

## الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائري

لعل من أقدس وأعظم المهام التي يقوم بها القاضي بصفة عامة والقاضي الجزائري بصفة خاصة هو تقدير الأدلة المعروضة عليه ليتمكن من اصدار حكم عادل يحقق لنا ما يعرف بالعدالة الجنائية، إلا أن هته المهمة أي تقدير الأدلة بناء على السلطة الممنوحة له تتأثر بحسب نوع نظام الإثبات السائد.

وبالرجوع إلى موقف الشرع الجزائري من أنظمة الإثبات نجده قد حذى حذو معظم التشريعات الأخرى وإعتمد على نظام الأدلة المعنوية، هذا الذي الأخير يقوم على مبدأ القناعة الوجدانية وهذا الأخير يوفر للقاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة، وسوف تستهل الدراسة من خلال هذا الفصل الى ماهية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري الجزائري.

### المبحث الأول: حرية القاضي الجزائري في الإقتناع

إن الغاية الأساسية التي يهدف القاضي الوصول إليها هي الوصول الى الحقيقة وإصدار حكم سواء بالإدانة أو بالبراءة، إلا أن هذه الغاية تتقدمها مرحلة هامة ألا وهي الإقتناع الشخصي للقاضي، وهذا ما سيتم شرحه من خلال هذا المبحث الذي قسم إلى أربعة مطالب كالآتي:

#### المطلب الأول: ماهية مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإقتناع ونطاق تطبيقه

لتحديد ماهية المبدأ لابد من التطرق إلى مفهومه في الفرع الأول، ونطاق تطبيقه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإقتناع

سنحاول التطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف هذا المبدأ ومبررات الأخذ به، ثم نتطرق الى طريقة تكوينه والانتقادات الموجه له.

## البند الأول: تعريف مبدأ حرية القاضي الجزائري في الاقتناع

إن الهدف الأسمى الذي يرجوه القاضي الجزائري من جراء العملية القضائية التي يجريها هو الوصول الى الحقيقة، وهذه الأخيرة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد التحقيق وجمع الأدلة وتقديرها.

وإذا ما توصل القاضي الى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة، وإستقرت هذه العناصر والملاح في وجدانه وإرتاح ضميره لها، فمنها يمكننا القول أن القاضي وصل الى حالة الإقتناع<sup>(1)</sup>، وفي ضوء ما تقدم فيمكن القول أن هذا المبدأ تعدد التعاريف بخصوصه من بين أهم هذه التعريفات نجد مايلي:

- هو عبارة عن عملية ذهنية وجدانية تتم بمنطق وعقل تثيرها وقائع القضية في نفس القاضي.
- وعرفه الدكتور علي الراشد أنه " ذلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي وضح وصول القاضي بإقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة"<sup>(2)</sup>.
- وعرفه الدكتور محمود مصطفى على أنه: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية"<sup>(3)</sup>.

ويرى آخرون أنه عبارة عن حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، وهي عبارة عن احتمالات ذهنية ذات درجة عالية من التأكيد الذي تصل إليه نتيجة إستبعاد

---

(1) يرجع: كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي و المحاكمة الجنائية العادلة، ط بدون، دار محمود للنشر، مصر، 1999، ص14.

(2) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتهما، المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل شهادة ماجستير قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1423/1424، ص75.

(3) يرجع: محمود مصطفى، الإثبات في مواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، ج 1، ط 1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 03.

الشك والذي يتأثر بمدى قابلية الشخص وإستجابته للدوافع المختلفة، ولأنه من تقييم ضمير القاضي<sup>(1)</sup>.

وإذا رجعنا إلى المصدر الأول الذي انبثق منه لفظ الإقتناع بمفهومه القانوني وبالضبط إلى المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية والتي إنتهت إلى صياغة المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يتبين أنهم كانوا يقصدون من لفظ الإقتناع الضمان السلمي للوصول إلى الحقيقة، وهو نفس الهدف الذي تضمنه مصطلح اليقين<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هته التعريفات تستخلص عدة خصائص :

- 1 -هو حالة ذهنية وجدانية أي أنه مؤسس على النشاط العقلي الذي ينتهي برسم صورة واضحة الملامح لحقيقة الواقع.
- 2 -إن الوقائع المادية التي تطرحها الدعوى الجنائية على القاضي هي التي تنشئ العملية القضائية والتي توصل القاضي الى هذه الحالة .
- 3 -إن الإقتناع القضائي هو ثمرة أو محصلة عملية منطقية يجريها القاضي.
- 4 -أن طبيعة الحالة التي وصل اليها القاضي الجزائري والتي تعد جوهر الإقتناع تتوقف على نتيجة عملية المطابقة التي أجراها القاضي بين الوقائع المادية من جهة ، والوقائع النموذجية من جهة أخرى .
- 5 -إن حرية القاضي الجزائري في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين.
- 6 -حرية القاضي الجزائري في تقدير الأدلة المطروحة عليه، دون أن يكون ملزما بإصدار حكم الادانة أو البراءة التامة بالأخذ بالدليل الذي يرتاح له وجدانه ويطرح الأدلة الأخرى .

(1) يرجع: ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص: 227.

(2) يرجع: زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1993/1994، ص: 111.

