

عبء الإثبات في المسائل الجنائية^٥

بقلم نصر الدين مروك^{٥٥}

تمهيد وتقسيم :

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وكون التكليف بالإثبات أمر ثقيل لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه

وإذا كان الأصل في الإنسان البراءة فعلى من يدعي عكس هذا الأصل إثباته¹، إنطلاقاً من هذا الأصل الهام جداً قامت المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية المقارنة على أن عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق المدعي، والمدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة²، حتى ولو كان محركها هو المدعي بالحق المدني³، وذلك لأن دور

^٥ هذا البحث هو عبارة عن محاضرة أقيمت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة بكلية الحقوق والعلوم الإدارية بين عكثون يوم الخميس الموافق 07 مارس 2002.

^{٥٥} قاض - مدير التشريع والدراسات بوزارة العدل

¹ دكتور مأمون سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق الجزء 2 ص 187.

^٥ وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر أن "تقام الدعوى الجزائية أو العمومية من قبل النيابة العامة بإسم المجتمع ولصالحه قصد توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة. في حين أن الدعوى المدنية أو المالية هي دعوى خاصة يقيمها الشخص المضرور أو الإدارة المعنية قصد تعويض ما حصل لها من الضرر". نقض جنائي ليوم 11 جوان 1990 - من غرفة الجنح والمخالفات في الطعن رقم 62489. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4. سنة 1992 ص 203 - منشور بمؤلف بغداداي الجبلاي: الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني ص ص 18، 19.

وأستقر أيضا على أنه "يقصد بتحريك الدعوى العمومية أو الجزائية بداية السير فيها ورفعها إلى قاضي التحقيق لتحقيقها او للمحكمة للفصل فيها والأصل أن النيابة العامة حرة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك" - نقض جنائي ليوم 20 مارس 1984 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28790. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2 سنة 1990 ص 263. وقرار صادر يوم 24 جويلية 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 77193.

وقضى أيضا على أن "إذا كانت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية تخول للنيابة حق تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية لتطبيق العقوبات، إلا أنه لا يجوز لها أن تتصرف فيها كما تشاء وأن تتنازل عنها بعد إقامتها بإسم المجتمع" نقض جنائي ليوم 13 يناير 1981. من الغرفة الجنائية الأولى. في الطعن رقم 24409. راجع بغداداي الجبلاي المرجع السابق الجزء الثاني ص 20.

المدعي يقف دائما عند حد تحريك الدعوى العمومية دون مباشرتها⁴، ولأن خصومته قاصرة في الواقع على الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية، وهو إن تعرض لإثبات التهمة فإنما ليدل على أحقيته في التعويض المطالب به.

ولذلك فعلى النيابة العامة أن تثبت توافر جميع العناصر القانونية المكونة للجريمة في حق المتهم، فإذا لم تقدم الدليل القاطع على إدانة المتهم في الدعوى. فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما، بل يجب الحكم ببراءته، ذلك لأن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت الإدانة، ولذلك إذا وجهت لشخص ما تهمة ولم يقدّم دليل ضده. فلا يطلب إليه

³ تقر قضاء المحكمة العليا هذا الموضوع على ما يلي:

” إن الإدعاء مدنيا يخضع لإجراءات مختلفة بحسب ما إذا حصل أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من ق إ ج أو أمام جهات الحكم بتصريح أمام كاتب الضبط أو بتقديمه طلبات أثناء الجلسة طبقا للمادة 240 من نفس القانون. أما التكليف بالحضور للجلسة الصادر عن النيابة العامة فإنه لا يخول وحده للمضروور صفة الدعوي المدني ”قرار صادر يوم 1 يناير 1969 الغرفة الجنائية. نشرة العدالة لسنة 1969. ص 152- مذكور بمؤلف بغداداي الجليلي المرج 39. وقضى أيضا قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص على أن ” إستثناء للقاعدة الأصلية التي تخول النيابة وحدها حق تحريك الدعوى الجزائية أجاز المشرع في المادة 72 من ق إ ج لمن يدعي حصول ضرر من جنائية أو جناحة أو مخالفة أن يبادر بتحريك الدعوى العمومية وذلك بتقديمه شكوى مع إدعاء مدني إلى قاضي التحقيق المختص ”نقض جنائي ليوم 29 أكتوبر 1968 من الغرفة الجنائية. مجموعة الأحكام الجزء الثاني ص 347) وإستقر أيضا على أن ”يشترط لتحريك الدعوى العمومية من طرف المضروور أن يكون الضرر ناتجا عن فعل يعاقب عليه القانون جزائيا“ (قرار صادر يوم 24 جويلية 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 68947).

هذا ويجوز للمضروور أن يحرك الدعوى العمومية مباشرة أمام محكمة الجنج وهذا ما إستخلصه قضاء المحكمة العليا من المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية. حين قرورا ”غالبا ما تتصل محكمة الجنج بالدعوى العمومية بناء على أمر أو قرار بالإحالة يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام أو بناء على تكليف المتهم بالحضور مباشرة إلى المحكمة وإستنادا لهذه القاعدة العامة. حول المشرع في المادة 337 القديمة والمادة 337 مكرر الجديدة من ق إ ج للمدعي حق تحريك الدعوى العمومية بطريق الإدعاء المباشر أمام محكمة الجنج وبدون ترخيص النيابة إذا كان الأمر يتعلق بجرائم ترك الأسرة. أو عدم تسليم الطفل لمن له الحق في ذلك أو إنتهاك حرمة المنزل أو القذف أو إصدار شيك بدون رصيد وأودع المدعي مسبقا لدى كتابة الضبط مبلغ الكفالة المحددة من طرف وكيل الجمهورية ونوه في ورقة التكليف بالحضور عن إختيار موطن له بدائرة المحكمة. الكل تحت طائلة عدم القبول (عكس النص العربي الذي أورد لفظ تحت طائلة البطلان) (قرار صادر يوم 29 أكتوبر 1968 من الغرفة الجنائية مجموعة الأحكام ص 347).

⁴ إستقر قضاء المحكمة العليا على أن ”مباشرة الدعوى الجزائية هو إستعمالها ومتابعة السير فيها، وتشمل إجراءات التحقيق والإحالة إلى جهة الحكم وإعلان الخصوم بالحضور إلى الجلسة وإبداء الطلبات والدفع ثم الطعن في الأوامر والأحكام الصادرة فيها. ومتى وقع تحريكها أصبح إستعمالها ومباشرتها من إختصاص النيابة العامة وحدها“ قرار صادر يوم 24 مارس 1988 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 247676) بغداداي الجليلي المرجع السابق ص 22.

أن يقيم الدليل على براءته منها، ذلك لأن قرينة البراءة المفترضة تعفيه من ذلك إلى أن يثبت عكسها.

غير أن هذه المبادئ ليست مطلقة من كل قيد. لأن أصل البراءة المفترضة للإنسان. يقابلها أصل آخر هام مفاده أن الإنسان مسؤول عن أفعاله⁵ وأن نفي هذا الأصل يقع على عاتق من يدعي به. ولذلك إذا دفع المتهم مثلاً بأن 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.

يتبين مما تقدم أن عبء الإثبات يعد من المواضيع الهامة التي يطرحها موضوع الإثبات الجنائي، لأنه يعالج في حد ذاته جزئية تتعلق بمن يتحمل مهمة جمع أدلة الإثبات؟ وهذا الموضوع في حد ذاته لازال لحد الآن موضع خلاف بين المشرعين. وفقهاء القانون ورجال القضاء، حول من يتحمل عبء الإثبات هل النيابة العامة بصفتها سلطة إتهام، وتتولى الدفاع عن الحق العام، أم المجني عليه بإعتباره المضرور من الجريمة. أم الجاني هو الذي يتحمل عبء إثبات براءته...؟ يعود سبب هذا الخلاف إلى القاعدتين المتعارضتين قاعدة البراءة الأصلية وقاعدة الإتهام. وحل هذا الإشكال أدى بجانب من الفقه إلى القول بوجود إستعارة القاعدة المدنية وتطبيقها في المجال الجنائي بحيث يصبح للمتهم مركزين فهو مدعى عليه في الدعوى الجنائية، ومدعى في الدفع، وقد يتحول المدعى عليه في الدعوى الجنائية إلى مدعى بالدفع. إن حل هذه الإشكالات يتطلب التعرض لهذا الموضوع من كافة جوانبه، لذلك رأينا أن نقسم هذا البحث إلى المحاور التالية:

– المحور الأول: ماهية عبء الإثبات.

– المحور الثاني: عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته

⁵ راجع بخصوص هذا الموضوع قرار المحكمة العليا الصادر يوم (10 مارس 1981) من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم (21200) – حيث جاء فيه “ لا تقام الدعوى العمومية إلا على الشخص المسؤول جنائياً الذي كان وقت ارتكاب الجريمة غير فاقد لإدراكه وإختياره فقداً تاماً بسبب صغره أو جنونه أو عاهة عقلية. أما الجنون اللاحق للجريمة فيقتضي وقف المحاكمة حتى يشفى المتهم ويسترجع من الإدراك ما يكفي للدفاع عن نفسه ”

- المحور الثالث : عبء إثبات الجريمة

- المحور الرابع : عبء إثبات الدفع.

المحور الأول

ماهية عبء الإثبات

تتطلب دراسة ماهية عبء الإثبات التعرض له في كل من مواد الشريعة الإسلامية والمواد المدنية والمواد الجنائية، قصد إستظهار الفروق بينها، وذلك بحسب مايلي :

أولاً : عبء الإثبات في مواد الشريعة الإسلامية.

ثانياً : عبء الإثبات في المواد المدنية

ثالثاً : عبء الإثبات في المواد الجنائية

أولاً : عبء الإثبات في مواد الشريعة الإسلامية :

إن عبء الإثبات في مواد الشريعة الإسلامية يجد سنده في القرآن وفي السنة ويجد تطبيقاً له في الحياة العملية، ففي القرآن الكريم ورد سند عبء الإثبات في قوله تعالى " .. والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة.. " .

وفي السنة النبوية الشريفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن.

وقوله في حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم " البينة على من إدعى واليمين على من أنكر .. "

يتضح من هذا أن عبء الإثبات في أحكام الشريعة الإسلامية يقع كقاعدة عامة على المدعي، فإذا نازع المدعى عليه في أدلة المدعي كان عليه إثبات صحة ما ينازع عليه، فالأصل في الإنسان البراءة على غرار القاعدة التي تقضي بأن الأصل في المدين براءة الذمة.

وتطبيقاً لهذا كان مجلس الحكم في القضاء الإسلامي، يباشر الدعوى بمجرد الإبلاغ عنها من المدعى، بعد الإحاطة بأقوال شهود الواقعة وأدلة الإثبات المقدمة من المجني عليه عن صحة إسناد الواقعة للمتهم، دون أن يكون ملزماً بإثبات براءته أو نفي الإتهام الموجه إليه⁶

ثانياً : عبء الإثبات في المواد المدنية :

القاعدة السائدة في المسائل المدنية هي أن الطرفين يتقاسمان عبء الإثبات فيها بينهما، بذات الوسائل التي يرسمها القانون، بينما القاضي يلتزم الحيادي بين الطرفين، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة إلا بصفة إستثنائية، فالمادة 323 من القانون المدني تنص على أنه " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " هذه المادة تقابلها المادة 1315 مدني فرنسي والمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

يتضح من نص المادة أعلاه أن الدائن- المدعي - هو كل من يطلب حقاً من القضاء سواء كان هو الذي رفع الدعوى أو أقيمت عليه الدعوى. لذلك يمكن القول أن عبء الإثبات في المسائل المدنية يقع بصورة موزعة بالتساوي بين طرفي الخصومة وفي إطار الأدلة التي حددها القانون نوعاً وقيمة⁷.

ثالثاً : عبء الإثبات في المواد الجنائية :

الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الإلتزام، وأن من يدعي خلاف هذا الأصل فعليه أن يثبت إدعائه⁸. وعلى ذلك يتعين على سلطة الإتهام أو المضرور من الجريمة إثبات توافر جميع أركان الجريمة، وبالنسبة لكل ركن على حدة فإنه يتعين عليهما أن يثبتا جميع عناصره لأن الطرف المشتكي منه معفي قانوناً من هذه المسألة، فليس له إثبات براءته.

⁶ دكتور عبد الهادي عابد : الإثبات بالقرائن. ص 185.184.

⁷ دكتور عبد الهادي عابد : المرجع السابق ص 186.

⁸ دكتور أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني : الجزء الثاني : رقم 49 ص 71.

هذا وإذا كانت القاعدة أو الأصل أن المشتكى منه (المتهم) معفي من مسألة عبء الإثبات، غير أن ما يجري في الواقع العملي غير ذلك. ذلك أن المتهم يسعى دائما إلى تبرئة ساحته وإثبات براءته من خلال نظام الدفاع الذي كفله له القانون. سواء عن طريق حقه في الإستعانة بمحام، أو بتعيين محام له من قبل المحكمة للدفاع عنه. والغاية من كل ذلك هو أن المتهم بطبيعة الحال صاحب مصلحة في إثبات براءته هذا من جهة. ومن وجهة نظر أخرى حتى تصبح الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إدعاءات لا دليل بشأنها. وبهذا يتبين أن عبء الإثبات في المسائل الجنائية يصطدم بمبدأ قرينة البراءة الأصلية

إذن بحث موضوع عبء الإثبات يقودنا إلى التطرق أولا لقاعدة عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته، وثانيا إلى بحث عبء إثبات عناصر الجريمة

المحور الثاني

عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته

تقتضي دراسة هذا العناصر التعرض للمواضيع التالية :

أولا : معنى قرينة البراءة.

ثانيا : أساس أصل البراءة.

ثالثا : طبيعة أصل البراءة.

رابعا : قاعدة أصل البراءة.

خامسا : نطاق أصل البراءة.

أولا : معنى البراءة :

لا يوجد خلاف كبير بين فقهاء القانون الجنائي فيما يخص تعريف البراءة، ومن ثم جاءت تعريفاتهم متشابهة أو متماثلة⁹ وذلك بحسب ما يلي :

⁹ راجع بخصوص هذه التعريفات وبتفاصيل أكثر: دكتور أحمد محدة ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الجزء الثالث ص223 ومايليها.

عرفها جانب من الفقه بقوله: " أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية "

وهذا التعريف معيب لأنه قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء. غافلا أن أصل البراءة أوسع من ذلك بحيث يشمل العقوبة كما يشمل الإجراء، ويشمل القاضي كما يشمل سلطة المتابعة (النيابة) والتحقيق (قاضي التحقيق) والضبطية القضائية

لأن أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة وضرورة ذلك الحكم نهائي وبات، لا لمجرد صدور الحكم كما يفهم من التعريف السابق¹⁰.

وعرفه جانب آخر من الفقه بالقول " إن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات "

وهذا يختلف عن الأول من حيث الشمول حيث أتى بالمعاملة بدل المجازاة، والمعاملة تنصرف إلى جميع مراحل الدعوى، ورغم هذا الوضوح إلى أن هذا التعريف عيب عليه أنه خص المتهم دون غيره من بقية الأشخاص.

وعرفه جانب آخر من الفقه بقوله: " مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامه الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقررها القانون "

وعيب على هذا التعريف أنه خص المتهم دون بقية الأشخاص، ذلك أن أصل البراءة حق لجميع الأشخاص، وليس للمتهم وحده.

وعيب على هذا التعريف أنه خص المتهم دون بقية الأشخاص، ذلك أن أصل البراءة حق لجميع الأشخاص، وليس للمتهم وحده.

¹⁰ دكتور أحمد محدة: المرجع أعلاه : ص 223.

أما التعريف الذي يراه جانب من الفقه أنه الراجح فهو القائل " أصل البراءة يعني معاملة الشخص - مشتبهها فيه كان أم متهما- في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه ، على أنه بريئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مرحله "

ثانيا : أساس أصل البراءة :

أصل البراءة لأهميته وجد أساسه في كل الإتفاقيات والإعلانات الدولية . وكذا الدساتير والقوانين الداخلية . وقبل ذلك وجد أساسه في الشريعة الإسلامية

ففي الشريعة الإسلامية يجد مبدأ البراءة سنده في الحديث الشريف " إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله . فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " و في حديث آخر " إدروا الحدود بالشبهات"¹¹

وبعد ظهور هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية ، ظهر بعد ذلك في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية ، حيث تبناه مشرعوا الثورة الفرنسية ونصوا عليه في المادة 9. بالقول " يعتبر كل شخص بريئا حتى تقرر إدانته ، فإذا إقتضى الحال حبسه أو إيقافه ، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون "

ثم نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 بالقول أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه - (المادة 11 فقرة 1) من الإعلان.

وأكد بعد ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 بإجماع الآراء (المادة 14). كما نصت عليه أيضا الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 (المادة 6).

¹¹ رجع بخصوص هذا الموضوع الدكتور أحمد محدة المرجع السابق الجزء الثالث ص 231 ومايليها والدكتور محمد مروان : الإثبات الجنائي الجزء الأول ص ص 149.150 والدكتور أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية. ص 180.

هذا وقد أكدت جل الدساتير الغربية والعربية على النص على هذا المبدأ بالنص عليه ومن بينها الدستور الجزائري الجديد (28/نوفمبر 1966) في مادته 45

ثالثا : طبيعة أصل البراءة :

يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة والقرينة هي إستنتاج مجهول من معلوم. والمعلوم : هو أن الأصل في الأشياء الإباحة، مالم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة وإستحقاق العقاب. والمجهول : المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي¹²

• وهذا المبدأ أكدته كما سبق القول المواثيق والإعلانات العالمية والدساتير الداخلية. وقد نص عليه الدستور الجزائري الجديد في مادته 45 بالقول " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " وهذا الأصل ليس مجرد قرينة قضائية من إستنتاج القاضي نفسه أثناء نظر الدعوى بل هو قرينة تستمد وجودها من حقوق الإنسان التي تؤكدها مختلف الدساتير.

هذا والقرائن القانونية نوعان : قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وقرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس. وقرينة أصل البراءة - كما سبق القول - قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، على أنه لا يكفي دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة. بل أن القرينة القانونية تظل رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم. فالقانون يعتبر الحكم

القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة

وبصور هذا الحكم البات تتوافر قرينة قاطعة على هذه الحقيقة. وهذه القرينة وحدها هي التي تصلح لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة، فلا يكفي إذا لدحض قرينة البراءة مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت

¹²دكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق 187.

من القرائن القانونية - البسيطة أو القاطعة - أو القضائية. وهذه القرينة القانونية يمتد أثرها إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية.

هذا ولما كانت قرينة البراءة ليست إلا تأكيدا لأصل عام هو حرية المتهم، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بهذه الحرية، والتي غيرها تنعقد قرينة البراءة معناها. لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال إنتهاكات للحقوق التي تكون معها وحدة متكاملة هو كرامة الإنسان، وعليه فلا معنى لقرينة البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم حقوق الإنسان.

وهذا هو ما أكدته توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات التي عقدت في إسبانيا في شهر ماي سنة 1992 والتي بحثت موضوع حركات إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان. وقد ظهر هذا المعنى واضحا فيما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجديد (1996) من انها أوجبت أن تثبت إدانة المتهم في محاكمة قانونية تكفل له فيها كل الضمانات. ومؤدى ذلك أن المحاكمة القانونية يجب أن تحترم فيها سائر حقوق المتهم، كشرط لازم لثبوت الإدانة التي تنفي قرينة البراءة، ومن تم فإن القرينة لا تنفي بمجرد إحالة المتهم إلى المحكمة، بل يتوقف أمر إنتفائها على صدور حكم بات بالإدانة.

