

الفصل الثالث

عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم

يقصد بوسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم كل دفع يتقدم به هذا الأخير، والذي يكون من شأنه نفي مسؤوليته الجنائية، أو تخفيفها⁽¹⁾، فإذا كان من المعلوم أن عبء الإثبات، يقع على عاتق النيابة العامة كسلطة اتهام، وهذا تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي تلتزم بإثبات وقوع الجريمة، وإسنادها للمتهم مادياً ومعنوياً – كما تم تفصيله في الفصل السابق – الأمر الذي يدفعنا إلى القول؛ أن المتهم غير مطالب أساساً بإثبات براءته؛ لأن هذه الأخيرة مفترضة بل وأصل ثابت فيه، لكن هذا لا يعني أن المتهم مطالب بأن يلتزم موقفاً سلبياً، ويبقى مكتوف اليدين أمام أدلة الاتهام التي تحشدتها النيابة العامة ضده، وهنا يثور التساؤل في حالة دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب، أو مانع من موانع المسؤولية، أو غيرها من الدفوع التي تصب في مصلحة المتهم، فهل تلتزم النيابة العامة بإثبات هذه الدفوع، لأنها هي التي تناط بها مسألة الإثبات الكامل للجريمة، استناداً إلى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؟ أم أن المتهم هو الذي يلتزم بإثبات هذه الدفوع كونه يتحول من مدعى عليه إلى مدعى بهذه الدفوع تطبيقاً للقاعدة المدنية في الإثبات؟

إن الإجابة على هذا التساؤل ليست من السهولة بما كان، لأنها ما تزال محل خلاف على مستوى الفقه والقضاء في غياب نص تشريعي يفصل في هذه المسألة، ولإلمام بجوانب الموضوع، لا بد من التعرف أولاً على ماهية الحقيقية للدفوع الجنائية، وهذا من خلال المبحث الأول، ثم معرفة موقف الفقه من هذه المسألة في المبحث الثاني، وكذا موقف المشرع في المبحث الثاني، وأخيراً التعرض للاجتهاد القضائي بخصوص هذا الموضوع في المبحث الثالث .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 594 .

المبحث الأول

ماهية الدفوع الجنائية

قبل الخوض في مسألة عبء إثبات الدفوع، لا بد أن نتعرف أولاً على الماهية القانونية الحقيقية للدفوع الجنائية، لفك أي غموض أو لبس قد يطرح حول هذا الموضوع، وهذا ما سيتم التعرض له في هذا المبحث، من خلال مطلبين؛ نتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم الدفوع الجنائية، أما المطلب الثاني فنتناول أهمية الدفوع الجنائية.

المطلب الأول

مفهوم الدفوع الجنائية

نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الدفوع الجنائية؛ وهذا من خلال بيان المعنى اللغوي للدفع في الفرع الأول، ثم توضيح معنى الدفع في قانون الإجراءات الجنائية.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للدفع

الدفع لغة يحمل عدة معاني، منها الإزالة بالقوة؛ فيقال دفع عنه الشيء دفعا أي محاه وأزاله بالقوة، ويقال دفعته عني، ودفع عنه الأذى والشر، ودفع إليه كذا؛ أي أعطاه إياه، ويقال: دفع القول أي رده بالحجة، ومنه المدافعة، والدفع، ومنه قوله تعالى: « إن الله يدافع عن الذين آمنوا ». (1)

ولكلمة الدفع معانٍ أخرى؛ مثل قولهم: هذا الطريق يدفع إلى كذا؛ أي ينتهي إليه، وقولهم دفع الشيء في آخر أي أدخله فيه، ويقال: دُفع إلى المكان؛ أي انتهى إليه. (2)

كما يراد بكلمة الدفع التتحية، وقد يراد بها الاضطرار؛ فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه، فهو مدفوع إليه أي مضطر، وقد يراد منها الرد؛ فيقال: دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه، وقد يراد بها رد القول وإبطاله؛ فيقال: دفعت القول أي رددته بالحجة، ومن هذا المعنى الأخير استمدت عبارة الدفوع المستعملة في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجزائية، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي؛ أي تمسك بهذا الدفع لإبطاله التهمة المنسوبة إليه، وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة. (3)

الفرع الثاني: معنى الدفع في قانون الإجراءات الجزائية

-
- (1) علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1996، مصر، ص 13 .
 - (2) لويس معلوف اليسوعي، مرجع سابق، ص 217 .
 - (3) حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، 1996، مصر، ص 15 .

إن اصطلاح الدفع له مدلول في قانون الإجراءات الجنائية، يختلف عن مدلوله في قانون الإجراءات المدنية، هذا الاختلاف يرجع أساسا إلى الاختلاف في طبيعة كل من قانوني الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية، ذلك أن الدفع في قانون المرافعات بمعناه العام: « يطلق على جميع الوسائل التي يجوز للخصم أن يستعين بها للإجابة على دعوى خصمه، بقصد تقادي الحكم لخصمه بما يذعه »، أما الدفع في معناه الخاص في اصطلاح قانون المرافعات فهو: « يطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة، دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه، فيتقادي بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه ». (1)

أما في المواد الجنائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على: « أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية، التي يثيرها الخصم، لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى، وكلمة الطلب على الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى، وبالأخص طلبات التحقيق المعينة التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتا لادعائه أو نفي لادعاء خصمه ». (2)

كما يعرف الدفع في مجال الدعوى الجنائية بأنه: « هو كل ما يتقدم به المتهم ويكون مؤدى الأخذ بها عدم الحكم عليه بالعقوبة، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها، أو عدم إجابة خصمه لبعض طلباته أو كلها » (3) هذا ويلاحظ أن فقهاء قانون الإجراءات الجنائية، غير متفقين على تعريف معين للدفع، بل كانت التعاريف متباينة ومختلفة؛ يمكن أن نوردتها في اتجاهين رئيسيين، اتجاه تأثر في تعريف الدفع الجنائية بتعريف الدفع في قانون المرافعات المدنية، واتجاه ثاني يعرف الدفع الجنائية بعيدا عن قانون المرافعات المدنية، ونوضح كلا من الاتجاهين فيما يلي:

أولا: التعاريف المتأثرة بقانون المرافعات

يتأثر أنصار هذا الاتجاه بتعريف فقهاء قانون المرافعات بصورة عامة؛ ولكننا نميز بين اتجاهين جانب تأثر بالتعريف الواسع للدفع المدنية، في حين ركز آخرون على التعريف الضيق للدفع في قانون المرافعات، ونوضح هذين الاتجاهين فيما يلي:

1 . الاتجاه الأول

يذهب جانب من الفقه الجنائي الإيطالي إلى الأخذ بفكرة واسعة عن الدفع، تشمل كل ما يتعلق بالدفع، ولذلك يطلق اصطلاح الدفع بصفة عامة؛ على كل نوع من الدفاع الذي يقابل الحق في الدعوى، والقصد منه منع هذه الدعوى من تحقيق الآثار القانونية لها. (4)

2 . الاتجاه الثاني

في حين يتجه آخرون إلى الأخذ بفكرة ضيقة عن الدفع؛ حيث يرون أن اصطلاح الدفع يتحدد فنيا في الوقائع المنهية للدعوى الجنائية، أو أن يكون من شأنها منع هذه الدعوى من إنتاج كل أو بعض آثارها

(1) معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في الدفع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، دار الفكر الجامعي، 2000، مصر، ص 11.

(2) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 17 .

(3) عاطف فؤاد صحصاح، أسباب الطعن في الأحكام الجنائية، 2003، ص 209 .

(4) حسني الجندي، مرجع سابق، ص ص 13 ، 14 .

القانونية، أو تعمل على إبطال هذه الآثار، وطبقا لهذا الرأي فإن الدعوى في معناها الخاص تستبعد أوجه الدفاع التي تنطوي على مجرد إنكار الوقائع المنشئة أو إنكار آثارها، والتي لا يمكن أن تعتبر دفعا بالمعنى الصحيح، ويعلل ذلك بأن القاضي لا يحكم بمقتضى الوقائع المنشئة إلا بعد إثباتها من المدعي، كما أنه يجري عليها آثارها القانونية من تلقاء نفسه، فلا يعدو إنكار المدعى عليه للوقعة أو إنكار آثارها، إلا تنبيهها للقاضي إلى واجبه بالنسبة لها، وهذا ما يقره جانب من الفقه المصري؛ منهم الدكتور أحمد فتحي سرور. (1)

ما يلاحظ على التعاريف السابقة؛ أنها جاءت كلها متأثرة بكتابات فقهاء قانون المرافعات في موضوع الدفع، وهم يبررون ذلك بأن فكرة الدفع هي فكرة غير جنائية أصلا، ومن أجل ذلك يحاول البعض الآخر من الفقه حصر هذه الدفع في الوقائع التي لا يكون لها أثر في حكم القاضي، إلا إذا تمسك بها الخصم بقصد رفض الدعوى، وينصرف ذلك إلى الوقائع التي لا يمكن للقاضي أن يأخذها بعين الاعتبار من تلقاء نفسه، حيث يضيف إلى ذلك الوقائع التي يتعين على القاضي أخذها بعين الاعتبار من تلقاء نفسه ما دامت قدمت إليه، ولو لم يتمسك بها المدعى عليه، فإذا كان المدعى عليه قد تمسك بها أو قدمها إلى القاضي، فلا يعدو ذلك إلا مجرد لفت انتباهه إلى واجبه في الخصومة، ولا تكون هناك حاجة من الناحية القانونية لفكرة الدفع. (2)

ثانيا : التعاريف المستقلة عن قانون المرافعات

يعطي هذا الاتجاه للدفع في المجال الجنائي معنا مختلفا، عما يقرره فقهاء قانون المرافعات، ويميز الفقيه الإيطالي كرازا Carrara بين الدفع والدفاع بمعنى الكلمة، على أساس أن الأول لا يوجه إلى الاتهام، في حين أن الثاني يوجه كل اهتمامه إلى هذا الاتهام، ويتساءل البعض عما إذا كان يوجد للدفع بمعناها الوارد في قانون المرافعات تطبيقات في المجال الجنائي ؟
و في إطار الإجابة على التساؤل يفرق الفقه بين نوعين من الدفاع:
1 . النوع الأول

هو الدفاع الذي يتأسس على عناصر من القانون الجنائي الموضوعي، أو ما يسمى بالدفع الموضوعية، مثال ذلك: الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي في جريمة القتل العمد، فيرى أنه في هذه الحالة لا نجد للفكرة المدنية للدفع أي تطبيق هنا، لأن القانون لا يلزم القاضي بانتظار مبادرة المتهم بالدفع، لكي يبحث في الوقائع المانعة للتهمة، والتي يترتب عليها استبعاد الاتهام، وإنما يجب على القاضي الجنائي من تلقاء نفسه، أن يكشف عن كل ما يمكن أن يكون في مصلحة المتهم، بأن يأخذ في اعتباره الأسباب المانعة للدعوى وكل سبب آخر منه لها، أو يترتب عليه استبعاد المسؤولية الجنائية، أو تحديد الآثار المترتبة عليها، وعلى العكس من ذلك هناك من يرى أن صاحب الشأن في الدفع هو القاضي نفسه،

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 14 .

(2) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 15 .

ولكن إذا كان أصحاب الشأن هم الذين يعطون القيمة للدفع، فإن القاضي يمكن أن يكتسب هذه القيمة من الأفعال. (1)

2. النوع الثاني

الدفاع الذي يتأسس على عناصر من القانون الإجرائي، وفي تلك الحالة تجد الفكرة المدنية للدفع تطبيقاتها في الخصومة الجنائية. (2)

كما نفرق بين الطلبات والدفع من خلال ما يلي:

الطلبات هي كل ما يتقدم به الخصم في الدعوى من أوجه دفاع، تستهدف إظهار الحقيقة كطلب إجراء معاينة أو سماع شهود أو ندب خبراء أو مضاهاة أو ضم الأوراق وكذا الملفات (3) ، وتختلف الطلبات عن الدفع من ناحيتين:

أ. من حيث طبيعة الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم في الدعوى

أي بحسب ما إذا كانت ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع النزاع، فالدفع يرتبط بطريقة مباشرة بموضوع النزاع ، أما الطلب فيتصل بهذا الموضوع بطريقة غير مباشرة. (4)

كما يتسع تعبير الدفاع؛ ليشمل كل ما يصدر عن الخصم في سبيل المطالبة بحقوقه، وتدعيم وجهة نظره، وتفنيد حجج خصمه، فتعد من هذا القبيل؛ أقوال الخصم أمام المحكمة أو أثناء مناقشة بينه وبين خصمه، أو مناقشة الشهود، وتعد كذلك المذكرات التي تقدم للقضاء؛ سواء قدمت ابتداء أو ردا على مذكرة الخصم، كما تعد من هذا القبيل صحف الطعن المختلفة. (5)

ب. من حيث الهدف من إبداء كل منهما

فالدفع يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تنفيذها أو إهدارها، أما الطلب فيوجه إلى مسألة معينة، يكون القصد من إثارتها الوصول بعد ذلك إلى إهدار الدليل في هذه الدعوى، أو بعبارة أخرى؛ يوجه الدفع إلى الدليل الذي يستند إليه الخصم مباشرة، بحيث يترتب عليه في حال ما إذا أخذت به المحكمة، تنفيذ هذا الدليل، وعدم القضاء لخصمه بما يطلبه طالما لم توجد أدلة أخرى في الدعوى، أما الطلب؛ فيثيره الخصم بقصد إثبات واقعة معينة، يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند إليه خصمه، فلا تأخذ المحكمة به مما يؤدي إلى مساعدته على توجيه اقتناع المحكمة لمصلحته، على سبيل المثال: الدفع الذي يثيره المتهم أو محاميه ببطان التفتيش يترتب عليه – لو صح – إهدار الدليل المستخلص من هذا التفتيش الباطل وعدم إعمال آثاره، أما طلب إجراء معاينة أو طلب ندب خبير لتحقيق دفاع للمتهم، فإنه يثير هذه الوسيلة بقصد الحصول على أمر، يؤدي بعد ذلك إلى التشكيك في الدليل المقدم ضد المتهم، أو الدليل الذي يستند إليه الخصم الآخر في الدعوى. (1)

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص ص 15 ، 16 .