ويستنتج ذلك من كون أن دور القاضي الجزائي ليس دورا سلبيا ، مثلما هو الحال بالنسبة للدور القاضي المدني فهذا الأخير يقتصر دوره فقط على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى ثم يرجح أيهما أغلب، بل أن دوره إيجابي فمن حقه وبل من واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة بكافة الطرق سواء نص عليها القانون أم لا، ثم يقتنع بكل حرية تامة (1).

والقاضي في ظل هذا المبدأ يقدر قيمة الدليل بكل حرية، ولا يملئ عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها، فعليه البحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها في حرية تامة (2)، على أن التقدير الحر يجب أن لا يصل الى حد التحكم الكامل فإقتناع القاضي يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق، ولا يصح أن يكون معنى الإقتناع اطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها .

وبناء عليه فان حرية القاضي في التثبت أمر يختلف عن التحكم، فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات.

وليس معناه أن يقضي بما يشاء هذا هو التحكم بعينه، فلا يجوز له أن يقضي وفقا لهواه، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته ، بل على العكس من ذلك هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده الى اقتناعه، وإذا كانت المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تكوين إقتناعه، فمما لا شك فيه أنها لا تقره على رأي ينافي المنطق و يخل بالأصول المسلم بها في الإستغلال القضائي (3).

(1) يرجع: مصطفى مجدى هرجة، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، ط بدون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 54.

(2) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 747.

(3) يرجع: محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص

بل لابد أن يحكم بناء على تأكيد قانوني كامل من وقوع الفعل، و نسبته الى الفاعل بعد فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي، بحيث تؤدي عقلا و منطقا الى ما رتبته عليها، ولذلك يجب أن يكون حكمه مسببا<sup>(1)</sup>.

وعليه يمكننا القول أن الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه ليست هي دائما الحقيقة المطلقة، ذلك لأن اكتشافها من قبل القاضي أمر نسبي وهذا بسبب إن مضمون الحقيقة المعلنة في الحكم هو ما توصل إليه القاضي عن طريق قناعته، ولكي تكون الحقيقة القضائية هي نفسها الحقيقة الواقعية نادى البعض بضرورة إيجاد معايير لضبط رقابة عملية تكوين الإقتناع على أسس المنطق وإستخدام علم النفس، وأن يكون الإقتناع مسببا، وسبب هذه المطالبة هو الخصائص التي تتميز بها القناعة الوجدانية من حيث أنها ذاتية لأنها نتيجة عمل ذهني أو إنتاج الضمير عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث، لأنه يتأثر بمدى قابلية الفرد، وإستجابته للدوافع المختلفة دون وعي منه عما قد يؤدي بالقاضي الى الخطأ في تقدير الأمور وبالتالي عدم القطع أو الجزم بالوصول الى التأكد التام، ومن هنا تظهر الخاصية الثانية ألا وهي النسبية .

وأفضل وسيلة تساعد القاضي على تجنب الأخطاء التي قد يقع فيها دون وعي منه هو التخصص في مجال العمل القضائي، مع وجوب إلمامه بكافة العلوم القانون بصفة عامة، وإلمامه بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة علم النفس، وهذا الأخير يساعد القاضي في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين إقتناعه.

### البند الثاني: مبررات مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات

إن مبدأ حرية القاضي الجزائي لم يوجد من العدم بل كانت هناك مبررات وأسباب التي حفزت على وجوده وتتمثل هذه المبررات فيما يلي:

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص 77.

## 1- الدور الإيجابي للقاضي الجزائري:

سبق وأن أشرنا إلى أن دور القاضي المدني هو دور سلبي يكتفي فقط بالموازنة بين الأدلة المقدمة إليه فقط دون التدخل في الخصومة، في حين أن القاضي الجزائري له دور إيجابي في الدعوى<sup>(1)</sup>، ويمكن هذا الدور الإيجابي من خلال بحث القاضي عن الحقيقة و كشفها عبر كل المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية حيث أنه يقوم بجمع الأدلة وجردها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم الى مرحلة المحاكمة وأثناء هذه المرحلة يقوم بمناقشة الأدلة وتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله في سبيل إظهار الحقيقة القيام بأي إجراء أو تدبير من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة ولا معقب عليه في ذلك<sup>(2)</sup>.

## 2- الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين :

المحلفين هم مساعدين من عامة الشعب يساهمون في تشكيل محكمة الجنايات ونظرا لأنهم من الشعب فانهم لا يتمتعون بنفس تكوين القضاة المهني أو القانوني، وعليه فليس لديهم الدراية الكافية بالمسائل القانونية حتى يصدروا آرائهم بناء على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون في ظل نظام الإثبات المقيد هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى نجد أن المحلفين يطلعون على وثائق القضية أثناء الجلسة، على عكس القضاة الذين يمكن لهم الإطلاع على ملف القضية ووثائقها في وقت سابق أي أثناء دراسة القضية و تحضيرها، وعليه فان المحلفين يبنون حكمهم بما يمليه عليهم ضميرهم وإقتناعهم الشخصي في ظل مبادئ العدالة<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> يرجع: مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة لاثبات، ج 1، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 626 .

<sup>(2)</sup> يرجع: عادل مشاري، دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

[http://www.univ\\_biskra.dz/fac/droit/revues/revumontade/sommaire/MK5à13.pdf](http://www.univ_biskra.dz/fac/droit/revues/revumontade/sommaire/MK5à13.pdf)

<sup>(3)</sup> يرجع: زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1993/1994، ص 42.