هذا وأن مجرد الحكم البات بالإدانة وحده كاف لسقوط قرينة البراءة أما مقدار العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذه القرينة. فيجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة، وهي عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة إبتداء، فمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق إرتكابه للجريمة لا يصلح دليلا لإدانته عن الجريمة. وإن صلح عنصرا في تقدير العقوبة وقررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الإتفاقيات الأوروبية أن قرينة البراءة - من الناحية القانونية - لا تقف أمام تشديد العقوبة في مرحلة الإستئناف. هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنه إذا أريد إحترام قرينة البراءة إحتراما حرفيا فسوف يضحى إتخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا. ولهذا فإن المضمون الواقعي العملي لهذه القرينة يتوقف على ضمانات حقوق

الإنسان التي تحق بتطبيق هذه القرينة¹³ قرينة البراءة تعني أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فإن الأصل هو تمتعه بكافة الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون.

رابعاً: قاعدة أصل البراءة :

تتطلب قاعدة إفتراض البراءة في حق المتهم، عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، فله أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى سلطة الإتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه، وعليها تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه، تطبيقاً لمبدأ البحث عن الحقيقة الوارد بالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية، لأن عبء إثبات التهمة يقع " على النيابة العامة كجهة إتهام. وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر على النيابة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته " (قرار صادر يوم 7 أفريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية - في الطعن رقم 231668).

وقررت أيضاً " الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً. وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها. " (قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985. من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35.131)¹⁴.

وأستقر ذات القضاء أيضاً على أن " عبء إثبات التهمة يقع على النيابة " (قرار صادر يوم 1994/2/26 في الطعن رقم 71886).

ولكن هذا ليس معناه أن مهمة النيابة كسلطة إتهام قاصرة على إثبات التهمة فقط، بل ان وظيفتها هي إثبات الحقيقة بجميع صورها، وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها

¹¹أكد المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج سنة 1979 أن قرينة البراءة هي مبدأ أساسي في العدالة الجنائية، وتتضمن براءته.

أ- لا يجوز إدانة أحد ما لم تتم محاكمته طبقاً للقانون في محاكمة منصفة.

ب- لا يجوز توقيع عقوبة جنائية أو أي جزاء مماثل على شخص مالم يثبت إدانته طبقاً للقانون.

ج- لا يلتزم أحد بإثبات براءته.

د- في حالة الشك يكون القرار لمصلحة الدفاع.

¹⁴راجع بغداداي الجليلي: الاجتهاد القضائي ص 17.

من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة - المادة 186 ق إ ج -، دون أن تكلف المتهم عبء إثبات البراءة، فهذه البراءة أمر مفترض، ولا محل لإثباتها أمام المحكمة وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية تمكنها أن تدحض هذه القرينة القانونية أم لا؟.

ويستفيد المتهم تطبيقا لقرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى الجنائية من معاملته معاملة إنسان شريف بعيدا عن كل شبه

خامسا: نطاق تطبيق قرينة البراءة:

يثار نطاق تطبيق قرينة البراءة لكل من الأشخاص. والجرائم. والإجراءات والقضاء¹⁵ وعليه سنتولى بيان ذلك وفق مايلي:

أ- نطاق القرينة بالنسبة للأشخاص :

لا يمكن تحديد نطاق البراءة الأصلية بالنسبة إلى الأشخاص، فهذه القرينة يستفيد منها كل الأشخاص سواء كانوا من المجرمين المبتدئين أو معتادي الإجرام، غير أن ما يحدث في الواقع العملي غير ذلك بحيث أن سوابق المتهم - السوابق العدلية - تلعب دورا كبيرا في التقليل من قاعدة قرينة البراءة وتلعب دورا كبيرا في تحديد العقوبة.

ب- نطاق القرينة بالنسبة إلى الجرائم :

يكتسي نطاق قرينة البراءة الأصلية للمتهم طابعا شاملا بالنسبة للجرائم، فهما كانت خطورة الجريمة حسب التقسيم الثلاثي الوارد بالمادة 27 عقوبات جنابات جنح مخالفات، فإنها تطبق. لأن العبرة هنا ليست بمدى جسامة الجريمة أو بكيفية وقوعها، إنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم، والتي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها¹⁶

¹⁵ راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر الأستاذ الدكتور مروان محمد : المرجع السابق الجزء الأول . ص ص. 159/156 وراجع أيضا الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية: بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية المجلد 19 نوفمبر 1976 العدد الثالث ص 359.

¹⁶ دكتور أحمد فتحي. سرور المقال أعلاه ص 359.

ج- نطاق قرينة البراءة بالنسبة إلى الإجراءات الجزائية :

نطاق قرينة البراءة الأصلية في حق المتهم غير محددة بمرحلة معينة من مراحل الدعوى الجنائية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، بل هي تغطي وتستغرق كل المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية من مرحلة جمع الإستدلالات إلى مرحلة الإتهام إلى مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة إلى مرحلة الإستئناف... إلى غاية الحكم النهائي.

غير أنه في هذا المجال يثور البحث عن مقتضيات حماية المجتمع، فقد تقتضي هذه الحماية إتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية من أجل كشف الحقيقة للتوصل إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب. وفي هذه الحالة نجد الخلاف حاصل بين قرينتين: قرينة قانونية على براءة المتهم، وقرينة موضوعية على جرمه. وكلا القرينتين تحمي مصلحة أساسية فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم. والثانية تحمي مصلحة المجتمع. ويتعين التوفيق بين الصليحتين دون التفريط في شرعية الإجراءات الجنائية التي هي الإطار الذي تعمل فيه قرينة البراءة. ودون التضحية بمصلحة المجتمع. عن طريق إتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية بناء على قرينة الجرم. ويتحقق مراعاة المصلحتين معا عن طريق توفير كافة الضمانات للحرية الشخصية في كل إجراء ماس بالحرية تقتضي مصلحة المجتمع إتخاده. ومع مراعاة أن يكون المساس بالحرية بالقدر اللازم للسماح بكشف الحقيقة

هذا وقد يتبين للدولة أن الحالة الخطرة للمتهم تقتضي عزله درءاً لخطورته وحماية المصلحة العامة الأمر الذي يتطلب إتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية في شأنه، ولكن هذا الإجراء لا يجوز أن يصادر المبدأ العام وهو براءة المتهم. ويجب مواجهتها بضمانات تكفل إحترام الحرية الشخصية للمتهم وتحول دون التعسف في إتخاذها، فهذه الإجراءات تسند إلى المصلحة العامة ولا يجوز أن تمتد خارج نطاقها الضروري المحدد¹⁷

¹⁷ Latapiat . les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale.

Revue internationale de droit pénal . 1966 p63.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أيضا هو أن إتخاذ الإجراءات بالحرية في بعض الأحوال لا تتم بعيدا عن الشرعية الإجرائية، فهذه الشرعية تؤكد أن الأصل هو البراءة وبالتالي إحترام الحرية الفردية ولكنها تسمح أيضا إستثناء من هذا الأصل بالمساس بالحرية في الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع. وهنا تتوافر مقابلة واضحة بين الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية. فالشرعية الموضوعية تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وتقرر أن الإستثناء هو التجريم، ويفترض في هذا التجريم ألا يمس الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور - الفصل الرابع - الحقوق والحريات، المواد من 29 إلى 59 دستور 28 نوفمبر 1996. كما أن الشرعية الإجرائية تؤكد أن الأصل في المتهم البراءة. وتقرر أن الإستثناء هو المساس بالحرية ويفترض في هذا ألا يضحى بالأصل. مما يتعين معه توفير ضمانات تكفل إحترام الحرية الشخصية في كل إجراء ماس بالحرية فإذا لم تتوافر هذه الضمانات في القانون كان مشوبا بعدم الدستورية

د- نطاق القرينة بالنسبة لجهات القضاء:

إتفق فقهاء القانون الجنائي على أن قاعدة البراءة الأصلية للمتهم تطبق على الحكم الجنائي في الموضوع، حيث تنتهي بتبرأة المتهم إذا لم تتوصل جهة الإتهام إلى إثبات إدانته

غير أن بعضهم إستبعدوا تطبيق قاعدة البراءة الأصلية للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي وحتتهم في ذلك أنه من الناحية العملية البحتة فإنه لا يمكن إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى الجنائية - حول مسألة إذئاب أو عدم إذئاب المتهم - وأقترحوا إطارا قانونيا محايدا - لا يحيل إلى الإذئاب ولا يميل إلى البراءة - مصرحين بأنه في الحقيقة من الناحية العملية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذئاب أو إنتفاء الإذئاب تجاه المتهم طالما أن الدعوى الجنائية لم تنته، فلا قرينة براءة كتلك التي نادى بها إعلان الحقوق. ولا العكس فلا قرينة إذئاب كتلك التي جندتها المدرسة الوضعية وعلى الخصوص إتجاه المجرمين الخطيرين - (لومبروزو- فيري) - ولكن فلا هذه ولا تلك، وإنما توجد وضعية قانونية محايدة تجاه المتهم، وضع خاص يوفر وضعية

قانونية محايدة تجاه المتهم. وضع خاص يوفر بمزياءه، وغيوبه حماية للمتهم وللمجتمع في نفس الوقت¹⁸

وخلافا لهذا الرأي، فإن قرينة البراءة الأصلية عند جانب من الفقه يجب أن ترتبط كذلك بالتحقيق الابتدائي كما إرتبطت بالحكم النهائي وهذا لعدة أسباب من جملتها:

1- إن قرينة براءة المتهم لا تقتصر على التكفل بمشكلة عبء الإثبات فقط، ولكنها تمس كذلك كل المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع وبالحرية الفردية وخاصة مسألة الحبس الاحتياطي فلا يكون هذا الأخير إجراء استثنائيا نظرا لقرينة براءة المتهم.

2- إن الأمر بالإحالة إلى محكمة الجناح الصادر عن قاضي التحقيق، أو القرار بالإحالة الصادر من غرفة الإتهام، يخلف قرينة الإذئاب حتما. ويجب محاربة هذه القرينة بقرينة معاكسة وهي قرينة براءة المتهم، ومن هذا يتوفر جو الحياد أمام محكمة الحكم¹⁹

المحور الثالث

عبء إثبات الجريمة

يقتضي إفتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أدلة براءته، وتقرير عبء الإثبات على سلطة الإتهام، فيجب عليها أن تقدم مالدتها من أدلة الإثبات ويجب على القاضي الجنائي إتخاذ الإجراءات الكفيلة بجمع الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة إثباتا أو نفيًا، على أن ذلك لا يعني وقوف المتهم دائما موقفا سلبيا وعدم مطالبته بتقديم دليل براءته فقد تتوافر أدلة تفيد ثبوت الجريمة في حقه ومن واجبه أن يقدم ما يدحض هذه الأدلة حتى لا يترك مسرح التحقيق والمحاكمة لأدلة الإتهام وحدها، فإذا لم تقدم النيابة أدلتها لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته لأن الأصل فيه هو البراءة.

¹⁸دكتور صالح باي محمد الشريف: محاضرات في أدلة الإثبات الجنائي دروس لطلبة الماجستير فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية. دفعة 1998، 1999، ص5. والدكتور: مروان محمد: المرجع السابق. الجزء الأول. ص 158.

¹⁹دكتور صالح باي محمد الشريف: المرجع أعلاه: ص 5.

يتضح مما تقدم أن عبء إثبات الجريمة مسألة حيوية تتطلب في كل من له مصلحة، أن يبادر إلى إظهارها حماية لمصلحته في الخصومة الجنائية من جهة، وإظهار للحقيقة القضائية من جهة ثانية، إنطلاقاً من هذا سنبحث عبء إثبات أركان الجريمة أولاً وفي عبء إثبات الأركان المفترضة للجريمة ثانياً، ولكن حتى نتضح معالم الجريمة وأركانها - أركان الجريمة إختلف الفقهاء في تحديدها - رأينا أن نفرّد لها حيزاً من هذا المحور.

بناء على ما تقدم سنقسم هذا المحور إلى مايلي:

أولاً : عموميات عن النظرية العامة للجريمة

ثانياً : عبء إثبات أركان الجريمة

ثالثاً : عبء إثبات الأركان المفترضة للجريمة

أولاً : عموميات عن النظرية العامة للجريمة :

سنبحث تحت هذا العنوان المواضيع التالية:

1- تعريف الجريمة

2- أركان الجريمة

3- ظروف الجريمة

4- شروط الجريمة

1- تعريف الجريمة :

بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري - شأنه الكثير من القوانين الجنائية المقارنة - نجده لم يورد تعريف للجريمة، تاركا المهمة للفقهاء، والفقهاء الجنائي إختلف في تعريف الجريمة تبعا لإختلاف وجهات النظر²⁰

²⁰راجع بخصوص هذه التعاريف الدكتور : هلال عبد الاله : المبادئ العامة في الإثبات الجنائي. ص 694

« ففي فرنسا :

- عرفها الفقيه -SOYER- بأنها " واقعة يحرمها القانون ويسمح بتوقيع العقاب على مرتكبها "

- وعرّفها الفقيه - DESMONTS - بأنها " واقعة مادية محددة معاقب عليها بواسطة القانون، ولا يمكن أن تكون مبررة بوصفها ممارسة لحق أو أداء للواجب "

- وعرّفها الفقيه - BORRICAND - بأنها " كل فعل مضاد للنظام الإجتماعي "

- وعرّفها الفقيه - E.CARCON - بأنها " فعل يفرض له القانون عقابا "

- وعرّفها الفقيهين - VIDAL - ET - MACNOL - بأنها " إنتهاك لحرمة قانون العقوبات "

- وعرّفها الفقيه - DECOCQ - بأنها "سلوك موصوف بهذه الصفة بواسطة القانون"

والرأي الراجح في الفقه الفرنسي يعرفها بأنها " كل فعل أو إمتناع يعد إعتداء على النظام وعلى السكينة الإجتماعية، ويفرض له القانون عقابا "

« وفي ألمانيا :

- عرفها الفقيه - V.LISZT - بأنها " كل فعل أو حركة إرادية من حركات الجسم يقصد بها إحداث تغيير في العالم الخارجي "

« وفي إيطاليا :

- عرفها الفقيه - GARRARA - بأنها " عمل خارجي يأتيه الإنسان مخالفا به قانونا ينص على عقابه ولا يمكن تبريره بأنه يتضمن أداء لواجب أو إستعمالا لحق.

« وفي الفقه العربي :

- عرفها الدكتور محمود محمود مصطفى: بأنها "عمل أو إمتناع يرتب القانون على إرتكابه جريمة "

- وعرفها الدكتور محمود نجيب حسني : بأنها " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا إحترازيا "

« وفي الجزائر :

- عرفها الدكتور عبد الله سليمان : بأنها " الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"²¹

- وعرفها قضاة المحكمة العليا بالجزائر بالقول " إن كلمة جريمة تطلق على كل فعل أو إمتناع عن فعل يعاقب عليه القانون جزائيا سواء كان الفعل أو الإمتناع يكون مخالفة أو جناحة أو جنائية : (قرار صادر يوم 1986/6/24 الغرفة الجنائية الأولى. طعن رقم 835. 43. 22)

2- أركان الجريمة :

إختلف الفقهاء في تعريف الجريمة ، وإختلفوا أيضا في الأركان المكونة لها، مما جعل أرائهم تتباين على النحو التالي²³.

- ذهب بعضهم إلى القول أن الجريمة تقوم على ركنين إثنين فقط، هما الركن المادي والركن المعنوي. ويستبعد هذا الفقه الركن الشرعي بإعتبار أن الصفة غير المشروعة للفعل تتحدد على ضوء نموذج الجريمة، كما ورد في نص قانون العقوبات، فهي العلاقة بين الفعل المرتكب والوصف القانوني، وبالتالي فيه تكشف عن وقوع الجريمة، ولا تعتبر جزءا فيها.

- وذهب بعضهم إلى القول أن أركان الجريمة ثلاثة هي الركن الشرعي أو عدم المشروعية والركن المادي، والركن المعنوي. وأصحاب هذا الرأي يعتبرون الركن الشرعي

²¹ دكتور عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول الجريمة الناشر دار الهدى عين مليلة بدون سنة الطبع ص 49.

²² يعدادي الجيلالي المرجع السابق . الجزء الأول ص 255.

²³ دكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات الجزء الأول القسم العام الناشر دار النهضة العربية 1981ص 255.

ركنا لازما للجريمة تحت مفهوم الصفة غي المشروعة أي التكيف القانوني للفعل بالنظر إلى نصوص قانون العقوبات.

- في حين ذهب بعضهم إلى القول بأن اركان الجريمة أربعة هي الركن الشرعي والركن المادي والركن العنوي أو البغي.

ويقصد بهذا العنصر الرابع ألا يكون السلوك الإجرامي قد وقع بمناسبة إستعمال الحق أو أداء الواجب.

هذا ويقول البعض أن أساس هذا الخلاف بين الفقهاء يعود لتحديد الوضع الذي يتعين أن تدرس فيه أسباب الإباحة، فالذين حصروا أركان الجريمة في ركنين ألحقوا أسباب الإباحة بالركن المعنوي، على أساس أن سبب الإباحة ينفي الخطأ. أما اللذين قالوا بثلاثية أركان الجريمة، فإنهم جعلوا أسباب الإباحة من موضوعات الركن الشرعي، على إعتبار أن قاعدة التجريم لا تنطبق على الفعل. أما أصحاب الرأي الأخير فإنهم رؤا أن أسباب الإباحة لا تصلح إضافتها إلى أي من الأركان الثلاثة للجريمة، بل ينبغي إضافة ركن رابع في الجريمة هو البغي أو العدوان.

هذا وبجانب الأركان العامة للجريمة، يوجد ما يسمى بالأركان الخاصة للجريمة، وهي تلك التي يستوجب المشرع تواجدها بصدد كل جريمة على حدة، فهي تختلف من جريمة إلى أخرى، وبالتالي تعطي كل جريمة السمة الخاصة بها. فمثلا الأركان الخاصة لجريمة القتل العمد حسب (م 254 من قانون العقوبات) هي كون :

- المجني عليه حيا وقت ارتكاب الجريمة
- وفعل الإعتداء على الحياة الذي تترتب عليه الوفاة.
- والقصد الجنائي الذي يتطلب نية إزهاق الروح.
- كذلك فإن الأركان الخاصة بجريمة السرقة حسب (م 350 عقوبات) هي :
- كون المال مملوكا للغير.
- وفعل الإختلاس.

3- ظروف الجريمة :

بالإضافة للعناصر العامة والخاصة المكونة للجريمة والتي لا تقوم الجريمة بدونها. يوجد ما يسمى بظروف الجريمة. من هذه الظروف ما يغير من وصف الجريمة أو من طبيعتها. ومنها ما يقتصر أثرها على تغيير مقدار العقوبة سواء بالتشديد أو بالتخفيف.

« بالنسبة للنوع الأول: (الظروف التي تغير من وصف الجريمة).

“الظروف التي تغير من وصف الجريمة أو من طبيعتها تبدوا واضحة من الصور المختلفة التي يمكن أن تأخذها السرقة مثلا :

- فالسرقة لها صور بسيطة - تقوم بمجرد توافر أركانها الخاصة (م 350 عقوبات).
- لكن قد يتوافر لها عنصر إضافي كعنصر الإكراه - (م 353 فقرة (1) عقوبات).
- أو ظرف الليل (م 2/353 ع) أو ظرف التعدد (م 353 فقرة (3) عقوبات).
- أو ظرف التسلق والكسر (م 353 فقرة (4) عقوبات).
- أو أن يكون السارق خادما وأرتكب السرقة إضرارا بمخدومه أو الغير (م 353 فقرة (6) عقوبات).

