

مركز دراسات الدكتوراه
العلوم القانونية والسياسية
مختبر البحث في العلوم الجنائية و السياسة الجنائية
أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
في موضوع:

الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور محمد بوزلافة

إعداد الطالبة الباحثة :

سعيدة يامين

لجنة المناقشة :

الدكتور محمد بوزلافة : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق فاس : رئيسا ومشرفا

الدكتور محمد ناصر : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق فاس : عضوا

متيوي مشكوري

الدكتور نور الدين العمراني : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس : عضوا

الدكتور أمين أعزان : أستاذ مؤهل بكلية المتعددة التخصصات بالراشيدية عضوا

الدكتورة سعاد التيالي : أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق فاس : عضوا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

سبحانك اللهم خير معلم: علمت بالقلم القرون الأولى والأخرى

قائمة أهم المختصرات

أولاً : باللغة العربية

<u>الاختصارات</u>	<u>دلالاتها</u>
ج.ر	الجريدة الرسمية
ص	صفحة
ق.م.ج.م	قانون المسطرة الجنائية المغربي
ق.ج	القانون الجنائي
ق.ل.ع	قانون الالتزامات والعقود
م.س	المرجع السابق
د	دكتور
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.ت.م	دون تاريخ المناقشة
د.ت.ط	دون تاريخ الطبع
ق.غ.م	قرار غير منشور

ثانيا : باللغة الفرنسية

<u>Abreviation</u>	<u>Mot ou expression</u>
Cass. Crim	arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation
Cass. Com	Cassation – chambre commercial (France)
Cass. Civ	arrêt de la chambre chambre civile de la cour de cassation
IR	Informations rapides.
N°	Numéro
Op. cit	ouvrage précité
Ob	Observations
P	Page
P , P	de la page à la page
T	Tome
L , G ,D , J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
O , P , U	Office des publications universitaires
P , U , F	presse universitaires de France

*** REVUES**

<u>Abreviation</u>	<u>Mot ou expression</u>
G. T. M	Gazette des tribunaux du maroc
R.D . P. C	Revue de droit pénal et de criminologie
R. J. P . E. M	Revue juridique. politique et économique du maroc.

R. I. D. P	Revue internationale de droit pénal
R. I. C. p. T	Revue internationale de criminologie et de police technique.
R. S. C	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
R. T. D. C	Revue trimestrielle de droit commerciale

***Périodiques**

<u>Abreviation</u>	<u>Mot ou espression</u>
B/BC	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation (france).
D	Recueil Dalloz Hebdomadaire
D. S	Recueil Dalloz – Sirez
G. P	Gazette du palais
J. C. P	Juriclasseur périodique
R.S	Recueil Sirez
S. J	semaine juridique
S.j (CI)	semaine juridique édition commerce et industrie

مقدمة :

تعتبر المسؤولية الجنائية العمود الفقري للنظام الجنائي ، ولا تؤسس هذه الأخيرة على مجرد تحقق الواقعة الإجرامية أو الفعل غير المشروع بل لابد من توافر ركن الخطأ ، ويعد هذا الأمر من المبادئ الأساسية في الفكر الجنائي السائد ويعبر عنه في القاعدة اللاتينية بمبدأ – لا جريمة

بدون خطأ¹ ، أو -لا عقوبة بدون خطأ - Nulla poena sin culpa

ويجد هذا المبدأ سنده في عدة اعتبارات أهمها التطور التاريخي حيث يمكن أن نعتبر الخطأ اكتشافا على درجة كبيرة من الأهمية في تاريخ القانون بصفة عامة والقانون الجنائي بصفة خاصة، فقد جعل المسؤولية تقطع صلتها بأساسها المادي الوحيد لتنتقل من مسؤولية موضوعية تقوم على أساس التحقيق الموضوعي للنتيجة الضارة إلى مسؤولية ذات أساس معنوي وذلك بعد أن دخلت الإرادة تدريجيا مجال القانون .

وهكذا ظهر من العدالة أن لا يعاقب إلا من أمكن أن ينسب إليه الخطأ ، أي من ثبتت مسؤوليته الأخلاقية ، وبسبب ذلك فإن العقوبة شخصية وتتأثر بدرجة الخطأ حسب المدرسة التقليدية السائدة في الفكر الجنائي ، لكن بالرغم من ذلك يسود اختلاف بخصوص مبدأ – لا جريمة بدون خطأ² – ، وهو ما انتهت إليه أيضا المؤتمرات الدولية التي تعرضت لهذا الموضوع في معرض تناولها لما يمكن أن يرد على هذه القاعدة – لا جريمة بدون خطأ – من قيود واستثناءات عبر

¹ - - قاعدة لا جريمة بدون خطأ استقرت تقريبا في كل التشريعات الجنائية الحديثة ، بعد تطور بطئ شهدته المسؤولية الجنائية ، فبعد أن كانت هذه المسؤولية مادية أو موضوعية جئة تؤسس على مجرد ارتكاب الفعل المادي بصرف النظر عما إذا كان مرتكبه أهلا للمساءلة الجنائية أم لا ، فقد تحولت إلى مسؤولية جنائية تقوم على فكرة الخطأ أي انه لكي يكون الفرد مسئولا جنائيا يلزم أن يكون أهلا للمساءلة الجنائية ، فضلا عن ضرورة أن ينطوي مسلكه على خطأ :

- انظر عبد اللطيف عبد العال الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية 1997 ص3 وما يليها ، وأنظر كذلك: مأمون محمد سلامة قانون العقوبات القسم العام دار غريب للطباعة القاهرة الطبعة الثانية السنة 1976، ص 325.

- وللمزيد من التفصيل حول فكرة المسؤولية بدون خطأ أنظر:

Légal (A) "la responsabilité sans faute " mélagne patin 1966 p 129.

² - محمد مومن. المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكادال، الرباط ، 1998 ، ص 35 و36.

عنها الفقه بمسميات مختلفة، منها المسؤولية الموضوعية *objective responsabilité* ، في حين تناوله القضاء الفرنسي تحت اسم الجرائم المادية¹ (*infractions materielles*) أما في عائلة القوانين ذات الأصل الأنجلو ساكسوني – عائلة "الكومون لو" *common law* فيعبر عنها بتسميات مختلفة ، وأكثرها شيوعاً المسؤولية المطلقة² *strict liability* والمسؤولية بدون خطأ *liability without fault* ، ولعل مرد الأخذ بهذا الاستثناء – المسؤولية بدون خطأ – كانت له عدة اعتبارات من أبرزها اعتبار المسؤولية بدون خطأ محققة للفعالية في تطبيق القانون من عدة نواح أو على الأقل محققة لقدر من الفعالية أعظم من نظيره عند التشبث بالمبادئ التقليدية في المسؤولية الجنائية، وأهم مظاهر هذه الفعالية تتجلى في تحقيق الردع والارتقاء بمستوى العناية ، وتفادي الدفوع غير المجدية، وسد الثغرات القانونية،³ فكان لزاماً على المشرع تطوير أساليب الحماية الجنائية إلى حد الخروج عن بعض المبادئ الراسخة في القانون الجنائي ، وذلك بافتراض الركن المعنوي للخطأ بالرغم من الأهمية التي يكتسبها هذا الأخير في إطار النظرية العامة للجريمة على اعتبار أنه: " لا جريمة بدون خطأ " (الركن المعنوي)⁴، باعتبار هذا الأخير هو سبيل المشرع لتحديد المسؤول عن الجريمة ، إذ لا يسأل

¹ - الجريمة المادية : تلك التي تتحقق مادياً فقط دون حاجة إلى الركن المعنوي ، وفي هذا الشأن ذكر الفقيه الفرنسي *saleilles* أن: " فكرة تحمل التبعة ضرورة لتحقيق العدالة وأن أساس المسؤولية هو مجرد التسبب في إحداث الضرر بصرف النظر عن الخطأ."

- ملاحظة : إن التسمية الشائعة للجرائم التي تتقرر عنها المسؤولية الجنائية بدون خطأ هي "الجرائم المادية" وذلك على الرغم من عدم دقة هذه التسمية لأنها توحي بنوع من التلقائية في تقرير المسؤولية الجنائية عن هذا النوع من الجرائم . وذلك على نحو يربط تلك المسؤولية بمجرد وقوع ماديات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها من الناحية السببية .

2 - تعد نظرية المسؤولية المطلقة في نظام القانون الأنجلو أمريكي استثناء من أصل عام .هو تطلب صلة نفسية ذهنية بين الجاني مرتكب النشاط الإجرامي وبين الضرر الذي تحقق بناء على هذا النشاط ومؤداه إمكان قيام الجريمة والمسؤولية دون حاجة إلى إثبات أي شكل من أشكال التصور الإجرامي . فالشخص يمكن أن يدان استثناءً وفقاً لهذا النوع من المسؤولية بالرغم من أن سلوكه لم ينطوي على عمد أو عدم تبصر أو إهمال بالنظر إلى النتيجة اللازم توافرها لقيام الجريمة التي وجه الاتهام بارتكابها.

- للمزيد من التفصيل حول المسؤولية المطلقة أنظر عبد العظيم مرسي وزير ، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية دار النهضة العربية 1988 ص 149 وما بعدها

3 - للمزيد من التفصيل والدراسة حول هذه الفكرة الرجوع لكتاب المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة للدكتور أحمد عوض بلال ، دار النهضة العربية 1988 الطبعة الأولى ، القاهرة .

4 - عبد السلام بنحدو ، الوجيز في القانون الجنائي المغربي "المقدمة والنظرية العامة" المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2000، ص 222.

الشخص جنائياً مالم تقم علاقة بين مادياتها وإرادته ، فلكي توجد الجريمة قانوناً لا يكفي وجود فعل أو امتناع معاقب عليه ، وإنما يجب أن يكون هذا الفعل أو الامتناع قد نتج عن إرادة متبصرة لارتكابه ، ويكون الهدف من ذلك هو مخالفة القانون، كما يحدد المشرع صورة الركن المعنوي¹ المتطلبة في نص التجريم والتي لا تكاد تخرج عن إحدى الصورتين إما الخطأ العمدي أو الغير العمدي²، وفي هذه الحالة لا تثار أية صعوبات ، إلا أن هناك حالات لا يحدد المشرع فيها صورة الركن المعنوي³ صراحة نظراً لصعوبة إثباته كما هو الشأن لبعض نصوص المدونة الجنائية ، وبعض القوانين الجنائية الخاصة بقانون الصحافة وقانون الإرهاب وقانون حماية البيئة، وقانون الجمارك⁴، وقانون زجر الغش في البضائع ..ونماذج أخرى كثيرة، الأمر

¹ - من الفقهاء من ذهب إلى التعبير عن الركن المعنوي للجريمة بعبارة (الخطأ الجنائي) وعن صورته العمدية بلفظ (القصود) وعن صورته غير العمدية بعبارة

(الخطأ غير العمدي) أنظر : د مأمون محمد سلامة . الاحكام العامة للمسؤولية . دراسة للفقهاء الوضعي مقارنا بالفقهاء الإسلامي . مجلة القانون والاقتصاد . السنة الرابعة والثلاثون سبتمبر 1964.ص 479.

² - الخطأ العمدي : هو اتجاه إرادة الجاني عن علم إلى القيام بالنشاط والنتيجة. فالعلم والإرادة هما قوام القصد الجنائي . العلم بالنشاط والنتيجة واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النشاط والنتيجة . ويتوافر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً ويكون الجاني قد توقعها. ويلاحظ أن القصد الجنائي ركن أساسي في الجرائم العمدية سواء أكانت من الجنائيات أم من الجنح أم من المخالفات.

- أما الخطأ غير العمدي : فهو أجراء سلوك الجاني عن سلوك الرجل المعتاد في نفس ظروف الواقعة. هذا التعريف يُستفاد من مفهوم الخطأ نفسه بالإضافة إلى أحكام القضاء في تعريفه . فتحده محكمة النقض بأنه " تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والبيئة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية . فهو عيب في مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية ماثلة للظروف التي أحاطت بالمسئول ."

- للمزيد من الدراسة والتفصيل راجع : د. محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات القسم العام. دار النهضة العربية. ط1. القاهرة. 1983. ص415 وما بعدها.

³ - تشير دراسات في كندا إلى أن تطلب الركن المعنوي في الجرائم لا يتم من الناحية العملية إلا في مواجهة 10 بالمائة لأن المحاكم تستبعده من نطاق الجرائم اللاتحوية . حتى أن المسؤولية على أساس الخطأ في هذا المجال تبدو إستثناء . ففي كل مرة يقدر القضاء أن فعالية العقاب تتأثر باشتراط الركن المعنوي . فإنه لا يتردد في التغاضي عنه .

راجع :

J.Fortin & A. Popovici : la conception juridique anglo – saxonne de la culpabilité à travers le droit canadien :la culpabilité Annales de l' Université des Sciences Sociales de Toulouse . Tome XXIV 1976.

⁴ - مثال لبعض نصوص القانون الجنائي الخاص . الفصل 205 من مدونة الجمارك المغربية : يعتبر أن المخالفة الجمركية تتم بمجرد ارتكابها بصفة مادية دون حاجة لاعتبار نية مرتكبها . " فالقاعدة في مدونة الجمارك على عكس القانون الجنائي . فالركن المعنوي بصورته القصد أو الخطأ غير مطلوب لقيام المسؤولية . إلا إذا تطلبه النص صراحة : " وقد قام بعض الفقهاء بتبرير هذا الموقف التشريعي : ذلك أنه حجر على القاضي صراحة أن يمارس سلطته التقديرية لظروف المتهم والعوامل التي قادت لارتكاب الجرم . ولعل ذلك مرده إلى خصوصيات القانون الجمركي فرضها عامل السيادة . والذي به يكون قانون حقوق . وتطبيق قواعد الإثبات العامة بخصوص التبريرات المعنوية يخل بمبدأ السيادة ويجعل من العنصر المعنوي الواجب التوافر باب قد

الذي حذى بفقهاء القانون إلى تفسير ذلك بكون المشرع يقيم المسؤولية الجنائية في هذه الأخيرة استناداً إلى وقوع الفعل أو الامتناع من المجرم وحده .

وقد تقوم هذه المسؤولية على عائق غيره ، (المسؤولية عن فعل الغير¹) ، وفي كلتا الحالتين يبقى الركن المعنوي أو الخطأ مفترضاً، فهل من العدالة الجنائية أن تقوم مساءلة الأفراد على أساس افتراض خطأهم؟ ، إلا أنه قبل الخوض في غمار البحث والتحليل يتعين علينا الوقوف على مختلف المصطلحات التي شكلت مفاتيح الرسالة مكونة بذلك عنوانها، حيث أن تحديد المفاهيم شرط للوضوح، وتعيين المقدمات أساس الاتفاق على النتائج، لذلك سوف نبحت في التأصيل الإصطلاحي للمفردات القانونية محل الدراسة، بهدف التوصل لصحة النتيجة التي قد يصل إليها هذا التفاعل بين فكرة الخطأ من زاوية إفتراضه و جعله أساساً للمسؤولية الجنائية(ج) (، والى أي مدى سيشكلان معاً نسقاً يتفق والمنطق التشريعي والحاجة العملية التي يفرضها الواقع الإنساني والقانوني .

يستغله محترفوا التهريب وذلك بإيقاع المغفلين والتستر تحت حسن نيتهم للإفلات من العقاب فصراحة القانون الجرمي تتماشى مع حقيقة الوضع الاقتصادي وتسعى لتفادي الصعوبات التي تلاقبها الإرادة .

- للمزيد من التفصيل أنظر : محمود دا وود يعقوب . المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي . الأوائل الطبعة الأولى 2001 ص 165 - 166 . انظر كذلك :

- Jean Pradel , "droit pénal comparé " édition Dalloz K Paris , 2002 p 253 .

1 - المسؤولية عن عمل الغير: الأصل العام أن المسؤولية شخصية ، تقوم على عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه ، وهي تقوم على خطأ واجب الإثبات يتعين على المضرور إثباته في جانب مرتكب الفعل الضار . واستثناء من الأصل العام قد توجد بعض الحالات التي يسأل فيها الشخص عن عمل غيره وهي حالات يجمع بينها أنها تقوم على خطأ مفترض - مع بعض الخلاف في الرأي - وذلك تبسيرا على المضرور في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر . للمزيد من التفصيل حول المسؤولية عن عمل الغير الرجوع لكتاب المسؤولية عن عمل الغير للدكتور القاضي يوسف الأكياي . وكذلك الرجوع لكتاب المسؤولية الجنائية عن فعل الغير . د محمود عثمان الهمشري . دار الفكر العربي الطبعة الأولى 1969.

- ونأخذ مثلاً للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير ما جاء به المشرع المغربي من خلال مدونة الانتخابات في المادتين 77 والمادة 77: "كل شخص قام بنفسه أو بواسطة غيره في يوم الاقتراع بتوزيع بطائق أو منشورات أو غير ذلك من الوثائق الانتخابية وجاء في المادة 100 يعاقب كل من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات... سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير.

- كذلك نجد قانون البيئة المصري رقم (4) لسنة 1994 فنراه في المادة (72) من ذلك القانون " مع مراعاة أحكام المادة (96) من هذا القانون يكون مثل الشخص الاعتباري أو المعهود إليه بإدارة المنشآت المنصوص عليها في المادة (69) التي تصرف في البيئة المائية مسئولاً عما يقع من العاملين بالمخالفة لأحكام المادة المذكورةوتوقع عليه العقوبات ← ← ← المنصوص عليها في المادة (87) من هذا القانون " . وفي ذلك نص صريح يكرس مسؤولية المتبوع الجنائية عن الجرائم المرتكبة بواسطة التابع .

وقد قصد المشرع بالطبع حث من حملهم القانون المسؤولية الجنائية علي بذل أقصى ما في وسعهم في أداء واجباتهم في الإدارة والإشراف بما يضمن تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في القانون المذكور . والمتعلقة بحماية البيئة من التلوث . وضمان احترام العاملين لديهم بها وحرصهم علي التقيد بها والعمل بما قضت به .

أولاً - التعريف بمصطلحات الدراسة الإجرائية . وهي الركائز التي شكلت مفاتيح الأطروحة ، ويتعلق الأمر بكل من : الخطأ(أ) ، الافتراض(ب) ، المسؤولية الجنائية(ج) ، حيث سنبحث في ماهيتها وطبيعتها والمرتكزات التي استندت إليها في وجودها :

أ - الخطأ

- الخطأ في جانبه اللغوي: يقصد به الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال أخطأ ضد أصاب¹، فعلينا تحديد الصواب لنتمكن من تحديد الخطأ، وهو بذلك يعبر بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي ولا يمثل اصطلاحاً لأمر مادي، بل يتسع لاحتمالاتٍ عديدة في تحديده، وللأفعال التي تدرج تحته.

أما معنى الخطأ في الاصطلاح: فهو قريب من المعنى اللغوي، قال الحافظ ابن رجب- رحمه الله -: الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً أو يظن أن الحق في جهته، فيصادف غير ذلك، وقال الجرجاني: الخطأ وهو ما ليس للإنسان فيه قصد.. كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مسلم، وهناك تعريفات أخرى قريبة مما ذكر وحاصلها أن الخطأ في الاصطلاح هو كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه، وقد ظهر الخطأ كفكرة أخلاقية استجابة للتأثيرات الدينية التي أفرزتها الكنيسة في المجتمعات الغربية، وقد تضافرت هذه الأفكار الأخلاقية مع محاولة التعامل مع إفرازات استقرار مبدأ الشرعية، ورغم استقرار الخطأ في الفكر والتطبيق القانوني، فكان لا بدّ لهذه الفكرة من التحول من مجرد فكرة أخلاقية واسعة إلى أساس قانوني يفترض فيه من الوضوح والدقة ما يتناسب مع هذه المهمة الجديدة له، لذلك وجدت الكثير من المحاولات لتعريف الخطأ² من أجل ضبط وجوده من عدمه¹، كما تستخدم عدة تعابير

1- عباد. مصطفى عبد الحميد: المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي. بنغازي: منشورات جامعة قار يونس. 1990. ص 57.

2 والخطأ المقصود في إطار هذه الدراسة هو الخطأ الجنائي. وسوف نستخدم في بحثنا لفظ الخطأ والركن المعنوي وأحياناً الإثم. للإشارة للركن المعنوي للجريمة باعتبارهما تعبيران مترادفان. كما أن موضوع البحث يتعلق بالخطأ المفترض كأساس للمسؤولية وليس الخطأ الفعلي.

للإشارة إلى الخطأ² مثل الإذنب، الإثم، الركن الأدبي المعنوي³، وكلها تشير للعنصر النفسي أو المعنوي للجريمة، سواء اتخذ صورة العمد أو الخطأ غير العمدي، فهو عنصر أساسي لانعقاد المسؤولية الجنائية، وتكاد التشريعات الوضعية تشترك معظمها في عدم إعطاء تعريف للخطأ تاركة اختصاص ذلك للفقهاء والقضاء، على أساس أنه ليس من أساسيات التشريعات ولا مستساغاً أن تورد التعريفات حيث نجد غالبية القوانين العربية⁴ انصرفت عن وضع تعريف للخطأ كالتشريع العراقي والمصري والجزائري والمغربي والسوري واللبناني والأردني، شأنها شأن معظم التشريعات الغربية في ذلك ولا سيما التشريع الفرنسي والسويسري والألماني، لذلك كان المجال واسعاً للفقهاء⁵ للاجتهاد في هذه المسألة. حيث عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الخطأ بأنه: "هو ما ليس للإنسان فيه قصد"⁶، وعليه فانثناء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئاً " لذلك أطلق الفقهاء على الخطأ مصطلح التعدي وقد وردت كلمة إعتدى في قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾⁷، وقد ذهب القرطبي في تفسيره إلى القول بأن الاعتداء بمعنى التجاوز⁸، لذلك لا خلاف بين أهل التفسير وأهل اللغة في بيان معنى التعدي والذي يقصد به التقصير والإهمال وعدم التحرز أو الاحتياط.

ومن أهم التعريفات الفقهية للخطأ، نجد تعريف الفقيه "بلانيول" (planio) حيث عرفه بأنه: "إخلال بالتزام سابق"⁹، ويحصر (بلانيول) الالتزامات التي يشكل الإخلال بها خطأ من المسؤول في أربع مجموعات هي: الإمتناع عن العنف، الإمتناع عن الغش، عدم الإقدام على

1 - ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني. رسالة ماجستير. إعداد أسماء موسى أسعد أبو سرور. جامعة النجاح 2006. ص 38.

2 - لقد برز في الفقه الإيطالي اتجاه يطلق تعبير الخطأ للإشارة إلى ذات ما يقصده الفقه التقليدي بعبارة الركن المعنوي. أنظر جلال ثروت " نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن " منشأة المعارف السنة 1986 ص 219-220.

3 - محمد حماد الهيبي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى 2005 ص 7.

4 - باستثناء التشريع المدني التونسي في المادة (83) والتشريع المغربي في المادة (77) فقد عرفا الخطأ بأنه: " عبارة عن إهمال ما يجب أو إثبات ما يجب الإمتناع عنه دون قصد الإضرار ". كما حاول قانون العقوبات الكويتي تعريفه في المادة (44) بأنه: "يعد الخطأ غير العمدي متوفراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد. إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة، أو التفریط، أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح.

5 - وتجدر الإشارة أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في استعمال لفظ الخطأ حيث ورد في القرآن الكريم ما يشير لذلك كقوله تعالى في سورة النساء الآيتين 91-92 " ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ " وقوله تعالى " من يقتل مؤمناً متعمداً " وفي ذلك رمز إلى لفظ الخطأ وإشارة إلى طبيعة الركن المعنوي لجريمة القتل.

6 - على بن محمد الجرجاني: التعريفات، مطبعة أحمد كامل، اسطنبول، تركيا، 1327. ه ص 68.

7 - الآية 194 من سورة البقرة.

8 - أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت. ط. ص 288.

9 - la faute est une manquement à une obligation - 9

عمل لم تهيأ له الأسباب من قوة ومهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء¹، ومن الانتقادات التي أخذت على تعريف (بلانيول) أنه لا يعدو أن يكون محاولة تصنيف الخطأ وتقسيم أنواعه لأن (بلانيول) لم يقدم معيار لتحديد طبيعة الفعل إذا كان فعل خاطئ أم لا، إنما اكتفى بوضع قائمة بالواجبات العامة وفي الواقع هي ليست سوى صور معينة لا تغني عن وضع ضابط يميز من خلاله العمل الخاطئ من غيره، وقد استمرت الدراسات والإضافات التحليلية المختلفة لتعريف "بلانيول"، حتى أضحي يشكل التعريف الأكثر اعتماداً من قبل الفقه القانوني والذي تبنته بعض القوانين بشكل أو بآخر²، أما الفقيه "سافاتييه" (savatier) فقد عرف الخطأ بأنه: "إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله، أو كان باستطاعته أن يتبين هذا الواجب وأن يلتزمه³، وفي رأي (سافاتييه) أن الواجب القانوني يكون مصدره القانون أو العقد، أو يكون واجبا أدبيا محددًا، يأمر بفعل أو ينهى عن فعل أو عبارة عن واجب عام يقضي بعدم الإضرار بالغير⁴، أما أنور سلطان فقد صرح في كتابيه (مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني)، و(مصادر الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام): أن الفقه في مصر يميل للأخذ بتعريف الخطأ على أنه: "انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف⁵".

ب - الافتراض :

افتراض يفترض افتراضاً، فهو مفترض.

- 1 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. (مصادر الالتزام) دار إحياء التراث العربي. بيروت 1968. ص 778.
- 2 - ولزبد من التفصيل حول الموضوع أنظر د. مرقس. سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. م 1 الفعل الضار. ط. 5. تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي الإسكندرية منشأة المعارف. 1992. ص 185. كما يرجى مراجعة المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري. المادة المفسرة للنصوص 163 و 164 من القانون المدني.
- راجع كذلك: قرار النقض المصري رقم 1078 / بتاريخ 13/04/1988 عن عبد التواب معوض الموجز في التعليق على نصوص القانون المدني. ج 1. ط 4. الإسكندرية 1998 منشأة المعارف ص 554.
- 3- Savatier. René: traité de responsabilité civile. Tome 1. 2éme édition. Paris.. 1962. P 13.
- 4 - يؤخذ على رأي (سافاتييه) أنه يقرر وجود التزام عام على كل شخص بعدم الإضرار بالغير والقول بالالتزام العام لا يحدد معنى للخطأ بل هو بحاجة لتحديد.
- إن ما يمكن استنتاجه في التعاريف الواردة لمفهوم الخطأ أنه مفهوم معنوي. لذلك من الصعوبة إعطائه مقومات مادية تجعل بالإمكان ضبطه بالمقدر الذي يتطلب جعله سندا لمسألة قانونية ونتيجة تسلسلية. لذلك فهو يفتقر إلى التوحد في تعريفه وما يترتب على ذلك من اختلاف لأركانه ومن مشكلات في تطبيق الخطأ كأساس للمسؤولية. كون الأساس في المسؤولية هو الفعل وليس وصف هذا الفعل فعلى الأقل كان جدر التعبير عن الأساس بالفعل الخاطئ إن كان لا بد من إقامتها على هذا الوصف. كذلك يستنتج انعدام انسجام هذا الأساس مع الغاية فما العلاقة بين تأسيس المسؤولية على الخطأ وضرورة تحقيقها جبر الضرر حتى لو كان الخطأ فعلا ضاراً وإن جاز ذلك أو حتى التخلي عن الخطأ وتأسيس المسؤولية على الفعل الضار لا ينفي عنها غاية الملامة والمؤاخذة.
- للمزيد من التفصيل والدراسة حول مفهوم الخطأ أنظر فودة عبد الحكيم. م.س ص 336.
- 5 - أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام. (مصادر الالتزام) دار المطبوعات الجامعية. مصر 1998. ص 323.

• افترض أمرا اعتبره قائما أو مسلما به أخذ به في البرهنة على قضية أو حل مسألة "افتراض فوزه في المباراة – افتراض وجود خلاف".

• افترض الله الاحكام على عبادته، فرضها سنها وأوجبها¹.

ويقال: فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي سن وشرع وحكم.

فرض تفريضا: صارت في إبله الفريضة وافتراض الله أوجب².

والافتراض المقصود من خلال هاتيه الدراسة هو الافتراض القانوني، والذي نقصد به الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها صحيحة لينطبق القانون عليها³، فالافتراض القانوني ينطوي على تجاهل للواقع الملموس أو مخالفة للحقائق الثابتة بغية الانحراف بالقاعدة القانونية الى غرض اخر أو تجاهل وجودها.

ج - المسؤولية الجنائية

المسؤولية في اللغة : يُقصد بها : "ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمورٍ أو أفعالٍ أتاها"⁴ يتضح من التعريف اللغوي أنّ المفهوم يعالج أمرين أساسيين هما : أولاً: الأثر المترتب على وجود المسؤولية، أي ما يلتزم به الشخص إذا ما كان مسؤولاً وبتعبير آخر الجزاء الناشئ من كونه مسؤولاً .

ثانياً: العنصر أو الركن المؤسس للمسؤولية، وهو ما تقوم به المسؤولية، وبالرجوع للتعريف يكون أساس وجودها الأمور والأفعال التي أتاها الفاعل.

المسؤولية في القانون لم تُعرّف المسؤولية ضمن النصوص القانونية، ولكنّ الفقه اجتهد في بيان المقصود بالمسؤولية ووضع مجموعة تعريفاتٍ موضحةٍ لمضمونها، ومن هذه التعاريف. تعريفها بأنّها ، "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة"⁵، أو بأنّها " الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب"⁶. أما المسؤولية الجنائية (والتي تشكل محور الأطروحة)، فهي إلزام الإنسان بتحمل

1 - عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، عالم الكتب، 1429هـ/ 2008م، ص 2255.

2 - الفيروز أبادي محمد بن أحمد بن يعقوب، القاموس المحيط، 1429هـ/ 2008م، القاهرة دار الحديث، ص 1237.

3 - زهدي يكن - محاضرات في تاريخ القانون ص63، مطبعة كريدية، بيروت - 1964.

4 - مصطفى، إبراهيم، وآخرون: المعجم الوسيط، ج/1، ط/2، استنبول: دار الدعوة، 1972، ص(1)، 411.

5 - مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، م1 الفعل الضار، ط5، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1992، ص300

6 - نصور، أمجد محمد: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، عمان: الدار العلمية ودار الثقافة، 2001 ص244.

الأثار القانونية المترتبة على القيام بفعل يعتبر جريمة من وجهة نظر القانون ونتيجة مخالفة هذا الالتزام هي العقوبة او التدبير الاحترازي ، في حين ذهب البعض الأخر الى تعريف المسؤولية الجنائية بأنها :علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على المخالفة¹، وتتحقق المسؤولية الجنائية بعد تحقق عدم مشروعية الفعل، فالذي يثبت صفة اللامشروعية للواقعة هو تعارضها مع القاعدة القانونية في حين يشترط لتوافر المسؤولية البحث عما إذا كان الفاعل يمكن أن يكون مسؤولاً جنائياً عن فعله المخالف للقانون، وهكذا ففي المجال الجنائي نرى مقارنة هذا المفهوم من ثلاث زوايا:

- الزاوية الاولى وهي زاوية العقوبة:

يعرف البعض المسؤولية من هذه الزاوية بأنها التزام تحمل نتائج السلوك الاجرامي²، لذلك يعبر عنها أحيانا بأهلية العقوبة أو استحقاق العقوبة، أو التزام العقوبة³، فهي مسؤولية عقابية بالنظر لأهمية العقوبة كجزء خاص بالقانون الجنائي ويكتسي خطورة خاصة إذ يمس الشخص في ماله أو حريته (الحبس) أو حقه في الحياة (الاعدام) أو غير ذلك من الحقوق إضافة إلى أن القانون الجنائي إذ يحدد الجريمة فإنه يهدف تحمل الشخص نتائج ارتكابها أي العقوبة، باعتبارها الجانب الظاهر في عملية المسؤولية إلا انه وبالرغم من الارتباط الوثيق بين المسؤولية والعقوبة إذ القاعدة أنه لا عقوبة بدون مسؤولية فمعنى هذا الالتزام ليس حتمياً كما اوضحه بحق الأستاذ سامي النصراوي⁴، فقد تقوم المسؤولية ويمتنع توقيع العقوبة لمانع من موانع العقوبة، كما أن العقوبة تعد فقط أثراً من أثار المسؤولية.

- الزاوية الثانية هي زاوية الجريمة:

يمكن من هذه الزاوية أن نضفي على الجريمة قيمة سبب⁵ أو شرط قيام المسؤولية، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا وقعت الجريمة، وهي مسؤولية جنائية باعتبار الجنائية اخطر الجرائم، فالمسؤولية الجنائية لا يقع بحثها إلا بعد مخالفة الالتزام الجنائي¹.

1 - حسني محمود نجيب . النظرية العامة للقصد الجنائي . دار النهضة العربية . القاهرة . ص 13.

2 - انظر: سامي النصراوي. النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي. الجزء الأول. في الجريمة والمسؤولية الجنائي - الطبعة الاولى - 1983 مكتبة المعارف الرباط. ص 305-306.

3 - أنظر: حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن 1964 ص 264_ 180.

4 - سامي النصراوي: مرجع سابق. ص 305-306.

1 - وقد رسم الأستاذ محمد الادريسي العلمي معالم نظام المسؤولية بشكل مركز ورائع عندما قال: " بدون أية مبالغة يمكن القول بأن الدراسات والمناقشات الحقوقية والفقهية والقانونية. تتمحور حول موضوع المسؤولية. وبصرف النظر عن الجوانب

وهكذا تتضح العلاقة الوثيقة بين المسؤولية والجريمة، فلا توجد مسؤولية بدون جريمة، كما لا توجد فاعلية قانونية للجريمة بدون مسؤولية²، فإذا أضفنا إلى هذا علاقة المسؤولية بالعقوبة التي تعرضنا لها سابقا تبين كيف تتوسط المسؤولية حلقتي الجريمة والعقوبة، لكن هذه العلاقة ليس من شأنها أن تفقد مفهوم المسؤولية ذاتيته واستقلاليتها.

-الزاوية الثالثة هي زاوية الذاتية والاستقلالية

يمكن تحديد كنه المسؤولية في مجال القانون عامة والقانون الجنائي خاصة بالمؤاخذة أو الإدانة فالمسؤولية تأخذ في هذا المجال طابعا سلبيا لأنها تنقرر بسبب مخالفة القانون – وليس احترامه – وتؤدي إلى توقيع العقاب على المخالف لينتظر بعد ذلك رد اعتباره، وذلك عكس الدلالة الشائعة في لغة الإدارة والتسيير حيث كلمة المسؤول والمسؤولية لها حمولة امتياز السلطة، فالجريمة تنشئ حسب رأي بعض الفقه علاقة قانونية بين مرتكبها والدولة قوامها تحميل مرتكبها للمسؤولية.

لذلك نلاحظ أن الخصومة الجنائية تطرح في إطار علاقة مرتكب الجريمة بالضحية وهو هنا المجتمع تمثله النيابة العامة، عكس الخصومة المدنية إذ تطرح في إطار علاقة بين فاعل ومضروب أي بين ذم مالية، ولهذا فإن الدساتير والقوانين الحديثة تعنى أساسا بالضمانات الواجب مراعاتها من أجل مساءلة شخص عن جريمة معينة، وأهمها ضبط عناصر الجريمة ونسبتها إليه، وهكذا فبنية الاحكام الجنائية نفسها تتضمن ثلاثة عناصر: عنصر اقتناع المحكمة بثبوت الجريمة المنسوبة إلى المتهم، وعنصر الحكم بمؤاخذته أو إدانته، ثم عنصر الحكم عليه بعقوبة معينة، ونرى أن ضبط أساس المسؤولية أهم ضمانات يمكن الاعتماد عليها لتقرير وجود أو انتفاء هذه المسؤولية وكذا تحديد نطاقها³.

غموض أساس المسؤولية

الفلسفية يستطيع الباحث الجزم بان ما يلفت النظر في هذا الموضوع يقتصر على تعريف وتحديد أركان المسؤولية التي تدور دائما حول فعل او حدث يلحق ضررا بجهة معينة. ثم تسليط الضوء على الفاعل وتدقيق علاقة السببية بين سلوكه والضرر الناتج. وذلك بغية إنزال واجب اصلا الضرر عليه أو حميله رد الفعل الاجتماعي من عقاب وزجر وتاديب " القانون المبني للمجهول. منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1991 ص 105.

1 - حسين توفيق رضا: م س . ص 180-181-184.

2 - سامي النصرابي. م. س ص 309.

3 - محمد مومن. المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي. رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق - القانون الخاص. جامعة محمد الخامس كلية الحقوق. الرباط. 1998.

يسود غموض كبير في التشريع والفقهاء بخصوص تحديد وصياغة أساس المسؤولية الجنائية، ونعتبر ذلك أحد الأسباب التي أدت أحيانا إلى الحديث عن أزمة بل إفلاس المسؤولية الجنائية ومحاولة تجاهل هذا المفهوم أحيانا أخرى، ويمكن أن نفسر هذا الغموض بما يلي:

1 الخطأ الشائع بين الجريمة والمسؤولية:

ويتجلى ذلك في عدم وجود فصل واضح بين الشروط الواجب توافرها لقيام الجريمة والشروط المطلوبة في الشخص المسؤول عنها، علما أن الآثار القانونية المترتبة عن انتفاء كل صنف من تلك الشروط مختلفة.

وهكذا فالمتعارف عليه أن الجريمة تتطلب توفر ثلاثة عناصر أو أركان: ركن قانوني، وركن مادي وركن معنوي، مع اختلاف بخصوص مضمون هذا الأخير فهناك¹ من يعتبره يتضمن كل ما هو أدبي نفسي في مقابل الجانب الموضوعي للجريمة، أي يشمل الاسناد والخطأ، وهناك من يجعله مقتصرًا على الخطأ فيعتبر الاسناد أو الأهلية الجنائية أساس المسؤولية ويتعرض لها خارج الجريمة²، والحق أن هذا الأمر مرجعه بالأساس إلى التطور التاريخي للمسؤولية: فأتثناء مرحلة المسؤولية الموضوعية كانت الأولوية للجريمة بمفهوم الضرر الحاصل، إذ أن قيامها يؤدي تلقائيا إلى مسؤولية من صدرت عنه سواء كان إنسانا أو حيوانا أو جمادا. وبناء عليه فالصلة المادية كانت كافية لاستحقاقه رد فعل الجماعة.

ولما أخذ بعين الاعتبار البعد الانساني والأخلاقي في مجال القانون الجنائي فإنه أضيف إلى الجريمة ذاتها، وبالتالي أصبح الفصل في المسؤولية يقع ضمن الجريمة نفسها: فالمسؤول يكون من حقه الجريمة بشروطها المادية والمعنوية والقانونية. هذا وقد ساهم الجدل الفلسفي حول الحرية والجبرية والطبيعة المعقدة للبعد النفسي وعدم الاتفاق حول النتائج العلمية المتعلقة به في ترسيخ تهميشه قانونا والإبقاء عليه مغمورا ضمن الجريمة وتحت رحمة قوة عناصرها الموضوعية وبالتالي استمرار أولوية الجريمة بدل المسؤول عنها.

1 - انظر مثلا:

- François- paul Blanc: droit pénal général marocaine – sochepress – Casablanca, 1984 p 29...

2- أنظر: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، 1984. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 187 وما بعدها .

(الجزء المتعلق بالتعريف بالمسؤولية الجنائية تم من خلالها الاستعانة بأطروحة لنيل دكتورا الدولة في القانون الخاص بعنوان المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي للطالب الباحث محمد مومن .جامعة محمد الخامس كلية الحقوق الرباط (1998) .

2 - الربط بين الجريمة والمسؤولية وجودا وعدما: أو عدم تمثل العلاقة القائمة

بين الجريمة والمسؤولية:

إن من شأن الخلط السابق بين الجريمة والمسؤولية أن يؤدي إلى الربط بينهما¹ وجودا وعدما، مادامت العناصر المعنوية توجد ضمن الجريمة. ومن شأن هذا النوع من الربط أن يفضي منطقيا إلى القول بأن انتفاء العناصر المعنوية يؤدي إلى انتفاء الواقعة الاجرامية وبالتالي عدم إمكانية بحث أي شخص عنها، بالرغم من أن تلك العناصر المعنوية هي ذاتية، والمفروض أن يهتم حكم انتفائها الشخص المعني بذلك فقط. فعدم مسؤولية أحد المساهمين أو الفاعل الأصلي لأسباب شخصية يجب أن لا تؤثر على مسؤولية باقي المساهمين أو الشركاء. ثم إن قيام الجريمة لا يؤدي حتما إلى استحقاق العقاب فقد تنعدم المسؤولية وعندها لا مجال للعقاب بل قد يتنازل الحق العام عن تطبيق العقاب كما في حالة العفو لذلك وبالرغم من العلاقة الوثيقة بين الجريمة والمسؤولية فإن هناك استقلال واضحا في المفهوم والتطبيق يجعلنا ندعو إلى ضرورة إخراج المسؤولية من دائرة الجريمة، بل جعل الأولوية للمسؤولية ذلك أن القانون الجنائي إذ يتدخل بسبب وجود جريمة فإن استحقاق رد الفعل الاجتماعي – أي الجزاء الجنائي خاصة في شكل عقوبة – يقتضي إضافة إلى قيام الجريمة الحكم باللوم والإدانة وأهلية تحمل نتائج ذلك، أي العقوبة (أهلية العقوبة).

ولهذا نرى أن الواقعة الاجرامية يمكن اعتبارها سببا أو شرطا، لكن غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية. فالشخص لا يسأل عما ارتكب ولو كان ضارا بالغير أو المجتمع إلا إذا كان مخطئا، وبهذا يكون الخطأ هو الأساس الحقيقي للمسؤولية الجنائية بل نعتبره اكتشافا على درجة كبيرة من الأهمية بالرغم من محاولات النيل منه بإيجاد مكان للمسؤولية على أساس الحالة الخطيرة أو بناء على افتراض الخطأ.

1 - انظر عن هذا الرابط:

- Adrien – Charles Dana: essai sur la notion d' infraction pénal – LGDJ. 1982. P 41-42-46-59-76-92...104.

فعنده أن الجريمة سلوك يسند للإنسان ويلام عنه.

- أنظر أيضا:

- Emanuel Wagner: la notion d' intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine – thèse de doctorat Université Clermont. faculté de droit et de science politique.1976 p 343... .

ثانياً : تطور نظرية افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية .

إن دراسة التطور التاريخي الذي شهده ركن الخطأ سيتطلب منا البحث في المسار الذي تحركت به المسؤولية تاريخياً، ودراسة المتغيرات التي توالى على مضمونها وأساسها خلال حقبة زمنية مختلفة، ذلك أنّ المسؤولية وباعتبارها ضابطاً للنظام القائم في مجتمع ما، متغيرة في أساسها ، فمن مسؤولية قائمة على الفعل المادي المجرد خلال الحقبة الرومانية الى مسؤولية مبنية على أساس الخطأ (النظرية الشخصية) ، فعودت مفاجئة نحو المسؤولية المادية كمرحلة أخيرة بعد اعتقاد باختفائها. (مرحلة التطور الصناعي) فكيف تطور هذا المسار عبر التاريخ ؟

في بداية العهد الروماني كانت السلطة المركزية ضعيفة إن لم تكن منعدمة، وهذا الأمر أورث المجتمع حركة عشوائية جماعية، لذلك كانت المسؤولية عن الفعل الذي يرتكبه أحد أعضاء الجماعة يشكل مسؤولية جماعية، حيث كانت جماعة المضرور تتأثر من جماعة الفاعل¹. فترتب على التأثر الجماعي حالة من عدم الاستقرار في المجتمع، نتيجة لهذه الغريزة الجامحة غير المضبوطة مما أدى إلى ضرورة تنظيم هذه العملية فأصبحت عملية فردية تأخذ شكل الاقتصاص من جسد الجاني على أساس فكرة العين بالعين²، واستمر التطور في التعامل مع جزء الأفعال الضارة، والتغير فيها بما يحقق مصلحة أفضل للمضرور، فالتأثر لم يحقق للمضرور أي نفع مادي، لذلك ظهر شكل جديد للجزاء وهو الدية³.

إن هذا التطور في الجزاء والأثر المترتب على قيام المسؤولية بقي بمعزل عن أي تطور في الأساس الداعم لقيامها، وبذلك امتازت هذه المرحلة بتأسيس المسؤولية على الفعل المادي المجرد سوى من نتيجته الضارة، فلا اعتبار لشخص الفاعل مدرّكاً أم غير مدرّك متعمداً الفعل الذي أتاه أم لم يتعمده⁴، إلا أن بذور التغير بدأت بالظهور مع زيادة السلطة المركزية ووجود الدولة، إذ وجد في قانون الألواح الإثني عشر تحديداً وضبطاً لنوعية الجزاءات المترتبة عن الأفعال الضارة، مع تحديد لبعضها ضمن جرائم خاصة تنتج عنها أضرار تمس مصالح الأفراد وجرائم

1 - الصدة. عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام .دون ط. بيروت: دار النهضة العربية. 1979. ص532 .

2 - مرقس. سليمان: الفعل الضار. ط. 2. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. 1956. ص25

3 -إن الدية في بداية ظهورها كانت اختيارية بمعنى أنّ المضرور يحق له أن يختارها بدلاً من الثأر وليس ملزم بها دائماً. وهذا التخيير يبين وجود الصفة الجزائية في الدية واعتبارها شكل من أشكال العقوبة. وحتى بعد أن أصبحت الدية إجبارية عن بعض الأفعال بقيت محتفظة بشكلها العقابي إذ لم تكن تقدّر بمقدار الضرر. بمعنى أنّ الوظيفة التي كانت تؤديها في ذلك الوقت هي الوظيفة الردعية لا الوظيفة الإصلاحية³ الهادفة إلى جبر الضرر فقد كانت تفوق في مقدارها الضرر في أحيان كثيرة.

- أنظر: النقيب. عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر. - ط 3 بيروت: منشورات عويدات: ديوان المطبوعات الجامعية 1984. ص 57.

4- العوجي. مصطفى: القانون المدني. ج. 2. المسؤولية المدنية. ط. 1. بيروت: مؤسسة جسون. 1996. ص230 .

عامة تنتج عنها أضرارٌ تمس بالدولة¹ إلا أن هذا التحديد وإن بدأ يهتم بالفعل إلا أنه اعتمد الضرر ومحلّه كأساس له، فلقد شكلت هذه المرحلة وما تلاها من تقسيم لنمط الأفعال في قانون أكليليا²، واشتراط لبعض الشروط والأوصاف في الأفعال حتى تؤسس عليها المسؤولية، مرحلة مخاض لتمايز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، استتبع بالضرورة تغيير وتمييز لأساس كل منهما عن الأخرى حيث تم ضبط بعض الأفعال ضمن نصوص قانونية محددة، وتعدادٍ صريح لهذه الأفعال³، فهذا القانون حاول ضبط عملية المساءلة، فليس كل فعل ضار يستتبع المسؤولية ولكن هل يفترض مع وجود النصوص المعددة للأفعال المستتعبة للمسؤولية عدم قيامها إلا عن الأفعال المقررة بنص صريح؟ قطعاً لا. حيث بدأت تظهر الأفكار التي تسعى لإيجاد التناغم بين الواقع الفعلي ومبدأ المشروعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) الذي توصل إليه الرومان في أواخر عهد إمبراطوريتهم⁴، حيث لم يكن من المعقول عدم المساءلة إلا على ما نص عليه بنصوص صريحة وتعاصرت هذه المرحلة مع بدء ظهور التأثير الأخلاقي والديني على المسؤولية نتيجة التأثير بالكنيسة اليونانية، واهتمامها بنية إحداث الضرر وبفكرة الخطيئة فوجدت ضرورةً لاستحداث فكرة جديدة، تفتح المجال للتوسع في الأفعال التي يُسأل مرتكبها، وكانت هذه الفكرة هي الخطأ⁵، فأمام الميراث الذي خلفه الفقه الروماني متأثراً بالأصول الأخلاقية للمسؤولية في الفكر الكنسي، الذي ساد في تلك الفترة الزمنية، والذي اهتم بالإرادة الحرة القادرة على تمييز الخير والشر ومحاسبة النفس قبل محاسبة الغير⁶، وجعلها شرطاً لمساءلة الإنسان حيث لا يسأل إلا إذا خالف قاعدةً أخلاقية أو دينية فالمخاطب بهذه القواعد هو الإنسان المكلف، والعقل مناط التكليف، وجد شرطاً أولاً في الفعل، حيث يلزم في الفعل ليُسأل فاعله أن يخالف بفعله الأخلاق والدين، وثانياً يشترط في الفاعل أن يكون إنساناً مسؤلاً لا يمكن مساءلته. فما الوصف الذي يمكن إطلاقه على الفعل ويتسع لهذه الشروط، ويتوافق مع مرتكزات النظام الاجتماعي التي سادت في تلك الفترة؟ .

1- الفضل منذر: النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة ج. 1. مصادر الالتزام. دون ط. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. ص 337
2- إكليليا (aquilia) هو أحد القوانين الرومانية وظهر في أواخر القرن الخامس من بناء روما. وفيه بدأ البحث والاهتمام. بالتصرف الصادر من فاعل الضرر.
3- كموت رقيق أو قتل رأس ماشية. وإعطائها وصف الجرائم الخاصة وتحديد جزائها بالغرامة واشترط لقيام المسؤولية حصول الفعل دون وجه حق وامتلاك المجني عليه للشيء الذي أُلّف... - أنظر: النقيب. عاطف: المرجع السابق. ص 60.
4- الفضل منذر: المرجع السابق. ص 337.
5- إلا أن الفكرة بقيت مجرد فكرة. حيث استمر تأسيس المسؤولية على الفعل الضار حتى أواخر العهد الروماني.
6- العوجي. مصطفى: المرجع السابق. ص 230.

إن ركن الخطأ¹ مثل المخرج الملبي لتلك الحاجات، والمتناغم مع الفكر الأخلاقي السائد في تلك الفترة الزمنية، حيث تبناه القانون الفرنسي كأساس للمسؤولية التقصيرية في مدونة نابليون¹، فوفقاً للمادة 1983 / والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي فإن كل فعل يتصف بالخطأ وسبب ضرراً للغير تنشأ عنه المسؤولية وبأن الشخص يُسأل عن إهماله وعدم تبصره وبذلك قامت النظرية الشخصية، واستقرت في العديد من القوانين² التي ورثت أحكامها عن القانون الفرنسي والنظام اللاتيني بشكل عام.

وعلى الرغم من ذلك لم تستطع فكرة الخطأ تحقيق العدالة لتركيزها على إنصاف الفاعل دون الاهتمام بالمضرور، ولقد تمّت محاولة تجنب ذلك النقص في التطبيق العملي، فظهرت الكثير من المستجدات العملية في النظام الاجتماعي والتي أثرت بالضرورة على النظرية الشخصية، كان من أبرزها تطور الثورة الصناعية وما تبعها من تطور صناعي أدى إلى ظهور الآلات الميكانيكية الدقيقة، حيث بدأت الفكرة الأخلاقية تضعف في هذا المجتمع المادي، فأصبحت كل خسارة مادية بحاجةٍ للتعويض، كما أنّ كثرة الأضرار الناجمة عن التعامل مع الآلات وصعوبة إثبات الخطأ وتحديد شخص المسئول أدى إلى إلحاق الأذى في عدالة النظرية الشخصية، حيث أصبح المضرور في معظم الحالات لا يعوض عن الضرر الذي لحق به، فظهرت نظرية المخاطر³، فكل من تسبب في الوضع الخطر، يجب عليه تعويض المتضرر، وكل صاحب آلة يجني الأرباح يتحمل الأضرار، التي قد تلحق بالغير نتيجة لهذه الآلة على أساس قاعدة الغرم بالغرم⁴، كما جاء الفقه بنظرية تحمّل التبعية⁵، ونظرية الضمان والسلامة من

1 - ولقد كان الفقيه الفرنسي (دوما) أول من وضع الخطأ كأساس للمسؤولية بصفة مطلقة على اختلاف أنواع المسؤولية حيث قسّم الخطأ إلى ثلاثة أقسام هي: - الخطأ الذي تترتب عليه جناية أو جنحة. وهنا يسأل الفاعل جنائياً من قبل الدولة بالإضافة إلى المساءلة من قبل المضرور.

- الخطأ الناتج من إخلال بالتزام متفق عليه (خطأ عقدي).

- الخطأ الناتج عن الإخلال والذي لا يتشكل به جناية أو جنحة. ويعتبر خطأ إهمال وعدم تبصر.

- أنظر: - عكوش. حسن: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد. ط. 1. القاهرة: دار الفكر الحديث 1973 ص 17.

- عامر. حسين: المرجع السابق. ص. 149.

2 - ومن هذه القوانين القانون المدني المصري و كل من القوانين المدنية السوري والليبي والجزائري والمغربي وغيرها من القوانين العربية.

3 - العوجي. مصطفى: المرجع السابق. ص. 241

4 - العطار. عبد الناصر: المرجع السابق. ص. 251.

5 - ولقد نادى بعض الفقهاء المصريين صراحة بتبني نظرية تحمّل التبعية. إلا أنّ القضاء المصري رفضها بصورة مطلقة. وفي نهاية المطاف تبنى المشرع المصري والفرنسي نظرية التبعية على سبيل الخصوص في بعض القوانين استثناءً للقاعدة العامة في المسؤولية.

أنظر في ذلك: السنهوري: م.س. هامش ص 1074 إذ يشرح النقص المدني الصادر بتاريخ / 15 نوفمبر 1954 ومن نصه "إذن الحكم الذي يرتب مسؤولية الحكومة مدينياً عما يحدث لعامل على نظرية مسؤولية مخاطر الملك التي لا تقصير فيها والمسؤولية الشينئية يكون قد انشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع ولم يرده يكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه."

الأضرار¹ باعتبار عدم الإضرار بالغير التزاماً بتحقيق نتيجة، فمتى أُخِلَّ بهذا الالتزام قامت المسؤولية. ومن الأفكار البديلة التي ظهرت أيضاً الرأي الذي نادى بالسببية بين الفعل والضرر أساساً كافياً للمسؤولية، وهذا الاستغناء عن الخطأ يدل على الاتجاه نحو الموضوعية المجردة من تأثير شخص الفاعل على قيامها²، حيث ظهر الخطأ الموضوعي أو الخطأ القانوني إذ يقوم الخطأ بمجرد الانحراف بتجرد عن المؤثرات الشخصية للفاعل. لكن مما يجدر ذكره أنّ الخطأ بقي قائماً كأساس للمسؤولية بشكله التقليدي -الخطأ الشخصي أو الأخلاقي- أو بشكله الحديث -الخطأ المفترض-، حتى أنّ البعض (مؤيدو النظرية الشخصية) في محاولات التشبث بالخطأ، رأوا بأنه يقوم بمجرد تحقق الضرر عن الفعل، فكل فعل ينتج عنه الضرر يتشكل به الخطأ³. وعلى ضوء ما تقدم من دراسة يمكن لنا طرح الإشكالية التالية :

ما مدى خروج نظرية الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية عن القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية المعاصر؟ إشكالية تنتج عنها مجموعة من الأسئلة الفرعية من قبيل :

- إذا كان هناك خروج عن القواعد العامة للقانون الجنائي المعاصر ففيما يتمثل هذا الخروج؟

- وعلى أي مستوى ينعكس ذلك؟ خاصة فيما يتعلق بثوابت القواعد الجنائية المعاصرة؟

- وما هي الأسس والتوجهات التي دعت لاعتماد فكرة افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، وما هي المبررات الداعية لتبني نظام استثنائي يناقض قواعد ومعتقدات اعتبرت راسخة في منظومة القانون الجنائي؟ علماً أننا نعي بأن إيقاع العقوبة في حق الأشخاص بناء على افتراض الخطأ في جانبهم يقود إلى تهديدهم وإضعاف شعورهم بالعدالة مما يفقد للعقوبة وظيفتها في مجال الردع العام والخاص⁽⁴⁾؟ وهل من الممكن لنظرية الخطأ المفترض أن تفرض وجودها في المجال الجنائي كما فعلت في المجال المدني؟ مع العلم أن القانون المدني مبني في المقام الأول على تعويض المضرور وإعادة التوازن المالي إلى الذمم المالية للأشخاص أطراف الرابطة القانونية، أما القانون الجنائي فأغراضه من طبيعة مغايرة وهي الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة؛ وهي أغراض لا يمكن تحقيقها إلا ببناء المسؤولية الجنائية

1 - وأول ظهور لها في الفقه الغربي كان عام 1948 . وكان الفقيه "ستارك" أول من نادى بها.

