دامت المسؤولية في هذه الجرائم ضئيلة الخطورة فإنه لا يطلب من النيابة العامة إثبات الركن المعنوي.⁽²⁾

وفي إطار إثباتها، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرار قديم لها، صادر بتاريخ 20 جويلية 1833 تحت رقم 23 بأنه: "في مواد المخالفات يكفي إثبات الأفعال المادية..."، وفي قرار آخر: "يعاقب على المخالفات بالرغم من حسن نية مرتكبها، فيكفي إقامة الدليل على قيام الأفعال المادية".⁽¹⁾

وما يمكن قوله في هذا المجال؛ أن المبرر الأساسي لافتراض قيام الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، هو قلة خطورتها، وكذا الارتباط الوثيق بين الركنين المادي والمعنوي.

لكن افتراض قيام الركن المعنوي، لم يلق تأييدا من قبل جانب كبير من الفقهاء، بحيث يرى البعض؛ أن صعوبة إثبات الركن المعنوي للجريمة، أو ضآلة خطورة الجريمة، لا يكفيان لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة، ولذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة، كما أن مناط التزام النيابة العامة بالإثبات ليس اعتبارات الملائمة، بحيث تعفى من هذا الإثبات كلما لاقى صعوبة في ذلك، بل إن التزامها هذا قائم على سند

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 283 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 203 .

قانوني راسخ هو قرينة البراءة، كما أن القضاء يفتقر إلى السند القانوني؛ إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء. (2)

الفرع الثاني : حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن هذه القرائن القضائية لا تطبق في كل جرائم المخالفات، بل إنها تطبق في بعضها فقط، ذلك أن قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات جرائم عمدية، ومن ثم فإنه تطلب لإثبات بعض جرائم المخالفات ضرورة إثبات الخطأ، وأبرز مثال يمكن أن نسوقه في هذا الخصوص؛ ما نصت عليه المادة 460 ق.ع بالقول: « يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

- 1 — كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتعل فيها النار.
 - 2 — كل من يخالف منع إطلاق النيران الاصطناعية في بعض الأماكن.
 - 3 — كل من ترك في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية أو الحقول، أدوات أو أجهزة أو أسلحة يمكن أن يستعملها اللصوص أو غيرهم من الأشقياء». (3)
- إلى جانب بعض الجنح القديمة التي أنزلها المشرع مرتبة المخالفات من الدرجة الأولى، هذا الإنزال لم يؤثر في ميدان الإثبات وذلك بضرورة إقامة الدليل على الخطأ العمدي أو الإهمال أو عدم الاحتياط، ومن جهة أخرى المشرع نفسه يطلب صراحة إقامة هذا الدليل، وأهم مثال على هذا؛ ما نصت عليه المادة 442 فقرة 2 ق.ع (إثبات الإهمال وعدم الاحتياط). (4)

المطلب الثاني جرائم الجنح

بعد أن تناولنا في المطلب السابق، الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في أغلب جرائم المخالفات، باستثناء بعض الحالات التي تطلب فيها المشرع إثبات هذا الركن، نتناول في هذا المطلب الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في بعض جرائم الجنح، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ ندرس في الفرع الأول حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجنح، لندرس في الفرع الثاني تقييم هذا الافتراض القضائي.

الفرع الأول : حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجنح

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 582 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 284 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 205 ، 206 .

ترتبط هذه القرائن ببعض الجرح، حيث يفترض القضاء توافر الركن المعنوي، بمجرد ثبوت الركن المادي، والحقيقة أن هذه القرائن في هذا النوع من الجرائم — جرائم الجرح — تجد تطبيقا لها سواء في القضاء الجزائري أو في القضاء المقارن، وعليه سنتعرض لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح في القضاء الجزائري، وكذا في القضاء الفرنسي والقضاء المصري من خلال ما يلي:

أولا : في القضاء الجزائري جرائم القذف المنصوص عليها في المادة 296 من ق.ع، بقولها: « يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر لهذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولو كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة ». يتضح من هذا النص المتعلق بجريمة القذف والاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص؛ أنه يعتبر مجرد إعادة نشر الادعاء بواقعة، أو إعادة نشر الحكم؛ إنما ينطوي على مساس وإساءة بسمعة الشخص المعني، وأن هذا النشر قد تم بسوء نية. (1)

وفي هذا المجال؛ جرى الفقه على اعتبار أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس؛ وذلك ببيان حسن نيته، فالأمر هنا يتعلق بقريضة قضائية؛ من شأنها مخالفة القاعدة العامة؛ التي تقضي بأن على النيابة العامة أن تثبت قيام القصد الجنائي لدى الفاعل، ولعل لجوء القضاء إلى العمل بهذه القريضة قد أملت اعتبارات عملية، فمن المستساغ اعتبار المتهم قد تصرف وهو على وعي ودراية، بأن نشر هذا الادعاء بواقعة يسيء إلى سمعة وشرف الشخص المقصود. (1)

وكذا ما نصت عليه المادة 376 من ق.ع المتعلقة بخيانة الأمانة، فالقريضة القضائية تلعب دورا هنا أيضا؛ فالقضاء يعتبر أنه ليس من الضروري لقيام هذه الجرح أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي، بل يكفي استنباط ذلك من الظروف المختلفة؛ التي تتوافر لدى القضاء الجنائي، وهذا حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1990 الطعن رقم 36623 . (2)

كما أن جرح التزوير والتقليد في المسائل الأدبية والفنية؛ تعتبر ميدانا ممتازا لتطبيق القريضة القضائية المقررة لسوء النية، وقد تناولتها المادة 390 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: « كل من نشر في الأراضي الجزائرية كتابات أو مؤلفات موسيقية أو رسوما أو صوراً زيتية أو أي إنتاج آخر، سواء أكان مطبوعاً أو محفوراً كله أو بعضه، مخالفاً بذلك القوانين والأنظمة المتعلقة بملكية المؤلفين، يعد مرتكباً لجريمة التقليد ويعاقب بغرامة من 500 إلى 10.000 دج سواء كانت صدرت في الجزائر أو في

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 285 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 210 ، 211 .

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 286 .

الخارج...» ، وتضيف المادة 391 من نفس القانون : « يعد أيضا مرتكبا لجريمة التقليد كل من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج ذهني بأية طريقة كانت منتهكا بذلك حقوق المؤلف ... ».

ثانيا : في القضاء الفرنسي

لقد استقر القضاء الفرنسي، على افتراض سوء النية في جريمة التزوير والتقليد بالحكم الصادر بتاريخ 14 جانفي 1949. (3)

ومن تطبيقات افتراض الركن المعنوي في القضاء الفرنسي؛ ثمة قضاء مستقر على أنه في الحالات التي يثبت فيها الركن المادي وفقا لأحكام المادة 29 من قانون 29 يوليو لسنة 1881 الخاص بالصحافة، فإن الركن المعنوي يستفاد منه بالضرورة، ويقع على عاتق المتهم إثبات حسن نيته، وتتشدّد محكمة النقض في قبول دفاع المتهم، فالدفع بالاعتقاد بصحة الوقائع المسندة، أو بعدم وجود عداة شخصي، أو بقصد تنوير الجمهور، لا يكفي لدحض قرينة سوء النية، بل إنه في حالة الغلط، يجب على المتهم أن يثبت أن الاتهامات المنطوية على القذف قد نشرت، في ظل ظروف تستبعد كل خطأ من جانبه. (4)

ثالثا : في القضاء المصري

من تطبيقات القضاء المصري في هذا المجال، في جريمة القذف حيث يفترض سوء النية في القاذف إلا إذا أقم الدليل على سلامتها بموجب نقض 28 مارس 1908. (5)

وكذا افتراض علم الشريك في جريمة الزنا؛ بأن من زنا بها كانت متزوجة وقت وقوع الجريمة بالحكم الصادر بتاريخ 1962/05/29. (1)