فهذه الظروف التي تصاحب إرتكاب الجريمة تغير من وصف الجريمة ، ويترتب على خضوع الجريمة المقترفة لظرف من الظروف المذكورة أعلاه لقيود ووصف مختلفين عن القيد والوصف اللذين كانت تخضع لهما وهي مجردة من هذا الظرف. بمعنى آخر ينطبق عليها نص قانوني يغاير ذلك النص الذي كان ينطبق عليها لو لم يلحقها أي ظرف من هذه الظروف.

« أما النوع الثاني: الظروف التي تغير مقدار العقوبة

الظروف التي تغير من مقدار العقوبة سواء بالتشديد كما هو الحال في العود (المواد 59/54 عقوبات). أو بالتخفيف عن طريق إستبدال العقوبة المقررة قانونا بعقوبة أخف منها نوعا ومقدارا كعذر صغر السن حسب (م 47 عقوبات) أو الإعفاء من العقاب في

حالة إخفاء الفارين من العدالة لصله القرابة أو المصاهرة حسب (م 180 فقرة 2) عقوبات).

4- شروط الجريمة :

بالإضافة إلى ما تقدم. فإن القانون قد يشترط في بعض الجرائم توافر شروط إضافية تسمى بالشروط المفترضة Conditions préalables وقد جرى الفقهاء على تسميتها بالأركان المفترضة

وهذه الشروط تختلف في تعريفها، فعرفها الفقه الإيطالي بأنها " عناصر أو مراكز تسبق في الوجود منطقيا وقانونيا قيام الجريمة وتعتبر بمثابة الوسط الضروري لتوافر السلوك غير المشروع "

وعرفها الفقه الفرنسي: بأنها " المراكز القانونية أو الواقعية التي تسبق النشاط الإجرامي والتي بدونها لا يكون الفعل معاقب عليه "

وعرفها الفقه العربي بأنها " حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون " أو أنها " العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه " أو أنها " مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية " .

ومن أمثلة الشروط المفترضة :

- صفة الموظف العام فيمن يرتكب جريمة الإختلاس (م 119 عقوبات).
- صفة الموظف العام فيمن يرتكب جريمة الرشوة (م 126 عقوبات).
- قيام الحجز كشرط لوقوع جريمة إختلاس أو تبديد الحجوزات (م 119 ع).
- تسليم مال منقول إلى الغير بناء على أحد عقود الأمانة كشرط لوقوع جريمة خيانة الأمانة (م 376 عقوبات).

وتختلف الشروط المفترضة عن ظروف الجريمة وأركانها :

+ فهي تختلف عن الظروف التي تغير من وصف الجريمة من حيث أن هذه الأخيرة قد تسبق النشاط الإجرامي. (كصفة الخادم في جريمة السرقة م 6/353 ع) أو تعاصره (كظرف الإكراه في السرقة م 1/353ع).

- أما الشرط المفترض في الجريمة فإنها تسبق بالضرورة نشاط الجاني (كاشتراط حياة المجني عليه وقت ارتكاب جريمة القتل (م 254 ع).

- كذلك فإنه يترتب على توافر هذا النوع من الظروف تغير وصف الجريمة وخطوعها لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي مجردة من هذا الظرف.

- أما الشرط المفترض فلا يترتب على وجوده مثل هذا التغير إنما يترتب على إنتفائه إنتفاء الجريمة بأكملها.

+ وتختلف الشروط المفترضة عن الظروف التي تغير العقوبة من حيث أن الأولى لا أثر لها بالنسبة للعقاب بعكس الثانية فإن توافرها يترتب عليه تشديد أو تخفيف العقاب.

+ وتختلف الشروط المفترضة عن أركان الجريمة من حيث أن الركن هو صلب الجريمة. وهو أمر غير مشروع يحرمه القانون. بينما الشرط المفترض فهو أمر مشروع، بمعنى مركز قانوني يتولى قانون العقوبات حمايته ضد أي إعتداء يقع عليه.

ثانيا: عبء إثبات أركان الجريمة .

القاعدة بالنسبة للدعوى الجنائية هي أن النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام يقع عليها عبء جمع عناصر الإتهام وتقديمها للقضاء، وهو إجراء لا يعني أن النيابة العامة سلطة قهر في مواجهة المتهم، بل أن النيابة تقتضي مهمتها أن تقدم كافة عناصر الإثبات في الدعوى؛ بوصفها تمثل المجتمع وليس طرفا خصما على النحو المقصود في معنى الخصومة في الدعوى الجنائية.

والنيابة العامة كسلطة إتهام وهي تباشر دورها في الدعوى الجنائية إذا إتفقت مع المدعي المدني في شق، فإنها لا تتفق عند تحقيق مصلحة ما خاصة، كما هو الحال

بالنسبة للمدعى، بل أنها تذهب إلى إثبات كافة العناصر المكونة للجريمة على النحو المبين بالنموذج القانوني للواقعة - (الركن الشرعي: والركن المادي والركن المعنوي) - وهو إجراء تفرضه طبيعة الدعوى الجنائية وخطورة النتائج التي تترتب عليها والجزاءات الناشئة عن الحكم فيها.

هذا ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد فقط بل ان النيابة كسلطة إتهام يقع عليها عبء إثبات عدم توافر أي سبب يغير من أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية. ولم يقف المشرع عند هذا الحد أيضا ولكن ألزم النيابة بإثبات قيام الدعوى على المتهم في الميعاد القانوني.

وقد ميز المشرع أيضا بين مراكز الدعيين الجنائية والمدنية. ولم يسوي بين مراكز الخصوم. فالدعوى الجنائية أخضعها لمجموعة من الضمانات المتمثلة في إجراءات البحث والتحري التي أسندها المشرع لسلطتين مختلفتين سلطة جمع الإستدلالات وسلطة التحقيق. وأوجب شرعية تنفيذها بهدف كشف الحقيقة وعدم طمس معالمها.

هذا والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيف تثبت النيابة أركان الجريمة ؟
الإجابة على السؤال تتطلب تقسيم هذا العنصر إلى مايلي :

1- عبء إثبات الركن الشرعي.

2- عبء إثبات الركن المادي.

3- عبء الركن المعنوي.

1- عبء إثبات الركن الشرعي :

سبق الذكر أن الركن الشرعي - دون بقية أركان الجريمة الأخرى - كان محل خلاف الفقهاء من حيث كونه ركن في الجريمة من عدمه. إلا 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. ومبدأ الشرعية عنصر جوهري للإدانة تطبيقا لأحكام المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة... إلا بنص "

وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في التطبيق العملي حين قرر أنه "من المقرر قانونا 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 تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.." (قرار صادر يوم 31 ديسمبر 1989. المجلة القضائية 1989 عدد 4 ص 303)²⁴

غير أنه ليس من الضروري إثبات هذا الركن على أساس أنه متعلق بالقانون، وعلم الناس بالقانون أمر مفترض إذ لا يقبل الإحتجاج بجهل أحكام القانون، لأن الجهل بالقانون يخالف مبدأ دستوري نصت عليه المادة 60 من دستور 1996 بالقول " لا يعذر بجهل القانون " وهذا المبدأ مقرر في غالبية التشريعات المقارنة. ولذلك لا تكون القاعدة محلا للإثبات. ذلك أن القاضي وهو المنوط به تطبيق نص القانون على الواقعة يقع عليه عبء البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. وعليه أيضا أن يفسر هذه القاعدة - تفسير القاضي للقاعدة القانونية يظهر من الحكم الذي يصدره - وأن يحكم بما يؤدي إليه فهمه لها ويكون ذلك تحت رقابة المحكمة العليا. وهذا ما أستقر عليه عمليا قضاء المحكمة العليا حين قرر أنه " مع مالمقضاة الموضوع من سلطة في تقدير وقائع القضية فإن القانون يفرض عليهم إعطاء وصف صحيح لهذه الوقائع حسبما يستنتج من المناقشات ويعود إلى المحكمة العليا سلطة مراقبة التكيف المعطى لهذه الوقائع والنتائج القانونية التي يربتها قضاة الموضوع عن هذا التكيف " قرار صادر يوم 31 ماي 1966. النشرة السنوية للعدالة 1966/1967 ص 318).

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن التكيف الأولي الذي يعطيه وكيل الجمهورية للفعل هو تكيف مؤقت. يمكن تعديله أو تغييره. لأن الركن الشرعي للجريمة يمثل نقطة قانونية تخضع لسلطة القضاة وتقديرهم. وأن من الواجب عليهم أن يتحققوا من صحة التكيف المقترح من طرف النيابة العامة. فكثيرا ما يستبعد قاضي الحكم التكيف الذي يقترحه ممثل النيابة ويكيف الوقائع بحسب النص الصحيح الذي تظهره الوقائع فيما بعد. مع ملاحظة أن مسألة تكيف الوقائع وإعادة التكيف أمر على درجة

²⁴ راجع الدكتور نواصر العياشي تقنين العقوبات. طبعة 1991 ص 6.

كبيرة من الأهمية والدقة، لأنه كمبدأ عام لا يجوز التكييف خارج الفئة الواحدة أو العائلة الواحدة التي تنتمي إليها الجريمة، فمثلا لا يجوز إعادة تكييف الوقائع من جنحة السرقة - المادة 350 عقوبات - إلى جنحة الضرب والجرح العمدي - المادة 264 - لأن كلا الجريمتين ينتمي إلى فئة أو عائلة تختلف عن الأخرى. في حين يجوز إعادة التكييف من جنحة السرقة - م 350 عقوبات - إلى جنحة خيانة الأمانة - المادة 376 عقوبات - لأنهما من نفس العائلة. التي تحمل عنوان الجنائيات والجنح ضد الأموال.

هذا ومسألة تكييف الوقائع مسألة تخضع لرقابة المحكمة العليا. وهي - أي الرقابة - لا تخص قضاة الموضوع فقط. بل أن رقابة المحكمة العليا للتكييف تمتد لكافة مراحل الدعوى الجنائية من التحقيق إلى الحكم. فبخصوص التحقيق فإن الأوامر والقرارات الصادرة عن هذه الجهات إستقر قضاء المحكمة العليا بشأنها على مايلي " إن الأوامر بالإحالة الصادر عن قاضي التحقيق في مواد الجرح والمخالفات يجب أن تحدد الوصف القانوني للواقعة والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية كما تقتضيه المادة 169 الفقرة 3 من قانون إج. " قرار صادر يوم 21 ماي 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 40.779 المجلة ق م ع. عدد 2 سنة 1990 ص 251). أما غرفة الإتهام بإعتبارها درجة ثانية للتحقيق فإجتهد المحكمة العليا إستقر بشأنها على مايلي " إن المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية توجب أن يشتمل قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام الوصف القانوني للواقعة والنصوص المنطبقة عليها وإلا ترتب على ذلك النقص والبطلان " (قرار صادر يوم 7 ماي 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37.941 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 لسنة 1990 ص 238.

أما بخصوص رقابة المحكمة العليا للقرارات الصادرة عن جهات الحكم فهي تختلف من جهة الجرح والمخالفات إلى جهة الجنائيات. ففيما يتعلق بجهة الجرح والمخالفات، فقضاء المحكمة العليا إستقر بخصوص هذه الجهة على مايلي " إن القرار الذي يكتفي بالقول بأن التهمة ثابتة دون بيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها لا يصلح كأساس للإدانة ويستوجب النقص " قرار صادر يوم 3 أفريل 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29.526 - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 2 لسنة 1989 ص 292) وفي قرار آخر " يعتبر غير مبرر

ويستوجب النقض القرار القاضي بالإدانة من أجل خيانة الأمانة دون تحديد طبيعة العقد الذي بموجبه وقع تسليم المبلغ المختلس للمتهم. " (قرار صادر يوم 11 يناير 1983 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 27.105. المجلة ق م ع. عدد 1 لسنة 1989 ص 327). وأستطرد في قرار آخر " يكفي لإثبات القصد الجنائي في جريمة الإخفاء وجود الأشياء المسروقة في حوزة المتهم " (قرار صادر يوم 24 نوفمبر 1987) وفي قرار آخر " إن العناصر المكونة لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة واردة في نص المادة 387 من ق.ع. وتتمثل في حيازة الأشياء عمدا ومعرفة الجاني أن هذه الأشياء متحصلة من السرقة " قرار صادر يوم 30 سبتمبر 1980 من الغرفة الجنائية الثانية²⁵ أما ما يتعلق بمحكمة الجنايات فالمحكمة العليا إستقرت على ان " إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم إقتناع شخصي " (قرار صادر يوم 15 ماي 1984 في الطعن رقم 33.977) وفي قرار آخر ليس في القانون ما يمنع طرح السؤال المتعلق بالإدانة على الشكل القانوني الوارد في النص مادام هذا السؤال يتضمن جميع أركان الجريمة المسندة للمتهم ومادام القضاة المحترفون ومن بينهم رئيس المحكمة يشاركون المساعدين المحلفين في المداولة ويبصرونهم عما يغيب عليهم إن إقتضى الحال " (قرار صادر يوم 15 جويلية 1980 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 21.540).

هذا ومن المبادئ المطبقة في هذا الخصوص هو أن النيابة كجهة إتهام غير ملزمة بإثبات القانون. لأن القانون منشور بالجريدة الرسمية، وأن علم القضاة به أمر لازم، إلا أن الواقع العملي أثبت أنه في بعض الأحيان تقع بعض الأخطاء كمتابعة شخص أو أشخاص بقانون تم إلغاؤه ففي مثل هذه الحالات تكون القاعدة القانونية محللا للنقاش والإثبات. لذلك وجب على سلطة الإتهام حل جميع الإشكالات التي تتعلق بالعنصر الشرعي.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن التحولات الإجتماعية والإقتصادية التي عرفتها الجزائر في العشرية الماضية إستدعت مواكبة الأمر تشريعيًا، مما أدى إلى إلغاء

²⁵ راجع بغداداي الجيلي: المرجع السابق الجزء الأول. ص 250 و 260 و ص 252.

جل القوانين القديمة - ذات البعد الإشتراكي - وإحلال محلها قوانين جديدة - ذات بعد ليبرالي - شملت كل المجالات الأمر الذي جعل الإطلاع عليها ومواكبتها أمر على درجة كبيرة من الصعوبة، إضافة إلى قلة الوسائل التي يسير بها جهاز القضاء. والظروف الصعبة التي يعمل فيها القاضي. كل هذه الأمور مجتمعة هي السبب في إعتقادنا في ظهور بعض الأخطاء في مجال المتابعة والحكم بقوانين ملغاة في بعض الأحيان. وبطبيعة الحال في مثل هذه الحالات فإن القانون في حد ذاته يصبح محل إثبات! لذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو على من يقع عبء إثبات الركن الشرعي؟.

تطبيقا لقاعدة أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته - قرينة البراءة الأصلية للمتهم - فإن سلطة الإتهام (النيابة) والمجني عليه (المضرور) هما اللذان يتحملان عبء إثبات هذا الركن الأساسي وهو ما يتم فعلا في الواقع العملي. لأن ممثل النيابة عندما تعرض عليه شكوى الشاكي يقدر ما إذا كان الفعل الوارد بالشكوى يكون جريمة من جرائم قانون العقوبات أم لا، فإذا تبين له أن الوقائع الواردة بالشكوى لا تكون جريمة من جرائم قانون العقوبات، فإنه يمتنع عن متابعة الشخص المشتكى منه أو المسند إليه الفعل. ويتخذ قرار الحفظ بشأن الشكوى. ويوجه الشاكي الوجهة الصحيحة غير الطريق الجزائي، إذا تبين له أن ما يطلبه الشاكي يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية أو الإجتماعية أو الإستعجالية... الخ. أما إذا تبين له أن الوقائع الواردة بالشكوى تكون جريمة من جرائم قانون العقوبات أو القوانين المكملة له. فإنه يعطي تكييف للفعل بحسب النص القانوني الواجب التطبيق عليه

هذا ولسلطة الإتهام دورا كبيرا في إثبات الركن الشرعي. لأنها صاحبة المتابعة وبمتابعتها للشخص - المتهم - يقع عليها عبء إثبات النص القانوني الذي إستندت عليه في متابعة المتهم وهو النص الساري المفعول وأن المتابعة صحيحة من الناحية القانونية²⁶.

²⁶ الأستاذ الدكتور مروان محمد المرجع السابق الجزء الأول ص 174.

ودور النيابة كسلطة إتهام يساير كل مراحل الدعوى الجنائية بحيث أنها تعمل كل ما في وسعها لدعم التهمة ضد المتهم عن طريق إبراز شرعيتها- أي لها أصل في القانون" طبقا للمادة 1 عقوبات - وتأسيسها القانوني. ليس هذا فحسب بل أنها تتدخل كلما أثرت مشاكل تتعلق بالركن الشرعي للجريمة وإثباته²⁷

2- عبء إثبات الركن المادي:

يقع عبء إثبات الركن المادي للجريمة على كل من سلطة الإتهام والمجني عليه أو المضرور من الجريمة، أياما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة. فالنيابة كسلطة إتهام تثبت أن الأفعال المادية المرتكبة من الجاني قائمة في حقه وهي تتكيف مع نص التجريم الذي تأسس عليه المتابعة الجنائية²⁸ والمجني عليه يقع عليه عبء إثبات وجود الضرر الذي خلفه الفعل المجرم والمقترف من الجاني.

يتضح أن عبء الإثبات في المواد الجنائية أكثر ثقلا منه في المواد المدنية لأنه لا يكفي مجرد إثبات ارتكاب فعل ضار بل يجب إثبات كل العناصر التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة التي أرتكبت²⁹

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يجب إثبات النشاط الإجرامي حتى ولو كان سلبيا؟ ذلك أن السلوك الإجرامي كما قد يكون إيجابيا فإنه يكون سلبيا، حيث يتكون من الإمتناع عن عمل يفرضه القانون. كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك- المادة 259 عقوبات. أو كإمتناع الشخص عن تقديم مساعدة لشخص في خطر المادة 182 عقوبات أو الإمتناع عن دفع النفقة المادة 331 عقوبات أو إمتناع الشاهد عن أداء الشهادة المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية، ففي هذه الحالات وغيرها هل تصلح مثل هذه الوقائع السلبية أن تكون موضوعا للإثبات؟.

إجابة على هذا السؤال، ذهب جانب من الفقه إلى القول أن سلطة الإتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الوقائع السلبية المحضة بسبب صعوبة هذا الإثبات. وبالتالي

²⁷ نفس المرجع السابق.

²⁸ الأستاذ الدكتور مروان محمد ، المرجع السابق ص 174 .

²⁹ دكتور هلاي عيد الإله المرجع السابق ، ص 696.

يتحول في هذه الحالة عبء الإثبات من النيابة ويقع على عاتق المتهم، وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفي النشاط السلبي وأحسن مثال تطبيقي لوجهة النظر هذه هو جريمة التشرذ المنصوص عليها في المادة 196 عقوبات. 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 جانب النيابة العامة

غير أن هذا الرأي منتقد من غالبية الفقهاء، لأنه مناف لقرينة البراءة. ومن تم يجب على النيابة العامة إثبات الواقعة الإيجابية المضادة كإثبات النوم الدائم للمتهم في الطريق العمومي مع التعطل عن العمل.