- أنظر: العوجي مصطفى. م. س 242.

2 - ولقد اعتمدت هذه الفكرة في بعض القوانين الحديثة كالقانون الألماني وقانون الالتزامات السويسري الذي أقامها على الفعل الضار

3- العطار، عبد الناصر: المرجع السابق. ص 251 .

4- د. أحمد عوض بلال. الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ. مرجع سابق. ص 129.

على ركن الخطأ وليس بإفترضه، خاصة وأن القانون الجنائي لا يبني على الافتراض وإنما على اليقين .

ثالثا : أهداف الدراسة

أهداف الدراسة تتجلى لنا من خلال الأهمية التي تحظى بها نظرية افتراض ركن الخطأ في المجال الجنائي لما تشكله من قيود على قواعد الإثبات الجنائي قيود نتج عنها صراع للأراء في الفقه الجنائي حول أسس المسؤولية الجنائية ور دود الفعل الاجتماعية إزاء الجاني وهو صراع مثل حقا خصبا للبحث والتأمل، هذا الصراع المبني على صعوبة التوفيق بين اعتبارات متعارضة جذريا، لاسيما بمحاولة تقديم الجرائم المادية في إطار الفكر القانوني التقليدي القائم على ضرورة الخطأ الجنائي، بينما الواقع والتطبيق القضائي يؤكدان عكس ذلك. وهذا ما تأمل الأطروحة البحث فيه من خلال النقاط التالية :

- دراسة نظرية الخطأ المفترض في باب المسؤولية الجنائية في إطار المرجعيات المتعددة الأبعاد.

- التوصل لصحة النتيجة التي قد يصل إليها التفاعل بين فكرة الخطأ من زاوية إفتراضه وزاوية جعله أساسا للمسؤولية الجنائية، والى أي مدى سيشكلان معا نسقا يتفق والمنطق التشريعي والحاجة العملية التي يفرضها الواقع الإنساني والقانوني .

- دراسة خصوصية الركن المعنوي للجريمة من حيث القواعد الموضوعية والإجرائية

- البحث في المبررات الداعية لافتراض الركن المعنوي للجريمة .

- دراسة لافتراض التشريعي والقضائي للركن المعنوي للجريمة .

- إبراز توجهات القضاء والتشريعات المقارن في الموضوع.

- البحث في إمكانية استحداث بدائل غير جنائية يؤسس المشرع من خلالها لهذا الاستثناء

الذي فرضته اعتبارات السياسة الجنائية تأسيسا يحقق المصلحة العامة من جهة وكذا مصلحة الأفراد في تحقيق مبادئ العدالة الجنائية من جهة ثانية.

رابعا : أسباب اختيار الموضوع :

صراحة موضوع البحث شائك ومتشعب ، والتعمق فيه يثبت للباحث أنه ميدان صعب الولوج فيه بسهولة خاصة أمام قلة المراجع التي تعاطت مع فكرة الموضوع في شقها الجنائي ، وكذا قلة

وأحيانا انعدام الاجتهادات القضائية للمشرع المغربي ، إلا انه يبق شيق وفيه حيوية تدفع الباحث الى التعمق والإطلاع أكثر للوصول الى النتائج المرجوة ، فصعوبته لم تحل دون الوصول الى بعض النتائج والتي أوجزتها في الخاتمة . فاختيار موضوع هذا البحث ليس مجرد رغبة ذاتية وإنما يعود أساسا الى اهميته التي تنبع من اعتبارات علمية وعملية وقانونية .

فأما الاعتبارات العلمية نلمسها من خلال عنوان الأطروحة الذي يطرح علامة استفهام للقارئ فيتساءل هل يمكن افتراض الركن المعنوي للجرائم في باب المسؤولية الجنائية التي قد تصل عقوبتها الزجرية لحد سلب حرية الأفراد ، دون أي احترام للمبادئ التقليدية المعمول بها في القانون الجنائي؟

- أما الاعتبارات العملية : فنجدها من خلال الأهمية التي يحظى بها موضوع الرسالة في الفكر الجنائي المعاصر – من حيث المبدأ – على المستويين التشريعي والقضائي حيث ستبرز لنا على مستوى السياسات الجنائية المقارنة الصور المختلفة لردود الافعال اتجاه المشكلة محل البحث ، (المسائلة الجنائية بناء على افتراض ركن الخطأ) ومدى التأثير الذي تتركه عليها الضغوط الفكرية والواقعية التي تتعرض لها النظم الجنائية الوضعية ، والى اي مدى ارتبطت الحلول القانونية بالظروف التاريخية والاقتصادية والاجتماعية التي تنشأ في إطارها تلك السياسات .

- الاعتبارات القانونية: تتجلى في كون تقرير المسؤولية الجنائية بناء على افتراض الركن المعنوي هو إهدار للنظرية التقليدية القائمة على الارادة والمسؤولية والخطأ، كما تشكل قرينة افتراض الخطأ أمرا غريبا ومخالفا لقرينة البراءة وهي قرينة وفقا للقواعد العامة يتعين أن تسري في مواجهة كل من الركنين المادي والمعنوي على السواء فالقول بنظرية الخطأ المفترض في باب المسؤولية الجنائية استثناء يناقض قواعد ومعتقدات اعتبرت راسخة في منظومة القانون الجنائي "مبدأ لا مسؤولية بدون خطأ" كما شكلت إ فراغا للمسؤولية الجنائية من محتواها الحقيقي وتجريدها من وظيفتها الرئيسية وفقدانها لتمييزها الذي طالما انفردت به في المنظومة الجنائية، فكل هذه الاعتبارات القانونية شكلت دافعا لنا للخوض في غمار تجربة البحث في الموضوع .

خامسا : منهج الدراسة :

سعيًا مني أن تكون الدراسة موضوعية ومحقة للأهداف المتوخاة ، وقدّر الجهد البشري الذي لا يخلو من العيب والنقصان ، ومن خلال طبيعة الموضوع الذي يصنف في إطار الدراسات الاستثنائية في القانون الجنائي المعاصر وكيف اعتمده القضاء في قواعده العامة ، فإن الضرورة تستوجب المزج بين مختلف مناهج الدراسة ، من منهج تاريخي وصفي تحليلي مقارنة وذلك من خلال الدراسة الوصفية التاريخية للمسار التطوري لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية والمراحل المختلفة التي مرت بها عبر مختلف الحقب التاريخية حتى أقدم للقارئ صورة عن التأسيس الفكري لنظرية البحث وفق مختلف مراحل التغيير والتطور . مع اعتماد المنهج الوصفي بطريقته الاستقرائية التحليلية، وذلك من خلال استقراء الآراء والأقوال المقارنة الواردة في هذا الموضوع وتحليلها للخروج بنتائج مناسبة، حيث سنستعرض كافة ما طرح من معلومات ثم نقوم بتحليلها بغية الوقوف على صورة متكاملة للفكرة من حيث ضوابطها ومداهها ، مسترشداً برأي الفقه والقضاء ومبرزاً للغاية التي يهدف إليها المشرع والدراسة المقارنة بين التشريع المغربي وتشريعات مقارنة أخرى من قبيل التشريع المصري والأردني والفرنسي والانجليزي . واعتماداً على المنهجية المتبعة ولغرض بلوغ الأهداف النظرية والعملية للدراسة قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصل تمهيدي و باين رئيسيين وذلك على النحو الآتي :

- تناولت في الفصل التمهيدي الدراسة التأصيلية لماهية الخطأ المفترض في باب المسؤولية الجنائية .

- الباب الأول: المرجعيات المتعددة الأبعاد لنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية

الجنائية

- الباب الثاني: التوجهات الحديثة في مجال إعمال نظرية الخطأ المفترض كأساس

للمسؤولية الجنائية .

الباب الأول: المرجعيات المتعددة الأبعاد لنظرية الخطأ المفترض

كأساس للمسؤولية الجنائية

على خلاف القاعدة التي كانت سائدة في العصور القديمة، بأن الجاني يسأل عن كل النتائج الإجرامية المترتبة على سلوكه من دون حاجة لإجراء أي بحث بشأن الصلة النفسية، وذلك اكتفاءً بتوافر علاقة سببية بين سلوكه والنتيجة التي حدثت، إلا أنه وبتطور الفكر الإنساني أصبح لزاماً توافر صلة نفسية بين المذنب والنتيجة، فلا يكفي مجرد الاستناد المادي للفعل أو الامتناع المخالف للقانون إلى شخص معين ليكون مسئولاً جنائياً، حيث يجب أن تكون إلى جانب هذه العلاقة المادية علاقة أخرى ذات خصائص نفسية¹، من خلال ركن يختص بها، وهو ما يصطلح عليه بالركن المعنوي، فلا قيام للجريمة بغير ركن معنوي. وتفسير ذلك أن هذا الركن هو الذي يتضمن العلاقة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة، وشخصية الجاني، وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة، ليتضح لنا بأن الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا ولكنها كذلك كيان نفسي فلا قيام للجريمة بغير ركن معنوي، ولذلك قيل بأن "الفعل لا يكون آثماً إلا إذا كانت النفس آثمة" عملاً بمبدأ "للمسؤولية بدون خطأ".

فأهمية الركن المعنوي مستمدة من كونه وسيلة القانون كي يطبق على الأفراد، وهو بذلك وسيلته في تحديد الشخص الجدير بالمسؤولية والجدير تبعاً لذلك أن ينزل به العقاب وتتحقق فيه أغراضه الاجتماعية²، فهناك صلة بين إثم الجاني والعقوبة التي يقررها الشارع للجريمة، حيث أن المعيار الذي يقيس به المشرع قدر العقوبة ونوعها هو خطأ الجاني المصاحب للفعل، فهذا الخطأ يشكل قاعدة عليا للتقدير يجب الأخذ بها بعين الاعتبار حال تقدير العقوبة، وهذه القاعدة تعنى أن قدر وحدود العقوبة واتصافها بالعدالة يرتبط على نحو لازم بدرجة خطأ الجاني، وقد يفضى عدم تناسب العقوبة مع هذا الخطأ والمبالغة فيه إلى عدم دستورية النص عليها حسب ما هو سائد ببعض الأنظمة المقارنة.³

1- عبد المهيمن بكر - الفصد الجنائي في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1959 ص 3.
2- LEVASSEUR (Georges) & CHAVANNE (Albert) & MONTREUIL (Jean): Droit pénal général et procédure pénale , paris , 1994 , p 66 s.

3- المحكمة الدستورية العليا بالجمهورية المصرية. جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٨، ص 74.

إلا أنه في بعض الأحيان، نجد المشرع ولا اعتبارات فرضتها السياسة الجنائية يتغاضى عن هذا الركن الحيوي في الجريمة، وذلك باللجوء نحو افتراضه، بحجة صعوبة إثباته وهذا ما تحقق في العديد من الجرائم نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر (جرائم التهريب الجمركي، جرائم تلويث البيئة، جرائم المخالفات، جرائم الاستهلاك واللائحة طويلة ..) مع أن القاعدة الأصولية تقضى بأنه لا جريمة بدون خطأ والأصل في التشريع والقضاء والفقهاء هو تطلب الخطأ بمعناه الواسع في الجرائم كافة، مما جعل فقهاء القانون الجنائي ينقسمون بصدد الأساس الذي تستند إليه المسؤولية الجنائية، فمنهم من أسسها على عدم اشتراط الخطأ الجنائي ويكفي لمسؤولية الجاني عن هذا النوع من الجرائم أن تتوافر لديه الأهلية الجنائية التي تقوم على الإدراك وحرية الاختيار، لا بل أن العميد "هوريو" قد نادى برأي مفاده أن الجريمة المادية هي جريمة موضوعية يعاقب عليها الجاني بناءً على فعله المادي لا بناءً على رابطة معنوية بينه وبين الفعل، وعن ذلك يقول بأنه إذا سقطت زهرية من إحدى النوافذ في الطريق العام فإن المخالفة تقع في حق صاحب آنية الزهور ولو لم تتجه إرادته إلى ذلك، وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى تأسيس الجرائم المادية بالاستناد إلى الخطأ الذي يتضمنه الفعل المادي فقالوا أن الخطأ يتوافر في حق المخالف بمجرد مخالفته للقانون، إذ أن ارتكاب ذلك الفعل ينطوي في حد ذاته على الخطأ بالنسبة للمخالف، أي أنه كلما ثبت وقوع الفعل المادي المكون للمخالفة ثبت أيضاً خطأ المخالف، في حين ذهب جانب ثالث إلى تأسيسها على أساس الخطأ المفترض، فالمشرع يقيم قرينة قاطعة على توافر خطأ المخالف بمجرد ارتكابه للفعل المجرم وهو الرأي المعتمد من قبل الأطروحة حيث سنحاول بيان الضوابط والمقومات التي ارتكز عليها هذا الاتجاه وكذا المبررات التي استدعت هذا الافتراض.

ومن هنا نلمس بأن نظرية افتراض الخطأ في المجال الجنائي لم تأتي من فراغ بل ظهرت استجابة لتفسير المسؤولية في الجرائم التي عجز المشرع عن تحديد صورة الركن المعنوي فيها، ولكن أليس إيقاع العقوبة في حق الأشخاص بناء على افتراض الخطأ في جانبهم يقود إلى تهديدهم فضلاً عن أن هذا يتناقض مع المبادئ المستقرة في قواعد القانون الجنائي المعاصر، وهو "مبدأ لا مسؤولية بدون خطأ"؟، أليس القول بمسؤولية الجاني دون تطلب حصول الخطأ من جانبه انعكاس لعدم الاهتمام بهذا المبدأ، مما يقود إلى إضعاف الشعور

باحترام القانون وسيادته، وهل يمكن لنظرية الخطأ المفترض أن تفرض وجودها في المجال الجنائي كما حولت ولازالت تحاول في المجال المدني؟ مع العلم أن القانون المدني مبني في المقام الأول على تعويض المضرور وإعادة التوازن المالي إلى الذمم المالية للأشخاص أطراف الرابطة القانونية أما القانون الجنائي فأغراضه من طبيعة مغايرة وهي الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة وهي أغراض لا يمكن تحقيقها إلا ببناء المسؤولية الجنائية على ركن الخطأ وليس بافتراضه، مما يجعل إشكالية الدراسة تثور من جديد باحثاً عن الاقتناع الذي يقبل به المنطق القانوني السوي مؤسساً بذلك لمبادئ العدالة الجنائية السليمة والعادلة، أمام كل هذه الإشكالات القانونية التي فرضت نفسها وبإلحاح إرتأينا أن نخصص الفصل الأول من هذا الباب للبحث في المرجعيات المتعددة الأبعاد لنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية، هذه المرجعيات التي ستشمل الحديث عن الإرهاصات الفكرية لنشوء نظرية افتراض الخطأ في باب المسؤولية الجنائية وذلك من خلال التركيز على المقاربات الفكرية والتشريعية، حيث سيشمل التوجه الفكري دراسة تفصيلية للمسار التطوري الذي عرفته المسؤولية بعمومها كمنهج يعطي الديناميكية والفاعلية للنصوص القانونية والمسؤولية الجنائية بوجه خاص التي ظل يشوب طبيعتها بعض الغموض نتيجة لتأسيسها على افتراض ركن الخطأ ونتيجة عدم القدرة على التوافق بين هذه الغاية المفترضة، والمخالفة لما يُرجى منها كمنهج يهدف لتحقيق العدالة الجنائية للأفراد كقاعدة شرعية، كما سيشمل هذا المسار التطوري البحث في مختلف مراحل التحول والتغيير التي عرفتها المسؤولية الجنائية والتي كانت عاملاً مساعداً لتبني نظرية الافتراض، فمن مسؤولية ذات طابع مادي صرف إلى انكماش وتلاشي لهذه المادية من خلال المطالبة بضرورة توافر ركن الخطأ، فعودة جديدة لموجة المسؤولية الجنائية ذات الاتجاه المادي في ظل النظم الجنائية المعاصرة بعد اعتقاد باختفائها .

أما المرجعية التشريعية فسوف نخصصها للتحويلات التي عاصرها النظام الانجلوساكسون من خلال القانونين الانجليزي والأمريكي باعتبار هذه الأنظمة التشريعية كانت سباقةً للتعاطي مع الفكرة موضوع الدراسة (المسؤولية الجنائية بدون خطأ) وسوف تشمل هذه المرحلة من التطور والتحول فترتين زمنيتين وهما الفترة الممتدة من القرن الثاني عشر حتى القرن الثامن عشر كمرحلة أولى والفترة الممتدة من القرن التاسع عشر إلى القرن العشرين كمرحلة ثانية (المبحث

الأول). مع التعريف بموقف التشريع الفرنسي في الموضوع ، كما ستتناول الأطروحة من خلال فصلها الأول دراسة لنظرية الخطأ من زاوية المضمون وفق الاتجاهين التقليدي السيكولوجي والمعياري الحديث ، مع تقييمنا للنظريتين (المبحث الثاني).

أما (الفصل الثاني) من هذا الباب فارتأينا تخصيصه لبيان الوضع التشريعي لنظرية البحث في المجالين المدني والجنائي باعتبار أن التشريع المدني كان سابقا للتعاطي مع فكرة الخطأ المفترض (المبحث الأول) نعرض بعد ذلك لدراسة الوضع التشريعي لنظرية الخطأ المفترض في المجال الجنائي وهو المجال الذي شكل الفكرة الأساسية للبحث (المبحث الثاني) .

الفصل الأول: الإرهاصات الفكرية لنظرية الخطأ المفترض كأساس

للمسؤولية الجنائية

في ظل التشريعات القديمة لم تكن مسائلة الأفراد تقوم على مبدأ – لاعتقوبة بدون خطأ - بل كانت المسؤولية ذات طابع مادي صرف، حيث تثار المسائلة الجنائية بمجرد ارتكاب المتهم للفعل المحظور، أو امتناعه عن تنفيذ الفعل المفروض، وقيام العلاقة السببية بين النتيجة التي حصلت وبين ذلك الفعل أو الامتناع. فالركن المعنوي كان له دورٌ ضئيل أو لنقل معدوم. إلا أنه وبتطور التشريعات الجنائية، خلص الفكر الجنائي إلى اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية الجنائية، فلا بد لمساءلة الشخص عما ارتكبه من فعل مؤثم إثبات القصد الجنائي لديه (الخطأ العمدي) أو الخطأ غير العمدي. فأصبحت المسؤولية الجنائية لا تؤسس على مجرد تحقق الواقعة الإجرامية أو الفعل غير المشروع بل لا بد من وجود ركن الخطأ كأساس لمسائلة الأفراد، ويعد هذا الأمر من المبادئ الأساسية في الفكر الجنائي المعاصر ويعبر عنه بمبدأ – لا مسؤولية بدون خطأ أو - لا عقوبة بدون خطأ-، فالقانون الجنائي أصبح في ظل هذا التوجه الجنائي الحديث لا يكتفي في قيام الجريمة واستحقاق العقاب بمجرد قيام أو تحقق الركن المادي انما لابد من تحقق الركن المعنوي الى جانبه والذي يمثل إتجاهها إراديا خاطئا يكشف عن الحالة النفسية للجاني عند اقترافه الفعل، فلا جريمة بغير سلوك ولا جريمة من غير خطأ. وهكذا فإن المسؤولية الجنائية، أصبح من الضروري لقيامها ثبوت خطأ بمعناه الواسع (الخطأ العمدي أو الخطأ غير العمدي)، إلا أن التطور الذي عرفته المسؤولية الجنائية في ظل التوجه الجنائي الحديث جعلها تتخذ منحى مخالفا للأسس التقليدية التي بنيت عليها ، وذلك من خلال تأسيسها على الافتراض حيث تم اللجوء الى افتراض خطأ الجاني في بعض انماط الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي بما يناقض مبادئ المحاكمة العادلة التي تنادي بها العدالة الجنائية المعاصرة ، فما هي العوامل التي ساهمت في تحقيق هذا التغيير والتحول عن الأصل؟ وإذا كان بالإمكان القبول بفكرة الجريمة المادية والتي تقوم فيها المسؤولية استنادا إلى وقوع الفعل المادي من المتهم أو غيره، (المسؤولية الجنائية عن فعل الغير) فما هو الأساس القانوني الذي يمكن أن يقوم عليه هذا النمط من المسؤولية؟ وماهي مبرراته و مرجعيته؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال مباحث هذا الفصل، حيث سيتناول الفصل الأول من الأطروحة البحث في المسار التطوري للنظرية

موضوع الدراسة من خلال إبرازنا لمختلف الحقب التي عاصرتها المسؤولية الجنائية ، مع إبرازنا لخصوصية كل حقبة على حدة . (المبحث الاول)، لنعرج بعد ذلك لدراسة مضمون ركن الخطأ في إطار الاتجاهين التقليدي النفسي ، والمعيارى الحديث مع تقييمنا للنظريتين (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: المسار التطوري لنظرية افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية

الجنائية.

إنّ البحث في المسار التطوري لفكرة الخطأ المفترض كأساس للمسائلة الجنائية تستدعي الفهم الوافي للمسؤولية الجنائية من خلال دراسة المسار الذي تحركت به تاريخيا، والبحث في المتغيرات التي توالى على مضمونها وأساسها خلال حقب زمنية مختلفة، ذلك أنّ المسؤولية وباعتبارها ضابطاً للنظام القائم في مجتمع ما، متغيرة في أساسها ودعائمها استجابة للتغيير الذي هو من أهم خصائص النظام الاجتماعي.

وعليه، سأحدث من خلال هذا المبحث عن مختلف مراحل التحول والتغيير التي عرفتھا المسؤولية الجنائية عبر مراحلها المختلفة، فمن مسؤولية ذات طابع مادي صرف (المطلب الاول) إلى انكماش وتلاشي لهذه المادية البحتة من خلال ظهور أهمية ركن الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، (المطلب الثاني) فعودة مفاجئة لموجة المسؤولية الجنائية ذات الاتجاه المادي في ظل النظم الجنائية المعاصرة بعد اعتقاد باختفائها، هذه العودة التي فرضها المجتمع الاقتصادي والصناعي الجديد بسبب صعوبة إثبات الركن المعنوي في بعض انماط الجرائم- الجرائم الاقتصادية خاصة - ليصبح الركن المعنوي حاضرا من خلال افتراضه (المطلب الثالث)، لنستحضر بعدها البعد التشريعي لنظرية الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية في نطاقه التطوري من خلال التركيز على أنظمة الدول الانجلوساكسونية -إنجلترا وأمريكا- باعتبارها أولى الأنظمة المقارنة التي أولت هذا الموضوع (المسؤولية الجنائية بدون خطأ) عناية خاصة.

المطلب الأول: التشريعات الجنائية القديمة وسيادة النظرية الموضوعية

للجريمة.

في المجتمعات البدائية كانت المسؤولية ذات طابع موضوعي بارز، إذ يلاحظ بادئ ذي بدء أن السلوك الاجرامي كان يستند إلى قوى خارقة تفوق قوى الإنسان¹، فالقصد السيئ أو الشرير في عرف هؤلاء لم يكن يتطابق مع الإرادة الحرة، ومن ثم كان التساؤل عما إذا كانت المسؤولية موضوعية أم شخصية غير ذي موضوع²، فرد الفعل الاجتماعي إزاء المخالف كان يتمثل في صورة عقاب، أساسه الانتقام والقصاص ومن ثم لم يكن هناك محل لأي وزن يقام لنفسية الجاني أو لحالته الذهنية، ففكرة الضرر وحدها كافية لتبرير العقوبة من الناحية الاجتماعية بمعزل عن كل الاعتبارات النفسية، "فماديات الفعل هي السبيل نحو العقوبة ولذا ينبغي الوقاية منه لأجل توفير الشروط اللازمة لقيام الجماعة³، والنتيجة الحتمية لكل ذلك أن تكتسى المسؤولية الجنائية بطابع موضوعي وتلقائي، أما العقاب فكان يوقع في إطار يسوده الاعتقاد بوجود قوى خارقة للطبيعة، ففي الوقت الذي كانت فيه الجرائم بدورها تنسب إلى قوى غير طبيعية، تحدث تأثيرها من خلال البشر، وكذا الحيوانات والأشياء الجامدة، كانت الجزاءات تهدف إلى محو آثار الجريمة في الجماعة دون اعتبار لشخص المتهم، فعند التعرف على الشخص مرتكب الجريمة كانت مسؤوليته تتقرر على نحو تلقائي وشخصيته تتلاشى أمام الفعل المقترف، فالمسؤولية كانت موضوعية، وما كان يهم هو نسبة الفعل إلى الشخص والمسائلة استنادا إلى الفعل دون الفاعل⁴. لذلك لم يكن غريبا أن يكون للمسؤولية الجنائية طابعا جماعيا يكشف عن بلوغ الطابع الموضوعي أقصى درجاته، حيث أن الشائع في ظل هذه القوانين البدائية هو امتداد المسؤولية إلى أشخاص آخرين خلاف محدث الفعل الضار كأفراد أسرته والمحيطين به، لأنه لم يكن ثمة حرص على تحديد واضح لملامح شخصية المتهم، ومرد ذلك أنه كان ينظر إلى الفرد باعتباره كائنا اجتماعيا تولد أفعاله مسؤولية الجماعة التي لا يعدو أن يكون احد عناصرها، أو جزءا ممثلا لكل فيها، فالجماعة كانت وحدة اجتماعية متجانسة تذوب فيها شخصية الفرد في

1 - د. أحمد عوض بلال. علم الاجرام. النظرية العامة والتطبيقات. دار الثقافة العربية. القاهرة. 1984-1985 ص 57 ومابعدا.
 2 - Lévy- Bruhl. le point de vue de l' historien en responsabilité pénale. Annales de la faculté de droit de suastourg. 2 Dalloz 1961 p 42.
 3 - P. bouzat et J. Pinatel: Traité de droit pénal et criminologie. Dalloz. 1975 Tome 1 p. 196. 3
 4 - J. M. Aussel. Le concept de responsabilité pénal: Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie. Dalloz 1969 . p 102.

المجموع، مما كان له تأثير مباشر على مفهوم الجريمة لدى تلك الجماعات، إذ كان يصدق ذلك الوصف على كل ما كان من شأنه المساس بتجانسها¹، فالإخلال بسلامتها كان واحدا سواء كان ناجما عن خطأ أم عن مجرد حادث عرضي، وفي هذا التصور كان ينظر إلى الإنسان كأداة لإحداث الضرر أكثر مما ينظر إليه كواسطة أخلاقية، لذا كانت القوانين البدائية لاتعاقب فقط الشخص الذي تسبب في الضرر بل كذلك الأداة التي أحدثته مما يعني أن الجرائم في تلك الفترة كانت مادية بحتة، بكل ما يحمله هذا التعبير من معنى.

وعلى الرغم من سيادة النظرية الموضوعية للبحثة للجريمة في القوانين البدائية القديمة، بإعطاء الأولوية للضرر سواء نجم عن قصد أو إهمال أو عن حادث فجائي، إلا أن الطابع "المادي" المطلق للجرائم أخذ يتراجع تدريجيا مع ظهور مفهوم المسؤولية في بعض الحضارات القديمة لاسيما لدى الإغريق والرومان، حيث بدأ في تلك الحقبة تحليل إرادة المتهم والتمييز بين القصد والإهمال كما أخذ العقاب في التراجع إذا كان المتهم مجنونا، أو صغير السن، أو في حالة دفاع شرعي، فالفقه المسيحي كان يعنى بوجه خاص بالبحث النفسي في عقلية المتهم²، وهكذا أخذ المعيار الشخصي القائم على الإذنب يزحزح تدريجيا النظرة المادية للبحثة³، فالقانون اليوناني كان يعتد في البداية بماديات الفعل وحدها، ثم بدأ يتأرجح بعد ذلك بين تيارين: أولهما يجهل المسؤولية والقصد، وثانيهما يرى في القصد الشرير أساسا شرعية العقوبة⁴، ومع مرور الزمن، وارتفاع درجة النضج الحضاري لدى المجتمعات القديمة وظهور الديانات السماوية لم يعد الفكر الانساني يتقبل بسهولة التسوية بين الضرر الناشئ عن فعل الطبيعة أو الحيوان أو المجنون من ناحية، والضرر الناشئ عن الانسان العاقل من ناحية اخرى، ومن ثم أخذ الطابع المادي العام للجرائم في التراجع وأضحت المسؤولية الجنائية تتطلب "الخطأ"

¹ - M. Poirier: les caractères de la responsabilité archaïque ; in : la responsabilité pénale. Annales de la faculté de droit pénal de strasbourg ; Dellos 1961. . op. cit p 27.

² - J. M. Aussel. op. cit. p 103.

³ وذلك على الرغم مما يلاحظه الفقه في هذا الشأن من أن المراحل التي مر بها هذا التحول والعوامل التي دفعت إليه مشوبة بغموض كبير مع التسليم رغم ذلك بأن هذا التحول قد حدث في مجمله تحت التأثير المزدوج للقانونين الروماني والكنسي.

- راجع في هذا الموضوع: كتاب المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة د. احمد عوض بلال. م. س 66.

⁴ - Gadement. op cit. p 55.

بالمعنى الواسع كمفترض لإنزال العقاب¹، لتبدأ فكرة القصد في الظهور فأصبح ينظر إلى الفعل العمدي باعتباره وحده كاشفاً معنى المساس بالمضروب، ومبرراً رد الفعل الجنائي، وبذلك عرف الفكر القانوني التمييز بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، وبات واضحاً أن دائرة الجرائم المادية في طريقها للإنكماش، بل التلاشي وقد تفاعلت عدة عوامل في تحقيق تلك النتيجة وهذا ما سنتعرف عليه من خلال المطلب الموالي من هذا المبحث.

المطلب الثاني: تراجع الطابع المادي المطلق للمسؤولية الجنائية وعوامل تحقيق

النتيجة

لقد ظهر الخطأ ابتداءً مراعاةً للجانب الديني والأخلاقي في المجتمع، ومع وصول الحرية الفردية أوجهاً وجانبها المتطرف في أعقاب الثورة الفرنسية، حيث مال المجتمع نحو النزعة الفردية، فالفرد حرٌّ في تصرفه وسلوكه، حتى لو أدى إلى الإضرار بغيره، ولما في ذلك من مخالفة للنظام الأخلاقي، كان لا بدّ من فكرة أخلاقية تقوم على ضبط هذه الحرية وتهذيبها، فبدأ الطابع المادي للمسؤولية الجنائية في التراجع هذا الأخير الذي لم يأتي من فراغ، وإنما جاء نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل التي جمعت مختلف المقاربات كان من أبرزها:

- أولاً: العامل الديني، حيث كان لظهور الديانات السماوية تأثيرها الواضح في هذا المجال ففي الشريعة الموسوية (اليهودية) أقيم تمييز بين القتل العمد والقتل غير العمد بإنشاء ست مدن للملاذ، حيث كان في وسع الجاني أن يحتمي بأي منها فلا يستطيع أن يلحق به فيها من يبغى الانتقام داخل المدينة وإنما كان عليه الالتجاء إلى السلطة فإذا قدرت هذه الأخيرة أن القتل وقع عمداً فإن الجاني كان يسلم إلى الجوهيل (gohel)، وإذا قدرت أن القتل وقع خطأً فإن ذلك يعني تصريحا للمتهم بالبقاء - إذا رغب - في المدينة حتى وفاة الكاهن الأكبر، وهي فترة قدر أن مشاعر الانتقام بين ذوي القتل تهدأ في نهايتها²، وفي ذات الوقت أضحت المسؤولية تبنى على أساس فردي عوضاً عن الأساس الجماعي الذي سبقه، وصار كل فرد يعاقب عن جريته

¹ على الأقل بالنسبة للجرائم الخطيرة التي تتخذ ملامحها شكلاً واضحاً، راجع:

Georges Levasseur: la responsabilité objective de la puissance publique. Thèse. Lyon. 1976. p 149-150.

- د. مأمون سلامة، الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، 1983، ص 473.

2 - Georges Levasseur . la responsabilité objective . op. cit. p 149.

الشخصية، فلا الأب يسأل عن جرم ابنه ولا هذا عن جرم ذاك¹. وكان للقانون والفقهاء الكنسيين دورهما تأثير بارز في هذا المجال، حيث كان ينظر إلى العقوبة فيهما باعتبارها تكفيراً عن الإثم وكان الإثم والتكفير يختلفان من العمد إلى غير العمد، وظهر التأثير الحاسم للقانون الكنسي في بناء المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ، ورفض النظرية الموضوعية البحتة في كل جريمة، فظهر للمرة الأولى مفهوم ذاتي أو شخصي واضح للخطأ أو الإثم²، ليستقر الفقه الكنسي على أنه لا يكفي لثبوت المسؤولية أن يرتكب الشخص جريمة، وإنما يلزم من الناحية الأخلاقية أن يكون مسئولاً عنها³، وقد برز ذلك بوضوح في القرنين الثاني عشر والثالث عشر حيث اتخذت الإرادة موضعاً هاماً في البنيان القانوني للجريمة واكتست المسؤولية الناجمة عن هذه الأخيرة بطابع شخصي واضح⁴، ويرى القديس "توما" في هذا الصدد أن الجاني يكون آثماً لأن إرادته آثمة على نحو يحقق مسؤوليته الأخلاقية، مع الأخذ في الاعتبار عناصر أخرى كثيرة تخفف من مسؤوليته، كشخصيته وتكوينه البدني وما قد يعاني منه من عجز وكذا التأثيرات الاجتماعية ومع ذلك، فإنه لم يكن يطابق تماماً، بين المسؤولية الأخلاقية من ناحية والمسؤولية الجنائية من ناحية أخرى خلافاً لما كان شائعاً في القرن التاسع عشر، فالأولى في نظره يتعذر تقديرها من خلال أي محكمة بشرية وإزاء ذلك لا مفر من الاكتفاء بتقدير تقريبي تتحقق به المسؤولية الجنائية⁵، وفي ذات الاتجاه جاءت الشريعة الإسلامية فأكدت على قاعدتي شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية الجنائية ووضعت شروطاً متباينة لاستحقاق العقاب بعيداً عن المسؤولية الموضوعية الشاملة⁶.

- **ثانياً:** العامل الأخلاقي، والذي كان يكمن في ظهور بوادر فكر جديد ترفع من قيمة الإنسان، لينتهي بذلك عهد المسؤولية الموضوعية الشاملة في الوقت الذي أخذ يشتد فيه عود

1 - Gaudemet . op. cit. 45.

2 - R. Legros. l' element moral dans les infraction. Liège. Ed. Desoer 1952. P 2. - 2

3 - وتجدر الإشارة إلى أنه في القانونين الروماني والكنسي لم يكن تطلب العنصر الذاتي أو النفسي يستبعد الركن المادي ولكن أهمية هذا الأخير كانت تتضاءل في بعض الحالات. حيث كانت المسؤولية تبنى على العنصر المعنوي وحده. لاسيما على أثر ظهور النية الإجرامية بصرف النظر عن تحقق أي نتيجة مادية. وفي القانون الفرنسي القديم. كان ينظر إلى الفعل المادي باعتباره مجرد دليل خارجي كاشف عن القصد الجنائي. ولهذا كانت الأعمال التحضيرية محلاً للعقاب. وبينما لم يعاقب قانون العقوبات الصادر عام 1810 على تلك الأعمال. كرد فعل للنظرية السابقة. فان القانون الصادر عام 1832 قد تبنى وجهة النظر المقابلة تماماً. حيث سوى بين العمل التحضيري والجريمة التامة.

- Aussel. op. cit. p 104. 4

Aussel. op. cit. p 104- 5

Dalloz 1961. p 117 et ss.- M. Villey. La responsabilité chez Saint – Thomas en. la responsabilité pénale. colloque de Stasbourg

6 - احمد عوض بلال . الإثم الجنائي. دراسة مقارنة. الطبعة الأولى 1988 دار النهضة العربية القاهرة ص 26.

المسؤولية الاخلاقية¹، فتميز عصر النهضة على الخصوص بطابع انساني حيث أصبح الانسان محور اهتمام الفلسفة والعلم والاجتماع وقد كان طبيعياً أن ينعكس هذا الطابع الإنساني على القانون الجنائي فبنيت المسؤولية الجنائية على الخطأ الشخصي والأهلية الفردية لتحمل الخطأ².

- **ثالثاً:** العامل الاجتماعي، هذا الأخير الذي كان له دوره إزاء هذا التحول، حيث حدث تطور ملموس في فلسفة رد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني، فلم يعد الايلام الذي يتضمنه العقاب مقصوداً لذاته وإنما صار واسطة لا غنى عنها لتحقيق أغراض أخرى أكثر عقلانية أهمها تحقيق الردع العام وهو ما كان يوجب أخذ الإرادة في الاعتبار، وفي ذات الوقت تبلور الاحساس بالعدالة لدى الجمهور وأضحى قيمة اجتماعية يحسب لها حسابها، وكل هذا أدى إلى أن تتخذ الإرادة مكانها في بناء الجريمة، وكان سبيلها إلى ذلك المبدأ الذي يقتضيه المنطق السليم وتفرضه العدالة، مبدأ أن العقوبة لا توقع إلا على من يستحقها، وبالقدر الذي يستحقه³.

- **رابعاً:** العامل السياسي، والذي تجلى في الأفكار التحررية وما كان لها من دور لا ينكر في تراجع موجة التيار الموضوعي في المسؤولية الجنائية، فمع تعاظم الاهتمام بالحريات الفردية في نهاية القرن الثامن عشر، اتسعت دائرة الفكر الانساني لتشمل شخصية الانسان وتكوينه النفسي، وأخذت التشريعات تقيس العقوبة على ضوء الإثم وقد أدى تقدم العلوم الطبية والاجتماعية إلى تغيير النظرة إلى المجرمين، فلم يعد يعتقد فيهم ذات السوء الذي شاع عنهم قبل ذلك، وهكذا بدأت تظهر ضرورة تفريد معاملتهم بامتناع المسؤولية تجاه البعض وتخفيفها تجاه البعض الآخر وكان من أثر ذلك شيوع العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في مواجهتهم⁴ وهكذا أخذ الطابع الموضوعي العام للمسؤولية الجنائية في التراجع في كثير من التشريعات القديمة وحتى بداية التشريعات المعاصرة، واقتترنت تلك المسؤولية في التطور الجديد من حيث المبدأ بالمسؤولية الأخلاقية والإرادة الخاطئة، ونشأ الفكر التقليدي في ضرورة ربط المسؤولية الجنائية بالحرية الأخلاقية للمتهم في ذات اللحظة التي اقتترنت فيها جريمته، تبعاً لافتراض حرية الاختيار لديه، وهو افتراض مجرد لدى الناس كافة، وفي التشريعات التي صدرت عقب الثورة الفرنسية ظهر اتجاه يرمي إلى وضع عقوبات محددة لكل جريمة بالنظر إلى جسامة الخطأ

la - Davidovitch. le fonctionnement du concept de responsabilité individuelle dans le cadre judiciaire en: 1 Dalloz 1961.p. 228. responsabilité pénale . Annales de la faculté de droit de strasbourg.

2 - د. مصطفى العوجي. المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية. مؤسسة نوفل. الطبعة الأولى 1992.

3 د. محمود نجيب حسني. النظرية العامة للقصد الجنائي. دار النهضة العربية. القاهرة 1978.

4 - L evaseur. la responsabilité objective. op. cit p 150.

المولد لها مع استبعاد كل سلطة تقديرية للقاضي في هذا الصدد¹، وقد ظل القانون التقليدي في هذا الإطار خلال القرن التاسع عشر ذا صبغة تجريدية يركز على الجريمة دون فاعلها وشديد المحافظة على الشرعية والقيم التقليدية، وأفكار المسؤولية والخطأ، وذلك على الرغم من حملات فقهية واسعة النطاق لإصلاح الوضع والتخلص من أفكار الخطأ والمسؤولية والصبغة الاخلاقية... الخ².

المطلب الثالث: النظم الجنائية المعاصرة والدعوة للمسؤولية الجنائية بدون خطأ.

عرف القرن التاسع عشر عودة جديدة لموجة الجرائم المادية بعد اعتقاد باختفائها في النظم الجنائية المعاصرة، أو على الأقل بعدم وجود ما يبرر العودة إليها، حيث كشفت السياسة الجنائية خلال هذا القرن عن ثغرات واضحة في جدار الدفاع عن المجتمع ضد الإجرام، كان مصدرها الإفراط في الطابع الشخصي للعقاب، حيث تعددت الانتهاكات لقوانين كثيرة كان يفلت مرتكبوها من العقاب أو لا يعاقبون سوى بعقوبات تافهة، كما تعرض النظام الاجتماعي للخطر، ومن أجل سد هذه الثغرات تم الالتجاء في مرحلة أولى لنظام التدابير الاحترازية التي لا يرتبط تطبيقها بالمسؤولية الاخلاقية لمن يتم إنزالهم بها، واتسامها بمرونة لا تتوافر للعقوبات التقليدية³، وهكذا أمكن من خلالها التوصل إلى صورة من العقاب "الموضوعي" لا غنى عنها لحماية النظام الاجتماعي، ولما لم يجد هذا الحل ترحيبا خاصة في فرنسا، أفرزت السياسة الجنائية وسيلة أخرى لسد الثغرات التي كشفت عنها تطبيق النظام الجنائي وذلك من خلال الالتجاء إلى فكرة المسؤولية المادية وقد تعددت إلى جانب ذلك الأسباب والعوامل التي تفسر التجاء كثير من التشريعات - وكذا أحكام القضاء وبعض النظريات الفقهية - إلى تبني هذا النوع من المسؤولية، (على الرغم من أن نطاقها ونتائجها لا تزال مشوبة بقدر كبير من الغموض حتى الآن⁴)، فقد كان لتعدد النظريات والمدارس الجنائية دور هام في تفسير الظاهرة محل البحث، حيث شهدت هذه المرحلة (القرن التاسع عشر) تغيرا في المعتقدات ومناقشات حامية

1 - ذ. أحمد عوض بلال. علم العقاب. النظرية العامة والتطبيقات. دار الثقافة العربية. القاهرة. 1983. ص 29 وما بعدها.

- Aussel. op. cit. 106 et ss. 2

- R. Merle. l' évolution du droit pénal français contemporain D. 1977. chr. 303 p

3 - ذ. أحمد عوض بلال. علم العقاب. م. س. ص 199 وما بعدها.

4 - la responsabilité ; Etude de sociologie ; Paris ; Librairie F / Alcan / 1928 Fauconnet: - 4

حول القانون والأخلاق والعلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية، وأغراض العقاب، ودور القضاء في إدارة العدالة الجنائية¹، وكان الجدل حول هذه النقاط يدور في إطار نظريات ثلاث:

-**الأولى:** النظرية الاخلاقية التي تحصر هدف القانون الجنائي في عقاب المذنب وتبرئة غير المذنب أخلاقيا حيث يتعادل الإثم القانوني في مفهوم النظرية مع اللوم الأخلاقي، باعتبار هذا الأخير شرطا ضروريا وكافيا للمسؤولية².

-**الثانية:** هي نظرية الشرعية الجامدة والتي كانت ترى عدم مد نطاق قانون العقوبات خارج النص الموضوع وإلا ترتب على ذلك المساس بمبدأ الشرعية، كما كانت تنكر الارتباط الحتمي بين الإثم القانوني، واللوم الاخلاقي تأسيسا على أن العقل المذنب شرط ضروري لاحترام مبدأ الشرعية، بينما يمثل اللوم الأخلاقي شرطا غير كاف للمسؤولية، ومن ثم يتعين تفسير نص التجريم وفقا لقاعدة لزوم الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي فإن استبعاد ذلك الركن حل خاطئ ليس لأنه ينطوي على عقاب البرئ، ولكن لان ذلك يخالف مبدأ الشرعية لأنه يسمح بالعقاب على فعل لم يدرك فاعله وقت اتيانه أنه يشكل جريمة³.

-**الثالثة:** هي النظرية الوضعية التي كانت تبحث عن غرض المشرع بصرف النظر عن أي اعتبار أخلاقي، فهي مثل النظرية الأولى لا ترى ربطا ضروريا بين الخطأ الاخلاقي والخطأ القانوني، ولكنها - خلافا للأولى - لا تعتد بأي اعتبار اخلاقي في تفسير النصوص الجنائية، وقد تأثر القضاة لاسيما في عائلة القوانين الأنجلوساكسونية بهذه النظريات على امتداد هذه الفترة، حيث تباينت أحكامهم بشأن وقائع متماثلة تبعا للمعتقدات التي كان يكونها كل قاض تأثر بنظرية أو بأخرى من تلك النظريات⁴، كما وجد القضاء فرصة سانحة عندما عكف على تفسير نصوص التجريم القديمة، ففي حالات الصمت التشريعي حول تطلب "الخطأ" في الجريمة اخذ يتوسع في اعتبار بعض الجرائم من قبيل الجرائم المادية، وبذلك اتسعت دائرتها تحت تأثير الضغوط الواقعية المتمثلة في العبء الهائل الواقع على عاتق المحاكم، لاسيما بخصوص الجرائم التي يتم التعامل معها قضائيا على نطاق واسع، فكان إغفال البحث في الركن المعنوي

1 - احمد عوض بلال. علم العقاب. م. س. ص 73 وما بعدها.

2 - وتؤدي هذه النظرية إلى تفسير النصوص الجنائية على أنها تتضمن الاعتراف بلزوم "العقل المذنب" أو الركن المعنوي للجريمة - راجع:

reponsabilité pénale L.G.D.J. London 1971. p 106-107. jacobs: -
op , cit p 107. Jacobs: - 3

4 - د. احمد عوض بلال: الإثم الجنائي. دراسة مقارنة. م. س ص 37 وما بعدها

للجريمة ذريعة استحدثها القضاء للتخفيف من وطأة ذلك العبء. كما يلزم الإشارة إلى أهمية تطور أعراض العقاب وتأثيرها على نطاق المسؤولية بدون خطأ، فبقدر ما تطور مفهوم العقاب كأداة ردع وإصلاح بقدر ما تحول الاهتمام إلى أهلية الإنسان لتحمل العقاب وإدراك غايته وتحقيق أغراضه فيه¹.

كما كان للثورة الصناعية وما خلفته من آثار هائلة على النشاط الاقتصادي عاملها القوي نحو شيوع ظاهرة المسؤولية بدون خطأ، فتعرض الأفراد لمخاطر جسيمة من جراء استعمال الآلة، وماتبع ذلك من تغيرات اجتماعية واقتصادية متلاحقة واتساع تدريجي في دائرة تدخل الدولة في مجالات الصحة العامة والرفاهية العامة للجمهور²، بالإضافة لظهور قانون العقوبات الاقتصادي بخصائصه الذاتية، وتكاثر الجرائم غير العمدية وارتفاع جسامتها³، فكل ذلك ساعد على التغاضي عن الركن المعنوي للجريمة⁴. كما يلزم الإشارة إلى أهمية تطور أعراض العقاب وتأثيرها على نطاق الجرائم بدون خطأ، فبقدر ما تطور مفهوم العقاب كأداة ردع وإصلاح بقدر ما تحول الاهتمام إلى أهلية الإنسان لتحمل العقاب وإدراك غايته وتحقيق أغراضه فيه.

ومن الملفت للنظر أن العوامل والاتجاهات التي ترمي إلى توسيع نطاق الجرائم المادية في العصر الحديث تتزامن مع النظريات الحديثة في السياسة الجنائية التي تدعو إلى التفريد وتوجيه الاهتمام إلى شخص الجاني وإعادة تكيفه مع المجتمع وكذا النظريات التي تدعو إلى دراسة موضوعية للجريمة كسلوك غير اجتماعي ورد الفعل الذي تستوجبه⁵.

المطلب الرابع: فترات التطور والتغيير في تشريعات الانظمة الانجلو

ساكسونية والفرنكفونية.

سيتضمن هذا المطلب المسار التطوري لنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية في إطاره التشريعي والذي سيشمل كلا من التشريع الإنجليزي وكذا الأمريكي باعتبار ان النظام

1 - د. مصطفى العوجي. م. س ص 7 وما بعدها.

2: أنظر:

- Merle: L' évolution du droit pénal français contemporain , D, 1977, chr , 303,p 305 et ss.

Legros. Considérations sur les délits d' imprudence. Revue de droit pénal et de criminologie. 1958/1959. p 110.- 3

. Revue de science " technique"- J - J. Bresson. Inflation des lois pénales et législation. ou réglementation 4 criminelle 1985. p 242.

5 انظر: د عبد الوهاب حومد. دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن مطبوعات جامعة الكويت. 1983 ص 208.

الانجلوساكسون كان من أوائل الانظمة التي أولت هذا الموضوع (المسؤولية الجنائية بدون خطأ) عناية خاصة كما سنبرز موقف التشريع الفرنسي من النظرية موضوع الدراسة .

الفقرة الأولى: الفترة الممتدة من القرن الثاني عشر حتى القرن الثامن عشر

عرفت أنظمة القوانين الانجلو ساكسونية وعلى وجه التحديد - القانون الإنجليزي والأمريكي- في المراحل الأولى لنشأتها الخصائص العامة للتطور التي أشرنا إليها سابقا بدءا بالطابع المادي الخالص للجرائم ثم التخفيف التدريجي من ذلك الطابع¹، ففي الفترة الأنجلوساكسونية (وهي الفترة التي تمتد وفقا لبعض المؤرخين من عام 597 م حتى عام 1100 م) كانت الطبيعة المادية للجرائم واضحة حتى في أخطرها وهي القتل، أي كان يسأل المتسبب فيه أيا كان نوع الظروف المحيطة بوقوعه.

ومع نهاية القرن الثاني عشر (بداية الغزو النورماندي) لحق بالمسؤولية بدون خطأ بعض التغييرات، فجراء تأثير القانون الروماني والفكر الكنسي تركز الاهتمام على دور الذهن والإرادة لدى مرتكبي الخطايا الدينية، وكان لهذا تأثيره على القضايا الجنائية التي كانت تنظرها المحاكم الكنسية، وفي القرن الثالث عشر بدأت فكرة تطلب ركن معنوي للجريمة على الأقل بالنسبة للجرائم الخطيرة،(قتل - سرقة...) تتخذ شكلا واضحا، ونقل الفقهاء والمتمرسون في القانون وعمداه الصورتين اللتين كان يعرفهما القانون الروماني للركن المعنوي وهما القصد والإهمال، وفي ذات الاتجاه أخذت بعض القواعد تعفي فئات من الأشخاص من الوطأة القاسية للمسؤولية الجنائية عن الجرائم "المادية" لاسيما الاحداث ومختلي العقول.

وشهدت الفترات التالية اتجاها تدريجيا نحو الاعتداد بالقصد الجنائي واعتباره عنصرا أساسيا في بناء المسؤولية، ومن مظاهر ذلك أن العفو الملكي كان يصدر عادة لصالح الذين كان ينسب إليهم قتل وقمع بطريقة فجائية، أو كانوا يرتكبونه دفاعا عن النفس (قانون نورثامبتون لعام 1328) (Northampton)، وكان مجال الجرائم المادية على هذا النحو يتسع ويضيق تبعا لتأثير الكنيسة ومدى الادراك للمفاهيم الأخلاقية²، وفي القرنين الرابع والخامس عشر اتسع

1- Revue de science criminelle , 1967 p 4 et ssé B , Mercadal: Recherches sur l' intention en droit
- williams: la reforme du droit pénal et de son Administration le journal de la société des enseignants public de 2 la série nouvelle loi. Vo. IV. 1957-1958.

نطاق الإعفاء المسموح به من المسؤولية ليشمل الجرائم المرتكبة تحت إكراه في زمن الحرب، وبات من الأمور المستقرة أن ارتكاب الجريمة يتضمن نية شريرة مسبقة، وهو ما كون خطوة بارزة في تطور المسؤولية الجنائية¹، واستقرت بين قواعد " الكومون لو " قاعدة شهيرة ذات أصل ديني مسيحي²، وهي قاعدة ضرورة اقتران النشاط الإجرامي بإرادة إجرامية مستوجبة للوم، nisi mens sit rea³-. وهي القاعدة التي كانت تعبر -عن الارتباط بين الجريمة والخطأ الأخلاقي⁴، ومع قضية (R.V.LEVENT) عام 1938⁵ تقررت قاعدة جديدة قابلها تراجع آخر في نطاق الجرائم المادية، وهي تأثير الغلط في الوقائع على تحديد المسؤولية الجنائية. وقد واصل الكتاب التقليديون في القرن الثامن عشر التأكيد على أهمية " النية الإجرامية " أو "الذهن المذنب" في الجرائم، ومع ذلك، لوحظ على هذا المبدأ خلال تلك الفترة مايلي:

أولاً: أنه كان نتاجاً للأحكام القضائية، رغم أنه كانت توجد تشريعات عديدة في الوقت الذي كتب فيه هؤلاء، ولم يرد في كتاباتهم أن أساس المبدأ أو مصدره هو إرادة المشرع أو توجيهه.

وفي كتابات الفقيه الإنجليزي Bracton في القرن الثالث عشر كان يركز على النية في شرح جريمة السرقة. وكان هذا الفقيه يكتب في وقت ظهر فيه فكر إنساني جديد ينظر إلى الإنسان كعامل أخلاقي يملك حرية الإرادة والعقل ويتمتع بقدرة على فهم ماهية قواعد السلوك الاجتماعي التي يخضع لها. وقدرة على اختيار الخضوع لها من عدمه.

راجع:

- A , Bernardini: l' intention coupable en droit privé et en droit public , thèse , paris 1953 , p 14

. op , cit p 34 - A , Bernardini : 1

2- فأول ظهور لها كان في (Leges Henrici) وترجع في إحدى صورها إلى " سانت اوجستين " st. Augutine K. وكانت بداية تطبيقها تتعلق بجرائم السرقة والإيذاء البدني.

راجع:

.op , cit p 29-30 G, williams:

4- وترجمتها بالعربية تعني " الفعل بذاته لا يشكل جريمة مالم يكون اقترن بنية إجرامية " وقد تواتر ورود هذه القاعدة تحت أقلام الكتاب القدامى ابتداء من (Coke) وخصص لها (Hall) دراسة أعمق في كتابه:

(les trois aspects fondamentaux du droit pénal en science criminelle, L ondrès 1961) عام 1736 ركز فيها بصفة خاصة على خاصيتين يقفان وراء الفكرة وهما: الإدراك أو الفهم وحرية الاختيار.

راجع:

- J A Roux: Cours de droit pénal et de pocédure pénale , Sirez , 1920 p 44 et ss.

- وراجع في ربط نشأة القاعدة بالتفسير الضيق لقانون العقوبات. ثم التفسير لصالح المتهم. ثم تغير ضوابط التفسير في الإجهاد المقابل وتأثير ذلك على نطاق اشتراط النية الإجرامية:

et ss.44J A Roux: op cit p -

4 - كما كانت النصوص التشريعية الأولى تحصر بدورها على تطلب النية الإجرامية كعنصر في الجريمة. وفي حالة سكوتها كان القضاء يتطلب توافر تلك النية وفقاً للقواعد العامة.

أنظر: احمد عوض بلال. الإثم الجنائي . م. س . ص 101 وما بعدها.

. janv 1938. crim n° 538.. Crim.Cass - 5

-مذكور في:

-L. B. G urzon: Histoire judiciaire anglaise , M. & F. manuels. 2éme Ed. Plymouth. 1979.