### 3 - طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي:

القانون الجزائي على عكس القانون المدني فهذا الأخير يقوم بحماية مصالح خاصة في حين يهتم الأول بحماية المصلحة العامة المتمثلة في حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده، لذلك يقوم بوضع نصوص قانونية تجرم وتعاقب على الإعتداء على هذه المصالح، لهذا أتاح له المشرع حرية الإثبات ولم يقيدته بأدلة معينة، بل سخر له كل أدلة الإثبات لتكوين قناعته بناء على دليل واحد أو عدة أدلة أي له الحرية التامة في إثبات الجريمة بكل الوسائل.

وما يحتم هذا هو قرينة البراءة فبالإضافة الى مقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها تستلزم الأمر قبول جميع أدلة الإثبات ومنح سلطة للقاضي الجزائي في تقديرها، وذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم<sup>(1)</sup>.

وبالإضافة إلى وسائل الإثبات الأخرى، نضيف الوسائل العلمية الحديثة التي إستخدمها العلم وأمد السلطات القضائية بها، فأخضع هذه الوسائل العلمية لإقتناع القاضي يعد بمثابة ضمان لما قد يصاحب هذه الوسائل من أخطاء، بالإضافة إلى أن هذه الوسائل لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها، بل ينبغي ترك تقديرها لمحض سلطة القاضي<sup>(2)</sup>.

### 4 - إعتداد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية:

يرى معظم الفقهاء أن أهم مبرر لإعتداد الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يكمن من الإعتداد الكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات، إذ أنه ونظرا لصعوبة الإثبات الجزائي قد تنعدم فيه الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا إستنتاج القرائن القضائية للوصول إلى

(1) يرجع: محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني وأثره في تسيب الأحكام الجنائية، بدون طبعة، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996، ص. 1997، ص.  
(2) فاصل زيدان محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، بدون طبعة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص: 101.

الحقيقة<sup>(1)</sup>، لذا كان من الطبيعي أن يكون للقاضي مطلق الحرية في إستنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة.

## 5 صعوبة الإثبات في المواد الجنائية:

إن صعوبة الإثبات في المواد الجنائية راجع إلى طمس معالم وآثار الجريمة من قبل مرتكبيها، أو راجع إلى الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم المرتكبة، ففيما يخص السبب الأول نجد أن المجرمين لم يصبحوا أولئك الأشخاص البدائيون الذين يقومون بإرتكاب الجرائم دون إحتراس ولا يقومون بإخفاء معالمها، في حين نجد أن المجرمين في وقتنا الحالي أصبحوا يتفننون في إرتكاب الجرائم ثم يقومون بمحو آثارها مما يصعب إكتشافها، بالإضافة إلى أنهم يخططون لها مسبقا.

أما فيما يخص الطبيعة الخاصة للجريمة فإنها تستلزم إثبات الركن المادي وذلك بتقصي الوقائع المادية، والركن المعنوي وذلك بتحقيق القصد من عدمه لأن الجريمة ليست كيانا ماديا بل هي كيان معنوي كذلك يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في نفس المتهم لا يمكن إستخلاصها إلا بربط المظاهر الخارجية مع البواعث الداخلية وهذا ما يستلزم أن يكون القاضي غير مقيد أثناء قيامه بالتحري عن الوقائع، كما يستدعي عملا تقديريا من قبله، هذا كله يتم بالاعتماد على إقتناعه الشخصي<sup>(2)</sup>.

## البند الثالث: الإنتقادات الموجهة للمبدأ

رغم وجهة هذا المبدأ ودوره الفعال في الإثبات إلا أنه يتعرض لمجموعة من الإنتقادات أهمها:

1- إن هذا المبدأ يهدر دقة القواعد القانونية الخاصة بعبء الإثبات في المواد الجنائية الناتج عن أصل البراءة، فبما أن القاضي حر في تكوين إقتناعه الشخصي فهو لا يخضع لأي رقابة أثناء ذلك، بحيث لا تستطيع المحكمة العليا التصدي لكيفية تكوين

(1) يرجع: زبده مسعود، المرجع السابق، ص: 118.

(2) يرجع: محمد عبد الغريب، المرجع السابق ص: 46.

القاضي لقناعته بالأدلة المطروحة أمامه في الدعوى، والتي إعتد عليها لإصدار حكمه بإختيار ضميره لها (1).

2- إن هذا المبدأ و إن قصد به مصلحة المتهم، إلا أنه في الواقع يخل بحقوق الدفاع، وهذا لأنه يسمح للقاضي بأن يعتمد على إقراراف ثم العدول عنه، كما أنه يعيق حرية الدفاع لأنه يترك المتهم في حيرة من الإنطباع الذي يمكن أن يحدثه هذا العنصر من عناصر الإثبات وعليه يجعل المتهم في حالة يصعب عليه فيها تحديد السلوك الذي يجب أن يسلكه للدفاع عن نفسه.

3- إن هذا المبدأ يشكل خطرا على الحقوق والحريات الفردية خاصة إذا كانت عقوبة الفعل المجرم هي الإعدام، فليس عدلا أن يخطئ القاضي في هذه الحالة، لذلك فقد إشتراط القانون البريطاني مثلا أن يكون الدليل فوق الشبهات، ولا يرقى إليه أي شك في الحالة التي يحكم فيها بعقوبة الإعدام<sup>2</sup>.