وما تجدر الإشارة والتذكير به في هذا المقام هو أن الجريمة قد تكون تامة كما يمكن أن تقف عند حد الشروع. فإذا كان الإتهام بجريمة تامة فيجب على سلطة الإتهام إثبات كافة الأركان وذلك بإثبات وقوع النتيجة بمعنى الإعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها قانون العقوبات. ومثال ذلك الموت في جريمة القتل. أو المرض أو العجز في جرمي الضرب والجرح. أو نزع الحيابة في السرقة وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة حين قرر وجوب بيان أركان الجريمة في الحكم القاضي بالإدانة وذلك بالقول " من المستقر أنه يجب على قضاة الإستئناف أن يستظهروا في قراراتهم أركان الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليها وإلا كان قرارهم باطلا. " وأستقر أيضا على أنه " من المستقر قضاء أنه يشترط لصحة الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى العمومية أن يكون مبنيا 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 فيدخل في حساب التعويض المدني: ومثال ذلك ما ترتب على القتل من أضرار مادية أو معنوية للأحياء. وعندئذ تكون هذه الأضرار محلا للإثبات في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية ويدور الإثبات حول العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة

هذا والنظر إلى علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة يكون من الناحية الموضوعية، وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع فيها إلى توقع صاحب السلوك أو إلى ما كان يجب أن يتوقعه وإنما إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع بسبب السلوك طبقا لما تجري عليه الأمور عادة. فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة فيتعين إستظهاره لبيان ما إذا كان يقطع علاقة السببية أولا يقطعها فالإهمال 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 تسوئ حاله، أو بمعنى آخر تصرفه الخارج عن المألوف يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة التي تحدث. ومن المسلم به أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة

أما إذا كان الإتهام يتعلق بشروع في جريمة فإنه يجب على سلطة الإتهام إثبات البدء في التنفيذ والذي يتميز به الشروع عن المراحل السابقة للإعداد للجريمة التفكير والتحضير وكل ذلك تطبيقا للمادة 30 عقوبات وتطبيقا لهذه القاعدة فقد قضى بأن المراحل التي تمر بها الجريمة كمايلي : " تمر الجريمة بعدة مراحل : فمن التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ إلى إتمامها وتحقيقها. و القاعدة العامة أن مجرد العزم على إرتكاب الجريمة والقيام بعمل تحضيري لها لا يعد محاولة يعاقب عليها القانون لعدة أسباب منها تشجيع الفاعل للعدول عن الجريمة التي عزم على إقترافها حتى ولو بعد التحضير لها. ومع ذلك رأى المشرع تجريم مجرد التصميم على إرتكاب بعض الجرائم والإعداد لها بإعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها كما هو الشأن بالنسبة لجناية جمعية الأشرار المنصوص عليها بالمادة 176 من قانون العقوبات، "وتطبيقا لهذا الإجتهد قضى أيضا بأنه" إذا كانت الواقعة محاولة وجب تحت طائلة البطلان توافر أركانها المقررة لها قانونا من بدء تنفيذ الفعل المادي وخيبة أثره أو إيقافه لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل".

وقضى أيضا " لم يعرف القانون البدء في التنفيذ ولم يميزه عن الأعمال التحضيرية غير أنه من المسلم به فقها وقضاء أن الأعمال التحضيرية لا تعتبر محاولة ولا يعاقب عليها القانون بإعتبارها شروعا لأنها لا تدخل في تكوين الجريمة ولا تكشف عن نية

صاحبها بصفة واضحة ودقيقة. أما الأعمال التنفيذية فإنها بالعكس تتجاوز نطاق التفكير والتحصير وتدخل في تكوين الركن المادي للجريمة كما أنها ترفع الشك واللبس عن نية الفاعل الإجرامي لذلك يتدخل القانون بالعقاب عليها ويتعرض للبطلان ونقض الحكم القاضي ببراءة المتهم رغم ثبوت البدء في ارتكاب الجريمة " هذا وقد وضعت المحكمة العليا العناصر الواجب توافرها للشروع والتي يقع على عاتق النيابة إثباتها وذلك حين قررت " تنص المادة 30 من قانون العقوبات على كل محاولة لإرتكاب 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 أي 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 (قرار صادر يوم 29 ما ي 1984 من الفرقة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34777 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 السنة 1989 ص 294).

كذلك الأمر في حالة الإشتراك فإنه يقع على عاتق سلطة الإتهام عبء إثبات الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة تطبيقا للمادة 41 عقوبات. والقصد الجنائي وأحد أفعال الإشتراك المنصوص عليها في المادة 42 عقوبات، وكذا فيمن يأخذ حكم الشريك المنصوص عليه بالمادة 43 عقوبات، أو الفاعل المعنوي المنصوص عليه بالمادة 45 عقوبات. فالمادة 41 عقوبات تعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي. أما المادة 42 عقوبات فتعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا 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 عقوبات والمتعلقة بمن يأخذ حكم الشريك فقد نصت على أن يأخذ حكم الشريك من

اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأً أو مكان للإجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي " أما المادة 45 عقوبات والمتعلقة بالفاعل المعنوي فقد نصت على أن " من يحمل شخصيا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها " تطبيقا لهذه المواد فقد قضى بخصوص التفرقة بين الفاعل الأصلي والفاعل مع غيره والشريك بمايلي : " قد تقع الجريمة من شخص واحد فيسمى فاعلا أصليا لها. وقد تقع من عدة أشخاص يساهمون جميعا وبصفة مباشرة في إقترافها فيعتبر كل واحد منهم فاعلا لها مع غيره. وقد يساهم الجناة في تحقيق الجريمة فيقوم بعضهم بدور أساسي في إنجازها وذلك بإرتكابهم الفعل المادي لها بينما يقوم الآخرون بأعمال ثانوية فحسب ويساهمون بصفة غير مباشرة في تحقيقها فيعتبر الأولون فاعلين مع غيرهم والآخرون شركاء (قرار صادر يوم 22 ماي 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 80535).

وقد قضى في شأن المساهمة الجنائية الفاعل الأصلي بأنه " تستلزم المساهمة المباشرة من الجناة أن يقوم كل واحد منهم بتنفيذ الجريمة بأكملها أو بجزء منها على الأقل. لذلك قضى بأن المتهمين الذين صمموا العزم على قتل المجني عليها وحضروا لذلك كل الوسائل لإرتكاب الجريمة ثم قاموا بتنفيذها بأنفسهم يعتبرون فاعلين أصليين لجناية القتل العمد مع سبق الإصرار لا مجرد شركاء " نقض جنائي 29 أفريل 1986. الفرقة الجنائية الأولى).

وقد قضى في شأن الشريك بأنه " لا يمكن إعتبار شخص ما شريكا في جناية أو جنحة معينة إلا إذا وقعت مساهمته فيها بفعل من الأفعال الثلاثة المنصوص عليها في المادتين 42 و43 عقوبات فالفقرة 2 من المادة 42 كانت تنص على فعلين هما التحريض³⁰ والمساعدة أو المعاونة على إرتكاب الجريمة وتشير المادة 43 إلى الفعل الثالث وهو إيواء الأشرار. لذلك يتعين على قضاة الموضوع أن يحددوا في أحكامهم وقرارتهم الفعل المكون للركن المادي للإشتراك أو الطريقة التي تمت بها المساهمة وإلا كانت باطلة

³⁰ المحرض بعد تعديل قانون العقوبات عام 1982. أصبح فاعلا أصليا لا شريك، وانتقل من المادة 42 إلى المادة 41 من قانون العقوبات.

لركن المادي للإشتراك أو الطريقة التي تمت بها المساهمة وإلا كانت باطلة وترتب على ذلك النقص " نقض جنائي يوم 2 يناير 1985)³¹

وقضى أيضا " إن فعل المساعدة أو المعاونة يجب أن يحصل قبل شروع الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة أو أثناء تحقيقها. أما المساعدة اللاحقة التي تأتي بعد إتمام الجريمة فلا تعد عنصر للإشتراك وإنما يمكن أن تشكل جريمة قائمة بذاتها في بعض الحالات فالشخص الذي يساعد السارق بعد إنهاء جريمته ويخفي عمدا الأشياء المختلسة لا يعتبر شريكا في السرقة وإنما يعد مرتكبا لجريمة الإخفاء المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 387 من قانون العقوبات " (نقض جنائي في يوم 7 يناير 1969 نشرة العدالة لسنة 1969 ص 151).

وقضى أيضا بأنه " لا يكفي لمعاقبة الشريك أن يساهم بصفة غير مباشرة في جناية أو جنحة بقيامه قبل شروع في الجريمة أو أثناء تحقيقها بفعل إيجابي فحسب بل لا بد من أن يتوافر لديه القصد الإجرامي المتمثل في علم المتهم بالجريمة التي يشترك فيها عمدا أو بمحض إرادته كما تنص على ذلك صراحة المادة 42 عقوبات المعدلة بقانون 13 فبراير 1982) (نقض جنائي يوم 6 ديسمبر 1977).

هذا ولا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية أو السلبية بل أنه ينبغي على سلطة الإتهام أن تسند الأفعال الإجرامية إلى الشخص مرتكب الجريمة وقد قضى في هذا الخصوص " على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته " نقض جنائي سابق الإشارة إليه). وقضى أيضا " إن إجابة محكمة الجنايات بالإيجاب على سؤال رئيسي يتضمن كلمة " مذنب " وفقا لأحكام المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية لدليل على إدانة المتهم وعدم توافر حالة الدفاع الشرعي لديه أو أي فعل من الأفعال المبررة " (نقض جنائي 26 نوفمبر 1985 - مجلة .م.ع عدد 1. سنة 1990 ص 242).

ونصت المادة 261 من ذات القانون على أن " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل - الصحيح الإغتيال - أو قتل الأصول أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم سواء

³¹بغدادى الجليلي المرجع السابق الجزء الثاني ص 219 و 220

كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو إشتراكوا معها في ارتكاب الجريمة ”

ونصت المادة 337 مكرر تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1- الأقارب من الفروع أو الأصول.

2- الإخوة والأخوات الأشقاء. من الأب أم الأم.

3- بين شخص وابن أحد إخوته من الأب أو الأم أو مع أحد فروع

4- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو الأرملة ابنة أو مع أحد آخر من فروع

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.

6- من الأشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1، 2 وبالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3.4.5. وبالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6... ” وما نصت عليه المادة 119 من قانون العقوبات بالقول ” يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها: للحبس... للسجن... ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص تحت أي تسميته وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفته أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أية 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 عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها ”.

والتي قضى في شأنها " قد تتطلب الجريمة لتحقيقها صفة معينة في مرتكبها كصفة الموظف أو في حكمه في واقعة إختلاس الأموال العمومية وعندئذ يجب بيانها في السؤال المتعلق بالإدانة تحت طائلة البطلان " (نقض جنائي ليوم 7 جوان 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33184)³²

وقضى أيضا " إن مؤدى نص أحكام المادة 119 من ق ع عقاب الموظف الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو أشياء تقوم مقامها تكون وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها. فإنه من المتعين أن يكون السؤال المطروح على المحكمة ليشمل على عناصر هذه الجريمة وإلا كان باطلا.

إذا كان من الثابت من ورقة الأسئلة أن السؤال المطروح إقتصر فقط على معرفة صفة الجاني. فإنه كان من الواجب إتمامه أو طرح سؤال مستقل حول تحديد فيما إذا كانت هذه الأموال المختلسة موضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها. ومتى ورد السؤال قاصرا على معرفة صفة الجاني فإنه كان ناقصا. ويكون بذلك النهي الوارد بشأنه مؤسسا وموجبا لنقض وإبطال الحكم " نقض جنائي 3 أفريل 1984. المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1. ص 277).

ففي مثل هذه الجرائم وغيرها فإنه يقع على عاتق سلطة الإتهام إثبات إلى جانب الأركان العادية العناصر الإضافية. كعنصر الصلة في جرائم الأقارب. وعنصر الصفة في جرائم المال العام حسب المواد 337 مكرر و119 عقوبات وإلا كانت المتابعة في غير محلها.

هذا فيما يتعلق بالجرائم العادية التي تقوم على الأركان الثلاثة الشرعي والمادي والمعنوي. أما الجرائم التي تفترض قيام عناصر إضافية. والتي تضيف على الفعل صبغة إجرامية خاصة وقد قضى في هذا الخصوص بأنه " يعتبر ركنا من أركان الجريمة العنصر الذي يشترط توافره لتحقيقها بينما يعد طرفا مشددا العنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها. وبناء على هذه القاعدة يعتبر العمد في جنابة القتل البسيط ركنا مكونا لها لا طرفا مشددا فيها " (نقض جنائي ليوم 18 أفريل 1984). إذن كل ما

³²دكتور نواصر العايش تقنين العقوبات المرجع السابق ص 52

زاد عن الأركان التقليدية الثلاثة من عناصر إضافية يقع على عاتق النيابة إثباته ، فمثلا جرائم الصلة المنصوص عليها في المادة 259 عقوبات بالقول " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين " وقد قضى في شأن هذه المادة " متى إشتراط القانون أن رئيس محكمة الجنايات عند إقفال باب المرافعة يتلو الأسئلة الموضوعة ويضع سؤال عن كل واقعة في منطوق الإحالة. كما أنه يكون كل ظرف مشدد وعند الإقتضاء كل عذر صار التمسك به محل سؤال مستقل ومتميز. وأن طرح الأسئلة بغير الشكل المنصوص عليه يعتبر مخالفا للقانون، إذا كان من الثابت من ورقة الأسئلة أن السؤال الأول طرح بصفة غير قانونية لأنه تضمن فعل الشروع في القتل العمدي والظرف المشدد والمتمثل في كون المجني عليه هو أب المتهم كما لم يتضمن هذا السؤال العناصر الأساسية للمحاول. طبقا للمادة 30 ق ع فإنه لذلك فقد بنى هذا الحكم على سؤال متشعب لشموله فعل الجريمة المتمثل في محاولة القتل وكذلك الظروف المشددة لها المتمثلة في صلة القرابة لكون المجني عليه هو أب المتهم كذلك يكون نعي الطاعن مؤسسا، وأن الحكم المبني على سؤال فاسد يترتب عليه البطلان: (نقض جنائي ليوم 29 ما 1984 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1 ص 294) ³³.

وقد علق جانب من الفقه على هذا القرار بالقول: أعتبرت المحكمة العليا في هذا القرار صفة الأب في جريمة قتل الأصول طرفا مشددا للعقوبة يتطلب سؤالا مستقلا إلا أنه بالرجوع إلى النص القانوني فإن المشرع فرق بين القتل المقترن بظروف التشديد وقتل الأصول المعتبر كجريمة من نوع خاص يتطلب قيامها أن تكون الضحية من أحد أصول الجاني، فصفة الضحية عنصرا أساسيا للجريمة لا طرفا مشددا لها، ولذلك فإنه يكفي إلقاء سؤال واحد على المحلفين بضم عناصر الجريمة بما فيها العلاقة الأبوية بين المتهم والضحية ³⁴.

³³ دكتور نواصر العايش تقنين العقوبات المرجع السابق ص 110.

³⁴ نفس المرجع السابق.

3- عبء إثبات الركن المعنوي :

لا يكفي لإدانة المتهم إثبات الفعل أو الإمتناع من جانبه، إنما يجب بالإضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل أو الإمتناع تم بمحض إرادته أي إرتكبه عمداً أو قصداً³⁵ فالعمد أو القصد يعني العلم بإرتكاب فعلاً إجرامياً، وإرادة إرتكاب هذا الفعل. وهذا القصد يوصف بأنه قصد عام، ويقع على سلطة الإتهام عبء إثباته

هذا وإثبات الركن المعنوي هو أصعب المسائل التي تتعرض لها سلطة الإتهام. لأن القصد الجنائي أمر داخلي يضمه (يخفيه) الجاني في نفسه ولا يستطاع معرفته إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عنه وتظهره³⁶ والقصد ليس نوعاً واحداً في كل الجرائم، بل أنه يختلف بحسب نوع الجريمة، وفي بعض الجرائم يتطلب القانون نوعاً خاصاً من القصد. ومن ذلك مثلاً نية إزهاق الروح في جريمة القتل، ونية التملك في جريمة السرقة، ففي هذين الفرضين. وفي كل الجرائم ذات النتائج ينبغي على سلطة الإتهام أن تثبت أن الجاني كان يريد الوصول إلى نتيجة إجرامية محددة بنص³⁷

³⁵ وقد قضى في هذا الخصوص " في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسؤولاً عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه إرتباطاً وثيقاً لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل إيجابي أو وقع بطريقة سلبية وهو ما يسمى بالقتل بالترتك أو الإمتناع كالألم التي أمتنعت عمداً عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة فمات لأن وفاة المولود مرتبطة بإمتناع أمه عن القيام بواجبها إرتباطاً السبب بالسبب " (نقض جنائي ليوم 4 يناير 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30100). بغدادي الجبالي : المرجع السابق الجزء الثاني ص 91/90.

" وقد قضى في هذا الخصوص "إن فعل الضرب يكون في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون أياً كانت النتيجة المترتبة عليه، لذلك يعتبر مخالفاً للقانون ويتوجب النقض قرار غرفة الإتهام التي بعد أن تأكدت من أن المتهم قام بإبداء الضحية عمداً قضت بإنتقا، وجه الدعوى لعدم قيام رابطة السببية بين الضرب والوفاة" نقض جنائي ليوم 30 أبريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 35660) راجع بغدادي الجبالي. المرجع السابق. الجزء الثاني ص 89.

³⁷ وقد قضى في هذا الخصوص " حيث أن المادة 387 من ق ع تعاقب كل من أخفى عمداً أشياء مسروقة أو مختلسة أو متحصل عليها من جنائية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها. وأن العناصر المكونة لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة هي الواردة في أحكام هذه المادة والمتمثلة في معرفة القائم بإخفاء الأشياء المسروقة من جهة ومن جهة أخرى تسليم وحيازة هذه الأشياء عمداً. " نقض جنائي ليوم 1980/12/30 مجموعة قرارات ج ع ص 15. راجع نواصر العايش : تقنين العقوبات المرجع السابق ص 198.

هذا ويكتسي الركن المعنوي للجريمة عدة صورة. منها أنه قد ينطوي على قصد الجاني ومنها أنه يكون مجرد خطأ جنائي غير عمدي.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل أن القصد الجنائي واجب الإثبات في المتابعة الجنائية أم أنه مفترض لدى الفاعل بمجرد تحقق فعله الإجرامي ؟

لم يجب صراحة قانون العقوبات الجزائري. بأن الفعل لا يعتبر جريمة إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الفاعل.

غير أنه لما كان الركن المعنوي ركنا من أركان الجريمة ولا تتم بدونه. فإنه لا يمكن تجريم فعل المتهم إلا بتوافر هذا الركن. وأنه يعود لقضاة الموضوع إستخلاص النية الإجرامية من وقائع القضية ولا يمكن أن تفرض إفتراضا. بل لا بد من إقامة الدليل عليها بصورة كافية

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام هو أن بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات ذكرت في بعض الجرائم عنصر العمد بصورة صريحة بينما لم تذكره في جرائم أخرى ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 254 عقوبات من أن " القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا " وما نصت عليه المادة 264 عقوبات من أن " كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو إرتكب أي عمل آخر من أعمال العنف يعاقب .. " وما نصت عليه المادة 287 عقوبات من أن " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب ... " . وما نصت عليه المادة 418 عقوبات قبولها " يعد مرتكبا لجريمة التخريب الإقتصادي ويعاقب كل من أحدث أو حاول أن يحدث متعمدا شغبا من شأنه أن يعرقل الأجهزة الأساسية للإقتصاد الوطني. أو يخفض من قدره إنتاج الوسائل الإقتصادية

بينما وردت نصوص أخرى تعاقب على أفعال معينة دون أن تذكر القصد الجنائي بصورة صريحة ومثال ذلك ما أورده المادة 350 ع التي نصت على أن " كل من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب ... " وما أورده أيضا المادة 429 ع بالنص على أن " يعاقب... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد.