وكانت وقائع القضية تدور حول قتل ارتكبه شخص يدعى "ليفيت" تحت تأثير اعتقادي خاطئ بأن الجني عليها كانت تقصد السرقة.

ثانياً: أن هؤلاء الكتاب في تلك الفترة كانوا يعالجون المبدأ في وجهه السلبي، بالتركيز على الحالات التي تنتفي فيها النية الاجرامية أو الإرادة الشريرة، إلا أن هذا الوضع تغير ابتداء من النصف الثاني من القرن الثامن عشر حيث اتخذ التحليل وجهة ايجابية بمحاولة تحديد ماهية تلك الارادة¹.

الفقرة الثانية: الفترة الممتدة من القرن التاسع عشر حتى القرن العشرين.

عند حلول النصف الأول من القرن التاسع عشر، كانت الجرائم المادية تبدو كأثر من آثار الماضي، واستقرت دعائم المسؤولية الجنائية المبنية على الخطأ فالقاعدة كانت حينئذ أن الجريمة لا تتطلب توافر الخطأ فحسب، ولكنها تتطلب نوعاً من "الذهن المذنب" أو الإرادة الآثمة، باستثناء بعض الجرائم مثل القتل الخطأ الذي يمكن أن يقع على إثر خطأ دون حالة ذهنية إجرامية إيجابية، وعندما كان يصدر تشريع جديد بإنشاء جريمة جديدة دون أن يتطلب فيها صراحة شرط توافر الركن المعنوي، فإن المحاكم كانت تذهب إلى أن الجريمة لا تقوم قانوناً إلا إذا ارتكبها شخص يدرك الوقائع التي تقوم بها الجريمة، وذلك تأسيساً على أن تطلب ذلك الركن يمثل دعامة لنظام العدالة الجنائية بأسره، وعلى حد تعبير أحد قضاة القرن التاسع عشر في إنجلترا "أن القوانين ينبغي أن تفسر على نحو لا يسمح - وفقاً لتفسير حرفي- بعقاب شخص بريء أو لم يثبت في مواجهته خطأ أو أنه أضر بالآخرين² بيد أن الشك أخذ يتسرب إلى هذا المبدأ قرب نهاية القرن التاسع عشر، عندما شرعت المحاكم في التساهل مع تطلبه في بعض المجالات، فمنذ تلك الفترة عكف البرلمان على إصدار سلسلة من التشريعات الاجتماعية المتتالية بهدف حماية المستهلكين والصحة العامة والطمأنينة العامة، وخلعت حماية خاصة على العمال والمستأجرين وكل من ثبت أنه في حاجة إلى مثل تلك الحماية، وخضع النشاط الاقتصادي لتنظيم تشريعي مستمر، وكانت الطريقة المعتادة في مثل هذه التدخلات التشريعية هي النص على الفعل المحظور دون التطرق إلى اشتراط عنصر الخطأ، وإزاء هذا المسلك التشريعي في الصياغة كان من الممكن تفسير النص وفقاً لإحدى طريقتين:- الأولى افتراض أن المشرع قد قصد إنشاء مسؤولية بدون خطأ، وهو مسلك في التفسير يدعمه ما كان يحدث من الناحية العملية، حيث لم يكن المشرع يتدخل ليعدل ما استقرت عليه احكام القضاء، وهو ما يفيد

1 - راجع في هذا تفصيلاً: أحمد عوض بلال. الإثم الجنائي. م. س ص 107 وما بعدها.

² - J. A Roux: . op, cit p 905 .

ضمنا قبوله للوضع القائم، والثانية - ان المشرع قصد أن يترك للمحاكم مهام التفسير وفقا للمبادئ القانونية العامة التي تتطلب توافر الركن المعنوي للجريمة، وهذا التفسير يجد تأييدا له في مسلك المشرع نفسه لأنه في الحالات النادرة التي اخذ به فيها لم يكن يتدخل البتة لجعل العقاب أشد قوة، بينما لوحظ أنه في الحالات التي لم يتبنى فيها القضاء هذه الطريقة، فإن المشرع كان يتدخل بالتعديل سامحا بقبول الدفع بانعدام العلم أو بعدم ثبوت إهمال في حق من صحت نسبة الفعل إليه¹ وقد تفاعلت عدة أسباب مؤدية إلى اتساع ملحوظ في دائرة الجرائم المادية في القرن التاسع عشر في إنجلترا²، كان أكثرها أهمية الصعوبات الهائلة في تطبيق القانون بغير الالتجاء إلى هذا النوع من المسؤولية، وعدم القدرة على السيطرة الفعالة على الحكم المتزايد من التشريع اللاتحي المتعلق بالرفاهية العامة، والذي لم يبلغ في أي فترة أخرى من الحجم والأهمية ما بلغه في تلك الفترة ومن قبيل ذلك:

- التشريعات المتعلقة بالمصانع لعام 1878 والذي كان يعالج جوانب متعددة لتنظيم العمل ويحول مفتشي العمل سلطات واسعة في تطبيقه.
- التشريع الخاص ببيع المشروبات الكحولية في الأماكن المرخصة عام 1872.
- التشريع الخاص ببيع الاطعمة والعقاقير لعام 1875.
- التشريع الخاص بالصحة العامة لعام 1875.
- التشريع الخاص بمنع تلويث مجاري الأنهار لعام 1876-1893.

1 - L.Jimnez de Asua: La notion de culpabilité en droit comparé , Revue de science criminelle , 1960 p 34 et ss. 2 - وجدير بالذكر انه قبل منتصف القرن التاسع عشر الذي شهد ارتفاع موجة الجرائم المادية كانت قواعد "الكومون لو " قد اعتبرت منذ فترة مبكرة بعض الجرائم من قبيل جرائم المسؤولية الموضوعية أو الضيقة. ومنها جريمة الإضرار أو الإزعاج العام. وفيها أدين رئيس شركة ونائبه عن إضرار عام اقترفه العاملون بالشركة في وقت لم يكونوا فيه تحت إشرافهما ودون علم منهما وقد كانت هذه الطريقة ذريعة إستند إليها القضاء لإدانة بعض الشركات المسؤولة عن صيانة الطرق. إلى ان استحدثت جرائم مستقلة بواسطة تشريعات جديدة متعلقة بهذه الحالات. ومن الجرائم محل البحث أيضا كانت جريمة القذف الجنائي. ومن تطبيقات ذلك:

إدانة مالك الصحيفة والناشر عن القذف دون اشتراط الركن المعنوي. وذلك على الرغم من أن المالك أو الناشر لم يرتكب الفعل بنفسه ولم يجرؤ ولم يساعد في ارتكابه. ولم يكن لديه مجرد العلم بأنه في سبيله إلى الإرتكاب وقد بلغ من فسوة الحل أن تدخل البرلمان عام 1834 ليقرر إعفاء لصالح المالك أو الناشر إذا أثبت أن النشر حصل دون تصريحه أو رضائه أو علمه.←

← وفي ذات الإجاه فإن بعض التشريعات التي صدرت في القرن الثامن عشر كانت تتضمن إرهابات إقرار بالمسؤولية "الضيقة" متمثلة في صورة دفع مقررة لصالح المتهمين بواسطة تلك التشريعات. لاسيما في مجالات غش الشاي والقهوة والتبغ. حيث سمح تشريعا للتجار ولغيرهم بتقديم الدليل على ان الغش المشار إليه وقع على غير علم منهم. وعلى الرغم من بذلهم العناية الواجبة للحيلولة دون وقوعه ومن قبيل ذلك:

- قانون الخبز لعام 1773 (المادة 6). - قانون الشاي لعام 1774 (المادة 4). وقارن رغم ذلك المادة 11 من قانون الجمارك لعام 1740 التي كانت تتحدث عن غش الشاي أو القهوة عن علم. ومع ذلك يلاحظ: أن القاعدة في (الكومون لو) كانت تطلب الركن المعنوي سواء في الجنائيات أو الجنح بما في ذلك الجرائم التي اعتبرت فيما بعد نماذج تقليدية للجرائم المادية. مثل بيع أطعمة مغشوشة.

- راجع: احمد عوض بلال: الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ. دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة، 1993 ص44-45-46...

ولم تكن مثل هذه التشريعات تتضمن أية إرشادات يستأنس بها القضاء في التفسير، ولذا فإن المحاكم أخذت في معالجة الصعوبات الناجمة عن تطبيقها بالالتجاء إلى التفسير الحرفي، مستلهمة السياسة العامة التي تعبر عنها تلك التشريعات، وعلى وجه الخصوص الأحكام التي تضمنها التشريع الخاص ببيع الاطعمة والعقاقير¹.

وخلال القرن التاسع عشر خطى القضاء خطوة واسعة نحو تفسير نصوص التجريم، باعتبارها منشئة لجرائم مادية، حيث ادين شخص عن خطف انثى دون السادسة عشرة من العمر، بغض النظر عن اعتقاد الجاني بشأن سنّها، وقد يبدو للوهلة الأولى أن مبنى المسؤولية في تلك التطبيقات الأولى كان الاهمال، بيد أن تحليل الأحكام يثبت أن هذا لم يكن بالمرّة في ذهن القضاة.

ومن ذلك أيضاً قضية (Cundy)² التي أدين فيها صاحب حانة عن بيع مشروب كحولي لشخص في حالة سكر، تطبيقاً للمادة 13 من قانون الترخيص لعام 1872، وذلك على الرغم من عدم علمه بحالة طالب المشروب، وعدم ملاحظة أي مظهر خارجي ينبئ عن حالة السكر. وقد تتابعت بعد ذلك أحكام القضاء، التي أنشأت جرائم مسؤولية بدون خطأ أو كما تسمى في النظام الانجلو أمريكي المسؤولية الضيقة، كما عكفت على تفسير النصوص التشريعية الجديدة الصامتة أو الغامضة بشأن مدى لزوم الركن المعنوي للجريمة³ وتعددت واتسعت مجالات الأخذ بها، وراح الفقه يبدي تخوفه من خطورة الظاهرة، ويخصص لها دراسات وتعليقات عديدة سوف يتردد صداها من خلال دراستنا هاته.

1 - رغم ذلك يرى (BRETT) أنه من الصعب إعتبار هذا الإنتشار لجرائم المسؤولية الموضوعية كان نتيجة لتزايد تدخل الحكومة في القرن التاسع عشر في تنظيم الحياة الاجتماعية. فبالرغم من أن ذلك القرن قد شهد بالفعل اتساع نطاق التدخل الحكومي في تنظيم الحياة اليومية ومجالات الصحة العامة والاقتصاد العام. إلا انه يرد على ذلك بأن القرن الثامن عشر كان قد شهد بدوره تدخلات من ذات الطبيعة وكان يمكن - لو كان التفسير المشار إليه صحيحاً - تفسير التشريع الصادر في تلك الفترة باعتباره متضمناً مسؤولية بدون خطأ. (كالتشريعات المتعلقة بتنظيم ألعاب القمار وبيع المشروبات الكحولية وغيرها من النصوص اللانحوية العديدة النافذة انذاك) ومع ذلك فغن قضاة ذلك القرن لم يدر جلداهم الاستعانة بذلك النوع من المسؤولية على ذات النحو وفي ذات الاطار اللذين لوحظا بعد ذلك على مسلك القضاء في القرن التاسع عشر.

- انظر:

Roujou de Boubée: la protection du consommateur par le droit pénal , Annales de l' université des science sociale - de Toulouse , Tome xxxvii , 1979 p 201 et ss.

- M. S. safia: le concept de mens rea et la responsabilité absolue en anglais et la loi soudanaise; une étude comparative, Londres 1978 p 209

strictes et Vicarious Liability études juridiques modernes Sweet et Maxwell Londres 1982 - L. H. LEIGH: 3 p 15 et ss. cit .op .

وقد تواترت الاحكام في هذا الاتجاه حتى منتصف القرن التاسع عشر ولمدة ستين عاما بعد الثورة الأمريكية¹، فحتى التاريخ المشار اليه كان القضاة يطبقون القانون بالتوازي مع المبدأ المعروف بـ " المثير ورد الفعل "ومؤداه انه إذا كنت تريد من الناس أن يتصرفوا على نحو معين، وجب عليك أن توجد أنسب المثيرات من أجل الحصول على أقصى استجابة ممكنة، وقد كان المثير بالنسبة للقانون هو علم المواطن بالقيمة الاجتماعية التي تميز بين الخطأ والصواب كما تكشف عنها الأحكام القضائية، بيد أن هذه الحكمة سرعان ما غطت عليها صفارات المصانع التي أنتت بها الثورة الصناعية. وقد عكفت المحاكم في الفترة المشار اليها، وهي بصدد تطبيق التشريعات اللائحية (الفرعية) على التنصل تدريجيا من موقفها السابق إزاء ضرورة توافر الركن المعنوي للجريمة²، وظهر ذلك جليا في البداية بشأن بيع المشروبات الكحولية خلافا للوائح المنظمة لذلك، حيث ذهب في اغلب احكامها إلى انه ليس ثمة ما يمنع من إدانة شخص عن بيع مشروب كحولي لشخص معروف عنه السكر، حتى ولو كان يجهل أن المشتري ممن يصدق عليه ذلك الوصف، وتبع ذلك صدور عدة أحكام في ذات الاتجاه لعشر سنوات متتالية، وفي الستينات من القرن التاسع عشر استقرت تطبيقات المسؤولية بدون خطأ في ولاية (ماساتشوسيتس³) بخصوص الجرائم المرتبطة بالمشروبات الكحولية وغش اللبن، ومنها انطلقت الموجة إلى الولايات الأخرى⁴، وسرعان ما امتد نطاق المسؤولية بدون خطأ الى مخالفات لائحية في مجالات اخرى عديدة كالصحة العامة⁵، ولم يحل عام 1868 حتى كان ذلك النوع الجديد من جرائم المسؤولية بدون خطأ معترفا به وشائعا في كافة الولايات الأمريكية لينطبق بعدها نحو باقي البلدان الاوربية خاصة فرنسا .

حتى أنه أضحي من الصعب بعد ذلك استخلاص خصائص موحدة للجرائم التي تغطيها المسؤولية "الضيقة"، وزادت حدة المشكلة في بداية القرن العشرين في ولاية نيويورك التي

de droit pénal et de criminologie 1962 p P. Cornil: l' impasse de la responsabilité pénale , Extrait de la Revue –1 173.

2 - L. H. LEIGH : op ; cit p 173- 174 .

3 - ماساتشوسيتس (Massachusetts) هي ولاية في الولايات المتحدة الأمريكية عاصمتها بوسطن و تنقسم الولاية إلى 14 مقاطعة.
4 ففي قضية (Wealth V) . عام 1861 ادين شخص عن جريمة الاعتياد على بيع مشروب كحولي على الرغم من انه لم يكن يعلم أو يتوقع أن المشروب مسكر. بعد ذلك بثلاث سنوات ادين شخص استنادا إلى السابقة الاولى. والى قواعد التفسير. عن بيع لبن مغشوش على الرغم من انه لم يكن يعلم بغشه. وقد تبعته أحكام متعاقبة في ذات الاتجاه. وفي عام 1861 ادين شخص عن حيازة مشروب كحولي بقصد البيع. وأوضحت المحكمة في ادانته قيام الجريمة بغض النظر عن علم الحائز بالطبيعة المسكرة للمشروب الذي يحوزه وخمله مخاطر حيازته.

. op ; cit p 328.: responsabilité stricte - Monographies de recherche, 8 London 1936.- F. G Jacobs 5

أصدرت عدة تشريعات جديدة لتنظيم الاسكان والعمل¹. وقد عكف واضعوا النصوص القانونية على توفير أقصى قدر ممكن من الفعالية للوائح التي كانت تنظم هذه الأنشطة الجديدة ووجدوا الوسيلة لذلك في اعتبار انتهاكها من قبيل الجرائم الجنائية، وعلى هذا النحو نشأت طائفة جديدة من الجرائم لم يكن من اليسير ادراجها ضمن طائفة محددة من الطوائف الجرمية وفقا لقواعد "الكومون لو" (Common Law)² كالجرائم الماسة بالدولة أو بالأشخاص أو بالآداب العامة، ولم تكن تلك الجرائم الجديدة في مجموعها تتطلب نشاطا إجراميا إيجابيا قائما على التعدي والانتهاك، وإنما كانت تقوم بالإهمال عندما يتطلب القانون بذل عناية أو تقاعسا عندما يفرض القانون واجبا. كما أنها – أي الجرائم – لم تكن تولد عادة أي ضرر مباشر أو غير مباشر يمس بالأشخاص أو بالأموال، وإنما تخلق فقط مجرد خطر أو احتمال يسعى القانون الى إيقافه عند ادنى حد ممكن. وإذا لم يكن ينظر إليها على أنها تتضمن تهديدا لأمن الدولة، فإنه قد نظر إليها باعتبارها جرائم ضد سلطانها أو هيبتها، تأسيسا على أن وقوعها يعني افتقاد الفعالية في وسائل الرقابة الأساسية لحفظ النظام الاجتماعي.

وفي مثل هذا الإطار اعتبر الضرر واحدا، أي كانت نية المخالف في الوقت الذي يتوقف فيه وقوع الضرر الفعلي من عدمه على اعتبارات عارضة، ولم يكن شاذا في مثل هذه الحالات أن تغفل نصوص التجريم النص على النية الاجرامية، لأن المخالف كان مطالبا بالتحديد بعدم مخالفة القاعدة في مواجهة المجتمع. كما ساعد على شيوع ظاهرة المسؤولية بدون خطأ أن العقوبات كانت تافهة وأن احكام الادانة لم تكن تعتبر ماسة بسمعة المحكوم عليه، وكل ذلك شجع المحاكم على القول بتوافر اركان الجريمة بمجرد وقوع مادياتها، بصرف النظر عن الحالة الذهنية الآثمة لمرتكب المخالفة³.

الفقرة الثالثة : الانظمة الفرنكفونية ودواعي التوجه نحو افتراض الركن المعنوي- فرنسا

نموذجاً - .

1 - F. G Jacobs : op ; cit p 374 et ss 1

2 - الكومون لو (Common Law) وهي القوانين ذات الأصل الاجلوساكسوني.

3 - de l' infraction- thèse Lyon 1946 Jean Maurice Thévenon: l' élément objectif et l' élément subjectif – 3

بالرجوع الى مقتضيات المادة 1382 من التقنين المدني¹ الفرنسي نجد على أن المسؤولية المبنية على هذه المادة تجعل عبء إثبات الخطأ الناتج عنه الضرر على عاتق المضرور ، وهذا تطبيقاً للمبدأ العام في مجال الإثبات والذي يلزم المضرور بتقديم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة للخطأ الذي اقترفه المسؤول "البينة على من ادعى" ، هذا وتجدر الإشارة الى أن إثبات الخطأ قد لا يصل الى مرحلة اليقين ، وذلك بسبب عدم إمكانية تحديد السبب الحقيقي للضرر ، كأن يكون مثلاً السبب مجهول فإن المضرور الذي يعتمد على خطأ خصمه ترفض دعواه لأنه في المسؤولية المستمدة من أحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي فإن الشك في السبب الحقيقي لوقوع الضرر يستفيد منه المدعى عليه ، وبالتالي فإن الضحية لا يمكنها الحصول على تعويض ، وهذا بعكس المسؤولية عن فعل الأشياء فإن الشك يفسر لصالح المضرور "المدعى" في دعوى التعويض، إن هذه الأسباب وغيرها أدت الى تضخم عدد قضايا المسؤولية المدنية بما لم يخطر ببال المشرع عند وضعه لقانون 1804 والى بروز قصور التشريع تدريجياً عن تحقيق العدالة في كثير من هذه القضايا بسبب عجز المضرورين إثبات خطأ من تسببوا في الضرر لهم ، وقد بلغ الشعور بهذا النقص الى التقنين الفرنسي من خلال صعوبة الإثبات بنوع خاص في المسائل المذكورة على النحو التالي: حوادث العمل ، حوادث النقل ، والحوادث الناشئة عن الجمادات ولاسيما الآلات² مما دفع ذلك بالفقه أولاً ثم المحاكم الى العمل على استنباط نظريات جديدة وإيجاد حلول مختلفة بالتوسع في تفسير النصوص توسعاً خرج بها أحياناً عن قصد المشرع، فبرزت بذلك فكرة الخطأ المفترض في الانظمة الانجلوساكسونية وبالتحديد فرنسا خلال القرن 19، ومفادها أن المسؤولية الجنائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلاً مادياً يعاقب عليه القانون، دون أن يكون القاضي ملزماً بالبحث عن النية أو حتى الإهمال لدى المتهم، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتبرأ من المسؤولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون، ثم تطورت هذه الفكرة أو النظرية في فرنسا ابتداء من سنة 1845 إلى أن أصبح الكلام عن ما يسمى بالجرائم المادية. فالمطلع على قانون العقوبات و القوانين المكتملة له وقانون الإجراءات الجنائية، سيجد أن المشرع قد أورد حالات لافتراض قيام

1 - المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي التي تقول كل فعل tout fait ايا كل شخص فاعله سبباً ضرراً للغير فان ها الشخص يلزم باصلاح ذلك الضرر.

2 - أنظر في هذا : للأستاذ ستارك (boris stack) القانون المدني "الالتزامات" ص 123 وما يليها .

الركن المادي للجريمة، مخففاً بذلك عبء الإثبات عن النيابة العامة، ليتحول هذا العبء فيلقى على كاهل المتهم.

ويعزى شراح القانون ذبوع المسؤولية الموضوعية محل الدراسة منذ الفترة المشار إليها أعلاه (بداية القرن التاسع عشر) وحتى الآن لعدة عوامل.

فمن ناحية، يرجع ذلك إلى الطفرة الهائلة في التقنية الحديثة فالثورة الصناعية قد ضاعفت عدد المعرضين للحوادث بفعل الآلات المتزايدة في القوة، وجاء استعمال السيارة كوسيلة انتقال فعرض بدوره مستعملي الطريق لمخاطر هائلة في الإصابة البدنية إذا لم تراعى قواعد السلوك الجديدة، وأدى اكتظاظ المدن إلى ضرورة استحداث تنظيم لائحي لحماية الصحة العامة والمصلحة العامة على نحو لم يكن يحلم به من قبل، وأضحى توزيع البضائع وسيلة لتوزيع الأضرار، وهكذا أدت هذه المخاطر العديدة إلى استحداث تنظيمات لائحية مفصلة تشدد من الالتزامات المفروضة على القائمين على إدارة المشروعات الصناعية والتجارية والأنشطة التي تمس الصحة العامة أو الأمن العام أو الرفاهية العامة¹.

وعلى الرغم من أن هذه الجرائم المستحدثة لا تهدد أمن الدولة، فإنه يمكن اعتبارها جرائم ضد سلطة هذه الأخيرة، لأن وقوعها يعرض للخطر فعالية وسائل المراقبة المعتبرة من دعائم النظام الاجتماعي القائم الآن، وفي هذا المجال فإن الضرر الناجم عن الجريمة يكون واحداً، أي كان قصد المخالف، ومن ثم فإن التشريع الذي يطبق على تلك الجرائم لا ينص على القصد كعنصر لازم لقيام الجريمة¹، وهكذا أدت هذه الظروف الجديدة إلى موقف متشدد من قبل المشرعين والقضاة الذين أصابهم الذعر على اثر ذلك تجاه طائفة جديدة من الجرائم اصطلاح على تسميتها فيما بعد بجرائم ذوي الياقات البيضاء².

ومن ناحية ثانية، يرجع البعض تفشي ظاهرة المسؤولية بافتراض خطأ الجاني إلى قصور العلماء والباحثين في بعض فروع المعرفة عن ملاحقة التطور، فأساتذة القانون كونوا أجيالاً من الطلبة دون فهم صحيح لمبادئ القانون الجنائي وقواعد ضبط السلوك الاجتماعي، وعلماء النفس لم ينقلوا لتلاميذهم بطريقة صحيحة قاعدة "الفعل ورد الفعل"، كما لعب التطور الذي لحق بالأفكار الفلسفية دوراً هاماً في تفسير ظاهرة المسؤولية الجنائية بدون خطأ، فمن الناحية الفلسفية

op ; cit p 239 1J-M Aussel: le concept de responsabilité pénale , confrontation de 2 احمد عوض بلال. علم الإجرام النظرية العامة والتطبيقات. دار الثقافة العربية. القاهرة 1974 ص 133 وما بعدها.

تزامنت الظاهرة محل الدراسة مع العزوف التدريجي عن الفلسفة الفردية التي كانت تميز القرن التاسع عشر وتوجيه الاهتمام صوب حماية المصالح الجماعية، ولذا كانت النتيجة حتمية فقد كانت البداية كما أشرنا مع الجرائم المتعلقة بالأطعمة والمشروبات الكحولية ثم اتسع النطاق بعد ذلك إلى الجرائم المتعلقة "بالضبط"، وشرعت المحاكم في التعميم.

ومن الناحية الاجتماعية فإن تزامن ظهور المسؤولية المفترضة في الانظمة سواء الانجلوساكسونية أو الفرنكفونية يعني أن هذا لم يكن مجرد صدفة، وإنما كان راجعا الى تأثير الظروف الاجتماعية والمتغيرات والمعتقدات السائدة في تلك الفترة والمستمرة حتى الآن، فتلك الظاهرة نتيجة طبيعية لخصائص القانون الجنائي في القرن العشرين والتي يمكن تجميعها في اتجاهين:

-اولهما: تحويل مركز الاهتمام من حماية المصالح الفردية الى حماية الجمهور والمصالح الاجتماعية الجماعية¹.

-ثانيهما: كثرة الاستعانة بالقانون الجنائي من اجل ضمان تطبيق القانون ليس فقط على الجرائم الجنائية التقليدية، وإنما أيضا بخصوص تدابير تنظيمية لا تتضمن إجراما أخلاقيا، وهو ما أصبح أمرا شائعا في القرن العشرين².

وعلى اي حال إذا كانت هذه العوامل مفهومة ومنطقية في فترة معينة وبخصوص جرائم محددة قد تتوافر بصدد مبررات تقرير مسؤولية مفترضة يغيب فيها الركن المعنوي للجريمة فإن الأبعاد التي اتخذها هذا النوع من المسؤولية (المسؤولية الجنائية بدون خطأ) بعد ذلك قد أثارت العديد من التساؤلات، وحفزت كثيرا من الباحثين على تناول الجوانب المختلفة لظاهرة

1- فقد تحول على هذا النحو ميزان الترجيح بين حقوق الفرد ومصالح الجماعة لصالح هذه الاخيرة. بعد ان كشفت تجربة القرن التاسع عشر عن التضحية بها من أجل الحقوق الفردية. راجع في ذلك:

2 - ويوضح (Sayer) في هذا الصدد أن الغرض الأصلي لقانون العقوبات كان كفالة الحفاظ على الأمن. وخت تأثير الكنيسة في العصور الوسطى اتسعت وظيفته لتشمل محاربة الأخرافات الأخلاقية المتنوعة. ولتحقيق ذلك ظهرت ضرورة إثبات اللوم الأخلاقي أو النية الإجرامية. أما في القرن العشرين فإن تعقد الحياة المعاصرة أوجب تنظيما اجتماعيا غير مسبوق (التوسع في استخدام السيارات. تطور الطب وإزدحام المناطق السكنية وظهور الحاجة إلى تنظيم صحي. تطور البناء والمعمار. والحاجة إلى تنظيم جديد... إلخ) وهكذا فإن الأليات التقليدية للقانون الجنائي التي كانت تسعى إلى البحث عن اللوم الأخلاقي للمتهم لم تعد ملائمة لتطبيق التشريعات اللائحية على مستوى واسع. وهو ما أفضى إلى وضع جانب كبير من ذلك التنظيم اللائحي تحت رقابة إدارية. واستعين بالقانون الجنائي كوسيلة فعالة لتطبيق قدر أخر هام من ذلك التنظيم. وأمام هذا الطوفان من الجرائم الجديدة لم يكن في مقدور المحاكم التنبهت بالقاعدة القديمة التي تتطلب في الجريمة ركنا معنويا. فغضت النظر عن فحص الحالة الذهني للجاني مكتفية بوقوع ماديات جرمته.

راجع:

(Jean): op.cot 70.-

بدأت هيئة ثم كشفت التجربة بعد ذلك عن خطورتها كما سوف يظهر لنا من خلال دراسة مضمونها وهي الخطوة التالية من الفصل.

المبحث الثاني: الركن المعنوي للجريمة وفق الإتجاهين -التقليدي النفسي- والمعيارى الحديث.

يسود اختلاف كبير في التشريع والفقهاء بخصوص تحديد مكانة الخطأ في المجال الجنائي خاصة من زاوية مضمونه، فالإتجاه السائد يجعله عنصراً يضاف إلى عناصر الجريمة ويعبر عنه بالركن المعنوي¹، كما يسود غموض بخصوص علاقته بالأسناد²، فالخطأ الجنائي هو الذي يحدد شكل العلاقة بين إرادة الجاني والنتيجة التي أرادها، ويتكون من درجتين هما القصد الجنائي والخطأ غير العمدى⁽³⁾، من خلال النظر لظروف الشخص الشخصية والموضوعية لمعرفة مدى إرادته وقصده في تحقيق الواقعة، أو قدرته المعنوية والمادية بقصد تحقيق الواقعة المجرمة أي مخالفة الأمر أو النهي الجنائي عمداً (خطأ عمدى)، بحيث يتحقق معه العداوة والعدوان على القيمة المحمية جنائياً، وقد يستعمل تلك القدرة دون المستوى المطلوب منه لتفادي تلك المخالفة أو الإضرار بتلك القيمة (الخطأ) وفي الحالتين يقع إخلال بقاعدة السلوك الجنائية، أي إخلال بواجب احترامها إما بشكل عمدى مقصود أو بإهمال فتقوم المسؤولية عن ذلك، بقيام الرابطة المادية بين الجاني والسلوك المكون للواقعة الإجرامية لا يكفي للمساءلة الجنائية -سواء أكان ذلك السلوك القيام بفعل ينهى القانون عن اتيانه، أو الامتناع عن عمل يوجب القانون القيام به- إذ لا بد من توافر علاقة نفسية بين الجاني وتلك الواقعة، بما يعني توافر الخطأ بأية صورة من صورته إلى جانب الفعل المادي.

فإذا كان ذلك المبدأ أساساً يرتكز عليه نظام التجريم والعقاب كان ذلك أقرب إلى تحقيق العدالة، أما إذا أنطلق من أسس أخرى كحماية المجتمع من الجريمة والأشخاص الخطرين عليه

1 - Jean Maurice Thévénon: L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction – thèse doctorat, Lyon 1946 p 155.

2 - الإسناد مفهوم يحيل على الإنسان وبالتالي يضم خصوصيات مشتركة بين جميع الناس وتميز الإنسان عن غيره من المخلوقات ويذهب الرأي السائد في الفلسفة والدين والقانون إلى أن تلك الخصوصيات هي العقل والإرادة والحرية. فالإسناد أصبح من المبادئ السائدة في القانون الجنائي والتي لا تحتاج لنص صريح وعام. ويقع التعبير عنه عادة بطرق مختلفة من ذلك: الأهلية الجنائية - الإسناد المعنوي - فقد جاء في حكم مشهور عن القضاء الفرنسي أن كل جريمة ولو غير عمدية تفترض أن فاعلها تصرف بإدراك وإرادة. بمفهومه الواسع أصبح من المبادئ السائدة في القانون الجنائي والتي لا تحتاج لنص صريح وعام. ويقع التعبير عنه عادة بطرق مختلفة من ذلك: الأهلية الجنائية - الإسناد المعنوي -

- انظر:

- François - Paul Blanc: droit pénal général marocain - Sochepress - Casablanca 1984 p 29.

3- د. أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام. مرجع سابق. ص 524.

فيكون بذلك قد أقام المسؤولية على أسس أخرى لا تتوخى العدل في تقرير الجزاء، وأن هذا المبدأ أحد المسلمات التي تتطلبها مقتضيات العدالة، إلا أن تنفيذه يعد مسألة دقيقة وتكمن الصعوبة كلها حول مضمون الخطأ الجنائي، وعناصره، والأساس المشترك الذي يجمع بين صورته المختلفة، وأن ذلك الخلاف يكمن في اتجاهين رئيسيين:

إتجاه يرى أن الخطأ لا يعد متوافراً إلا إذا ثبت وجود علاقة نفسية بين الجاني وما أحدثه سلوكه من أضرار بمصالح معينة محمية قانوناً، وهؤلاء هم أنصار النظرية النفسية التي تجعل من العناصر النفسية التي تربط بين الجاني وماديات الجريمة (المطلب الأول) واتجاه آخر يرى أن الخطأ يعد متوافراً بمجرد ارتكاب المتهم سلوكاً إرادياً مخالفاً للواجب الذي تفرضه القاعدة القانونية، إذا كان ذلك السلوك صادراً من أهل لتحمل المسؤولية وهؤلاء هم أنصار النظرية المعيارية⁽¹⁾ (المطلب الثاني) فأى الاتجاهيين الأقرب للصواب هذا ما سوف سنشير إليه من خلال تقييمنا للنظريتين (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الركن المعنوي ضمن الاتجاه التقليدي (السيكولوجي)

هذه النظرية أقدم نشأة من النظرية المعيارية ، ومن انصارها الاستاذ (اليمينى) و (فانينى) ويذهب أنصار هذه النظرية الى أن الخطأ هو عبارة عن علاقة نفسية بين الجاني والواقعة الإجرامية التي حققتها في العالم الخارجي ، وتختلف صورة هذه العلاقة في القصد الجنائي عنها في الخطأ غير العمدي ، حيث تتكون في حالة القصد الجنائي من توقع الجاني النتيجة الإجرامية والسعي الإرادي لإحداثها ، سواء اتخذ هذا السعي الإرادي صورة الرغبة في حدوث النتيجة أو مجرد قبولها ، وهنا تبدو العلاقة النفسية الأثمة في اوضح صورها ، أما في حالة الخطأ غير العمدي فتتكون من حدوث النتيجة الإجرامية على الرغم من قدرة الجاني على توقعها وواجب عليه تجنبها ، سواء توقعها أو كان بإمكانه توقعها ، وفي هذه الصورة من صور الخطأ تبدو العلاقة النفسية أقل وضوحاً² ، وسند العقاب في حالة القصد الجنائي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى المساس بمصلحة محمية قانوناً أو بمجرد تعريضها لجاني قد أراد أو قبل الاعتداء على تلك المصلحة ، سواء تمثل ذلك الاعتداء في الإضرار بها أو بمجرد تعريضها للخطر ، وسند العقاب

1- د. عمر السعيد رمضان. بين النظرية النفسية والمعيارية للإثم. بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1992. ص5.

2 أحمد عوض بلال . الإثم الجنائي . مرجع سابق . ص 247 . عمر السعيد رمضان . بين النظرية النفسية والمعيارية . مرجع سابق . ص 3-4.

في حالة الخطأ غير العمدى يتمثل في عدم القيام بما يفرضه عليه القانون من اتخاذ احتياطات طافية لتجنب المساس بالمصلحة المحمية قانوناً في حالة توقعه حدوث النتيجة الضارة ، أو عدم قيامه بالانتباه والحذر اللازمين للذين يوفران له المقدرة على توقع النتيجة لكي يستطيع تجنب حدوث النتيجة الضارة التي ادت الى المساس بالمصلحة المحمية قانوناً ، لأنه كان باستطاعته أن يتوقعها ويتجنبها .

وأساس العقاب في الحالتين المذكورتين هو الصلة النفسية التي تربط بين الجاني والواقعة الإجرامية التي ينهى عنها القانون ، وإذا كانت هذه الصلة واضحة في حالة العمد عندما تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، إلا أن الصلة في حالة الخطأ غير العمدى لا تبدو كذلك عندما تتجه إرادة الجاني الى نتيجة مشروعة فتحدث نتيجة أخرى غير مشروعة لم يرد لها الجاني ولم يقبلها ، كمن يقوم بتنظيف سلاح ناري وهو يجهل أنه محشو بالرصاص فتنتقل إطلاقاً فتصيب شخصاً فتقتله ، وهذا لا يعني انتفاء الصلة النفسية ، فهي موجودة سواء في حالة توقع النتيجة الإجرامية وعدم تجنب حدوثها مع قدرة الجاني على ذلك ، أو في حالة عدم توقع النتيجة الإجرامية مع قدرة الجاني على توقعها وتجنبها¹ .

وفي الحالتين يأخذ الخطأ طابعاً سيكولوجياً² ينظر إليه وقت مباشرة السلوك الذي خالف القاعدة الجنائية ومن هنا كان الخطأ العمدى هو الصورة الأصلية للخطأ، والخطأ غير العمدى صورته الثانوية.

أولاً: صورة الخطأ العمدى في الفكر التقليدي:

يعرف الفقه القصد عادة بالنظر للنتيجة، لكن يختلف بين اشتراط إرادة النتيجة وتمثل النتيجة والجمع بين الإرادة والتمثل أو العلم³، فالرأي الغالب يذهب إلى أن القصد هو إرادة النتيجة أي علاقة سيكولوجية بين الشخص والنتيجة أو حالة أو موقف نفسي يتمثل في العدا

1 - فوزية عبد الستار. النظرية العامة للخطأ غير العمدى - دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . القاهرة . 1977. ص 16.
2 - ونستطيع تعريف الخطأ من خلال ما تقدم بالمفهوم الواسع على وفق المفهوم النفسي بأنه (علاقة نفسية بين الجاني وبين النتيجة التي حققها سلوكه . سواء أراد أو قبل هذه النتيجة . أو كان بإمكانه تجنب حدوثها توقعها أم لم يتوقعها .

للمزيد من التفصيل أنظر: أحمد صبحي العطار. الإسناد والأذنب والمسؤولية في الفقه الجنائي المصري والمقارن . الطبعة الأولى لم يتم ذكر المطبعة وسنة الطبع . ص 99.

3- أنظر: -عمر السعيد رمضان. م س . ص 41. أنظر كذلك: أبو المعطي حافظ أبو الفتوح . شرح القانون الجنائي المغربي - القسم الخاص- الطبعة الثانية 1984. مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء ص 190 وما بعدها. وأنظر كذلك:

Robert Legros. l' élément moral de l' infraction. sirey 1952. P 89

ضد القيم المحمية جنائياً، فهو إرادة أئمة¹، وبذلك يكون مفهوماً نفسياً وذاتياً يبحث عنه في نفسية الشخص بالنظر لظروفه الشخصية وقدراته. لذا يمكن تحديد القصد وفق هذا الاتجاه في عنصرين: نتيجة إجرامية وإرادتها. وتأخذ النتيجة هنا أيضاً مفهوماً مادياً²، كما سبق بيانه، فهي الأثر الذي يترتب عن السلوك المادي للفاعل ويعتد به القانون، وهي بهذا المفهوم كانت لها أهمية في تاريخ القانون الجنائي، فالتمييز التاريخي بين جرائم عامة وجرائم خاصة هو بالنظر للضرر الحاصل وما إذا كان ضرراً عاماً أم خاصاً³، ولا زالت أهميتها جلية في القانون الجنائي الوضعي فهي عنصر لقيام عدة جرائم ولها تأثيرها الكبير في العقوبة المقررة، وبالتالي تقسيم الجرائم⁴ إلى جنایات وجنح ومخالفات.

أ – إرادة النتيجة:

لقد أصبحت النتيجة وحدها لا تؤسس الزجر بعد التطور الذي عرفته المسؤولية وتأسيسها على الخطأ، فلا بد من الوصول إلى النتيجة (الضرر) من خلال خطأ الشخص، فإن كان أرادها تحقق الخطأ العمدي، لذا فموضوع الإرادة هنا ليس فقط السلوك بل يضاف إليه إرادة النتيجة، وهذا يقتضي إدراكها، فالقاعدة أن سلوك الشخص العادي هو غائي أي يهدف تحقيق نتيجة بواسطة سلوك إرادي⁵، فبعد تصور النتيجة وقرار الإرادة يتخذ سلوكاً لتحقيقها، فالسلوك له دوراً سببياً، والنتيجة هي الموجهة لمجهودات الشخص، لذلك فعادة النتيجة التي يعتد بها هي القريبة من السلوك أي المباشرة فهي المقصودة قصداً مباشراً، ويعرف القصد في إطار النظرية التقليدية أحياناً بأنه اتجاه الإرادة لمخالفة القانون أو إرادة الفعل المجرم⁶ فهو إرادة غائية¹، إرادة

1 - سامي النصراوي . م . س . ص 156 وما بعدها. أنظر كذلك: هشام محمد فريد ، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، المطبعة العربية الحديثة - 1981 - الناشر دار النهضة العربية، ص 272.

- فالشخص أراد عصيان القانون بدل طاعته وكل ذلك عن علم وإدراك ، لذلك يسأل أمام الله في القانون الإلهي - أمام ضميره في الأخلاق - أمام القانون ، بل أمام المجتمع . كما يمكن أن نفسر هذه المسؤولية بإخلاله بالعقد الاجتماعي حسب فلسفة (روس) ، أنظر عن هذا التفسير:

- Jean Pinatel: les fondements anthropologique et criminologiques du droit pénal. Travaux du colloque de science criminelle Toulouse. p 26-27.

2 - أنظر عن مدلول النتيجة: محمد مومن ، موقع الغلط من المسؤولية الجنائية - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، الرباط ، سنة 1984 ص 194 وما بعدها.

فهي متميزة عن السلوك رغم الخلط السائد: فالسلوك يوجد في كل الجرائم عكس النتيجة ، ويرجع سبب ذلك الخلط إلى الارتباط الضروري أحياناً بين السلوك والنتيجة إضافة إلى عنصر التعاصر. من ذلك أن الضرب هو حركة والجروح نتيجتها ، يضاف إلى ذلك أن النتيجة عادة تعتبر للدلالة على الفعل المادي نفسه ، فأمام وثيقة مزورة أو شيك موقع بلجاً إلى خبرة على الخطوط لمعرفة الفاعل.

3-Jean Maurice Thévenon: l'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction- thèse Lyon 1946 p 55.

4 - انظر الفصل 111 والفصل 114 من المجموعة الجنائية. من ذلك مثلاً إختلاف عقوبة القتل خطأً والجروح خطأً بل الجروح قد تعد مخالفة بحسب النتيجة.

-Thévenon op - cit p 113-133. 5

.- pinatel: OP. cit. p 26 6

الاعتداء على حق، مما يتطلب العلم به وإدراك الشخص أنه يرتكب فعلا مجرما، فهو يتحكم في السلوك ويوجهه نحو غاية معينة بالنظر لما له من قدرات.

ب - أولوية الخطأ العمدي:

نلاحظ في الفكر الجنائي التقليدي أن الخطأ هو القاعدة الأساسية للمسؤولية كما هو واضح في المجموعة الجنائية نفسها (الفصل 133)، ومما لا شك فيه أن أولوية القصد تستجيب لمتطلبات العدالة والأخلاق، فحسن النية له أصل ديني وأخلاقي دخل إلى القانون تدريجيا، حيث القصد السيئ أو الغش أو التدليس أو نية الأضرار وجدت مكانها، وفي هذا التقاء القانون بالأخلاق²، ومن هذه الزاوية فإن الخطأ العمدي له أهمية واضحة في التعبير عن أخلاقية المسؤولية ومثالية العدالة، وإن كان ذلك أمرا داخليا يصعب التدليل عليه مباشرة فهو يترجم نفسية الشخص ومدى خطورته على المصالح المحمية، وقد كان لذلك أثره الواضح في بنية القانون الجنائي التقليدي حيث أهمية الجرائم الطبيعية التي تدينها الأخلاق العامة، كما كانت له أهمية أحيانا تفوق الجانب الموضوعي للجريمة من ذلك المسؤولية عن المحاولة والجريمة المستحيلة، وأن تغيير الموقف السيكولوجي بالتراجع عن المشروع الإجرامي يبعد المسؤولية، كما كان للخطأ العمدي أثره في تحديد العقوبة المقررة ووصف الجريمة وتقدير الجزاء الجنائي. وهكذا ولو أن النتيجة واحدة فالقتل عمدا يعد جناية والقتل خطأ جنحة، بل إن العقاب نفسه موجه لزجر القرار، الشيء الذي ترجمه السلوك، وبهذا تتجلى أيضا الوظيفة الأخلاقية للزجر، وشعور الشخص بان سلوكه مخطئ يستحق عنه العقاب مما يستجيب للعدالة³.

ثانيا: صورة الخطأ غير العمدي:

تختلف هذه الصورة عن سابقتها في كون الإرادة لم تنصرف إلى النتيجة الإجرامية، مما يطرح التساؤل حول مضمون العلاقة النفسية بين الشخص والنتيجة التي تصلح أساسا لمساءلته عنها علما أن الشخص قد يكون وجه إرادته إلى نشاط مشروع أو نتيجة مشروعة.

1 - عن هذه النظرية انظر: سامي النصراوي، م. س. ص 111.

2 - Robert legros: L'élément moral de l'infraction op. cit p 110.

وقد انتقد (Legros) تحديد تدخل القانون الجنائي بحالة القصد السيئ. إذ يرى في ذلك خلطا بين الأخلاق والقانون الجنائي ومخالفة لأساسه أي حماية المجتمع.

3 - للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر:

Kant: Critique de la raison pratique - traduction Française de française Picavet - P.U.F 1965. P 47...56.

إن غموض هذه العلاقة قد يكون أحد الأسباب التي جعلت التشريع الجنائي عادة يحجم عن ذكر تعريف عام للخطأ، فالتشريع المغربي إكتفى بذكر صور الخطأ بمناسبة بعض الجرائم خاصة القتل والجروح غير العمدية (الفصل 433- و432)، وهي صور مرنة ومتداخلة مما يطرح التساؤل حول ما إذا كانت واردة على سبيل الحصر أم المثال فقط.

كما أن ذلك الغموض كان سبب اختلاف الفقه في تحديد تلك العلاقة النفسية¹، فقد قيل أن الشخص يسأل على أساس تقصيره، أو عدم اتخاذه للاحتياطات، أو تركه الإرادي للاحتياطات التي كان يمكن بها تجنب النتيجة، أو إرادة الشخص أن يكون مهملًا غير حذر²، أو عن نقص في الانتباه، أو أن العنصر النفسي إذا كان إيجابيًا في القصد فهو سلبي في الخطأ. وهكذا نلاحظ خطأ³ واضحًا بين الخطأ والسلوك، ويبدو أن الرأي الجدير بالتأييد هو الذي يؤسس الخطأ على فكرة التوقع بالرغم من أن نسبية هذا المفهوم أفرزت بدورها عدة اختلافات وفرضيات، فقد ذهب البعض إلى تعريف الخطأ بالنظر لكون الشخص لم يرد الواقعة الإجرامية لكنها كانت متوقعة أو في إمكانه توقعها، أي لعدم توقعه النتيجة الضارة لسلوكه، وعدم اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنعها، فالنتيجة تسند ليس لإرادة إيجابية بل لسكون وعدم توقع، أو إذا توقعها ولم يتخذ ما يتجنبها به، فالتوقع جوهر العلاقة النفسية فهو إما توقع النتيجة الإجرامية وظن خطأ أنها لن تقع (خطأ واعي) أو لم يتوقعها وكان بإمكانه ذلك (خطأ بسيط) وفي الحالتين هناك غلط كان يمكنه تجنبه، غلط في الواقع يتجلى في سوء تقدير نتائج محتملة أو ممكنة لسلوكه فيقوم في مسلكه الخطأ⁴.

فالغلط أو سوء التقدير كما لاحظنا يصلح أن يكون قاسمًا مشتركًا لمختلف صور الخطأ غير العمدية، فيكون ذلك سبب تحقيق الواقعة المجرمة إما بوسيلة سلوك إيجابي أو سلبي.⁵

1 - انظر عن هذا المفهوم النفسي للخطأ: حسين توفيق رضا وانظر كذلك: عمر السعيد رمضان
 2 - Magdi sami zaki: norms juridique et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence - thèse doctorat - paris 1974 p 680
 3 - وهو نفس الخلط السائد في المجال المدني حيث الحديث أحيانًا عن المسؤولية التقصيرية وأحيانًا عن الخطأ الشخصي وتحدد عادة عناصرها في: خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.
 4 - أنظر في هذا المعنى عمر السعيد رمضان. م س ، ص 52. وأنظر محمد مومن . موقع الغلط من المسؤولية الجنائية - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا العميقة في القانون الخاص - كلية الحقوق الرباط سنة 1984. ص 313 وما بعدها.
 5 - لكن هل الخطأ يكون معاصراً للواقعة الإجرامية أم سابقاً عليها؟
 من المعلوم أن الخطأ يجب أن يكون معاصراً لارتكاب الجريمة سواء أعتبر كعنصر في الجريمة⁵، أو كأساس للمسؤولية عنها، فشروط المسؤولية تقدر وقت ارتكاب دون غيره، لكن إذا كان هذا واضحاً في الخطأ العمدية حيث الواقعة الإجرامية مرتبطة أصلاً بفعل مجرم فإن الأمر غير ذلك في الخطأ غير العمدية حيث النتيجة المجرمة قد تكون مرتبطة بفعل أصلاً غير مجرم وبالتالي فهناك فصل زمني بين الخطأ والنتيجة المجرمة.
 - انظر عن مبدأ تعاصر عناصر الجريمة:

فماهي المبررات التي بني عليها ضعف هذا الاتجاه النفسي، وإلى أي مدى استطاع هذا المضمون التقليدي مسايرة التطور خاصة في المجال الجنائي؟. إن عيوب النظرية النفسية يمكن ان نجدها في ضالة المحتوى النفسي بالنسبة للخطأ العمدي وكذا الخطأ غير العمدي.

أ - ضالة المحتوى النفسي بالنسبة للخطأ العمدي حيث ثمة عدة مؤشرات تدل على ضالة هذا المحتوى بالنسبة للقصد مما يجعل منه مفهوما قانونيا وأهمها ما يلي:

1- فصل القصد عن الباعث: بالرغم من العلاقة النفسية الوثيقة بين الباعث والقصد إذ أن إرادة النتيجة والسعي إليها يكون عادة لإشباع بواعث ورغبات معينة فإن القاعدة في النظرية التقليدية هي فصل القصد عن الباعث¹، وبالتالي عدم بحث الأسباب التي دفعت الشخص إلى مخالفة القانون، ونجد لهذه القاعدة مبرراتها في الحرص على أولوية تطبيق القانون وإقامة مساواة مجردة عند تطبيقه فالباعث مثل السبب الدافع² في المجال المدني يختلف من شخص لآخر بخصوص نفس الجريمة وعند نفس الشخص من ظروف إلى أخرى فضلا عن كونه مسألة نفسية بحثه يصعب إثباتها.

2- تقريب القصد من الخطأ: من الملاحظ أن المفهوم التقليدي للخطأ العمدي يقع النيل منه بوسائل متعددة يصعب أحيانا الفصل في تصنيفها ضمن قواعد الإثبات أم قواعد الموضوع وتؤدي عمليا بشكل واضح إلى تقريبه من مفهوم الخطأ ومن هذه الوسائل:

3 - الانتقال من إرادة النتيجة إلى اعتبار النتيجة الضرورية مرادة بالضرورة:

فقد أشرنا سابقا إلى أن إرادة النتيجة تعد جوهر النظرية التقليدية للقصد وأنها تفترض العلم بالنتيجة وتمثل السببية³، إذا لا نريد إلا ما نعلم ويجب إثبات ذلك حقيقة، لكن نلاحظ عمليا نوعا من الانتقال إلى اعتبار النتيجة الضرورية للفعل مرادة، أو أن الشخص لا يمكنه أن لا

Robert Legros: L' Influence des lois particulieres sur le droit pénal général R. S. C. 1968 p 182.-

1 - جدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن النتيجة المحددة هي باعث محدد وبالتالي يكون قصدا خاصا هو قصد أو إرادة النتيجة وان القصد العام بهم جرائم دون نتيجة.
- أنظر:

-Emanuel Wagner: la notion d' intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence cotermporaine - thèse de doctotat Universté clermont - faculté de droit et science politique/ 1976. p 242/237/235

2 - وإن كان يمكن أن نجد له تطبيقات قليلة وغير مباشرة من ذلك مثلا أن الجراحة التي يقوم بها الطبيب جد أصلا ما يبررها في الباعث المشروع . هو قصد العلاج. كما أن للباعث أثره في تقدير ظروف التخفيف القضائية وتحديد العقوبة ومدى خطورة المجرم.

René Griffon: de L intention en droit pénal. Thèse Doctorat - faculté de droit Paris. 1911- p 108 -3

يريدها¹، فلما كان كل فعل له سببية محددة تدرك بالتجربة العامة أحيانا فإنه يترتب عن ذلك أن من يدرك طبيعة فعله يكون بالضرورة أراد النتيجة المرتبطة به² عند إقدامه عليه وإلا ما حققه عن وعي وإرادة، فمن يطلق النار على شخص يدرك بالضرورة أنه سيقتله، ومن يأتي فعلا مخلا بطبيعته بالحياة يريد الإخلال بالحياة، وهكذا ننتقل من إرادة القتل إلى إرادة الفعل القاتل ومن إرادة الإخلال بالحياة إلى إرادة الفعل المخل بالحياة نظرا للعلاقة الوثيقة بين الفعل ونتيجته، فلا يمكن أن لا يكون أرادهما مادام أتى الفعل عن وعي وإرادة، وهذا تسرب واضح إلى منطقة الخطأ المعياري كما سنرى.

4 - الانتقال من العلم بالنتيجة وإرادتها إلى توقعها وقبولها: حيث تعد صورة القصد الاحتمالي رغم ما يكتنفها من غموض³ نموذجا لهذا الانتقال وبالتالي إسناد نتائج غير مرادة حقيقة إلى الفاعل بل فقط متوقعة ومقبولة⁴ تمييزا للقصد الاحتمالي عن الخطأ الواعي، فقبول النتيجة يصبح موازيا لإرادتها، لكن ما هو معيار التوقع والقبول إذ يلاحظ عادة أنه معيار موضوعي مجرد مما يقرب أيضا هذه الصورة من القصد بالخطأ. فالتوقع يتم بالنظر لمعيار الرجل العادي فيقع الانتقال من التوقع الفعلي إلى مجرد إمكانية التوقع، بل إلى واجب التوقع⁵ فأمام نتائج متوقعة عادة يستنتج أن الشخص توقعها وقبلها، فهل نحن أمام قرينة القبول بدل النظر في الجانب السيكولوجي للشخص، فمما لا شك فيه أن عدم التوقع هو خطأ، فهل القصد الاحتمالي يخفي خطأ؟ وهل هذا الخطأ هو عنصر في إثبات القصد حفاظا على وحدة العنصر المعنوي المطلوب، بحيث نظل على مستوى الإثبات، أم نكون أمام قاعدة موضوعية أم قرينة القصد، أم أن الإهمال الجسيم يوازي القصد؟ بحيث ننتقل من قصد الإخلال بالحياة إلى إهمال التستر واتخاذ الاحتياطات، يضاف إلى ذلك أن القبول لا يعني إرادة النتيجة فليس هناك قصد الإضرار مما يفتح الباب إلى النظرية المعيارية للخطأ كما سنرى لاحقا.

1- Griffon: OP – cit p / 111...117. – 1

2- Wagner. op – cit. 114-126- 175- 254... – 2

3- نلاحظ أولا غموض المصطلح فهل الإرادة احتمالية أم الجريمة هي التي تكون احتمالية، وهل الاحتمال يتضمن الممكن، يضاف إلى ذلك خلط القصد الاحتمالي بالنتيجة المتعدية القصد أي التي تجاوزت الهدف المقصود، كحالة الضرب المفضي إلى الوفاة دون نية إحداثه. ما يطرح أساس المسؤولية عنها، فالنتيجة النهائية أي الوفاة لا يمكن القول أنها مرادة أو مقبولة فهو أراد الجروح فقط، وهل التشديد له أساس موضوعي بالنظر إلى النتيجة الحاصلة، إن ظاهر الفصل 403 من ق. ج. م. يسمح بهذا التفسير.