(2) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 16 .

(3) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2003، مصر، ص 35 .

(4) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 17 .

(5) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص ص 35، 36.

(1) حسني الجندي، مرجع سابق، ص ص 17 ، 18 .

مما تقدم يمكن القول؛ أن الدفاع عندما يستعمل حقه المشروع في إبداء الدفوع بالمفهوم السالف ذكره، يترتب على ذلك إلقاء التزام على المحكمة بدراسة هذا الدفع والرد عليه – إذا كان الدفع جوهريا طبعا – ومن ثم فإن المحكمة ستولي العناية اللازمة لدراسة الدفع والرد عليه، وهذا يعتبر ضمانا من الضمانات التي تمنح للمتهم في سبيل استيفاء حقه في الدفاع عن نفسه بصورة عادلة ومتكاملة، ومن هنا يظهر ما للدفوع من أهمية في سير الدعوى العمومية، وكذا الحفاظ على الضمانات المقررة قانونا للمتهم، وعليه سيتم التعرض في المطلب الموالي لأهمية الدفوع، وكذا إبراز دورها في سير الدعوى العمومية.

المطلب الثاني أهمية الدفوع

يكتسي موضوع الدفوع أهمية خاصة في المواد الجنائية؛ نحاول من خلال هذا المطلب إبراز هذه الأهمية، وذلك ببيان كيفية تأثيرها في سير الدعوى العمومية ككل، وكذا في المحافظة على الحقوق المقررة للمتهم، وهذا من خلال فرعين، نتناول في الفرع الأول أهمية الدفوع في المحافظة على حقوق المتهم، في حين نتعرض في الفرع الثاني إلى التلازم بين الدفوع و تسبب الأحكام.

الفرع الأول : المحافظة على حقوق المتهم

تظهر أهمية الدفوع في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المكفول أمام القضاء الجنائي، إذا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية مجموعة من القواعد، التي تبين ما يجب اتخاذه من إجراءات بصدد وقوع الجريمة، وتحديد المسؤول عنها وإنزال العقاب به، وتنطوي بعض هذه الإجراءات على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، ومن ثم كان من الضروري تحديد صورة الإجراءات، وإحاطتها بالقيود والشكليات، بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم تعريضها للإهدار بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم، وقد تشوب تلك الإجراءات بعض العيوب؛ التي تعوق تطبيقها على النحو القانوني السليم، مما قد يؤدي إلى المساس بحق أو حرية الأفراد، لذلك كان من اللازم منح الخصوم – سعيا وراء المحافظة على حقوقهم والاطمئنان إلى كفالة حماية حرياتهم – من الوسائل التي يمكنهم بواسطتها رد هذا الاعتداء، ورفع ذلك المساس بإبطال الإجراء المعيب المخالف للقانون، وعدم الاعتداد به أو بما يتحصل عنه من أدلة في مواجهة المتهم، والوسيلة الأساسية في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع، فهي تعد ضمانا مقررة لصالح الخصوم في الدعوى الجنائية، لبث روح الاطمئنان في نفوس الأفراد على حقوقهم وحرياتهم.⁽¹⁾

إضافة إلى ما سبق، يمكن القول أن الدفوع متى كانت جوهرية؛ فإنها تلعب دورا هاما في تغيير مصير الدعوى بالنسبة لأي من الخصوم، فبالنسبة للمتهم قد يؤدي هذا الدفع إلى تبرئته كليا، أو على الأقل تخفيف مسؤوليته على نحو أو آخر.⁽²⁾

كما أن تقرير وسائل الدفاع ومنها إبداء الدفوع قصد به؛ الاطمئنان إلى حسن سير القضاء، فقد ألقى المشرع التزاما على المحكمة عند إبداء الدفوع بالفصل فيها، أو الرد عليها في الحكم الذي تصدره، وبناء على ذلك، فإذا استعمل الخصم حقه المشروع وأبدى طلبا أو دفعا أمام القضاء الجنائي، كان لزاما على المحكمة – متى توافرت شروط الدفع – أن ترد عليه، بل وتتعرض لجميع أوجه الدفاع المثارة أمامها في أسباب الحكم الذي تصدره، ومعنى ذلك أن المشرع ربط بين الدفوع وتسبب الأحكام⁽¹⁾، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الموالي.

(1) حسني الجندي، نفس المرجع السابق، ص 18 ، 19 .

(2) عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، 1997، مصر، ص 5 .

(1) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 20 .

الفرع الثاني : التلازم بين الدفوع و تسبب الأحكام

إن التلازم الحتمي بين الدفوع و تسبب الأحكام، هو من أساسيات القانون الجنائي، فطالما أن الدعوى قد أثير بها أحد الدفوع، فإن تسبب الحكم يصبح إلزاميا على القاضي، وليس معنى ذلك أن عدم إبداء الدفوع لا يلزم القاضي بتسبب الأحكام، ولكن المقصود أن الإلزام القانوني على المحكمة بتسبب الأحكام؛ يكون واجبا وإلزاميا في الحالة التي يبدي فيها الدفع أمام المحكمة، هذا و تسبب الأحكام في الحقيقة هو من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لمعرفة الحقيقة. (2)

فمن الأمور التي تعد قصورا في التسبب؛ هو إهمال طلبات الخصوم ودفوعهم، وعدم الرد عليها، أو الرد عليها بأسباب غامضة ومبهمة، لأن المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا، يتضمن أسبابا تقنع أطراف القضية بسلامة الحكم، وتكون ردا على طلباتهم ودفوعهم، وما قدموه من حجج ومستندات، لأن الحكم لا يكون صحيحا إلا إذا لم يهمل الرد على الدفوع الجوهرية، التي لها تأثير على سير النزاع، بحيث يؤدي تخلف الإجابة عليها إلى خلل في الحكم، لأن من شأن الإجابة عنه تغيير في مسار الحكم. (3)

مع العلم أن القاضي غير ملزم بالرد على أي دفع مهما كان نوعه، وتأثيره على مسار الدعوى، فمثل هذا القول يؤدي حتما إلى إغراق القاضي في متاهات لا مخرج منها، كما يؤدي أيضا إلى تمييع القضية، وإفراغها من محتواها، والسير بها في مسار غير مسارها الحقيقي، ولكن رد القاضي على الدفوع مقتصر على الدفوع الجوهرية، التي تعد أساسية، ومعيارها يرجع إلى قيمة هذه الدفوع، ومدى تأثيرها على رأي المحكمة، في تكوين عقيدتها للفصل في اتجاه معين، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القضية رقم 25457 بتاريخ 1983/04/12 بأنه:

" بالفعل بالرجوع إلى القرار المطعون فيه لم يبين بأن العارض قد حكم عليه من طرف الغرفة الخاصة بالأحداث بل أشار إلى الغرفة الجزائية فقط الأمر الذي يجعل الوجه في محله ويترتب عليه النقض"، كما قضت المحكمة العليا في القضية رقم 19744 بتاريخ: 1980/01/12 بأنه:

" القرار المطعون فيه لا ينص على كون الغرفة الخاصة بالأحداث في المجلس هي التي أصدرته لأن المتهم حدث ووقع الحكم عليه من طرف المحكمة الأحداث وأنه كان حدثا يوم الوقائع فكان يجب على القرا أن ينص على جميع الإجراءات الخاصة بالأحداث." (1)

وأخيرا نجد أن هناك من الدفوع ما يؤدي إلى انقضاء الخصومة الجنائية أمام المحكمة؛ كالدفع بعدم القبول، والدفع بعدم الاختصاص، كما أن هناك دفوعا أخرى يترتب على قبولها تغيير وجه الرأي في

(2) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 36 .

(3) رزاق ليزة سعد، تسبب الأحكام الجزائية في قضاء المحكمة العليا، جامعة الجزائر (غير منشورة)، بدون سنة، ص 68 .

(1) رزاق ليزة سعد، نفس المرجع السابق، ص ص 70، 71.

الدعوى؛ كالدفع بالبطلان، وهناك دفع آخرى ترمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال دعواه، كالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو الدفع الذي يبيد المسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية، بعدم قبولها لانتهاء صفة المدعي في رافعها أو لرفعها من غير ذي صفة، لذلك كان من اللازم على القاضي أن يتعرض لها في حكمه، ولا يتبين ذلك إلا من خلال أسباب الحكم.⁽²⁾

لنخلص إلى القول أن الدفع تكتسي أهمية بالغة؛ وهذا لتعلقها بالحقوق المقررة قانوناً لصالح المتهم من جهة، ولارتباطها بتسبب الأحكام من جهة أخرى، من ثم أمكن القول أن للدفع أثراً هاماً على سير الدعوى العمومية، وخصوصاً متى كان الدفع جوهرياً فهذا الأخير يمكن أن يغير الحكم تماماً، وبالتالي تغيير مصير الدعوى، ولهذا كان الحق في إيداء الدفع، يرتبط أساساً بالحق في الدفاع؛ الذي يعتبر من أهم النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، كما أن تمكين المتهم من إيداء الدفع من شأنه أن يشركه في عملية الإثبات؛ فلا يطالب بالبقاء مكتوف اليدين، أمام أدلة الاتهام التي تحشدها النيابة العامة ضده، بل من حقه إيداء كل دفع من شأنه أن يبعد شبح الاتهام عنه ويبرئ ساحته.

المطلب الثالث

(2) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 20 .

تقسيمات الدفوع الجنائية

تختلف تقسيمات الدفوع، بحسب اختلاف المعيار الذي يستند إليه التقسيم، وسنتعرض لهذه التقسيمات والمعايير المختلفة التي تستند إليها، من خلال أربع فروع؛ وعليه سنتناول في الفرع الأول تقسيم الدفوع من حيث مصدرها ومجال أعمالها، في حين نتعرض في الفرع الثاني لتقسيم الدفوع من حيث طبيعتها، أما الفرع الثالث فنخصه لتقسيم الدفوع من حيث الأهمية، لننتهي إلى الفرع الرابع فنوضح فيه تقسيم الدفوع من حيث الهدف أو الغاية منها.

الفرع الأول : تقسيم الدفوع من حيث مصدرها و مجال أعمالها

تنقسم الدفوع من حيث مصدرها ومجال أعمالها إلى دفوع تستند إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ودفوع إجرائية أو كما يسميها البعض بالدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية، ونتعرض لكل منها فيما يلي:

أولاً : الدفوع المتعلقة بقانون العقوبات

هي تلك الدفوع؛ التي ترد على تطبيق قانون العقوبات سواء من حيث أركان الجريمة وعناصرها ومدى توافر أحد أسباب الإباحة، أو من حيث وجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية.⁽¹⁾

ثانياً : الدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية

هي تلك الدفوع التي ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، إذ تختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجنائي، فهي تختلف في مرحلة التحقيق الابتدائي عنها في مرحلة المحاكمة.⁽²⁾

الفرع الثاني : تقسيم الدفوع من حيث طبيعتها

تنقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع موضوعية وأخرى شكلية، نوضحها فيما يلي:

أولاً : الدفوع الموضوعية

الدفوع الموضوعية لا يمكن حصرها، وهي تختلف من دعوى إلى أخرى، وتدور كلها إما حول عدم إثبات الواقعة، وإما حول عدم صحتها، وإما عدم صحة إسنادها إلى المتهم، وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب.⁽³⁾

ثانياً : الدفوع الشكلية أو القانونية

هذه الدفوع يمكن حصرها، لأنها تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، ولكنها تعد مع ذلك في حكم أوجه الدفاع الموضوعية – وتلحق بها – مادامت تقتضي تحقيقاً

(1) محمد شتا أبو سعد، **الدفوع الجنائية**، دار الفكر الجامعي، بدون سنة، مصر، ص 2 .

(2) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 13 .

(3) حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 37 .

في موضوع الدعوى، فلا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، وإنما تقتصر خطة هذه الأخيرة على مراقبة الحكم الصادر من محكمة الموضوع.⁽¹⁾

هذا ويشترط في إيداء الدفوع القانونية، حتى تلتزم محكمة الموضوع بالتعرض لها قبولاً أو رفضاً الشروط التالية:

1 . إيداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة

لا بد من إيداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة، أما إذا كانت إجراءات المحاكمة قد استوفيت قانوناً، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما قد يريده من دفوع، بعد حجز القضية للحكم، بل لقد حكم بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق المبدى من الدفاع بعد حجز الدعوى للحكم، ولو تضمنته مذكرة مصرح له بتقديمها، ما دام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة (الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1972/03/20 س 23 رقم 92، وكذا الصادر بتاريخ 1972/12/11 س 23 رقم 308).⁽²⁾

2 . أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى

لا بد أن يكون الدفع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى؛ أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته، ومنتجاً فيه، فالمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب المتهم أو الرد عليه، إلا إذا كان جازماً، فالطلبات التي تبدي من باب الاحتياط للمحكمة إن شاءت أن تجيبها وإن رفضت لها ذلك، دون أن تكون ملزمة بالرد عليها، كما أن المحكمة لا تلتزم بالرد على الدفوع التي لم تبدي أمامها، فالدفع الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الذي يقرع سمع المحكمة، ويشتمل على بيان ما يرمى إليه به، ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية.⁽³⁾

كما يجب أيضاً أن يثار الدفع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها، إن كانت الدعوى تنتظر على درجتين، أو على الأقل أمام محكمة الدرجة الثانية، فإذا لم يقدم صاحب الشأن دفعه بالفعل، فليس له أن ينعى على محكمة الموضوع عدم الفصل فيه، كما لا يصح الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن هذه الأخيرة لا تفصل في دفوع — ولو كانت تستند إلى نصوص القانون — إذا كانت تقتضي تحقيقاً في الموضوع، أو إذا كانت جديدة بوجه عام.⁽⁴⁾

الفرع الثالث : تقسيم الدفوع من حيث الأهمية

تتقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع جوهرية، ودفوع غير جوهرية؛ نتناول كلا منها فيما يلي:
أولاً : الدفوع الجوهرية

(1) حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 18 .