بالرغم من العيوب السابقة الذكر إلا أن التطبيق العملي يبرهن العكس، نظرا لأن تكوين القاضي لقناعته ليست مطلقة بل مقيدة ومرهونة بشروط ستبين لاحقا.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات

أن هذا المبدأ و إن كان قد وضع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم حسب رأي البعض من الفقهاء أمثال الفقيه "فوان"، إلا أن ذلك لا يعني أنه مقتصر على هته المرحلة فقط، بل إنه وضع ليشمل كافة مراحل الدعوى، وكافة الجهات القضائية مخالفت كانت أوجح أوجنايات ويشمل كل درجات التقاضي سواء كانت محكمة درجة أولى أو درجة ثانية (3)، وعليه فإن حرية القاضي الجزائي في الإثبات تشمل كافة مراحل الدعوى وكافة أنواع المحاكم .

(1) يرجع: بولغليجات وداد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 55.

(2) يرجع: زبدة مسعود، المرجع السابق، ص: 45.

(3) يرجع: بولغليجات وداد، المرجع نفسه، ص: 60.

**البند الأول: تطبيق مبدأ الإقتناع يشمل كل القضاء الجزائري (1)**

لقد عمد المشرع الفرنسي تطبيق مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإثبات على كافة المحاكم الجزائية، وأمام كل درجاتها، وتطرق إليه من خلال المادة 353 التي تطرقت الى تطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات، والمادة 427 التي تطرقت الى تطبيق المبدأ أمام محكمة الجنح، والمادة 536 أمام محكمة المخالفات حسب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وفي حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة سواء أمام قاضي الجنح أو قاضي المخالفات، فلهما سلطة لتقدير وقائع الدعوى ووسائل الإثبات المعروضة أمامهم، كما نص على ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على ".... و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص".

ويطبق مضمون هته المادة أمام جميع أنواع المحاكم الجزائية، ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ بموجب المادتين 307، 284 من نفس القانون<sup>(2)</sup> على تطبيق هذا المبدأ أمام المحلفين، وبإستقراء المواد السالفة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ بنوع من الشمولية والطلاقة.

كما أكد قرار للمحكمة العليا على تطبيق هذا المبدأ أمام المحاكم العسكرية حيث نص على ما يلي " متى كان من المقرر قانونا أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما تقدم اليها من بيانات وأدلة وموازنة بعضها للبعض الآخر وترجيح ما تظمن اليه من الثابت من وثائق الملف فان الوجه المؤسس على القضاء بالبراءة من تهمة الفرار من الجيش يتعلق بتقدير الوقائع وأدلة الاثبات التي هي من اختصاص قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المجلس الأعلى ذلك اذا كان من الثابت أن الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها في القضية تعتبر بمثابة تعليل قد وقعت بصفة قانونية وأن أعضاء المحكمة أجابوا بالنفي على

(1) يرجع: بلهومي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الادلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010 – 2011 ص: 34.

(2) يرجع: الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، ص: 644.

السؤال المتعلق بالإدانة، ومتى كان كذلك إستوجب رفض طعن وكيل الجمهورية العسكري<sup>(1)</sup>.

### البند الثاني: تطبيق المبدأ يشمل كافة مراحل الدعوى

- إذا كان لكل دعوى عمومية مرحلتين أساسيتين مرحلة التحقيق الابتدائي، مرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة، فإن هذا المبدأ وإن كان قد شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم كما أشرنا سابقا فهذا لا يعني أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل يتسع ليشمل كافة مراحل الدعوى العمومية، وإن كانت مرحلة الحكم هي الميدان الأرحب والأوسع لتطبيقه<sup>(2)</sup>.

#### 1 - مرحلة التحقيق الابتدائي:

هته المرحلة يتولاها قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات وذلك بهدف جمع الأدلة عن الجرائم وكل من ساهم في إقترافها وإتخاذ القرار النهائي على ضوءها وذلك بإصدار أمر أو قرار بإحالة الدعوى على جهة الحكم أو بأن لا وجه للمتابعة<sup>(3)</sup>.

ومبدأ حرية الإثبات يطبق في هذه المرحلة خاصة عندما يقوم القاضي المحقق بتقدير عناصر الإثبات واستنتاج قرائن الاتهام وتحديد الأعباء الكافية أثناء هته المرحلة، ويصدر القضاة اقتناعهم في هذه المرحلة من خلال دراسة الملف المعروف أمامهم .

ولقد أكدت المواد 162 الى 166 ذلك حيث نصت المادة " ... يمحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات".

و يتضح من خلال هذه المادة والمواد الموالية لها أن المشرع الجزائري أعطى الحرية التامة لقضاة التحقيق عند إصدار أو أمرهم بما يمليه عليهم ضميرهم وإقتناعهم الشخصي أما

(1) يرجع: المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1984/12/18 في الملف رقم 17628 ، مشار اليه لدى نبيل صقر، في كتاب قضاء المحكمة العليا في الاجراءات الجزائية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص: 13.

(2) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص: 80.

(3) يرجع: الأمر 155/66، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المرجع السابق ص: 640.

بالنسبة لغرفة الإتهام فإقتناع قضاتها تضمنته المواد 195 إلى 197 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

ولقد أكدت المحكمة العليا على ذلك حينما قضت بأنه: -"متى كان من المقرر قانونا أن لقضاة غرفة الإتهام السلطة التقديرية لمناقشة وتقدير الأدلة وموازنة بعضها البعض وترجيح ما يطمنون اليه متى أقاموا قضاءهم على أسباب سائغة قانونا تؤدي رلى النتيجة التي إنتهت إليها، فإن الطعن بالنقض المؤسس على مناقشة وتقدير الوقائع يكون غير مقبول".