4- Wagner. Op – cit p 125- 132 – 4

و عن انتقاد هذه النظرية انظر:

legros: l élément moral de l infraction op- cit p204-

Wagner op – cit p: 203- 204 et 216.....p 229. – 5

بل نجد أحيانا مظهرا للاكتفاء بقبول المخاطر الإجرامية للنشاط دون تحديد، ونجد لفكرة الخطأ السابق هنا مجالا لتطبيقها في محاولة للحفاظ على مبدأ تأسيس المسؤولية على الخطأ وليس تحمل المخاطر كما في حالة السكر والتخدير الإختياري وما يتبعه من ارتكاب للجريمة إذ يوجد خطأ سابق يكمن في وضع الشخص ملكاته في حالة عدم وعي فيكون بذلك قبل مخاطر ارتكاب جريمة، عكس لو لم يكن ثمة خطأ سابق بأن كان مكرها على التخدير أو السكر فلا يسأل، وكذلك حالة السائق بسرعة فائقة تسببت في حادث، فالخطأ السابق هو السرعة المفرطة المرادة مما يفيد قبول مخاطرها أي وقوع الحادثة.

ومن الملاحظ أن فكرة الخطأ السابق تطرح هنا مشكل معاصرة السلوك المراد والمخاطر المكونة للجريمة، فهل إرادة السلوك السابق تتضمن قبول ارتكاب أي فعل مكون لجريمة أم هل السلوك يبدأ وقت قبول المخاطر ولو أن هذا لم يستمر طول مدة السلوك، أم هناك خروج عن مبدأ معاصرة الفعل وقبول المخاطر¹، ولو أن هذا لم يستمر طول مدة السلوك، أم هناك خروج عن مبدأ معاصرة الفعل وقبول المخاطر. وبالرغم من ذلك نلاحظ أن التسبب في وضعية خطيرة مسألة تحظى بأهمية خاصة في الفكر الجنائي، فجرائم الخطر أصبحت تفوق جرائم النتيجة خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية - كجرائم الغش التجاري، والجرائم الجمركية وجرائم تلوث البيئة جرائم الصحافة وغيرها... فنجد استخفاف صاحب مصنع بالمسؤولية وحرصه على تحقيق أكبر ربح واحتفاظه بالآلات معيبة يفتح المجال لتطبيق فكرة قبوله المخاطر الإجرامية وضرورة زجر خطر خاص يهدد مصالح أساسية. فهل يمكن الانتقال من اشتراط معرفة الوضع الإجرامي إلى الاكتفاء بإمكانية العلم به بل إلى الإخلال بواجب العلم بالنظر لمهامه داخل المصنع بحيث يكون بذلك أراد احتماليا مخالفة القانون، إن تأسيس مسؤولية صاحب المصنع على إخلاله بواجب الرقابة مما استوجب افتراض الخطأ في جانبه تسمح باعتبار هذا الإخلال عنصرا لقيام القصد المطلوب حفاظا على وحدة طبيعة الجريمة بل عن خطأه السابق المتمثل في إخلاله بواجب الرقابة بما يفيد قبوله ارتكاب الفعل الإجرامي.

والجدير بالملاحظة أن القانون الفرنسي الجديد لسنة (1992) تضمن النص على صورة وضع الغير في خطر حيث جاء في الفصل (3-121) "لاجنائية أو جنحة بدون قصد الارتكاب،

1 - محمد مومن. المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي. رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الخامس اكدال الرباط ص 48 و49.

ومع ذلك عندما ينص عليه القانون تقوم الجنحة، حالة عدم الاحتياط، الإهمال، أو وضع الغير في خطر بشكل إرادي."

5- تقليص نطاق المعرفة من افتراض معرفة التجريم إلى إخراجها من نطاق القصد:

لقد أشرنا سلباً أن القصد وفق النظرية التقليدية هو إرادة واعية لمخالفة القانون الجنائي، إذ بهذا يعد قصداً جنائياً مما يفيد أنه يتضمن معرفة التجريم أو الطابع الإجرامي للواقعة المرتكبة، فالقصد لا ينم عن عداً ضد القيم المحمية جنائياً إذ لم تكن هناك معرفة حقيقة مسبقاً بتلك الحماية الجنائية ومع ذلك فقد واجه الفكر التقليدي مشكلة الغلط في التجريم وحاول تبرير إبعاد تأثيره على المسؤولية الجنائية بشكل ينقد نظرية القصد ويضمن سلطان القانون¹، إلا أن تلك التبريرات لم تكن مقنعة، فقد يقال إن مخالفة القانون قد تتم بإرادة ومعرفة حقيقية أو محتملة أي قصد احتمالي فمن لم يطلع على القانون يكون عرض نفسه إرادياً لخطر ارتكاب الجريمة وقبل بذلك، وبالتالي يكون القصد الاحتمالي هنا أيضاً وسيلة لانقاد نظرية القصد، أو تأسيس القصد على فكرة القصد الاحتمالي. كما أن فكرة الخطأ السابق يمكن أن نجد لها مكاناً هنا لإبعاد الغلط في القانون، لأن هذا الغلط يشكل خطأ مادام على الشخص معرفة القانون لكونه عضواً في المجتمع ولا يستفيد أحد من خطئه وبالتالي ينتفي تأثير غلط المخطئ على مسؤوليته، وبهذا ننتقل من بحث هل علم بالقانون؟ إلى القول بأنه كان عليه أن يعلم به، لكن كيف يؤسس هذا الخطأ المسؤولية عن جريمة عمدية؟ فهل يحولها إلى خطئية أم انه مجرد وسيلة لإثبات قيام القصد؟

لذلك فالتبرير التقليدي لإبعاد أثر الغلط في التجريم هو اعتبار هذا العنصر ثابتاً بقريضة قاطعة ولا يعذر أحد بجهل التشريع الجنائي كما نص على ذلك الفصل 2 من المجموعة الجنائية، وبهذا يقع اختصار إثبات عنصر العلم بالتجريم، ومع ذلك نلاحظ أن العملية السيكولوجية في النظرية التقليدية للقصد ليست منسجمة، فالبحث في الحقيقة السيكولوجية للشخص يقع اختصاره لكن هل بالإعلان عن قريضة قاطعة على معرفة التجريم وقت التصرف، أم أن الأمر يتعلق بقاعدة موضوعية؟ لقد وجدت بعض الآراء حاولت التخفيف من حدة هذا الأمر بمحاولة استبدال عنصر معرفة التجريم بمعرفة القيمة الاجتماعية والأخلاقية للفعل فقط، بأن يقع الشعور بوجود المنع اجتماعياً أو أخلاقياً، وإدراك هذه القيمة يكون أمراً مشتركاً بين الناس، وأن ما يشكل خطأ هو

1 - انظر هذا الأمر بتفصيل: محمد مومن، موقع الغلط من المسؤولية الجنائية. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، م. س. ص 52 وما بعدها.

التصرف مع إدراك هذه القيمة أو إدراك أن تصرفه غير عادي¹ أو غير اجتماعي أو غير أخلاقي دون حاجة لإدراك القاعدة التجريبية نفسها².

والملاحظ أن هذا الرأي يطرح مشكلا معياريا لإدراك هذه القيمة: فهل يجب أن يكون حقيقة، أم أنه تقدير مجرد؟ بحيث يعتبر الشخص بالضرورة يدركها إنطلاقا من طبيعة الفعل نفسه³ وليس بالنظر للحقيقة السيكولوجية المعاشة من قبله وقت التصرف، وبالتالي يقع رد القصد إلى معرفة طبيعة الفعل، فالفعل المخل بالحياة مثلا يعكس قيمته وبناء عليه تقوم علاقة بين معرفة الواقع وبين قيمته الأخلاقية والاجتماعية.

وهذا التفسير نراه بدوره يفتح الباب لمعيارية الخطأ، بل ينسجم مع مفهوم الإنسان في القانون الجنائي من جهة، ومبدأ المساواة القانونية بين المواطنين الذين لهم نفس العقل ونفس الإدراك العام من جهة أخرى، ولذلك نرى أن المنطق السابق إذا كان سهل التطبيق بخصوص الجرائم الطبيعية أو الأخلاقية كالقتل والسرقة والإخلال بالحياة العام فإنه صعب التطبيق بخصوص الجرائم المصطنعة⁴ أو التنظيمية. يضاف إلى ذلك انه ليس هناك دائما - حتى بالنسبة للنوع الأول - تطابقا بين الأخلاق والقانون: بين المنع الأخلاقي والمنع الجنائي، ثم إن الشعور بالمنع يجب أن يعيشه المتهم وليس القاضي إضافة إلى تطور الأخلاق وصعوبة تحديد من يمثلها في المجتمع هل القاضي أم غيره؟

إن الاتجاه الحديث يذهب إلى القول بإخراج معرفة التجريم من نطاق القصد، وأن العلم بالتجريم ليس عنصرا في القصد⁵، وبالتالي يقع الاكتفاء بإدراك الواقع دون القانون: - أي عدم اشتراط إدراكه أنه يخالف القانون الجنائي - وان القصد يوجد رغم الغلط في القانون. ونرى أن هذا الاتجاه جدير بالتأييد بالنظر لتطور القانون الجنائي، فدلالة الفعل القانونية أمر موضوعي يفرضه المشرع فليس هناك تطابقا بين الفعل ودلالته القانونية، ولا بين هذه الأخيرة ودلالته الأخلاقية أو الاجتماعية. كما أن التجريم نعتبره شرطا أوليا لبحث المسؤولية الجنائية، فوجوده

Pierre Mimin: L' intention et le mobile: in: la chamber criminelle et sa jurisprudence P 124 1 -

Wagner op - cit p 114 - 2

Wagner op cit P 157... - 3

4 - إذا كانت الجرائم التقليدية أو الطبيعية هي التي تمثل وحدها مخالفة لمبادئ الأخلاق التي لها عنصر الثبات والعمومية. فإن الجرائم المصطنعة هي التي تصنعها الدولة ويخلقها القانون خلقا من العدم لمواجهة خرق الأفراد لسياسات الدولة التنظيمية.

- أنظر عبد العالي رشيد. القانون الجنائي المدخل أصول النظرية العامة. دار النهضة العربية 1974. ص 7 و ص 238. وتعد الجرائم الاقتصادية (جرائم التهريب الجمركي) جرائم مصطنعة فهذه الجرائم من صنع المشرع ولا يقصد بها سوى حماية مصالح خاصة بالدولة.

5 - Wagner: op cit P 94- 101 ...111... وأنظر كذلك:

- 5

- Mimin: op cit P 123.

أو عدمه (إباحة) أمر موضوعي لا علاقة له بسيكولوجية الشخص، فليس هناك جريمة ظنية وهمية أو إباحة وهمية. أضف إلى ذلك أن تطبيق القانون وتفسيره يجب أن يخضع لمنطق الموضوعية ضمانا للمساواة والعدالة بين القانون.

وبناء عليه فالإرادة الإجرامية هي إرادة مخالفة ومعارضة لقاعدة السلوك التي تضمنها النص التجريمي والخطأ هو حكم قيمة أي حكم على السلوك بالنظر لقاعدة موضوعية، وفي هذا حماية أكثر للمجتمع وقيمه. وهذا مؤشر آخر على أهمية النظرية المعيارية للخطأ كما سنرى ومظهرا أساسيا لأزمة مفهومه النفسي.

وهكذا نلاحظ أن المفهوم التقليدي للخطأ العمدي وإن كان يعد ظاهرة سيكولوجية أو موقفا نفسيا يعكس عداة الشخص ضد القيم¹ المحمية جنائيا بحيث يقصد الإضرار بها فيتعلق بنتيجة محددة وبالتالي تظهر أهمية التقدير الحقيقي لهذا الموقف لمعرفة انه فعلا أراد أن يعطي لفعله دلالة نفي ومعارضة الأمر أو النهي الجنائي الذي تحقق موضوعيا² فالملاحظ أن هذا المفهوم التقليدي يعكس في حقيقته وواقعه ضالة المحتوى النفسي، إضافة إلى كونه مليئا بالافتراضات والتقديرية المجردة مما يقربه كثيرا من مفهوم الخطأ غير العمدي، ويشجع على توجه أكثر موضوعية للخطأ عامة كما تقضي به النظرية المعيارية للخطأ.

ب - ضالة المحتوى النفسي للخطأ غير العمدي:

إن غموض المحتوى النفسي للخطأ غير العمدي أدى إلى القول بعدة فرضيات تجعل من الصعب ضبط حقيقة هذا المحتوى، وهكذا بالرغم من الاعتماد على فطرة التوقع مع ما يطبعها بدورها من غموض ونسبية، فقد قيل بوجود خطأ واعي أو مع التوقع، وخطأ غير واعي أو بدون توقع أو بسيط³، كما قيل أحيانا أن حالة عدم توقع النتيجة تفيد غياب علاقة نفسية، وقيل إن حالة توقع النتيجة مع عدم اتخاذ ما يلزم لمنعها وإن يكون يستوي لدى الشخص حدوثها من عدمه يشكل صورة القصد الإجمالي⁴، ويخرج بالتالي من دائرة الخطأ، وبذلك يقع الابتعاد عن حالة كون الشخص توقع النتيجة ولم يمنعها لغلط في التقدير.

1 - Ardien charles Dana. op – cit p 509...

2 - Wagner op –cit p 381.

3 - أنظر عن هذه الصور: سامي النصراني م.س. ص 168 وما بعدها.

4 - عمر السعيد رمضان م.س ص 49-50-51، وانظر كذلك:

Magdi sami Zaki op- cit P 91-93 .

بل يلاحظ في التطبيق العملي الانتقال من حالة إمكانية التوقع إلى واجب التوقع، فعدم توقع النتيجة مع القول انه كان بإمكانه وعليه ان يتوقعها ويتخذ ما يلزم لتجنبها يراه بعض الفقه¹ علاقة نفسية "من طبيعة خاصة" بل إن ذلك ينقلنا من نطاق الإحساس إلى نطاق الوجوب²، ونعتبر هذا هو جوهر النظرية المعيارية الحديثة للخطأ وبابها الرئيسي كما سنرى، إذ يصبح عليه واجب التوقع وواجب تجنب النتيجة الضارة بالنظر لما له من قدرة وما هو مطلوب منه، يضاف إلى ذلك أن ذكر المشرع صورة مخالفة الأنظمة ضمن صور الخطأ وما أدى إليه من حديث عن جرائم بدون خطر نراه مؤشرا آخر على أقول نجم النظرية النفسية للخطأ ونافذة مهمة لاستقبال شعاع النظرية المعيارية للخطأ كما سنرى.

وعلى مستوى الإثبات فإذا كان منطق النظرية النفسية للخطأ يقتضي تقديرا واقعيًا لسيكولوجية الشخص والأخذ بكل ظروفه الشخصية الداخلية والخارجية لمعرفة هل توقع فعلا أو كان بإمكانه فعلا أن يتوقع، فإن صعوبة ذلك التقدير وضرورات الزجر أدت إلى استقرار الأخذ بمعيار موضوعي مجرد³، معيار الشخص العادي في نفس الظروف الخارجية ومن نفس فئة الشخص مما يدل على الابتعاد عن كل تقدير حقيقي للموقف النفسي للشخص وقت ارتكاب الجريمة، فإذا كان السلوك المسند إليه يخالف تصرف الشخص الحذر فإنه يتوفر في حقه الخطأ لأنه لم يتصرف بالحذر المطلوب منه أو المطلوب من الشخص العادي في نفس الظروف وحسب التجارب العادية.

والملاحظ أن هذا التقدير يؤدي إلى المساواة القانونية المجردة أمام المسؤولية السائدة في القانون الجنائي الوضعي حيث عادة الظروف الشخصية تؤثر على الجزاء، كما كان له تأثير واضح على مفهوم الخطأ الجنائي نفسه، بل نراه أحد الأسباب التي أدت إلى الحديث عن وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني⁴، رغم كون الزجر الجنائي في المنظور التقليدي يتطلب خطأ مما يجعل صاحبه مجرما أخلاقيا ومذنبا يستحق العقاب وان العقاب يكون بدرجة الخطأ، وذلك عكس المسؤولية المدنية التي إذ تهدف التعويض وإعادة التوازن بين الذمم المالية تطورت في

1 - أنظر في هذا، سامي النصراوي . م. س . ص 169.

2 - سامي النصراوي . م. س. هامش 5 ص 169.

Wagner op- cit P 136 3-

4 - انظر في هذا: محمد مومن . موقع الغلط من المسؤولية الجنائية رسالة لنيل دبلوم دراسات عليا معمقة. م. س. ص 314 وانظر أيضا: عن هذه الوحدة في القضاء الفرنسي والبلجيكي : Legros: op-cit P 174

اتجاه التقليل من قيمة الخطأ ودرجته وقبلت التامين عن المسؤولية، كما أن التقدير المجرد يساهم بدوره في معيارية الخطأ¹. فالشخص وفقا لذلك لم يتصرف كما هو مطلوب منه عادة.

وهكذا نلمس مدى ضآلة المحتوى النفسي للخطأ إضافة إلى أن نسبيته وغموضه أدت إلى إنكسار وحدة المفهوم وإفراز صور يصعب أحيانا تصنيفها ضمن القصد أو الخطأ، كما سجل عن المضمون النفسي عجزه عن مسايرة الكثير من المتغيرات ومن أهمها:

أ - تطور وظيفة القانون الجنائي: حيث كانت للتيارات الفكرية ذات الطبيعة الوضعية أثرها الواضح في تأكيد الوظيفة الاجتماعية للقانون بصفة عامة، والقانون الجنائي بصفة خاصة حيث الجمع أو الانتقال أحيانا من وظيفة القصاص والاستجابة للعدالة في العقاب إلى الاهتمام بضرورة حماية المجتمع من كل اضطراب، وقد انعكس هذا الأمر في التطور الحاصل في سلم القيم المحمية جنائيا وفي العقوبات المقررة لذلك، وفي هذا الصدد نلاحظ أهمية الحماية الجنائية لقيمة احترام النظام الاجتماعي بصفة عامة والقانون بصفة خاصة. وهكذا فلا غرابة أن تكون جرائم امن الدولة تتصدر قائمة الجرائم المحددة في المجموعة الجنائية، وأن ينتشر الجزاء الجنائي خارج المجموعة الجنائية ليعزز احترام أنظمة قانونية خاصة ويضمن طاعة القانون، الأمر الذي لا يتم دون النيل أحيانا من المفهوم النفسي للخطأ، إذ لن يتحقق ذلك إذا كان من السهل على الشخص التملص من احترام القانون بالنظر لموقفه السيكولوجي بأن يدعي جهله أو غلطه².

ب - تطور بنية القانون الجنائي: ويتجلى ذلك فيما يلي:

1- أولوية الخطأ غير العمدي: إذا كانت الأولوية سابقا هي للخطأ العمدي فالملاحظ اليوم وخاصة من خلال النصوص الجنائية الخاصة التي تنمو بشكل مضطرب بجوار المدونات التقليدية أن الأولوية أصبحت للخطأ غير العمدي، وهكذا فلسفة المذهب التقليدي أدت إلى إقرار قاعدة معاقبة الجرائم على أساس العمد حيث إرادة الشر، والخطأ الأخلاقي، ورتبت عن ذلك

1 - أنظر في هذا:

Dana op- cit 228...

2 - يمكن أن نذكر هنا مثلا جرم التهريب الجمركي وخاصة جريمة عدم إداء حائز أو ناقل بضاعة خاضعة للرسوم والضرائب عند الاستيراد بما ثبت أنها أدخلت إلى التراب الوطني بصفة قانونية (الفصل 181 من مدونة الجمارك) وهكذا وقع التأكيد على عدم إداء الحائز أو الناقل بما يثبت احترام أنظمة الجمارك. ولا يهم جهله بذلك. وقد عرف هذا التجريم تطبيقا قضائيا مهما في إطار حملة محاربة التهريب سنة 1996. والتي شملها عفو ملكي. فتدخل العدالة الجنائية في شكل حملات معززة بوسائل إعلامية بهدف أساسا إثارة الانتباه إلى رفض الدولة للاضطراب الاجتماعي الحاصل. وحرصها على التذكير بضرورة الرجوع إلى النظام. فهذا التدخل له وظيفة بيداغوجية واضحة.

تشديد الجزاء الجنائي، وبالتالي شكلت المسؤولية على أساس الخطأ وضعا استثنائيا لكنه أصبح اليوم هو القاعدة، ويمكن تفسير ذلك بالأهمية الحديثة للإجرام العصري التنظيمي بدل الجرائم الأخلاقية أو الطبيعية، أي الإجرام الذي يرتكب في إطار علاقات اجتماعية واقتصادية وليس فردية، إجرام لا يتعارض مع قيم أخلاقية واضحة¹، بل مرتبط بظروف متغيرة وطارئة لكل مجتمع، ويختلف كثيرا عن الجرائم التقليدية التي تدينها الأخلاق العامة، ويدركها الأفراد بالسليقة ببلوغهم درجة من الحضارة، وتعد الجرائم المرتكبة في إطار زجر الغش في البضائع، وجرائم البيئة نموذجا مهما لهذا الإجرام التنظيمي لذلك فلا غرابة أن نرى بعض الجرائم الاقتصادية تنتقل من المدونة الجنائية إلى نصوص خاصة، بل تفقد اشتراط القصد للمعاقبة عليها كما فعلت مدونة التجارة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد في (الفصل 316)، حيث أعادت تنظيم هذه الجريمة وتخلت عن اشتراط سوء النية الذي كان يقضي به (الفصل 543) من المجموعة الجنائية مكتفيا بالخطأ بل الإغفال وفي ذلك انفصال عن الأساس النفسي الأخلاقي من أجل التنظيم والفعالية.

2 - أولوية جرائم السلوك: إذا كان القانون الجنائي اهتم أساسا بزجر النتائج الضارة فالملاحظ أن القانون الجنائي الحديث يعاقب أكثر على جرائم السلوك، على فعل خطير على مصالح معينة خطرا عاما وليس ضررا خاصا، يختص المشرع بتقديره، وليس عنصرا في الجريمة، فأساس التجريم يصبح حماية المجتمع من فعل خطير، أو حمايته من كل اضطراب، والعقوبة تقدر بالنظر لهذا الخطر أو الاضطراب المرتبط حقيقة أو تقديرا بالسلوك، فنحن أمام ازدهار جرائم السلوك، أو جرائم المنع، وانهيال تدريجي لقوة أثر النتيجة المادية.

3- أهمية زجر الامتناع: إذا كانت القاعدة أيضا في القانون الجنائي التقليدي هي زجر الفعل الإيجابي طبقا لمبدأ الحرية الفردية وبالتالي أهمية النواهي، فإن القانون الجنائي الحديث يتضمن أكثر فأكثر أوامر وواجبات، بالنظر لدوره الجديد في فرض احترام أنظمة اقتصادية واجتماعية كما سنلاحظ في القسم الثاني من الرسالة من خلال تطبيقات الخطأ المفترض.

فالقانون الجنائي الحديث انطلقا من وظيفة التنظيم والحماية يفرض باستمرار التزامات جديدة معززة بجزاءات جنائية حماية للأجراء والمستهلكين والبيئة وغير ذلك، وهي التزامات

1 - سامي النصراوي، م. س. هامش 1، ص 84 و85. وانظر كذلك: أحمد عوض بلال، م. س. ص 229 و206.

تأخذ أكثر فأكثر شكل التزامات بالعمل. فالامتناع يجرم لذاته ويثير مسؤولية الممتنع، وذلك بهدف الوقاية من الحوادث المهولة التي تقع بمناسبة حوادث الشغل، وتسمم المستهلكين، وتلوث البيئة..... كما أن الامتناع صالح لأن تقوم معه علاقة السببية حالة حدوث النتيجة المجرمة ولهذا فالامتناع مظهر آخر لنسبية وتطوير الركن المادي للجريمة، وله أهمية خاصة في إطار مسؤولية رئيس التحرير عما ينشر في جريدته .

ت - تطور مفهوم الشرعية: لم تعد الشرعية الجنائية تنحصر في وجود نص قانوني مثلما جاء في الفصل 1 من المجموعة الجنائية والفصل 46 من الدستور بل إن انتشار القوانين الجنائية الخاصة رافقه مساهمة الإدارة بشكل كبير في عملية التجريم، فالقانون كثيرا ما يحيل على أنظمة إدارية صادرة أو ستصدر في المستقبل تختص الإدارة بوضعها أو تعديلها، وهي إحالة تجد ما يبررها في الطابع التقني لهذه الأنظمة وقابليتها للتعديل بشكل سريع، كما هو الشأن مثلا في مجال زجر الغش، وأنظمة السلامة في الشغل.

إن هذه المتغيرات وغيرها كان لها أيضا أثرها الواضح على مفهوم الخطأ الجنائي نفسه بشكل يبعده كثيرا عن مفهومه التقليدي النفسي وظهور مفهوم أكثر موضوعية ومعيارية، ونحن بدورنا نعيب على قصور النظرية النفسية حيث أنها تعطي للخطأ مفهوما واقعا يفتقد الى عنصر التقييم القانوني الذي يكمن في اللوم الذي يمكن توجيهه الى من اقترف واقعة إجرامية فتصبح غير قادرة على التمييز بين الأفعال المشروعة والأفعال غير المشروعة .

المطلب الثاني: الركن المعنوي للجريمة ضمن الاتجاه المعياري الحديث.

لم ينكر الاتجاه الحديث الجانب النفسي في الركن المعنوي، لكنه يرى أن هذا الجانب لا يستغرقه لذلك حاول هذا الاتجاه صياغة مفهوم قاعدي معياري للخطأ يحاول إفراغه من المضمون النفسي الذي قامت عليه النظرية التقليدية لذلك يمكن أن نجد لهذا الإتجاه سنده في عيوب النظرية النفسية ذاتها وخاصة حقيقة محتواها وعجزها عن مسايرة كثير من المتغيرات خاصة في تطور بنية القانون الجنائي، فالنظرية الحديثة تقوم على أساس تعارض السلوك مع القاعدة الجنائية¹، فيقدر بالنظر لهذه القاعدة أو المعيار بأنه مخطئ، وبالتالي فالخطأ ليس علاقة

1 - انظر عن هذا المفهوم، عمر السعيد رمضان، م. س. ص 38. وأنظر كذلك: سامي النصراوي، م. س. ص 156.

نفسية بين الشخص والواقعة الإجرامية كما تقضي بذلك النظرية التقليدية، بل هو علاقة بين السلوك والقاعدة لذلك فهو خطأ معياري قاعدي، والخطأ وفق هذا التوجه يقوم على مايلي:

1 - أهمية العنصر القانوني في مفهوم الخطأ: أشرنا سابقا أن الشرعية الجنائية تعد شرطا أوليا لوجود الجريمة ويمكن النظر إليها هنا باعتبارها مصدر الأمر والنهي الجنائي، أو قاعدة السلوك أو الواجب القانوني، فالنص الجنائي هو معيار حديث نزن به الواجب: ما يجب القيام به وما يجب الامتناع عن القيام به بشكل مجرد وموضوعي محدد سابقا، يتميز عن الواجب الديني أو الأخلاقي أو المعنوي، ومحدد المعالم في النص القانوني من حيث موضوعه والمدين به، كواجب التبليغ عن جناية أو الشروع فيها إلى السلطات العامة (الفصل 299 من المجموعة الجنائية)، فقد يكون واجبا عاما مفروضا على الجميع أو واجبا خاصا يهم طائفة دون أخرى كمن يمارس مهنة معينة (رئيس تحرير جريدة في نطاق جرائم النشر)، ولذلك يصبح تحديد الواجب ونطاقه على درجة كبيرة من الأهمية من أجل تأسيس المسؤولية وتحديد نطاقها.

2- خرق قاعدة السلوك أو الإخلال بالواجب: القاعدة أن طاعة القانون واجبة، أي الخضوع للواجب أو القيام بالأوامر وتجنب النواهي، وهو نوع من الإكراه أو التكليف حسب عبارة الشريعة الإسلامية لكنه إكراه أو تكليف بما يطاق، فهناك تقييدا لحرية التصرف¹. وهي طاعة يمكن تأسيسها على نظرية العقد الاجتماعي التي قال بها روسو وغيره، كما يمكن تأسيسها على العقل ذاته، فقد أكد كل من المعتزلة² و- كانط - على الطبيعة العقلية للواجب: فهو يأمر به العقل بواسطة القانون³، لذلك فطاعة الواجب وفق هذا التصور تتم بالإرادة وليس في هذه الطاعة أي تنقيص من الإنسان مادام الواجب مصدره العقل عند - كانط - لذا يفتخر باحترامه، بل يجب أن يكون الاحترام -عنده - ليس فقط مطابقة أو شرعية السلوك بل أن يتم ذلك بالواجب دون غيره من الميول والرغبات⁴، وبذلك يتحقق البعد الأخلاقي للسلوك.

وبناء على ذلك فإن الإخلال بالواجب أو خرق قاعدة السلوك أو تعارض السلوك مع قاعدة التجريم أو بالأصح مع الواجب الذي تفرضه القاعدة التي يضعها النص التجريمي يقوم

1 - 91... 82 - 64 - 32 P . op - cit . Kant -

2 - سميح دغيم، فلسفة القدر في فكر المعتزلة - الطبعة الأولى - 1992. دار الفكر اللبناني ص. 311 و ص 287.

3 - 91... 84 P . op - cit Kant -

4 - أنظر عمر السعيد رمضان. م.س. ص 38 و ص 65.

معه الخطأ المعياري، فالحكم باللوم لا يتم بالرجوع إلى موقف سيكولوجي بل بالنظر إلى الانحراف على المعايير الاجتماعية – أو الضمير الاجتماعي- فالمجتمع في كل زمان ومكان له قيمة هي أساس حياته يصوغها في قوالب، ومعايير، ويرفض الاعتداء عليها، من ذلك مثلا ما يعبر عنه في المجتمع الإسلامي بالأصول الخمسة: حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال. ويترتب عن هذا أن المسؤولية الجنائية تطرح في إطار علاقة قانونية بين الشخص والدولة فتترتب دعوى عمومية حالة إخلال الشخص بالواجب بهدف الاقتصاص منه من جهة وحمله وحمل غيره مستقبلا على القيام بالواجب من جهة أخرى، فالجزاء الجنائي الحديث إذ يستجيب أساسا لمبدأ العدالة الذي أكده – كانط – فإنه يتأثر بشكل أو بآخر أيضا بمبدأ النفعية وحماية المجتمع مستقبلا من الاضطراب، وهكذا تتأكد الوظيفة الجديدة للشرعية الجنائية، فإذا كانت في الأصل وجدت لحماية الفرد فهي اليوم ترمي إلى حماية المجتمع وقد كان لذلك أثره في بلورة هذا المفهوم الحديث للخطأ: فهو لم يعد حكما على حقيقة سيكولوجية معاشة، بل حكم قيمة بالنظر لقاعدة مجردة، ومخالفة الأمر والنهي الجنائي وليس الشعور الذاتي بإحداث ضرر، إضافة إلى الأثر الموضوعي لسلوكه في حياة المجتمع وما يتبع ذلك من انتقال من سلوك عداء إلى سلوك اضطراب، من خطأ نفسي إلى خطأ معياري.

3 - طبيعة المفهوم الحديث:

إن المفهوم الحديث للخطأ قد يثير التساؤل حول ما إذا كنا أمام مجرد مفهوم موضوعي للخطأ يقوم من مجرد الإخلال بالواجب السابق أي من المس بالقيمة المحمية جنائيا؟ إن محاولة الجواب على هذا التساؤل تكشف عن اختلاف كبير في الرأي، فقد قيل أحيانا ان الأمر يتعلق بالحكم على القصد أو الخطأ غير العمدى أي تكييف هذه العلاقة النفسية في علاقتها بالقانون وما تتضمن من استخفاف بالقيم المحمية هو ما يشكل خطأ، كتوجيه الإرادة إلى ما يجب أن لا توجه إليه بحيث إن القاعدة هي التي تجعل من القصد أو الخطأ خطأ جنائيا¹.

1 - انظر عن هذا، أحمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي - الطبعة 1 - 1988 - دار النهضة العربية ص 70 وما بعدها.

-Magdi zaki op - cit P 34- 44 - 45.

- Dana op - cit P 285.

- Legros op - cit P 176.

أنظر كذلك:

لكن نرى أن هذا التفسير ينسجم مع منطق النظرية النفسية ذاتها، فإرادة النتيجة أو التقصير في تجنبها لا يدخل دائرة القانون الجنائية إلا إذا طابق نموذجا إجراميا ولذلك يوصف بأنه جنائي. وقد قيل أحيانا أخرى فعلا بمفهوم موضوعي يكمن في حكم خارجي أي إثم خارجي يستخلص من السلوك الظاهر بصرف النظر عن النوايا الفعلية للأشخاص، بل الخطأ يكمن في مخالفة القاعدة ذاتها¹ كما يمكن أن نجد موقفا وسطا يأخذ بالمفهوم الموضوعي بخصوص الخطأ غير العمدي، ونرى أنه بالرغم من أولوية الجانب الموضوعي في مفهوم الخطأ وفقا للنظرية المعيارية وخاصة القاعدة والسلوك المخالف لها فإنه ليس من شأن هذا أن ينفي كلية الجانب النفسي والمتمثل خاصة في الأهلية أو الإسناد أي القدرة على الامتثال للقاعدة واحترام الواجب كما سبق بيانه، فالقاعدة أن السلوك الذي يعتد به القانون هو السلوك الإرادي، كما أن القدرة الجسدية والعقلية تظل شرطا عاما لمعرفة الواجب واحترامه، ولذلك فالخطأ وفق هذا التوجه هو الإخلال بالواجب مع القدرة على معرفته واحترامه، لكن نرى من جهتنا في هذا الإطار أن العناصر الذاتية تقدر بشكل موضوعي وليس بشكل ذاتي نفسي محض: فالقانون يأخذ بالاعتبار قدرة الشخص العادي وليس القدرات الفردية، كما أن الحكم على سلوك الشخص يتم وفق القاعدة الجنائية من جهة، والظروف العادية من جهة أخرى.

فالحكم هو للعادة، وبالتالي فالشخص العادي أي العاقل والموجود في ظروف عادية يفضي إلى الحكم أنه كان بإمكانه وعليه أن يتصرف غير ذلك مادام يسيطر جسدا وعقلا على أفعاله، بحيث يكون بإمكانه وعليه أن لا يريد القتل (الخطأ العمدي) أو يكون بإمكانه وعليه توقع القتل وتجنبه (الخطأ غير العمدي).

فالقاسم المشترك في الحالتين أنه فعل ما يمنعه القانون أي اخل بواجب: واجب أن لا يريد القتل وواجب توقع وتجنب القتل، وبذلك فحكم القيمة يحل محل حكم الحقيقة².

وهكذا فإذا كان الخطأ غير العمدي مجالا خصبا لتطبيق نظرية الخطأ المعياري، فالملاحظ أن تمديدها إلى مجال الخطأ العمدي يؤدي إلى الانتقال من القصد = المعرفة إلى القصد = واجب المعرفة، أي كان عليه أن يعلم، وربما هذا التقدير الذي يقوم به القاضي هو ما

1 - أنظر عن مضمون النظرية المعيارية للخطأ: أحمد عوض بلال. الإثم الجنائي . م. س. ص 269.

- Legros op- cit P 178 ...

وأنظر كذلك:

Dana op – cit P 398.

2 - انظر في هذا:

- George L evasseur . Etude de l' élément moral de L infraction. travaux du colloque de science criminelle Toulouse 1969 op –cit P 92...

دفع بعض الفقهاء إلى انتقاد النظرية المعيارية للخطأ بحجة أن القاضي سيدخل في هذا التقدير جميع الوقائع والظروف التي لها علاقة بالتصرف الصادر من الجاني، ومن ضمنها صور الذنب وهما الخطأ العمدي والإهمال ولهذا فإن أنصار النظرية المعيارية للإثم قد صيروا الإثم إلى لوم يصدره القاضي من خلال تقييمه لسلوك المتهم وفي هذا يكمن خطأ هذه النظرية لكن يظهر أن درجة الموضوعية المقبولة والتي تفرزها الممارسة القضائية بشكل غير معن هي استنتاج الأهلية الجنائية أي الإسناد بقرائن بسيطة، فإن أضيف إليها سلوك مخالف للقاعدة الجنائية يقع استنتاج الخطأ إلى أن يثبت المتهم ما ينفيه أو ينفي الأهلية الجنائية نفسها، فمن بلوغ الشخص سن الرشد الجنائي يستنتج معه عادة أنه يتوفر على أهلية جنائية¹، أي إدراك وإرادة، وبالتالي فهو مطالب بأن يكون سلوكه يطابق القانون وبإمكانه ذلك: فهو قادر على معرفة الواجب، والإحاطة بظروف الحال، وتوقع النتائج، فإن تصرف بشكل مخالف لما هو مطلوب منه يعتبر مسؤولاً ويطلب بالحساب حرصاً على سلامة العلاقات الاجتماعية، وحفاظاً على احترام القانون وضمن سلطانته، إلى أن يثبت وضعه الاستثنائي الذي جعله يتصرف بشكل مخالف للقانون، بأن كان شخصاً غير عادي (مجنوناً مثلاً) أو في ظروف غير عادية (بأن يخضع لإكراه أو قوة قاهرة) أو قام بما يمكن أن يطلب منه من حذر واحتياط، فوضعه الاستثنائي يجب أن لا يكون حصل بخطأ منه، فمن الواجب عليه أن يحافظ على قدراته العقلية ليقوم بواجباته، لذلك فإن سكره الاختياري أو تعاطيه للمخدرات إختيارياً لا يؤثر قانوناً على مسؤوليته (الفصل 137 ق ج م) كما أنه مطالب بأن يظل سيد نفسه ويقاوم الانفعال والاندفاع العاطفي (ف 137 ق ج م)، فالعقل الاجتماعي أو الرشد الاجتماعي يحدد نموذج الشخص المسؤول والسلوك المقبول والسلوك غير المقبول في إطار علاقاته الاجتماعية فيصبح ذلك متعارفاً عليه، أو يريد ممثله (المشرع) أن يصبح متعارفاً عليه فيلام عن الخروج عنه.

وهكذا نلاحظ أن الأخذ بمفهوم معياري حديث للخطأ وفق ما سبق بيانه لا يعني رجوعاً بالمسؤولية إلى أساسها الموضوعي أي مسؤولية بدون خطأ وإنما فقط تراجع تأسيس المسؤولية ونفيها على مواقف سيكولوجية بحثه يصعب ضبطها وإثباتها مما أدى إلى التحايل

1 - فالقانون يخاطب الإنسان العادي والموجود في ظروف عادية. إذا الحكم هو للعادة كما يقول الفقهاء صحيح أن هذا المفهوم يتسم بالموضوعية ولكنها ضرورية لتطبيق القانون فهو نفسه معيار موضوعي - نموذج للتجريد والموضوعية. كما أن الوسائل المقبولة لإبعاد تطبيق القانون محددة في القانون نفسه. وهي تفرد موضوعياً كما سبق بيانه.

والقول بقريئة الخطأ أو وجود فئة الجرائم المادية¹ أو المسؤولية الموضوعية – المسؤولية بدون خطأ².

المطلب الثالث : المقارنة العلمية بين النظريتين – النفسية التقليدية والمعيارية

الحديث .

تبين لنا عند استعراضنا للنظريتين أن نقطة الخلاف بينهما تكاد تنحصر في أن النظرية النفسية تعد القصد والخطأ صورتين للإثم ، في حين تعد النظرية المعيارية القصد والخطأ أحد عناصر الإثم حيث تعدد بالأهلية كعنصر من عناصر الخطأ وكذلك الحال بشأن التكوين الطبيعي للإرادة ، وإن لم يكن مستقلا عنها ، حيث لا تعدد بالإرادة أيا كانت وإنما بالإرادة الخالية من العيوب التي تشوبها وتؤثر فيها وبعبارة أخرى تشترط التكوين الطبيعي من خلال الظروف المختلفة التي عملت الإرادة في ظل وجودها، لكي يتوافر الخطأ ولذا فإن نطاق الخلاف بين النظريتين يكون مقتصرًا على موضع الأهلية الجنائية ، فالنظرية المعيارية تجعل الأهلية الجنائية أحد عناصر الخطأ ، وعليه ينتفي الخطأ إذا انعدمت الأهلية الجنائية ، بينما النظرية النفسية تميز بين الخطأ كركن من أركان الجريمة والأهلية الجنائية بوصفها حالة تتعلق بالجاني ، وعليه تذهب إلى القول بتوافر الخطأ على الرغم من انتفاء الأهلية الجنائية³.

غير أن كلا من الأستاذين محمد مصطفى القللي⁴ وحسين توفيق رضا⁵ رجحا في مقام المقارنة بين النظريتين، النظرية النفسية . لأنها تفصح عن جوهر الركن المعنوي بوصفه ظاهرة طبيعية أو سلوكا داخليا، وبوصفها تفرق بين الأهلية كحالة تتعلق بالشخص وما توفره من قدرة على فهم ما يأتيه ويقدر نتائجه، وبين الخطأ كركن في الجريمة يؤدي إلى انعدامها إذا

1 - إن القضاء المغربي - مسابرة منه للفرنسي - أخذ في كثير من المناسبات بفكرة الجريمة المادية. وبالتالي التصريح بقيام المسؤولية مجرد ثبوت مخالفة القوانين والأنظمة دون التفات إلى ما قد يدفع به المتهم من غلط بشأنها رغم أن هذا الموقف يتعارض مع المادة 133 من ق. ج التي أكدت ضرورة توفر الركن المعنوي لكل جريمة. حيث قضى القضاء المغربي بنقض حكم صادر عن محكمة فاس في 14 أكتوبر 1943 الذي قضى ببراءة متهم كان يبيع مشروبات حية (bière) تستهلك في الحال في محل بيع الدخان استنادا لكونه حصل على إذن شفوي وادائه الضريبة بما أمكنها معه اعتباره تصرف دون قصد إجرامي. لكن غرفة النقض صرحت بأن محكمة الموضوع بقبولها لصالح المتهم عذرا لا يقبله القانون لم تجعل حكمها أساسا قانونيا. وأن الأمر يتعلق بجريمة مادية تتكون فقط من مجرد الاستغلال دون رخصة.

-Recueil des arretes de la cour supreme 1945- 1948. p 291.

2 - وللمزيد من التعمق حول الموضوع انظر:

- عمر السعيد رمضان. بين النظرية النفسية والمعيارية للإثم. بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1992. و من خلال البحث في التوجه النفسي والمعياري لنظرية الخطأ تم الاستعانة بأطروحة (المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية. م. س). بالإضافة للمراجع المشار إليها انفا.

3 - عبد الرؤوف مهدي. المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن 1976. م. س. ص 145.

4 - من خلال كتابة المسؤولية الجنائية .

5 - في كتابه اهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن.

تخلف¹ لكي تحتفظ الأهلية بطبيعتها المجردة التي تتناسب وما يترتب عليها من تكليف ومسؤولية، لكون ذلك أكثر تمشياً مع السياسة الجنائية الداعية إلى تطبيق تدابير وقائية في مواجهة غير المسؤول جنائياً كالمجنون، والصغير، لوجود الجريمة على الرغم من انتفاء مسؤوليته الجنائية، لتجنب الخلط بين الإثم والمسؤولية الجنائية لكي لا يصبح الإثم مرادفاً للمسؤولية²، ولكي يحتفظ بحدوده الواضحة التي تحدد العناصر التي تلحق به فتزيد من قدرته أو جسامته وتصل به إلى قمة الشدة في القصد، وتخفف من جسامته وقوته اقتراباً من الخطأ غير العمدي من خلال اتجاه الإرادة وموقفها من العدوان على المصلحة المحمية كمياري يتعلق بالجريمة، لأن تهديد المصلحة المراد حمايتها واقع سواء كانت الإرادة سليمة أم غير سليمة بعيداً عن الحالة المتعلقة بالشخص من حيث قدرته على فهم ما يأتيه وتقدير نتائجه³، أما من وجهة نظر د. علي عبد القادر القهوجي : فيرى أن النظرية النفسية تتميز بالبساطة والوضوح كما أنها تتفق وحقيقة الركن المعنوي⁴ . فالقانون الجنائي - والكلام للدكتور قهوجي- لا يعاقب على ما يجيش في النفوس من نوايا إجرامية إنما يتدخل حينما تتجسد تلك النوايا في أعمال مادية ملموسة أي أن هذه الأعمال انعكاس للحالة النفسية ومنها تستمد تلك الحالة صفتها الإجرامية . ويضاف إلى ذلك أن تكييف الإرادة أو وصفها بأنها غير مشروعة يضيف إلى الركن المعنوي ما ليس منه، كما أن منطق النظرية المعيارية يقود إلى اعتبار الأهلية الجنائية عنصر من عناصر الركن المعنوي، ومن المعلوم أن الأهلية الجنائية ومعها المسؤولية الجزائية على اعتبار أن الأهلية الجنائية شرط لازم لقيام المسؤولية الجزائية لا يتم البحث فيهما إلا بشكل تال لوقوع الجريمة وتوافر ركنيها المادي والمعنوي ولهذا يتعين الفصل بين الركن المعنوي والأهلية الجنائية فلا تدخل الثانية ضمن عناصر الأولى.

1 - محمد مصطفى القلبي . المسؤولية الجنائية . م. س . ص 75 . انظر كذلك : حسين توفيق رضا . أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن . م. س . ص 278 .

3- امال عثمان . النموذج القانوني للجريمة . دار النهضة العربية . القاهرة . 1977 . ص 278 .

3 - إلا أننا نرجح النظرية المعيارية التي أرست المسؤولية الجنائية على أسس إنسانية وعادلة حيث تؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية على الرغم من اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل المكون للجريمة . إذا ثبت للقاضي عدم التكوين الطبيعي للإرادة . أي توافر ظروف غير طبيعية أدت إلى اتجاه إرادته إلى نحو مغاير لما يتطلبه القانون . أنظر: عمر السعيد رمضان . بين النظرية النفسية والمعيارية للإثم . م. س . ص 18 .

4 - عرف د. علي عبد القادر القهوجي الركن المعنوي بأنه : الرابطة النفسية بين السلوك الإجرامي و نتائجه وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك . بتعبير آخر للدكتور قهوجي : هو العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها .

الفصل الثاني : طبيعة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية ومبررات الافتراض.

يعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة وذلك لارتباطه بشخصية المجرم الذي يعتبر اليوم المحور الرئيسي للسياسة الجنائية الحديثة، ولكن هذا الارتباط بين الركن المعنوي وشخصية الفاعل أثار إشكالا حول تبويب العنصر المعنوي فهل هو ركن لازم لقيام الجريمة، أم أنه أساس للمسؤولية الجنائية، وهو خلاف له قيمة كبيرة من الناحية العملية¹. فأهمية الركن المعنوي مستمدة من كونه وسيلة القانون لكي يطبق على الأفراد ، وهو بذلك وسيلته في تحديد الشخص الجدير بالمسؤولية الجدير تبعاً لذلك أن ينزل به العقاب وتتحقق فيه أغراضه الاجتماعية. مما يظهر لنا الأهمية التي يحظى بها مبدأ "لا مسؤولية بدون خطأ" فإذا كانت القاعدة الأساسية في التشريعات الجنائية هي قيام المسؤولية الجنائية على الخطأ ، أي "لا مسؤولية بدون خطأ" إلا أنه بصدد بعض الجرائم قد نصادف استثناء لهذا المبدأ بحيث نجد المسؤولية الجنائية تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المادي وتكون سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات خطأ الفاعل (قصدي أم غير قصدي)وقد كان هذا الاستثناء- إفتراض الخطأ في المسؤولية الجنائية - وراء تعدد وتنوع المبررات التي تدرع بها الاتجاه المؤيد لهذا النوع من المسؤولية في الفقه والقضاء المقارنين اللذين بدلا جهدا ضخما لتبرير نظام استثنائي يناديان به في مواجهة قواعد ومعتقدات راسخة فكانت المحاولة أشبه بنوع من السباحة ضد التيار.

1 -ويمكن القول أن المشرع التونسي قد حسم هذا الخلاف مبدئيا حين أقر في الباب الرابع من المجلة الجنائية الصادرة في 13 يوليو 1913. والواردة تحت عنوان "في المسؤولية الجنائية" وفي القسم الأول منه الوارد تحت عنوان "في عدم المؤاخذة بالجرائم" وبالفصل 37 خديدا أنه "لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا. عدا الصور المقررة بوجه خاص في القانون".
فهذا الفصل إذا ورد في الباب المخصص للمسؤولية الجنائية ولكن الفقه في تونس لازال يبحث العنصر المعنوي كأحد أركان الجريمة. إن الفصل 37 م ج وإن كان يتضمن قاعدة عامة بأنه "لا يعاقب أحد إلا عن فعل ارتكب قصدا" : فإنه فتح المجال لإعطاء استثناءات لهذه القاعدة. وتنقسم هذه الاستثناءات إلى الجرائم المبنية على الخطأ غير القصدي والجرائم دون ركن معنوي.

فإذا كان هذا الأخير يشكل خروجاً عن مبادئ راسخة في المنظومة الجنائية بشكل عام والقانون الجنائي بشكل خاص إلا أن الاعتراف به لا يستقيم إلا بالوقوف على مبررات افتراض هذا الاستثناء (المبحث الأول) دون إغفالنا لتحديد طبيعته (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مبررات افتراض الخطأ في باب المسؤولية الجنائية¹.

تعددت وتنوعت المبررات التي تدرع بها الاتجاه المؤيد لهذا النوع من المسؤولية في الفقه والقضاء المقارنين اللذين بدلا جهدا ضخما لتبرير نظام استثنائي يتعارض و قواعد ومعتقدات راسخة في النظام الجنائي ، فكانت المحاولة أشبه بنوع من السباحة ضد التيار، مما دفع بعضاً من الفقهاء للجوء إلى افتراض الخطأ بصدد الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي (الجرائم الاقتصادية ، جرائم تلويث البيئة ، جرائم الاستهلاك ، جرائم الصحافة ونماذج أخرى كثيرة) ليصبح بذلك افتراض الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية استثناء فرضته عدة اعتبارات صاغها التوجه المؤيد للنظرية رغم خطورتها.

وعليه سوف نخصص هذا المبحث لدراسة هذه المبررات في إطار الاعتبارات المرتبطة بالعملية (المطلب الأول) ، وأخرى مرتبطة بالفعالية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مبررات الافتراض العملية

يمكن رد المبررات العملية التي استند عليها للقبول بنظرية افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية إلى صعوبة إثبات الركن المعنوي (أ) ، وتخفيف العبء عن المحاكم (ب) .

أ – صعوبة إثبات الركن المعنوي

يهدف المشرع إلى حماية المصلحة العامة لذلك يتطلب انتباها وحذراً شديدين وهو ما يتحدد بافتراض العلم لدى مخالفي بعض القوانين ويتجه بالأخر إلى تذليل صعوبات إثبات ذلك العلم بل رغبته في تذليل صعوبات إثبات الخطأ بحد ذاته مبرراً آخر يدفع المشرع إلى الافتراض .

فأغلب الجرائم التي تتعلق بالتجارة والأنشطة الفعالة الأخرى في المجتمع كحركة المرور وبيع الأطعمة والأشربة تثور بشأنها صعوبة حقيقية تواجه القضاء لإثبات أن المتهم لديه قصد

1 - للمزيد من البحث والتفصيل في موضوع مبررات افتراض الخطأ المفترض نرجو الرجوع الى كتاب الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية . ص 134 وما بعدها . للكاتب محمد حماد الهيتي .

جنائي¹، فالقول بضرورة إثبات الخطأ في الجرائم وعدم قبول افتراضه يفوت الكثير من المصالح ينبغي المشرع إدراكها بالتجريم .

فإلقاء مثل ذلك العبء على كاهل سلطة الإدعاء العام لن يكون له سوى نتيجة واحدة مؤكدة وهي إفلات المتهمين من العقاب في الغالبية العظمى من الحالات على أثر عجز تلك السلطة عن نسبة قصد أو عدم اكتراث أو إهمال اليه².

فرغبة المشرع في تدليل صعوبة إثبات الخطأ يعد مبررا كافيا للجوء إلى افتراضه، فأغلب الجرائم الاقتصادية (الجرائم الجمركية - الغش - في البضائع - التهرب الضريبي) وكذا جرائم النشر يواجه القضاء بشأنها صعوبة إثبات القصد الجنائي لدى المتهم، فالقول بضرورة إثبات الخطأ في هذه الجرائم وعدم قبول افتراضه يفون الكثير من المصالح التي ينبغي على المشرع إدراكها بالتجريم³.

ويضاف إلى ذلك أن هدف القوانين ليس عقاب سوء النية بقدر ما هو ردع وإكراه كل من قصر وأهمل القيام بالواجبات المفروضة عليه من أجل تحقيق الاهداف البعيدة الأخرى التي يهدف المشرع إلى حمايتها .

ب - تخفيف العبء عن كاهل المحاكم .

إزاء التضخم الذي تعرفه التشريعات المعاصرة المحددة للجرائم التي تشكل مساسا بالضبط الاجتماعي في العديد من المجالات ، والقول بالطبيعة المادية لهذه الجرائم نظرا لعدم افصاح المشرع عن صورة الخطأ المتطلب فيها (القصد - الخطأ) وبالتالي فإن إلزام القضاء بالتحقق من القصد في كل جريمة على حدة طبقا للقواعد العامة فيه مضيعة للوقت ، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار الكم الهائل من القضايا التي يتعين الفصل فيها ، الامر الذي تطلب تعديل قواعد الإثبات بافتراض الخطأ وقلب عبء الإثبات بجعله على عاتق الجاني ، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يثقل أجهزة العدالة الجنائية بأعباء لا تتناسب مع إمكانياتها المحدودة وهو ما سوف يؤدي إلى تراكم القضايا بشكل مذهل يعجز معه القضاء على البث فيها بالسرعة المطلوبة

- 1

2 - د . أحمد عوض بلال ، الاثم الجنائي ، دراسة مقارنة ، م س . ص 110 وما بعدها .

3 - د . محمد حماد الهيتي ، م س ص 115 .

لتحقيق شروط المحاكمة العادلة، فيتعطل تبعاً لذلك السير العادي لنشاط المحاكم¹ مادام أن الأمر يتعلق بإثبات أمر نفسي ويزيد من ذلك كثرة القضايا والملفات أمام المحاكم، مما يجعل مسألة إثبات توافر الركن المعنوي من قبلها في عداد إثبات المستحيل.

وهكذا تبرز أهمية طرح الركن المعنوي جانباً من البنين القانوني للجريمة، إذ لا يسمح الوقت المتاح للمحاكم ولا عدد القضاة العاملين فيها بالتوغل في دروبه الشائكة²، وفي ذات الاتجاه فإن الإصرار على تطلب التحقق من العنصر المعنوي في الجرائم الاقتصادية التي تشيع في المجالات المشار إليها من شأنه أن يثقل أجهزة إدارة العدالة الجنائية ككل بأعباء لا تتناسب البتة مع الهدف من إنشائها.

بالإضافة لضرورة تدعيم الأجهزة القائمة على تنفيذ القانون والإكثار من عددها ومن ذلك رجال الشرطة، ومفتشو الصحة، وشروط الأمن والسلامة في العمل ومراقبوا المرور، والمراقبون التجاريون بما يتطلبه كل ذلك من نفقات وإرباك لإدارة العدالة.

المطلب الثاني : مبررات الافتراض في إطار اعتبارات الفعالية .

يمكن إجمال مبررات الفعالية في ضمان فعالية الالتزام بالنصوص القانونية، (أ) وتحقيق الردع (ب) .

أ - ضمان فعالية الالتزام بالنصوص القانونية .