(2) عدلي خليل ، مرجع سابق، ص 8 .

(3) عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، 1995، مصر، ص 10 .

(4) عدلي خليل، مرجع سابق، ص 8 .

الدفع الجوهري؛ هي تلك الدفع التي تؤثر في الدعوى الجنائية، ويترتب على الأخذ بها هدم التهمة المسندة إلى المتهم.⁽¹⁾

ويترتب على كون الدفع جوهريا نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

1 . يتعين أن يتمسك به أو يدفع به كل صاحب مصلحة فيه، وعلى هذا فلا يقبل الدفع الجوهري من غير ذي مصلحة.

2 . يتعين على المحكمة أن تتعرض له، وأن تمحصه، وأن تقسطه حقه، وإذا أغفلته المحكمة كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب.⁽²⁾

من أمثلة الدفع الموضوعية الجوهريّة، نذكر مثلا:

1 . الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.

2 . الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة.

3 . الدفع بعدم ثبوت الظرف القانوني المشدد.⁽³⁾

ومن أمثلة الدفع الشكلية أو القانونية الجوهريّة:

1 . الدفع ببطلان التفتيش.

2 . الدفع ببطلان القبض.

3 . الدفع ببطلان الاستجواب.

4 . الدفع ببطلان المواجهة.

5 . الدفع ببطلان الاعتراف.

6 . الدفع ببطلان ورقة التكاليف بالحضور.

7 . الدفع بعدم الاختصاص.

8 . الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية.⁽⁴⁾

وهذه الدفع تستند إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وتوجد طائفة أخرى من الدفع تستند إلى قانون العقوبات منها مثلا:

1 . الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة.

2 . الدفع بامتناع المسؤولية.

3 . الدفع بامتناع العقاب.⁽¹⁾

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 13.

(2) معوض عبد التواب، نفس المرجع السابق، ص 14 .

(3) حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 19 .

(4) حامد الشريف، نفس المرجع السابق، ص 19 .

(1) حامد الشريف، نفس المرجع السابق، ص 19 .

وقد جرى القضاء على أن من واجب المحكمة، أن تبحث الدفوع الجوهرية التي يتقدم بها المتهم، فإذا تمسك المتهم بدفع جوهري ولم تبحنه المحكمة ولم ترد عليه، اعتبر ذلك إخلالا منها بحق الدفاع.⁽²⁾ ومن الأمثلة على الدفوع الجوهرية في القضاء الجزائري، نجد مثلا الدفع بعد الاختصاص فهو يعتبر من الدفوع الجوهرية التي تستلزم الرد عليها، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأنه: "... لأن قواعد الاختصاص من النظام العام، يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وللمجلس الأعلى أن يثيرها تلقائيا." (الغرفة الجنائية الأولى ملف رقم 25817 بتاريخ 1982/03/16).⁽³⁾ كما قضت المحكمة العليا في القضية رقم 28447 فهرس رقم 203 بتاريخ 1984/04/03 بما يلي:

" بالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد، يتضح بأنه وردت الإشارة فيه ضمن ذكر الأسباب إلى ما يلي: حيث أنه أثناء التحقيق الابتدائي، عند استنطاق المتهمة أكدت أنها لم تعتد بالضرب، بل اعتدي عليها، والدليل على ذلك أنها قدمت شهادة طبية، منحت لها من طرف الطبيب، الذي أعطى لها عظة عن العمل بمدة 15 يوما" فقد كان على قضاة الاستئناف أمام ذكرهم لهذا الدفع، المدعم بشهادة طبية، والذي يفيد إنكار المتهمة للتهمة الموجهة إليها، أن يوضحوا موقفهم من هذا الدفع، وأن يجيبوا عليه بالرفض أو القبول، مع ذكر الأسباب المبررة لما استقر عليه اقتناعهم، وإغفالهم لما ذكر يجعل قضاءهم مفتقرا إلى التسبيب كما توجبه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁴⁾

ثانيا : الدفوع غير الجوهرية

الدفع غير الجوهري هو الدفع الذي لا يؤثر في الدعوى الجنائية، ولا يستلزم ردا خاصا⁽⁵⁾، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن تساؤل المدافع عن المتهم عن معاينة النيابة لمكان الحادث؛ لا يعد طلبا جازما، فهو لا يعدو أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة، بما يراه فيه من نقص دون أن يتمسك بطلب استكمالها.⁽⁶⁾

الفرع الرابع : تقسيم الدفوع من حيث الهدف منها أو من حيث الغاية

(2) فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 1496 .

(3) رزاق ليزة سعد، مرجع سابق، ص 71.

(4) رزاق ليزة سعد، نفس المرجع السابق، ص 72.

(5) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 14 .

(6) عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 11 .

تتقسم الدفوع من حيث الهدف منها: إلى دفوع تتعلق بالنظام العام، وأخرى تتعلق بمصلحة الخصوم:
أولاً : الدفوع المتعلقة بالنظام العام

الدفوع المتعلقة بالنظام العام؛ هي تلك الدفوع المتصلة بشروط قبول الدعوى الجنائية، والاختصاص بنظرها، وعلائية الجلسات، وإجراءات إصدار الأحكام الجنائية.⁽¹⁾

و من أمثلة هذا النوع من الدفوع نجد مثلاً:

1 . الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجنائية.

2 . الدفوع المتعلقة بالاختصاص.

3 . الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذي صفة.

4 . الدفع بتوافر القانون الأصلح للمتهم.

5. الدفوع المتعلقة بالبطلان المطلق؛ كمخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، مخالفة أحكام

القانون المتعلقة بولاية المحكمة بالحكم في الدعوى، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بالاختصاص النوعي

للمحكمة، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بعلائية الجلسات، مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتسبيب الأحكام

... وغيرها.⁽²⁾

ثانياً : الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم

أما الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم؛ فهي تلك الدفوع المتعلقة بضمانات الدفاع المكفولة للمتهم⁽³⁾،

ومن أمثلتها:

1 . الدفوع المتعلقة بوجود سبب من أسباب الإباحة.

2 . الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية.

3 . الدفوع المتعلقة بالأعذار المخففة من العقاب.

4 . الدفوع المتعلقة بالأعذار المعفية من العقاب (موانع العقاب).⁽⁴⁾

(1) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 14 .

(2) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 44 .

(3) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 14 .

(4) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 45 .

في نهاية هذا المبحث، وبعد أن تعرفنا على مفهوم عبء الإثبات، وكذا توضيح أهمية الدفوع وتقسيماتها، نخلص إلى القول أن إبداء الدفوع هو حق ثابت ومعترف به للمتهم؛ فمن حق هذا الأخير أن يبدي أي دفع يرى أن من شأنه أن يخدم مصلحته، مع إبداء ملاحظة هامة في هذا الإطار؛ هي أن المحكمة لا تكون ملزمة دائما بالرد على أي دفع كان، بل لا بد أن يكون الدفع جوهريا حتى يكون لزاما على المحكمة أن ترد عليه، وهذا الدفع على ارتباط وثيق بتسبيب الحكم، كل هذه الأمور هي في الحقيقة تصب لصالح تحقيق العدالة، وبناء الحكم الجزائي على الجزم واليقين لا الظن والتخمين، وكذا تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع بصورة متكاملة، لكن إذا كان مقررا أن من حق المتهم أن يبدي دفوعه، وهذا أمر لا خلاف فيه، فإن الخلاف الذي يبقى قائما؛ حول إثبات هذه الدفوع، وسنتعرض في المباحث الموالية إلى دراسة هذا الموضوع.

المبحث الثاني

موقف الفقه من مسألة عبء إثبات الدفوع

إن السائد في الفقه؛ أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها جهة الادعاء، وهذا يفرض عليها إقامة الدليل على وقوع الجريمة بمختلف أركانها، وعلى مسؤولية المتهم عنها¹، ذلك أن النيابة العامة هي سلطة الملاحقة والادعاء، وهي أكثر من يطبق عليها هذا المبدأ بصفتها المدعي على قيام جرم ما، من قبل وبحق شخص ما.⁽¹⁾

لكن الملاحظ أن، المتهم قد يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة (كحالة الدفاع الشرعي، أو إذن القانون، أو قيامه بواجب يفرضه عليه القانون) أو إذا دفع المتهم بوجود مانع من موانع العقاب، أو مانع من موانع المسؤولية، أو إذا دفع بوجود عذر قانوني معفي من العقوبة أو مخفف لها، فهل يكلف هو بإثبات دفاعه، أم يبقى على الادعاء العام والمحكمة التثبت من دفاعه، والتحري عن الأدلة المثبتة أو النافية لدفاعه.

في المواد المدنية بسبب قاعدة الإثبات على من ادعى « reus in excipiendo fit actor » والتي تعني أنه: يقع على عاتق المدعي إثبات الدفوع أو وسائل الدفاع التي يتقدم بها، ولكن في المواد الجنائية هذه القاعدة تطرح العديد من المشاكل.

فهذه القاعدة تطبق، دون أدنى شك، في الحالات التي يفرض فيها القانون على المدعي، إثبات بعض الأفعال، ولكن الإشكال يطرح في حالة سكوت المشرع، من يتحمل عبء الإثبات.⁽³⁾

في الحقيقة أن هذا الموضوع؛ ما يزال إلى حد الآن محل خلاف في المجال الفقهي والقانوني والقضائي، وفي هذا المبحث سنتعرض للاختلاف الفقهي المطروح في هذا المجال، من خلال ثلاث

(1) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 2002، مصر، ص 670 .

(2) إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 509 .

(3) G. stéfani , G. levasseur , B. Bouloc , OP CIT , p 103.

مطالب؛ نتناول في المطلب الأول الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات، والمطلب الثاني نتعرض فيه للاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية، أما المطلب الثالث فنوضح فيه الاتجاه الفقهي الوسيط.

المطلب الأول الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات

نتناول في هذا المطلب الاتجاه الفقهي؛ الذي يرى وجود تشابه بين الدعويين المدنية والجنائية، ومن ثم فمن الممكن تمرير قواعد الإثبات المدنية إلى ميدان الإثبات الجنائي؛ بإعمال قاعدة الإثبات المدنية المتعلقة بإثبات الدفوع في ميدان الإثبات الجنائي، وسنحاول دراسة هذا الاتجاه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، لنوضح في الفرع الثاني المبررات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه، وأخيرا الفرع الثالث نخصه لتقييم هذا الاتجاه وبيان مدى توافقه مع المنطق القانوني السليم وانسجامه مع مبادئ القانون الجنائي.

الفرع الأول : وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه

يرى أنصار هذا الاتجاه؛ أن المتهم إذا دفع التهمة عن نفسه لأي سبب من الأسباب، فعليه أن يثبت صحة الوقائع التي يبني عليها دفعه، فأصحاب هذا الاتجاه يعملون في هذا الشأن، قاعدة الإثبات المدني القائلة بأن « المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع »، ومن ثم عليه إثبات دفعه، شأنه في ذلك شأن المدعى عليه في الدعوى المدنية، الذي عليه أن يقيم البينة على دفعه، فالبينة على من ادعى⁽¹⁾. فإذا قامت النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة وعناصرها، حسبما وردت في النموذج القانوني لها، تكون قد قامت بأداء مهمتها في هذا الصدد، أما إذا دفع المتهم بأحد الدفوع، كالدفع بقيام سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب، أو الدفع بعدم حدوث الواقعة أو عدم صحتها، فإنه يتعين عليه عندئذ إثبات هذه الدفوع، لأنه يكون قد أصبح مدعيا، ويقع عليه وحده تبعة إثبات صحة هذا الدفع⁽²⁾.

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 74 .

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 602 .