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أوفي التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع

- سواء في نوعها أو مصدرها.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أوفي هويتها..."

تجاه هذه النصوص المختلفة من حيث صيغتها. 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 الإتهام أن تقدم الإثبات على توفره حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية. إقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها وإلا تعذرت المتابعة بهذه الصفة ومثال ذلك أنه يتعذر على سلطة الإتهام الإدعاء على شخص بجريمة القتل فقط. فالقتل يمكن أن يحدث بقصد - أي عمدا (م 250 ع) أو عن غير قصد (م 288 ع). فإذا حدث قصدا أي عمدا فلا بد من تقديم الإثبات على توفر القصد لدى الفاعل حتى تقوم المتابعة على أساس القتل عمدا.

أما في الجرائم التي لم يورد في النص ذكر لعنصر القصد فيكفي سلطة الإتهام أن تقدم الإثبات على توفر الأفعال المادية التي تنبئ بتوفر القصد لدى الفاعل كي تطلب الإدانة، فالفعل المادي هنا يعكس النية الإجرامية لدى الفاعل ويكون المعبر عن القصد الجنائي فمثلا السارق الذي يضع يده في جيب رجل واقف معه في الحافلة. هذا الفعل يحد ذاته يعبر بصورة مادية عن قصد الفاعل ولا حاجة لسلطة الإتهام أن تقدم الإثبات على القصد إلا بما تقدمه من وقائع تنبئ به.

إلى جانب القصد الجنائي العمدي المنصوص عليه صراحة وغير المنصوص عليه. هناك القصد الإحتمالي.

هذا وما تجدر الإشارة إليه هو أن العنصر المعنوي لا يقتصر فقط على حالة الجريمة التامة بل يكون واجبا أيضا في حالة مجرد الشروع. وفي هذا الفرض الأخير، فإن عبء إثبات القصد الجنائي يقع على عاتق سلطة الإتهام

كذلك الأمر في حالة الإشتراك فإنه يجب توافر القصد الجنائي ، والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة.

ولذلك يقع على عاتق سلطة الإتهام إثبات أن الشريك قصد الإشتراك في الجريمة وهو عالم بها- وفي هذا تقول المحكمة العليا " إن القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالما بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي..."³⁸ وأن تثبت أيضا أن الشريك مع علمه بالواقعة قد ساعد في الأعمال المسهلة لإرتكاب الجريمة

إذن يقع على النيابة العامة كسلطة إتهام إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة وبيان نوعية المساعدة التي قدمها. وبهذا الإثبات يمكن تحديد من هو الفاعل الأصلي ومن هو الشريك.

أما بالنسبة للباعث أو الدافع على إرتكاب الجريمة فإنه شيء متميز عن القصد الجنائي. وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها (الصادر يوم 25 نوفمبر 1980. ع. م الأولى. في الطعن رقم 22645) حين قررت " إن الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جنابة القتل العمد ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركنا من أركانها وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة "

إذن فالباعث لا يؤثر على العقاب. ولا تلتزم سلطة الإتهام بإثباته، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الإستثنائية قد يأخذ قضاة الموضوع بعين الإعتبار هذه البواعث أو الدوافع التي حركت المتهم ودفعته إلى إرتكاب الجريمة وخاصة إذا ما كانت سامية أو شريفة. وبمعنى آخر فإن نبل الباعث أو الدافع يمكن أن يكون ظرفا مخففا للعقاب

هذا ولم يقتصر الأمر على الممارسة القضائية فحسب، بل أنه إمتد أيضا إلى نطاق التشريع ، حيث يمكن أن يصبح الباعث ظرفا مشددا للعقاب، مثال ذلك جريمة خطف قاصر من أجل الحصول على فدية، ففي هذه الفرضية يجب على سلطة الإتهام أن تثبت أن الباعث الذي حدا بالمتهم إلى إقتراف جريمته هو الحصول على جعل من المال كفدية.

³⁸ راجع نواصر العايش. تقنين العقوبات. المرجع السابق ص 25.

أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإنه يجب على سلطة الإتهام إثبات خطأ المتهم، وهذا الخطأ قد يكون بسبب الرعونة أو عدم التبصر أو الإهمال، كما قد يكون بسبب عدم مراعاة الأنظمة، وهذا ما نصت عليه المواد 288 و289 عقوبات، فالمادة 228 نصت على أن " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب..." أما المادة 289 من نفس القانون فقد نصت على أنه " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني...."

وفيما يتعلق بإثبات الخطأ غير العمدي فهو يعني إثبات عدم الإحتياط أو الإهمال فمثلا في القتل غير العمدي يجب على سلطة الإتهام أن تثبت أن وفاة المجني عليه كانت نتيجة لعدم إحتياط الفاعل أو لإهماله كذلك فإن الجاري العمل به هو أن سلطة الإتهام يجب أن تثبت الخطأ بحسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي، فعلى النيابة أن تثبت ليس فقط الخطأ الذي إرتكبه المتهم. بل أن تثبت أيضا النتيجة الضارة التي نجمت عن خطئه، وقد قضى في هذا الخصوص " تعاقب المادة 288 من قانون العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه 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 الإحتياط وعدم الإنتباه والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة

- وفاة الضحية

- قيام رابطة السببية بين الخطأ المتهم ووفاة الضحية ("نقض جنائي 19 أكتوبر 1971).

- وقضى أيضا " من المعلوم أن الإنسان لا يسأل إلا عن النتيجة التي تترتب على فعله لذلك يعتبر مطابقا للقانون قرار غرفة الإتهام القاضي بإعادة تكييف الواقعة وبإحالة المتهم إلى محكمة الجنح من أجل القتل الخطأ لأنه لم يقصد جرح الضحية وأحرى وأولى

قتلها وإنما تدخل كشرطي في مشاجرة عامة وقعت بملعب كرة القدم بناء على طلب من رئيسه فأخرج مسدسه من الغشاء وأطلق طلقة نارية تجاه السماء قصد تخويف وتفريق المتفرجين الذين إستولوا على ساحة الملعب فأصابت الطلقة النارية خطأ الضحية التي كانت فوق شجرة على مقربة من الملعب مما أدى إلى وفاتها” (نقض جنائي 2 ديسمبر 1975)³⁹ وقضى أيضا “ يعد كافيا تسبب فرار المجلس الذي قرر بأن سائق السيارة مرتكب حادث المرور تسبب في جرح ولد يعد مسؤولا جنائيا مع كون الولد الضحية إنطلق بدون حذر في الطريق المعبد ” نقض المادة جنائي 18 جوان 1968)⁴⁰

والخطأ في هذه الحالة يمكن أن يكون وسيلة للدفاع يدفع بها المتهم من أجل تبرئة ساحته ويبدو ذلك في حالة ما إذا إسم الخطأ بخصائص “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 يعفي المتهم من المسؤولية عن خطئه إذا أصبح في مصاف القوة القاهرة.

أما في حالة خطأ عدم مراعاة الأنظمة، فإن سلطة الإتهام لا يقع على عاتقها إثبات عدم الإحتياط أو الإهمال. بل يكفي أن تثبت أن المتهم خالف النظام. وأن هناك علاقة سببية بين مخالفة هذه الأنظمة وتحقيق الضرر، وفي هذه الفرضية -عكس الأولى- لا يستطيع المتهم أن يعفى نفسه من خطئه بإثبات القوة القاهرة مثلا.

هذا وسواء كان الخطأ بسبب عدم التبصر أو الإهمال. أو بسبب عدم مراعاة الأنظمة فإن دور النيابة كسلطة إتهام لا يقتصر على إثبات الخطأ بل ينبغي أيضا إثبات العلاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المتحققة. وقد قضى في هذا الخصوص “ إن قيام رابطة السببية يقتضي بالضرورة إمكانية إسناد النتيجة وهي الوفاة إلى خطأ المتهم ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للأمر. فإذا كان سائق الشاحنة يسير بسرعة كبيرة وغير متحكم فيها عند مخرج ثانوي من الطريق فإن خطأ الغير لا ينفي عنه

³⁹ بغدادي الجبالي : المرجع السابق : ج 2. ص 91.

⁴⁰ نواصر العايش : تقنين العقوبات : المرجع السابق : ص 128.

المسؤولية ولا يكون سببا في إعفائه من العقاب إلا إذا كان غير متوقع الحصول ولا يمكن تجنبه (نقض جنائي 22 فبراير 1966).

وقد قضى أيضا " إن رابطة السببية بين الخطأ والوفاة الناتجة عن عنصر أساسي لا بد من توافره وإستظهاره في القرار القاضي بالتعويض بشكل واضح لتحديد وصف الجريمة ومسؤولية فاعلها إذ لا يكفي مجرد سرد الأخطاء الخمس المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات للحكم على المتهم " نقض جنائي 19 أكتوبر 1971).

واضح من هذا أن الإجتهد القضائي يوجب على النيابة أن تثبت قيام كل عناصر الجريمة. وغياب كل العناصر التي تؤدي إلى إنتفائها. فتتحمل النيابة إثبات الجريمة إثباتا كاملا. ويقصد بالإثبات الكامل قيام عناصر الجريمة ومسؤولية مرتكبها وغياب كل عنصر من شأنه إستبعاد صفة الجريمة أو إستحالة المتابعة كالتقادم... غير أن ما يجري عليه العمل القضائي لم يضيف على هذه الصيغة صفة الإطلاق. بل أنه يفرق بين مسألة عبء الإثبات التي تناط دائما بسلطة الإتهام من جهة. ومسألة الإدعاءات التي تركت مهمة إثباتها للمتهم نفسه من جهة أخرى

ثالثا: عبء إثبات الأركان المفترضة للجريمة.

نظرا لصعوبة توزيع عبء الإثبات تدخل المشرع ووضع بعض الفرضيات، خفف بموجبها عن سلطة الإتهام عبء الإثبات، حيث أوجد بعض القرائن لصالح النيابة كسلطة إتهام وضد مصلحة المتهم، وهذه القرائن منها ما هو قانوني ومنها ما هو قضائي وستعرض لهذه القرائن كل على حدة :

1- القرائن القانونية :

القرائن القانونية التي وضعها المشرع لصالح النيابة كسلطة إتهام قليلة جدا. لأنها تتعارض مع المبدأ القائل " لا جريمة بدون نشاط أو سلوك مادي. وهذه القرائن الموضوعية لصالح سلطة الإتهام لا ترتبط بالجريمة بأكملها. بل أن المشرع قصرها على بعض أركان الجريمة فقط. كإفتراض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة

وعليه سنتعرض للأركان المفترضة للجريمة والتي تعتبر قرائن موضوعة لصالح سلطة الإتهام وفق ما يلي :

أ- إفتراض قيام الركن المادي للجريمة

إفتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم يعني إعفاء النيابة كسلطة إتهام من إثبات هذا الركن، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه . ولهذا قيل ويحق أن إفتراض القانون للركن المادي للجريمة إنما هو قرينة قانونية موضوعة لصالح سلطة الإتهام، وإفتراض قيام الركن المادي للجريمة منه ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات وبعض القوانين الكاملة له ، ومنه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وسنتعرض لكل قانون على حدة.

فمن القرائن الواردة في قانون العقوبات ما نصت عليه المادة 87 من قانون العقوبات بالقول " يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " .

يتضح من هذه المادة أنها تنص على المسؤولية الجماعية - مخالفة بذلك القاعدة الجنائية التي تنص 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. وبمعنى آخر هذه المادة لم تشخص المسؤولية عن الجريمة. ومن ثم جاءت هذه الجريمة تدل على مجرد الإنتماء إلى عصابة. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يعاقب كل فرد من أفراد العصابة إذا لم ترتكب هذه العصابة أي فعل إجرامي؟. الإجابة على السؤال تؤسس على إفتراض قيام الركن المادي، فمادام الشخص ينتمي إلى عصابة ما فبالتالي يفترض أنه إرتكب شخصيا الجرائم التي قامت بها العصابة وبمعنى أوضح فإن الإنتماء إلى العصابات يؤدي إلى إفتراض قيام الركن المادي في حقه- الشخص المنتمي - لأن الركن المادي في مثل هذه الجرائم يقوم على الإنتماء ولا يفلت المتهم من العقاب، إلا إذا أثبت عدم إنتمائه لهذه العصابات. وواضح من هذا وذلك أن عبء الإثبات في مثل هذه الجرائم تحول من سلطة الإتهام إلى المتهم.

ونصت المادة 343 عقوبات على أن " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج وما لم يكن الفعل المقترف جريمة أشد. كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية :

1- ساعد أو عاون أو حمى الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

2- إقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقي 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 معيشة حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.

5- إستخدم أو إستدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على إحتراف 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 الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجنح "

إن ما يتضح من هذه المادة أن المشرع وضع بموجبها قرينة قانونية مفادها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة، مالم يبرر مداخله الشخصية، بمعنى أن المتهم لا يفلت من الإدانة إلا إذا أثبت أمام قاضي الموضوع مصدر المداخل التي يعيش منها.

وقد قضى في هذا الخصوص " تعاقب المادة 343 عقوبات حماية دعارة الغير عمدا والعيش معه أو إقتسام متحصلات الدعارة معه أو القيام بالوساطة بين أشخاص يحترفون الدعارة.

غير أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في أحكامهم الأفعال التي إعتمدوا عليها
لؤاخذة المتهم حتى يتمكن المجلس الأعلى - سابقا والمحكمة العليا حاليا -
من ممارسة حقها في الرقابة (نقض جنائي رقم 395 صادر يوم 24 جوان 1986)⁴¹

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القانون أقر هذه القرينة نظرا للصعوبة التي
تتلقاها سلطة الإتهام. في معرفة مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص.
الذي يعيش مع آخر يحترف الدعارة⁴²

ومن القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ما قرره المشرع الجنائي لبعض
محاضر إثبات الجرائم من حجية خاصة. بحيث يتعين على القضاء أن يسلم بما ورد
فيها. ويعني هذا إعفاء سلطة الإتهام من إثبات ذلك. وتحميل المتهم عبء إثبات
عكسه. ليس هذا فحسب. بل أن المشرع في بعض الحالات أسبغ حجية مطلقة على
المحضر بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيه إلا عن طريق الطعن بالتزوير
وهذا ما تناولته المواد التالية : نصت المادة 218 فقرة 1 من ق إ ج على مايلي: " إن
المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين
خاصة " إن ما يتضح من هذه المادة الواردة بالفصل المتعلق بطرق الإثبات⁴³ أنها جاءت
بأحكام تخالف الأحكام الواردة بالمواد السابقة لها والمتعلقة بموضوع الإثبات. فيه
تتعارض مع المادة 212 من نفس القانون الخاصة بحرية الإثبات. وبمبدأ الإقتناع
الشخص للقاضي. كما تتعارض مع المادة 213 من نفس القانون الخاصة بالإعتراف.
إعتراف المتهم الذي جعلته شأنه شأن جميع عناصر الإثبات. وأنه متروك لحرية تقدير
القاضي. وقد قضى في هذا الخصوص " الإعتراف هو إقرار المتهم بكل أوبعض الوقائع
المنسوبة إليه وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة
213 من قانون الإجراءات الجزائية " (نقض جنائي ليوم 2 ديسمبر 1980 الغرفة
الجنائية الثانية - مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص 26)⁴⁴ وهذه المحاضرة

⁴¹ راجع بغدادي الجبلاي المرجع السابق ج 2 ص 17

⁴² دكتور مروان محمد المرجع السابق ج 1 ص 196

⁴³ راجع المواد من 212 إلى 238 من ق إ. م.

⁴⁴ بغدادي الجبلاي - المرجع السابق م 2 ص 13

المنصوص عليها بالمادة 218 هي عبارة عن قرينة مطلقة على توافر وقيام الركن المادي للجريمة

وتطبيقا لهذه المادة نصت المادة 254 من قانون الجمارك⁴⁵ "تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة مالم يطعن فيها بتزوير المعائنات المادية الناتجة عن إستعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها " وقد قضى في هذا الخصوص " للمحاضر الجمركية حجية ما ورد فيها من معائنات مادية إلى أن يطعن بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين (المادة 254 الفقرة الأولى من قانون الجمارك " نقض جنائي ليوم 1 مارس 1983 طعن رقم 30762)⁴⁶

ونصت المادة 14 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل. المعدل والمتمم على أنه " يلاحظ مفتشوا العمل ويسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالإعتراض - الصحيح يطعن فيها بالتزوير - "

وقد قضى في شأن هذه المادة " إن محاضرة مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير" نقض جنائي ليوم 17 يناير 1984 في الطعن رقم 29412)⁴⁷

وقضى أيضا " من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل. التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم أخذه بعين الإعتبار كل المستندات الخاصة بتصريح العمل وعدم تسجيل الجريمة وموضوع المتابعة في سجل الشركة. في غير محله ويستوجب رده. ولما

⁴⁵ صدر قانون الجمارك برقم 97-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979. المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/10 المؤرخ في 22 غشت

1998

⁴⁶ بغدادي الجيلالي المرجع السابق ج 1 ص 93 21.

⁴⁷ نفس المرجع السابق.

كان المجلس القضائي أدان الطاعن من أجل مخالفة تشريع العمل فإنه كان على صواب مما يستوجب معه رفض الطعن " نقض جنائي ليو 17 جانفي 1984).

إلى جانب هذه المحاضر التي وضعت قرائن مطلقة على قيام الركن المادي في حق الشخص. هناك محاضر أخرى نصت عليهم المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها مالم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود "

وتطبيقا لهذا نصت المادة 400 من قانون الإجراءات ج. على أن " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو معاوني الضبط القضائي والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول 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 "

ونصت المادة 254 فقرة 2 من قانون الجمارك على أن " وتثبت صحة الإقرارات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة مالم 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 " وقد قضى في هذا الخصوص " بموجب المادة 336 من قانون الجمارك فإن محاضر إدارة الجمارك تتمتع بحجية الإثبات إلى حين ظهوره كدليل عكسي على صحة الإقرارات 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 الإعترافات الواردة بمحاضر إدارة الجمارك تلزم عمليا المتهم عبء إثبات عدم صحة و بطلان ما ورد ضمنها من تصريحات وإعترافات.

ليس في إمكان قضاة الموضوع إبعاد إعترافات المتهم المسجلة بمحضر إدارة الجمارك والتي لم يقدم ضدها الدليل العكسي على بطلان ماورد ضمنها " (نقض جنائي ليوم 16 أفريل 1984 رقم 195).

وقضى أيضا " متى كان من المقرر قانونا أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تنقلها مالم يقع الطعن فيها بعدم الصحة وذلك عندما يحررها موظفان تابعان لإدارة عمومية فإن الإعتماد على غير هذه الوسائل في المواد الجمركية يعد خطأ في تطبيق القانون.

إذا كان من المؤكد أن قضاة الإستئناف قضوا ببراءة المطعون ضده بعد إستبعاد إعترافه الوارد في محضر الجمارك بإعتبار أن لهؤلاء القضاة سلطة تقدير الإعتراف وفقا لمفهوم المادة 213 ق إ ج. فإنهم بذلك تجاهلوا أحكام المادة 254 من قانون الجمارك التي تنص على وجه الخصوص أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات وإعترافات مالم يثبت العكس. ومتى كان كذلك تعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه من حيث الدعوى المالية فقط " (نقض جنائي ليوم 20 جوان 1984 المجلة القضائية لسنة 1989 / 2 ص 274).