وكذا افتراض علم المتهم في جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليه، وأنه دون سن الثامنة عشرة، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن النيابة العامة، لا تحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور، كما أنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها، بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل، ولا يقبل منه أي دليل، بل يتعين عليه أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن بمقدوره بأي حال من الأحوال أن يقف على الحقيقة، ويدخل في هذه الاستثناءات كذلك افتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدى السكران باختياره. (2)

الفرع الثاني : تقييم الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

لقد استنبط القضاء الجنائي بعض القرائن؛ التي تنصب على جنح خاصة، وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة بين الركن المادي والركن المعنوي، وكما سبق القول فإن إثبات الركن المعنوي يكتنفه

(3) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 287 .

(4) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 579 .

(5) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، 1931، لبنان، ص 105 .

(1) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 299 .

(2) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 23 .

صعوبات عديدة؛ لهذا يستعين القضاء في التغلب على هذه الصعوبات بطرق الإثبات غير المباشرة؛ أي بالقرائن، ولكن البعض يتساءل هل يجوز أن يفترض القضاء قيام الركن المادي في بعض جرائم الجرح، بحيث يتم إعفاء النيابة العامة من إثباته بل تكفي هذه الأخيرة بإثبات الركن المادي، ويقع على عاتق المتهم عبء إثبات العكس، مع العلم أن هذه الجرائم جرح وليست مجرد مخالفات قليلة الخطورة؟ نجد أن الفقه قد انقسم في الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين؛ فريق يؤيد هذا الافتراض وفريق آخر يعارضه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً : المؤيدون لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

يرى البعض أنه؛ إذا كان يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات جميع عناصر الجريمة، فلا يعني ذلك أنها تتحمل هذا العبء بالنسبة لجميع جزئيات هذه العناصر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنه حين يكون الوضع الغالب مفترضا توافر أمر معين، فإنه يسوغ تسهيفا للعمل القضائي تقبل هذا الافتراض. (3) كما أن مجرد قيام النيابة العامة بإثبات المساهمة المادية للمتهم، يسمح بافتراض وجود قرينة طبيعية على الإسناد المعنوي، بحيث تكون الوقائع المادية عملا إنسانيا، يمكن إسناده معنويا للفاعل.

ثانياً : المعارضون لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

الرأي السائد فقها؛ يرى أن هذا الاحتمال مهما بلغت درجته، لا يكفي للحكم بإدانة المتهم؛ لأن هذه الإدانة لا بد وأن تبنى على الجرم واليقين، لا على مجرد الاحتمال مهما بلغت درجته، لذلك يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الركن المعنوي، حتى تتحقق المسؤولية الجنائية للمتهم، كما يرى البعض أن القضاء يفتقر إلى السند القانوني، إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء، كما فعل المشرع في حالات أخرى. (1)

كما أن هذه القرائن قد تؤدي إلى التعسف من جانب القضاء، وحجتهم في ذلك أن هذه القرائن لا تتفق وحرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية الاقتناع بها، كما أن إنشاء هذه القرائن في غياب النص القانوني؛ من شأنه الاعتداء على مبدأ قرينة البراءة الأصلية، ذلك أن القاضي الجنائي يلجأ إلى إدانة السلوك على الرغم من حسن نية مرتكب الفعل. (2)

مما تقد يمكن القول أنه على الرغم من معارضة غالبية الفقهاء لهذه القرائن القضائية، الموضوعية أساسا لصالح النيابة العامة تسهيفا لعملها وضد مصلحة المتهم، كونها تنطوي على إهدار لقاعدة تحميل النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام عبء إثبات كافة أركان الجريمة، كما أن العمل بها يتم في غياب نص تشريعي يحددها، إلا أننا نجد أن العمل بهذه القرائن لا يزال ساريا في غياب النصوص التشريعية التي تفترض قيام الركن المعنوي، سواء في القضاء الجزائي أو القضاء المقارن.

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 584 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص ص 559، 560.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 283 .