ومن مؤيدي هذا الاتجاه نذكر ما يلي:

ذهب الدكتور إلياس أبو عيد إلى القول أن: "عبء الإثبات واحد في القضايا الجزائية والمدنية؛ بحيث يتعين على مدعي الواقعة تحمل عبء إثباتها . وهذا الواجب يطال النيابة العامة كفريق أصلي في الدعوى العمومية ... من يتابع تحليلنا للقواعد الأصولية الجزائية، يظهر له جليا أننا ملنا ونميل إلى اعتبار قانون أصول المحاكمات المدنية هو القانون العام، وأن أي فراغ في التشريع الأصولي الجزائي، يمكن سده باللجوء إلى قواعد أصول المحاكمات المدنيةفي اعتقادنا أن هذا الحل لا يمس بمبدأ أو بقاعدة قرينة البراءة الأصلية التي يستفيد منها المدعى عليه، بل العكس هو الصحيح إذ من حق المتهم أن يشارك في إثبات براءته عن طريق الإدلاء بدفوع، أو بوسائل دفاع من شأنها دحض الإسناد وعناصره ومقوماته." (1)

كما يرى الدكتور جلال ثروت بأنه: "... لكن إذا كانت هذه هي القاعدة، إلا أنه إذا دفع المتهم بأحد عوارض المسؤولية، أو موانع العقاب فصاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه إثبات صحة ما دفع به، كون المتهم لا يجوز أن يضار بطعنه." (2)

في هذا الإطار أيضا يقول الدكتور عمر السعيد رمضان: " القاعدة في المسائل المدنية هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي، وهذه القاعدة تنطبق من باب أولى على المواد الجنائية، إذ يقتضيها فيها قيام تلك القرينة التي تقضي باعتبار المتهم بريئا حتى يقوم الدليل على إدانته، ولهذا يكون على النيابة العامة بوصفها المدعي في الدعوى الجنائية، أن تقيم الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة المسندة إليه بجميع عناصرها القانونية وعلى مسؤوليته عنها." (3)

أما الدكتور مأمون سلامة فقد عبر عن رأيه بقوله: " أنه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله، فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به. ولذلك إذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت ذلك. وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه إثبات ما يدعيه." (4)

كما نجد العديد من الفقهاء الغرب يؤيدون هذا الاتجاه منهم مثلا جون سيكار **Jean Sicard**، إذ يرى هذا الأخير أن: "القواعد المتعلقة بتحديد من المكلف بعبء الإثبات مشتركة بين القانون المدني والقانون الجنائي، فدائما على المدعي إقامة الدليل على ادعاءاته أو أقواله." النص الأصلي :

« Les règles sur la charge de la preuve sont communes au droit civile et au droit pénale . C'est toujours au demandeur de rapporter la preuve de ses dires. » (5)

(1) إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص ص 511 ، 512 .

(2) جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، مصر، ص 129 .

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

(4) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1996 – 1997، مصر، ص 121.

: نقلا عن Jean Sicard , **La preuve en justice**, collection comment faire, 1960, p 379 (5)

كما يرى كل من ميرل وفيتو **merl et vitu**؛ أن المتهم إذا دفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة (كالدفاع الشرعي)، أو عذر من الأعذار المعفية من المسؤولية أو العقاب، فإنه يكون ملزماً بإثبات ذلك، لأنه يصبح مدعياً في هذه الفروض. (6)

ومن جهته يؤكد الأستاذ **Roux**؛ أن على الذي يسعى إلى الاستفادة من عذر، أو سبب من أسباب الإباحة؛ أن يقيم الدليل عليها. (1)

كما يرى الأستاذ **دونديو دو فابر Dondieu de vabre**؛ أن على المتهم إقامة الدليل على أوجه الدفاع التي يقدمها. (2)

إن التسليم بالأقوال السالفة الذكر، يدفعنا بالضرورة إلى القول أن الدفوع التي يقدمها المتهم يقع على عاتقه عبء إثباتها، لأن مركزه يتحول إلى مدعي بهذه الدفوع.

الفرع الثاني : المبررات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه

يمكن أن نقول؛ أن أنصار هذا الاتجاه يستندون إلى مجموعة من حجج، التي يمكن إجمالها فيما يلي:
أولاً : النطاق العام للقاعدة المدنية

القاعدة المذكورة – على المدعي إثبات ادعائه – لا تقتصر على المواد المدنية فحسب، وإنما هي قاعدة عامة النطاق، تسري على كافة الفروع الأخرى للقانون، فالإثبات هو الإثبات مهما تغير محله، فضلاً عن أن متطلبات المنطق بالنسبة له واحدة. (3)

ثانياً : الصفة الاستثنائية لدفوع المتهم

يستند هذا الفقه في مجموعه على الطابع الاستثنائي للعناصر التي يتمسك بها المتهم، والتي من شأنها وضع عبء إثبات هذه العناصر على عاتق المتهم، ولكن ليس معنى هذا أن المتهم يواجه لوحده هذه المشكلة، بل إن على النيابة العامة، وكذا قضاء التحقيق أو الحكم أن يوفر له الوسائل التي تسمح له بإثبات براءته، وأن يقدموا له كل المساعدة الضرورية، ذلك أن إثبات الحقيقة أمر يتعلق بالصالح العام، والسلطات العامة هي المنوط بها إظهار الحقيقة، فكما هو مهم بالنسبة للجماعة إقامة الدليل على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، تهما كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم. (4)

إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 504 .

(6) محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 267 .

نقل عن (1) J.A. Roux, Cours de droit criminel français, 2 em édition, 1957, Paris, p 185

محمد مروان، مرجع سابق، ص 220 .

(2) Donnedieu de vabre, **Traité de droit criminel et de législation pénale comparé**, 3em édition, 1947, إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 510 .: نقلا عن n° 1239, p 714

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 603 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 221 .

ثالثا : أسباب الإغفاء لا تفترض

ذلك أن أنصار هذا الاتجاه يرون أن من يبدي دفعا، يصبح من حيث الإثبات مدعيا، فإذا تمسك المتهم بسبب من تلك الأسباب وجب عليه إثباته، فإذا عجز صحت إدانته، لأن هذه الأسباب لا تفترض. (5)

رابعا : صعوبة إثبات الواقعة السلبية

ذهب البعض أيضا دفاعا عن هذا الرأي، إلى القول بأنه إذا كان الإثبات في المواد الجنائية فيما يتعلق بالوقائع الإيجابية صعبا، فإنه بلا شك سوف يكون أكثر صعوبة في شأن الوقائع السلبية أي دفع المتهم، فكيف نثبت مثلا؛ أن المتهم الذي لم يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة، أو تعرضه للإكراه، أنه كان مدركا تماما ومتمتعا بحرية الاختيار وقت التصرف الإجرامي، ومن ثم لا يستفيد من أي عذر، لذلك فإن على من ارتكب السلوك الإجرامي، أن يثبت صحة ما يدعي أنه في صالحه. (1)

الفرع الثالث : تقييم الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات

في الحقيقة يمكن الرد على جميع الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه فيما يلي:

1 . فيما يتعلق بالنطاق العام للقاعدة المدنية وسريانها على جميع فروع القانون، وإن كان لا يوجد مانع من تطبيقها في مجال الإجراءات الجنائية، فهو رأي حتى وإن كان من الممكن قبوله فيما مضى – حيث كانت تفترض إدانة المتهم ولا يفسر الشك لصالحه – فلا يمكن قبوله اليوم، فقرينة البراءة أصبحت هي الركيزة الأساسية، التي تستند إليها قوانين الإجراءات الجزائية، في معظم دول العالم، إضافة إلى أن استعارة مبدأ أو قاعدة من مجال قانوني إلى مجال آخر، رهن بألا يتعارض هذا أو تلك مع روح وفلسفة المجال القانوني الذي يراد تطبيقها فيه، ومما لا شك فيه أن تطبيق القاعدة المدنية في مجال الإجراءات الجنائية، يتعارض مع أهم مبدأ تقوم عليه؛ وهو قرينة البراءة. (2)

2 . أما الاستناد إلى الطابع الاستثنائي للدفع، فإنه يرد على ذلك؛ بأن دفع المتهم لا تعد استثناءات حقيقية، فكما لاحظ الفقيه ميترماير **Mittermaier**؛ أنه إذا كان المدعى عليه في الدعوى المدنية، يستهدف بالدفع نفي صلة القانون بالوقائع التي يدعيها المدعي، كأن يدفع بالمقاصة مثلا، فإنه يعترف بصحة الادعاء الأصلي لخصمه، ولكنه في الوقت ذاته يدعي انقضاء العلاقة القانونية، وهنا تطبق قاعدة المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع، أما في المواد الجنائية، وعندما تثار هذه الدفع، فإن المتهم عندما يدعي أنه كان في حالة دفاع شرعي، فإنه ينكر جانبا هاما من الجريمة وهو القصد الجنائي، ثم يضيف أنه قلما يكفي الجانب المادي وحده لقيام الجريمة، فما يدفع به المتهم ما هو إلا أحد الجوانب الهامة، التي يعد

(5) عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 670 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 604 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 616 .

ثبوتها نافيا لقيام المسؤولية الجنائية أو تخفيفها، لذا فإن من جوهر مهمة سلطة الاتهام دحض دفع المتهم.⁽³⁾

3 . أما فيما يتعلق بكون أسباب الإغفاء لا تفترض، فإنه إن كانت كذلك؛ أي واجبة الإثبات، فإن سلطة الاتهام هي المنوط بها عندما يدفع المتهم بوجودها إثبات عدم صحتها.⁽¹⁾

من خلال ما سبق يمكن القول؛ أنه بالرغم من مناصرة بعض الفقهاء العرب والغربيين لهذا الاتجاه؛ القاضي بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات في ميدان الإثبات الجنائي، نقول أن هذا الاتجاه قد تجاهل مبدءا هاما هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وما يترتب عنه من نتائج هامة في ميدان الإثبات الجنائي، على رأسها تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، هذا المبدأ الذي أصبح الدعامة الرئيسية التي تبنى عليها نظرية الإثبات الجنائي، كما تناسى هذا الرأي الفروق الهامة بين القانونين المدني والجنائي، وكذا الاختلاف بين الدعويين المدنية والعمومية، رغم وجود بعض أوجه التشابه التي لا تنفي الاختلاف الواضح بينهما الذي يقتضي أن تستقل كل دعوى بالمبادئ التي تتماشى والفلسفة التي تقوم عليها كل منهما.

(3) C.J.A.Mittermaier, *Traité de la preuve en matière criminelle*, traduit par Alexandre, 1848, Paris, p 161. نقلا عن: 617 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 617 .

المطلب الثاني الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية

إذا كان أنصار الاتجاه الأول، يرون بضرورة تطبيق القاعدة المدنية في ميدان الإثبات الجنائي، متجاهلين بذلك الفرق بين الدعويين المدنية والجزائية، فإن أنصار هذا الرأي يرون بضرورة أن يستقل الإثبات الجنائي بمبادئه، التي تتماشى والفلسفة التي يقوم عليها الإثبات الجنائي، وكذا مراعاة ما يقوم عليه هذا القانون من مبادئ، على رأسها مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، لهذا فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بتطبيق قاعدة البراءة الأصلية فيما يتعلق بإثبات الدفوع.

وعليه سنبحث هذا الموضوع من خلال ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول رأي أصحاب هذا الاتجاه، في حين ندرس في الفرع الثاني المبررات التي يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه، أما الفرع الثالث نقيم فيه هذا الاتجاه.

الفرع الأول : رأي أصحاب الاتجاه

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول؛ بأنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة، دون أن يلزم بإثباته، فلا محل هنا لانطباق المبدأ المدني القائل بأن: " المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع"، بناء على أنه يثير مسألة جديدة في دفاعه، ومن ثم يجب عليه إقامة الدليل عليها، لأن الأصل فيه البراءة، وهذا الأصل يلقي بعبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام، ويعفي المتهم من عبء تقديم الدليل على

برأته، بحيث يكون على جهة الاتهام؛ أن تثبت قيام سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة، وغياب جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية عنها.⁽¹⁾
من مؤيدي هذا الاتجاه نذكر مثلاً:

يرى **جارو** أن المتهم لا يكلف مبدئياً بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها لأسباب عديدة؛ نجد في مقدمتها أن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها، وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الأعدار القانونية أو غير ذلك، كما أن الصفة الاجتماعية للدعوى، تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم، و لو لم يتمسك بها المتهم، إضافة إلى كون نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضي بأن يكون اقتناع القاضي أساساً لحكمه، كما أن الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم.⁽²⁾

كما يرى الفقيه **Mittermaier** أنه: « في الدعوى المدنية فإن المدعى عليه، الذي يدفع بأنه تخلص من التزامه (سلم الثمن مثلاً)، يعترف بأن إدعاء خصمه قائم ومؤسس إلى حد ما، ولكنه يتمسك بأن الرباط القانوني لم يعد قائماً، فهنا لا مانع من تطبيق قاعدة « reus in excipiendo fit actor »، لكن في المواد الجنائية الأمر مختلف، ذلك أنه عندما يدفع المتهم بقيام سبب من أسباب الإباحة مثلاً، فإنه لا يفهم من هذا أنه اعترف بقيام التهمة في حقه، وبناء على هذا فلا مجال لنقل القاعدة المدنية، لأن هذه الأخيرة لا تنطوي على وجود دفوع حقيقية ». ⁽¹⁾

ونفس الاتجاه ذهب إليه بعض الفقهاء في فرنسا و بلجيكا مثل **G.Vidal** و **J.Magnol** فهذان الفقيهان من مناصري استقلالية الإثبات الجنائي، وفي نظرهما فإنه على النيابة العامة إقامة الدليل على كل مكونات الجريمة، وإثبات غياب كل أسباب انتفائها.⁽²⁾

وكذا الفقيه **A . J Roux** الذي يرى؛ أنه لا مجال للعمل بقاعدة "الإثبات على من ادعى " في مجال القانون الجنائي، فمبادئ القانون المدني يجب أن تبقى بعيدة عن القانون الجنائي.⁽³⁾
وتأييداً لهذا الاتجاه، يذهب الدكتور **محمود محمود مصطفى** إلى القول؛ بأن المتهم قد يدفع بأحد عوارض المسؤولية، ففتتضي القواعد العامة أن صاحب الدفع يصبح مدعياً، وعليه إثبات صحة دفعه،

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 74 .

(2) عبد الملك جندي، مرجع سابق، ص ص 104 ، 105 .

(1) C. J.A . Mittermaier, **Traité de la preuve en matière criminelle**, traduit par Alexandre, 1848 , Paris, محمد مروان، مرجع سابق، ص 223 .: نقلا عن p 7

(2) G.Vidal .J. Magnol , **cours de droit criminel et de sciences pénitentiaires**, tome II , N° 715 .: نقلا عن . محمد مروان، مرجع سابق، ص 223 .