إن القول برفض المسؤولية الجنائية بدون خطأ والقول بأن الخطأ هو مفترض في بعض الجرائم وخاصة الجرائم التنظيمية ولاقتصادية والتي يتوخى من ورائها الحفاظ على الصالح العام، الشيء الذي يفرض على المخاطبين بهذه القوانين الأخيرة بذل أقصى قدر من ممكن من الحيطة والحذر والحيلولة دون وقوع النتائج التي توقعهم تحت طائلة المسؤولية³، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية الجنائية عن فعل الخير ففي الحالات التي يقوم فيها المشرع بتنظيم أنشطة معينة ومحددة ويفرض من خلال هذه القوانين والنظم الخاصة على صاحب النشاط والملف بإدارته التقيد بأحكام هذه القوانين والنظم المقررة أساساً لحماية المصلحة الاقتصادية والاجتماعية والمالية وذلك ضماناً لسلامة العمل والعمال والبيئة والاقتصاد والمستهلك والانتاج، وهكذا يعد

1 - غازي تليلي، الركن المعنوي في الجرائم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص 1997-1998، جامعة القاضي عياض كلية الحقوق، مراكش، ص 73.

2 - هذا فضلاً عن تحقق الخطأ من الناحية الفعلية في حق كثير من المتهمين بالجرائم محل البحث كما أشرنا سابقاً.

3 - عتيقة بوزيد: معضلة الركن المعنوي في جرائم الشركات التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، العلوم الجنائية، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2006-2006 ص 143.

المسير الرئيسي من المخاطبين بهذه النظم والقوانين الملزمين بتطبيقها¹ ، لأنه في حالة مخالفتها ولو من قبل العاملين تثار مسؤوليتهم الجنائية وهو ما يطلق عليه بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير .

إنطلاقاً مما سبق فإن إقرار هذا النوع من مسؤولية المشغل أو المسير الرئيسي للشركة يعد ضماناً لفعالية المقتضيات القانونية والتنظيمية المقررة في هذا الإطار وبالتالي ضمان قيام رب العمل بواجب الرقابة وحسن الإشراف على مسير العمل ، وذلك لعلمه المسبق بأنه سيسأل عن كل جريمة ترتكب من قبل من يعمل تحت إشرافه ، لأنه بإهماله يكون قد سهل وقوع الجريمة ، وبالتالي فإن إحساسه بالمسؤولية كفيل بالعمل على التطبيق الحرفي للقوانين والانظمة والتلعيقات التي تحكم مشروعه² .

ب : تحقيق الردع

يعد تحقيق الردع أحد المبررات للأخذ بفكرة الجريمة المادية وتأسيسها على الخطأ المفترض بالنسبة لبعض الجرائم ، بخلاف لو ترك الأمر للقواعد التقليدية التي تؤسس المسؤولية على الخطأ الفعلي ، والذي يقع على كاهل النيابة العامة إثباته ونظراً للصعوبة التي تعترض إثبات الركن المعنوي باعتباره مسألة نفسية ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى إفلات المتهمين من العقاب في حالة عدم التمكن من إثبات الخطأ في جانبهم ، وبالتالي فلا سبيل لردعهم إلا بتحميلهم المسؤولية بناء على خطأ مفترض³ ، الأمر الذي كان له انعكاس على السياسة الجنائية في ميدان الاعمال لزجر الجرائم المرتبطة بهذا المجال خاصة (التهريب، الجمارك ، الغش التجاري، الملكية الفكرية⁴ ...) فنظراً للاخطار الوخيمة المترتبة عنها انفردت بخصوصيتها

1 - وعليه فالمخالفات التي تقع أثناء أو بمناسبة إدارة الشركة وتكون مخالفة للقوانين والنظم المتعلقة بها وبنشاطها يتحمل المسؤولية عنها المسير الرئيسي لأنه الملزم باحترام هذه النظم والقوانين /خروج فلاح المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع ولاقفه والفضاء أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء السنة الجامعية . 2003-2004 ص 143-144 .

2 - محمد حماد الهيتي . م . س ص 117 .

3 - أحمد عوض بلال . م . س ص 82 .

4 - فالمشروع من أجل توفير الحماية للملكية الصناعية فهو يشترط في الجرائم الماسة بهذه الأخيرة حصول الضرر، وإنما يكفي أن يتحقق إعتداء على الحقوق المضمونة بموجب قانون الملكية الصناعية والحكمة تأمر بالإغلاق سواء حصل الضرر أو لا . وهذا يعني أن سوء النية مفترضة . أنظر : عبد العالي المومني . السياسة الجنائية الاقتصادية في التشريع المغربي . الأعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 10- و 11 دجنبر 2004 . حول السياسة الجنائية واقع وأفاق . المجلد الثاني الطبعة الثانية العدد 2004 . 3 منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية . سلسلة الندوات والأيام الدراسية ص 200 .

على مستوى المواجهة الجزرية ، وذلك بافتراض الركن المعنوي ومثال ذلك مدونة الجمارك¹ التي قررت المسؤولية الجنائية لبعض الأشخاص بقوة القانون كمسؤولية الناقل.

المبحث الثاني : طبيعة الخطأ المفترض

إن المبررات التي قدمها القائلون بنظرية الخطأ المفترض تتطلب منا الوقوف على طبيعة هذه النظرية وإقامة قرينة على وجودها ، حيث يجرى تناول القرائن في مجال القانون الجنائي من زاويتين : الأولى حين تلعب دورا في صياغة القواعد الموضوعية – مطلب أول) ، والثانية حين تعمل كقاعدة إثبات (règle de preuve) (مطلب ثاني).

المطلب الأول : افتراض الخطأ كقاعدة موضوعية

إن افتراض الخطأ كقاعدة موضوعية مفاده أن المشرع قد اخذ الخطأ في حسبانته عند صياغته القاعدة الموضوعية باعتباره أقوى الاحتمالات التي يمكن استنباطها من ارتكاب النشاط الممنوع وأنصار هذا الاتجاه هم القائلون باقترب نظرية افتراض الخطأ من نظرية اندماج الخطأ في الركن المادي بحيث ينبنى هذا الافتراض على الصلة بين وقوع النشاط ومرتكبه ، فإذا ثبت ارتكاب الفعل أو الامتناع المعاقب عليه افتراض الخطأ في جانب الفاعل ولا يقبل منه إثبات انه لم يخطئ فذلك أمر أكده المشرع سلفاً² عند وضعه القاعدة القانونية القائمة على الافتراض .

وافترضه الخطأ كقاعدة موضوعية يعني أن وقوع الفعل أو الامتناع يكشف بطريقة قطعية على الأقل عند عدم الاحتياط على خطأ سابق هو الذي يريد المشرع العقاب عليه ، فالقرينة كانت هي الباعث وراء وضع القاعدة القانونية ولكنها لم تظهر عند صياغتها . وتجدر الإشارة إلى أن قرينة الخطأ كقاعدة موضوعية لا تعني العودة إلى إنكار الخطأ³ ، وتجدر هذه النظرية تبريرها حسب البعض في الغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء التجريم وهي الحفاظ على الاحترام الواجب للقواعد القانونية التي ينظم بها الحياة في المجتمع .

تقييم افتراض الخطأ كقاعدة موضوعية

1 - الفصل 223 مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة .
2 - عبد العظيم مرسي وزير . افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية ، م . س ص 190 .
3 - عمر السعيد رمضان ، الركن المعنوي في المخالفات ، م س ص 66 وما بعدها .

تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه غير منطقي ، لأن دعاة هذا الاتجاه يتحدثون في الظاهر عن وجود خطأ ولكنهم في حقيقة الأمر لا يعيرون وزناً إلا للنشاط المادي ، فالقول بأن المشرع أخذ الخطأ بعين الاعتبار عند صياغته نص التجريم لكنه لم يظهره ، فمعناه أن الخطأ مندمج في الركن الشرعي ، وبالتالي يكفي لقيام المسؤولية في هذه الحالة وجود نص التجريم وارتكاب الفعل المادي الذي جرمه ذلك النص .

مما يدفعنا للقول بأن دعاة هذا الاتجاه لم يبقوا أو فباء لمبدأ – لاجريمة بدون خطأ – وإن كان مفترضا ، فهي لا تسمح للمتهم أن يدفع بانتفاء الخطأ من جانبه وذلك خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة لافتراض الخطأ كقاعدة موضوعية .

المطلب الثاني : افتراض الخطأ كقاعدة إثبات

على عكس الصورة السابقة لافتراض الخطأ كقاعدة موضوعية حيث لا يقبل إثبات عكس هذا الافتراض نجد هناك صورة أخرى وهي افتراض الخطأ كقاعدة إثبات أي "قرينة إثبات" ، ومفادها أنها تعمل على إعفاء سلطة الاتهام من القيام بإثبات الخطأ بحق الجاني، حيث تقيم المسؤولية الجنائية على الجاني اكتفاء بتحقيق الركن المادي للجريمة، إلا أنه يمكن للجاني في هذه الصورة من صور افتراض الخطأ أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات خلاف ذلك⁽¹⁾.

وقد نص المشرع المصري على حالات افتراض فيها قرينة إثبات الخطأ بحق الجاني مع إعطائه الحق في إثبات خلاف ذلك، مثل افتراض العلم في جرائم التهريب الكمركي، وافتراض العلم بالغش عند المشتغل بالتجارة وافتراض العلم بالغش لدى غير الصانع⁽²⁾. ومسؤولية رئيس التحرير في جرائم النشر⁽³⁾ ومسؤولية الولي بالنسبة للحدث.

ويقبل بعض الفقه هذه الصورة من الافتراض في حدود ضيقة وبشروط معينة في مجال جرائم العمد بينما يصرف البعض الآخر قبوله لافتراض الخطأ في الجرائم غير العمدية مع

(1) د. عبد الرؤوف مهدي. المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية. مرجع سابق. ص181.

(2) د. عبد العظيم مرسي وزير افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية. مرجع سابق. ص121 ومابعداها.

(3) تنص المادة (81) من قانون العقوبات العراقي (مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية بالنسبة إلى مؤلف الكتاب أو واضع الرسم إلى غير ذلك من طرق التعبير يعاقب رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلاً للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته وإذا لم يكن ثمة رئيس تحرير يعاقب المحرر المسؤول عن القسم الذي يحصل فيه النشر) ويقابل نص المادة أعلاه المادة (195) من قانون العقوبات المصري حيث تنص على (مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتاب أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير لصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته).

- وجاء في قرار محكمة النقض المصرية (سكوت المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده) نقض جلسة 1973/3/18. ص24. ص327←

← القرارات أعلاه أشار إليها المستشار عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي. المسؤولية الجنائية. مرجع سابق. ص1116-1118.

التركيز على الخطأ في مخالفة القوانين والأنظمة الذي يكفي لإثباته إثبات المخالفة بالسلوك الإرادي الواعي الذي أتاه الجاني بمخالفته لها وعلاقة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت بحيث يمكن القول بأن الافتراض ينصب على الدليل المثبت للإهمال وعدم الاحتياط المستفاد منه .

وانطلاقاً مما سبق يتضح لنا أن دور القاعدة هو تخفيف عبء الإثبات الذي يكون في بعض الأحيان صعباً ومعرقلاً لسير الدعوى الجنائية فينقل العبء من كاهل النيابة العامة إلى عاتق المتهم.

وباعتبار الخطأ المفترض قرينة إثبات فيمكن القول بأن القرائن إما قرائن قضائية¹ (ب) وهي التي يستنبطها المشرع ولا تقع تحت سبيل الحصر، وإما قرائن قانونية² (أ) يقوم المشرع بتحديدتها :

– القرائن القانونية : هي التي يحددها المشرع و يربطها بأفعال أو وقائع معينة كما يلي :

- التصرفات التي يقضي القانون ببطلانها بالنظر إلى مجرد صفاتها لافتراض وقوعها مخالفة لأحكامه .

- الحالات التي ينص القانون فيها على أن الالتزام أو التحلل منه ينتج من ظروف معينة كالتقادم.

- الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي³ .

وتنقسم القرائن القانونية من حيث قوتها الثبوتية إلى قرائن بسيطة وأخرى قاطعة:

* القرينة القاطعة (خطأ مفترض قاطع).

* القرائن القانونية القاطعة هي التي لا تقبل إثبات العكس مثل ما نص عليه.

الفصل(138) من القانون الجنائي المغربي من أن "الصغير الذي لم يبلغ اثني عشر سنة يعتبر

1 - القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة من هذا النص . نجد أن استنباط القرائن التي لم يقررها القانون متروكة لتقدير وقناعة قاضي الموضوع يستنتج من أمور ثابتة لديه في دعوى معينة ويقتنع بأن لهذا الأمر دلالة معينة على واقعة معينة فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه وهو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالاً وثيقاً محكماً بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة . كما جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية في قرار لها : (القرينة القضائية هي التي تستخلص من واقعة ثابتة ذات دلالة معينة في إثبات واقعة أخرى ذات صلة بطريق الارتباط وتكون الواقعة الثابتة متكافئة في إثبات الواقعة الغير ثابتة بشكل غير مباشر) (نقض سوري أساس 3751 قرار 1799 بتاريخ 1997/10/26 محامون لعام 1997 - صفحة 1081)

2 - القرائن القانونية هي التي نص عليها القانون بنص صريح فهي إذاً من عمل المشرع وليست من عمل القاضي كما هو الحال في القرينة القضائية ولكنها يمكن أن تكون قرينة قضائية حولها الشارع إلى قرينة قانونية اقتناعاً بصحتها كما في حالة (التصرف في مرض الموت والوصية) .

3 - أنظر الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

غير مسؤول جنائيا لانعدام تمييزه" و هذه قرينة قاطعة على عدم مساءلته جنائيا و لا يستطيع المتضرر و لا النيابة العامة إثبات العكس فلو اثبت المتضرر مثلا أن هذا الطفل الذي يبلغ 11 سنة كاملة ذكي جدا و أنه الأول في فصله الدراسي و يتمتع بقوة إدراك خارقة للعادة في مستوى البالغين الممتازين، لما استمع إلى ادعائه لأن عدم بلوغ الطفل 12 سنة كاملة قرينة قانونية قاطعة على عدم تمييزه، و كذلك نشر قانون في الجريدة الرسمية يفترض أن جميع الناس علموا به.

فهكذا لو أن قانونا جديدا صدر يجرم فعلا كان مباحا، و صدف أن قام شخص بارتكاب هذا الفعل الذي أصبح جريمة فإنه، لا يمكن أن يثبت أنه لم يطلع على هذا القانون كأن يكون خارج المغرب، أو كان معتقلا لأنه لا يعذر أحد بالجهل بالقانون الفصل 2 من القانون الجنائي، و أن نشر القانون بالجريدة الرسمية يعد قرينة قانونية قاطعة على علم الكافة به.

و قد اعتبر القضاء المصري الزيادة غير المبررة في مال الموظف، و كون نوع وظيفته تتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع¹، و كذلك عدم بلوغ القاصر 15 سنة يعد عديم الرضى و لذلك يعاقب الفصل (484) من القانون الجنائي المغربي من يهتك عرضه و لو كان ذلك برضاه لأن عدم بلوغ القاصر 15 سنة قرينة قانونية قاطعة على عدم رضاه.

و كذلك من يقدم مسكنا للمجرمين أو سلاحا أو مساعدة لمعاونتهم لارتكاب الجريمة و هو يعلم ذلك تعد قرينة قانونية قاطعة على جريمته الفصل(129) من القانون الجنائي.

*القرينة غير القاطعة (الخطأ المفترض البسيط)

هي التي يقررها القانون، إلا أنه أباح للمتضرر منها أن يثبت عكسها لينجو من العقاب فالفصل(543) من القانون الجنائي المغربي ينص في فقرته الأولى على أنه "يعد مصدرا لشيك بدون رصيد من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية: إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف أو له رصيد يقل عن قيمته، و كذلك سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك، أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع."

1 - نقض 27 دجنبر 1965 مجموعة الأحكام من 16 رقم 183 ص 975.

- للمزيد من التفصيل انظر: الحبيب بهي: "شرح قانون المسطرة المدنية الجديد" الجزء الأول، سلسلة أعمال جامعية من منشورات المجلة المغربية الإدارة المحلية و التنمية، ط 1 سنة 2006 .

وانظر كذلك: عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني" الجزء الثاني ص 91.

وهكذا يستطيع المتابع أن يثبت حسن نيته وقت إصدار الشيك بأنه كان يتوفر على المبلغ الكافي و لكن البنك سحب مبلغا كالضريبة السنوية مثلا، أو استطاع أن يثبت الغلط الحسابي الذي وقع فيه. أو استطاع أن يثبت بأن متسلم الشيك لم يدفعه في الوقت الذي تسلمه، بل أمسكه مدة طويلة الشيء الذي جعل المصدر يعتقد أن المبلغ سحب.

- *القرائن القضائية: هي القرائن التي يترك أمر تقديرها و استنتاجها إلى القاضي بطريقة اللزوم العقلي، و يعتمد في ذلك على عملية ذهنية يربط فيها بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة و الواقعة المراد إثباتها، فضبط شخص حامل سكين ملطخا بالدم قرب جثة قرينة على أنه هو القاتل، و الشخص الذي يضبط في حالة رعب حاملا مواد ملتهبة و هو فار قرب مكان أضرمت فيه النار يعتبر هو مضرمها، و كذلك الضرب الذي يرتكبه الجاني ضد المجني عليه بسكين في مقتل، كأن يسدد ضربته نحو قلب الضحية أو عنقه أو بطنه، فإنها تعد قرينة قضائية على أنه أراد القتل، وأنه فعلا ارتكب جناية القتل العمد لا الضرب و الجرح العمديين المؤديين إلى الموت دون نية إحداثه، وإذا لم يمت الضحية من جراء الضرب لسبب خارج عن إرادة الجاني فإن هذا الأخير يعد مرتكبا لجريمة محاولة القتل العمد كما نص عليها الفصل 114 من القانون الجنائي لا جنحة الضرب و الجرح العمديين، وذلك لأن في طعن المتهم بسكين حاد قاتل في مقتل للضحية تعد قرينة على أنه أراد القتل¹.

- سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية :

لما كان الإثبات بالقرينة ما هو إلا نقل إثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها فالقاضي حر في اختيار الواقعة التي يستدل منها على القرينة القضائية بشرط أن تكون هذه الواقعة ثابتة وأن تؤدي إلى إثبات الأمر المدعى به ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إن كان استدلاله مبنيا على أسس منطقية وسليمة مستساغة لا أن يكون استخلاصه للقرينة يتعارض مع الثابت في الدعوى فيكون حكمه معيبا وموجبا لنقضه .

1 - وقد اعتبر القضاء المصري أن اتصال المتهم بعميد عائلة الجاني عليه المخطوف، و المفاوضة في إعادته مقابل جعل معين، و مساومته في الجعل دون الرجوع إلى غيره، ثم قبض الجعل و إعادة المخطوف من مكان إخفائه كل ذلك يصلح دليلا كافيا على ثبوت تهمة الخطف في حقه. و أن وجود بصمة المتهم أو أثر قدميه في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها، و القاضي يأخذ بالقرائن القضائية إلا إذا بين المتهم سببا معقولا و مقبولا لها. ففي هذا المثال إذا ما استطاع المفاوض أن يثبت أن المختطفين كلفوه، لما عرف به من استقامة و مروءة في التفاوض مع عائلة المخطوف و أنه لم يفاوض إلا خوفا على حياة المخطوف الذي هدد المختطفون بقتله إذ لم يتوسط هو. و القرائن القضائية يجب أن تؤخذ بحزم و أن يتعمق القاضي في دراستها و مقارنتها و مدى مطابقتها للواقع و أن تكون المقدمات التي انطلق منها سليمة و صحيحة لأن أغلب الأخطاء التي يقع فيها القضاء تكون بسبب القرائن القضائية.

فالقاضي الذي يستخلص من تقرير الخبير المقدم له ما هو بعيد عن الوقائع الحقيقية التي يمكن أن يستخلصها القاضي من هذه الخبرة يعرض حكمه للنقض والقاضي غير ملزم بنصاب معين من القرائن القضائية كما في حال الإثبات بالشهادة فيمكن أن تكفي قرينة قضائية واحدة متى كان وجودها مقنعا وكافيا للحكم كما له أن يسقط قرينة قضائية واحدة أو أكثر إذا لم يقتنع بصحة دلالتها كما له إذا لم تتوافق نتائج القرائن القضائية بعضها مع بعض أن يأخذ منها بالقدر الذي يقتنع بصحة دلالاته وله أن يرجح نتيجة على أخرى وفقا لما يستخلصه من ظروف الدعوى¹

- تقييم افتراض الخطأ كقاعدة إثبات

تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يعلق قبوله للافتراض كقاعدة إثبات على وجود نص يسمح بنقل عبء الإثبات ، لأنه من الأصول العامة في الإثبات الجنائي هو افتراض البراءة وليس افتراض الخطأ ، والافتراض التشريعي لا بد له من نص قانوني يعبر عنه خاصة إذا كانت النتائج المترتبة عليه في غاية الخطورة .

لكن بما أن هذا الافتراض أملت ضرورات عملية فإن قبوله ممكن خاصة وأن الأمر يتعلق بقرينة قابلة لإثبات العكس من قبل المتهم .

وإذا كان افتراض الخطأ كقاعدة موضوعية أو كقاعدة إثبات أمر غير مقبول مبدئياً، إلا أن القول بافتراض الخطأ كقاعدة إثبات يبقى أقل ضرراً ، بحيث يمكن القول بأنه حل وسط بين سلبيات وجوب إثبات القصد الذي يستحيل أحيانا ، وسلبيات الحجة القاطعة على الخطأ التي لاتقبل الدحض ، لكون القول بافتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس فيه نوع من التشدد فضلا أنه يهدد الأنشطة الهامة للدولة (النشاط الاقتصادي مثلا) لكون الأفراد سوف يتخوفون من ممارسة هذه الأنشطة خشية من المسؤولية .

1 - وهذا ما أبدته محكمة النقض السورية في قرار لها جاء فيه : " للقاضي سلطة واسعة في تقدير القرينة ولا تعقب عليه محكمة النقض ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلاً على نفي العته تؤدي إليه عقلاً. وما دام استخلاص المحكمة سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها في الدعوى ← ← ← بحسبان أن القرينة القضائية كدليل إثبات تتساوى في المنزلة مع البينة الشخصية." (نقض سوري رقم 929 أساس 645 تاريخ 9 / 6 / 1984 منشور في كتاب تقنين البيانات لشفيق طعمة م . س . صفحة 1573 . و جاء في قرار آخر: " من المقرر فقهاً واجتهاداً أن الخبرة لا تلزم المحكمة وتبقى معتبرة من جملة الأدلة المعروضة تدققها وتمحصها ويبقى لها أن تأخذ مضمون تقرير الخبرة أو ترفضه إذا ما تبين لها بسلطتها التقديرية أنه لا يتفق مع الواقع والأدلة المعروضة في الدعوى نقض رقم 1321 بتاريخ 1984/7/30 ص 1132 .

الباب الثاني: التوجهات الحديثة في مجال أعمال نظرية الخطأ المفترض

كأساس للمسؤولية الجنائية

من الصعوبة بمكان رسم نطاق محدد للجرائم المبنية على إفتراض الخطأ وخاصة في إطار الدراسة المقارنة وذلك نظرا لما تعرفه النظم القانونية من تباين فيما بينها، وتكمن الصعوبة في تحديد هذا النطاق حسب تقديرنا إلى سببين رئيسيين:

- أولهما: أن نظرية افتراض الخطأ في باب المسؤولية الجنائية هي من صنع واجتهاد القضاء وبالتالي فإن التطبيق العملي سيكون له دورا بارزا في التحديد النهائي للنموذج القانوني للجريمة.

- ثانيهما: شيوع ظاهرة التضخم التشريعي الجنائي في شتى المجالات التنظيمية المرتبطة بالحياة المعاصرة¹ والاستعانة بالجزاء الجنائي لضمان احترام القواعد القانونية الجديدة، وقد جاءت معظم نصوص التجريم في هذا المجال مغفلة طبيعة الركن المعنوي المتطلب في الجرم ليجد القضاء في هذا الموضوع حافزا جديدا على تغليب الطبيعة المادية للجريمة خلافا للمبادئ التقليدية الجنائية².

فبالرجوع الى القانون الجنائي العام نجد أن المشرع المغربي في الفصل 132³ حصر دائرة المسؤولية في قيام الشخص ماديا بالفعل ليساءل جنائيا مع إدراكه وتمييزه لكون تلك الافعال التي يقوم بها مجرمة غير أنه جاء في نفس الفصل ليستثني من هذا المبدأ حالات ينص فيها القانون على خلاف ذلك فالمشرع بهذا المقتضى ترك الباب مفتوحا للخروج عن القاعدة العامة وهذا الاستثناء يجد مجاله بالحاح في جرائم المخالفات باعتبارها جرائم مادية بحتة " تتكون من الركن

1 - P. Lascomes et C.Barbeger.De la sanction à L'injonction. le droit pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrice de science criminelle 1988 p 45 et ss.

- M.D. MARTY. code pénal d'hier. droit d' aujourd' hui. matière pénal de demain.D. 1986- chr. IV.

2- أحمد عوض بلال: الإثم الجنائي - دراسة مقارنة - م. س. ص 68 وما بعدها.

3 - ينص الفصل 132 من القانون الجنائي على أنه:

"كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصا عن:

الجرائم التي يرتكبها.

الجنابات أو الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها.

محاولات الجنابات..."

المادي فقط دون الحاجة إلى تطلب الركن المعنوي فيها بصورتيه القصد والخطأ . وقد أسبغ هذا الوصف أيضاً على الجرح الشبيهة بالمخالفات ، والتي أطلق عليها تعبير المخالفات المجنحة كالجرح الاقتصادية وهي التي يعاقب عليها بعقوبات حدها الأدنى تقديري في حين أن حدها الأعلى جنحي فالجرح الاقتصادية تتحد مع المخالفات من حيث هدف الشارع بالعقاب عليها، وتمائلها تبعاً لذلك من حيث وجود الركن المعنوي، وبذلك فإن خصوصية المسؤولية الجنائية في هذا النوع من الجرائم هي خصوصية موضوعية من حيث أساس قيامها ، فإن كان وجود الإرادة الحرة والإدراك والتمييز لدى الجاني أساس كافي بذاته لقيام المسؤولية وفق القواعد التقليدية للقانون الجنائي، إلا أنه ونحن بصدد التعامل مع هذه النوعية من الجرائم (جرائم المخالفات ، الجرائم الاقتصادية، جرائم الصحافة) والقائمة طويلة فأنا سوف نلمس خروجاً واضحاً عن المبادئ التقليدية للمسؤولية الجنائية ، هذه الأخيرة التي تقوم على افتراض الخطأ¹ بغض النظر عن عنصر القصد أو الخطأ .

حيث سنستحضر من خلال هذا الباب دراسة الافتراض التشريعي والقضائي للركن المعنوي .(الفصل الثاني) ، إلا أننا قبل البحث في التطبيقات العملية لنظرية الدراسة سوف نطرح تساؤلاً مهماً سبق وأن تقدمنا به في بداية الأطروحة وهو : إلى أي مدى شكلت نظرية افتراض الخطأ قيوداً على قواعد الإثبات الجنائي ؟ وفيما تمثلت هذه القيود ؟ هذا سيكون موضوع دراستنا من خلال الفصل الأول من هذا الباب .

1- الخطأ المفترض. إما أن يفترضه القضاء في الحالات التي تقتضي طبيعة بعض الجرائم ذلك في نطاق إثبات ركنها المعنوي. وإما أن يكون المشرع هو الجهة التي تقيم هذه القرينة. وفي الحالتين يترتب عليه الإعفاء من إقامة الدليل على ثبوت الخطأ بجانب الشخص المسؤول. مما يؤدي إلى القول بأن واقع الخطأ المفترض هو أن الافتراض يجب أن يقتصر دوره على نقل عبء الإثبات من الجهة المختصة أصلاً إلى المتهم الذي عليه حينئذ أن ينفي ثبوت الخطأ في جانبه إن سمح القانون

الفصل الأول : قيود الخطأ المفترض على قواعد الإثبات الجنائي

يعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة وذلك لارتباطه بشخصية المجرم الذي يعتبر اليوم المحور الرئيسي للسياسة الجنائية الحديثة، فالسلوك الإجرامي، سواء كان فعلاً أو تركاً، مرتكباً من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركناً غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي¹، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق مادياً لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم، أن ينطوي نفسياً على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر مادياً بدون أن يقترن به نفسياً القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها². فالقوانين المعاصرة، لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوباً من القاضي، أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنية الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنوياً على الجريمة³. فالركن المعنوي؛ هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون⁴، فهذا الارتباط بين الركن المعنوي وشخصية الفاعل أثار إشكالات حول تبويب العنصر المعنوي، فهل هو ركن لازم لقيام الجريمة، أم أنه أساس للمسؤولية الجنائية، وهو خلاف له قيمة كبيرة من الناحية العملية، حيث أن الطبيعة الخاصة لبعض فئة الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي جعلت المشرع القضائي يتجه نحو افتراض ركنها المعنوي خاصة في نطاق جرائم المخالفات وكذا الجرائم الاقتصادية التي تتميز بضعف هذا الركن وضآلته. حيث أن المشرع لا يخضع الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية لنفس الأحكام المقررة في الأنظمة وقوانين العقوبات الأخرى. الشيء الذي جعل

¹ Jean-claude Soyer, OP CIT, p 99 .

² - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 922.

³ - سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص 253.

⁴ - السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 553.

القضاء يتوجه نحو التعاطي مع استثناء يتعارض مع المبادئ الجنائية الحديثة التي تقتضي وجوب توافر ركن الخطأ حتى تقوم المسائلة الجنائية. وعليه، سوف نحاول في هذا الموضوع من الدراسة استعراض أهم المجالات التي يشيع فيها افتراض الركن المعنوي للجرائم من خلال اعتمادنا للتطبيقات القضائية المقارنة التي خلقت حلولاً (بريتورية) تحت تأثير الضغوط الواقعية المخالفة للمبادئ التقليدية للمسؤولية الجنائية حيث ستوضح لنا الدراسة بجلاء تأرجح القضاء المقارن بين التضييق والتوسيع في نطاق الجرائم محل البحث دون أن تكون التحولات القضائية مستندة بالضرورة إلى أسباب منطقية تبررها، إلا أننا سنبحث أولاً في القيود الواردة على نظرية الخطأ المفترض من خلال علاقتها بقواعد الإثبات الجنائي. لنتعرف على أهم قواعد الإثبات الجنائي التي تم خرقها على مستوى القانون الإجرائي (المبحث الأول)، وذلك من خلال مبدأ قرينة البراءة، وكذا الموضوعي من خلال مبدأ الشرعية الجنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نظرية الخطأ المفترض في علاقتها بالقواعد الإجرائية للإثبات

الجنائي .

إذا كان الأصل في التشريع والقضاء والفقهاء هو تطلب الخطأ بمعناه الواسع، إلا أنه استثناء قد تم الخروج عن هذه القاعدة القانونية بخصوص جرائم معينة (المخالفات - الجرائم الاقتصادية، جرائم البيئة ..) لتبقى نظرية الخطأ المفترض تشكل استثناء من أصل عام، وهو تناقض صارخ لمبدأ الشرعية الجنائية وقيدها للعديد من القواعد المستقرة في القانون الجنائي سواء من خلال شق الموضوعي أو الإجرائي، هذا الاستثناء الذي جاء نتيجة الصعوبة التي لقاها المشرع وهو بصدد إثبات الركن المعنوي لجرائم معينة إلا أن هذا التجاوز في حق قواعد قانونية راسخة في المنظومة الجنائية - لا مسؤولية جنائية بدون خطأ - قدم مبرراته التي دفعته للقبول بافتراض الخطأ في باب المسؤولية الجنائية، فإلى أي مدى ناقضت هذه النظرية الاستثنائية المبادئ الراسخة في القانون الجنائي خاصة فيما يتعلق بقواعد الإثبات الجنائي - مبدأ الشرعية الجنائية - ومبدأ قرينة البراءة - هذه الأخيرة التي تم تجاوزها من طرف الأنظمة القانونية بشقيها التشريعي والقضائي .

وعليه ، سوف نحاول من خلال هذا المبحث ان نطلع على اهم قواعد الإثبات الجنائي التي تم خرقها على مستوى القانون الإجرائي من خلال مبدأ قرينة البراءة (المطلب الأول) ، ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي(المطلب الثاني) .

المطلب الأول : نظرية الخطأ المفترض ومبدأ قرينة البراءة

من المعلوم أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بنص القانون، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة المشتكى عليه من التهمة المنسوبة إليه حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي.

فقرينة البراءة¹ من المبادئ الأساسية التي أقرها المشرع الجنائي على مر العصور، فمرحلة المحاكمة في القانون الروماني كانت تتسم بالشفوية والعلنية، وكان الأصل هو براءة المتهم وعلى سلطة الاتهام إثبات العكس²، كما أن الشريعة الإسلامية الغراء أخذت بمبدأ قرينة البراءة وهذا مستفاد من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام " إدروا الحدود ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام ليخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"³، حتى وصل الأمر بالتشريعات الحديثة إلى اعتبار قرينة البراءة من المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان وكرستها صراحة في المواثيق الدولية وطبعها القضاء الوطني الجنائي قبل أن يكرسها المشرع

1 بالرجوع إلى مقتضيات القانون الجنائي المغربي نجد أن مشرعنا المغربي لم يعرف قرينة البراءة كمبدأ يجب الاستناد إليه بحيث لم يعتمد لها نص صريح ما جعلنا نخرج نحو الفقه الجنائي كما العادة بحيث لا يوجد اختلاف فيما يخص تعريف المبدأ. ومن ثم جاءت تعريفاتهم متشابهة أو ماثلة وذلك بحسب ما يلي فقد عرفها جانب من الفقه بقوله " أن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجرمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ". إلا أن هذا التعريف اخذ عليه انه خص المتهم دون غيره عن بقية الأشخاص.

وعرفه جانب آخر من الفقه بقوله: " مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامه الجرمه المنسوبة إليه على انه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي فقا للضمانات التي يقرها القانون ". وقد عيب على هذا التعريف أيضا لأنه خص المتهم دون بقية الأشخاص. ذلك أن حق البراءة حق الأشخاص وليس حق المتهم وحده. أما التعريف الذي يراه جانب من الفقهاء بأنه الراجح فهو القائل: " أصل البراءة يعني معاملة الأشخاص مشتبهها فيه كان أو متهمها في جميع مراحل الاجراءات ومهما كانت جسامه الجرمه التي نسبت إليه. على انه بريء حتى تثبت غدانته بحكم قضائي بات زفقا للضمانات التي قررها القانون للأشخاص في هذه المرحلة ".

وفي اعتقادنا أن هذا هو التعريف الذي يميل إلى ترسيخ العدالة الجنائية في تحقيق الموازنة القانونية لتفعيل القانون الجنائي وترسيخ مبدأ "براءة المتهم كأصل"¹.

2 - احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، 1995، ص 180.

3 - رواه الترمذي، باب ماجاء في درء الحدود، حديث رقم 1424.

الجنائي بنصوص صريحة¹. فافتراض البراءة في الإنسان "يُعدُّ مبدأً من المبادئ العامّة في القانون الجنائي الذي يُفوق نطاقه نطاق القرينة... إضافة إلى أنّ افتراض البراءة يُعدُّ قاعدة قانونية مُلزِمة للقاضي... ولا ينفى هذا إلاّ بصُدور حكم قضائي باتّ بالإدانة، ولا تُعدُّ قرينة بسيطة التي هي مجرد استنتاج أمر مجهول من آخر معلوم، فالبراءة أمرٌ معلوم ولا خلاف بين قاعدة أنّ "الأصل في الأفعال الإباحة"، و"الأصل في الإنسان البراءة"، فهما مُتلازمتان ومتكاملتان، ولكلّ منهما مجالها القانوني؛ فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نصّ قانوني يُحدّد ماهية الأفعال المجرمة... أمّا قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي حريّات الأفراد في مواجهة السُلطة، كما أنها تُمثّل ضماناً لاحترام حقوق الإنسان وحرّيته، ومعاملته على أنّه إنسان بريء في جميع مراحل الدعوى، بدءاً من مرحلة الاستدلال حتى تثبّت إدانته في صورة قاطعة وجازمة بحكم قضائي باتّ².

ومما يُبرّر هذا الرأي "أنّ الحكم الصادر بالبراءة لا يُنشئ مركزاً جديداً كان مجهولاً قبل الحكم، بل على العكس، فإنّ حكم الإدانة هو الذي ينشئ مركزاً جديداً للمتهم، لأنّه ينقله من دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم"³.

ومن المعلوم أن القاعدة المشهورة في القانون المدني "البينة على من ادعى" تطبق كذلك في الإثبات الجنائي، ذلك لأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم، مما ينتج عنه أن المدعى عليه غير مطالب بتقديم الدليل على براءته، وبالتالي فلا يجوز أن يتخذ من صمته أو إنكاره دليلاً ضده.

- ثانياً: أهمية مبدأ قرينة البراءة في إعلانات حقوق الإنسان والدساتير المقارنة.

سوف نتناول في هذا المقام أساس مبدأ قرينة البراءة في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان (أ) وكذلك في الدساتير الرائدة كالدستور الفرنسي (ب) وبعض الدساتير المقارنة الأخرى (ج).

1 - تم النص صراحة على قرينة البراءة في قانون الإجراءات الفرنسي في المادة التمهيديّة التي أُضيفت بالقانون رقم (512-2000) الصادر بتاريخ 2000/06/10 والتي نصت على أن (كل شخص مشتبه به أو ملاحق يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته. كذلك نصّ المشرع الجنائي الأردني على قرينة البراءة في المادة 1-147 في قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تمت غضاقتها بالقانون المعدل رقم 16 لسنة 2001.

2 - قايد. أسامة عبدالله. "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال. دراسة مقارنة". ط3 (القاهرة. دار النهضة العربية. 1994م). ص140.

3 - الشيباني. عبدالمنعم سالم. "الحماية للحق في أصل البراءة. دراسة مقارنة". ط1 (القاهرة. دار النهضة العربية. 1427هـ) ص42

أ- مبدأ قرينة البراءة في إعلانات حقوق الإنسان:

إن أساس قرينة البراءة يرتكز في أساس الحق في احترام قرينة البراءة، ذلك الحق الذي تواتر وتوارد ذكره وتأكيدُه في إعلانات حقوق الإنسان منذ ولادتها حتى اعتمادها واستقرارها فقد تضمنت إعلانات حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام 1789 هذا الحق بواقع وجهين: الأول نص المادة السابعة الذي يقول: (لا يمكن اتهام أي شخص خارج الحالات المحددة بواسطة القانون)، أما الثاني: فهو نص المادة التاسعة الذي يقول: (كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته¹)، كذلك نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في الأمم المتحدة عام 1948 في الفقرة الأولى من المادة 11 على أن: (كل شخص متهم بجريمة يفترض براءته حتى تثبت إدانته قانوناً بحكم قضائي وبمحاكمة علنية تؤمن له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه)، كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادرة عام 1950 في الفقرة السادسة من المادة السادسة على أن (كل شخص متهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته قانوناً)، ونصت في المادة 17 على أنه (يفترض أن الأحداث المقبوض عليهم... أبرياء ويحاكمون على هذا الأساس²)، ويشار أن هذه الاتفاقية كانت مهمة لدول أوروبا خاصة لتلك الدول التي خلت دساتيرها من نص يوجب احترام قرينة البراءة باعتبارها حق للمتهم مثل فرنسا، حيث كان القضاة في فرنسا يحتكمون في الغالب إلى هذه الاتفاقية كونها تسمو على القانون الداخلي للدول الأعضاء بحسب حكم المجلس الدستوري الفرنسي وقضاء محكمة النقض الفرنسية ورأي مجلس الدولة الفرنسي³.

ب - أساس مبدأ قرينة البراءة في الاتفاقيات والدساتير العربية

لقد أشارت المادة السابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد في جامعة الدول العربية عام 1977 إلى وجوب اعتبار المتهم بريء حتى تثبت ادانته، وإلى ذات الاتجاه أشارت المادة 19 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الذي تم إقراره من منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة عام 1990 وجاءت هذه النصوص متوائمة مع ما قرره المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورغ في ألمانيا عام 1979 حيث بحث المؤتمر افتراض قرينة البراءة وبحث مضمونها ونتائجها، وكان قرر أن افتراض

1 - خالد رمضان عبد العال، المسؤولية الجنائية في جرائم الصحافة، رسالة دكتورا كلية الحقوق جامعة حلوان، 2002.

2 - د. رياض شمس / حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر، ج 1، ج 7، مطبعة الكتب المصرية، 1974.

3 - د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجنائية، ج 1، مطبعة دار السلام بغداد، 1987.

قرينة البراءة مبدأ أساسي للعدالة الجنائية فلا يصح إدانة فرد بلا محاكمة قانونية ودون إجراءات قضائية سليمة ولا يجوز أن يطلب من شخص إثبات براءته، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم دائماً¹، ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد نصت معظم الدساتير العربية عليها صراحة حيث نص الدستور المصري في المادة 76 على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه)، ونصت دساتير أخرى على ذات الاتجاه كالدستور السوري لعام 1973 في المادة 28/1 والدستور التونسي لعام 1959 والاماراتي لعام 1971.

ج: أساس افتراض البراءة في القانون الفرنسي

تمسك إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي عام 1789 بحق احترام قرينة البراءة المفترضة والتأكيد على احترامها في الصحافة وقد نصت المادة (65/1) قانون 29 يونيو 1881 الفرنسي على ان (الدعاوي مؤسسة على احترام قرينة البراءة...) ونصت المادة 1/9 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمادة 91 من القانون رقم 2000 الصادر في 10 يونيو 2000 الخاص بحماية قرينة البراءة المفترضة وحقوق المجني عليه على أن: (لكل فرد الحق في احترام قرينة البراءة) اما في مجال قانون حرية الصحافة فقد اكتفى المشرع الفرنسي بالنص على تجريم القذف باعتباره خرقاً لقرينة البراءة، دون النص صراحة على تجريم انتهاء قرينة البراءة وبموجب تعديل المادة 47 من قانون حرية الصحافة الفرنسي بالمرسوم رقم(45-2090) الصادر عام 1945 فإن النشر صار ممنوعاً إلا إذا كانت هناك إدانة قضائية نهائية بحكم بات، أما النشر خلال مرحلة التحقيق فإنه جريمة اعتداء على قرينة البراءة بموجب القانون المذكور (32)².

المطلب الثاني : قرينة البراءة وأثرها على قواعد الإثبات الجنائي

ويترتب على مبدأ قرينة البراءة نتائج تتمثل أساساً في: وجوب الحكم بالبراءة عند الشك (الفقرة الاولى) وبجعل عبء الإثبات على سلطة الاتهام (فقرة ثانية) ، وأخيراً مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي (فقرة ثالثة) . وسوف نتعرف على كل منها على حدة من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث .

1 د . سعيد حسب الله عبد الله / شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية.

2 - ونرى أن جريمة القذف لا تعد كافية لمعالجة انتهاك افتراض البراءة. إذ في أحيان كثيرة يمثل النشر اعتداء على قرينة البراءة المفترضة ولا يمثل جريمة قذف فقد يتم نشر واقعة معينة بالإشارة الى نوع الجريمة والمكان او الموقع الذي ارتكبت فيه من دون الإشارة الى اسماء وأوصاف المسؤولين الذين تم اتهامهم والتحقيق معهم ن بينما لا يغني ذكر الاسماء عن الدلالة الواضحة على شخصيات المتهمين في مثل هذه الحالة. وهكذا يدان المتهمون من قبل الصحف قبل إدانته من القضاء. ولاشك ان ذلك يعد انتهاكاً لقرينة البراءة. وقد يكون أشد تأثيراً على حرية المتهم وسمعته من غدانة القضاء وانتهاكه لهذه القرينة.

- أنظر: مجيد خضر احمد عبد الله . افتراض براءة المتهم مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية. المجلد 14. العدد 9. 2007.

الفقرة الأولى : عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم:

يقصد بالإثبات في الاصطلاح الفقهي: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّتها الشريعة على حق، أو على الواقعة التي تترتب عليها الآثار"¹.

وقد عرّفه البعض "بإقامة المدّعي الدليل على ثبوت ما يدّعيه قبل المدّعي عليه، وهو فعلٌ يصدر من المدّعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه ضدّ المدّعي عليه"². ولم يُفرد الفقهاء المسلمون القُدّامى قواعد خاصّة للإثبات في المواد الجنائيّة، وكانت كتاباتهم تضمّ المواد الجنائيّة والمدنيّة معاً و القاعدة العامّة في الإثبات في الشريعة، سواء كان في الفقه الجنائي أو الحقوق الخاصّة: أنّ البينة على المدعي، فيقع عبء الإثبات الجنائي على الادّعاء، وقد ثبت عن رسول الله - ﷺ -: ((لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى رجال أموال قومٍ وديّماءهم، لكنّ البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر))؛ حديث حسن رواه البيهقي، وبعضه في الصحيحين³.

و القاعدة العامة في المواد الجنائية تقضي أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، ولا يرتفع هذا العبء عن كاهل النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة، وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة؛ يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحاً القول أن التزام النيابة العامة بالإثبات، قاصر على إثبات الركن المادي؛ وإنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن المعنوي، كما تلتزم بإثبات انتفاء أسباب الإباحة، لأن هذا الإثبات هو في حقيقته إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة.

وكمثال لذلك نجد المشرع المغربي الذي يجعل عبء الإثبات في الميدان الجزري على عاتق النيابة العامة باعتبارها تمثل المجتمع وتملك سلطة الاتهام " ف 3 م ج . فالنيابة العامة تتحمل عبء إثبات الادانة ضد المتهم باعتبارها جهة اتهام ولا يتحمل المتهم عبء إثبات براءته فهي أصل مفترض ثابت فيه وذلك ينسجم مع قاعدة قانونية عامة مدنية مفادها (البينة على من ادعى) (وقاعدة قانونية جنائية مفادها (الأصل براءة المتهم) ولما كان المدعي يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ادعائه ولا يطالب المتهم بإثبات دفعه أثباتاً كاملاً، ولا سيما وان القاضي

1 - محمد أبو زهرة: "موسوعة الفقه الإسلامي"، جمعية الدراسات الإسلامية، مطبعة مخيمر، ج 2، ص 136.

2 - صلاح الدين الناهي: "فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي"، مجلة القانون المقارن، العددان الرابع والخامس، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1972م، ص 15.

3 - أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى"، ج 10/ص 252، (20990)، وفي البخاري بمعناه، كتاب التفسير، باب: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران: 77]، (4552)، ومسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدّعي عليه، (1711).

والمحكمة لهما من إمكانيات الإثبات ما يفوق كثيرا إمكانيات المتهم وقدرته وسلطته على الإثبات.

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ألا وهو تحمل المتهم عبء إثبات براءته وذلك عندما يجد المشرع صعوبة إثبات الركن المعنوي للجريمة وكمثال على ذلك نجد التشريع المصري فيما يتعلق بافتراض العلم بالغش: المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 بقمع التدليس والغش - كانت تنص - قبل تعديلها بالقانون رقم 281 لسنة 1994 - علي أن: "يعاقب بالحبس .. وبغرامة لا تقل عن ..: من غش أو شرع في أن يغش شيئاً من أغذية الإنسان ...، مع علمه بذلك. ويفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة، أو من الباعة الجائلين، ما لم يثبت حسن نيته، ومصدر الأشياء موضوع الجريمة". وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص تأسيساً على أن الشارع قد أحل قرينة توافر صفة معينه في المتهم، محل واقعة علمه بغش أو فساد ما يعرضه من أغذية، منشأً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها، دليلاً على ثبوت واقعة العلم بغش أو فساد السلعة، والتي كان ينبغي أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسئولية إثباتها في إطار التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لإسناد الجريمة بكامل أركانها إلى المتهم، وبوجه خاص " القصد الجنائي العام " ممثلاً في إرادة إتيان الفعل، مع العلم بالوقائع التي تعطيه دلالاته الإجرامية¹.

إضافة إلى ما تناولته المادة 301 من قانون الإجراءات الجزائية المصري بقولها: "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون صحيحة إلى أن يثبت ما ينفىها." وفقاً لهذا النص فإن ما هو مدون بمحاضر المخالفات يحضى بحجية لكنها قابلة لإثبات العكس متى نجح المتهم في إثبات عدم صحتها². فالى أي مدى شكل هذا التوجه القضائي خرقاً لمبدئ قرينة البراءة؟

وفقاً للأصل العام فإنه لا يجوز إنشاء أو أعمال أي قرائن قانونية، يكون من شأنها إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم؛ باعتبار أن المبدأ "افتراض البراءة" - وهو أصل قانوني ثابت، وركن من أركان الشرعية الإجرائية - لا محلّ لدحضه، أو افتراض عكسه، إلاّ بحكم قضائيّ باتّ بالإدانة، يسطر بصدوره عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة، ومن ثمّ فإنّ كلّ قرينة تنقل عبء

1 - المحكمة الدستورية العليا جلسة 20 مايو سنة 1995 . مجموعة أحكام المحكمة س 6 . رقم 44 . ص 716 .

2 - محمود أحمد طه . عبء إثبات الأحوال الأصيل للمتهم . منشأة المعارف . الإسكندرية . 2003 . ص 90 .

الإثبات إلى المتهم، تُعدُّ افتتائاً على الأصل العام في المتهم، وهو البراءة، على أنه في بعض الأحوال التي يصعب فيها إثبات الإدانة بالوسائل التقليدية، وحرصاً على عدم إفلات الجناة من العقاب، فإنَّ المشرع قد يضطرُّ إلى إلغاء الميزة التي يُوفِّرها مبدأ "أصل البراءة" للمتهم، فيعمد إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق سلطة الاتِّهام، باللجوء إلى وسيلة "القرينة"، سواء عند إثبات الرُّكن المادي، أو عند إثبات الرُّكن المعنوي؛ حيث يسهل إثبات ما يصعب إثباته ويكتفي بالممكن، بدلاً من طلب المستحيل، وفي كلِّ الأحوال تكون القرينة بسيطةً غير قاطعة، يمكن للمتهم إثبات عكسها بكافة الطرق¹، فهذا الاستثناء الذي لجأ إليه القضاء والمتمثل في التغاضي عن مبدأ قرينة البراءة يجعله منافياً لآخلاقيات المحاكمة العادلة، ومنافياً للأغراض التي تعهد التشريع الجنائي على احترامها، فالخطأ المفترض قرينة إثبات قانونية وقضائية وحيث أن القرائن القانونية من شأنها نقل عبء الإثبات من جهة الاتهام المختصة به إلى جهة المتهم، فإن ما سوف يترتب على ذلك ان افتراض الخطأ من قبل المشرع بالذات يعني "انشغال ذمة المتهم" وهذا يعني تكليف المتهم بإقامة الدليل العكسي على تلك القرينة وإثبات عدم انشغال ذمته وهذا من شأنه افتراض الادانة سلفاً، لذلك ندعو إلى عدم اللجوء إلى مثل تلك القرائن وإن كان لابد من ذلك فندعو لأن يكون في نطاق ضيق لا يتعدى الجرائم البسيطة -المخالفات منها -والتي يرجح أن يكون المتهم فيها مقترفاً الخطأ أي ثابتاً في جانبه .

الفقرة الثانية: تعارض مبدأ الأصل براءة المتهم ونظرية افتراض الخطأ:

تبلورت في الفقه الجنائي قاعدة مهمة مفادها أن (الشك يفسر لصالح المتهم) تمخضت عن قاعدة أخرى مفادها أن (الأصل في الإنسان البراءة) وقاعدة شرعية ترسخت عنها تلك القواعد أن (الحدود تدرأ الشبهات)، وهكذا إذا كان الدليل المعروف على المحكمة غير كاف أو ضعيف أو فيه شك بليغ أو خفيف وجب الحكم ببراءة المتهم أو بعدم مسؤوليته أو بالإفراج عنه استناداً لقاعدة "الشك يفسر لصالح المتهم"، حتى وإن كان اعتراف المتهم هو الدليل الوحيد مادام تلفه الشكوك وتحيطه الشبهات، كذلك الأمر إذا كان دفاع المتهم مبنياً على توافر سبب إباحة أو مانع مسؤولية أو مبنياً على أدلة متناقضة، أو حتى إذا عجزت المحكمة أو القاضي عن

1 فؤاد عبدالمنعم أحمد. نقل عبء الإثبات في جرائم غسل الأموال في التشريعة والقانون.

دحض دفاع المتهم أو دفاع موكله أو إثبات ادعائها ضده¹، من هنا لا بأس أن نتعرف على معنى الشك وعلى كيفية بناء حكم البراءة عليه .

- معنى الشك:

الشك في اللغة حالة نفسية يتردد معها الذهن بين الإثبات والنفي ويتوقف الحكم، والشك استواء طرفي التجويز، والظن رجحان أحد طرفي التجويز، وأصل الشك في العربية قولنا شككت الشيء إذا جمعته بشئ تدخل فيه، والشك هو اجتماع شيئين في الضمير ووقوف بين النقيضين من غير تقوية احدهما على الآخر².

والشك يعني التردد بين امرين وهو ضد اليقين³، فهو التردد بين نقيضين لا يرجح العقل احدهما ولا يميل القلب إلى احدهما⁴، والبقاء عند الشك عجز عن المعرفة والحكم القاطع وديمومة بقاء الشك نفي اليقين واتجاه إلى الغلط.

أما الشك في القانون فيقوم إذا كانت الفكرة غير كاملة وكان العلم بالموضوع مجتزأ، فيكون الذهن بخصوص هذا الموضوع في حالة شك، والشك هنا نقيض الثبوت والإثبات، فهو ما يخالف القاضي أو غيره في تقديره وقناعته بالفعل المشروع أو غير المشروع واتجاه واقعة أو دليل أو نص أو أمر، فيتأرجح في أن واحد بين التأكيد والنفي وبين الحل والتجريم وبين الإباحة والتحریم⁵.

الشك القضائي يفسر للبراءة

الشك القضائي قد يتسلل الى ذهن القاضي في قضية معينة ويجد نفسه محتاراً متردداً في الحكم بسبب تناقض الأدلة وتعادل قيمتها بين النفي والإثبات، الامر الذي يتيح للقاضي احترام أصل البراءة في المتهم واحترام الشك الذي فسر لمصلحة المتهم والحكم ببراءته⁶ وذلك يعني أن الادانة لا تبني على الجزم واليقين، اما البراءة فيجوز أن تبني على الشك غير المبين بمعنى آخر أن القاضي لا يحتاج دليلاً قاطعاً جازماً للحكم بالبراءة او الافراج أو عدم المسؤولية متى

1 - د. محمد زكي ابو عامر/ الاثبات في المواد الجنائية. الفنية للطباعة والنشر. الاسكندرية 1985 ص 56 وما بعدها.

2- محمد عبد اللطيف عبد العال. حسن نية القاذف في حالي نشر الأخبار والنقد. دار النهضة العربية القاهرة 2003. ص 987.

3 - محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات القسم العام مطبعة جامعة القاهرة 1983 ن ص 456.

4 - محمد زكي ابو عامر/ الاثبات في المواد الجنائية. م. س ص 234.

5 - محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. م. س ص 466.

6 - نوفل عبد الله. قرينة البراءة في القانون الجنائي بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق. تصدرها كلية القانون بالأردن. مجلد 8 العدد

30 لسنة 2006 ص 221.

اقتنع أن المتهم لم يرتكب الجريمة التي اتهم بها أو شك على الأقل في ذلك، حتى إذا توافرت بعض القرائن والدلائل والاشارات غير الثابتة التي لا ترقى إلى مستوى الأدلة القاطعة بسبب ما يعترئها من شك وغموض، حيث يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة أو الافراج، عودا على أصل البراءة في الإنسان الذي لم يثبت خلافه بأدلة قاطعة¹.

إن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم هي نتيجة قانونية منطقية تترتب على افتراض براءة المتهم، وتترتب على وجوب بناء القناعة القضائية بالادانة على الجزم واليقين، حيث أن الامتناع المضطرب بين إثبات التهمة ونفيها لا يلح إلا لنفي التهمة عن المتهم لكونه لا يصلح لنفي ما كان ثابتا في أصل الانسان وهو البراءة.