وإذا كان من الثابت أن النائب العام أسس طعنه بالنقض بإستعراض وقائع القضية وتوافر أركان الجريمة المادية والمعنوية، تكون ما يثيره يتعلق بمناقشة الوقائع التي تدخل ضمن السلطة التقديرية الموكولة لقضاة غرفة الإتهام الذين عللوا قرارهم تعليلا كافيا بأدلة قانونية، وأثبتوا عدم توافر التهمة، ومتى كان كذلك تعين رفض طلب النائب العام (1)، وسيكشف من هذا القرار وبالضبط من عبارة " وترجيح ما يطمنون إليه"، إن المحكمة العليا أكدت على تطبيق مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإقتناع الشخصي أمام قضاة غرفة الإتهام .

إلا أنه تجدر الإشارة أن إقتناع قضاة التحقيق ينصب فقط على تقدير الأدلة القائمة ضد المتهم من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للإتهام و فقط، فإقتناع قضاة التحقيق سعى إلى ترجيح الظن على عكس قضاة الحكم الذين يسعون الى تأكيد الحقيقة (2).

## 2 مرحلة المحاكمة:

في هته المرحلة يتم تقرير مصير الدعوى وإصدار حكم بالبراءة أو بالإدانة، فمن المادة 284 فقرة أخيرة، والمواد 307، 212، 399 من قانون الإجراءات الجزائية، نستخلص أن قاعدة الإقتناع الشخصي هي شاملة تسري أمام كل جهات الحكم من جهة،

(1) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1984/11/20 في الملف رقم 41008 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث لسنة 1989 ، ص: 228 .

(2) يرجع: زبدة مسعود، المرجع السابق، ص: 49 .

كما أن الإقتناع لا يتعلق بخطورة الجريمة المرتكبة ولا بطبيعة العقوبة المقررة، فالمبدأ يطبق سواء تعلق الأمر بجناية أو بجنحة أو حتى بمخالفة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: شروط ممارسة القاضي الجزائي لحريته في الإقتناع وأهم نتائج المبدأ

على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي حولها المشرع الجزائري للقاضي الجزائي بناء على هذا المبدأ، والتي تعطي لقاضي الموضوع حرية كاملة في تكوين إقتناعه، وأنه لا يجادل في هذا الإقتناع، كما أنه ليس ملزماً بتعليل سبب إقتناعه بدليل معين دون سواه .

لكن مع ذلك كله هو ملزم بتسبيب حكمه، وذلك حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على أحكام المحاكم .

وبالتالي لا بد من وضع شروط يؤسس عليها القاضي إقتناعه بحيث إذا توفرت هاته الشروط يكون حكم القاضي الجزائي عادلاً ويعتبر ضماناً للمتهم من الجور والتعسف، ويترتب على هذا المبدأ نتائج أهمها قبول جميع الأدلة ، تساند الأدلة، وللتعمق أكثر في الدراسة إستلزم تقسيم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: شروط ممارسة القاضي لحريته في الإقتناع

درج معظم الفقه<sup>(2)</sup> على تسمية هذه الشروط بالقيود والتي لا نحبز وضعها على الحرية لتعارضها مع المبدأ المستقر تشريعياً والذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وهو مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإقتناع، وعليه فقد تتمثل هذه الشروط في النقاط الآتية:

(1) يرجع: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائي، المرجع السابق، ص، ص469، 470.

(2) يرجع: أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، بدون طبعة، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ص139 .

## البند الأول: طرح الدليل خلال الجلسة

لا يمكن للقاضي أن يؤسس إقتناعه في المواد الجنائية إلا بناء على عناصر أو أدلة الإثبات التي طرحت في الجلسة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 212 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لامعدل والمتمم "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

فالدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين قناعته يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة عليه، وهي القاعدة التي أكدتها محكمة النقض أكثر من مرة عند نقضها العديد من القرارات التي لم تراها معبرة عن ذلك بقولها " لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا"<sup>(2)</sup>.

وفي قول آخر " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس إقتناعه الوجداني على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه"<sup>(3)</sup>.

سواء كان ذلك دليلا على البراءة أم على الإدانة حتى يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه ومن ثمة فلا يمكن للقاضي أن يستند لدليل ليستمد منه قناعته دون أن يطرحه للمناقشة، وعليه فالقاضي الجزائري ليس ملزم بتسبيب طرحه بعض الأدلة والأخذ بالبعض الآخر هو حر في اقتناعه طالما أن الدليل له علاقة بأوراق الدعوى وتم طرحه بالجلسة للمناقشة.

(1) يرجع: الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي في جزء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص: 29 .

(2) يرجع: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 09/07/1981، رقم 25134، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.

(3) يرجع: لمحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 09 جويلية 1981، رقم : 25134، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، القرار نفسه.

وتعتبر هذه القاعدة ضماناً هامة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجزائري بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير، وعليه يترتب على ذلك نقطتين أساسيتين:

### 1 - لا يجوز للقاضي بناء حكمه على معلوماته الشخصية:

لا يمكن للقاضي بناء حكمه على معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه بنفسه أو على ما حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم، لأن الإعتدال على هذا يعد منافياً لقاعدة الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة لذلك يجب على القاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة أن يتنحى عن نظرها وإبداء أقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية وبيّتعد عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته، ولم يكن لهذا التأثير من صدق ظاهري في أسباب حكمه أما المعلومات العامة عن الأشياء بصفة عامة فغير محظور الحكم بمقتضاها، إذ أن هذه المعلومات يفترض في كل شخص الإلمام بها<sup>1</sup>.