هذا وبخصوص تقديم الدليل العكسي على ما ورد في المحضر، فقد قضى بأن " متى كان من المقرر قانونا أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من إعترافات وتصريحات مالم يثبت عكس ذلك بدليل مقبول قانونا ومن ثم فإن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات والترجيح بينها. ولما كان كذلك فإن نعي إدارة الجمارك على القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم كفاية الأسباب غير سديد ويستوجب الرفض.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية المتابع من أجلها بعد أن قدم لهم فواتير شراء البضائع، وأعتبروها الدليل العكسي للإعترافات والتصريحات التي تضمنها محضر الجمارك، فإنهم بهذا القضاء

إلتزموا بتطبيق القانون. ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن ” (نقض جنائي ليوم 3 جويلية 1984 المجلة القضائية 1989 / 4 ص 346).

« إفتراض قيام الركن المعنوي :

الركن المعنوي يقوم على القصد والقصد يقوم على النية. والنية أمر داخلي يبطنها الجاني ويظمرها في نفسه مما يجعل إثباتها أمر صعب للغاية. ومن ثم فإنه لا يمكن تعريف القصد أو النية إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عن القصد الجنائي وتظهره. ومن هذه المظاهر الخارجية السلوك الإجرامي الذي يقوم به الشخص - ومجاليه الركن المادي - هنا ينبغي الرجوع إلى هذا السلوك للإستدلال على وجود النية.

والركن المعنوي يقع على النيابة كسلطة إتهام عبء إثباته. حتى ولو كان إثبات هذا الركن من الأمور الصعبة، والقضاء يحرص على ضرورة مراعاة وتطبيق هذه القاعدة. وقد قضى في هذا الخصوص ” على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي المتهم ”

وتطبيقا لهذا فعلى النيابة كسلطة إتهام أن تثبت الركن المعنوي للجريمة. خاصة عناصر هذا الركن. ذلك أن الركن المعنوي قد ينطوي على قصد إجرامي عمدي، كما يمكن أن يكون مجرد خطأ جنائي غير عمدي. وإعمالا لقاعدة قرينة البراءة الأصلية للمتهم فإنه يتعين على النيابة أن تقيم الدليل على نية الإختلاس- فمثلا في جريمة السرقة المنصوص عليها بالمادة 350 عقوبات فإن ضبط الأشياء المسروقة لدى المتهم لا يكون دليلا كاملا وتاما. وأيضا في جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها بالمادة 374 عقوبات. فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا كان مصدر الشيك مجهول عدم وجود الرصيد. غير أن القضاء ذهب خلاف هذا حيث إفترض سوء النية في حالة عدم وجود الرصيد أو نقص الرصيد⁴⁸ وقد قضى في هذا الخصوص ” إن سوء النية الذي ذكرته المادة 374 ق ع في سحب الشيك مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي في حسابه ” نقض جنائي ليوم 2 جانفي 1970 نشرة القضاة 1971 / 1 ص 39).

⁴⁸ راجع الأستاذ الدكتور صالح باي محمد الشريف المطبوعة السابقة ص 10

وقضى أيضا " لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب يعاقب عليه وفي مواد الصكوك البريدية فإن المستفيد من الشيك عندما يوجهه إلى مركز الصكوك البريدية يمكن له الحصول على شهادة إدارية تبين سبب عدم الدفع والتي تقوم مقام الإحتجاج وبمقتضى هذه الشهادة يمكن ممارسة الدعوى العمومية. وحتى في غياب هذه الشهادة فإن الجنحة تكون دائما قائمة " (نقض جنائي ليوم 12 جانفي 1971. نشرة القضاء 1/1971 ص 69)⁴⁹. هذا وذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه مادام الإثبات في هذه الحالة صعبا فالإجتهد القضائي يساعد النيابة كثيرا فلم يطالبها بإثبات كامل وأكتفى بإفتراس مبني على أدلة ضعيفة⁵⁰.

وإفتراس قيام الركن المعنوي لا يشمل كل أنواع الجرائم بل نوع معين من الجرائم نظرا لطبيعتها وخصائصها، وأبرز ميدان هذا الركن هو الجرائم الإقتصادية 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 " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين إستنادا إلى نيتهم. غير أنه، إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة، يجوز لها أن تحكم بمايلي:

أ- فيما يخص عقوبات الحبس، تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات

ب- فيما يخص العقوبات الجبائية، إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل غير أن هذا الحكم لا يطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الإستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 1 من المادة 21 من هذا القانون. كما أنه لا يطبق في حالة العود".

وإفتراس قيام هذا الركن هو قرينة قانونية موضوعة لصالح سلطة الإتهام من شأنها إعفاء هذه الأخيرة من أن تثبت إذئاب المتهم. ويظهر ذلك مثلا من نص المادة 328

⁴⁹ راجع الأستاذ الدكتور نواصر العايش تقنين العقوبات : المرجع السابق ص 184.

⁵⁰ الأستاذ الدكتور : صالح باي المرجع أعلاه ص 10.

جمارك " تعد جنحة من الدرجة الرابعة ، أعمال التهريب التي تتعلق ببضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع والتي ترتكب بإستعمال سلاح ناري أو حيوانات أو مركبة جوية، أو سيارة أو سفينة تقل حمولتها عن مائة (100) طن صافية أو عن خمسمائة (500) طن إجمالية... " واضح من هذه المادة أنه بمجرد ضبط السلع المحظور إدخالها إلى التراب الجزائري. أو البضائع المرخصة والتي لا يملك حائزها الرخصة. فإنه يفترض أن دخولها كان عن طريق التهريب. وهذه قرينة قانونية مطلقة.

إلى جانب القرائن القانونية المطلقة هناك أيضا قرائن قانونية لها قوة نسبية، وهذه القرائن يمكن إثبات عكسها، ومثالها ما نصت عليه المادة 331/ق2 عقوبات بالقول " ... يفترض أن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا... "

وما نصت عليه 429 عقوبات بالقول " 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.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.
وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق.

" ونصت المادة 430 عقوبات المعدلة على أن " ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد إرتكبا:

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة
- سواء بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط 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 هذا العمليات.

- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الإعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد”

ونصت المادة 433 من نفس القانون على أن ” يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 200 إلى 20.000 دج كل من يجوز دون سبب شرعي :

- سواء مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة
- سواء مواد طبية مغشوشة.

- سواء مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية.

- سواء موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى غير مطابقة تستعمل في وزن أو كيل السلع ” يتضح من هذه المواد أنها تفترض قيام القصد الجنائي في مسائل الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية حسب المادتين 429 و 430 أما المادة 433 فيتضح منها أنها تفترض أن حيازة موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى إنما تنطوي على سوء نية جائزها⁵¹ إذا كان هذا شأن القرائن القانونية، فكيف هو الأمر بالنسبة للقرائن القضائية، وهذا ما سنبحثه في العنصر التالي :

2- القرائن القضائية :

جرى العمل القضائي في الميدان الجزائي على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من النيابة كسلطة إتهام إثبات الركن المعنوي لهذه الجرائم، والجرائم المادية هي 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 الجرح، وواضح من هذا أن هذه الجرائم تحمل ضمن عناصرها بعض القرائن التي ليست في صالح المتهم لأنها مثلا تعفي النيابة كسلطة إتهام من إثبات الركن المعنوي. ويرى غالبية الفقه

⁵¹ الأستاذ الدكتور : مروان محمد : المرجع السابق الجزء الأول ص 200.

الجنائي أن هذه القرائن التي أنشأها القضاء ليس لها سند في القانون. وهذا الأمر قد يؤدي إلى التعسف من جانب القضاء وحجتهم في ذلك أن هذه القرائن لا تتفق وحرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية الإقتناع بها. وأظافوا أن إنشاء هذه القرائن في غياب النص القانوني من شأنه الإعتداء على مبدأ قرينة البراءة الأصلية. ذلك أن القاضي الجنائي يلجأ إلى إدانة السلوك على الرغم من حسن نية مرتكب هذا السلوك⁵². وهذا الموضوع يتطلب بحثه له على النحو التالي:

– مسألة الجرائم المادية

سنعرض للقرائن القضائية من خلال ما ورد بالجرائم المادية، والجرائم المادية كما سبق القول مبدئياً ميدانها جل جرائم المخالفات وبعض جرائم الجنح. ونبين ذلك بحسب مايلي:

أ- جرائم المخالفات :

إن جرائم المخالفات⁵³ في التقسيم الثلاثي للجرائم – المادة 27 عقوبات – 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 كسلطة إتهام إثبات الركن المعنوي.

هذا وفي مجال إثباتها هناك إجتهد قديم لمحكمة النقض الفرنسية مفادها في مواد المخالفات يكفي إثبات وقوع الأفعال المادية ” وفي قرار آخر ” يعاقب على المخالفات بالرغم من حسن نية مرتكبها، فيكفي إقامة الدليل على قيام الأفعال المادية ”

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن هذه القرائن القضائية لا تطبق في كل جرائم المخالفات. بل أنها تطبق في بعضها فقط – ذلك أن قانون العقوبات أعتبر بعض المخالفات جرائم عمدية. ثم أنه تطلب لإثبات بعض جرائم المخالفات ضرورة إثبات الخطأ. وأبرز مثال يمكن أن نسوقه في هذا الخصوص ما نصت عليه المادة 460

⁵² راجع الأستاذ الدكتور : محمد مروان : المرجع السابق ج 1. ص 203.

⁵³ خصص المشرع الجزائري الكتاب الرابع من قانون العقوبات للمخالفات – المواد من 440 إلى 466.

عقوبات⁵⁴ بالقول " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاث أيام على الأكثر :

1- كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتغل فيها النار

2- كل من يخالف منع إطلاق النييران الإصطناعية 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.

ب- جرائم الجنح :

مثلما هو الأمر في المخالفات، فقد مدد القضاء الجنائي تطبيق هذه القرائن على بعض جرائم الجنح، وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة المتواجدة بين الركن المادي والركن المعنوي.

وميدان هذه الجنح مثلا جرائم القذف المنصوص عليها بالموادة 296 ومايليها من قانون العقوبات وقد نصت المادة 296 ع على أنه " يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الإدعاء 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 ولكن كان من الممكن تحديد هما من عبارات الحديث أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

⁵⁴ عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 82-04، وكان نصها كمايلي : " يعاقب بغرامة من 5 إلى 20 دينار ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من أهمل صيانة أو إصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتغل فيها النار 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 "

يتضح من هذا النص المتعلق بجريمة القذف والإعتداء على شرف وإعتبار الأشخاص، أنه يعتبر مجرد إعادة نشر الإذعاء بواقعة أو إعادة نشر الحكم، إنما ينطوي على مساس وإساءة بسمعة شخص، وأن هذا النشر قد تم بسوء نية

وقد قضى في هذا الخصوص أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس، وذلك ببيان حسن نيته ويتعلق الأمر هنا بقرينة قضائية من شأنها مخالفة القاعدة العامة التي تقضي أنه على النيابة كسلطة إتهام إثبات القصد الجنائي لدى المتهم، ويرى جانب من الفقه⁵⁵ أن لجوء القضاء إلى العمل بهذه القرينة أملتة إعتبارات علمية فمن المستساغ إعتبار المتهم قد تصرف وهو على وعي بأن نشر هذه الإذعاءات بواقعة يسيء إلى سمعة وشرف الشخص المقصود...وأضاف أن هدف المشرع من وضع هذه القرينة إنما هو الحد من مناورات تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر - مع التظاهر بحسن نية - لأحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها.

وأيضاً ما نصت عليه المادة 376 عقوبات المتعلقة بخيانة الأمانة بالقول " كل من إختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، يعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج...."

ويعتبر القضاء الجنائي أنه ليس من الضروري إثبات القصد الجنائي، لأنه يمكن إستنباط ذلك من الظروف المختلفة التي تتوافر لديها. وقد قضى في هذا الخصوص " لا تتحقق جناحة خيانة الأمانة إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها بالمادة 376 من قانون العقوبات والتي هي:

⁵⁵ أ.د. مروان محمد : المرجع السابق ج 1 ص 211.

أولاً: وقوع فعل إختلاس أو تبديد مال.

ثانياً: أن يكون هذا المال منقولاً ومملوكاً للغير.

ثالثاً: أن يكون قد وقع تسليمه للجاني بعقد من العقود المحددة قانوناً.

لذلك يتعرض للنقض قرار غرفة الاستئناف الجزائية الذي لا يستظهر هذه الأركان " نقض جنائي ليوم 29 أكتوبر 1985. طعن رقم 36.623 المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد 2 لسنة 1990 ص 266⁵⁶

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن القضاء الفرنسي إستقر على تطبيق هذه القرائن وذلك بإفتراضه سوء النية في جريمة تقليد" كل نسخة مكتوبة لمؤلفات موسيقية . رسم . أو لوحة ، أو كل إنتاج مطبوع أو محفور ويخالف كلية أو جزئياً القوانين التي تنظم الملكية الأدبية (المادة 426 ف1 عقوبات فرنسي). في هذه الحالة فإن النيابة العامة لا يقع على عاتقها إثبات الركن المعنوي. وذلك لأن القضاء قد إستقر على إفتراض سوء النية في التقليد⁵⁷ وتأسيساً على هذا الإفتراض أبطلت محكمة النقض الفرنسية أحكام البراءة المؤسسة على إفتراض حسن النية⁵⁸ وقالت إن قضاة الموضوع يمكنهم الإكتفاء بذكر الوقائع المادية التي إقترفها المتهم حتى تتوفر في حقه الإدانة⁵⁹ وذلك لأن ماديات الفعل فيها إفتراض وجود الركن المعنوي . وأن على المتهم أن يثبت حسن نيته⁶⁰

ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الخصوص: إفتراض علم الشريك في الزنا بزواج من زنى بها⁶¹ وإفتراض على المتهم لجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن

⁵⁶ راجع بغدادي الجليلي الإجتهاد القضائي : المرجع السابق ج 1 ص 426.

⁵⁷ Crim. 14 Janv 1949 Bull.N°=6

Crim.28.Fer 1956 Bull N°=203.

- DESBOIS (H): « le droit d'auteur en france » 2ed 1966 Dalloz.No: 752.pp.817-818.

⁵⁸ Crim 1er mai 1940 D 1941.116.

⁵⁹ Crim 8dec 1954.Bull No 377.

⁶⁰ Crim 22 oct 1958.J.C.P.1958-4-166. Crim 7 nov. 1963. J.C.P. 1963 -4 - 171.

⁶¹ نقض 29 مايو 1926 مجموعة أحكام محكمة النقض س 13 رقم 130 ص 510.

المجني عليه وأنه دون الثامنة عشرة⁶² وقد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن النيابة لا تتحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور، بل 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 إستثنائية. وأنه لم يكن في مقدور بحال أن يقف على الحقيقة⁶³ ويدخل في هذه التطبيقات أيضا إفتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدى السكران بإختيار⁶⁴.

المحور الرابع

عبء إثبات الدفوع

خص المشرع الجنائي النيابة كسلطة إتهام بمركز متميز في الخصومة الجنائية. بحيث منحها أختصاصات ضمانا لحسن سير الدعوى الجنائية، وأعطى للمتهم أيضا مركزا متميزا وهو أنه بريء حتى تثبت إدانته - قرينة البراءة الأصلية - إلى جانب هذه القاعدة منحه مبدأ آخر وهو تفسير الشك لمصلحته، وقد ترتب على هذه القواعد أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته...

غير أن ما يجري عليه العمل في الواقع العملي هو أن المتهم، وإن كان غير مكلف بإثبات براءته، وغير مكلف أيضا بإثبات أي دفع يعفيه من المسؤولية إلا إذا نص القانون على ذلك إلا أننا نجد دائما يسعى إلى تبرئة ساحته، ومحاولته إثبات براءته من خلال نظام الدفاع الذي كفله له القانون، وحقه في الإستعانة بمحام من قبل المحكمة للدفاع عنه. والغاية من كل هذا وذاك، هو أن المتهم بطبيعة الحال صاحب مصلحة في إثبات براءته، هذا من جهة ومن وجهة نظر أخرى فإن هذا النظام نظام إثبات الدفوع القصد منه ألا تصبح الأدلة التي تقدمها النيابة إدعاءات لا دليل بشأنها.

⁶² نقض 11 أبريل 1971 مجموعة " " " س 22 رقم 86 ص 350.

⁶³ راجع دكتور محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي بند 462. ص 432 ومايليها.

⁶⁴ نقض 20 يونية 1959. مجموعة أحكام النقض س 10. رقم 161. ص 742.

يتضح مما تقدم أن إثبات الدفوع موضوع لا يقل أهمية عن إثبات أركان الجريمة، ذلك أن المتهم إذا دفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة (الأفعال المبررة) كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية

الجنائية كالمجنون أو الإكراه، أو بسبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية كالتردد. ففي حالة الدفع بهذه الأمور، فالسؤال المطروح من الذي يتحمل عبء إثباتها؟ هل يتحملها المتهم إستنادا إلى الشق الثاني من القاعدة المدنية: أن المدعي عليه في الدعوى العمومية يصير مدعيا بالدفع أم تتحملها النيابة كسلطة إتهام إستنادا إلى قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم والتي تعتبر السمة الذاتية في القانون الجنائي..

للإجابة على هذا السؤال المطروح - وحتى تتضح معالم هذا الموضوع الهام - سنتعرض له بحسب مايلي :

1- عموميات عن الدفوع.

2- موقف الفقه والقانون والقضاء المقارن من مسألة إثبات الدفوع.

1- عموميات عن الدفوع :

لإدانة شخص لا بد من إثبات التهمة المسندة إليه، وإثبات التهمة: يكون بإسنادها له ماديا ومعنويا. والإسناد المادي : يعني أن السلوك المجرم إرتكبه المتهم. والإسناد المعنوي: يعني أن يترجم الرابطة الموجودة بين الجريمة والمجرم.

ويجمع الإسناد المادي مع الإسناد المعنوي يساوي الجريمة

وهذه الجريمة يجب أن تكون مشروعة، أي منصوص عليها في قانون العقوبات.

وهذا ما يسمى بالركن الشرعي الذي يمكن التعبير عنه بالإسناد الشرعي.

ويجمع الإسناد الشرعي مع الإسناد المادي مع الإسناد المعنوي يساوي الإذئاب.

والإذئاب: هو تعبير لفظي يشمل كلا من الإسناد المادي والإسناد المعنوي، والإسناد الشرعي. والإذئاب نص عليه المشرع الجنائي في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث أن السؤال الذي يطرح على أعضاء محكمة الجنايات.

هل المتهم مذنب بإرتكابه هذه الواقعة (الإسناد المادي والمعنوي والشرعي). وقد قضى في هذا الخصوص "لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة التسبب أمام محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية فإن السؤال المتعلق بالإدانة يجب أن يتضمن جميع العناصر المكونة للجريمة وإلا كان باطلا وترتب على بطلانه نقض الحكم المبني عليه" نقض جنائي ليوم 15 جويلية 1980. من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 23143).