بل يعد الاضطراب عاملا يسعف أصل البراءة ويؤكد افتراضه في المتهم، بيد أن أحكام البراءة والافراج ونحوها وإن كانت تبنى على أساس الشك إلا أن ذلك الشك لا يعد حجة تساوي اليقين وإنما هي وسيلة منطقية مقبولة يتذرع القاضي بها لتعزيز اليقين الثابت لديه ولغيره، في أن الأصل براءة المتهم حتى يثبت باليقين المعاكس غير ذلك، على أن ذلك الاتجاه مشروط بتسبب القاضي حكمة والبرهنة في التسبب على امتلاكه احاطة وافية كافية بواقائع الدعوى وظروفها وأدلتها، وتقديم تعليل منطقي لرجحان كفة دفاع المتهم وأدلة النفي على أدلة الإثبات التي دخلها الشك والريبة.

فهل استطاعت نظرية افتراض الركن المعنوي أن تتوافق وتنسجم ومبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، صراحة إن اللجوء الى نظرية الخطأ المفترض كقرينة من شأنها قلب عبء الإثبات يجعلنا أمام قاعدة مناقضة لما نادى به مبدأ قرينة البراءة قاعدة مفادها جعل الشك مفسرا ضد مصلحة المتهم.

الفقرة الثالثة : الخطأ المفترض ومبدأ القناعة الوجدانية.

يعتبر مبدأ حرية القاضي أو كما يسمى مبدأ القناعة الوجدانية من أهم مبادئ نظرية الإثبات، حيث يتفق هذا المبدأ وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي فيحكم القاضي حسب اقتناعه بالأدلة التي قدمت في الدعوى ولا يتقيد بأسلوب معين أو

1 - قاسم محمد العبد. محمد سعيد العرفي. القناعة الوجدانية الجزائية. مجلة المحامون السورية السنة التاسعة 1981.

طريق معين من طرق الإثبات، فله الحق في أن يكون عقيدته في الدعوى من كافة أدلتها وسلطته مطلقة في تحري الحقيقة، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فليس هناك أي دليل يفرض عليه، وسلطته التقديرية كاملة في وزن الأدلة وتحديد قيمتها، ويستطيع التنسيق بين الأدلة المقدمة وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يعتمد عليها القاضي بتقرير إدانة المتهم أو أو براءته¹، إلا أن حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة المطروحة عليه لا يجب أن تفهم على أنها حرية تحكمية أو غير منضبطة، بل حرية لها أصول وضوابط يجب اتباعها حرصاً على صيانة الحق وحفاظاً على قدسية وحسن تطبيق القانون، وأهم هذه الضوابط ما يلي:

- الاقتناع بناء على أدلة مشروعة:

يجب أن يكون الدليل مشروعاً: تتجه التشريعات المقارنة إلى وضع نظرية عامة لمشروعية الدليل الجنائي، وإن كثير من التشريعات تتفاوت فيما بينها في تقييم القيمة القانونية للدليل غير المشروع².

ففي النظام اللاتيني، يشترط حتى يستطيع القاضي الاستناد إلى دليل معين، يجب أن تكون طريقة الحصول عليه قد جرت بصورة مشروعة، ذلك لأن القاضي الجنائي ليس له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة غير المشروعة التي يتحصل عليها، حتى في حالة كون الدليل صادقاً³، ومن الأمثلة الواضحة على ذلك حالة الحصول على الدليل بالإكراه والتهديد، أو استناداً إلى تفتيش باطل أي التفتيش الذي يتم بدون الحصول على إذن النيابة العامة مثلاً⁴. فعلى القاضي الجنائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها ويجب طرحها نهائياً لأن ما بني على الباطل فهو باطل، وآية ذلك أن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظمها وقننها واستهدف منها تحقيق وتأمين ضمانات للمتهم وأولها حقه المقدس في الدفاع عن نفسه. فلا يجوز إذن اقتضاء حق الدولة في العقاب بممارسة سلطات وإجراءات غير مشروعة، فالدليل الذي جاء وليد إجراءات مخالفة للنظام العام أو الأخلاق العامة لا يؤخذ به ويعتبر دليلاً مشبوهاً، كالدليل المتحصل عليه بالإكراه والتهديد والخديعة والاحتيال، فالعدالة

1 - مفيدة سويدان. نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي. رسالة دكتوراه. القاهرة ص 5 وما بعدها.

2 - أحمد عوض بلال. قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1993.

3 - نقض مصري. 15 مارس سنة 1990 مجموعة أحكام النقض س 41 ص 530 رقم 88.

4 - نقض مصري 15 أكتوبر 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 ص 1049 رقم 234.

لا تتحقق إلا إذا كان المحكوم عليه هو الذي ارتكب الجريمة، إذ لا مصلحة لها بإنزال العقوبة بشخص بريء وترك المجرم بدون عقاب، ومن مقتضى ذلك أن يهمل كل اعتراف أدلى به صاحبه تحت تأثير الإكراه أو التعذيب لأنه يكون في هذه الحالة معيب الإرادة مضطرب التفكير لا يدرك نتيجة ما أدلى به من أقوال¹.

- الاقتناع الذي يأتلف المنطق ويسلم به العقل:

إن حرية القاضي في اقتناعه بالأدلة وتقديره لها إنما هي التي تتماشى مع المنطق والعقل، وهذا يعني أن ما اعتمده القاضي من أدلة يمكن أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي خلص إليها. فاستقلاله في تقدير الأدلة مقيد بسلامة التقدير وبالتالي فإن الحكم الصادر نتيجة ذلك يكون خاضعاً لرقابة المجلس الأعلى ليشير إلى مواطن الضعف في الحكم وتتلافى النقص فيه وذلك حرصاً على صيانة الحق وحفاظاً على قدسية العدالة وحسن تطبيق القانون²، وبناء على ذلك فإنه إذا كان من الثابت مثلاً أن الشاهد ضعيف البصر، فلا يعقل الاستناد إلى شهادته وحدها التي تفيد رؤيته للجاني أثناء ارتكابه الجريمة لئلاً وهو على مسافة بعيدة منه كما لا يعقل الاقتناع بأن المجني عليه قد قتل من مسافة مقدارها مثلاً ألف وخمسمائة متر بمسدس ثبت أن مداه لا يتجاوز خمسمائة متر.

- تعليل وتسبب الأحكام: إذا كان القاضي الجنائي حراً في الاقتناع بأي دليل وأن قناعته تلك لا تخضع للرقابة، إلا أن حرّيته مقيدة بضرورة تسبب حكمه وإلا كان عرضةً للرقابة وهذا ما عبر عنه المشرع المغربي في المادة 286 من ق.ج.م (السالفة الذكر)، كذلك المادة 217 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاتحادي والتي أوجبت اشتغال الحكم على العلة والأسباب الموجبة له³، ولا يكفي لذلك أن يعدد الحكم الأدلة، بل يجب أن يبين خلاصة كافية لما تضمنته، وأن يكون الحكم بنفسه مشتملاً على أوجه استشهاده، فإن لم يعني بذكر الأدلة وخلاصة وافية عنها ومناقشة كافية لمعرفة الأدلة التي أخذ بها فإنه يعتبر قاصراً وجديراً بالنقض⁴. وإذا

1 - نقض مصري في 15/ 10/ 1976، مجموعة القواعد القانونية، رقم 16 ص 14.

2 - نقض سوري 1986/01/26 مجموعة القواعد القانونية رقم 83 ص 42

3 - حيث نصت المادة 217 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاتحادي على أنه: "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم إليها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها."

كما نصت المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي على أنه: "يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى ورأى النيابة. ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الذي يترتب عليه البطلان."

4 - أنظر حكم المحكمة الاتحادية العليا، جلسة 1993/12/01 الطعن رقم 138 لسنة 15 ق.ع. جنائي.

ذكرت المحكمة ما ورد في التحقيق من أدلة سوا أكان منها ما يؤدي إلى إثبات الجريمة أم لا يؤدي ولم تبين الأدلة التي اقتنعت بها واعتمدت عليها فإن ذلك يعتبر قصوراً في التعليل موجباً للنقض¹، كما أن حرية تقدير الأدلة لا يعفي القاضي من بيان سبب أخذه ببعضها دون البعض الآخر.

- الاقتناع اليقيني:

يجب أن يصل اقتناع القاضي في إصدار حكمه إلى اليقين التام فالأحكام لا تبني على الظن أو الاحتمال بل على الجزم واليقين، وينتج عن هذه القاعدة أنه لا يحق للقاضي أن يستند في قضائه بالبراءة على الأدلة فقط، بل يكفي مجرد أن يحصل لديه الشك في أدلة الإثبات المعروضة عليه وحتى كذلك لو كانت أدلة النفي، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم في جريمة خيانة الأمانة وقالت في حكمها عن دفاعه بأن الدواب المنسوبة إليه تبديدها قد سرقت منه، أنه دفاع لم ينتج التحقيق عما يقطع بصحته، كان حكمها يشوبه القصور في التسبيب وكان موجباً للنقض²، وذلك لأنه لم يقطع بأن هذا الدفاع غير صحيح، لأن الحكم بالإدانة يجب أن يبني على اليقين الصحيح.

- الاقتناع بناء على دليل:

الأصل أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته، وهو مبدأ من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية³ ومقتضى ذلك يجب أن تكون إدانة المتهم مبنية على الجزم واليقين لا الشك أو مجرد الظن، وعليه يجب أن يستند القاضي الجزائي في تكوين عقيدته إلى دليل، ولا يكفي أن يكون أساس الحكم بالإدانة إجراء من إجراءات الاستدلال مثلاً.

لذلك فإن المشرع لم يحدد الأدلة في الإثبات الجنائي، كما هو الحال في الإثبات المدني، فللقاضي الاعتماد في حكمه على أي دليل كان، لكن بعض قرائن الإثبات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ولا يمكن الركون إليها وحدها، ومن هذا القبيل أن سكوت المدعى عليه لا يعد إقراراً منه

نقض سوري في 10.12.1979. المحامون س 46 رقم 77 ص 207.

1 - انظر حكم محكمة تمييز دبي جلسة 16/07/1994. الطعن بالتميز رقم 47 / 1994. و جلسة 17/07/1994. الطعن بالتميز رقم 45 / 1994.

2 - نقض مصري في 25/03/1973 مجموعة أحكام النقض س 24 ص 329 رقم 79.

3 - ولذلك فقد نصت المادة 211 من قانون الإجراءات الاتحادي الأردني على أنه: "إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها حكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوساً من أجل هذه الواقعة".

بما نسب إليه، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، ولا يجوز للمحكمة أن تتخذ في غياب المدعى عليه أثناء المحاكمة قرينة كافية للحكم عليه دون دليل¹.

- الاقتناع بناء على أدلة قضائية:

وهو يعني وجوب استخلاص القاضي لقناعته من الأدلة القضائية، أي تلك التي طرحت في الجلسة بحضور الخصوم وبصورة علنية، وهذا الضابط لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع يحقق العدالة ويكشف الحقيقة ويضمن الدفاع.

فهو يوجب على القاضي من جهة إجراء التحقيق بنفسه، فيستمع إلى أقوال الخصوم والشهود، ويرى بعينه كل ما جرى في التحقيق السابق، مما يتيح له استجماع عناصر التهمة واستجلاء نواحي الحقيقة واكتشاف غوامض القضية.

فسماعه للشاهد الذي يحلف اليمين بين يديه يمكنه من إستشفاف نبرات صوته وقسمات وجهه ثم مناقشته واستنباط صحة نقله للحادث مما يوحى له بأسباب القناعة التي هي ركن الحكم القضائي²، ومن ناحية ثانية، فإن هذا الضابط الذي يمنع الاعتماد على أدلة غير قضائية من شأنه الحفاظ على قدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم، فيما يقدم من أدلة، فيتيح لكل واحد منهم إبداء ما يشاء من أقوال حول كل دليل يعرض أمامه أو دحضه بدليل معاكس، وبهذا لا يؤخذ على غفلة منه بحكم يمس به³

- طرح الدليل للمناقشة: يجب أن يتم طرح الدليل للمناقشة بعد أن تم الحصول عليه بصورة مشروعة وأن يكون طرحه أمام الخصوم بالجلسة⁴، وبناء على ذلك فلا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، لأنه ليس حراً في تكوين عقيدته من أي دليل حتى ولو لم يطرح للمناقشة في الجلسة، ولذلك يجب أن يستند القاضي في حكمه بالإدانة إلى دليل عرض في الجلسة على الخصوم وتمت مناقشته، كما يجب أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى فإذا لم يكن كذلك كان الحكم معيباً موجباً للنقض، فلا يعتبر دليلاً ما حصل

1 - مدوح خليل البحر. نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية. مجلة الشريعة والقانون - العدد الحادي والعشرون يونيو 2004.

2 - نقض سوري في 1963 04/20 /مجموعة القواعد القانونية رقم 89، ص 44.

3 - - مدوح خليل البحر. نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية. مجلة الشريعة والقانون - العدد الحادي والعشرون يونيو 2004.

4 - محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. 1988. ص 84.

عليه القاضي من خلال علمه الشخصي¹ حيث لا يستطيع القاضي أن يستند على معلوماته الشخصية عند إصداره للحكم، وهي تلك المعلومات التي يحصل عليها القاضي من خارج مجلس القضاء باعتباره فرداً من عامة الناس وليس باعتباره قاضياً في الدعوى. مثال ذلك: لو أن القاضي رأى الجريمة موضوع المرافعة أثناء ارتكابها أو سمع أخبار عنها من الآخرين، فلا يحق له الفصل فيها حيث أنه في هذه الحالة يعتبر شاهداً، وليس له الحق في أن يجمع بين صفة القاضي وصفة الشاهد في آن واحد، حيث يصعب على الخصوم مناقشة شهادته².

- منع اللجوء إلى أدلة معينة: لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى أدلة معينة لتكوين عقيدته منها ومهما كانت القضية المطروحة عليه، فالقاضي ليس حراً في تكوين عقيدته مثلاً من توجيه اليمين الحاسمة وذلك لأنها – بالرغم من كونها دليلاً مقبولاً في المواد المدنية- من المحظور على القاضي الجنائي أن يلتجأ إليها بالرغم من عدم وجود نص يؤكد هذا الحظر³.

فإلى أي مدى شكل مبدأ افتراض الركن المعنوي للجريمة تناقضا ومبدأ الاقتناع الوجداني للقاضي؟ لاشك أن لجوء المشرع الى افتراض الركن المعنوي لنوع معين من الجرائم بحجة صعوبة إثبات ركنها يكون قد ألزم القاضي بمنهجه القاضي بوجود قدر محدد من الخطأ ولو بافتراضه بما يقيد سلطته ليس فقط في الإثبات ولكن حتى في تقدير الجزاء ، كافتراضه للخطأ أو لعنصر من عناصره كالعلم مثلاً في جرائم النشر أو الغش والتدليس فإنه بذلك يكون قد أنشأ قيوداً على لم يقيد فيه حرية اقاضي في تكوين قناعته في كشف الحقيقة فحسب بل ألزمه بمنهج المشرع في الإثبات ولا شك في أن هذا القيد يترتب عليه أيضاً تقييد سلطة القاضي في تقدير الجزاء ذلك لأن افتراض الخطأ يؤدي الى أن هناك قدراً حدداً من الخطأ في دانب المتهم يسمح لنا بالقول أن في المتهم درجة معينة الخطورة الإجرامية باعتبار أن الجريمة إمارة من إماراتها بل هي إمارتها الأساسية لأنها تكشف عنها⁴.

ليتضح لنا تناقض الخطأ المفترض و مبدأ قرينة البراءة في أوسع صورها ، ففي الوقت الذي يتزايد فيه الاهتمام بمبادئ المحاكمة العادلة بما يضمن حقوق الأفراد نجد التشريعات الجنائية الحديثة تتخلى عن هذه المبادئ مدعمة ذلك بمبررات لا ترقى الى حجم المخاطرة بما

1 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 843.

2 - نقض مصري 27 ديسمبر سنة 1916 مجلة الشرائع س 4 ص 459.

3 - رمسيس بهنام، م.س. الجزء الأول، ص 143 وما بعدها.

4 - حماد الهيتمي، م. س ص 135 .

يقود الى إضعاف الشعور باحترام القانون وسيادته ، يضاف الى ذلك أن قيام المسؤولية بافتراض الركن المعنوي للجريمة يؤدي الى فقدان العقوبة لوظيفتها في مجال الردع العام والخاص .

المبحث الثاني : الخطأ المفترض و الاستثناءات الواردة على مبدأ الشرعية

الجنائية

لقد أعطيت لهذا المبدأ عدة تعريفات منها ما هو فقهي ومنها ما هو تشريعي، حيث عرفه بعض الفقه بأنه ضرورة خضوع الفعل او الامتناع لنص من نصوص التحريم¹، كما عرفه البعض الآخر اختصارا ب "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق"²، ونظرا لأهميته فقد كرسه المشرع المغربي في المادة الثالثة من القانون الجنائي "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعتبر جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون .

ويعتبر مبدأ الشرعية إحدى الضمانات الأساسية للأفراد في مواجهة السلطة القضائية إذ أنه يمثل تقليصا من سلطات القاضي، حيث كان يمارس في السابق سلطة العقاب والتحريم، كما شكل هذا المبدأ ضابط أولي وأساسي على حريته مادام هذا الأخير ملتزما بما حدده القانون سلفا في إطار الأهداف الحقيقية للمشرع³، ومن جهة أخرى فإن الشرعية التي يخضع لها القانون ليست قاصرة على تحديد الجرائم والعقوبات وحسب بل هي شرعية تعود إلى كل مراحل تدخل القانون الجنائي منذ وقوع الجريمة حتى محاكمة المجرم وتنفيذ العقاب في شأنه، ومعنى هذا أن شرعية الجريمة والعقوبة تمثل الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تتلواها الشرعية الإجرائية وتعني أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكن القانون هو مصدر هذا الإجراء وما لم يكن مسموحا به من طرف القانون، وأنه لا يجوز الحكم على شخص وإدانته إلا عن طريق دعوى قضائية تسيير وفق الإجراءات التي رسمها القانون ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثالثة من مراحل الشرعية الجنائية وهي مرحلة التنفيذ العقابي، وهي تعني ضرورة أن يكون القانون

1 - عبد الواحد العلمي شرح القانون الجنائي المغربي. القسم العام طبعة 2002 ص 75.

2 - عبد الحفيظ بلقاضي: "مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي" الجزء الأول. الطبعة الأولى 2003 مطبعة دار الكرامة ص 105.

3 - لطيفة مهداتي: حدود سلطة القاضي التقديرية في تنفيذ الجزاء. الطبعة الأولى 2007 مطبعة طوب باريس صفحة 119.

هو مصدر القواعد التي تخضع لها إجراءات معاملة المجرمين وإجراءات تنفيذ العقوبات
عموماً¹.

فماذا عن موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية الجنائية؟

المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية الجنائية

هو مبدأ قرّره الشريعة الإسلامية، وجعلته نقطة انطلاق للتجريم والعقاب؛ حيث لا توجد
جريمة أو عقوبة من موجبات الحدود والقصاص إلا وهناك نصٌّ أو دليل شرعي تستند إليه،
ويُستدلُّ على مضمون هذا المبدأ من عدة نصوص قرآنية؛ منها قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ
حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا²)، فهذه الآية تنصُّ على أن الله لم يترك الخلق سُدًى بل أرسل إليهم رسلاً،
وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع³، وقد استنتج الفقهاء من هذه الآية مبدأ: "لا
جريمة ولا عقوبة إلا بنصٍّ".

ومن قوله تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ
وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا⁴)، فهذا النص القرآني واضح الدلالة على أن العمل بهذه القاعدة - قاعدة
شرعية - على سبيل الإطلاق بما في ذلك الشق الجنائي.

ومن القواعد الفقهية العامة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، والتي تتضمن مبدأ الشرعية
الجنائية قولهم: "الأصل في الأشياء الإباحة"⁵، فلما لم يرد نصٌّ بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله
أو تاركه، فلا حرج قبل ورود النصِّ في إتيان الفعل أو تركه⁶.

ومثله قولهم: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع"⁷، أي: إن الأفعال في الأصل لا
محظورة ولا مباحة؛ ولذلك لا حرج في إتيانها أو تركها حتى يرد نصٌّ أو دليل على حظرها أو
إباحتها، ولا فرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة عليها من حيث مبدأ: لا جريمة ولا عقوبة إلا

1 - عبد الحفيظ بلقاضي. المرجع السابق. صفحة 106.

2 - سورة الإسراء الآية 15.

3 - الجامع لأحكام القرآن: عبدالله بن أحمد الأنصاري القرطبي. (القاهرة المطبعة الأميرية) (ت د). (10: 231).

4 - سورة النساء 165.

5 - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين السيوطي. الطبعة الأولى. (بيروت. دار الكتب العلمية). (ط 1399 هـ).
(ص: 60). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم. (لبنان دار الكتاب العلمية) (1400 هـ).
(ص: 66).

6 - إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون: محمد محيي الدين عوض. (الرياض. جامعة نايف العربية للعلوم
الامنية) (ط 1417 هـ). هامش (ص: 15).

7 - الإحكام في أصول الأحكام. سيف الدين علي بن أبي علي محمد بن سالم الأمدي. (بيروت دار الكتب العربية) (ت د). (1: 130).

بنص؛ فلا يُمكن وصف الفعل بأنه جَريمة، ولا يُمكن المعاقبة عليه حتى يقود الدليل الشرعي على التجريم والعقاب.

ويُقصد بشرعية الجرائم في نطاق النظام الجنائي الإسلامي: البحث في مدى انطباق الشق الأول من مبدأ "لا جريمة إلا بنص" على جرائم الحدود والقصاص والتعزير، "ولقد طُبِّق هذا الشق على جرائم الحدود والقصاص تطبيقاً دقيقاً؛ حيث وردت بشأنها جميعاً نصوص تجريمية، وقد سُميت بالجرائم ذات العقوبات المُقدَّرة لهذا السبب حيث حُدِّدت العقوبات سلفاً بالنص الشرعي"¹.

وإن وصف المحذور بالخطأ لا يتحقق إلا إذا وجد حُكمان:

أولهما: الحكم التكليفي؛ يقتضي من المُكلف طلب فعل أو الكف عن الفعل.

ثانيها: حكم وضعي، يُبين العقوبة المقررة في حالة مخالفة المُكلف للحكم التكليفي².

ولا يكفي لقيام الجريمة وتحقيق وصفها بذلك مجرد إتيان هذين المحرّمين من فعل محرّم أو ترك واجب؛ بل لا بدّ من أن تُقرّر لكل منهما عقوبةً دنيوية، حدّاً كانت أم قصاصاً أم تعزيراً. وبهذا يُمكن القول: إن المشروعية الجنائية في الفقه الإسلامي تستند إلى حكم تكليفي وردّ بشأنه نص صريح من الشارع، ولا يكفي في ذلك ترك وصف المشروعية للعقل أو المنطق؛ بل لا بد من وجود نصّ خاص يُحدّد صراحة الحكم التكليفي فتحدّد به الجريمة، كما يصف الحكم الوضعي فتحدّد به العقوبة من حيث سببها وشروطها وما يتعلّق بها من موانع، ومن ثمّ فإن الفعل المحرّم لا يُعتبر جريمة إلا بتقرير عقوبة دنيوية عليه، سواء أكانت العقوبة حدّاً أو قصاصاً أو تعزيراً، وهذا هو مبدأ الشرعية، ومؤداه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص³.

فماهي نتائج هذا المبدأ والى أي مدى تم احترامها من خلال قواعد القانون الجنائي

المعاصر؟ هذا ما سوف نكتشفه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج هامة، وتتمثل في:

- 1 - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة. (القاهرة دار الفكر العربي) (د. ط) (ص: 32).
- 2 - يُعرّف الحكم التكليفي في الفقه الإسلامي بأنه: "الخطاب المتعلّق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير". وكما يعرف الحكم الشرعي هو: "خطاب الشرع المتعلّق بأفعال المكلفين طلباً أو خييراً أو وضعاً. والحكم الوضعي هو "ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً له". علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف. ط 8. (القاهرة. مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر) (ط1956م). (ص: 100) وما بعدها.
- 3 - الأحكام العامة للنظام الجنائي في ضوء أنظمة المملكة السعودية: عبدالفتاح الصيفي. (الرياض جامعة الملك سعود - كلية العلوم الإدارية) (ط 1415هـ). (ص: 79).

الأولى: تتعلق بحصر مصدر التجريم والعقاب في التشريع ، فالتشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبالأخص القواعد الخاصة بأنشاء الجرائم والعقوبات نتيجة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات فإن القاعدة الجنائية تمتاز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بان مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب . وعليه فإن المصادر الأخرى مستبعدة في نطاق القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي . وعليه :

- لا يسوغ للقاضي عدّ فعل جرمًا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ومعنى هذا إنه لا يجوز للقاضي أن يستند في الإدانة على القواعد الإجتماعية أو القواعد الأخلاقية أو القواعد الدينية حتى لو كان الفعل غير مقبول دينياً أو أخلاقياً . ويجب عليه أيضاً أن يلتزم بجميع عناصر التجريم وشروطه الواردة في النص فلا يستطيع أن يهمل عنصراً أو شرطاً بحجة إنه قليل الأهمية أو لا أهمية له إطلاقاً أو إن عدم الأخذ به يحقق العدالة او المصلحة العامة أو مصلحة المتضرر .

- لا يسوغ للقاضي الحكم بعقوبة لم ينص القانون عليها ، فالمرجع عندما يحدد الجريمة دون أن يحدد العقوبة فالقاضي لا يجوز له أن يبتدع عقوبة من عنده طالما المشرع لم ينص على هذه العقوبة . كما لا يجوز له أن يستبدل بالعقوبة المنصوص عليها في القانون عقوبة أخرى لم ينص عليها القانون ، كأن يستبدل الحبس بالسجن أو الغرامة بالحبس كما لا يجوز له أن يخفف العقوبة أو يرفعها إلا ضمن الحدود التي نص عليها القانون .

الثانية : فتتمثل في عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية¹ حتى يقوم القاضي الزجري بدوره في تطبيق القاعدة القانونية وقوفا على معناها بدقة وضمان التطبيق الجيد لها حتى يتسنى له فهمها فهما عميقا ويستطيع بذلك تفسيرها تفسيراً واضحاً وبالتالي ضمان التطبيق الجيد لها، إلا أن هذا التفسير لا يخضع لمحض إرادة فهم القاضي ومنطقه، وإنما يخضع لقواعد المعينة يجب التفسير وفق مقتضياتها لأنها بدورها قواعد قانونية ملزمة للقاضي ولكل الهيئات والأشخاص الذين يطبقون القانون الجنائي².

فإذا كان النص الجنائي واضح فإن هذا لا يثير أي إشكال إلا أن في بعض الحالات قد يكتنف النص الجنائي بعض الغموض، الشيء الذي يحول دون فهم محتواه ومضمونه.

1 - وهكذا يقصد بالتفسير تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة. أنظر: - محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الأول: منشورات حليبي، الطبعة الثالثة، 1998، ص: 126.
2 - إدريس الكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، مطبعة التلمساني، الطبعة الأولى 2004، ص260

كما أنه قد يأتي في بعض الأحيان قاصر عن شموله لبعض الأحداث التي تقع في بعض الأعمال والتي لم يتصورها المشرع عند وضعه للنص في هذه الصورة يقوم القاضي بالبحث عن قصد وإرادة المشرع واضع النص وهذه العملية هي التي يطلق عليها بعملية تفسير النصوص الجنائية من طرف القاضي¹.

وخلافا للقاضي المدني الذي له حرية واسعة في تفسير النصوص في حالة عدم وجود نص مكتوب يطبقه على الواقعة أمامه فإنه يلجأ إلى المصادر الأخرى للقانون كالشريعة الإسلامية والعرف². فإن القاضي الزجري محكوم بقاعدة عدم التوسع في تفسير النص الجنائي أو ما يطلق عليه مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي³.

- **الثالثة** : فتتمثل بأن قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل: مما يعني انه اذا صدر قانون عقوبات فإنه لا يحكم الا بتلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه وهذه هي قاعدة (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) وهذه القاعدة لا يشمل تطبيقها الا على الأحكام المتعلقة بخلق الجرائم والعقوبات⁴.

وهي قاعدة لها أساسها في مجال الفقه الجنائي الإسلامي؛ فالشريعة الإسلامية لا تُقرّر عقاباً لشخص إلا إذا أُنذر سالفاً؛ قال تعالى (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ⁵) وقال: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ⁶) ، وفي ذلك يُقرّر القاضي أبي يعلى الحنبلي أنه عند تقرير عقوبات تعزيرية يجب على الحاكم أن يُقدّم الإنكار ولا يعجل التأديب قبل الإنذار⁷.

فإلى أي مدى احترمت التشريعات الجنائية مبادئ الشرعية الجنائية ؟

المطلب الثالث : مبدأ الشرعية الجنائية في علاقته بنظرية افتراض الركن

المعنوي للجريمة .

1 - عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1998 ص 100.

2 - إدريس الكريني، المرجع السابق، ص 266.

3 - عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، م. س. ص 101.

4 - لمزيد من التفصيل راجع د. فخري عبد الرزاق الحديثي - المرجع السابق ص 40 وما بعدها.

5 - سورة الإسراء: الآية 15 .

6 - سورة القصص الآية 59 .

7 - الأحكام السلطانية: لأبي يعلى الفراء، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي (القاهرة)، (ط1357 هـ)، (ص: 227

إن أساس قاعدة الشرعية الجنائية هو ضمان الحريات الفردية ضد تجاوز السلطات القضائية والتنفيذية لإختصاص كل منهما. فالمبدأ لا يسمح للسلطة التنفيذية بإتخاذ أي إجراء في حق الافراد ما لم يكونوا قد ارتكبوا أفعالاً ينص القانون على أنها جريمة، ولا أن تصدر نصوص جنائية تجرم بمقتضاها أفعال لم تبادر السلطة التشريعية بتجريمها. كما أن المبدأ يعتبر شرطاً أولياً لإنعقاد اختصاص القاضي الجنائي، فهو الذي يقرر على أساسه إما الوقوف عنده أو التماذي في البحث عن بقية الاركان التي يتطلبها قيام الجريمة فبإندامه تنعدم الجدوى من مواصلة البحث عن بقية الاركان القانونية.

ولما كان ذلك مقتضى قاعدة الشرعية الجنائية. فهل حافظ المبدأ على موقعه وموضعه الذي ظل تاريخياً يعتد به ؟ خاصة فيما يخص الجرائم التي يصعب على المشرع إثبات ركنها المعنوي خاصة فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية ؟

تجدر الملاحظة إلى كون صعوبة إثبات الركن المعنوي لنوعية من الجرائم التي تمثل مادة حيوية مهمة في اقتصاد البلاد وحمايتها خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية ولضمان فاعلية السياسة الاقتصادية وتحقيق نجاعتها على حساب وظيفة حماية الحريات الفردية والحقوق الأساسية. تغيرت تبعاً لذلك ملامح مبدأ الشرعية. فما يلاحظ في إطار الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي هو عدم تقيد المشرع بالمعايير والضوابط القانونية السالف بسطها، تجاوز أمنه للصرامة التقليدية التي انطوت عليها قاعدة الشرعية الجزائية. وهو الأمر الذي أرغم المشرع على التنازل عن صلاحياته وامتيازات سلطته وذلك بمقتضى التفويض الصادر عنه. وكننتاج لذلك تراجع دور المشرع في نطاق التجريم في المادة الاقتصادية الذي ليس من الممكن ان تسايه جمود القاعدة الجنائية التقليدية ، ولقد استتبع ذلك تغيير وظيفة مبدأ الشرعية الجنائية الذي حاد عن وظيفته الأصلية التي شرع من أجلها، وأضحت له وظيفة مستحدثة تمثلت أساساً في تطويع معايير النص الجنائي لحماية السياسة الاقتصادية، وتحقيق نجاعتها على الصورة المطلوبة ومقاومة تشعب الانحراف الاقتصادي، فحتى يتمكن المشرع من تحقيق الجدوى الاقتصادية في نطاق سياسة التجريم لجأ إلى تقنية التفويض، كوسيلة تخوّل لسلطة معينة منح صلاحياتها لسلطة أخرى، أي أنه إجراء يمكن من إسناد ممارسة اختصاص معين لغير السلطة

صاحبة الاختصاص أصلاً. وترتب عن هذا أن تقنية التفويض وجدت لها ميداناً واسعاً في ميدان الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي وبالأخص الجرائم الاقتصادية .

فأمام دقة ميادين الجرائم الاقتصادية، ألزم المشرع على ضرورة إعتداف تقنية التفويض من أجل تحديد الجرائم نتيجة عدم تماشي المبادئ التقليدية لقواعد القانون الجزائي مع متغيرات السياسة الإقتصادية. لذلك برز النص الترتيبي كأكثر فاعلية، بإعتبار أن هذا التفويض لا يقصد منه تجريم أفعال لم يجرمها نص تشريعي سابق بقدر ما يقصد به تحديد عناصر الجريمة من حيث نطاق التجريم في أدق عناصره، فيبقى النص التشريعي المفوض هو الأصل.

لذلك يكتفي المشرع بتحديد الإطار التوجيهي العام لعناصر التجريم، ثم يترك للسلطة الترتيبية تفسيرها بنصوص تنظيمية دقيقة، الأمر الذي جعل المشرع يحيل للسلطة الترتيبية والادارية حق تجريم أفعال تتعلق بالجرائم الاقتصادية.

إذا كان الأصل أن تصدر نصوص التجريم والجزاء بقانون من السلطة التشريعية غير أنه قد تطرأ ظروف إستثنائية تستدعي تحركاً تشريعياً سريعاً لسد النقص في القانون أو التشريع، مما تضطر معه السلطة التنفيذية أن تطلب من السلطة التشريعية أن تصدر لها تفويضاً قانونياً محدداً في زمانه ونطاقه، لمواجهة الظروف الطارئة بالسرعة الممكنة. فإذا ما إستجابت السلطة التشريعية لذلك، وأصدرت قانوناً بالتفويض للإدارة في الإطار المطلوب، فيكون من حق الاخيرة أن تقوم بالزمن المحدد وفي الموضوعات المحددة أن تصدر أوامر لها ذات قوة قانون التفويض.

وإن كانت تقنية التفويض خاضعة للإطار العام الذي يحدده النص التشريعي. إلا أنها لا تتضمن خرقاً لمبدأ الشرعية لأن المشرع عند سنه للقوانين لا يريد بها خلق صعوبات، كما أنه لا يخرق القوانين بأخرى لأن كل خرق فيه إعمال لرقابة دستورية القوانين، ثم أن الخرق لا يتصور وجوده إلا في التطبيق لا في التشريع.

إلا أن الفقه وجه نقداً لهذه الاحالة للسلطة التنفيذية، إذ أن تدخل السلطة التنفيذية في الميدان الجزائي يمس بمبدأ الشرعية. كما أن الأوامر الترتيبية تضع مبدئياً أحكاماً تقنية لا تحمي أية قيم إجتماعية، لكن السلطة التنفيذية تضطلع بدور هام في وضع النصوص المتعلقة بالمخالفات التي تتميز العقوبات فيها بتسليط الخطايا التي هي من نظر الإدارة، بينما تقصى

التراتب الإداري من سلطة وضع العقوبات السالبة للحرية ، ويكون لها دور في تحديد الجريمة ويبقى وجوب الرجوع للنص التشريعي من أجل توقيع العقاب .

فالتفويض التشريعي للتراتب يعتبر إذن آلية العمل في ميدان الإجرام الاقتصادي، وذلك لضمان وجود تنظيم قانوني تقني وفني، يصعب على النص التشريعي بلوغه لطابعه المجرد وتعدد إجراءاته ، وهو ما يبرر أن تكون الدولة هي المسيطرة على السياسة الاقتصادية. والتي يتوجب عليها أن تساير حركية وتغير مظاهر الاقتصاد في تقلباته وعدم استقراره .

إلا أن التجريم بهذه الطريقة قد يترتب عنه نتائج خطيرة، إذ قد يتسبب في تحريف عناصر التجريم المحددة في النصوص، وبالتالي قد تنال من سلطة المشرع ومن مبدأ الشرعية. وقد علق الفقه على هذه الصورة باعتبار أن المشرع أعطى لنفسه حرية واسعة في الخروج عن مبدأ الشرعية وخلق سلطة ثانوية للتشريع ليس فقط في سنّ قواعد ترتيبية بل كذلك في تجريم مخالفاتها حتى سيطر بذلك حكم المكاتب على حكم القانون.

إن من انعكاسات التفويض التشريعي في الميدان الاقتصادي تعدد مصادر التجريم، وإن كان يُمكن سلطة التتبع من الاحاطة بجميع أوجه التجريم، إلا أنه يؤدي في جانب آخر إلى تضخم تشريعي كبير يصعب حتى على المتخصصين الامام به. وفي هذا الصدد، فقد اعتبر الفقه "إن كثرة التعليمات قد أدت إلى تعذر الاحاطة بها ليس فقط بالنسبة للجمهور بل على المتخصصين كذلك، وبالتالي إلى إستخفاف الجمهور بالعقوبات المقررة لمخالفة التعليمات المذكورة".

لذلك يجب أن يكون مبدأ الشرعية في هذا النوع من الجرائم مبدأً ليناً يسمح بإتساع مفهوم السلطة واضعة نص التجريم بما يتماشى وجميع الإحتمالات، وإن الادارة هي التي تختص بتنظيم الاقتصاد في كافة الميادين، وهي الجهاز الوحيد الذي يتمتع باحتكاك دائم بالمسائل الاقتصادية ويتطلع لأهم التغييرات التي ستطرأ مستقبلاً على سعر السوق في جميع الميادين. وهذا ما جعل المشرع يقرر تدخلها لوضع القرارات اللازمة لمواجهة الظاهرة الاقتصادية الجديدة، وما هذه العملية إلا وسيلة ناجعة تهدف إلى حماية أفضل وأسرع للسياسة الاقتصادية.

وإن هذه الطريقة لا تعد قضاء على مبدأ الشرعية أو إنقاصاً من قيمته، بل تأكيداً له طالما أن إختصاص الادارة والسلطة التنظيمية بوضع محتوى التجريم، يستمد شرعيته من النصوص التفويضية التي وضعتها النصوص الجزائية الاقتصادية.

فكيف تعامل الاجتهاد القضائي مع مبدأ الشرعية الجنائية ؟

- مبدأ الشرعية الجنائية في علاقته بالاجتهادات القضائية :

سوف نأخذ التشريع الجزائري نموذجاً للجواب على هذا السؤال فبرجعنا الى النصوص القانونية المنظمة للجانب الاقتصادي في التشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع طبق القواعد العامة في هذا المجال عملاً بمقتضيات المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري ، إلا أن بعض الاجتهادات القضائية الصادرة في الحكم على بعض الجرائم الاقتصادية وهذا مثل بعض الجرائم الجمركية حيث كانت متميزة في مراحلها الاولى بتردها إزاء مسألة تطبيق القانون الاصلح للمتهم كان سارياً وهذا راجع حسب رأي البعض الى الفراغ التشريعي الذي كان موجوداً آنذاك في المجال الجمركي¹ حيث يتعلق الأمر بقرار المجلس الأعلى المؤرخ في 14/04/1987 والذي نقض بموجبه القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر والذي رفض بموجبه الحكم بمصادرة وسائل النقل المستعملة في التهريب لتدخل قانون جديد اعتبره بمثابة قانون أقل شدة ، وأسس نقضه على الطابع التعويضي للمصادرة الذي يخرجها عن نطاق تطبيق أحكام المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري ، وقد أشار المجلس الأعلى في هذا القرار الى نص المادة 259/4 من قانون الجمارك القديم ، ولكن النص المشار إليه قد تغير ، فبعدما كان لا يضيف الطابع التعويضي على الغرامات الجمركية ، عدل فيما بعد وأصبح يشمل المصادرات . حيث أن المجلس الأعلى قد سار في اتجاه معاكس لما تقتضيه المبادئ العامة للقانون الجنائي ، إذ اعطى لنص المادة 259/4 من قانون الجمارك القديم أثراً رجعياً وكانت نتيجة ذلك استبعاد القانون الأقل شدة ، ولهذا فإنه ليس من المقبول قانوناً تعطيل مبدأ بأهمية مبدأ تطبيق القانون الأقل شدة المكرس صراحة قانوناً - بل وفي نصوص أعلى منه مرتبة² .

إلا أن هذا الرأي لم يأخذ به الفقه وانقسموا الى مذاهب شتى ، حيث ارتأى البعض أن القرارات واللوائح التي تحدد تفاصيل السياسة الاقتصادية لا تتسم بالطبيعة الجزائية أي وبالتالي لا تطبق بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم ، كما يرى جانب ثان أن المشرع إذا أراد أن لا يستفيد المتهم من القانون الأصلح له فما عليه إلا أن ينص في القانون الاقتصادي بأنه مؤقت وبذلك يخرج عن المبدأ العام وهو رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم ، أو أن ينص القانون

1 - عبد المجيد زعلاني، مقال بعنوان مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية . ج 36 الرقم 2 س 1998 . ص 12 .

2 - أنظر: المادة 15 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف الجمهورية الجزائرية .

الجديد على عدم استفادة المتهم من رجعية هذا القانون ، إذا كان أصلح له أي عدم تطبيقه على ما وقع قبل نفاذه¹ .

كما نلمس خرق لمبادئ الشرعية الجنائية من خلال مبدأ التفسير الضيق لنصوص التشريع الجنائي باعتبارها واحدة من أهم نتائج مبدأ الشرعية . حيث أن هذا المبدأ لا يعمل به أثناء تفسير نصوص التشريع الجنائي الاقتصادي ، حيث تطبق مبدأ التفسير الواسع للنص الجنائي ، مما يعني توسيع نطاق تفسير النص الى الحدود التي أرادها المشرع حتى يتطابق مع الواقع² ، فعناصر الجريمة الاقتصادية في أغلب الأحيان تكون غير واضحة ، مما تكون معه للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تفسير النص وتحديد عناصر الجريمة ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من الأمر رقم 66/180 فالمشرع عندما استعمل عبارة " تعتبر من الأفعال" فهذه المادة جاءت على سبيل المثال وليس الحصر ، مما يعطي للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تفسير هذا النص ومن شأن ذلك أن يمس بمبدأ الشرعية الجنائية .

ويؤيد معظم فقهاء القانون الجنائي استعمال التفسير الواسع للنص الجنائي وحثهم في ذلك أن القاضي الجنائي عندما يفسر النص تفسيراً واسعاً إنما يهدف من ورائه تحقيق غاية المشرع وهو حماية السياسة الاقتصادية وتنفيذ خطط التنمية ، والمحافظة على كيان الدولة وديمومتها³ .

إن مبدأ الشرعية تعرض للعديد من الانتقادات من قبيل مؤيدي افتراض الركن المعنوي للجريمة باعتباره يقيد سلطات القاضي الجنائي ويقف عائقاً امام حق المجتمع وواجبه في مواجهة الأفعال الخطيرة التي تلازم التطور الاجتماعي والتقدم العلمي والتقني ، فالمشرع حين يجرم الأفعال الضارة او الخطرة التي تمس بمصالح المجتمع انما يضع في حسبانها المصالح القائمة وقت اصدار التشريع ، وكذلك صور الأفعال التي يمكن ان تضر بتلك المصالح حسب تصوراته وقت اصداره للقاعدة القانونية . ولما كان المجتمع يتطور فأن مصالحه ذاتها تتطور وتظهر افعال تواكب ذلك التطور وتنال من أمن المجتمع واستقراره ، الامر الذي يؤدي الى عجز التشريع العقابي المطبق في تلك اللحظة عن توفير الحماية اللازمة لتلك المصالح ، حيث

1 - انظر: محمود محمود مصطفى . الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - الجزء الأول - الأحكام العامة والاجراءات الجنائية . الطبعة الثانية . القاهرة . مطبعة القاهرة . الكتاب الجامعي . 1979 . ص 100

2 - سمير عالية . قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الاولى المؤسسة الجامعية للدراسات والطبع والتوزيع . 1992 . القاهرة مصر . ص 78 .

3 - نص المادة الثالثة من الأمر رقم 66/180 المؤرخ في 21/06/1966 والمتعلق بإنشاء مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية .

ان التدخل التشريعي غالباً ما يأتي متأخراً لذا يكون التمسك بالشرعية الضيقة فسحة لافلات الكثيرين من العقاب بالرغم من ان افعالهم تحقق ضرراً فعلياً بالمصالح الاجتماعية او الحقوق المرعية الا انها تخرج عن نطاق الافعال المجرمة ومن ناحية اخرى فإن التمسك بمبدأ الشرعية يؤدي الى عدم معاقبة الاشخاص الذين يعرفون كيفية الاستفادة من تغرات التشريع فيرتكبون افعالاً ضارة بالمصالح والحقوق محل الحماية الجنائية الا انها غير مطابقة للنموذج القانوني المنصوص عليه صراحة في القاعدة القانونية الجنائية لذا نجد ان بعض التشريعات الجنائية قامت بإلغاء النص على مبدأ الشرعية الجنائية من ذلك قانون العقوبات السوفيتي الصادر عام 1922 وقانون العقوبات الالمانى الصادر عام 1935 وقانون العقوبات الدنماركي الصادر عام 1933¹. بالمقابل نجد تشريعات جنائية أخرى خرقت مبدأ الشرعية الجنائية لضرورة استدعتها خاصة بعض الجرائم وخاصة منها الجرائم الاقتصادية بما فرض أقلمة للقواعد التقليدية حتى تتناسب والميدان الجديد الذي ستتنظمه وتحميه مما أدى الى ظهور قواعد جديدة غير مألوفة في قانون العقوبات الجنائي لعل كان من أبرزها خرق مبدأ شرعية الجرائم .

1 - علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات - مطابع الرسالة - الكويت 1982 - ص 30.

الفصل الثاني : الافتراض التشريعي والقضائي لنظرية الخطأ المفترض في

إطار الجرائم الاقتصادية

إنّ تعاميش قواعد القانون عامّة مع المعطيات الاقتصادية يعتبر من الأمور التي لا تكون على قدر كبير من اليسر، وقد يكون المشرّع في هذا الإطار متحملاً لعبء إيجاد مقاربة متوازنة بين متطلبات التنمية الاقتصادية من النجاعة والفاعلية وبين الثوابت الأصولية لمادة القانون . ولعلّ المشرّع في إطار الجريمة الاقتصادية قد سعى جاهداً إلى تحقيق التوازن بين ثوابت القواعد الموضوعية والإجرائية للقانون الجزائي التقليدي ومقتضيات السياسة الاقتصادية التي ارتأتها الدولة. إلا أنّ هذا السعي يبدو وأنّه لم تتحقّق منه الغاية المرجوة بدليل تميّز الجريمة الاقتصادية بعدد الخصائص، فهي بذلك تكون قد تجاوزت القواعد الأصولية وتفردت عن جريمة الحق العام. فلا خلاف في هذا المستوى من البحث والتحليل في أن الجريمة الاقتصادية قد تميزت بعدد الخصائص ، كانت بمثابة المنفذ إلى الإيدان بميلاد فرع قانوني جديد ألا وهو القانون الجزائي الاقتصادي، كما مثّلت دعامة إلى دعوة الفقه بإرساء هذا الفرع القانوني الجديد كمادة قانونية مستقلة. كما أنّ موضوع العقاب الجنائي في المادة الاقتصادية لم يعد التصرف المنافي للأخلاق الاجتماعية ، وإنما عدم طاعة الدولة وتحقيق مصلحتها، وهو ما دعى الفقه الحديث إلى إقامة تفرقة بين الجرائم الناجمة عن الوعي الاجتماعي، التي تثير استنكاره لما فيها من استهجان لحقوق المجتمع والجرائم التي تخلقها الدولة فقط. وهو الإطار الذي تنزل فيه الجريمة الاقتصادية، والذي اعتبر البعض أنّ ظهورها واحتلالها الأهمية التي فاقت جرائم الاعتداء على الأشخاص والآداب العامة من استحداثات ومنجزات القرن العشرين . فجرائم المادة الاقتصادية من هذا المنظور لها ما يميزها عما اصطلح عليه " بالردائل لخالدة" أي الأفعال الإجرامية التي نبذتها الأمم وأجمعت على طبيعتها ألاماً أخلاقية الحضارات الإنسانية منذ بدئها، فهي جرائم مصطنعة مرهونة بنظام الدولة.

ولعل الصبغة التقريرية لطرح موضوع الحال يعزز هذا التوجه الفقهي، إذ يتعلق بدراسة الخصائص التي يراد بها استقلالية الجريمة الاقتصادية بقواعد نظامها التجريمي والإجرائي، وبالتالي الخروج عن القواعد الأصولية التي تركز عليها جريمة الحق العام في إطار القانون الجنائي التقليدي.

وعليه ،سوف نحاول في هذا الموضوع من الدراسة استعراض أهم المجالات التي يشيع فيها افتراض الركن المعنوي والتي سيكون من أبرزها مجال الجرائم الاقتصادية لنستطلع موقف مختلف التطبيقات القضائية المقارنة التي خلقت حلولاً (بريتورية) تحت تأثير الضغوط الواقعية المخالفة للمبادئ التقليدية لأسس المسؤولية الجنائية حيث ستوضح لنا الدراسة بجلاء تأرجح القضاء المقارن بين التضييق والتوسيع في نطاق الجرائم محل البحث دون أن تكون التحولات القضائية مستندة بالضرورة الى أسباب منطقية تبررها

وعليه ، سوف يخصص هذا الجزء من الأطروحة لدراسة الافتراض التشريعي للركن المعنوي (المبحث الثاني) وكذا الافتراض القضائي (المبحث الثالث) إلا أنه ونظراً للخصوصية التي تحظى بها الجرائم الاقتصادية بتجاوزها للقواعد الأصولية وتفردها عن جريمة الحق العام إرتابنا أن نعرف القارئ بالجريمة الاقتصادية (المبحث الأول) .

المبحث الأول : خصوصية الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية

تعد الجريمة الاقتصادية من أولى طوائف الجرائم التي شهدت تطبيقات قضائية على فكرة الجرائم المادية وليس هذا سوى واحد من النتائج العديدة للطبيعة الخاصة للتجريم والعقاب في هذا المجال الذي تخضع فيه المسؤولية الجنائية لأحكام تبتعد عن القواعد التقليدية ويتراجع فيه بصفة خاصة التيار الشخصي لصالح المذهب الموضوعي¹.

وعليه ، سوف نخصص هذا المبحث لمفهوم الجريمة الاقتصادية (المطلب الأول) كما

سننتحدث عن أساس المسؤولية في ظل هذا الصنف من الجرائم (المطلب الثاني)

1 - M. D. Marty. conception et principes du droit pénal économique et affaires. Rapport général au colloque internationale tenu à Freiburg – brisgau (20- 23 sept 1982) Revue international de droit pénal 1983. Vol. 54 p 13 et ss.

- وتشير التقارير المقدمة إلى المؤتمر المذكور إلى أن بعض التشريعات تخضع الجرائم الاقتصادية لذات القواعد التي تسري على القواعد العامة بشأن تطلب الركن المعنوي (بلجيكا) وبعضها يؤكد على أهمية الخطأ (ألمانيا، فنلندا، النمسا، اليابان، المجر سويسرا) ويشير التقرير الاسباني إلى أنه في هذا المجال تكثر الفرائن ويتراجع شرط الخطأ. وهو ما يطلق عليه قانون العقوبات الإداري. ←
←لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر: د. محمود مصطفى. الجرائم الاقتصادية ، الجزء الأول ص 114 - 118.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الاقتصادية.

ظهرت تعريفات عديدة للجريمة الاقتصادية¹، ولكن هناك رأي فقهي يرى أن الجريمة هي الجريمة ولا داعي للمسميات المختلفة، إذ أن من الجرائم العادية ما يكون له آثار اقتصادية مثل السرقة والرشوة والاختلاس والتزوير والنصب والاحتيال والغش والتهرب الضريبي، إشهار الإفلاس بالتدليس وكل المماثلات الخاصة بسداد المديونيات وغيرها من الصور المختلفة للجرائم المالية والتي تؤثر على اقتصاد الدول الاقتصادية ونحوها، ومن معرفة ما تعنيه كلمة الاقتصاد يتضح مفهوم الجريمة الاقتصادية.

وهناك من الفقهاء من عرف الجريمة الاقتصادية بأنها: "كل فعل غير مشروع مضر بالاقتصاد القومي إذا نصّ على تجريمه في قانون العقوبات، أو في القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية الصادرة من السلطة المختصة"².

وفي المنطقة العربية لم تعرف قوانين خاصة بالجرائم الاقتصادية إلا كل من مصر والعراق وسوريا وليبيا والأردن، بل في بعضها قوانين باسم قانون الجرائم الاقتصادية تحديداً، ويوجد من شراح القانون والفقهاء الذين سمو الجريمة الاقتصادية باسم آخر وهو: الجرائم المالية " ولكنهم اتفقوا على نفس التعريف مثل الدكتور هيثم عبد الرحمان البقلي³، بينما هناك دول ذات الاتجاه الفردي تعرف الجرائم الاقتصادية بأنها ترمي إلى حماية العلاقات الاقتصادية القائمة على المنافسة الحرة، ومثال ذلك القانون الذي أصدرته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1890 والمعروف باسم "قانون شيرمان" (Sherman Act)⁴ وقد عرف الفقهاء الجريمة الاقتصادية بأنها "فعل ضار أو امتناع عن فعل محدد ويكون للفعل أو الامتناع

1 - لقد وضعت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة عام 1966 تعريفاً للجريمة الاقتصادية جاء فيه: "يعد جريمة اقتصادية كل عمل أو امتناع يقع مخالفاً للتشريع الاقتصادي إذا نص على تجريمه قانون العقوبات العام، أو القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب. ولا يجوز أن يكون محل جزاء غير ما نص القانون على حظره والمجازاة عنه وهو تعريف مشابه لما ورد في إحدى توصيات الحلقة العربية الأفريقية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة في فبراير 1960.

- للمزيد من التفصيل الرجوع: إلى مقال الدكتور -المستشار عادل الأبيوكي بعنوان:

- الجرائم المعاصرة - مجلة الأمن - العدد (1) مايو 2007 ص 65.

2 - د. فخري عبد الرزاق الحديثي: قانون العقوبات "الجرائم الاقتصادية". مطبعة جامعة بغداد 1980 ص 9.

3 - في كتابه "الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية" - دار النهضة العربية بالقاهرة - 2005.

4 وهو يعتبر - من حيث المبدأ والتعديلات التي أدخلت عليه - كل عقد أو اتفاق يرمي إلى خلق تكتل اقتصادي، أو احتكار أو إلى تقييد التجارة بين الولايات أو مع الدول الأخرى غير مشروع.

- أنظر: غسان رباح: قانون العقوبات الاقتصادي. الطبعة الأولى مارس 1990. منشورات جسون الثقافية ببيروت ص 28.

مظهر خارجي يخل بالنظام الاقتصادي والإنمائي للدولة وبأهداف سياستها الاقتصادية ويكون ذلك محظوراً قانوناً وله عقاب ويقوم بذلك إنسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية".

وباختصار أكثر فالجريمة الاقتصادية "هي كل فعل أو امتناع من شأنه المساس بسلامة

اقتصاد الدولة¹.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية في الجريمة الاقتصادية.

إن البحث في أساس المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي يبني على مدى تطلب

الخطأ من عدمه²، ومن هذا المنطلق يلاحظ أن الخطأ اعتمد كأساس للمسؤولية من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية وقع التخلي عنه لحساب المسؤولية الموضوعية.