(3) A. J. Roux ,**Cours de droit criminel français**, 2 em édition , Tome II, 1927, paragraphe n° 73 .: نقلا عن . إلياس أبو عيد، مرجع سابق، ص 510 .

ولكن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجنائية، فأمر الدعوى العمومية بهم المجتمع، ولذلك يتعين على القاضي أن يمهد السبيل للمتهم لإثبات براءته بكافة الطرق. (4)

الفرع الثاني : المبررات التي يستند إليها أصحاب الاتجاه

هذا الموقف يخالف تماما الرأي الأول، فهو يستند إلى فكرة أساسية مفادها؛ أن الإثبات الجنائي يتمتع بنوع من الاستقلالية، كما له خاصياته، وأن مبدأ البراءة الأصلية يجب أن يطبق بكامله، مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج، إذ ينبغي استبعاد كل قياس مع الإجراءات المدنية، ففي المواد الجنائية يجب على سلطة الاتهام، أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل على قيام الجريمة، وغياب العناصر التي تنتفي معها، فلا يلزم المتهم بتقديم أدلة النفي، فالقاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة، ولا يجوز له أن يلتزم موقفا سلبيا، بل يبحث عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو إلى البراءة. (5)

ذلك أن المتهم الذي تتحرك ضده الدعوى الجنائية، يعد بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، فإن مناط التزام النيابة العامة هو إثبات إدانته، وهذا الالتزام لا يشمل أركان الجريمة وظروفها، والعناصر الأخرى اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية فقط، ولكن أيضا إثبات عدم صحة أية واقعة، أو عنصر قد يكون من شأنه أن يؤثر على هذه المسؤولية، من حيث نفيها أو تخفيفها، أما تطبيق القاعدة المدنية على دفوع المتهم، والنظر إليها على أنها استثناءات، بحيث يقع عليه عبء إثباتها، فهو قياس خاطئ وخطير، لا يمكن مسايرته في مجال الإجراءات الجنائية. (1)

فمناصرو تطبيق قاعدة البراءة الأصلية، ينتقدون بشدة الموقف الذي يقيم القياس بين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية، لأن هاتان الوضعيتان في نظرهم مختلفتان في الأساس، وأن هذا القياس يؤدي في الكثير من الأحوال إلى الوقوع في أخطاء قضائية. (2)

الفرع الثالث : تقييم الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية

إن ثمة تساؤلا هاما يطرح في هذا الإطار وهو؛ ألا يؤدي تطبيق قرينة البراءة على هذا النحو الصارم إلى التضحية بالمصلحة العامة، وعدم مراعاة مقتضيات العقاب ؟
الواقع أن تطبيق قرينة البراءة في هذا الشأن، لا يجوز أن يكون صارما لهذه الدرجة وبدون حدود، وإنما يتعين أن يكون هذا بالتنسيق، أو بالتوفيق مع المبادئ الأخرى، أي بمراعاة مختلف المصالح في الدعوى

(4) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 19 .

(5) محمد مروان، مرجع سابق، ص 222 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 611 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 222 .

الجنائية، أو بعبارة أخرى، لا يجوز أن يكون الاهتمام أحادي الجانب، أي يركز على جانب دون غيره، لأن ذلك بلا شك سوف يعد تطرفاً، وبقدر ما فيه من تطرف بقدر ما سوف يبتعد عن التطبيق العملي، لذا فإنه إذا كان الاتجاه الثاني، فيما ذهب إليه من ضرورة التزام النيابة العامة بإثبات وسائل الدفاع، هو الأولى بالاتباع، فلا يعني ذلك أننا نؤيد إعفاء المتهم من أي التزام في هذا الصدد، سواء أكان التزاماً قانونياً أم التزاماً تملّيه عليه اعتبارات الملائمة، وحسن تنظيمه لوسائل دفاعه. (3)

فمن الناحية القانونية يتعين على المتهم أن يتمسك بكل دفع يراه في صالحه، وأن تتوافر لهذا الدفع جميع الشروط القانونية، لإلزام المحكمة بالرد عليه، وهي الشروط التي تجعل من الدفع جوهرياً، ويمثل هذا أقصى التزام للمتهم في هذا الصدد، وهو أن يتمسك بالدفع، وأن تتوافر له جديته بما يجعله محتمل الحدوث، فلا يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك في مطالبة المتهم بالإثبات التام لما يدعيه، لأنه يحول دون هذا الأمر مبدأ آخر هام يتمثل في استفادة المتهم من الشك، فليس من الضروري أن يقنع الدفاع القاضي بوجود دليل كامل، وإنما يكفي إثارة الشك في نفسه حول إدانة المتهم، ففي حالة الدفاع الشرعي مثلاً؛ يستطيع المتهم أن يقنع القاضي جزئياً، بأن ثمة شكاً معقولاً في أن فعله كان مشروعاً أو مبرراً. (1)

الملاحظ أن هذا الرأي، وإن كان أولى بالاتباع من الرأي الأول؛ على أساس أنه يراعي ما يكتسي القانون الجنائي من خصوصية، ويحرص على حماية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، إلا أنه من الناحية العملية والمنطقية، يلاحظ أنه بالغ في الحرص على تطبيق المبدأ بل وتشدد في ذلك، الأمر الذي أدى إلى تجاهل مبادئ وحقوق أخرى، لا تقل أهمية عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة كحق الدولة في العقاب، وكذا ضرورة الحفاظ على الصالح العام، وتحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة، ففي النهاية وإن كان هذا المبدأ قد وجد لحماية المتهم، مما قد يتعرض له من تعسف من قبل السلطات المكلفة بالتهام والتحقيق والحكم، إلا أنه في ذات الوقت لم يوضع لإفلات المتهمين من العقاب، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أننا بحاجة إلى رأي أو اتجاه معتدل غير متطرف، يوازن بين مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وما يترتب عنه من نتائج و ضمانات مقررة لحماية المتهم من جهة، وبين تحقيق المصلحة العامة وحق العقاب من جهة ثانية، وهذا الرأي سنتناوله في المطلب الموالي.

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 619 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 620 .

المطلب الثالث الاتجاه الفقهي الوسيط

ينتهج أصحاب هذا الرأي نهجا وسطا بين الاتجاهين السابقين؛ ويرون بضرورة الجمع بين القاعدة المدنية وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة؛ فلا يميل لا لهذا ولا لذلك، وعليه سندرس هذا الاتجاه من خلال فرعين؛ الفرع الأول نوضح فيه مضمون وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مزايا الاتجاه.

الفرع الأول : مضمون وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه

يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية، يتحكم في مسألة عبء الإثبات الجنائي، فإنه يتعين أن تضم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني، والتي تشكل الوسيلة الوحيدة لاشتراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة، وعدم انغلاقه في موقف سلبي، لأن مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي

مصالحة حقيقية للمتهم في أن يقيم إذا استطاع الدليل على براءته، أو على وجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية من العقاب.⁽¹⁾

فوفق هذا الرأي؛ فإن عبء إثبات تلك الأسباب أو نفيها لا ينحصر في النيابة العامة والمتهم فحسب، بل إن للقاضي الجنائي في هذا المقام دورا بالغ الأهمية، لأن عمله لا يقتصر على مجرد تلقي أدلة الخصوم وتمحيصها والموازنة بينها، بل إن له في مجال الإثبات دورا إيجابيا، يخوله أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة، ويترتب على ذلك أنه وإن كان صحيحا أن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع بها أمامها، ولكن متى دفع بها أمامها كان عليها التأكد من مدى صحتها.⁽²⁾

الفرع الثاني : المبررات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى صياغة بسيطة تتمثل في الآتي:

إذا اعتبرنا أن إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لا يناط كمبدأ عام بالمتهم، فإنه يكفي لهذا الأخير أن يتمسك بالدفع الذي يراه مناسبا، لمواجهة التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة أن تتحقق عندئذ من صحة الدفع أو عدم صحته⁽³⁾؛ بمعنى آخر يجب التفرقة بين عبء الإثبات وعبء الادعاء، ويعني عبء الادعاء؛ أن يقوم المتهم الذي يتوافر في حقه سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب بالدفع بهذا السبب أو المانع، لكن لا يقوم بإثباته، أما عبء إثبات هذه الأسباب أو الموانع فيقع على عاتق النيابة العامة والمحكمة، وذلك على أساس أن سلطة الاتهام أكثر من المتهم من حيث المكنات والصلاحيات التي تملكها، وبالتالي فهي أقدر منه على أن تكشف للقاضي الحقيقة في شأن هذا الدفع، كذلك فإن الدور الإيجابي الذي يلعبه القضاة في الدعوى الجنائية وفقا لمبدئي حرية الإثبات وحرية الاقتناع، يفرض عليهم أن يتحروا الحقيقة بأنفسهم.⁽¹⁾

الفرع الثالث : تقييم الاتجاه

يمكن القول بأن هذا الاتجاه ينطوي على العديد من المزايا المتمثلة فيما يلي:
أولا: الحفاظ على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وغيره من المبادئ

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 297 .

(2) عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 670 .

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 224 ، 225 .

(1) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 20 .

يخفف العبء على النيابة العامة، ولا يخرق في نفس الوقت مبدأ البراءة الأصلية، وبهذه الطريقة يشارك المتهم مشاركة حقيقية في إظهار الحقيقة وفي إقناع القاضي⁽²⁾، كما يتماشى مع مبدئي حرية الإثبات، وحرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

ثانياً: مراعاة مقتضيات القانون

أنه اتجاه يتماشى مع مقتضيات القانون؛ فالمتهم له أن يتمسك بأي دفع يراه في صالحه، ومتى تمسك المتهم بأحد هذه الدفوع، فإنه يلقي ظللاً قوياً من الشك حول توافر عناصر الإدانة، كما دلت عليها سلطة الاتهام، وعلى ذلك فإذا تمسك المتهم بالدفع على هذا النحو، يقع على عاتق النيابة العامة إثبات عدم صحة هذا الدفع، أما إذا عجزت عن ذلك، فإن الإدانة لن تكون ثابتة يقيناً، ومن ثم تتعين براءة المتهم.⁽³⁾

ثالثاً: التماسي مع اعتبارات الملائمة

أن هذا الرأي يتماشى مع اعتبارات الملائمة؛ فمما لا شك فيه أن وجود مبدأ الاقتناع القضائي، مع ما يتيح للقاضي الجنائي، من الحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، يجعل المتهم معرضاً لخطر الاقتناع بإدانته، إذا هو اقتصر على موقف سلبي محض، لذا فإن مصلحته تفرض عليه ألا ينتظر حتى يفرغ الادعاء من إثبات جميع أركان الجريمة، وعناصرها الأخرى، وإنما عليه أن يبادر إلى دحضها، بل عليه كذلك أن يتقدم بعناصر أخرى جديدة في صالحه، بما يؤدي إلى إلقاء الشك في نفس القاضي حول إدانته، وحينئذ يكون قد نجح في مهمته والدفاع عن مصالحه، بدلاً من التوقع في موقف سلبي قد يضره أكثر مما يفيد، بل ويولد انطباعاً سيئاً في ذهن القاضي.⁽⁴⁾

لكن هذا لا ينفي الاعتراف بأن من حق المتهم التزام الصمت – بل والكذب أحياناً دون إمكانية متابعته بجريمة شهادة الزور – وهذا الحق يفرض على المحكمة قانوناً ألا تستخلص من صمته أية نتائج في غير صالحه، وإلا كان ذلك إفراغاً لهذا الحق من مضمونه، فمثل هذه القرارات النابعة من ممارسة خطته أو حقه في الدفاع، يجب أن تكون بعيدة عن الأعباء القانونية أو الفعلية على الإثبات، غير أنه من الصحيح أنه على صعيد علم النفس القضائي، لا يضمن المتهم عدم تأثر القاضي بما تقدمه النيابة العامة ضده من أدلة دون أن يحرك ساكناً، ويحاول أن يقدم للمحكمة أية عناصر مفيدة له، أو يفند أدلة الثبوت المقدمة من الادعاء.⁽¹⁾

بعد أن درسنا الآراء الفقهية الثلاث، نخلص إلى القول أنه؛ إذا كان الاتجاه الأول يتجاهل خصوصية الإثبات في المواد الجنائية، ولا يحافظ على قاعدة البراءة الأصلية، فإن الاتجاه الثاني يراعي هذه القاعدة، ويحرص على مراعاتها، لكنه بالغ في ذلك، وكل مبالغة تؤدي إلى التطرف، والتطرف يجعل من الفكرة غير صالحة للتطبيق من الناحية العملية، لكن الاتجاه الثالث كان معتدلاً، فهو لا يلزم المتهم بإثبات كل دفع يتقدم به إثباتاً كاملاً، وفي نفس الوقت لا يفرض عليه أن يقف موقفاً سلبياً ويبقى مكتوف الأيدي، وإنما

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 225 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 620 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 622 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 622 .

نجد هذا الرأي يقف موقفا وسطا؛ فهو يفرق بين عبء الإثبات وعبء الادعاء، ومن ثم يكون من حق المتهم أن يتقدم بأي دفع يراه في صالحه، ولكن دون أن يلزم بإثباته، بل يقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكسه لإثبات الإدانة، ويقع على عاتق القاضي التحقق من مدى صحة الدفع، نظرا لما يلعبه من دور إيجابي في الدعوى الجزائية، ومن ثم نجد أن هذا الاتجاه أولى بالاتباع على أساس أنه يحافظ على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وفي نفس الوقت يشرك المتهم في عملية الإثبات دون خرق القواعد العامة في الإثبات، كما أنه لا يتناسى باقي المبادئ الأخرى كحرية الإثبات وحرية القاضي الجنائي في الاقتناع. فإذا كانت هذه هي الآراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع، يبقى ضروريا معرفة وجهة نظر التشريع في هذا الإطار، وهذا ما سنحاول معرفته في المبحث الموالي.