وفي الأخير يجب التنبيه أن قاعدة عدم جواز أن يقضي القاضي بناء على معلوماته الشخصية لا يجب أن يتعارض مع حرّيته في الإثبات لذا فمن واجب القاضي البحث عن الأدلة لكن بشرط أن يكون في نطاق إجراءات الدعوى.

### 2 - عدم جواز بناء الحكم على رأي الغير:

يجب على القاضي أن تكون قناعته من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة، أو أن يعتمد على أدلة ووقائع إستقاها من أوراق قضية أخرى لم تكن معلومة للدعوى التي ينظرها القاضي للفصل فيها ولا مطروحة أثناء الجلسة.

غير أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير متى إقتنع هو به بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب إقتناعه بهذا الرأي بإعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه أن يفصل فيها<sup>(2)</sup>.

(1) يرجع: الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص، ص: 29، 30.

(2) يرجع: الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 30.

## البند الثاني: مشروعية الدليل

تقضي القاعدة العامة في المواد الجنائية إستبعاد الدليل الذي يكون مخالفا لنموذجه القانوني وعدم الإعتماد عليه فيما يقضي به، وتطبيقا لمبدأ الشرعية الإجرائية لا يكون الدليل مشروعاً، ومن ثمة يكون غير مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا أجريت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وإقامته أمام القضاء قد أحترمت فيها كافة الشكليات والقواعد التي قررها القانون.

وعليه فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل قد تم التوصل إليه بطريق غير مشروع، لأن حرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني البحث عن الدليل بأية طريقة كانت، بل أن هذا البحث مقيد بضمانات كفلها القانون للمتهم أثناء سير الدعوى الجنائية، وبالتالي فاعتماد طرق غير مشروعة للبحث عن الأدلة الجنائية وبالأخص الأدلة العلمية يترتب عنها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها و عدم قبوله في الإثبات (1).

وقد وضع المشرع الجزائري جزاءات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم كأثر لإغفال أحد الشكليات المقررة بموجب أحكامه، ومن بين هته الجزاءات البطلان بنوعيه وفي الأخير نستنتج أنه إذا كان الإثبات نشاطاً إجرائياً موجهاً مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وإن وسائله هي الأدلة، فإن كانت شرعية الإثبات تستلزم عدم قبول استخدام الوسائل والأدلة التي تخل بهته الشرعية .

## البند الثالث: خضوع الإقتناع للعقل والمنطق

يلتزم القاضي بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط لتنتهي إلى نتيجة معينة، لذا يجب أن لا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه قد تحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات هو حر في أن يعتقد قيمة الأدلة المطروحة، ولكنه لا يمكنه التحكم في هذا الإعتقاد، فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين

(1) يرجع: أبو عامر محمد زكي، المرجع السابق، ص، ص: 116، 117.

الشخصي للقاضي المؤسس على هوى عواطفه أو حدسه العاطفي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه بناء على العقل والمنطق<sup>(1)</sup>.

ذلك لأن الأحكام الجزائية تبني على الجرم واليقين لا على الظن والتخمين، وأن القاضي ملزم بالحكم بالبراءة في حالة الشك<sup>(2)</sup>، غير أن الجرم واليقين المطلوبين في الأحكام لا يعني الجرم المطلق خاصة بالنسبة للأدلة القولية.

هذه الخاصية التي يمتاز بها الإثبات ترجع في الحقيقة إلى مصدره وهو الضمير وقد سبق وأن قلنا بأن الإقتناع عند القاضي يمتاز بكونه ذاتي ونسبي، وأنه لا يطلب من اليقين الذي يكونه القاضي، ويصل إليه أكثر من بنائه على أساس من الإحتمالات ذات درجة عالية من الثقة يهزها أو يشك فيها أو يناقضها احتمال آخر.

والقاضي الجزائري حتى وإن كانت له سلطة تقديرية واسعة للأدلة المطروحة على بساط البحث فإنه على رغم ذلك يبقى مقيد بضرورة بناء حكمه بالإدانة على التثبيت واليقين، وعلى الأدلة التي تؤدي إلى اليقين والجرم بحكم المنطق والعقل، فلا يجوز له تأسيس حكمه على ترجيح ثبوت التهمة لأن ذلك يعيب الحكم ويستدعي نقضه<sup>(3)</sup>، إلا أنه يمكنه تأسيس إقتناعه على ترجيح دليل على آخر ولا يمكن القول أن هذا الترجيح يتضمن شك.

كما يمكن للقاضي أن يفترض حصول الواقعة على صورها المحتملة وأن يثبت مع ذلك إدانة المتهم عنها على أي صورة من الصور التي إفترضها مادام ثابتا أن المحكمة قامت باستقراء عناصر الإثبات من ملف الدعوى عن بصيرة وإنما إنتهت إليه لا يخرج عما يقتضيه العقل والمنطق<sup>(4)</sup>.

(1) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص، ص: 752، 753.

(2) يرجع: المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 10 نوفمبر 1969، نشرة القضاة، العدد: 01 سنة 1972، ص:

91.

(3) يرجع: أبو عامر محمد زكي، المرجع السابق، ص: 153.