ومفهوم الخطأ المعتمد في هذا السياق هو المفهوم الواسع أي أنه يعني الأفعال المخالفة

للقانون سواء كانت قصدية أو غير قصدية، وبالرغم من أن المشرع قد اخذ بالخطأ غير القصدي

في العديد من الجرائم الاقتصادية³، فإن التركيز سيكون على أساس القصد الجنائي الذي يبرز

بكل وضوح خصوصية الجريمة الاقتصادية، خاصة وأنه تطور إلى حد أنه أصبح مفترض.

فالركن المعنوي في الجريمة ركن أساسي لا يمكن للجرم أن يتكون قانوناً دونه إلا إذا ورد نص

صريح يعبر عن نية المشرع إقصاء هذا الركن من مقوماته⁴ إلا أن الركن المعنوي في إطار

الجريمة الاقتصادية لم يبقى محافظاً على معايير الأصولية، بل أضحى يتميز بالضعف⁵، وذلك

لاستبعاد الخطأ في الجريمة الاقتصادية إلى أن تم الاستغناء عنه كلياً بتكريس الصفة المادية

للجريمة. حيث إن تضخم النصوص التشريعية في المادة الاقتصادية وتشتتها، واتجاه المشرع

إلى تغليب فكرة الجدوى الاقتصادية على الحريات الفردية، أدى إلى إضعاف الركن المعنوي

وتهميشه، والذي برز بالخصوص في رغبة المشرع وفقه القضاء في التسوية بين العمد

والإهمال، إذ يستوي في ذلك الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، فحرص المشرع الشديد على

تحديد السلوك المفروض على الأفراد بجعل سلطة الاتهام وسلطة الإشراف على القطاع

الاقتصادي تحضى بمركز قانوني متميز في إطار الدعوى الجنائية فليس ضرورياً حينئذ أن تبين

1 مقال الدكتور المستشار عادل الأبيوكي بعنوان: الجريمة الاقتصادية بمجلة الأمن - العدد (1) مايو 2007 ص 10.

2 - محمود داوود يعقوب. المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي. مرجع سابق. ص 39.

3 - عبد السلام النصيري. القانون الجنائي وتنظيم التعاقد في المادة الاقتصادية. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المنار. 1994. ص 137.

4 - محمود نجيب حسني. القصد الجنائي. الطبعة الثالثة. النظرية العام 1986. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 129.

5 - عبد الرؤوف مهدي. المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن. رسالة دكتوراه القاهرة 1974 ص 237.

النيابة أو الإدارة أن نية الجاني اتجهت إلى الإضرار بخزينة الدولة أو بالاقتصاد الوطني بل إن إثبات إهمال فاحش غير مغتفر يكفي للتدليل على وجود الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية¹.

وعليه نقر بأنه لا وجود لجريمة دون قصد جنائي، ولكن توجد جرائم ناتجة عن الإهمال أو التقصير والتي لا يقع الربط بين نتيجتها وبين فاعلها.

فالمشرع لم يعتبر مثل هذا الصنف من الجرائم غير عمدية صراحة، وإنما يصفها بكونها عمدية ولكن يستخلص العمد من مجرد الإهمال، ويسوي بين الخطأ غير القصدي والخطأ العمد، وقد تبنى فقه القضاء هذا التمشي في اقتضاء الركن القصدي في إطار الجريمة الاقتصادية، ففي جريمة الشيك بدون رصيد قضت محكمة التعقيب الفرنسية أن من سحب شيكا بدون التحقق من وجود رصيد يقابله يكون متوفر في جانبه ركن سوء النية من إهمال هذا التحقيق². إلا أن فقه القضاء الفرنسي السائد يشترط في هذه الصورة أن تكون التسوية بين العمد والإهمال مؤسسة على قرائن مادية قوية ومتظافرة لها أصل ثابت بملف القضية، ذلك أنه من اللازم على قاضي الموضوع أن يقوم بعملية تكييف واقعية وموضوعية للخطأ حتى وإن كان غير عمدي ولو أن أساسه الإهمال والرعونة، وفي المقابل استبعاد كل تكييف مجرد. وقد تكون، الغاية من ذلك رغبة القضاء الفرنسي في تجاوز حالة الافتراض القضائي المجرد للقصد الجنائي الذي قد يؤدي إلى تأسيس مسؤولية موضوعية تأبأها المبادئ الأصولية للقانون الجنائي التقليدي. فالأصل في أساس المسؤولية الجنائية التقليدية أنها تنبني على اليقين ونفورها من الافتراض والتخمين³، غير أنّ ضرورة أقلمة قواعد التشريعات الجنائية الاقتصادية مع طبيعة الظواهر الاقتصادية التي تحميها، تقتضي أحيانا الخروج عن المبادئ الأصولية وتجاوز الثوابت التقليدية لجريمة الحق العام وتكريس قواعد مستحدثة تؤسس خصائص الجريمة الاقتصادية، على أن هذا الخروج لا يمس جوهر القصد الإجرامي وإنما فيه تعديل للقواعد التي يخضع لها عبء الإثبات⁴. حيث إن صعوبة إثبات القصد الإجرامي يمكن أن يمثل عائقا حقيقيا لتسليط العقوبة الجنائية، خصوصا وأن اعتماد الركن القصدي من عدمه يعتمد في جزء هام على أهمية المصلحة التي ينبغي حمايتها ومدى خطورة الجريمة المرتكبة، في حين تكون من أبرز غايات التنظيم القانوني

1 - فتحى العيوني: الجرائم المصرفية في التشريع التونسي والتشريع المقارن: مرجع سابق. ص. 132.

2 - CASS. Crim. 19Janv 1960. Bull. Crim. n°24.

3 - محمد سامي الشوار، المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص 24.

4 - عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي مرجع سابق، ص. 14.

للجريمة الاقتصادية هي إضفاء النجاعة والفاعلية على القواعد الجزائية للمادة الاقتصادية¹. وتأسيسا على ما سبق فإن المسؤولية في الجريمة الاقتصادية لا تتطلب في غالب الأحيان إثبات القصد الإجرامي بل إنه مفترض توافره من مجرد وقوع الجريمة، وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد أو قيام سبب يحول دون قيام مسؤوليته عن الفعل، فالقانون الجنائي في المادة الاقتصادية في هذه الصورة يتمسك بالركن القسدي، ولكنه يفترضه تسهيلا لإثبات الجريمة الاقتصادية التي لا يكون سوء النية فيها مستندا إلى تحليل نفسيّة الجاني² كما هو الحال في جريمة القانون الجنائي التقليدي، وإنما يستدلّ عليه من سلوكه المادي دون أدنى التفات إلى أهمية نفسية الجاني أو كوامن ذاته، غير أنّ هذا المستوى من التحليل لا يجب أن يجرّنا إلى القول بأن الركن المعنوي قد أهمل نهائيا، فهو موجود ولكن بصورة تتماشى وخصوصية المادة الاقتصادية وذلك بجعله محل افتراض تشريعي يكون المخالف متحملا لعبء إثبات عكسه³، وبالتالي فمجرد العلم الواجب توافره لدى الجاني بعدم مشروعية الواقعة المجرمة يكون كافيا بأن يكون الركن القسدي في جانبه على ارتكاب الجريمة الاقتصادية⁴.

ولا شك أنّ هذه القرينة على الإدانة التي أساسها الافتراض تتعارض مع قرينة البراءة التي تعتبر أصلا ثابتا في جل دساتير العالم وبالرغم من ذلك فإن طبيعة بعض الجرائم وخطورة نتائجها ومخلفاتها على الأمن العام والمصالح الاقتصادية، أدت بالمشرع إلى اعتبار بعض التصرفات ومسك بعض الأشياء في حالات معينة وأماكن محددة تشكل قرينة على اقرار بعض الجرائم، وينبغي على من وجه إليه عبء الإثبات أن يثبت عدم ارتكابه لها، الأمر الذي دعى الفقه الجنائي إلى القول " بوجود إدانة شبه آلية منذ اللحظة التي يستوفي فيها الركن المادي عناصره دون التفات إلى الإرادة وهو أمر مهد إلى الإقرار بالصفة المادية للجريمة الاقتصادية⁵ مسايرة لتوجهات الإرادة التشريعية في افتراض القصد الاجرامي، فقد سعي فقه القضاء إلى

1 - عبد الناصر سنان. موسوعة جرائم الأمن الاقتصادي. الجزء الأول (المواد 10 1 . دمشق 1998. ص 35 .

2 - محمود داوود يعقوب. المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي. منشورات الحلبي الحقوقية. 2008 .

3 - محمود محمود مصطفى. الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن. مرجع سابق. ص 106

4 - عربية بن عثمان. خصوصية القواعد الموضوعية في القانون الجزائي الاقتصادي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية السنة الجامعية 2006 - 2007 ص 68.

5 - MICHELLE VERON: Droit pénal des affaires. 2e ed. ARMOND COLIN. Paris 1998.p 11. - 5

تبنّي مسألة إفتراض سوء نية المخالف في الجريمة الاقتصادية من خلال ركنها المادي¹، فالقاضي الجنائي لم يعد دوره منحصر في التطبيق الحرفي للقاعدة الجزائية والنطق بما احتمله مدلولها أو بالعقوبة المقررة، فدوره حينئذ ليس سلبيا وإنما أصبح يضطلع بدور إيجابي كان منطلقه في ذلك إرادته في تفسير القاعدة الجنائية ذات الصبغة العامة والمجردة على ما عرض عليه من وقائع التي عليه تكييفها وفهم علتها².

وانطلاقا من هذا التصور لمهمة القضاء، باتت وظيفة القاضي الجنائي تتمثل في ملائمة القاعدة الجزائية الموضوعية مع الوضع الاجتماعي والاقتصادي لمكافحة الجريمة الاقتصادية، التي لم يعد يستدل على وقوعها بكوامن وبواطن الذات البشرية بقدر ما أصبحت تحتكم في خصوص إثباتها إلى طبيعة الخرق لقواعد التعامل الاقتصادي المقترن بقرائن مادية يكون القاضي الجنائي المؤهل لاستجلائها وتأكيدتها³.

إن ما يلاحظ في إطار الجريمة الاقتصادية هو أن المشرع يمر في أغلب المواطن بصمت حول وجود القصد الجنائي أو الخطأ الجنائي مقتصرًا على ذكر ماديات الفعل الإجرامي المؤلف للركن المادي فحسب⁴، وقد يكون الأمر عاديا بالنسبة للمخالفات الاقتصادية أما فيما زاد على ذلك فإن عدم الإشارة إلى الركن القسدي يصبح من باب المفارقات والخروج عن المبادئ الأصولية التي ضل تاريخيا القانون الجنائي يعتد بفحواها، والذي للدلالة على اشتراطه ترد عبارة "... عمدا..." أو "عن سوء نية"

فمعنى ذلك أن بنیان الجريمة قد افتقد أحد أركانه ويتعين على القاضي بالتبعية أن يحكم بالبراءة ولما كان الإثبات بخصوص الخطأ يرد عادة على عناصر نفسية غير ملموسة، فإن سلطة الاتهام تواجه عقبات في هذا المجال أكثر جسامة من تلك التي تعترض طريقها في إثبات الوقائع المادية البحتة، ومن أجل ذلك تدخل المشرع صراحة في بعض الحالات وأعفى سلطة الاتهام من إثبات الخطأ الجنائي في مواجهة الجاني فافترضه في حقه، وترك له - إن أراد - وخصوصا اذا استطاع، أن ينفيه بما يقدمه من أدلة، ولكن القضاء من جانبه لم يكتف بهذا العون التشريعي، فخلق حالات أخرى افترض فيها توافر الخطأ الجنائي.

1 - إيهاب الروسان. القصد الجزائي من خلال فقه القضاء. ملتقى نصف قرن من فقه القضاء الجنائي. يومي 25 و26 نوفمبر 2010 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجنوبية. ص 553.

2 - خالد المبروك. دور القضاء في التأهيل الشامل. مجلة القضاء والتشريع. تونس. عدد 3. لسنة 1996. ص 321.

3 - أحمد عوض بلال. المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة. القاهرة دار النهضة العربية. الطبعة 1988 ص 159.

4 - PRADEL (J), Droit pénal Economique , 2ème édition ,1990, p233.

وهكذا يتضح لنا أن ثمة صورتين رئيسيتين يتخذهما افتراض الركن المعنوي للجريمة وهما الافتراض التشريعي، (المبحث الثاني) والافتراض القضائي (المبحث الثالث) وسوف نتناول فيما يلي تفصيلا لهاتين الصورتين .

المبحث الثاني : الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة

تلجأ التشريعات الجنائية المقارنة في حالات كثيرة إلى افتراض الخطأ الجنائي بنصوص صريحة ، وقد لوحظ في دراسة هذه الحالات أن الافتراض يرجع في بعض منها إلى حيازة أشياء معينة (المطلب الأول) ، ويرجع بعضها الآخر الى موقف معين أوجد المتهم نفسه فيه (المطلب الثاني) كما يتضح ممايلي :

المطلب الاول : الافتراض الراجع الى حيازة أشياء معينة

يقدر المشرع أحيانا أن حيازة بضائع أو أدوات او منتجات معينة من شأنها -وفقا للمجرى العادي للأمر- أن تثير شكاً حول مسلك الحائز الى الحد الذي يكون من المقبول معه افتراض سوء النية لديه وتحميله بعبء نفي الركن المعنوي للجريمة المفترض في حقه ، وثمة تطبيقات تشريعية كثيرة لهذه الفكرة يتعلق أهمها بالجرائم الاقتصادية في المقام الأول وذلك من قبيل جريمة الغش التجاري حيث تتضمن قوانين قمع الغش والتدليس قرائن على افتراض قصد الغش في جرائم صناعة أو انتاج أو توزيع أو حيازة بضائع مغشوشة ، وليس ذلك سوى واحد من مظاهر تضائل الركن المعنوي في كثير من الجرائم الاقتصادية ، فيفترض هنا توافر القصد العام من مجرد وقوع المخالفة ، وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد أو قيام سبب يحول دون مسؤوليته عن الفعل¹ ، وفي ذلك تنص المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 في مصر بشأن قمع الغش والتدليس (وذلك بعد تعديلها بالقانونين الرقيمين 522 لسنة 1955، 80 لسنة 1961) على أنه " يفترض العلم بالغش والفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة او من الباعة الجائلين مالم يثبت حسن نيته ومصدر الموادموضوع الجريمة"²

1 - محمود مصطفى . الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن الجزء الأول . ص 116 .
2 - وقد كان القضاء المصري قبل صدور القانون رقم 522 لسنة 1955 والذي استحدث القرينة على العلم بالغش - يتطلب ضرورة علم الجاني بالغش علما حقيقيا : نقض 15-10-1951 مجموعة أحكام النقض . س 3 رقم 18 ص 34 .

وقد أراح هذا النص القضاء المصري من عبء كان يثقل كاهله إزاء تقدير مدى توافر الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، إذ كان التشبث بالقواعد العامة في هذا الصدد - وهو ما كان القضاء يحرص عليه بتطلبه ثبوت العلم بالغش - يخلق ثغرة واضحة في العقاب من الناحية العملية¹، ومن التطبيقات القضائية بعد إدخال القرينة التشريعية محل البحث ما حكم به من أنه بمقتضى القانون رقم 522 لسنة 1955 أصبح العلم بالغش مفترضا بالنسبة للمشتغلين بالتجارة وللباعة المتجولين ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم تحدته عن ركن العلم وإثباته لدى المتهم مادام من بينهم، وحكم أيضا في هذا الصدد بأن الشارع قد أورد بالقانون رقم 522 لسنة 1955 قرينة قانونية حين افترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة المتجولين، تلك القرينة التي رفع الشارع فيها عبء إثبات العلم بالغش أو الفساد عن كاهل النيابة العامة تحقيقا للمصلحة العامة ومحافظة منه على مستوى الألبان، وهو ما يعطف أثره لعموم النص على كافة الأغذية والعقاقير الطبية والحاصلات الزراعية أو الطبيعية المشار إليها بالمادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 بشأن قمع الغش والتدليس²، وحكم بأن محل إثارة قرينة العلم المفترض بالغش المنصوص عليها بالقانون رقم 522 لسنة 1955 هو ان يثبت بداءة ذي بدء صلة المتهم - إذا كان من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين - بالفعل موضوع الجريمة.

فإذا كانت المحكمة قد قضت بحكمها المطعون فيه ببراءة المتهم واطمانت في ذلك للأدلة السائغة التي أوردتها إلى عدم ثبوت صلة المتهم بواقعة الدعوى وهي قيام شريكه وحده بتوريد اللبن الذي ثبت غشه دون تدخل من المتهم أو حضوره أو اتفائه - فلا يكون صحيحا ما تنعاه النيابة على الحكم من أنه أغفل أعمال تلك القرينة القانونية³، وحكم بأن الأصل أنه لا يكفي لإدانته المتهم في جريمة بيعه جبنا مغشوشا مع علمه بغشه أن يثبت أنه هو الملتزم بتوريده بل لابد أن يثبت أنه هو الذي ارتكب فعل الغش أو و رد السلعة مع علمه بغشها، وأما القرينة القانونية المنشأة بالتعديل المدخل بالقانون رقم 522 لسنة 1955 على المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 والتي افترض بها الشارع العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين فقد رفع عبء إثبات العلم عن كاهل النيابة العامة دون

1 - أحمد عوض بلال : المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة - دراسة مقارنة - ص 229.

2- نقض 19-12-1970 مجموعة أحكام النقض . س 11 ق 178 ص 913.

3 - نقض : 12-03-1962 مجموعة أحكام النقض . س 13 ق 55- ص 210.

أن ينال من قابليتها لاثبات العكس ويغير اشتراط نوع معين من الأدلة لدحضها دون أن يمس الركن المعنوي في جنحة الغش المؤثمة بالقانون رقم 48 لسنة 1941 والذي يلزم توافره حتما للعقاب ، وحكم بأنه لما كان القانون رقم 80 لسنة 1961 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 48 لسنة 1941 بقمع التدليس والغش قد نص في مادته الأولى منه على أن تستبدل بالفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 الخاص بقمع الغش والتدليس النص الآتي : (ويفترض العلم بالغش) ومؤدى هذا التعديل أن المشرع أعفى التاجر المخالف من المسؤولية الجنائية متى أثبت أنه لا يعلم بغش أو فساد المواد التي يعرضها للبيع وأثبت مصدر هذه المواد الفاسدة أو المغشوشة . كما نص في القانون رقم 10 لسنة 1966 بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها في المادة الثانية منه على أنه (يحظر تداول الأغذية في الأحوال الآتية :

1 - إذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة في التشريعات النافذة .

2 - إذا كانت غير صالحة للاستهلاك الادامي .

3 - إذا كانت مغشوشة .

ثم جرى نص المادة 18 منه على أنه "يعاقب من يخالف أحكام المواد والقرارات المنفذة لها بعقوبة المخالفة وذلك إذا كان المتهم حسن النية¹ ويتبين مما سبق أن قرينة العلم بالغش محل الدراسة لا تعدو أن تكون قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس

بكافة طرق الإثبات ، وقد حرصت محكمة النقض غير مرة على تأكيد ذلك الطابع في القرينة² .

ويقترح من هذا الحل ما اخذ به المشرع والقضاء في مصر بشأن مسؤولية صانع التبغ وفقا للقانون رقم 74 لسنة³ 1933 الخاص بتنظيم صناعة الدخان (المادتان: 6-7)⁴ ، وقد جرى قضاء النقض في تطبيق هذه النصوص على أن الشارع قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط او المغشوش جريمة معاقبا عليها في حق الصانع فأنشأ في حقه نوعا من المسؤولية الفرضية

1 - أنظر في تطبيق هذا النص الذي يكتفي بالخطأ غير العمدي لقيام جريمة في أصلها عمدية :- نقض 1973/1/8 . رقم 822 ص 50.(حيازة كمون مغشوش بحسن نية) .

- أنظر : أحمد عوض بلال : الذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة . م . س ص 231 .

2- انظر في هذا المعنى :

- نقض 1978/12/7 . مجموعة أحكام النقض . رقم 1369 . س 29 ص 936 .

- نقض 1978/11/20 مجموعة أحكام النقض . رقم 630 . س 29 ص 805 .

3- والمعدل بالقانون رقم 79 لسنة 1944 .

وأنظر كذلك القانون رقم 92 لسنة 1964 بشأن تهريب التبغ والذي ينص في المادة 2 فقرة 3/ على حالة غش التبغ أو تداوله أو حيازه أو نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون .

4 - وتنص المادة السادسة من هذا القانون على معقبة كل صانع أو تاجر أو صاحب حانوت أو مخزن محرز دخانا مغشوشا بالعقوبات المقررة في المادة الخامسة . وتفضي المادة السابعة بأن لا عقاب على من لم يكن صانعا وأحزر دخانا مغشوشا أو مخلوطا إذا أثبت حسن نيته .

مبنية على افتراض قانوني بتوافر القصد الجنائي لديه ، فلا يستطيع دفع مسؤوليته في حالة ثبوت الغش أو الخطأ إذ القانون يلزمه بواجب الإشراف الفعلي على ما يصنعه¹ . وواقع الأمر أن القرينة على توافر الخطأ لدى الصانع في هذا المجال قضائية أكثر منه تشريعية وتظهر تشددا واضحا من جانب القضاء² .

ومن حالات الافتراض التشريعي للخطأ والمرتبطة بحيازة أشياء معينة ما تنص عليه المادة 19 من القانون 69 لسنة 1976 في شأن الوزن والقياس والكيل (والمعدل بالقانون رقم 49 لسنة 1971) من أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز مائه جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز أو استعمل أجهزة أو آلات أو أدوات وزن أو قياس أو كيل مزورة أو غير صحيحة أو مدموغة بطريقة غير مشروعة مع علمه بذلك " وترد المادة قائلة في فقرتها الثانية " ويفترض علم الحائز بذلك إذا كان من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة أو من المشتغلين بصناعة أو إصلاح تلك الأجهزة أو من الوازنين المرخص لهم أو من أمناء شئون البنوك أو المخازن ما لم يثبت العكس " فهنا أيضا افتراض القصد الجنائي بقرينة بسيطة لذات الاعتبارات التي حدت بالمشروع الى تكريس مثل تلك القرينة في قانون قمع الغش والتدليس³ .

كما نلمس الافتراض التشريعي للركن المعنوي لجرائم الاستهلاك من لدن المشرع المغربي في القانون رقم 08.31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك وكذا في ظهير زجر الغش في البضائع حيث اتجه المشرع نحو التأسيس لمسؤولية جنائية مفترضة عن الجرائم

1- أنظر في هذا الاتجاه :

- نقض 1964/01/13 مجموعة احكام النقض . س 15 . رقم 7 . ص 35.

- نقض 1965/12/20 مجموعة أحكام النقض . س 16 . رقم 179 . ص 937.

2 - لكن يلاحظ على هذه القرينة أنها لم تضع تشريعا بذات الموضوع الذي صيغت به القرينة القانونية المستفادة من نصوص قمع الغش والتدليس التي سبقت الإشارة إليه . ولكن هذا لا يمنه من ضرورة الاحتكام الى القواعد العامة وتمكين الصانع من إثبات حسن نيته وفقا لتلك القواعد .

- أنظر: أحمد عوض بلال : المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة . م . س ص 235 .

3 - وينص القانون السوداني على بعض حالات يفترض فيها توافر الركن المعنوي وإعطاء الفرصة للمتتهم لإثبات عدم توافره . ومن ذلك المادة 417 عقوبات سوداني والتي تعاقب على استعمال علامة ملكية مزيفة مالم يثبت المتهم أنه أتى الفعل دون قصد الغش . ويقترن من ذلك جرم حيازة بعض الأشياء مع الاعفاء من العقاب إذا أثبت المتهم أن الحيازة كانت لغرض مشروع . كحيازة أشياء مخلة بالحياة (المادة 107 عقوبات) .

-أنظر في ذلك :

. P. MERLE . LES PRÉSOMPTIONS Légale en droit penal ; op: cit ; pp 66 et ss-

- Vivez ; traité des fraudes . Paris . 1958 .

- Roux . Traite de la fraude dans la vente des marchandises . sirey . 1925 .

الاستهلاكية باعتبارها جرائم اقتصادية، ولتأكيد ذلك نرى الوقوف على تحليل بعض النصوص التي تؤسس لهذا النوع من المسؤولية:

- إن الفصل 187 من القانون رقم 08.31 مثلاً، والذي يرتب المسؤولية في حق المقرض الذي يغفل التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 77 إلى 83 وعن إدراج الإستمارة القابلة للاقتطاع في عرض القرض تطبيقاً للمادة 85، حيث يستفاد من هذا الفصل أن مجرد الإغفال أو بالأحرى عدم أخذ الحيطة والحذر، يجعل مخالف الإجراءات السالف الذكر، مسؤولاً مسؤولية جنائية مفترضة، ولا أدل على ذلك سوى كون المشرع المغربي لم يشترط توافر القصد الجنائي وبالتالي جعل من الركن المادي قرينة على توافر الركن المعنوي، ونفس ما قيل على الفصل 187 أعلاه ينطبق على الفصل 181 من نفس القانون.

- إن الصفة الأمرة التي صيغت بها جل نصوص قانون 08.31 يستشف منها المسؤولية المفترضة، فالمشرع نص على إتباع مجموعة من الإجراءات دون أن يشير إلى النية، ومجرد إغفال إجراء ما، يرتب المسؤولية في حق المخالف، وذلك يستشف أيضاً من القسم التاسع الذي يحيل على الإجراءات والأفعال التي تؤدي مخالفتها إلى توقيع الجزاء، ولبسط الرؤيا نورد المثال التالي: ينص الفصل 173 من القانون رقم 08.31 المتعلق بتدابير لحماية المستهلك على أنه "يعاقب بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم على مخالفة أحكام القسم الثاني من هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه".

- إن الفصل 10 من ظهير 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع والمتعلق بالإعلان الخادع لم يشترط فيه المشرع، ضرورة توفر القصد الجنائي، فمجرد ادعاء أو عرض كاذب أو يهدف إلى تغليب المتعاقد، تترتب عنه المسؤولية الجنائية بغض النظر عن انصراف نية المضلل إلى ذلك¹.

وبقراءة المادة 3 من قانون 08.31 التي تنص على أنه " يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته...."

1 - محمد الشعيبي. الحماية القضائية للمستهلك في مادة زجر الغش في البضائع. مجلة القانون والاقتصاد. العدد العاشر. ص: 73.

وتنص المادة 10 من ظهير زجر الغش في البضائع على أنه " يجب أن يعلق إعلان عن سعر كل خدمة من الخدمات في الأماكن التي تعرض فيها الخدمة المذكورة على العموم.

يجب أن يتضمن الإعلان الذي يجب أن يتشكل من وثيقة واحدة قائمة الخدمات المعروضة وأسعارها ويجب أن تكون هذه الوثيقة ظاهرة للبناء ومقروءة... "

ما يستفاد من هتين المادتين هو أن الركن المادي فيهما قد يأتي في صورة فعل إيجابي كما لو قام المورد مثلا بتضمين الإعلان ببيانات كاذبة، وقد يكون سلبيا إذا امتنع عن تضمين الإعلان ببيانات ضرورية بقوة القانون.

والملاحظ أيضا أن المشرع جعل من هذه الجريمة، جريمة مادية يكفي لقيامها توافر الركن المادي، مما يعني أن المشرع ضحى بالركن المعنوي لحساب الأفعال المادية في جريمة الإعلانات المضللة ونفس الاتجاه سارت عليه بعض التشريعات العربية أيضا كالتشريع اللبناني¹.

ومن حالات افتراض الخطأ الجنائي تشريعيًا ما تقرره التشريعات الخاصة بشأن مسؤولية مديري المحلات والمشروعات عما يقع من تابعيهم من مخالفات لنصوص القوانين التي تنظم أنشطتهم ، وهي أكثر حالات ما يعرف بالمسؤولية عن فعل الغير² ، ومن ذلك المادة 85 من المرسوم بقانون 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين والتي تقضي بأن يكون صاحب المحل مسؤولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لاحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ، فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتضرت العقوبة على الغرامة المبينة في المواد من 50 الى 56 من هذا المرسوم بقانون .

وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسؤولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف³ ، وفي ذات الاتجاه تنص المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1945 الخاص بشؤون التسعير الجبري على أن يكون صاحب المحل مسؤولا مع مديره او القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لاحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات

1 - الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة. دراسة في القانون الإماراتي والمقارن. مجلة الحقوق. العدد 3. شتنبر 2009. ص: 249 وما بعدها.

2 . op. cit p 107 . Roux . cours de droit pénal .

3 - انظر في تطبيقا ذلك :

- نقض 8 / 10/ 1968 . مجموعة أحكام النقض . س 19 . رقم 157 . ص 803 .

المقررة لها ، فإذا أثبت انه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصر العقوبة على الغرامة . وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسؤولة بالتضامن مع المحكوم عليهم بقيمة الغرامات والمصاريف ، ومن الواضح أن هذه النصوص لا تكتفي بافتراض الخطأ الجنائي في حق صاحب المحل فحسب بل أنها تصل الى تقرير عقابه بدون خطأ من جانبه، فحتى لو استطاع اثبات استحالة المراقبة فسوف لن ينجو من المسؤولية ، غاية ما هناك أن العقاب المقرر له سيكون الغرامة فقط، ولا تقتصر هذه النصوص على مجرد تعديل قواعد عبء الإثبات بل إنها تنشئ قاعدة موضوعية المبني على افتراض لا يقبل اثبات العكس على توافر الخطأ في حق صاحب المحل ، ولاشك أن في هذا منافاة للأساس الشخصي للمسؤولية الجنائية وتغليب لاعتبارات الفعالية على قاعدة العدالة التي تقضي بأنه لا جريمة بدون خطأ ولا عقوبة الا بقدر الخطأ¹ .

وثمة تطبيقات تشريعية متفرقة على افتراض الخطأ في ذات المجال ، وهو قانون العقوبات الاقتصادي ومن ذلك المادة 38 من القانون رقم 371 لسنة 1956 بشأن المحال العامة ، والمادة 22 من القانون رقم 152 لسنة 1949 (المعدل بالقانون رقم 18 لسنة 1955) بشأن الأندية والتي تقضي بأن عضو مجلس الإدارة المنتدب لإدارة النادي أو مديره يكون مسؤولاً عن كل مخالفة لاحكام هذا القانون ، والمادة 2/120 من قانون الجمارك (رقم 66 لسنة 1963) والتي تنص على مسؤولية أصحاب البضائع عن جميع أعمال مستخدميهم وعن أعمال مخلصيهم الجمركية المتعلقة بإعداد البيانات والإجراءات الجمركية ... وغير ذلك من النصوص التي تقرر مسؤولية عن فعل الغير ، والتي يرى الفقه أن أساس المسؤولية فيها هو الخطأ المفترض ، مع إبراز طابع التشدد الذي يغلب على معظمها الى الحد الذي لم تعتبر فيه استحالة المراقبة سبباً لنفي المسؤولية مع أنها تنفي الخطأ المفترض بل وتقترب من القوة القاهرة² .

كما يمثل افتراض القصد الجنائي مجالاً مغرباً فيما يتعلق بالجرائم الجمركية ومن ذلك القرينة التي تنص عليها المادة 392 من قانون الجمارك الفرنسي ومقتضاها أن الحائز لبضاعة على نحو لا يتفق مع القانون واللوائح يعد مرتكباً للجريمة – أي حيازة بضائع مهربة – بمجرد

1 - احمد عوض بلال . المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة . م . س . ص 253 .

2- شوق رامي شعبان . النظرية العامة للجريمة الجمركية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة ، 1972 . ص 346 وما بعدها .
أنظر كذلك : احمد فتحي سرور . الوسيط في قانون العقوبات . القسم العام . م . س . ص 577 وما بعدها .

حيازته لتلك البضاعة حتى ولو لم يكن قد ساهم شخصيا في التهريب¹ ، ومع ذلك فإن الفقرة الثانية من المادة السابقة قد أتت بملطفات من جمود هذه القرينة لمصلحة بعض طوائف متميزة من الأشخاص : فهي تنص على أن الناقل العام (وتابعيه) لا يعد مرتكبا للجريمة إذا أدلى بمعلومات ترشد على الفاعل الحقيقي ويشترط القضاء لتطبيق هذا النص :

- أن يكون الناقل قد حدد المرتكب الفعلي للغش² .
 - أن يؤدي ذلك الى التمكن من تحريك الدعوى ضد الفاعل الحقيقي وبطريقة فعالة وعلى هذا لا يتحقق الشرط محل البحث إذا كان الشخص المشار إليه معسرا أو هاربا أو مقيما بالخارج³ .
 - أن يكون حسن النية، إذ لا وجه لاعفائه إذا اشترك في الغش أو ارتكب خطأ شخصيا⁴ .
- ومع ذلك يستفاد من بعض أحكام محكمة النقض – بطريقة ضمنية – أنه ليس على الناقل العام أن يثبت ابتداء حسن النية كعبء إضافي وإنما يقع على إدارة الجمارك اثبات سوء نيته⁵ ، وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة المشار إليها ليس سوى تطبيق مخفف لافتراض عام لسوء النية في الجرائم الجمركية⁶ بطريقة القرينة القاطعة التي لا يسمح باثبات عكسها إلا بإثبات القوة القاهرة ، وتؤكد المادة 369 فقرة 2 من قانون الجمارك هذه القاعدة لأنها تحظر صراحة على القاضي تبرئة المتهم استنادا الى اعتبار النية ، وهي من أكثر الحالات التي تبرز فيها حدة القرينة التشريعية إزاء بعض الجرائم الجمركية ، كادخال مصحوب بغش إلى البلاد لبضائع ممنوعة أو مفروض عليها رسوم جمركية مرتفعة كما تقضي بذلك المادة 418 من قانون الجمارك الفرنسي⁷ .

ومن حالات هذا الافتراض كذلك نجد ما نصت عليه المادة 18 من قانون الجمارك الكويتي الصادر بالمرسوم رقم 13 لسنة 1980 والتي تنص على مايلي : " يعتبر مسؤولا عن التهريب

1 - Boudouard . la contrebande . in etudes de droit douanier . pp 36-37 . - 1

2 - أنظر في ذلك :

- Cass.crim .25 juillet 1885 . D . P . 85 .1. 275 .

3 - Cass.crim .15 Mai 1956 . J ; C ; P 1956 .

- Cass.crim .26 fév . 1948 B. 62 . 4

- Cass.crim .23 Av . 1953 B. 133 . 5

وتطبق نفس القاعدة على أصحاب الفنادق وأصحاب الأوبرجات .

أنظر في ذلك :

- toiboul . op . cit . p . 119 .

6 - ومن الواضح أن السبب في تعميم هذه القرينة محل الإشارة في المتن يرجع الى صعوبة اثبات هذه الجرائم ومهارة المهربين وعدم خليف الجريمة عادة لاثار يستدل بها عليها .

أنظر : شوقي رامز شعبان . النظرية العامة للجريمة الجمركية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . 1976 ص 227 وما بعدها .

7 - Michel . l'élément moral dans les infractions en matière de droit de l' information .Thèse .Paris . 1972 . 7

أو محاولته -فضلا عن الفاعلين الأصليين والشركاء في الجرم - حائزو البضائع المهربة وأصحاب وسائل النقل التي استخدمت في التهريب وسائقوها ومعاونهم وأصحاب أو مستأجرو المحلات والأماكن التي أودعت فيها البضائع المهربة ، إذا كانوا على علم أو مفروض فيهم العلم بواقعة تهريبها"¹.

والمشرع الجنائي المغربي لم يكن بمنأى عن هذه التوجهات فيما يخص الجرائم الجمركية حيث جعل من المسؤولية الناجمة عنها مسؤولية مفترضة وهذا ما نجده من خلال مقتضيات الفصل 223 من مدونة الجمارك المغربية² وذلك قصد الحيلولة دون تملص مرتكبي الجريمة الجمركية من العقاب بالإضافة الى ذلك فالجريمة الجمركية في القانون المغربي تتميز بخاصية الإسناد فهذه الأخيرة لا تنحصر في الشخص الذي يرتكب الفعل المخالف للقوانين والانظمة الجمركية بل تشمل حتى المسؤولية عن تبعة الافعال التي يرتكبها الغير (الفصل 229 من مدونة الجرائم) وهو ما يخالف مبادئ المسؤولية الجنائية التي تقوم على مبدأ الشخصية .

المطلب الثاني : الافتراض الراجع إلى مواقف معينة .

يجمع بين هذه الحالات من الافتراض التشريعي للخطأ أنه لا تتعلق بحياسة أشياء معينة وإنما بمواقف أوجد المتهم نفسه في واحد منها وكان هذا الموقف كافيا في نظر المشرع لافتراض الخطأ بمقتضاه ، وفي بعض الحالات يكون الموقف المشار إليه مرتبطا بالوضع العائلي للشخص ، وفي حالات أخرى بوضعه المهني³ .

فمن ناحية ، قد تعد قرينة افتراض الخطأ تشريعا تعبيراً عن رد فعل قانوني إزاء من لا يوفون بالتزاماتهم العائلية ، ومن قبيل ذلك افتراض الخطأ في جريمة الهجر المالي للعائلة فبعد أن عدت المادة 357-2 من قانون العقوبات الفرنسي أركان الجريمة أردفت قائلة: " ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس " أي عدم دفع النفقة المحكوم بها على المتهم من قبل

1 - أنظر : أحمد عوض بلال : المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة . م. س ص 241.
أنظر كذلك : عبد الوهاب حومد . دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن . مطبوعات جامعة الكويت . 1983. ص 236 . هامش 2 .

2 - مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المصادق عليها بالظهير الشريف بمخابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 9 أكتوبر 1977) كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير رقم 1-00-222 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 (يونيو 2000)

3 - ولكن القانون الحالي (رقم 97 لسنة 1976) نص في المادة 16 منه على أن يكون المسؤول عن الجريمة في حالة صدورهما من شخص اعتباري أو إحدى الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفي ذلك الشخص أو الجهة أو الوحدة .
وأنظر في تطبيق ذلك : نقض 1980/03/12. طعن رقم 2081. مجموعة أحكام النقض . س 13 . ص 364.

محكمة مدنية " ، ويؤدي قلب عبء الإثبات على هذا النحو إلى إحكام العقاب على هذه الجريمة ، وذلك بالمقارنة بالصيغة الأصلية للمادة السابقة والتي كانت تترك عبء إثبات القصد الجنائي على النيابة العامة ، ومع ذلك فإن العقاب يتسم بقدر كاف من المرونة لأنه يتيح للمتهم نفي القصد الجنائي المفترض في حقه ابتداء ، كما لو أثبت أنه كان مصابا بمرض أفعده وألزمه راحة كاملة ، أو أنه كان يفتقد كل مورد مالي لأسباب ترجع إلى الموقف السلبي لزوجته ، ولكن النص السابق نص على ألا يكون الإعسار دائما سببا لنفي القصد الجنائي ، فأشار صراحة إلى أن ذلك الإعسار إذا كان راجعا إلى سوء سلوك معتاد أو إلى كسل أو إلى إدمان الحكول لا يعد البتة عذرا مقبولا من جانب المدين¹ ، وفي قضية حديثة أمام محكمة النقض الفرنسية بشأن تطبيق هذا النص – دفع المتهم أمام المحكمة بأن قرينة الخطأ المشار إليها تخالف قرينة البراءة الأصلية التي تؤكدتها المواثيق والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ، وطالب على وجه الخصوص ببراءته تأسيسا على أن افتراض الخطأ يخالف المادة السادسة من المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان² ، ولكن محكمة النقض لم تجبه إلى طلبه واعتبرت أن ذلك الافتراض لا يتعارض مع المادة المشار إليها ودهبت إلى أن القصد الجنائي أو الطابع العمدي لعدم الدفع يستخلص من الوجود المسبق للحكم المدني الذي قدر الحالة المالية للمدين والذي يجوز له أن يثبت أمام القاضي الجنائي أنه كان يستحيل عليه دفع المبلغ المحكوم عليه به ، ويشير بعض المعلقين في هذا الصدد إلى أن النص الأول الذي جرم هذا الفعل عام 1924 كان قد أغفل النص على قرينة الخطأ ، وعلى إثر الانتقادات التي تعرض لها بهذا الخصوص عدل عام 1942 وهو ما اعتبره الفقه تقدما ملموسا .

أما المشرع المصري فلم يقدر أن ثمة حاجة ملحة لإنشاء قرينة تشريعية على القصد الجنائي في هذا الصدد : إذ جاءت المادة 293 عقوبات (معدلة بالقانون 29 لسنة 1982) خلو مما يفيد ذلك ، فبمقتضى هذه المادة : " كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن و امتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس) والواقع أن إيراد قرينة على الخطأ في هذا

1 - أحمد عوض بلال . المذهب الموضوعي والركن المعنوي للجريمة . م. س ص 243 .

2 - لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 (مادة 9) والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 (مادة 11) والمعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الرئيسية (مادة 6 ، فصل 2) وذلك على ما ذكره الطاعن أمام محكمة النقض .

الفرض لم يكن ليغير من الواقع شيئاً كثيراً : فالجريمة تقوم قانوناً باكتمال الفترة المشار إليها دون دفع إلا إذا نجح المتهم بعد ذلك في اثبات عدم قدرته على الدفع¹ .
ومن ناحية ثانية ، قد تستند القرينة التشريعية على توافر الخطأ الى موقف مرتبط بالوضع المهني للشخص أو بطريقته في الحياة ومن هذه الجرائم ما تنص عليه المادة 237 من قانون العقوبات الفرنسي بخصوص مسؤولية الحراس عن هرب نزلاء السجون أو أسرى الحرب ، وإذا كانت جريمة تسهيل هرب النزير -والتي تنسب الى حارسه - قد وقعت عن تواطؤ فإن مشكلة القرينة لا تثور ، وإنما الذي يستوقف النظر هو الصياغة التي وضع بها النص على نحو يتقرر معه عقاب الحارس "في كل الحالات التي يقع فيها هرب " وقد استقر الفقه على تفسير هذا النص على أنه يفترض الخطأ العمدي في حق الحارس بمجرد الهرب² ، ولا يعني هذا ضرورة تحقق الإدانة في كل حالات الهرب، إذ يتعين على القاضي أن يبين بطريقة محددة ماهية الخطأ غير العمدي الذي ارتكبه الحارس والذي حدث على إثره الهرب ، وتبعاً لذلك يكون في وسع المتهم أن يثبت أنه اتخذ كافة الاحتياطات الواجبة (أي أنه لم يرتكب اهمالاً) حتى يفلت من العقاب ، ويكون له ذلك من باب أولى إذا توافرت حالة قوة قاهرة كان يستحيل عليه معها الحيلولة دون الهرب .

ومن تطبيقات القرينة التشريعية على الخطأ والمرتبطة بالوضع المهني نجد المسؤولية في إطار الجريمة الصحفية والتي تنطوي على خاصيات ومميزات هامة تظهر من خلال ما ينص عليه الفصل 67 من قانون الصحافة المغربي المعروف أسفله:

"يعاقب الأشخاص الآتي ذكرهم بصفتهم فاعلين أصليين بالعقوبات الصادرة زجراً للجرائم

المرتكبة عن طريق الصحافة وذلك حسب الترتيب التالي:

- 1- مدير النشر أو الناشر أو الناشر كيفما كانت مهنتهم أو صفتهم.
- 2- أصحاب المقالات المتسببون إن لم يكن هناك مديرون أو ناشرون.
- 3- أصحاب المطابع إن لم يكن هناك أصحاب مقالات.

1 - أحمد عوض بلال ، المذهب الموضوعي والركن المعنوي للجريمة ، م. س ص 247 .
أنظر كذلك :

P . Merle . op . cit . p76-77
2- P . Merle . op . cit 82.

4- البائعون والموزعون والمكلفون بالإلصاق إن لم يكن هناك أصحاب المطابع. وفي الأحوال التي تكون فيها الكتابة أو الصورة أو الرسم أو الرمز أو طرق التعبير الأخرى المستعملة في ارتكاب الجريمة قد نشرت في الخارج ، وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة أو تعذرت متابعتها لسبب من الأسباب ، يعاقب بصفته فاعلا أصليا صاحب المقال أو واضع الرسم أو الصورة أو الرمز أو طرق التعبير الأخرى أو المسـتورد أو المـوزع أو البـائع". من خلال الفصل أعلاه ، يظهر لنا أن المشرع أقام نوعا من المسؤولية عن فعل الغير ، وهي المسؤولية المقترضة ، فلم يهدف إلى معاقبة الفاعل المادي للجريمة الصحفية إلا في حالات خاصة ، كما أقر المشرع نوعا آخر من المسؤولية ويتعلق الأمر بالمسؤولية بالتعاقب، فضلا عن المسؤولية المشتركة .

أولا : المسؤولية المفترضة

تعتبر المسؤولية المفترضة من السمات الأساسية التي تميز المسؤولية الجنائية في إطار جرائم الصحافة المغربية ، فالمشرع المغربي جعل من المدير فيما يخص الصحف اليومية أو متولي الطبع فيما يخص الصحف غير اليومية المسؤول الحقيقي عن الجريمة ، فهو بذلك يكون قد نص على حالة استثنائية متعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير ، وذلك لوضع حد للعراقيل الناتجة عن تعدد المسؤولين و تسهيلات لوسائل الإثبات ، فضلا عن أن المدير أو الناشر الذي يتولى مهام إدارة الجريدة ، يفترض فيه أن يراجع ويراقب ما يتم نشره ، ويعد ارتكاب الجريدة التي يرأسها لجريمة معينة قصورا منه في القيام بالمهام المنوطة به وإخلالا بواجبه ومن تم تتم مساءلته جنائيا عن الإهمال.

تبعا لما سبق ، تكون مسؤولية المدير مفترضة بشكل مطلق ، حتى في حالة تفويضه كلا أو بعضا من مهامه إلى شخص آخر أو حتى التعرف على صاحب المقال المعنبر جريمة. إن المسؤولية الجنائية ملازمة لصفة المدير تتأكد بورود إسمه على الصفحة الأولى وذلك ما ينص عليه الفصل 9 من قانون الصحافة. "لا يمكن أن يدفع المدير المسؤولية عنه بإثباته غيابه وقت النشر أو عدم كفاية وقته لمراجعة ما وقع نشره" ، فجهل المدير بالمقال المنشور في جريدة يديرها لا يفلته من الجزاء ، فمسؤوليته مبنية على افتراض قانوني.

ما يمكن أن يقال عن المسؤولية المفترضة هو كونها مجحفة ، نظرا لتحويلها إمكانية متابعة شخص عن أفعال لم يقترفها بعيدا عن مبدأ شخصية العقوبة. إن المسؤولية المفترضة التي تحدثنا عنها تمتد لتشمل الطابع والبائع والموزع والملصق وليس المدير وصاحب المطبعة فقط، إلا أن هذه المسؤولية تبقى احتمالية لكون الأشخاص المذكورين لا يسألون إلا في حالة تعذر مساءلة من سبقهم في الترتيب.

ثانيا : المسؤولية المشتركة

بالرجوع إلى الفصل 67 من قانون الصحافة ، يمكن القول أن هناك ثلاثة أصناف من الشركاء :
*صاحب المقال أو المؤلف.

*الشركاء حسب المفهوم الذين أتى به القانون الجنائي

*أصحاب المطابع.

1 - صاحب المقال أو المؤلف:

لا يطرح تحديد صاحب المقال أي إشكال إذ يعتبر صاحبه هو الكاتب إذا كان مكتوبا طبعا ، إلا أن هذه المسؤولية ليست بالسهولة المتوقعة ، خاصة إذا تعلق الأمر بنشر أخبار منطوية على السب والقذف في حق الغير ، حيث قدم المشرع المغربي مسؤولية المدير على مسؤولية صاحب المقال وجعل من هذا الأخير مشاركا أما المدير فهو الفاعل الأصلي ، وذلك تفاديا للحالات التي يعمل فيها مدير النشر على نشر مقالات بأسماء مستعارة.

2 - الشركاء من زاوية القانون الجنائي:

بخصوص هذا الصنف من الشركاء ، يستفاد من الفصل 68 من قانون الصحافة أن المشرع أشار إليهم كاحتمال فقط، إذ أجاز متابعتهم دون تحديد شروط وظروف مشاركتهم خلافا لما فعله بالنسبة لكاتب المقال وصاحب المطبعة.

ونجد المشاركة المقصودة بهذا الصدد أساسها القانوني فيما ينص عليه الفصل 129 من القانون الجنائي ، إذ تتم بالمساعدة أو الأمر أو التحريض تحت تأثير الإغراء أو التهديد أو تقديم أية وسيلة من وسائل ارتكاب الجريمة مع العلم بذلك أو المساعدة في الأعمال التحضيرية.

3 - أصحاب المطابع:

على خلاف صاحب المقال الذي يتابع كشريك، يستفيد صاحب المطبعة من امتياز هام ، إذ لا يمكن متابعته كشريك إلا في حالة إصدار المحاكم حكمها بعدم مسؤولية مدير النشر جنائيا ، أي في حالة متابعة كاتب المقال كفاعل أصلي .
عموما، يمكن القول إن صاحب المطبعة يوجد في وضعية خاصة ، فمتابعته كشريك لا تتم إلا في حالات استثنائية وهي براءة المدير .

ثالثا : المسؤولية المتدرجة أو بالتعاقب

يظهر من خلال المادة 67 من قانون الصحافة أن المشرع المغربي حريص على إيجاد مسؤول دائم عن جرائم الصحافة ، فرتب الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية ترتيبا تسلسليا يقضي بعدم إمكانية متابعة أي شخص إلا في حالة إنعدام الشخص الذي قدمه عليه القانون في الترتيب، إن المتهم الرئيسي ، وبالدرجة الأولى الذي إختاره المشرع هو مدير النشر أو أصحاب الطبع ، تم يليه صاحب المقال الذي يتابع كفاعل رئيسي حالة عدم معرفة المدير الرئيسي ، وإذا تعدت معرفة الكاتب ، تنتقل المسؤولية إلى الطابع ، وهكذا دواليك طبق ما بينه الفصل 67 المذكور¹.

وقانون الصحافة الفرنسي بدوره عرف تقريرا للمسؤولية المفترضة في جرائم النشر و ذلك من خلال ما تنص عليه المادة 35 مكرر من قانون الصحافة الفرنسي (الصادر في 29 يوليو 1881)² من أن كل نشر لواقعة اعتبرت قذفا يعتبر قد حصل عن سوء نية مالم يقدم الفاعل الدليل على عكس ذلك ، وقد كان المقصود بهذا النص حين صدوره وضع حد لمحاولات الصحفيين نشر وقائع محددة سبق أن اعتبرت بواسطة القضاء من قبيل القذف مع تغليف عملية النشر ذاتها بحسن نية مزعوم من قبلهم³ ، وقد اختلف الفقه في تحديد نطاق النص محل البحث فذهب البعض إلى أنه نص ذو نطاق عام فيما يتعلق بالقذف ومن شأنه تعديل في قواعد الإثبات

1 - في هذا الإطار . لا بد من التمييز بين حالة الغياب وحالة عدم إمكانية الملاحقة . فالغياب يعني تعذر تعيين المسؤول أما صعوبة الملاحقة فتعني صعوبة إنزال العقاب على المتهم رغم معرفته نظرا لظروف يوجد فيها كإصابته بخلل عقلي .

- Patin. La repression des délits de presse . Rev . sc . crim . 1954. P 445-456. 2
3- P . Merle . op. cit 82.

- انظر كذلك :

Michel . l'élément moral dans les infractions en matière de droit de l' information op. cit 86.-

العادية والتي بمقتضاها يفترض حسن النية¹ ، وفي مقابل ذلك يرى آخرون أن هذا التفسير يتعين طرحه ، وبيان ذلك في نظرهم انه لو كان قصد المشرع ينصرف الى قلب عبء الاثبات إزاء كافة حالات القذف لكان قد وضع هذا النص عقب المادة 29 من القانون المشار إليه وهي ذات صيغة عامة ، ولكن الموضع الذي أدرجت فيه المادة 35 مكررا وطريقة صياغتها يشير ان الى أن نطاق القرنية ينحصر فحسب في نشر واقعة سبق ان اعتبرت - قضائيا - من قبيل القذف² ، وعلى أي حال فإن تطور اتجاه القضاء بعد ذلك وميله نحو تكريس قرينة قضائية على أن كل قذف يعتبر قد اجري عن سوء نية ، قد جعل هذا الخلاف - بل والمادة 35 مكررا ذاتها غير ذي موضوع³ .

وقد أشار المشرع المصري بدوره الى قرينة افتراض الخطأ في بعض جرائم النشر ومن ذلك ما تنص عليه المادة 195 عقوبات بقولها : " مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته⁴ " ، ولكن الفقرة التالية من ذات المادة تتيح رغم ذلك لمن افترض الخطأ في حقه أن ينفي ذلك بإثبات أحد أمرين :

- 1 - إلى أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المسؤول عما نشر أو :
- 2- إذا ارشد في أثناء التحقيق عن ارتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات والاوراق لإثبات مسؤوليته وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفيه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر ، وفي حالات أخرى قد ينشئ المشرع نوعا من المسؤولية "التتابعية" إزاء بعض طوائف الأشخاص في مجال الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحف أو في حكمها

1- A CHAVANNE . le droit pénal des sociétés et le droit pénal général Revue de sc criminelle ;1963 p 283 ss. -

2 - P . Merle . op. cit 82- 83.

- Cass . crim . 21 juillet 1953. G.P. 1953.11.233 .

3 - أنظر : احد عوض بلال . المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة ن م . س ص 249.

4 - وتقضي المادة 11 من القانون رقم 20 لسنة 1963 بشأن المطبوعات بأن يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسؤول يشرف إشرافا فعلياً على كل محتوياتها أو جملة محررين مسؤولين يشرف كل واحد منهم إشراف فعلياً على قسم معين من أقسامها . وتطبيقاً لذلك حكم بأن رئيس التحرير المسؤول جنائياً طبقاً لاحكام قانون العقوبات والمسؤول إدارياً طبقاً لأحكام قانون المطبوعات يجب أصلاً أن يكون رئيساً فعلياً . أي أنه يجب أن يباشر التحرير بنفسه أو يشرف عليه أو يكون في استطاعته هذا الإشراف وأن اتفاهه مع شخص آخر على القيام بوظيفة رئيس التحرير لا يدرأ عنه هذه المسؤولية وهذه المسؤولية مبنية على افتراض قانوني بأنه اطلع على كل ما نشر في الجريدة وأنه قدر المسؤولية التي تنجم عن النشر ولو لم يطلع فعلاً .

- نقض 5 مارس 1934. مجموعة القواعد القانونية . ج 3 رقم 215 . ص 274 .

ويؤدي "التتابع" أو "التدرج" القانوني في سلسلة المسؤولين إلبأنه اذا افتقدت احدى حلقات التسلسل - بان كان احد المنصوص عليهم غير معروف - فإن الشخص الذي يليه سوف يعتبر مسؤولاً بطريقة تلقائية ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة 196 من قانون العقوبات المصري من أنه (في الأحوال التي تكون فيها الكتابة أو الرسم أو الصور ... التي استعملت في ارتكاب الجريمة قد نشرت في الخارج وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب ، بصفتهم فاعلين أصليين ، المستوردون والطابعون ، فإن تعذر ذلك فالبائعون والموزعون والملصقون وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن في وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو الصور أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى)¹.