وإلى جانب كلمة إذناوب الواجب إستعمالها ضمن صلب السؤال وتحت طائلة البطلان يمكن إستعمال كلمة أخرى أو مصطلح آخر. كأن يطرح السؤال: هل المتهم مدان بإرتكابه هذه الواقعة. وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر "تستلزم المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية طرح السؤال المتعلق بالإدانة على الصيغة التالية" هل المتهم مذنب بإرتكابه هذه الواقعة " لذلك يجب أن يشتمل السؤال الرئيسي على كلمة "مذنب" أو مصطلح آخر يؤدي نفس المعنى ككلمة "مدان" نقض جنائي ليوم 26 أكتوبر 1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39.440 المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد 1. لسنة 1990 ص 243). وفي قرار آخر جاء " يشترط القانون أن يسأل أعضاء المحكمة عما إذا كان المتهم مذنباً بإرتكابه واقعة كذا فمصطلح " مذنب " الواردة في نص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية لازم، لأنه يدل على توافر الركن المعنوي للجريمة والمسؤولية الجزائية لدى المتهم. غير أنه لا حرج إذا إستعمل مصطلح آخر كلفظة " مدان " مثلا مادام أنه يؤدي نفس المعنى " (نقض جنائي صادر يوم 26 نوفمبر 1985. من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39440 المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد 1 لسنة 1990 ص 242"⁶⁵.

هذا فيما يتعلق بطرح السؤال طبقاً لأحكام المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تمثل الجانب النظري، أما ما يجري عليه العمل القضائي فالسؤال الذي يطرح يجب أن يذكر فيه إسم المتهم ولقبه وتاريخ وقوع الجريمة والعناصر الواردة في النموذج الإجرامي المنصوص عليه قانوناً. وهذا ما أستقر عليه قضاء محكمة النقض حين قرر " إكتفى المشرع بالتصنيف في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية على أن رئيس المحكمة يضع عن كل واقعة سؤالاً حول ما إذا كان المتهم مذنباً بإرتكابها. ولما كانت

⁶⁵ راجع بغدادي الجيلالي : المرجع السابق الجزء الثاني ص 188.

الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تسبيب في أحكام محاكم الجنايات والمحاكم العسكرية فلقد جرى بأن نذكر في السؤال المتعلق بالإدانة إسم المتهم ولقبه وتاريخ ومكان وقوع الجريمة والعناصر المكونة لها " نقض جنائي ليوم 23 أكتوبر 1990 في الطعن رقم 75935. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد لسنة 1992 ص 182). وقضى أيضا " من المستقر قضاء أن السؤال المتعلق بالإدانة من أجل جريمة عرفها المشرع يجب تحت طائلة البطلان والنقض أن يتضمن العناصر الواردة في النموذج الإجرامي المنصوص عليه قانونا.

فالسؤال المتعلق بجناية القتل يكون صحيحا إذا طرح على الشكل التالي " هل المتهم مذنب بإزهاقه عمدا ليلة كذا بمدينة كذا روح المرحوم فلان ؟ " نقض جنائي صادر يوم 21 ماي 1985. من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37088 "

هذا والإذئاب أو الإدانة يعني أن الشخص ارتكب الجريمة، وتسهر النيابة كسلطة إتهام على إثبات هذا الإذئاب في حقه. بمعنى أن إثبات الدفوع يقع كقاعدة عامة على النيابة كسلطة إتهام، لأن المتهم يبقى محصنا بقاعدة البراءة الأصلية

غير أنه إذا إصطدم الإذئاب مع الظروف التي تعترض الجريمة⁶⁶، كأسباب الإباحة المنصوص عليها بالمادتين 39 و 40 عقوبات، أو موانع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها بالمواد 47 و 48 و 49 عقوبات، أو أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية المنصوص عليها بالمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية أو ظرف من الظروف. فمن يتحمل عبء إثبات هذه الأمور؟ الإجابة على السؤال ليست بالأمر السهل لأن هذه الأمور لازالت محل خلاف سواء في الفقه أو القضاء. وهذا ما سنتعرض له في العنصر التالي من هذا المحور.

⁶⁶ ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي إجراء تفرقة أساسية في إطار هذا الإثبات بين أسباب إنتفاء صفة الجريمة والأفعال المبررة من جهة. وموانع العقاب والإعذار من جهة أخرى... فقيما يتعلق بالركن الشرعي للجريمة والأفعال المبررة فإنه من الخطأ اعتبارها دفوعا أو عناصر إستثنائية، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروط مسبقة أو عناصر سلبية فلا تقام متابعة مثلا في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب إنتفاء الدعوى العمومية أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي فينبغي أن تتولى النيابة العامة وبطريقة تلقائية التحقق من شأنه تعطيل الركن الشرعي فينبغي وجودها أو عدمه. أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الإعذار فإنه يتعلق الأمر فعلا بما يسمى بالدفوع. " راجع الدكتور " مروان محمد: المرجع السابق الجزء الأولى ص ص 230، 231.

2- موقف الفقه والقانون والقضاء المقارن من مسألة إثبات الدفوع : هذا الموضوع

مازال حتى الآن محل إختلاف في المجال الفقهي والقانوني والقضائي بسبب القاعدتين المتعارضتين: - قاعدة البراءة الأصلية من جهة. والقاعدة المدنية من جهة أخرى، لأن المتهم يعتبر كمدعى عليه في الدعوى الجنائية: وهو مدعى بالدفع. أي أن المتهم يتحول من مدعى عليه في الدعوى الجنائية إلى مدعى بالدفع. ومع هذا هناك إجماع بشأن مسألة عبء إثبات بعض المسائل المحدودة منها: أ- إذا تمسك المتهم بالدفع ذي طبيعة مدنية أو بمسألة أولية⁶⁷، فإنه يناط به إثباته، طبقا لقواعد القانون المدني. مثال ذلك يتعين على المتهم حتى يتمكن من إبعاد تهمة السرقة عنه، أن يثبت حقه في الملكية وإثبات لهذا الحق يكون حسب قواعد القانون المدني. ويتحمل المتهم عبء هذا الإثبات.

مثال آخر :

كما يمكن للمتهم أن يثبت خطأ المجني عليه حتى يتحصل على تقسيم المسؤولية وقد قضى في هذا الخصوص " إن تقسيم المسؤولية من إختصاص قضاة الموضوع شريطة أن

⁶⁷ لقد إستقر قضاء المحكمة العليا في شأن المسائل الأولية على مايلي " إذا وجدت مسألة أولية في الدعوى لا يجوز إجراء المتابعة ومباشرتها طالما لم يتم الفصل نهائيا في هذه المسألة.

فالسئلة الأولية المثارة بشأن حالة الأشخاص لا تسمح لقاضي التحقيق وكذا فاضي الحكم بالتصريح بعدم الإختصاص أو بصرف النيابة كما يبدو لها أو بإدانة المتهم تلقائيا أو بأبعاد التهمة عن المتهم. فيجب على الجهة المعنية أن توجه الطرف المعني وتكلفه برفع دعوى وستصدر حكم من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن وأن تحدد له أجلا يتم فيه رفع الدعوى خلال هذه المدة لايجوز لقاضي التحقيق مواصلة التحقيق " نقض جنائي ليوم 7 فيفري 1967. نشرة القضاة 1/1967 ص 95. النشرة للعدالة 1/1966 ص 329- راجع الدكتور نواصر العايش : تقنين الإجراءات الجزائية: للمرجع السابق ص 149). وهذا الأمر يعتبر خروجها على القاعدة العامة التي تقول أن الجنائي يعقل المدني لا العكس. وقد قضى في هذا الخصوص : " إن حجية المدني يقيد الجزائي الذي برر به قاضي التحقيق أمره في إمتناعه عن إجراء التحقيق في الشكوى المقدمة من طرف الطاعنة وسانده في ذلك غرفة الإتهام قول مردود. وذلك أنه من المعارف عليه فقها وقضاء أن الجزائي هو الذي يقيد المدني لا العكس فالقاضي الجزائي أو المحكمة الجزائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي عرضت عليها حتى في المنازعات التي هي مدنية صرفة كالملكية مثلا. فالمحكمة الجزائية على القول الراجع، تبت فيها ولا تنتقد بها حكمت به المحكمة المدنية أو تتوقف في حكمها إلى أن نقض المحكمة المدنية في الأمر. ولا يكون بالتالي للحكم المدني أية حجية يصدرها في أية واقعة مالم ينص القانون على خلاف ذلك " نقض جنائي ليوم 5/ديسمبر 1989. رقم 496 (غير منشور) راجع الدكتور: نواصر العايش: المرجع أعلاه ص 10.

يتم ذلك التقسيم بصفة عادلة وعلى أساس الخطأ المرتكب من طرف كل من شارك في وقوع الحادث زيادة على تعليل القرار تعليلا كافيا. مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير المسؤولية مختلف العناصر التي يعتمد عليها من هذه الناحية وذلك لتفادي كل إثراء بلا سبب " (نقض جنائي 28 ماي 1981. نشرة القضاة 44/1989 ص 101).

ب: مسألة الظروف المخففة يطبق عليها نفس الحل السابق، ذلك أن هذه الظروف المخففة بإعتبارها تشكل وسيلة من وسائل تفريد العقاب⁶⁸ فإن تقديمها متروك لقناعة القاضي، ويتعين على المتهم أن يثبثها ويتمسك بها وأن يثبتها قصد الاستفادة منها- وقد قضى بشأن هذه الحالة "يجب إقتراح 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 للأهم إلا إذا كان مشوبا باللاشريعة" (نقض جنائي ليوم 3 ديسمبر 1968 مجموعة الأحكام ص 358)⁶⁹

كما قضى أيضا " إن الظروف المخففة أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيض العقوبة المقررة قانونا وهي تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي وبشخص المجرم والمجني عليه وبكل ما أحاط الواقعة من ملابسات. ولما كان من المستحيل حصر كل هذه الظروف والملابسات في مادة أوعدة مواد قانونية إرتأى المشرع ترك تقديرها لقضاة الموضوع تبعا لإقتناعهم 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 عدد 3 لسنة 1989. ص 214)⁷⁰

⁶⁸ وقد قضى في هذا الخصوص " تنفيذا لمبدء تشخيص العقاب وسعيا في تمكني قضاة الموضوع جعل العقوبة متناسبة مع خطورة الفعل الإجرامي وحالة التهم الشخصية والنفسية أوجب المشرع في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية على رئيس محكمة الجنايات أن يضع سؤالا حوال الظروف المخففة كلما ثبتت إدانة التهم. ويعتبر هذا الإجراء جوهريا ويترتب على مخالفته الإخلال بحقوق الدفاع وبالتالي نقض الحكم الصادر في الدعوى العمومية " نقض جنائي ليوم 6 نوفمبر 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 35804. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 لسنة 1989 ص 316 راجع بغدادي الجيلالي: المرجع السابق: الجزء الثاني ص ص 183.184.

⁶⁹ راجع دكتور نواصر العايش المرجع السابق ص 28.

⁷⁰ راجع الأستاذ بغدادي: المرجع السابق الجزء الثاني ص 183.

هذا وللإجابة على السؤال السابق نستعرض موقف كل من الفقه والقانون والقضاء وذلك بحسب ما يلي:

أ- موقف الفقه :

اختلف الفقه في مسألة إثبات الدفع فبرزت ثلاثة اتجاهات كالتالي⁷¹ :

الاتجاه الأول : يقول أصحاب هذا الاتجاه بتطبيق قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني المادة 223 والتي تقول على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، بمعنى أن النيابة تثبت الإتهام تجاه المتهم، والمتهم يثبت التخلص منه، أي أن المتهم هو الذي يدفع بوجود أسباب إباحة أو موانع مسؤولية وهو الذي يتحمل عبء إثباتها. فيتحول دور المتهم من مدعى عليه إلى مدعي بالدفع. ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى القول " أن كل من يسعى إلى الإستفادة من عذر أو سبب من أسباب الإباحة أن يقيم الدليل عليه " وقد برر جانب من الفقه موقف هذا الإتجاه بالقول " أنه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله، فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعى 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"⁷²

الاتجاه الثاني : يقول أصحاب هذا الإتجاه بوجود تطبيق " قاعدة البراءة الأصلية " بكاملها ومن تم يجب على النيابة كسلطة إتهام أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل على قيام الجريمة، وغياب العناصر التي تنتفي معها، فلا يلتزم المتهم بتقديم أدلة النفي.

وأنتهى أصحاب هذا الرأي إلى القول " بأن القاضي الجنائي، مكلف بالبحث عن الحقيقة، فلا يجوز له أن يلتزم موقفا سلبيا، بل يبحث عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو إلى البراءة ... ومن هذا يرى أصحاب هذا الإتجاه بعدم جواز اللجوء إلى القياس بين أدلة الإثبات الجنائي، لأن القياس في هذه المسائل يؤدي حتما إلى الوقوع في الخطأ القضائي.

⁷¹ راجع بخصوص هذه الأراء بتفاصيل أكثر الدكتور هلاي : المرجع السابق ص 728.

⁷² راجع الدكتور مامون سلامة : الإجراء الجنائية : المرجع السابق. ص 121.

وقد برر جانب من الفقه " موقف هذا الإتجاه بقوله " إن مبدأ إفتراض البراءة يجب أن يؤدي دوره بوضوح وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدعى عليه مدعياً بالدفع، لأن في القانون المدني المدعى عليه المطالب بالدفع يعرف الأساس الذي يقوم عليه إدعاء خصمه لكن في الدعوى الجنائية فإن المتهم لا يعرف ما هو الإتهام الذي سوف يقوم ضده"⁷³.

الإتجاه الثالث : يقول أصحاب هذا الإتجاه - رأي وسط - بأنه ينبغي الجمع بين القاعدة المدنية : " على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" وقاعدة البراءة الأصلية " ذلك أنه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكم في مسألة عبء الإثبات الجنائي، فإنه يعتبر أن تضم إليه القاعدة العامة المعمول بها في مجال الإثبات المدني... والتي تشكل الوسيلة الوحيدة لإشتراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة وعدم إنغلاقه في موقف سلبي لأن لمبدأ الإقتناع الذاتي للقاضي مصلحة حقيقية للمتهم في أن يقيم إذا إستطاع الدليل على براءته، أو على وجود سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو عذر من الأعذار المعفية من العقاب. إذن هذا الإتجاه ينطوي على عدة مزايا أولها أنه يخفف العبء على النيابة ويشارك المتهم في إظهار الحقيقة، ووفقاً لهذا الرأي الأخير يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يراه مناسباً لمواجهة التهمة المنسوبة إليه، دون أن يلزم بإثبات صحته، وعلى سلطة الإتهام أن تتحقق عندئذ من صحة الدفع أو عدم صحته، وبمعنى آخر يجب الرجوع هنا إلى التفرقة بين عبء إقامة الدليل، وعبء إثبات الإدعاء، فإذا تعلق الأمر بإقامة الدليل هنا على سلطة الإتهام أن تتحمل هذا العبء. أما إذا تعلق الأمر بإثبات الإدعاء فهنا يقع عبء الإثبات على المتهم لأنه هو صاحب الإدعاء

هذا وهناك رأي فقهي (الأستاذ مروان محمد) يرى بأنه ينبغي إجراء تفرقة أساسية في إطار هذا الإثبات بين أسباب إنتفاء صفة الجريمة والأفعال المبررة من جهة. وموانع العقاب أو الأعذار من جهة أخرى... ففيما يتعلق بالركن الشرعي للجريمة والأفعال المبررة فإنه من الخطأ اعتبارها دفوعاً أو عناصر إستثنائية، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطاً مسبقة أو عناصر سلبية فلا تقام متابعه مثلاً في حالة غياب الركن الشرعي أو في

⁷³ هلاي. المرجع أعلاه هامش 1324.

حالة وجود سبب من أسباب إنتفاء الدعوى العمومية أو أي سبب آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي فينبغي، أن تتولى النيابة وبطريقة تلقائية التحقق من وجوده أو عدمه... أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار، فإنه يتعلق الأمر فعلا بما يسمى بالدفع... وقد عمل القضاء الجنائي بصفة عامة على إلقاء عبء إثبات كل ما من شأنه تحسين وضعية المتهم أو كل ما يكون في صالحه على هذا الأخير...⁷⁴.

ب- موقف القانون :

المشعر الجنائي في جل القوانين المقارنة لم يتخذ موقف من مسألة إثبات الدفع، وينص صراحة على من يتحمل عبء إثبات الدفع، ويظهر مثلا من نصوص قانون العقوبات الجزائري والفرنسي والمصري، أن موانع العقاب والأعذار القانونية وأسباب الإباحة، لم تحدد من يتحمل عبء إثباتها..!

ومن ثم يمكن القول أن القاعدة أو المبدأ في هذا المجال هو أن القانون لم يحدد من يتحمل عبء إثبات الدفع.

والإستثناء من هذه القاعدة أو من هذا المبدأ هو أن هناك بعض النصوص القانون التي أوردت بعض الحالات للدفع ونصت صراحة على من يتحمل عبء إثباتها ومن هذه الحالات مايلي:

1- ما أورده المادة 582 فقرة 2. من قانون الإجراءات الجزائية⁷⁵، المتعلقة بالشيء المقتضي به في الخارج والتي تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائيا في الخارج.

⁷⁴ راجع الأستاذ الدكتور مروان محمد المرجع السابق الجزء الأول ص 230.231.
⁷⁵ نصت المادة 582 من ق إ ج الفقرة الأولى على ما يلي " كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. وقد قضى في هذا الخصوص " تخول المادة 582 ق إ ج المجاكم الجزائرية الإختصاص لتابعة كل واقعة موصوفة بأنها جنائية في القانون الجزائري والحكم فيها إذا ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية " نقض جنائي ليوم 21 جانفي 1966. مجموعة الأحكام ص 411) راجع نواصر العايش: المرجع السابق. ص 277.

ونصت الفقرة الثانية على ما يلي: غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجرائم ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو

2- ما أوردته المادة 107 من قانون العقوبات: المتعلقة بإرتكاب الموظف لأفعال تمس بالحريات الفردية، يمكن المتهم هنا أن يستفيد من الأعذار. أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين.

3- ما أوردته المادة 411 عقوبات: المتعلقة بالنهب وإتلاف المواد الغذائية، أو البضائع أو القيم المنقولة التي تقع من مجموعة أفراد أو عصابة بطريق القوة، العقوبة هي السجن من 10 إلى 20 سنة... ومع ذلك تكون العقوبة من 5 إلى 10 سنوات لكل شخص يثبت أنه إستدرج إلى المساهمة في أعمال العنف بالتحريض أو بالترغيب.

4- ما أوردته المادة 306 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية من أن كل ظرف مشدد وعند الإقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل لسؤال متميز ".

إذن نخلص من هذا العنصر إلى القول أنه بإستثناء هذه الحالات المنصوص عليها قانونا، فهناك فراغا تشريعييا في مسألة إثبات الدفع. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: في غياب التشريع ماذا يطبق القضاء؟ هذا ما سنتناوله في العنصر التالي:

ج- موقف القضاء :

إمتد الإختلاف السابق إلى القضاء، فجاءت أحكامه متباينة في هذا الخصوص وذلك بحسب ما يلي:

- القضاء الفرنسي :

القضاء الفرنسي في أول الأمر إستقر على أن " نياط بسلطة الإتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة، وإنعدام كل العناصر التي من شأنها إستبعاد هذه الجريمة"⁷⁶ ويظهر من هذا الموقف لمحكمة النقض الفرنسية أنها سايرت الرأي الفقهي الثاني الذي إعتد على قرينة البراءة وحمل النيابة عبء الإثبات كاملا. ثم أن محكمة النقض الفرنسية حصل على العفو عنها " وقد قضى بشأن هذه الفقرة " إن المادة 582 من ق إ ج تجيز متابعة ومحاكمة الجزائري بالجزائر من أجل جنائية إرتكبها خارج الوطن إذا عاد إلى بلده ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا وأنه قضى العقوبة المحكوم بها عليه أو أنها تقادمت أو حصل العفو عنها ولا حرج إذا أغفل الحكم القاضي بالإدانة على الإشارة إلى المادة المذكورة وإلى توافر الشروط الواردة فيها طالما أن الدفاع لم يقدم أي إعتراض في هذا الشأن أمام قضاة الموضوع " نقض جنائي ليوم 12 جوان 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 35917).