(4) يرجع: زبدة مسعود، المرجع السابق، ص، ص: 100، 101.

## البند الرابع: تضافر الأدلة

من المقرر قانونا أن المحاكمات الجنائية تقوم على إقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين رذ جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة أو دليل يرتاح اليه لبناء حكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في إكتمال إقتناع القاضي إلى ما إنتهى إليه فالأدلة يجب أن تؤدي في المنطق والعقل إلى النتيجة التي إنتهى اليها القاضي في حكمه، بشرط أن لا يشوبها خطأ في الإستدلال ولا يعترها تناقض أو تخاذل، لأن الأدلة متساندة بحيث إذا سقط أحدها، أو أستبعد تعذر التعرف على الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة، أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها تفتنت إلى أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة، لذلك فالقاضي ملزم بإيراد الأدلة التي إعتد عليها وأن لا يكون هناك تناقض أو تخاذل في الحكم الذي يصدره<sup>(1)</sup>.

### 1 - بيان الأدلة ومضمونها:

لا يكفي في بيان الأسباب الإشارة الى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ولا ما تتضمنه كل منها لخلوه مما يكشف عن وجه إستشهاد المحكمة بالأدلة التي أشارت إليها، فيكون الحكم قاصرا في بيان الأسباب، غير أن القاضي لا يكون مطالبا ببيان مؤدى أي وسيلة من وسائل الإثبات الا اذا كان قد إستند إليه في حكمه بالإدانة.

وما يبرر إلزام القاضي ببيان أدلة الثبوت ومضمونها في حالة الإدانة، هو تمكين الجهات القضائية المراقبة من التعرف على الأسس التي بنيت عليها الأحكام مدى سلامتها ولا يكون ذلك إلا إذا بين القاضي الأدلة التي إعتد عليها في الإدانة وقام بتفضيلها وذلك بالقدر الذي تطمئن معه النفس والعقل لما ذهب إليه القاضي في حكمه

(1) يرجع: زبدة مسعود، المرجع نفسه، ص، ص: 101 ، 102.

## 2 - انعدام التناقض:

يشترط أن لا يكون هناك تناقض في الأدلة التي يعتمدها القاضي في حكمه، كما يشترط أن لا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه (1)، ومن الحالات التي يكون فيها تناقض بين أسباب الحكم في حالة الإعتقاد على دليلين متعارضين في ظاهرهما دون أن يعترض لهذا التعارض ويبين أنه فحصه وإقتنع بعدم وجوده في الواقع و في هذه الحالة يكون الحكم معيبا.

وعليه فمتى وجد تعارض بين أدلة الإثبات وإستعصى على جهة الحكم التوفيق بينها، فعليها تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة أو إلى دورة مقبلة وإتخاذ كل الإجراءات الضرورية، ذلك لأن الأخذ بها يؤدي الى تعارض الأسباب في الحكم كما يستوجب نقضه.

### البند الخامس: تسبب الأحكام

لقد ألزم المشرع قضاته بتسبب الأحكام التي يصدرونها بموجب المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، والمراد بأسباب الحكم هي الأسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها، وهي تعني كذلك الحجج الواقعية والقانونية التي إستخلص منها الحكم منطوقه، في إذن المقدمات والأسانيد المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها القاضي من حيث إدانة المتهم أو برائته أو الإفراج عنه... فهي تمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من قبل القاضي الجزائي إلى حين النطق بالحكم (2).

ولما كان تقدير القاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا بحيث ليس لها أن تراقبه في تقديره إلا أن لها أن تراقب صحة الأسباب التي إستدل بها على هذا الإقتناع، ويعد الإلتزام بتسبب الأحكام بمثابة فرصة للقاضي الجزائي لكي يراجع أحكامه ويترث في إصدارها (3).

(1) يرجع : المحكمة العليا، القسم الأول، للغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 13 جانفي 1981 رقم 481. 25، مشار إليه لدى بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 273.

(2) يرجع: بوعامر محمد زكي، المرجع السابق، ص 239.

(3) أحمد هلاي عبدالله، المرجع السابق، ص: 113-114.

## الفرع الثاني: أهم نتائج مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإثبات

يترتب على هذا المبدأ عدة نتائج ستبين كالاتي:

**1/ سلطة القاضي الجزائري في قبول جميع الأدلة الإثبات أي واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، فلا يحتج عليه بأن دليلا ما لا يجوز الأخذ به كما يمكنه إستبعاد أي دليل لا يقتنع به، أي أنه لا يوجد دليل يفرض عليه أن يستمد قناعته منه<sup>1</sup>.**

**2/ الأدلة في المواد الجنائية متآزرة متساندة يشد بعضها بعضا ويكمله، فهي عبارة عن بنيان متكامل ومتماسك وأي خلل يحدث فيه من شأنه أن يهدم البناء ككل، وعلى القاضي إستخلاص إقتناعه منها مجتمعة، كما يجب أن ينسق بينها وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض المصرية: " لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم يبنى كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئياته الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ومنها تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدى دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قناعة المحكمة وإطمئنانها الى ما إنتهت إليه المحكمة<sup>2</sup>.**

وإذا عرض الخلل أو الفساد لأحدها فقد إنصرف إليها جميعا بمعنى أنه إذا ما بطل أي دليل من أدلة الإثبات لأي سبب من الأسباب، فإن باقي الأدلة تنهار معه، لأن قاضي الموضوع يستمد قناعته منها مجتمعة، وعليه يصبح الحكم المعتمد على مجموعة من الأدلة المتناقضة باطلا.