المبحث الثالث: الافتراض القضائي للركن المعنوي للجريمة

ينبغي التنويه بادئ ذي بدء الى أن الافتراض القضائي للخطأ المقصود بالدراسة هنا هو ذلك الافتراض الذي خلقه القضاء ليس استناد الى نص وإنما الى العلاقة الوثيقة التي تربط بين الركنين المادي والمعنوي ، وقد لوحظ بصفة عامة في تحليل موقف القضاء إزاء الركن المعنوي للجريمة أن الصورة النهائية لذلك الموقف تتوقف على النتائج العلمية التي يسعى الى التوصل إليها ، ففي بعض الحالات يعمد القضاء الى المساس بالخطأ الجنائي بالتغيير في طبيعته ، وفي حالات أخرى لا يتعرض لتلك الطبيعة ولكنه يقلب العبء المعتاد للإثبات بخصوصه من خلال الافتراض ، وهذه الطائفة الأخيرة من الحالات هي التي تهمننا في هذه المرحلة من الدراسة ، وثمة مجالان رئيسيان يتجلى فيهما موقف القضاء : التزيف في المجالين الأدبي والفني من ناحية ، والقذف من ناحية أخرى ، (المطلب الأول) والى جانب هاتين الصورتين هناك تطبيقات أخرى متفرقة خاصة في المجال الاقتصادي (المطلب الثاني) والتي سوف نطلع عليها من خلال هذا الموضوع ، لتنتخم هذا البحث بتقييم لنظرية افتراض الركن المعنوي للجريمة (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : الافتراض القضائي في إطار جريمتي التزيف والقذف

1- أنظر في ذلك : محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . ص 487-488 .
- محمود عثمان الهمشري . المسؤولية الجنائية عن فعل الغير . م . س ص 208 .

يظهر الافتراض القضائي للخطأ الجنائي بصورة واضحة فيما يتعلق بتزييف الاعمال الفنية والأدبية ، ومن ذلك المادة 1/ 425 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على أن كل نشر لمطبوعات أو مؤلفات موسيقية أو رسم أو لوحات أو أي إنتاج آخر مطبوع أو منقوش كليا أو جزئيا يتم بالمخالفة للقوانين واللوائح المتعلقة بحقوق المؤلفين يعد تزييفا ، وكل تزييف بهذا المعنى يعد جنحة ، ويلاحظ أن النص قد أغفل تماما الإشارة الى الركن المعنوي للجريمة ، وهو ما ابرر البعض الى تفسيره في بداية الأمر على أن ذلك الركن غير لازم في البنيان القانوني للجريمة¹ ولكن الفقه عاد بعد ذلك ليجمع على أن النص على اعتبار الجريمة جنحة يعني ضرورة الاحتكام الى القواعد العامة بشأن الركن المعنوي للجنح ، وهذه القواعد تشير الى لزوم ذلك الركن دائما – مالم ينص على غير ذلك – والى أنه يتخذ – كقاعدة عامة – صورة القصد الجنائي مالم ينص على غير ذلك ايضا ، ولم تلبث محكمة النقض الفرنسية بدورها أن دعمت هذا التفسير ، على أن القضاء الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد بل ذهب الى أن ذلك الخطأ الجنائي اللازم لقيام الجريمة – والذي يعبر عنه بسوء نية المزيف – يفترض دائما انه يتعين على هذا الأخير – اذا شاء أن ينجو بنفسه من العقاب أن يقيم الدليل على حسن نيته ، وذلك تأسيسا على ما يقضي به المنطق السليم من انه من المقبول أن نفترض ابتداء أن من يزيف يعلم أن نشاطه ينطوي على غش وسوء نية² ، وشيئا فشيئا اتسع نطاق القرينة ورسخت في هذا المجال وأخذ القضاء يستخلص كل ما يترتب عليها من نتائج ومن ذلك أن محكمة النقض الفرنسية دأبت على نقض كل حكم ينكر وجود القرينة ويؤسس تبرئة المتهم على القواعد العامة التي تجعل حسن النية – لاسواها – هو الأصل كما أنها اي المحكمة المشار إليها ، أقرت الأحكام المطعون فيها أمامها طالما استبان لها أن القاضي قد أشار في حكمه الى توافر الخطأ مع ايراد وصف للفعل المكون للجريمة ، مكتفية بهذا القدر كأساس قانوني مقبول يبنى الحكم عليه ، أما عن الوسائل التي يتاح للمتهم أن يلجأ إليها لدحض قرينة سوء النية فقد ضيق القضاء من نطاقها ، وتوضيح ذلك أنه يستبعد من هذا النطاق الغلط في القانون الخاص بملكية المؤلف أو الانتاج الفني ، والغلط في الوقائع عندما يكون غلطا غير قابل للتسامح مع الواقع فيه ، لاسيما عندما يمثل الغلط خطأ جسيما او عندما يكون الواقع فيه من المهنيين المحترفين ، ويبقى ذلك الغلط

- P. Merle . les présomptions légale . op / cit 85 . note 152 . 1
- P. Merle . op . cit . p 90 . 2

المبني على أسباب معقولة او الذي يتسامح مع الواقع فيه كما لو اعتقد المتهم ان له سلطة التصرف دون القيام ببحث مسبق أو يثبت انه كان ضحية لوسائل احتيالية مارسها في مواجهته من تعاقد معه ، فمن شأن مثل هذا النوع من الغلط أن ينفي سوء النية الذي افترض ابتداء في حق المتهم¹ .

ومن ناحية ثانية يبرز الافتراض القضائي للخطأ الجنائي في مجال ثان هو ذلك المتعلق بجريمة القذف والتي قوامها إسناد واقعة محددة الى شخص من شأنها المساس بشرفه أو اعتباره أو شرف أو اعتبار الهيئة التي تنسب اليها الواقعة² ، ولا خلاف على الطبيعة العمدية لجنحة القذف وفقا للقواعد العامة وحسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء ، وقد كان مقتضى القواعد العامة ايضا أن يقع عبء إثبات القصد الجنائي على سلطة الاتهام ، ولكن جرى اعفائها من ذلك العبء بانشاء قرينة على توافر القصد الجنائي لدى القاذف، وموضحا تارة ان ثمة قرينة قانونية على توافر النية في الافعال المنطوية على قذف والمسندة الى المجني عليه ، - وتارة أخرى - أن عبارات القذف يفترض فيها يقوة القانون اقترانها بالقصد الجنائي .

ورغم ما ورد في بعض أحكام القضاء بشأن مصدر هذه القرينة واستخلاصها من النص الذي يجرم القذف³، الا ان القرينة باتفاق الجميع ذات مصدر قضائي واضح ، ويتمثل الاساس الذي تبنى عليه القرينة في ملاحظة مستمدة من طبيعة الجريمة وطبائع الاشياء، وتوضيح ذلك انه عندما تكون عبارات القذف بذاتها خادشة للسمعة او الاعتبار فإنه لن يجافي المنطق افتراض علم القاذف بتلك الصفة في عباراته مالم يكن غير مدرك لماهية اقواله بطبيعة الحال . وقد استند القضاء الى هذا الحكم الغالب الأعم - والذي قد لا يصدق في بعض الفروض - ومد نطاقه الى كافة حالات القذف ، فافتراض سوء النية ابتداء في حق القاذف واستقرت قرينة قضائية جديدة على توافر الخطأ الجنائي في جريمة القذف .

المطلب الثاني : الافتراض القضائي للركن المعنوي في إطار الجرائم الاقتصادية

1- احمد عوض بلال . المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة . م . س . ص 266-267 .
2- المادة 29 من قانون الصحافة الفرنسي (قانون 29 يوليو 188) وتعرف المادة 302 من قانون العقوبات المصري القذف بالصيغة التالية " بعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدي الطرق البينة بالمادة 171 من هذا القانون امورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه .
3 - ذلك ان النص التجريم لم يورد شيئا بخصوص الطريقة التي يتعين وفقا لها إثبات القصد .
أنظر :

ويستفاد كذلك من بعض احكام محكمة النقص بخصوص بعض الجرائم الاقتصادية أن القصد الجنائي يفترض في حق المتهم الذي يقع عليه حينئذ عبء نفي توافر هذا العنصر ، وفي ذلك حكم بأن جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر قانونا تتم بمجرد انتاجه كذلك على اعتبار أن التأثيم في هذه الجريمة يكمن اساسا في مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة في انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتأها ، وبأن القانون لا يوجب توافر قصد جنائي خاص في جريمة استخدام مواد التموين في غير الغرض الذي صرفت من أجله ، أو استخدامهما في مصنع آخر غير المصنع الوارد بيانه في البطاقة ، بل تتحقق الجريمتان بمجرد وقوع الفعل المعاقب عليه والمتهم عالم به ، وبأن جريمة أخذ المسافرين معه الى الخارج مصوغات أو نقود دون ترخيص تتحقق بمجرد الحيازة ولا تتطلب قصدا خاصا ، وبأن المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ؟؟ لسنة ؟؟ قد جعلت تحديد الأسعار ملزما للجميع بالنسبة الى السلع الخاضعة للتسعير الجبري بموجب القانون ، فيتحقق العقاب على مخالفة ذلك بمجرد وقوع المخالفة ، ومقتضى ذلك أنه يجب على التاجر ألا يبيع الا في حدود الأسعار المقررة ولا يقبل منه الاعتذار بأنه لم يبيع بأكثر إلا لأنه كان يجهل السعر المقرر ، مادام في وسعه الوقوف على السعر من المصادر المبينة بقرار المحافظ ، وفي الجرائم الجمركية حكم بأنه اذا كانت المادة الرابعة من القانون رقم 80 لسنة 1947 قد أوجبت استرداد ثمن البضائع المصدرة في موعد لا يجاوز ثلاثة شهور إلا أن الظاهر من نصوصه أنه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استرداد القيمة في الميعاد في كل الأحوال على الإطلاق ، بل قصد المعاقبة على تعمد عدم الاسترداد أو التهاون أو التقصير فيه ، فإذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحقة عميله الموجود في الخارج ومطالبتة بالقيمة وبذل في ذلك ما يجب على كل جاد في تنفيذ حكم القانون فلا تصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة ، ويؤيد هذا النظر أن الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة تخول وزير الاقتصاد أو من يندبه الحق في تجديد المدة المقررة للاسترداد وذلك لا يكون إلا بناء على تقدير أعمار تقدم تنتفي معها مظنة التعمد أو التقصير من جانب المصدر ، وحكم بأنه إذا كان المتهم قد قام بتحويل عملة اجنبية الى الخارج وكان ينبغي عليه استيراد البضائع التي حولت عنها تلك العملة ، فإن تذرعه بارتفاع الأسعار لا ينفي عنه الجريمة ولا يعفيه من الواجب الذي فرضه القانون عليه ، وبانه متى كان المتهم لم يقم في الميعاد بتقديم شهادة الجمرك القيمة عن البضاعة التي استوردها فإنه

يكون قد أخل بالواجب الذي فرضه عليه القانون رقم 80 لسنة 1948 (المعدل بالقانون رقم 57 لسنة 1948) ولا وجه للدعاء بحسن النية لتأخره في تقديمها مادام قد استخرجها فعلا ، ذلك ان الاخلال بالواجب الذي فرضه القانون يقع إما بالعود عن أدائه أو التراخي عن القيام به في ميعاده¹ .

ومن التطبيقات المشار إليها أيضا ما حكم به من أن القصد الجنائي في جريمة الاستيلاء على مال مملوك للدولة يفترض من مجرد تحقق فعل الاختلاس ذاته ، ومنها أيضا- بناء على استخلاص قصد المشرع تبعا لقواعد التفسير - ما خلص إليه القضاء المصري بشأن مسؤولية السكران باختياره ، فإذا كانت المادة 62 عقوبات تنص على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة في العقل وإما لغيوبته ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها إذا أخذها فهرا عنه أو على غير علم منه بها ، فإنه يستفاد من ذلك أن المشرع قد افترض على نحو لا يقبل اثبات العكس أن السكران باختياره كان في حالة افاقة أثناء ارتكاب الجريمة ولذا فإنه يسأل عنها وفقا للقواعد العامة عن جرمته عمدية كانت أم غير عمدية² .

المطلب الثالث : تقييم لنظرية افتراض الركن المعنوي

تقودنا الدراسة السابقة للركن المعنوي المفترض باعتباره واحدا من المخاطر التي يتعرض لها الخطأ الجنائي بوجه عام الى عدد الملاحظات ، فمن ناحية ، وهذه هي أولى الملاحظات يتضح من التطبيقات المشار إليها أن دائرة افتراض الخطأ أوسع نطاقا مما قد يظن الباحث لأول وهلة ويبدو التعارض صارخا بين هذه الملاحظة من ناحية وبين ركيزة أساسية تقوم عليها المسؤولية الجنائية التقليدية وهي بناء أحكامها على الواقع ونفورها من الافتراض من ناحية أخرى ، وإذا كان لابد - لضرورة علمية من الافتراض فيتعين ان ينحصر ذلك الافتراض في أضيق نطاق وألا يتوسع في تفسيره ، وهكذا فإن دائرة الاستثناء تتسع ودائرة القاعدة تضيق على نحو يباعد بين المسؤولية الجنائية والأسس الواقعية التي ينبغي أن تقوم عليها ، وإذا كان الافتراض في ذاته

1 - نقض : 1956/06/12 . مجموعة أحكام النقض . س . 7 رقم 243 . ص 884 .
- أحمد عوض بلال : المذهب الموضوعي وتقليص الركن المعنوي للجريمة . م . س . ص 277 وما بعدها .
2 - محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . . ص 526- 527 .
- أنظر كذلك : محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . القسم العام . ص 534 .

خطرا يواجه الخطأ الجنائي الفعلي ، فإن اتساع دائرة الافتراض يزيد بالتبعية من حدة ذلك الخطر .

ومن ناحية ثانية ، يبدو الاسراف في الالتجاء الى الافتراض واضحا في أكثر من ناحية ، ففي بعض الحالات كان يمكن الاستغناء كلية عليه حيث يغني عنه تخويل القاضي الجنائي سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة ، وفي حالات أخرى يفضي الافتراض الى تحميل المتهم التزاما حقيقيا بتحقيق نتيجة وعقابه بطريقة آلية حيثما تتخلف هذه الأخيرة على الرغم من أن الإرادة قد لا تكون آثمة من الناحية الفعلية إزاءها وهو ما يفضي بطريقة غير مباشرة الى نوع من المسؤولية بدون خطأ¹ .

ومن ناحية ثالثة فإن الافتراض يساعد على تقوية اتجاه "التجريد" في معالجة الركن المعنوي ويدعم التقدير الموضوعي له ، ولاشك في توسيع نطاق التجريد إخلالا بالأسس العلمية الصائبة لتقدير الخطأ الجنائي وبالمقومات الرئيسية للسياسة الجنائية الحديثة القائمة على الذاتية والتفريد والتي تنفر من الموضوعية والتجريد . ولا يرد على ذلك بأن الافتراض لا يؤدي الى تعديل في الأدوار التي يقوم بها الخصوم في الدعوى الجنائية من حيث عبء الإثبات وأنه لا يمس بجوهر الاثم الجنائي ولزومه كواحد من عناصر البنيان القانوني للجريمة ، إذ يكفي أن نلاحظ في هذا الصدد أن القرينة البسيطة تقترب في التطبيق من القرينة القاطعة ، وتوضح ذلك أن القضاء يميل بوجه عام الى التشدد في الشروط اللازمة لنفي القرينة على الخطأ ، وأن إجراءات المحاكمة تسير متأثرة بفكرة مسبقة هي توافر الخطأ ابتداء ، وأن محاولات المتهم لنفيه ينظر إليها باعتبارها مراوغة معتادة ألغها القضاة من المتهمين دون اعتقاد حقيقي في جديتها ، وفي مثل هذه الظروف يصطدم المتهم بعقبة قلما يستطيع التغلب عليها ، وتستحيل القرينة البسيطة الى قرينة شبه قاطعة تقربها من قاعدة موضوعية حقيقية على توافر الخطأ ، فاذا يتبقى حينئذ من قيمة عملية لقولنا أن الخطأ لا يزال – رغم افتراضه – احد المتطلبات الرئيسية للمسؤولية الجنائية ، ولعل التجربة تثبت أن الباب الذي يفتح قليلا في مجال لا يلبث أن يزيد اتساعه حتى يفتح على مصراعيه ، ولا يمنع من ذلك م اقد يوضع من قيود نظرية مقصود بها الاحتفاظ بالباب مفتوحا في حدود معقولة .

ولاشك ان حرمان المتهم من الحماية التي توفرها له قرينة لبراءة والتي تعد أحد أبرز حقوقه كإنسان بافتراض الخطأ الجنائي لديه ابتداء يضعه في موقف بالغ الضعف أمام العدالة الجنائية، فلا أقل من ان يكون في ماضيه الاجرامي وفي طبيعة جرائمه وفي حالته المهنية ما يدعو الى تبرير وضعه في ذلك الموقف حيث تكون ظروف القضية وملاستها ناطقة ابتداء على توافر الخطأ لديه ، ولذا يتعين أن ينحصر افتراض الخطأ في اضيق نطاق وأن يحاط بضمانات تحتفظ له دائما بطابع القرينة البسيطة ، ومهما كان التبرير الذي يقدم لصالح افتراض الخطأ فيجب أن يكون في الحسبان أنه مع وجوده ثمة دائما احتمال في إدانة البريء¹ .

وبالإضافة الى ما تقدم فإن التجربة تشير الى أن قرينة الخطأ تقتل الخطأ من الناحية العملية ، إذ مع الوقت يألف الإنسان أن يرى فيها مجرد تكة لتوقيع العقاب وليس تبريرا له ، وقد قدمت تجربة القانون المدني في هذا الصدد درسا مفيدا ، فقرينة المسؤولية التي تثقل كاهل حارس الشيء قد ولدت اتساع نطاق التأمين ضد الأخطار و هذا بدوره قد قلص لدى الحارس من الاحساس بالمسؤولية الشخصية ، وإذا أطلق المشرع الجنائي العنان لطريقة الافتراض فإنه لكي يزيد من قوة الردع في القانون الجنائي – سوف يجد نفسه مسوقا الى الكثار من القرائن والارتفاع بجسامة العقوبات وذلك من أجل تعويض النطاق الذي انحسرت عنه فكرة الخطأ ، وفي مثل هذه الظروف لن يلبث قانون العقوبات أن يفقد فعاليته ، إذ سوف يعمد القضاة انفسهم الى التماس أي وسيلة للحيلولة دون تطبيق العقوبة أو للتخفيف من وطأتها .

وهكذا فإن افتراض الركن المعنوي قد أدى الى خلق خطر جدي يهدد المفهوم الحقيقي للخطأ الجنائي من الناحية القانونية ويؤدي بطريقة غير مباشرة الى تراجع أو تقلص ذلك المفهوم ولعل أفضل ما نختم به هذا البحث المتواضع هو وضع خلاصة دقيقة و مركزة لأهم الاستنتاجات و الأفكار التي استطعنا التوصل إليها، كما يجب أن ندلي بأهم الاقتراحات التي توصلت إليها الأطروحة وهذا ما ستعتمده الخاتمة .

1 - انظر في نقد افتراض الخطأ : ←

- أحمد عوض بلال . المذهب الموضوعي وتقليص الركن المعنوي للجريمة . م . س . ص 280 وما بعدها .
- حسني الجندي . قوانين قمع الغش والتدليس معلقا عليها بأقوال الفقه وأحكام القضاء . م . س . ص 173 .
- عبد الرحمان علام . أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية . م . س . ص 706 .

الخاتمة:

صراحة لا يمكننا أن ننكر بأن الإقرار بافتراض الركن المعنوي له مثالب اجتماعية وأخلاقية، كونه يؤدي إلى سقوط هيبة القانون، فالقانون العقابي لكي يحترم يجب أن يشعر عامة الناس بأنه قانون يستند إلى قواعد أخلاقية ويحقق مبادئ العدالة، فإذا توسع المشرع في نطاق التجريم بافتراضه للخطأ في جانب الافراد فإن ذلك يعني مناهضته للقواعد الأخلاقية ومجافاته للعدالة. بما يشكل خروجاً عن الاحكام العامة للقانون الجنائي، فالقانون الجنائي لا يبني على الافتراض وإنما على اليقين وفي المقابل يبقى لجوء المشرع لافتراض الركن المعنوي شر لا بد منه لتسهيل الكشف عن الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي من أجل اقتضاء حق المجتمع وتوقيع العقاب على المتسببين في الإخلال بنظامه وأمنه العام وبالرغم من أن العدالة الجنائية تأبى الافتراض و تقتضي علماً حقيقياً بالواقع وملاساته، وليس مقبولاً أن يقال تبريراً لذلك أن سلطة الاتهام تواجه صعوبات في الإثبات إلا أنه يخشى إذا أُلزمتها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة، أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب، وفوات الغرض من التجريم، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها المشرع أحياناً، لذلك فنحن نوافق مبدئياً على نظرية افتراض الركن المعنوي للجريمة لكل الاعتبارات التي تقدمت بها الأطروحة ليبقى هذا الاستثناء أهون وأكثر عدالة من النظريات التي تنادي بها المذاهب الموضوعية والتي أنكرت ركن الخطأ في الجريمة جملة وتفصيلاً كنظرية السلطة ونظرية الخطر التي تعاقب على مجرد التفكير والأعمال التحضيرية بحجة خطورة بعض صور التفكير وإمكانية إحداثها قللاً اجتماعياً مما دعا بعض من التشريعات إلى تجريمها ولو لم تكن مثل هذه الأعمال قد خلفت ضرراً مادياً، ومن أمثلة ذلك ما هو وارد بالقانون التونسي (الفصل 131 م.ج المتعلق بجريمة الوفاق الجنائي وتشارك المفسدين. - جرائم الفصول 68 - 69 - 70 م.ج المتعلقة بالمؤامرات الواقعة على أمن الدولة الداخلي. والعقاب هنا واجب ولو لم يتبع العزم فعل تحضيرى أو ارتكاب أي جريمة أخرى). إلى جانب أن التفكير يكون أحياناً ظرف تشديد إذا ما تم تنفيذ الجريمة التي تم التفكير بها وهو ما يسمى بالإضمار. كذلك نجد ما ورد بنص المادة 98 من قانون الجمهورية المصرية على أن "يعاقب بالسجن كل من قام بأي عمل من أعمال الإعداد أو التحضير لارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب، ولم يتعد عمله هذا الإعداد أو التحضير، لتبقى نظرية افتراض الركن

المعنوي للجريمة شر أرحم من غيره على الأقل هذه النظرية ظلت وفيه لمبدأ "لا مسؤولية بدون خطأ" ولو كان ذلك في إطار الافتراض لنوعية معينة فقط من الجرائم ومع ذلك فإن توافقنا مع نظرية الخطأ المفترض هو توافق مشروط بضرورة احترام هذه النظرية لمجموعة من الضوابط سنشير لأهمها :

❖ ضرورة اعتماد قرائن قانونية ذات قوة نسبية(قرائن قانونية بسيطة) يمكن إثبات عكسها وبذلك يقتصر أثرها على نقل عبء الإثبات .

❖ وضع المشرع المغربي لتشريع جنائي اقتصادي يكون في شكل تقنين خاص بالجرائم الاقتصادية فقط مما سيضيف عليها شرعية أكثر ويميزها عما يشابهها من الجرائم باعتبارها من أكثر الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي .

❖ عدم اللجوء إلى القانون الجنائي في الجرائم الاقتصادية باعتبارها من أكثر الجرائم التي يصعب إثبات ركنها المعنوي، لأن ذلك سيؤدي إلى القضاء على المبادرة الشخصية لأصحاب رأس المال، ومن ثم، فإن الحلّ البديل الذي نقترحه هو أن يقع تفعيل المسؤولية المدنية ووضع قواعد لها تكون ملامحها واضحة، والإبتعاد نهائياً عن القانون الجنائي الذي قد يعيق الحرية في المادة الاقتصادية.

❖ البحث عن حلول بديلة كالحلول المدنية لأن الالتجاء الى الحل الجنائي يتعين أن يكون الملاذ الأخير من أجل حماية الجمهور، خاصة وأن الجزاء المدني يكون عادة أكثر فعالية في تحقيق الردع على الأقل في الحالات التي تفضي فيها الجريمة إلى ضرر يصيب شخصا محددا، أو أشخاصا محدودين بدلا من الدولة ككل، حيث يكون الجزاء المدني حينئذ أكثر ملائمة، ومن قبيل ذلك اتاحة الفرصة أمام المخالف لإزالة مخالفته بإجباره على أداء التزامه العام من خلال الأوامر القضائية التي لا تعبر عن وصمة إجرامية، كما ان البدائل المدنية ستحفظ للقانون الجنائي هيئته وبالتالي لن يحدث مساسا بقيمة العدالة.

❖ اقتصار العقوبات على جبر الضرر والتعويض المالي حتى ولو وكان الافتراض في المجال الجنائي فالاستثناء يرد عليه باستثناء في غياب نص ينظمه .

❖ الإبقاء على نظرية الخطأ المفترض في الباب المدني وإلغائها نهائيا من المجال الجنائي حفاظا على ثوابت القواعد الجنائية التقليدية .

- ❖ التأكيد على أهمية توحيد الاجتهادات القضائية المتعارضة حول ثبوت الجرم بناء على افتراض الركن المعنوي للجريمة .
 - ❖ وضع نص تشريعي يقضي بإعفاء سلطة الاتهام من اثبات ركن الخطأ .
- ليبقى التعاطي مع هذا الاستثناء ضمن أضيق السبل وتجنب التوسع فيه أو القياس عليه ، طالما أن القاعدة الأصلية موجودة - مبدأ لا مسؤولية بدون خطأ - فالاستثناء يؤكد القاعدة ولا ينفىها .

لائحة المراجع:

باللغة العربية:

1 - الكتب الخاصة:

- ✓ احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 1999، الجزائر،
- المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي والجديد في قانون الجمارك، دار النشر الحكمة، بلد النشر سوق أهراس 1997.
- ✓ أشرف توفيق شمس الدين ، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في القضاء الدستوري، مجموعة محاضرات أقيمت بجامعة الحقوق ، بنها
- ✓ أحمد عوض بلال:
- الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، 1993.
- المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة دراسة مقارنة - الطبعة الاولى دار النهضة العربية 1988.
- الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1988.
- ✓ أحمد فتحي سرور:
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول " المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية" مطبعة جامعة القاهرة 1979.
- قانون العقوبات الخاص في الجرائم الضريبية والنقدية، دار النهضة العربية، القاهرة 1960.
- الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، 1995.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، ط2، القاهرة، دار الشروق، 2000.
- ✓ أحمد عبد الكريم أبو شنب:

- الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشئ في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي دراسة قانونية مقارنة.
✓ أحسن بوسقيعة:
- المنازعات الجمركية في ضوء الفقہ والاجتهاد القضائي والجديفة في قانون الجمارك، دار النشر الحكمة، بلد النشر سوق أهراس 1997.
✓ أمال عبد الرحيم عثمان:
- شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية 1985.
✓ أنور صدقي المساعدة:
- المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية - دراسة مقارنة - دار الثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى 2006.
✓ إدريس الكريني:
- السلطة التقديرية للقاضي الزجري، مطبعة التلمساني، الطبعة الأولى 2004.
✓ الأهواني، حسام كامل الدين:
- مصادر الالتزام. المصادر غير الإرادية. دون ط. القاهرة: أبناء وهبه حسان . 1994.
✓ ثروت الأسيوطي:
- مبادئ القانون، الجزء الثاني - الحق - طبعة 1974.
✓ الجمال مصطفى:
- النظرية العامة للالتزامات، الإسكندرية، دار الجامعية 1987
✓ حسني أحمد الجندي:
- قوانين قمع الغش والتدليس معلقا عليها بأقوال الفقہ والقضاء، دار النهضة العربية 1985
✓ حسنين إبراهيم عبيد:
- القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية 1973.

- ✓ حسن صادق المرصفاوي:
- قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، طبعة 1972.
- ✓ حشمت أبو ستيت:
- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ص 290-291 - مكتبة عبد الله وهبة، مصر الطبعة 1-1945.
- ✓ حمود أحمد طه:
- عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- ✓ رمسيس بهنام:
- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية 1968-1971.
- ✓ رياض شمس:
- حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر، ج 1، ج 7، مطبعة الكتب المصرية 1974.
- ✓ رؤوف عبيد:
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة 1979.
- ✓ سامي النصراوي:
- النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول في الجريمة والمسؤولية الجنائية- الطبعة الأولى - 1983- مكتبة المعارف الرباط.
- دراسة في أصول المحاكمات الجنائية، ج1، مطبعة دار السلام بغداد، 1987.
- ✓ سعد صالح الجبوري:
- مسؤولية الصحفي الجنائية عن جرائم النشر(دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان
- ✓ سعد نبيل إبراهيم:
- النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2004.
- ✓ سمير الجنزوري:
- مبادئ قانون العقوبات القسم الأول طبعة 1971.

- ✓ السنهوري، عبد الرازق أحمد:
- الوسيط في شرح القانون المدني. ج. 1. تنقيح أحمد مدحت المراغي،
الإسكندرية: منشأة المعارف طبعة 2004.
- ✓ صالح منصور :
- جريمة القذف في حق ذوي الصفة العمومية، مطبعة عباس عبد الرحمن ، القاهرة
✓ الصدة، عبد المنعم فرج:
- مصادر الالتزام ببيروت: دار النهضة العربية 1978.
- ✓ صالح منصور :
- جريمة القذف في حق ذوي الصفة العمومية، مطبعة عباس عبد الرحمن ، القاهرة.
✓ صفية محمد صفوت:
- القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة- دراسة مقارنة، دار ابن زيدون، بيروت-
لبنان، 1986.
- ✓ عامر حسين:
- المسؤولية المدنية. ط. 1. القاهرة: مطبعة مصر 1956 .
- ✓ عادل قورة:
- محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، 2001
- ✓ عبد الحفيظ بلقاضي:
- القانون الجنائي، القسم الخاص، دار الأمان، الرباط 2003
- مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي ” الجزء الأول، الطبعة الأولى 2003 مطبعة
دار الكرامة.
- ✓ عبد الرحمن صالح:
- الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، دار الفكر، عمان، طبعة أولى 1990.
- ✓ عبد الرؤوف مهدي:

- المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية, منشأة المعارف بالإسكندرية, السنة 1976.

✓ عبد الفتاح مراد:

✓ شرح قوانين الصحافة والنشر، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني الإسكندرية (مصر).
✓ عبد الله سليمان:

- شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر ..2002

- شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام/ الجريمة) - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1998.

✓ عبد الله فتحي عبد الرحيم:

- دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) دون ط. الإسكندرية منشأة المعارف 2005.

✓ عبد العظيم مرسي وزير:

- إفتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية 1988.

✓ عبد الواحد العلمي:

- المبادئ العامة للقانون الجنائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000

✓ عبد الوهاب حومد:

- الحقوق الجزائية العامة، المطبعة الجديدة دمشق، 1963

- دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، 1984

✓ عبد السلام بنحدو:

- الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة الرابعة، المطبعة الوراقة الوطنية،

مراكش 2000.

✓ عبد الفتاح الصيفي:

- الأحكام العامة للنظام الجنائي في ضوء أنظمة المملكة السعودية؛ الرياض جامعة الملك سعود - كلية العلوم الإدارية ط 1415 هـ .
- ✓ عبد المنعم سالم الشيباني:
- الحماية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة"، ط1 القاهرة، دار النهضة العربية، 1427 هـ
- ✓ العدوي جلال علي:
- أصول الالتزامات - مصادر الالتزام - الإسكندرية، منشأة المعارف 1997.
- ✓ العوجي، مصطفى:
- القانون المدني ج. 2. المسؤولية المدنية ط. 1 بيروت: مؤسسة بحسو ن. 1996
- ✓ علي راشد:
- مبادئ القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1949.
- علي حسين الخلف :
- المبادئ العامة في قانون العقوبات - مطابع الرسالة - الكويت 1982
- ✓ عمر السعيد رمضان:
- الركن المعنوي في المخالفات رسالة دكتوراه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة. دار الكتاب العربي 1959.
- ✓ عدوي، عبد الحميد مصطفى:
- النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام ط. 1 القاهرة: مطبعة حمادة الحديثة 1996 .
- ✓ العطار، عبد الناصر توفيق:
- مصادر الالتزام ط 1. القاهرة مؤسسة البستاني
- ✓ عوض محمد:
- قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية 1983.
- ✓ عياد مصطفى عبد الحميد:
- المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي. بنغازي: منشورات جامعة قار يونس 1990.

✓ غسان رباح:

- قانون العقوبات الاقتصادي، الطبعة الأولى مارس 1990 ، منشورات بحسون الثقافية بيروت.

✓ فخري عبد الرزاق الحديثي:

- قانون العقوبات " الجرائم الاقتصادية" ، مطبعة جامعة بغداد 1980.

✓ فوده، عبد الحكيم:

- الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية ج. 1. دون ط. الإسكندرية: دار الفكر

الجامعي 1998.

✓ فوزية عبد الستار:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية" القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1986.

✓ فتوح عبد الله الشاذلي:

- شرح قانون العقوبات (القسم العام)- أبو العزم للطباعة.-

✓ لطيفة الداودي:

- القانون الجنائي المغربي، القسم العام، المطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي،

2002.

✓ لطيفة مهداتي:

- حدود سلطة القاضي التقديرية في تنفيذ الجزاء، الطبعة الأولى 2007 مطبعة طوب

باريس.

✓ ماجد راغب الحلو:

- حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2009

✓ مجدي محب حافظ:

- جريمة التهريب الجمركي، دار الفكر الجامعي، السنة , 1994

✓ محمد احمد طه:

- مبدأ شخصية العقوبات، دار النهضة القاهرة، 1992.

✓ محمد سامي الشواء:

- المسؤولية الجنائية الناشئة عن المشروعات الاقتصادية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

✓ محمد حماد الهيتي:

- الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى 2005.

✓ محمد زكي ابو عامر:

- الاثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية 1985.

✓ محمد عبد اللطيف عبد العال:

حسن نية القاذف في حالتي نشر الأخبار والنقد، دار النهضة العربية القاهرة 2003.

✓ محمد على سالم الحلبي:

- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، 2005.

✓ محسن خليل:

- القانون الدستوري والنظم السياسية، ج 1، مطبعة كريدية، بيروت 1965.

✓ محسن فؤاد فراج:

- جرائم الفكر والرأي والنشر، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية 1998.

✓ محمد محمد شتا أبو سعد:

- البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، الطبعة الثانية، منشأة

المعارف، مصر، 291 ص، 1992.

✓ محمد كمال الدين إمام:

- المسؤولية الجنائية - أساسها وتطورها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

✓ محمد كمال إمام:

- المسؤولية العالمية بين الإسلام و القانون المصري رؤية سياسية، المؤتمرات

العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، المجموعة

المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج2.

✓ محمود محمود مصطفى :

- الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - الجزء الأول - الأحكام العامة والجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، القاهرة، مطبعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1979
- ✓ مدحت رمضان:
- الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لرئيس التحرير عن الجرائم التي تقع بطريق الصحف، دار النهضة العربية القاهرة، السنة 1996.
- ✓ مرقس، سليمان:
- الوافي في شرح القانون المدني م. 1 الفعل الضار. ط. 5. تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي الإسكندرية منشأة المعارف 1992.
- ✓ مصطفى محمد عبد المحسن:
- الحكم الجنائي المبادئ والمفترضات، 2003/2004
- ✓ المحاقري إسماعيل محمد علي:
- الإغفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنًا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية. القاهرة، سعد سمك للنسخ والطباعة. 1996
- ✓ محمود عثمان الهمشري:
- المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي الطبعة الأولى 1969.
- ✓ محمود ابراهيم اسماعيل:
- شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية 1959.
- ✓ منصور أمجد محمد:
- النظرية العامة للالتزامات بمصادر الالتزام. ط. 1. عمان: الدار العلمية ودار الثقافة 2001.
- ✓ منصور رحمانى:
- الوجيز في القانون الجنائي العام - دار العلوم للنشر - عنابة 2006.
- ✓ محمود محمود مصطفى:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ط 8/ مطابع الشعب 1963.

- الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن الجزء الأول، الأحكام العامة والاجراءات الجزائية، دار مطابع الشعب، الطبعة الأولى، 1979 .
- ✓ - محمود داود يعقوب :
- المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون التونسي ، دمشق ، طبعة 2001
- ✓ محمود نجيب حسني:
- شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الأول: منشورات حلبي، الطبعة الثالثة، 1998.
- ✓ نبيل مدحت سالم:
- الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية 1984. -
- ✓ نظام توفيق المجالي:
- شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة الطبعة الأولى 2005.
- ✓ النقيب عاطف:
- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر .- ط 3 بيروت منشورات عويدات والجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 1984 .
- ✓ نور الدين هنداوي:
- الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1985
- ✓ نور الدين العمراني:
- شرح القسم العام من القانون الجنائي المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة وراقه سجلماسة الزيتون، مكناس سنة 2011
- ✓ وحيد الدين سوار:
- النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) المطبعة الجديدة، دمشق، 1978.

✓ جلال ثروت:

- نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف 1989

✓ جلال الدين السيوطي:

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية؛ الطبعة الأولى، (بيروت، دار الكتب

العلمية)، (ط 1399 هـ).

✓ خالد مصطفى فهمي:

- حرية الرأي والتعبير، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية (مصر)، 9009

✓ زهدي يكن:

- محاضرات في تاريخ القانون، مطبعة كريدية، بيروت - 1964.

✓ سميح دغيم:

- فلسفة القدر في فكر المعتزلة - الطبعة الأولى - 1992، دار الفكر اللبناني.

✓ سيف الدين علي بن أبي علي محمد بن سالم الأمدي:

- الإحكام في أصول الأحكام بيروت دار الكتب العربية (ت د)، (1: 130).

✓ عبد العزيز مياج:

- الوضعية القانونية للصحفي المهني بالمغرب، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة

الأولى 1998.

✓ محمد أبو زهرة:

- "موسوعة الفقه الإسلامي"، جمعية الدراسات الإسلامية، مطبعة مخيمر، ج2،

د.ب.ط.

✓ محمد زكي ابو عامر:

- الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية 1985

✓ مأمون محمد سلامة:

- الفلسفة وأثرها على التجريم والعقاب، مطبعة دار الشروق، القاهرة، 1997.

✓ محمود محمد عبد العزيز الزيني:

- نظرية الاشتراك في الجريمة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1993.
- ✓ محمود محمود مصطفى:
- شرح قانون العقوبات القسم العام مطبوعة جامعة القاهرة 1983.
- ✓ هلال عبد الاله أحمد:
- الحقيقة بين الفلسفة العامة والاسلامية وفلسفة الاثبات الجنائي، الطبعة الثانية دار النهضة العربية.

3- الأطروحات والرسائل:

- ✓ أحمد ادريس احمد: إفتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1984.
- ✓ احمد صبحى العطار: النظرية العامة للسكر وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة , 1982.
- ✓ أسماء موسى أسعد أبو السرور: ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين 2006.
- ✓ إدوارد جريس بشاي: التجريم الضريبي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- ✓ أحكام المسؤولية الجنائية في مجال الصحافة المكتوبة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق إعداد الطالبة زكراوي حليلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ، الجزائر . 2013-2014.
- ✓ سعادنة العيد، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة (غير منشورة)، 2006
- ✓ شوقي رامز شعبان: النظرية العامة للجريمة الجمركية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1976.

- ✓ عبد السلام النصيري: القانون الجنائي وتنظيم التعاقد في المادة الاقتصادية،
مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار،
1994.
- ✓ عربية بن عثمان: خصوصية القواعد الموضوعية في القانون الجزائري
الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية السنة الجامعية 2006-
2007.
- ✓ عتيقة بوزيد، معضلة الركن المعنوي في جرائم الشركات التجارية، رسالة
لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية، 2005-2006.
- ✓ عزيز مصطفى: ملحق قضائي، رسالة نهاية التمرين "المنازعات الزجرية
في الميدان الجمركي" المعهد الوطني للدراسات القضائية -2000-2002.
- ✓ عمر ابو الطيب، الضرر القابل للتعويض امام القضاء الجنائي، دكتوراه
الدولة، كلية الحقوق، الرباط 1982، مجلد اول.
- ✓ عمر السعيد رمضان: الركن المعنوي في المخالفات رسالة دكتوراه، كلية
الحقوق، جامعة القاهرة 1959.
- ✓ غازي تليلي: تلاشي الركن المعنوي في الجرائم، دراسة مقارنة، رسالة
لنيل دبلوم الدراسات العليا، القانون الخاص، 1997-1998، جامعة القاضي عياض،
كلية الحقوق، مراكش.
- ✓ غزلان عزفور : الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، بحث لنيل
الماستر في القانون الخاص وحدة العدالة الجنائية ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله
ظهر المهرزاز فاس 2008-2009.
- ✓ محمد خميم : الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع
الجزائري : مذكرة لنيل الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 2010-
2011.

✓ محمد مومن: المسؤولية الجنائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية في القانون الجنائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكدال الرباط 1998.

✓ محمد مومن: موقع الغلط من المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أبريل 1984.

✓ محمد عبد الحميد عثمان: المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، الخرطوم، السودان 1993 .

4 - المقالات والدوريات:

✓ جواد الغماري، مصادر وخصائص قانون الاستهلاك (قانون الزجر عن الغش في البضائع) ، مجلة القانون والاقتصاد العدد العاشر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس.

✓ الحبيب بيهي: "شرح قانون المسطرة المدنية الجديد" الجزء الأول، سلسلة أعمال جامعية من منشورات المجلة المغربية الإدارة المحلية والتنمية ط 1 سنة 2006.

✓ خالد المبروك، دور القضاء في التأهيل الشامل. مجلة القضاء والتشريع، تونس عدد 3 ، لسنة 1996 .

✓ صلاح الدين الناهي:

- " الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي"، مجلة القانون المقارن، العددان الرابع والخامس، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1972م.

✓ عبد المجيد زعلاني، مقال بعنوان مدى صحة استبعاد مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد الأقل شدة في المجال الجمركي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ج 36 الرقم 2 س 1998

✓ قاسم محمد العبد:

- القناعة الوجدانية الجزائية، مجلة المحامون السورية السنة التاسعة 1981

- ✓ - نوفل عبد الله، قرينة البراءة في القانون الجنائي بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون بالأردن، مجلد 8 العدد 30 لسنة 2006.
- ✓ عادل الأبيوكي: الجرائم المعاصرة - مجلة الأمن - العدد الأول - مايو 2007 .
- الجريمة الاقتصادية بمجلة الأمن - العدد الأول - مايو 2007 .
- ✓ عادل علي المانع، طبيعة المسؤولية الجزائية لرئيس التحرير، مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 9000، العدد 1
- ✓ - محمد حدوتي، المسؤولية والإثبات في القانون الجمركي، الندوة الجهوية السابقة احتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى دار الطالبة، وجدة، 31 ماي، فاتح يونيو 2007.
- ✓ محمد شعبي، الحماية القضائية للمستهلك في مادة زجر الغش في البضائع - محاكم الدار البيضاء نموذجاً مجلة القانون والاقتصاد، العدد العاشر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس.
- ✓ - محمد بوفادي، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، مجلة محكمة، العدد 1، 2003، إصدارات السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.
- ✓ - قاسم محمد العبد، محمد سعيد العرفي، القناعة الوجدانية الجزائية، مجلة المحامون السورية السنة التاسعة 1981.
- ✓ مجيد خضر احمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 14، العدد 9، 2007.
- ✓ محمد عبد الرحمن بوزبر ، المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال في القانون الكويتي ، دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة عملية غسل الأموال ، مجلة الحقوق السنة الثامنة والعشرون العدد الثالث سبتمبر 2004
- الندوات:
- ✓ فاروق سيف النصر: محاضرات في جرائم القتل الخطأ وفي قضايا التهريب الجمركي، القاهرة، 1985.

✓ عبد العالي مومني، السياسة الجنائية الاقتصادية في التشريع المغربي، الاعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 10 و 11 دجنبر 2004، حول السياسة الجنائية، واقع وأفاق، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، العدد 3/2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، وزارة العدل السياسة الجنائية واقع وأفاق، دجنبر 2004.

✓ الندوة الدولية المنعقدة بطوكيو عام 1960 تحت اشراف الامم المتحدة حول دور القواعد الجنائية الموضوعية في حماية حقوق الانسان وأغراض وحدود الجزاءات الجنائية.
✓ حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر، التقارير المقدمة من اعضاء الجمعية المصرية للقانون الجنائي الى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة 1- 7 اكتوبر 1984) مطبعة جامعة القاهرة، 1984.

- المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages spéciaux:

- Gaudemet (M. J): le problème de la responsabilité dans l' antiquité en la responsabilité pénale. Annales de la faculté de droit de Strasbourg. Dalloz 1975.
- Corinne Renault Brahinsky, procédure pénal, Gualman éditeur ,2000 .
- Déprez (J): faute pénale et faute civile , in quelques aspects de l' autonomie du droit penal , , Dalloz , 1956.
- François Gorphe: l' appréciation des preuves en justice – Sirey . Paris 1947.
- Françon (A): l' erreur en droit , quelques aspects de l' antonomie du droit pénal ,Dalloz 1956.
- François- paul Blanc: droit pénal général marocaine – sochepress – Casablanca , 1984 .
- laingui(A): la responsabilité pénale dans l' ancien droit , paris L.G.D .1970 .
- Légal (A):” la resposabilité sans faute “mélange Patin 1966.
- MICHELLE VERON: Droit pénal des affaires. 2e ed. ARMOND COLIN. Paris 1998.
- Jean-Claude Soyer , Droit pénal et procédure pénale , 12 éme édition , Librairie générale de droit et jurisprudence E.J.A , Paris , 19

- Mourad bousseta: element de droit penal general marocain, imprimerie EL wataniya Daoudiate 1 ere edition, 2004.
- Patrice Jourdain: les principes de la responsabilité civile 5 éme édition , Dalloz , Paris , 2000 .
- poirier (M): les caractères de la responsabilité archaïque , Annales de la faculté de droit pénal de strasbourg Dalloz 1961.
- Patrice Jourdain: les principes de la responsabilité civile 5 éme édition , Dalloz , Paris , 2000 .
- Robert legros: l' élément morale de l' infraction , Sirez 1952.
- Savatier. René: traité de responsabilité civile. Tome 1. 2éme edition. Paris.. 1962
- SAYRE(F. B): responsabilité pénale pour les actes d'une autre ; 1929- 1930 .

Les ouvrages généraux

- Aussel (J-M): le concept de responsabilité pénale , confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie , Dalloz 1969 .
- Dana(C): essai sur la notion d' infraction pénale L.G.D. Paris 1982.
- Davidovitch: le fonctionnement du concept de responsabilité individuelle dans le cadre judiciaire , la responsabilité pénale Annales de la faculté de droit de Strasbourg 4éme.Dalloz 1961.

- Fauconnet: la responsabilité ; Etude de sociologie ; Paris ; Librairie F / Alcan / 1928.
 - Lévy- Bruhl. le point de vue de l' historien en responsabilité pénale. Annales de la faculté de droit de suastourg. Dalloz 1961.
 - (J)Fortin &(A)Popovici: la conception juridique anglo – saxonne de la culpabilité à travers le droit canadien:la culpabilité Annales de l' Université des Sciences Sociales de Toulouse . Tome XXIV 1976.
 - Jean Pradel , "droit pénal comparé " 2éme édition Dalloz: Paris , 2002
 - Lazerges (C): le principe de la légalité des délits et des peines , Dalloz 5éme édition 1999 .
 - légale(A): la responsabilité pénale du fait d' autrui dans son application au chef d' entreprise , Mélanges J.B de la Gressaye , éd , Bière bordeaux 1967.
 - Levasseur / et Doucet: droit pénal appliqué , ed Cujas , paris 1969.
 - Merle et(A). vitu: traité de droit criminel , Tome , Ed , Cujas , paris
 - Mohammed jalal Essaid: la présomption d' innocence , edition la porte- Rabat 1971 .
- Thèses et mémoires:
- Bernardini: l' intention coupable en droit pénale , thèse – Nice 1976.

- Boudouard , la contrebande in Etude de droit douanier , Annalyse de la Faculté de droit et de science Economique d'Aixen – provence , PVF 1968.
- Behman: la responsabilité sans faute en droit privé et en droit public – thèse paris 1953.
- Denizart: la charge de la prevue en matiere penal , these , Lille ,1956.
- Despax (M). la pollution des eaux et ses problème juridiques. de la faculté de droit et de Science Sociales Toulouse. Tome XVI. 1968.
- Emanuel Wagner: la notion d' intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine , thèse doctorat université se droit de de science politique 1976 .
- Escolano(E): Intéret general et particularisme dans le droit économique ,These ,Grenoble , 1972.
- Francillon (J): la gradation des fautes en droit civil et en droit Penal , thèse ,Grenoble, 1971.
- (Y). Hannequart: la responabilité penal de l' ingénieur , these , Liège , H. Vaillant. Carmanne. 1959.
- Jean – Yves Lassalle: la confrontation du concept de responsabilité penal avec les données de la criminologie et de sciences de l' home , Doctorat d'état juin 1977, Faculté de droit et de science politique ,Aix- Marseille.
- Magdi sami zaki: nomes juridique et valeurs sociales dans la faute pénale par imprudence thèse doctorat , paris 1974.

- Mustapha – Kamel Taimour: trios conception de la légalité pénale juridique , Thèse Bordeaux ,1980.
- René Griffon: l' intention en droit pénal , thèse doctorat , faculté de droit paris 1911.
- Reinhard (y) l' acte du salaire et la responsabilité pénale du chef d' entreprise. thèse pour le doctorat . Lyon III 1974.
- Roger Bernardini: l'intention coupable en droit penal , Thèse pour le doctorat d' état , Nice, 1976.
- Tarek Sorour: la responsabilité en matière de presse – thèse doctorat , université panthéon – Assas/ Paris II N° 303.
- Zirar – Devif (Michèle) le principe de la légalité en matière penal , Mémoire pour le DES de droit université Mohammed v Rabat , 1978.

Reuves et périodiques:

- Chavanne (A): Rapport français au xe Congrès international de droit penal , colloque préparatoire , Rome 1968/ Revue international de droit penal 1969.
- Couturier (J): l'Erreur de droit invincible en matière pénale , R.S.C,1968.
- Christine luzerges: le concept d' imputabilité dans les doctrines de défense sociale R .S.C 1983 .
- Georges Levasseur: l' imputabilité en droit pénal R.S.C , 1983.

- Jean Salvaire: réflexion sur la responsabilité pénal du fait d'autrui revue de science criminelle et de droit pénal comparé nouvelle sirez n 2 avril , juin.
- Légal(A): l' évolution de la jurisprudence française en matière d' erreur de droit R.P. suisse 1960.
- Marty (M. D) . conception et principes du droit pénal économique et affaires. Rapport général au colloque internationale tenu à Freiburg – brisgau (20- 23 sept 1982) Revue international de droit pénal 1983
- MARTY (J. P) : les délits matériels. Revue de science criminelle. 1982
- Pradel (J) . chronique infractions contre l' ordre économique. Revue de science criminelle. 1985.
- Tiedemann(K).. Théorie et réforme du droit pénal de l' environnement. Revue de science criminelle. 1986.

La webiographie

<http://www.justice-lawhome.com> ➤

- موقع دار العدالة والقانون العربية،المقال بعنوان: ركن الخطأ في الفكر التقليدي، الكاتب: المحامي حسام العريان بتاريخ 25 /06/2010.

<http://www.mokarabat.com> ➤

-مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، المقال بعنوان: الجريمة الجمركية، دراسة ميدانية قانونية، بتاريخ 26/09/2010. الكاتبة: حنان الخوري

www.ahmadbarak.com ➤

- الموقع الالكتروني السوري للدراسات القانونية، المقال بعنوان: التدريب القضائي و عدالة الاحداث، بتاريخ 2009/01/22. الكاتب: أحمد محمد براك بن حمد، رئيس النيابة العامة رام الله فلسطين.

➤ <http://www.maghress.com>

- الموقع الالكتروني الإخباري "مغرس" نشر المقال بتاريخ 2009/10/17، الكاتب: المحجوب فريات.

➤ www.mohammediapresse.com

- الجريدة الالكترونية "محمدية بريس" أضيف المقال بتاريخ 06/05/2011 .

➤ <http://www.pressliberty.4t.com/>

- الموقع الالكتروني "حرية الصحافة" المقال بعنوان: حرية الصحافة، بحث علمي قانوني إعداد المحامي أحمد ممدوح البريدي، أضيف بتاريخ 2007/09/11.

الصفحة	قائمة المواضيع
2	رموز المختصرات
5	مقدمة
24	الباب الأول: المرجعيات المتعددة الأبعاد لنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية
28	الفصل الأول: الإرهاصات الفكرية لنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية
29	المبحث الأول: المسار التطوري لنظرية افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية
30	المطلب الأول: التشريعات الجنائية القديمة وسيادة النظرية الموضوعية للجريمة.
32	المطلب الثاني: تراجع الطابع المادي المطلق للمسؤولية الجنائية وعوامل تحقيق النتيجة
35	المطلب الثالث: النظم الجنائية المعاصرة والدعوة للمسؤولية الجنائية بدون خطأ.
37	المطلب الرابع: فترات التطور والتغيير في تشريعات الانظمة الاجلو ساكسونية والفرنكفونية صفحة
48	المبحث الثاني الركن المعنوي للجريمة وفق الإجهين -التقليدي النفسي- والمعيارى الحديث
49	المطلب الأول: الركن المعنوي ضمن الاجاه التقليدي (السيكولوجي)
63	المطلب الثاني: الركن المعنوي للجريمة ضمن الاجاه المعيارى الحديث
68	المطلب الثالث: المقارنة العلمية بين النظريتين - النفسية التقليدية والمعيارية الحديثة
70	الفصل الثاني: طبيعة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية ومبررات

	الافتراض
71	المبحث الأول : مبررات افتراض الخطأ في باب المسؤولية الجنائية
71	المطلب الأول : : مبررات الافتراض العملية
73	المطلب الثاني : مبررات الافتراض في إطار اعتبارات الفعالية
75	المبحث الثاني : طبيعة الخطأ المفترض
75	المطلب الأول : افتراض الخطأ كقاعدة موضوعية
76	المطلب الثاني : افتراض الخطأ كقاعدة إثبات
81	الباب الثاني:التوجهات الحديثة في مجال إعمال نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية
83	الفصل الأول : قيود الخطأ المفترض على قواعد الإثبات الجنائي
84	المبحث الاول : نظرية الخطأ المفترض في علاقتها بالقواعد الإجرائية للإثبات الجنائي .
85	المطلب الأول : نظرية الخطأ المفترض ومبدأ قرينة البراءة
88	المطلب الثاني : قرينة البراءة وأثرها على قواعد الإثبات الجنائي
99	المبحث الثاني : الخطأ المفترض و الاستثناءات الواردة على مبدأ الشرعية الجنائية

100	المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية الجنائية
101	المطلب الثاني : نتائج مبدأ الشرعية الجنائية
103	المطلب الثالث : مبدأ الشرعية الجنائية في علاقته بنظرية افتراض الركن المعنوي للجريمة .
110	الفصل الثاني : الافتراض التشريعي والقضائي لنظرية الخطأ المفترض في إطار الجرائم الاقتصادية
111	المبحث الأول : خصوصية الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية
112	<u>المطلب الأول: مفهوم الجريمة الاقتصادية</u>
113	<u>المطلب الثاني: أساس المسؤولية في الجريمة الاقتصادية.</u>
117	المبحث الثاني : الافتراض التشريعي للركن المعنوي للجريمة
117	المطلب الأول : الافتراض الراجع إلى حيازة أشياء معينة
125	المطلب الثاني : الافتراض الراجع إلى مواقف معينة .
132	المبحث الثالث: الافتراض القضائي للركن المعنوي للجريمة
132	المطلب الأول : الافتراض القضائي في إطار جرمي التزييف والقذف
134	المطلب الثاني : الافتراض القضائي للركن المعنوي في إطار الجرائم الاقتصادية

136	المطلب الثالث : تقييم لنظرية افتراض الركن المعنوي
139	الخاتمة
142	قائمة المصادر و المراجع