المبحث الثالث

موقف المشرع من مسألة عبء إثبات الدفع

إذا كان المشرع المدني قد حسم مسألة من يتحمل عبء إثبات الدفع، وهذا بإرساء قاعدة مفادها أن "المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع"، إلا أنه لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالمواد الجنائية، وبقي الإشكال مطروحا حول هذه المسألة، خاصة وأن الفقه لم يتفق على رأي محدد. وسنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين؛ نتعرض في المطلب الأول إلى موقف التشريعات الجنائية المقارنة، في حين نتطرق في المطلب الثاني إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

المطلب الأول

موقف التشريعات الجنائية المقارنة

إن المشرع الجنائي في جل القوانين المقارنة، لم يتخذ موقفاً محدداً من مسألة إثبات الدفوع، ولم ينص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفوع، ويظهر ذلك مثلاً من نصوص قانون العقوبات الواردة في القوانين المقارنة؛ كالقانون الفرنسي والمصري وكذا القانون الإنجليزي، والتي نتناولها في ثلاث فروع؛ الفرع الأول نتناول فيه موقف المشرع المصري، في الفرع الثاني نتعرض لموقف المشرع المصري، أما الفرع الثالث فنخصصه لدراسة موقف المشرع الإنجليزي.

الفرع الأول : موقف المشرع المصري

الملاحظ أن المشرع المصري لم يحدد صراحة من يتحمل عبء إثبات الدفوع، ولكنه أورد بعض النصوص الخاصة التي تحدد الطرف الذي يتحمل عبء إثبات الدفع تتمثل هذه النصوص فيما يلي:

نص المشرع المصري في المادة 63 من قانون العقوبات من أنه: « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

إذا حسنت نيته، وارتكب فعلاً معتقداً أن إجراءه من اختصاصه، أو إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيتها، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ». فهذا النص يفرض على المتهم، كي يستفيد من هذه الإباحة، أن يثبت حسن نيته، بإثبات أنه كان يعتقد مشروعية الفعل، وهو ما ينفي القصد الجنائي، وأن يثبت أنه قام بالتثبت والتحري قبل قيامه بالتصرف إذا كانت الجريمة غير عمدية⁽¹⁾، وفي هذه الحالة نجد أن المشرع المصري قد خرج عن القاعدة العامة في الإثبات وحمل المتهم عبء الإثبات.

ومثال ذلك أيضاً: ما نص عليه المشرع المصري في شأن جريمة القذف في حق الموظف العام، أو من في حكمه، بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 171 من قانون العقوبات، فقد أباح القانون هذا القذف إذا كان قد حدث بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة، أو النيابة، أو الخدمة، وأن يثبت حقيقة كل فعل أسند إليه، وعبء إقامة الدليل يقع على عاتق المتهم، وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: « القانون قد اشترط لإعفاء القاذف في حق الرجال العموميين من العقاب، فوق سلامة النية إثبات صحة الوقائع المقذوف بها، ومعنى هذا الشرط أن يكون القاذف مستنداً إلى الدليل على صحة ما قذف به، وأن يقدمه للمحكمة فتعتمده، أما أن يقدم على القذف ويده خالية من الدليل، معتمداً على أن ما يظهر له التحقيق دليل، فهذا مالا يجيزه القانون، وقد حددت المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية كيفية هذا الإثبات بأنه: « يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريقة النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له، وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية، بيان الأدلة

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 247 .

على كل فعل اسند إلى موظف عام، أو شخص ذو صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في المادة 302 من قانون العقوبات « .

فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة، وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن إلى النيابة والمدعي بالحق المدني، بيان الأدلة في الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور، وإلا سقط حقه كذلك في إقامة الدليل...»⁽²⁾

الفرع الثاني : موقف المشرع الفرنسي

أورد المشرع الفرنسي بعض النصوص التي توضح المكلف بتحمل عبء إثبات الدفوع، ولكن باستثناء هذه الحالات، لم ينص كمبدأ عام على من يتحمل عبء إثبات الدفوع، هل هي النيابة العامة أم المتهم، نذكر من الأمثلة على هذه النصوص ما يلي:

ما تضمنته المادة 113 فقرة 09 من قانون العقوبات الحالي، فيما يتعلق بقوة الشيء المقضي فيه في الخارج، ووفقا لهذا فإن المتهم لا يستفيد من ذلك، إلا إذا أثبت أنه حوكم نهائيا في الخارج، وفي حالة الإدانة يثبت أنه نفذ العقوبة التي حكم بها، أو أن تلك العقوبة قد تقادمت أو صدر عنها عفو لصالحه.

كذلك ما نصت عليه المادة 122 فقرة 6 من قانون العقوبات؛ بشأن الدفاع الشرعي؛ فهي تفرق بين ما إذا كان رد الاعتداء قد حدث ليلا أو نهارا، ففي الحالة الأولى يعد رد الاعتداء مشروعاً، ومن ثم يقع على عاتق الاتهام إثبات العكس، أما في الحالة الأخرى – أي وقوع رد الاعتداء نهاراً – فإنه يفترض عدم مشروعيته، وبالتالي يكون على المتهم إثبات عكس هذا الافتراض، ومثال ذلك أيضا المادة 34 فقرة 04 من قانون الصحافة لسنة 1881؛ حيث يقع عبء إثبات الدفع بحقيقة واقعة القذف على عاتق المتهم.⁽¹⁾

الفرع الثالث : موقف المشرع الإنجليزي

من تطبيقات إلقاء عبء إثبات الدفع على عاتق المتهم في القانون الإنجليزي، ما يقضي به الفصل الثاني من قانون 1957 الخاص بالقتل العمدى (section 02 of the homicide act 1957)؛ حيث يوجب على المتهم إذا دفع بتوافر أحد الأسباب المانعة من المسؤولية أن يثبت صحة هذا الدفع، ومثاله أيضا الفصل الثاني من قانون مكافحة الفساد لسنة 1912 (section 02 of the corruption act 1912) فهذا القانون يتطلب؛ أن يقوم الموظف العام المتهم بالفساد بإثبات أن تسلمه أية نقود، أو هدايا لم يكن على سبيل الرشوة.⁽²⁾

(2) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 597 ، 598 .

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 599.

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 599 .

ومن أمثلة جعل إثبات الدفع على عاتق المتهم كذلك، الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم وفقا لقانون مكافحة الفساد لسنة 1906 (the prevention of corruption Act 1906) أو قانون حماية الأموال العامة لسنة 1889 (the public bodies corrupt practices act 1889) ووفقا لهذين القانونين إذا ثبت أن أية نفود أو هدايا أو شيئا آخر قد دفعت، أو أعطيت أو سلمت إلى شخص يعمل في خدمة الملك أو الحكومة أو الجمهور، فإنه يفترض أن استلام الأشياء المشار إليها كان على سبيل الرشوة، ما لم يثبت العكس. (3)

بعد أن رأينا موقف التشريعات الجنائية المقارنة، نلاحظ أن أغلبها لم تحدد بوضوح ودقة من يتحمل عبء إثبات الدفع، هل هو المتهم أم النيابة العامة، باستثناء بعض الحالات المحددة التي حملت فيها المتهم عبء إثبات ما يتقدم به من دفع، ولكن يمكن القول كمبدأ عام؛ أنها لم تفصل في هذه المسألة على وجه واضح ودقيق، ليبقى الآن ضرورة أن نعرف موقف المشرع الجزائري، هل حذى حذو باقي التشريعات الجنائية المقارنة، أم أنه انتهج نهجا مستقلا وهذا ما سنحاول التعرف عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري

من الملاحظ أن أحكام القانون الجنائي الجزائري المتعلقة بموانع المسؤولية، وبالأعذار، وبأسباب الإباحة، لا تتطوي على أية نصوص حول إسناد عبء الإثبات. (1)

ومن ثم يمكن القول أن القاعدة أو المبدأ في هذا المجال؛ هو أن القانون لم ينص صراحة على من يتحمل هذا العبء، باستثناء بعض الحالات المحددة في القانون، والتي نصت صراحة على من يتعين عليه تحمل عبء الإثبات في بعض المسائل المحدودة، التي نتناولها من خلال فرعين؛ نتطرق في الفرع الأول إلى الدفوع ذات الطبيعة المدنية والمسائل الأولية، في حين نتناول في الفرع الثاني مسألة الظروف المخففة.

الفرع الأول: الدفوع ذات الطبيعة المدنية و المسائل الأولية

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 600 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 226 .

إذا تمسك المتهم بدفع ذو طبيعة مدنية أو بمسألة أولية، فإنه يناط به إثباته طبقاً لقواعد القانون المدني؛ ومثال ذلك: يتعين على المتهم حتى يتمكن من إبعاد تهمة السرقة عنه، أن يثبت حقه في الملكية، وإثبات هذا الحق يكون حسب قواعد القانون المدني، ويتحمل المتهم عبء هذا الإثبات.⁽²⁾

هذا وقد استقر قضاء المحكمة العليا في شأن المسائل الأولية على ما يلي: " إذا وجدت مسألة أولية في الدعوى لا يجوز إجراء المتابعة ومباشرتها، طالما لم يتم الفصل نهائياً في هذه المسألة. فالمسألة الأولية المثارة بشأن حالة الأشخاص، لا تسمح لقاضي التحقيق وكذا قاضي الحكم بالتصريح بعدم الاختصاص، أو تتصرف النيابة كما يبدو لها أو بإدانة المتهم تلقائياً، أو بإبعاد التهمة عن المتهم. فيجب على الجهة المعنية أن توجه الطرف المعني، وتكلفه برفع دعوى، وتستصدر حكماً من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن، وأن تحدد له أجلاً يتم فيه رفع الدعوى، خلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقيق مواصلة التحقيق." (نقض جنائي ليوم 7 فيفري 1967 . نشرة القضاة 1/1967 ص 95 . النشرة للعدالة 1/1966 ص 329)، وهذا الأمر يعتبر خروجاً على القاعدة العامة؛ التي تقول أن الجنائي يعقل المدني وليس العكس، وقد قضي في هذا الخصوص: "أن القاعدة العامة التي تقول أن حجية المدني يقيد الجنائي، الذي برر به قاضي التحقيق أمره في امتناعه عن إجراء التحقيق في الشكوى المقدمة من طرف الطاعنة، وسانده في ذلك غرفة الاتهام قول مردود، وذلك أنه من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن الجنائي هو الذي يقيد المدني لا العكس. فالقاضي الجنائي أو المحكمة الجزائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي عرضت عليها، حتى في المنازعات التي تكون مدنية صرفة كالملكية مثلاً. فالمحكمة الجزائية على القول الراجح تبت فيها ولا تنقيد بما حكمت به المحكمة المدنية أو تتوقف في حكمها إلى أن تفصل المحكمة المدنية في الأمر، ولا يكون بالتالي للحكم المدني أية حجية يصدرها في أية واقعة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." (نقض جنائي ليوم 5/12/1989 . رقم 496)⁽¹⁾

مثال آخر: كما يمكن للمتهم أن يثبت خطأ المجني عليه حتى يتحصل على تقسيم المسؤولية، الأمر الذي يعفيه من الإصلاح الكامل للضرر الناتج عن جروح غير عمدية.⁽²⁾

وقد قضي في هذا الخصوص: "إن تقسيم المسؤولية من اختصاص قضاة الموضوع، شريطة أن يتم ذلك التقسيم بصفة عادلة وعلى أساس الخطأ المرتكب من طرف كل من شارك في وقوع الحادث، زيادة على تعليل القرار تعليلاً كافياً.

مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير المسؤولية مختلف العناصر التي يعتمد عليها من هذه الناحية، وذلك لتفادي كل إثراء بلا سبب" (نقض جنائي بتاريخ 28 ماي 1981 . نشرة القضاة 4/ 1989 . ص 10" .⁽³⁾

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 293 ، 294 .

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 294 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 216 .

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 295 .

الفرع الثاني : الدفع بالظروف المخففة

ويلاقي نفس الحل السابق فيما يخص مسألة الظروف المخففة، فمن المعروف أن هذه الظروف التي تؤدي إلى تخفيف مسؤولية المتهم بحكم أنها تشكل وسيلة من وسائل تفريد العقاب تترك لحرية القاضي، وليس على هذا الأخير أن يذكر سبب رفضها أو إعطائها، فينبغي إذن على المتهم أن يسعى إلى الاستفادة منها أن يتمسك بها، ويحاول إثباتها كإثبات ضالة الضرر الناتج عن الأفعال، أو أن الجريمة لا تشكل أية خطورة ... إلخ.⁽⁴⁾

وقد قضي بشأن هذه الحالة أنه: "يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال اللازم إلا إذا كان مشوبا بالاشريعة." (نقض جنائي ليوم 1968/12/03 مجموعة الأحكام ص 358)، كما قضي أيضا: "إن الظروف المخففة أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيض العقوبة المقررة قانونا وتناول كل ما يتعلق بماديات الفعل الإجرامي، وبشخص المجرم والمجني عليه، وبكل ما أحاط الواقعة من ملابسات.

ولما كان من المستحيل حصر كل هذه الظروف والملابسات في مادة أو عدة مواد قانونية، ارتأى المشرع ترك تقديرها لقضاة الموضوع تبعا لاقتناعه الشخصي وفي الحدود المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات." (نقض جنائي ليوم 6 نوفمبر 1987 في الطعن رقم 29833 . المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث لسنة 1989 ص 214 .)⁽¹⁾

وفيما عدا هذه الحالات المتفق عليها، فإن المشرع الجزائري لم يحسم الموقف، ولم يتخذ حلا قانونيا معيناً، الأمر الذي يفرض ضرورة الرجوع إلى أحكام القضاء وما أخذ به في هذا المجال.