⁷⁶ قرار صادر في 27 مارس 1949 مذكور بمؤلف الدكتور محمد مروان. المرجع السابق ج.1.ص.229.

قرينة البراءة وحمل النيابة عبء الإثبات كاملاً... ثم أن محكمة النقض الفرنسية نفسها لم تراعي موقفها السابق بصورة حرفية، بل أنها خففت منه بحيث أنها إستقرت على أن تثبت النيابة كسلطة إتهام الركن الشرعي للجريمة وأنه لم ينقضي بالتقادم أو العفو⁷⁷ أما فيما يتعلق بأسباب الإباحة فإنه يمكن إعتبارها تفسيراً للمادة 339 عقوبات فرنسي بمثابة قرينة على أن الدفاع الشرعي لصالح المتهم⁷⁸، وعند وجود قصور في هذه القرينة يصبح على المتهم أن يقيم الدليل على وجود السبب القانوني المانع للمسؤولية⁷⁹ أما بالنسبة لموانع العقاب فإن القضاء يضع عبء الإثبات على عاتق المتهم، على أساس أن ثمة قرينة على سلامة العقل وحرية الإرادة، ويبدو ذلك واضحاً فيما يتعلق بالإكراه⁸⁰ غير أنه إذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام المحكمة. فإن هذا لا يمنع المحكمة من واجب إنتفائها التحقق من مدى إنتفائها قبل أن تقضي بالإدانة

– القضاء الجزائري:

القضاء الجزائري شأنه شأن القضاء المقارن سواء الفرنسي أو المصري⁸¹، لم يستقر على رأي بشأن مسألة عبء إثبات الدفوع، ومن تم سنتعرض لعبء إثبات الدفوع بحسب ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا.

– بالنسبة للأفعال المبررة: إستقر قضاء المحكمة العليا على أن عبء إثبات الأفعال المبررة (أسباب الإباحة) يقع على عاتق المتهم – وسبب ذلك هو أن المحكمة العليا بتفسيرها للمادة 40 من قانون العقوبات، أعتبرت أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي، ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي. إنما على المتهم أن يثبت إحدى حالات المادة 40 من قانون العقوبات.

وحالات المادة 40 من قانون العقوبات هي:

⁷⁷ Crim .16.12.1964.J.C.P.II.14086,note SCHWOB.

⁷⁸ Stefane (G) et levasseur .(G) « procedure penale » p26.

⁷⁹ Crim 19.2.1959.d1959.161.

⁸⁰ Crim 29.12.1949.J.C.P.1950.II.5614.

⁸¹ راجع بخصوص موقف محكمة النقض المصرية دكتور هلاي المرجع السابق ص ص 730. 731.

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنح تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

فإذا تمسك المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي أمام القضاء الجنائي هنا يقع على القضاء عبء فحص هذا الدفع والفصل فيه بالإيجاب أو الرفض...

أما إذا لم يستجيب القاضي لهذا الدفع بالرفض أو القبول، أي حكم بدون تصديه لهذا الدفع يكون حكمه مشوبا بالقصور في التسبب ومنتهاك لحقوق الدفاع. وقد قضى في هذا الخصوص " متى كان من المقرر قانونا أن القرار الذي لم يتصد للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التسبب ومنتهاك لحقوق الدفاع. ولما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي. غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم. فإنهم بإغفالهم هذا إنتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة " (نقض جنائي ليوم 29 ماي 1984. المجلة القضائية لسنة 1989 عدد4. ص 335)⁸² وقضى أيضا" لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل أمام محكمة الجنايات فلقد إستقر قضاء المحكمة العليا على أن طرح سؤال مستقل خاص بالدفاع الشرعي غير لزومي لأن الإجابة بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تدل ضمنا على عدم توافر هذا الفعل المبرر لدى المتهم " نقض جنائي ليوم 24 فبراير 1981. الغرفة الجنائية الأولى. في الطعن رقم 22680)⁸³

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام. هو أن المحكمة العليا أعتبرت القرينة الواردة بالمادة 40 عقوبات- المتعلقة بالدفاع الشرعي - قرينة بسيطة يمكن إثبات

⁸² نواصر العايش: تقنين العقوبات : المرجع السابق ص23.

⁸³ بغدادي الجيلالي: المرجع السابق ج 2 ص 71.

عكسها - وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية السابق الإشارة إليه - وقد قضت في هذا الخصوص " عن الوجه المأخوذ من خرق الشكليات الجوهرية للإجراءات لإحتفاظ القرار المطعون فيه بالدفاع المشروع عن النفس للتصريح بإطلاق سراح المتهم دون التحقق من ذلك إستنادا على التصريحات التي أدلى بها المتهم وحده دون سماع أقوال الضحية حول صحة الإلتجاء إلى الدفاع المشروع المنصوص عليها في المادة 39 من ق ع لا تعتبر حجة غير قابلة للتجريح بل يمكن ردها بتقديم الحجة العكسية ضدها. وحيث أن القرار المطعون فيه لم يورد أفعال العنف المنسوبة إرتكابها إلى المتهم كانت متناسبة للإعتداء عليه وتستلزمها ظروف الدفاع المشروع عن النفس وبذلك يكون الوجه المثار في هذا الشأن مؤسسا وفعلا فمجلس قضاء جيجل لا يذكر في قراره المطعون فيه وجود الخطر المحدق مما يجبر المتهم أن يدافع عن نفسه ولا تكون تصدي هذا الأخير متناسبا وجسامة الإعتداء وعليه فالوجه مؤسس " (نقض جنائي ليوم 10 نوفمبر 1987. رقم 1005 غير منشور)⁸⁴

- عبء إثبات موانع المسؤولية الجنائية :

إن أصعب مسائل الإثبات هي إثبات موانع المسؤولية الجنائية، وموانع المسؤولية في قانون العقوبات هي الجنون والإكراه. وصغر السن المنصوص عليه بالمادة 49 عقوبات، وصغر السن لا يهم موضوع بحثنا هذا.

- بالنسبة للجنون (م 47 ع) :

نصت عليه المادة 47 عقوبات بقولها. " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21"⁸⁵.

⁸⁴ دكتور نواصر العايش. تقنين العقوبات : المرجع السابق ص ص 23.24.

⁸⁵ نصت المادة 21 ع على أن " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قوّة العقلية قائم وقت إرتكاب الجريمة أو إعتراه بعد إرتكابها. يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة... يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي "

وأستقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم. حين قرر أنه " لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع (حالة الجنون) للمرة الأولى أمام المحكمة العليا. متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلاي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها "

- بالنسبة للإكراه (م 48 ع) : نصت عليه المادة 48 عقوبات بالقول " لا عقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفها " وفي حالة الضرورة الفاعل يكون بالغا عاقلا، ورغم ذلك يرتكب جريمة الضرورة بإرادته، فالإرادة متوفرة لكنها ليست حرة إنما يشوبها عيب الإكراه المادي أو المعنوي الواقع عليها... كالإضطرار لإرتكاب فعل مجرم لحماية النفس. أو نفس الغير من خطر محقق⁸⁶ هذا وعاء إثبات الإكراه يقع على عاتق المتهم حسب محكمة النقض الفرنسية، أما محكمة النقض المصرية فقد إستقرت على أن للمتهم أن يتمسك بالإكراه والمحكمة تتحقق من صحة الدفع. أما المحكمة العليا بالجزائر فلا يوجد لها موقف واضح بخصوص الإكراه لذلك فإنه عمليا يقع عبء إثباته على عاتق المتهم. وهذا ما يفهم من فحوى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 4 جويلية 1978 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18781 " 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"⁸⁷

⁸⁶ لقد قضى في هذا الخصوص. أنه " بمقتضى المادة 127 ق مدني فإن الشخص إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة إلى آخره كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. وطبقا للمادة 128 ق. مدني فإنه من أحدث ضررا وهو في دفاع شرعي عن نفسه أو ماله... كان غير مسؤول... الخ " نقض جنائي ليوم 29 جانفي 1980 رقم 19 غير منشور) راجع الدكتور نواصر العايش: تقنين العقوبات. المرجع السابق ص 23.

⁸⁷ راجع بغدادي الجليلي المرجع السابق ج 1 ص 98.

هذا وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام أن إثبات الإكراه يقع على عاتق المتهم⁸⁸ (J.P.C.1950.11.5614).

غير أن هذا المسلك لمحكمة النقض الفرنسية عرضها لنقد الفقهاء من حيث أنها أي محكمة النقض الفرنسية لم تهتم فيما يخص الإكراه بقاعدة البراءة الأصلية، وطبقت القاعدة المطبقة في القانون المدني والمتعلقة بالقوة القاهرة وهذا التقريب بين القاعدتين حدى بجانب من الفقه إلى القول بأن نقل قاعدة كهذه من المدني إلى الجنائي هو أمر غير محمود. ذلك أن الإكراه في المسائل الجنائية ينظر إليه بطريقة ذاتية بالنظر إلى الشخص الذي تلقاه وليس بطريقة موضوعية كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة حدث غير منتظر وغير متوقع.

– عبء إثبات الأعدار:

نصت المادة 52 من قانون العقوبات على أن " الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية:

– إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية

– وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة...."

يتضح من هذه المادة أن الأعدار نوعان:

أ– أعدار معفية. ب– أعدار مخففة

(03) Gaston Stéfanie: Cours de droit penal general et de procedure pénal N°= 217 : 1967 paris
مذكور بمؤلف الدكتور مروان محمد : المرجع أعلاه ص 238 هامش 188.

أ– الأعدار المعفية من العقاب: الأعدار الواردة بقانون العقوبات هي:

⁸⁸مذكور بمؤلف الدكتور مروان محمد : المرجع السابق " ج 1 ص 237 هامش 187.

Gaston Stéfanie: Cours de droit pénal général et de procédure pénal N°= 217 : 1967 paris (03),
مذكور بمؤلف الدكتور مروان محمد : المرجع أعلاه ص 238 هامش 188.

- م 92 ق 1 ع = الإبلاغ للسلطات عن جرائم أمن الدولة من جنائيات وجنح
 - م 179 ع = الإبلاغ عن جمعيات الأشرار.
 - م 199 ع = الإبلاغ عن تزوير النقود والسندات والأسهم.
 - م 205 ع = الإبلاغ عن تزيف أختام الدولة والطوابع والعلامات.
 - م 217 ع = العدول عن شهادة الزور أو الإقرار الزور أمام موظف رسمي.
 - م 326 ف2.ع = زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا صحيحا.
 - م 368 ع = السرقات بين الأصول والفروع والأزواج.
 - م 373 ع = جنح النصب والإحتيال بين الأصول والفروع والأزواج.
 - م 377 ع = جرائم إخفاء الأشياء المسروقة من الأصول أو الفروع والأزواج.
 - م 377 ع = جرائم خيانة الأمانة بين الأصول والفروع والأزواج.
 - م 404 ع = إخبار السلطات عن جرائم إحراز وإستعمال المتفجرات المنصوص عليها في المواد (402.401.400 ع).
 - م 420 ع = مرتكبوا جنائيات التخريب الإقتصادي (المواد 419.418 ع) إذا أخبروا السلطات قبل إتمام الجرائم وقبل أية ملاحقة.
- في هذه النصوص الإثني عشرة ينص المشرع⁸⁹ على إعتبارها حالات إعفاء من العقاب مع جواز الحكم بعقوبة تكميلية، وحكمة الإعفاء من العقوبة تختلف من نص لآخر.

⁸⁹ لقد نص المشرع الدستوري في المادة 74 من الدستور الجديد (1996) الفقرة 8. على أن رئيس الجمهورية يظلم بالإضافة إلى السلطات المخولة له بصلاحيات منها :

أن له حق إصدار العفو، وحق إلغاء العقوبة أو تخفيفها، وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية، أيا كانت طبيعتها والترتبة على الأحكام التي تصدرها المحاكم.

فالعفو عن العقوبة يصدر عادة بعد الحكم بها ويترتب عليه عدم تنفيذها كلية أو الإفراج عن المحكوم عليه بعد تنفيذها جزئيا فلا ينفذ باقي مدة السجن أو الحبس على من صدر العفو لصالحه.. ومن المعلوم أن العفو الشامل يكون بقانون ويعتبر سببا من اسباب إنقضاء الدعوى العمومية، وكذلك سببا في الإعفاء من تنفيذ العقوبة كلية أو جزئية إذا صدر قانون العفو بعد الحكم وبعد البدء في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه.

ولكنها فكرة عامة ، وهي أن البلاغ عن جنيات أمن الدولة رأي 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 إستحقاق الجاني للعقوبة . وإما المحافظة على كيان الأسرة لعدم العقاب بين الأقارب من الدرجة الأولى ورجح الأخيرة على الأولى. وفي تزوج الخاطف بمن خطفها يشجع الجاني على تصحيح خطئه مع المحافظة على الأعراض...إلخ.

ب- الأعدار المخففة : الأعدار المخففة هي :

- م 277 ع = حالة وقوع ضرب شديد على الفاعل.

- م 278 ع = حالة منع التسلق أو ثقب الأسوار.

- م 279 ع = حالة الزنا ... عند توافر هذه الحالات تطبق المادة 283 عقوبات⁹⁰

هذا وما تجدر الإشارة إليه أن الأعدار المخففة للعقوبة ، تعتبر قرائن قانونية على توافر العذر المخفف فهي لا تقبل إثبات العكس بأية حالة من الأحوال . ويلزم القاضي بتخفيض العقوبة للحد الذي قرره المشرع.

وهذا ما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر " إن الأعدار القانونية نوعان : أعدار معفية تعفو مرتكب الجريمة من العقوبة دون محو الجريمة وأعدار مخففة من شأنها أن تخفض العقوبة وفقا لما حدده القانون

هذا وما تجدر ملاحظته أنه في موانع العقاب ، والعفو عن العقوبة (يقرار) من رئيس الجمهورية أو العفو الشامل عن الجريمة بقانون. في كل هذه الحالات القانونية يكون الجاني بالغا عقلا حر الإختيار أثناء ارتكاب السلوك المجرم. ولكن الأعدار الأخرى بعيدة تماما عن الأهلية الجنائية يرى المشرع إعفائه من العقوبة راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر دكتور مروك نصر الدين : محاضرات في القانون الجنائي الإقتصادي الجزء الأول القسم العام للجريمة الإقتصادية دروس ألقبت على الطلبة القضاة الدفتين التاسعة والعاشر ص 21 وما يليها .
90 نصت المادة 283 عقوبات على أنه في حالة توافر هذه الأعدار المخففة تخفض العقوبة على الوجه الآتي :

- الحبس من سنة إلى خمسة 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

كما يجوز الحكم بالنوع من الإقامة لعقوبة تكميلية من 5 إلى 10 سنوات ، إذا كان حكم الحبس المخفف متعلق بجناية.

فالأولى منصوص عليها في المواد 92 و179 و186 و189 من قانون العقوبات والثانية في المواد 277 و278 و280 و281 من نفس القانون وكل عذر منها يجب أن يكون محل سؤال مستقل تحت طائلة البطلان والنقض" (نقض جنائي ليوم 6 ديسمبر 1988 الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 52367. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 لسنة 1990 ص 225)⁹¹

إلى جانب هذه الظروف هناك أيضا الظروف المخففة القضائية وعموما هي حالة المتهم الصحية وسن المتهم. والسوابق القضائية... إلخ وهذه الأعذار تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بعد أن يعرضها المتهم. وقد قضى بشأن هذه الظروف " إن الظروف المخففة أسباب تخول لقضاة الموضوع حق تخفيض العقوبة المقررة قانونا وهي تتناول كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي وبشخص المجرم والمجني عليه وبكل ما أحاط الواقعة من ملابس وما كان من المستحيل حصر كل هذه الظروف والملابس في مادة أو عدة مواد قانونية إرتأى المشرع ترك تقديرها لقضاة الموضوع تبعا لإقتناعهم الشخصي وفي الحدود المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات " (نقض جنائي ليوم 6 نوفمبر 1984 في الطعن رقم 29833 المجلة القضائية العدد 3 لسنة 1989 ص 214)⁹²

هذا وعبء إثبات الأعذار يقع على عاتق المتهم، وقد قضى في هذا الخصوص " يجب إقتراح 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 اللأهم إلا إذا كان مشوبا بلا شرعية

" نقض جنائي ليوم 3 ديسمبر 1968 مجموعة الأحكام ص 358)⁹³ وقضى أيضا " متى إشتراط القانون أن رئيس محكمة الجنايات عند إقفال باب المرافعات يتلو الأسئلة الموضوعية ويضع سؤال عن كل واقعة معينة في منطوق الإحالة كما أنه يكون كل ظرف مشدد وعند الإقتضاء كل عذر صار التمسك به محل سؤال مستقل ومتميز. وأن طرح أسئلة بشكل غير منصوص عليه يعتبر مخالفا للقانون "

⁹¹ بغدادي الجيالي. المرجع السابق ج 2 ص 183.

⁹² نفس المرجع السابق.

⁹³ دكتور نواصر العايش : تقنين العقوبات المرجع السابق ص 28.

هذا وقد قضى أيضا "قبول الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 عقوبات متروك لتقدير القاضي فهذه الظروف ليست حقا للمتهم" نقض جنائي ليوم 17 ديسمبر 1968 مجموعة الأحكام. ص 363). وهكذا يظهر الفرق بين العذر والظرف بحيث أن الظروف المخففة أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي من حيث قبولها أو رفضها. لأنها ليست من حقوق المتهم، أما العذر فهو حق من حقوق المتهم يدفع به متى شاء وما على القضاء إلا قبول هذا الدفع والتأكد منه (بشرط أن يعرضه أمام محكمة الموضوع والأركان) باطلا، ومما أستقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص ما يلي "إن الدفع بحالة الإستفزاز 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. المجلة القضائية لعام 1989 عدد 3 ص 273). وجاء في قرار آخر "لا يجوز للمتهم أن يطالب أمام المحكمة العليا بالإستفزاز الذي يرجع تقديره إلى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع" (نقض جنائي ليوم 21 أبريل 1981. رقم 282).

نخلص من هذا الموضوع الهام إلى القول بأن موضوع عبء الإثبات في المواد الجنائية لا زال يحتاج إلى دراسة تخصصية تجمع بين النظرية والتطبيق العملي في النظم المقارنة، ذلك أن مشكلة عبء الإثبات في المواد الجنائية تفرض على كل من يشارك في الدعوى الجنائية بأن يقدم عوناً فعالاً في هذا الخصوص. ولكن ذلك نجم عنه أن أصبح مبدأ الفصل بين وظائف المتابعة والتحقيق والمحاكمة مجرد قاعدة نظرية سببها الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الجنائي (المادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية).

كذلك فإن عبء الإثبات في المواد الجنائية ليس كاملاً ودقيقاً على النحو الذي هو عليه القانون المدني. وسبب ذلك عدم وجود نظرية عامة لعبء الإثبات في المواد الجنائية سواء في القانون الجزائري أو المقارن.

لذلك حان الوقت لمشرعنا الجنائي - مادام سعيه النظري في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات - بضرورة إعادة النظر في هذا الموضوع من أجل وضع قواعد - نصوص - تفصيلية تسد النقص وتملاً الفراغ - الذي كان سبباً للخلافات الفقهية والقانونية والقضائية على النحو الذي سبق لنا عرضه - وذلك بوضع نظرية عامة لعبء الإثبات في المواد الجنائية، يوزع بموجبها عبء الإثبات بنصوص قانونية صريحة يراعي فيها مركز كل خصم في الدعوى الجنائية تكون أكثر عدلاً مما هي عليه الآن !