من خلال ما درسناه في هذا المبحث؛ يمكن أن نقول، أن النصوص الجزائية التي تعالج موضوع إثبات الدفوع قليلة، وهذا الأمر نلاحظه في أغلب التشريعات الجنائية المقارنة، وكذا في التشريع الجزائري، وعموماً يمكن القول أن المشرع لم يفصل في هذه المسألة، باستثناء بعض الحالات القليلة، ولكن فيما عدا هذه الحالات، يمكن القول أن المبدأ هو عدم النص على من يتحمل عبء إثبات هذه الدفوع.

وأمام هذا الوضع يكون من الضروري الرجوع إلى الاجتهاد القضائي وما قضى به في شأن هذه المسألة، والتعرف على الحلول التي اقترحتها القضاء، خاصة في الحالات التي لا يوجد فيها نصوص تحدد من المكلف بتحمل هذا العبء، ومن ثم سنتعرض في المبحث التالي إلى رأي القضاء في هذا الشأن.

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 216 ، 217 .

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 295 .

المبحث الرابع موقف القضاء من مسألة عبء إثبات الدفوع

نظرا لغياب نص قانوني، يعطي صورة واضحة عن الطرف الذي يتحمل عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية، ويحدد المبدأ السائد في هذا الموضوع، وكذا اختلاف الفقهاء كل حسب تصوره ووجهة نظره، كان لزاما على القضاء أن يجتهد محاولا إيجاد الحلول الملائمة لما يعرض عليه من دعاوى، خاصة وأنه لا مجال لأن يمتنع القاضي عن الحكم، بحجة غياب النص تحت طائلة العقوبات كونه يعرض نفسه للعقاب على جريمة إنكار العدالة.

وترتب على اجتهادات القضاء في هذا المجال أن حالفه الحظ أحيانا، وجانبه الصواب في أحيان أخرى، وهذا ما سنعرفه في هذا المبحث، من خلال التعرض لموقف الأنظمة الجنائية المقارنة في المطلب الأول، وموقف القضاء الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول موقف القضاء المقارن

سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء المقارن، تجاه مسألة تحديد من المكلف بتحمل وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، كما سنحاول مقارنة هذه الطول بآراء الفقهاء في هذا المجال، حتى نستنتج بأي من الاتجاهات الفقهية تأثر الاجتهاد القضائي، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ نتناول في الفرع الأول موقف القضاء المصري، ونتعرض في الفرع الثاني لموقف محكمة النقض الفرنسية، أما الفرع الثالث فنخصه لدراسة موقف القضاء البلجيكي.

الفرع الأول : موقف القضاء المصري

استقر قضاء محكمة النقض المصرية؛ على أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجهه به التهمة، دون أن يلتزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع، لأن واجب المحكمة بحث كل دفع جوهرى يتقدم به المتهم، ويعتبر الدفع جوهريا إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها، بحيث لو صح يرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم، سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة، أو بامتناع المسؤولية أو العقاب، أو بانقضاء الدعوى الجنائية، غير أنه إذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام المحكمة، فإن هذا لا يمنع المحكمة من واجب التحقق من مدى صحة هذا الدفع قبل أن تقضي بالإدانة.⁽¹⁾

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه؛ متى كان ما قاله الحكم يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكنه أدان المتهم بجريمة قتل المجني عليها، وذلك من غير أن ينفي قيام تلك الحالة، ومن غير أن يتناولها بالتمحيص، ليبين وجه الرأي فيها فإنه يكون قاصر البيان؛ وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 16 / 10 / 1956، كما قضت أيضا بأن لمحكمة الموضوع، أن تقضي بقيام حالة الدفاع الشرعي متى توافرت مقوماته، ولو لم يدفع به المتهم أو كان قد أنكر التهمة.⁽²⁾

ومن قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الشأن نذكر أيضا:

قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ: 16 / 01 / 1956، وكذا في حكمها الصادر بتاريخ: 17/03/1958، والصادر بتاريخ: 28/04/1958؛ بأنه: " ليس لمحكمة الجنايات أن

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 301 .

(2) عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 671 .

تستند في إثبات عدم مس الطاعن بعاهة عقلية إبان محاكمته، إلى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلاً على ذلك، لأن واجب المحكمة في مثل هذه الحالة صيانة لحقه في الدفاع، أن تثبتت هي من أنه لم يكن مصاباً بعاهة في عقله وقت محاكمته، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها، أما وهي قد تنكبت الطريق القويم في الرد، وقعدت في نفس الوقت عن النهوض بما يجب عليها القيام به، من إجراءات تستبين منها وجه الحق، وتحقق بواسطتها من أن الطاعن لم يكن مصاباً أثناء محاكمته بعاهة في عقله من شأنها إعجازه عن الدفاع عن نفسه، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه. "، وقضت في هذا الموضوع أيضاً بأنه: " إذا تمسك الدفاع أمام محكمة ثاني درجة، بأن المتهم كان مجنوناً وقت الحادث، فلا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند في إثبات عدم جنونه، إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً على ذلك بالجلسة، لأن من واجب المحكمة في هذه الحالة، أن تثبتت هي من أنه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الحادث، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه. " (نقض 13 / 12 / 1948، وكذا نقض 01 / 18 / 1965).⁽³⁾

نخلص مما سبق إلى القول بأن القضاء المصري قد أخذ بالاتجاه الفقهي الوسيط، وفي الحقيقة أن القضاء المصري قد كان موفقاً في نهجه هذا؛ على أساس أنه يتفق مع قرينة البراءة مع ما توفره من حماية وضمائم للمتهم، من جهة كما أنها تشرك المتهم في عملية الإثبات ولا تلزمه بأن يبقى مكتوف اليدين أمام ما تحشده النيابة العامة من أدلة لإدانته، فهي تعطيه الحق بالتمسك بأي دفع يراه في مصلحته ولكن دون أن تلزمه بإثباته، بل تترك للقاضي التأكد من صحته نظراً للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الجنائي.

الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي

في بادئ الأمر استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 27 مارس 1949: "يناط بسلطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة، وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة"، والظاهر من هذا القرار القضائي أنه حمل النيابة العامة وحدها الإثبات بكامله؛ أي إثبات قيام السلوك الإجرامي، وقيام المسؤولية الجنائية في حق المتهم، وغياب كل العناصر التي تستبعد صفة التجريم أو الإدانة، ولكن الناظر إلى الأحكام التي أصدرتها بعد هذا القرار؛ يجد أن محكمة النقض الفرنسية لم تراعي التطبيق الحرفي للقاعدة التي كرسنها، وإن ظلت تراعيها باستمرار فيما يتعلق بمسألتي التقادم والعفو الشامل، إلا أنها في الحالات الأخرى نهجت العكس؛ حيث يلقي عبء إثبات العناصر الاستثنائية على عاتق المتهم⁽¹⁾، وسنعرض لكل دفع من الدفوع فيما يلي:

أولاً : التقادم و العفو

(3) عوض محمد عوض، نفس المرجع السابق، ص 671 ، 672 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 229 ، 230 .

في هذا المجال عمل القضاء على تكريس القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة، لم ينتف بوجود التقادم أو العفو الشامل.⁽²⁾ وقد قضت بهذا الشأن في قرارها الصادر بتاريخ: 16/12/1964 أنه: "الدفع بالتقادم يتعلق بالنظام العام بحيث يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وعلى النيابة العامة إثبات أن الدعوى لم تتقادم." ، كذلك توجب المحكمة على النيابة العامة بموجب القرار الصادر بتاريخ: 01/02/1956 إثبات: " أن النص الذي انتهكته الجريمة قائم، ولم يصدر عن هذه الجريمة عفو ينفي الركن الشرعي لها."⁽³⁾ ونفس الحل كذلك فيما يتعلق بالعفو الشامل، فموقف القضاء ثابت ومستقر حول إثبات هذه المسألة، فالنيابة العامة هي التي تناط بها مهمة إثبات، أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها.⁽⁴⁾ ثانياً : أسباب الإباحة

في هذا المجال يرى البعض أنه فيما يتعلق بالأفعال المبررة، فإنه من الخطأ اعتبارها دفوعاً أو عناصر استثنائية، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطاً مسبقة أو عناصر سلبية، فلا تقام متابعة مثلاً في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية، أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي، ومن ثم فإن النيابة العامة وبطريقة تلقائية تتحقق من وجودها أو عدمه، أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار فإنه يتعلق الأمر فعلاً بما يسمى بالدفوع.⁽⁵⁾

الملاحظ في هذا المجال أن محكمة النقض الفرنسية قد تأثرت بتفسير المادة 329 من قانون العقوبات السابق، حيث رأت أن هذه المادة تتضمن قرينة لصالح المتهم على الدفاع الشرعي، واستخلصت المحكمة من ذلك أنه في غير هذه الحالات، يتعين على المتهم إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي، وهذا بموجب قرارها الصادر بتاريخ: 22 ماي 1959.⁽¹⁾ ثالثاً : أسباب عدم المسؤولية

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1949 إلى القول؛ بأن على المتهم إثبات الدفع بالجنون، ولذلك لا تلتزم النيابة العامة بإثبات أن المتهم كان وقت ارتكاب الجريمة متمتعاً بقواه العقلية، وإنما يلزم المتهم أن يثير هذا الدفع، ومع ذلك إذا دفع المتهم بالجنون فإن القضاء لا يمكنه أن يتجاهل هذا الدفع، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإنجليزي أيضاً يضع عبء إثبات الجنون على عاتق المتهم.⁽²⁾

(2) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 231 .

(3) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 626 .

(4) محمد مروان، مرجع سابق، ص 233 .

(5) محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 230 .

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 627 .

(2) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 678 .

رابعا : الإكراه و القوة القاهرة

تضع محكمة النقض عبء إثباتهما على عاتق المتهم، فقد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1972 بأنه: " إذا كان الإكراه المعنوي يمكن أن يعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية، فإن هذا الدفع الملقى على عاتق المتهم لا يقبل إلا إذا كان مستندا إلى وقائع ثابتة تماما، ونجم عنها أنه كان من المستحيل عليه توقي هذا الخطر دون ارتكاب جريمة ".⁽³⁾

من خلال هذا الحكم؛ يفهم أنه لا يكفي الدفع فقط، بل لا بد أن يقدم المتهم الدليل الكامل على وجود الإكراه، وواضح أيضا تأثر محكمة النقض بالمفهوم المدني للقوة القاهرة، في حين كان من الأحرى بها أن تقيس الأمور بالنظر للظروف الشخصية للمتهم.

خامسا : الأعذار المعفية و المخففة

تضع محكمة النقض الفرنسية عبء إثبات الأعذار المعفية والظروف المخففة على عاتق من يثيرها، أو يدفع بوجودها؛ أي على عاتق المتهم، فقد قررت مثلا في حكمها الصادر بتاريخ: 21 ماي 1974، أنه في حالة القذف أو السب العلني يقع على المتهم الذي يدفع بوجود التحريض أن يقيم الدليل عليه.⁽⁴⁾

ونخلص مما سبق إلى القول أن القضاء الفرنسي؛ يميل عموما إلى تحميل المتهم عبء إثبات ما يثيره من دفوع متبعا في ذلك الاتجاه الفقهي القائل بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات باستثناء حالتها العفو والتفاد، رغم ما يوجه لهذا الاتجاه من الانتقادات كونه يتعارض من قرينة البراءة الأصلية من جهة، ويتجاهل ذاتية الإثبات في المواد الجزائية من جهة أخرى، نظرا للاختلاف الكبير بين الدعويين المدنية والجنائية، وهذا كله يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم وحرياته المكفولة قانونا.

الفرع الثالث : موقف القضاء البلجيكي

حددت محكمة النقض البلجيكية مذهبها في قرارها الصادر بتاريخ: 29 نوفمبر 1974 بالعبارات التالية: " عندما يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو عذر من الأعذار ... (وسائل الدفاع) ولا يكون متجردا من كل عنصر يضيف عليه المصادقية، فإنه يقع على كاهل سلطة الاتهام إثبات عدم وجوده. "، فمحكمة النقض تشترط لإلقاء عبء إثبات وسائل الدفاع على عاتق النيابة العامة، أن يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية، أو مانع من موانع العقاب من جهة، وأن تتوفر لهذا الدفع العناصر الضرورية التي ترجح حدوثه من ناحية أخرى، فإذا توافر هذان الشرطان تلتزم النيابة العامة بإثبات عدم صحة هذا الدفع، أما إذا اقتصر المتهم على مجرد إبداء الدفع دون أن تتوفر له العناصر المذكورة، فلا تلتزم النيابة ولا القضاء بشيء، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى نقد شديد، تارة بالتساؤل عن الصورة التي يكون فيها الدفع متجردا من العناصر التي تضيف عليه المصادقية، وتارة

(3) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 678 .

(4) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 679 .

أخرى بالقول أن هذا القضاء ليس من شأنه أن يفرض على المتهم عبء الادعاء فقط، بقدر ما يفضي إلى إلزامه بعبء بداية ثبوت، وهو ما يعادل من الناحية العملية عكسا لعبء الإثبات.⁽¹⁾

نلاحظ أن الاجتهادات القضائية في هذا المجال كانت متباينة، بحيث أخذ البعض بتطبيق القاعدة المدنية في الإثبات، وعارض البعض الآخر تطبيق هذه القاعدة، كما ذهب البعض إلى الأخذ بالقاعدة المدنية في بعض الحالات والأخذ بأفكار واتجاهات أخرى في حالات مغايرة، فإذا كان هذا بالنسبة للقضاء المقارن فماذا عن القضاء الجزائري، وسنتناول هذا الموضوع في المطلب التالي.

المطلب الثاني موقف القضاء الجزائري

رأينا في المطلب السابق موقف القضاء المقارن بشأن مسألة عبء إثبات الدفوع، وقد كان لكل قضاء تصور واجتهاد معين فيما يخص هذه المسألة، فما موقف أو تصور أو اجتهاد القضاء الجزائري إزاء هذه المسألة؟.

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال الرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، وما استقرت عليه في هذا الشأن، وهذا ما سندرسه من خلال أربع فروع؛ نتناول في الفرع الأول موقف القضاء الجزائري

(1) السيد محمد حسن شريف، نفس المرجع السابق، ص 680 .

فيما يتعلق بإثبات أسباب الإباحة، أما الفرع الثاني موقفه فيما يتعلق بإثبات موانع المسؤولية الجنائية، والفرع الثالث نتعرض فيه لموقفه إزاء الأعدار المعفية والمخففة للعقاب، وأخيرا الفرع الرابع نتناول فيه موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بإثبات العفو والتقدم.

الفرع الأول موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بإثبات أسباب الإباحة

في هذا المجال يمكن القول أن سلطة محكمة الموضوع في تقرير توافر حالة الدفاع الشرعي – باعتباره سببا من أسباب الإباحة – أو انتفائه ليست مطلقة، بل تخضع المحكمة في ذلك لرقابة المحكمة العليا، بحيث يحق لها أن تراقب كيفية استنتاج محكمة الموضوع لمدى توافر أو انتفاء الدفاع الشرعي من وقائع الدعوى، وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1971/12/17 بقوله: « فلو كانت وقائع الدعوى ناطقة بقيام حالة الدفاع الشرعي، ولكن محكمة الموضوع قضت بانتفائه، فإن للمحكمة العليا إلغاء هذا الحكم لأنه أخطأ في فهم تعريف الدفاع الشرعي وتحديد أركانه، وهو خطأ في تطبيق القانون ». (1)

كما استقر قضاء المحكمة العليا على أن عبء إثبات الأفعال المبررة يقع على عاتق المتهم، ذلك أن المحكمة العليا بتفسيرها المادة 70 من قانون العقوبات، تعتبر أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي (بموجب القرار الصادر بتاريخ 29 جانفي 1984 المجلة القضائية 1989 / 4 ص 335)، ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي، إنما عليه – أي المتهم – أن يثبت قيام إحدى الحالات الواردة بمقتضى المادة 40 من قانون العقوبات. (2)

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بإثبات موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية في قانون العقوبات الجزائي؛ هي الجنون والإكراه وصغر السن، وستعرض لموقف المحكمة العليا، فيما يخص تحديد المكلف بتحمل عبء إثبات هذه الموانع؛ على أساس أنها تعتبر من وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، ونتعرض لكل منها فيما يلي:

أولا : عبء إثبات الجنون

نصت على هذا المانع من موانع المسؤولية المادة 47 من قانون العقوبات بقولها: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21 » وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم، حين قررت أنه: " لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع (حالة الجنون) للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، متى ثبت من التحقيقات

(1) بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي شرعية التجريم، الجزء الأول، 1992. الجزائر، ص 132 .

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 234 .

التي أجريت في الدعوى، ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها". (1)
ثانيا : عبء إثبات الإكراه

تناولته المادة 48 من قانون العقوبات بقولها: « لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قدرة له على دفعها»، هذا وفيما يتعلق بعبء إثبات الإكراه؛ نجد أن المحكمة العليا لا يوجد لها موقف واضح بخصوص الإكراه، لذلك فإنه عمليا يقع عبء إثباته على عاتق المتهم، وهذا ما يفهم من فحوى القرار الصادر عنها بتاريخ 04 جويلية 1978 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18781 الذي جاء فيه ما يلي: "إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات، لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنيا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذنب". (2)

الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري فيما يخص عبء إثبات الأعدار المعفية

والمخففة للعقاب

نصت المادة 52 من قانون العقوبات على أنه: « الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية:
— إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية.
— وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ».
فالأعدار المعفية من العقاب واردة بقانون العقوبات وهي:
— المادة 92 : الإبلاغ للسلطات عن جرائم أمن الدولة من جنبايات وجنح.
— المادة 179: الإبلاغ للسلطات عن جمعيات الأشرار.
— المادة 199: الإبلاغ عن تزوير النقود والسندات والأسهم.
— المادة 205: الإبلاغ عن تزيف أختام الدولة والطوابع والعلامات.
— المادة 217: العدول عن شهادة الزور أو الإقرار بالزور أمام موظف رسمي.
— المادة 326 / 02: زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا صحيحا.
— المادة 368: السرقات بين الأصول والفروع والأزواج.
— المادة 373: جنح النصب و الاحتيال بين الأصول والفروع والأزواج.
— المادة 377: جرائم إخفاء الأشياء المسروقة بين الأصول أو الفروع والأزواج.
— المادة 377: جرائم خيانة الأمانة بين الأصول والفروع أو الأزواج.

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 304 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 305 .

— المادة 404: إخبار السلطات عن جرائم إحراز واستعمال المتفجرات، المنصوص عليها في المواد (400 ، 401 ، 402 من ق.ع)، وهذا النص الأخير ألغي بتعديل 2001 .

— المادة 420: مرتكبوا جنایات التخريب الاقتصادي (المواد 418، 419 من ق.ع) إذا أخبروا السلطات قبل إتمام الجرائم وقبل أية ملاحقة.

في الحالات السابقة نص المشرع على الإعفاء من العقاب مع جواز الحكم بعقوبة تكميلية، وحكمة الإعفاء من العقوبة تختلف من نص لآخر، ولكنها كفكرة عامة؛ تتمثل في أن الإبلاغ عن جنایات أمن الدولة رأى المشرع؛ أن يعفي من يبلغ عنها ممن ساهموا في ارتكابها، لتسهيل ضبط باقي الفاعلين والشركاء، أما في السرقات والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء المسروقات، فقد وازن المشرع بين مصلحتين؛ إما استحقاق الجاني للعقوبة، وإما المحافظة على كيان الأسرة لعدم العقاب بين الأقارب من الدرجة الأولى، وتزوج الخاطف بمن خطفها؛ شجع الجاني على تصحيح خطئه مع المحافظة على الأعراض. (1)

أما فيما يتعلق بالأعذار المخففة فتتمثل فيما يلي:

— المادة 277 من ق.ع: حالة وقوع ضرب شديد على الفاعل.

— المادة 278 من ق.ع: حالة منع التسلق أو تقب الأسوار.

— المادة 279 من ق.ع: حالة الزنا.

عند توافر إحدى هذه الحالات تطبق المادة 283 من ق.ع التي تنص؛ على أنه في حالة توافر هذه الأعذار المخففة تخفض العقوبة على النحو التالي:

— الحبس من خمسة إلى ستة سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

— الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

— الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

هذا وما تجدر الإشارة إليه هو أن الأعذار المخففة للعقوبة؛ تعتبر قرائن قانونية على توافر العذر المخفف، فهي لا تقبل إثبات العكس بأي حال من الأحوال، وتلزم القاضي بتخفيض العقوبة للحد الذي قرره المشرع، وإلى جانب هذه الأعذار القانونية نجد هناك الظروف المخففة القضائية، وعمليا تتمثل هذه الظروف في حالة المتهم الصحية وسن المتهم، وسوابقه القضائية...وهي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي بعد أن يعرضها المتهم، وعبء إثبات هذه الأعذار يقع على عاتق المتهم، فقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 3 ديسمبر 1968 بما يلي: " يجب اقتراح العذر القانوني أثناء المرافعة ليتوجب على الرئيس إلقاء سؤال بشأنه، وبعبارة أخرى يجب تقديم طلبات بهذا الشأن من طرف المتهم فعند ذلك، وبه فقط يستحيل على المحكمة رفض وضع السؤال، اللاهم إلا إذا كان مشوبا باللاشريعة."، كما قضي أيضا: "متى اشترط القانون أن رئيس محكمة الجنایات، عند إقفال باب المرافعات يتلو الأسئلة الموضوعة، ويضع سؤالاً عن كل واقعة معينة في منطوق الإحالة، كما أنه يكون كل ظرف مشدد وعند

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص ص 307 ، 308 .

الاقتضاء كل عذر صار التمسك به محل سؤال مستقل و متميز، وأن طرح أسئلة بشكل غير منصوص عليه يعتبر مخالفا للقانون. (1)

كما قضي أيضا أنه: " قبول الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من ق.ع متروك لتقدير القاضي، فهذه الظروف ليست حقا للمتهم. " (نقض جنائي ليوم 17 ديسمبر 1968)، ومن هنا يظهر الفرق بين العذر والظرف؛ بحيث أن الظروف المخففة أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي، من حيث قبولها ورفضها، لأنها ليست من حقوق المتهم، أما العذر حق؛ فهو من حقوق المتهم يدفع به متى شاء، وما على القضاء إلا قبول هذا الدفع التأكيد منه، وإلا وقع الحكم باطلا، ومما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي: " إن الدفع بحالة الاستفزاز يجب أن يثار في وقته أمام الجهة المختصة بدراسة الموضوع ولا يمكن أن يدفع بهذه الحالة لأول مرة أمام المحكمة العليا. " (نقض جنائي ليوم 30 ديسمبر 1986)، كما جاء في قرار آخر: " لا يجوز للمتهم أن يطالب أمام المحكمة العليا بالاستفادة من عذر الاستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاء الموضوع " (نقض جنائي ليوم 21 أبريل 1981). (2)

الفرع الرابع : موقف القضاء الجزائي فيما يتعلق بعبء إثبات التقادم و العفو

في هذا المجال عمل القضاء الجنائي، على تكريس القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم ينتف، بوجود التقادم أو العفو الشامل، ففيما يتعلق بالتقادم يؤكد القضاء، على أنه ينبغي على النيابة العامة أن تثبت أن الوقائع لم تتقادم، فالاستدعاء المباشر الذي تحرره هذه الأخيرة يتضمن عبارة: « وفي زمن غير متقادم ... »، ومن جهة أخرى فإن التقادم هو دفع من النظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، حتى أمام المحكمة العليا ولأول مرة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 30 أبريل 1981 بقوله: ".... حيث أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون". (1)

كما تلاقي النيابة العامة بعض الصعوبات في مجال الإثبات تتعلق ببدء سريان التقادم، فإذا كان من السهل تحديد نقطة انطلاق التقادم بالنسبة للجرائم الوقتية؛ إذ يبدأ تقادم الدعوى الجنائية بمجرد الانتهاء من النشاط الإجرامي، الذي لا يستغرق وقتا فلا يكون هناك فاصل زمني بين بداية النشاط الإجرامي وبدء التقادم، أما بالنسبة للجرائم الأخرى كالجرائم المستمرة كجريمة سرقة التيار الكهربائي وجريمة إخفاء الأشياء

(1) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 310 .

(2) مروك نصر الدين، نفس المرجع السابق، ص 310 .

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 232 .

المسروقة، فالتقادم يبدأ سريانه من يوم انقضاء الحالة الإجرامية في عناصرها وفي آثارها، أما بالنسبة لجرائم التزوير وجرائم خيانة الأمانة والنصب فإن التقادم لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ يوم اكتشافه.⁽²⁾ وفي جميع هذه الحالات يتعين على القاضي الجنائي أن يتحقق من قيام التقادم بطريقة دقيقة، حتى يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها على المسألة، وكذلك الأمر بالنسبة للعفو الشامل، فموقف القضاء ثابت ومستقر حول إثبات هذه المسألة، فالنيابة العامة هي التي تناط بها مهمة إثبات أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها.⁽³⁾

مما تقدم يمكن القول أن القضاء المقارن قد اختلف في هذا الشأن، فالبعض طبق القاعدة المدنية في الإثبات، ومن ثم تحميل المتهم عبء إثبات ما يتقدم به من دفوع، في حين نجد أن البعض الآخر طبق القاعدة المدنية في بعض الحالات في حين طبق قاعدة البراءة الأصلية في حالات أخرى، لكن الملاحظ أن القضاء المصري قد أخذ بالاتجاه المعتدل؛ الذي يمنح للمتهم حق تقديم ما يراه من دفوع، لكن دون إلزامه بإثباتها، كما يلزم القاضي أيضا بالتحقق من مدى صحة الدفوع، أما فيما يخص القضاء الجزائري فقد طبق قاعدة الأصل في الإنسان البراءة فيما يتعلق بإثبات التقادم والعفو، أما باقي الحالات فقد طبق القاعدة المدنية في الإثبات، ومن ثم يمكن القول أن القضاء الجزائري قد حمل المتهم عبء إثبات ما يتقدم به من دفوع كقاعدة عامة باستثناء بعض الحالات، كما أخذ بتحميل المتهم عبء إثبات أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة كما سماها المشرع، رغم أن الكثير من الفقهاء يرى بأنه من الخطأ اعتبارها دفوعا، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطا مسبقة، فلا تقام متابعة مثلا في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب انتفاء الدعوى العمومية، أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي، ومن ثم فإن النيابة العامة وبطريقة تلقائية، تتحقق من وجودها أو عدمه، لتثبت قيام الركن الشرعي، لأنه متى توافر سبب من أسباب الإباحة خرج الفعل المجرم أساسا من دائرة التجريم ليدخل دائرة الإباحة الأصلية.

(2) عادل قورة، مرجع سابق، ص 27.

(3) محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 232 ، 233 .