## المطلب الثالث: أهم تطبيقات حرية القاضي الجزائري في الإقتناع في النظم المعاصرة

تتمحور الدراسة في هذا المطلب حول التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة بصفة عامة وأهم الأدلة التي تم إختيارها هي الشهادة والإعتراف، لذا قسم

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 778.

(2) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص: 94.

هذا المطلب الى فرعين تناول الفرع الأول التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الشهادة والفرع الثاني التطبيقات القضائية في تقدير الإعراف.

### الفرع الأول: التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الشهادة

تعتبر كل من الشهادة والإعراف من الأدلة القولية التي يكون مصدرها عناصر شخصية تؤثر في إقتناع القاضي الجزائري، وهذا الإقتناع يتوقف على مدى صدق مصدر هذه الأدلة، وللتعرف أكثر على كيفية ممارسة القاضي الجزائري لسلطته في تقدير الأدلة تقسم هذا الفرع إلى البندين التاليين:

#### البند الأول: مفهوم شهادة الشهود<sup>(1)</sup>

إن تقدير قيمة الشهادة يخضع للمبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة ألا وهو حرিতে في تكوين قناعته القضائية، حيث تعد الشهادة من أهم أدلة الإثبات الجزائي وأهم ميدان لتطبيق سلطة القاضي الجنائي، لذا حرصت مختلف القوانين على تنظيمها واحاطتها بمجموعة من الضمانات.

وتعرف الشهادة على أنها اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما رآه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة.

كما عرفتها محكمة النقض المصرية<sup>(2)</sup> " أن الشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"<sup>3</sup>، ويشترط لقبول الشهادة في الإثبات أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وحائزة القبول، وتكون الوقائع غير متعلقة بالدعوى إذا لم تكن مؤثرة في اثبات التهمة أو نفيها، وتكون غير جائزة القبول إذا كانت مما لا يصح إثباته قانونا كما إذا أراد القاذف إثبات صحة ما قذف به.

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد، الربيش، المرجع نفسه، ص95.

(2) يرجع: بلهومي مراد، المرجع السابق، ص50.

(3) يرجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال، ج1، ط 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص195.

وعليه فالمشرع الجزائري لا يشترط أن تكون الواقعة المسندة صحيحة فالقانون يعاقب على مجرد إسناد صحة وقائعة أم كانت كاذبة، وهذا ما يميز التشريع الجزائري عن التشريعين المصري والفرنسي الذين يشترطان عدا حالات خاصة عدم صحة الوقائع المسندة<sup>(1)</sup>.

فالشهادة تنصب على ما رآه الشاهد ببصره أو سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه بصدد الواقعة موضوع الدعوى الجزائية، ومن ثمة فلا يمكنها أن تتناول رأى الشاهد بخصوص مسؤولية مرتكب الواقعة أو مدى خطورته أو جدارته بالعقوبة أو تقديره لحسامة الوقائع، على إعتبار أن مثل هذه المسائل تخرج عن دائرة الشهادة التي تعتبر إجبار عن مشاهدة أو سماع شئ معين.

وكما تجوز الشهادة بشأن صمعة المتهم وحالته الأدبية لكونها مما يتوصل به الى تحديد خطورته الإجرامية، وتمكينه من الوصول إلى إثبات الواقعة موضوع الدعوى الجزائية أو وقائع أخرى يتوقف عليها تحديد هذه الواقعة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 225 فقرة 01 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بنصها " يؤدي الشهود بعد ذلك شهادتهم متفرقين سواء كانت عن الوقائع المسندة إلى المتهم أم عن شخصيته و أخلاقه (2) "، وحتى تأخذ الشهادة كدليل من أدلة الإثبات يشترط توافر شروط في الشهادة والشهود والتي يمكن تلخيصها فيمايلي:

#### 1 -الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

لقد حدد الفقه والقضاء والقانون جملة من الشروط يجب توافرها في الشاهد حيث تتمثل هته الشروط فيمايلي:

(1) محمود نجيب سحني، المرجع السابق، ص 808- 809.

(2) يرجع: الأمر رقم 155/66، المرجع السابق.

أ - التمييز والإدراك: يقصد بالتمييز إمكانية وقدرة الشخص على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها (1)، إلا أنه توجد ثلاثة عوامل تؤثر في التمييز ألا وهي صغر السن والشيخوخة، المرض، العقلية.

ب- حرية الإختيار: الحرية هي قدرة الانسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته أي مقدرته على دفع إرادته في الوجهة التي يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها(2)، وعليه يجب على الشاهد أن يدلي بشهادته بكل حرية وإختيار ودون أي ضغط وإكراه، لأن هذين الأخيرين يعتبران من عيوب الإرادة، وبالتالي تسلب من خلالهما إرادة الشاهد.

ج- أداء اليمين القانونية: يقصد باليمين هي إتخاذ الله سبحانه وتعالى رقيباً على صدق ما يقوله الشاهد و يعرض نفسه لغضب الله وإنتقامه إذا كذب فيها، وقد نصت المادة 227 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الزامية أداء اليمين بنفس الصيغة الواردة في المادة 93 من نفس القانون .

ولقد استقر القضاء الفرنسي على الحكم ببطلان الشهادة اذا استعملت عبارة "أن يقول الحق" بدلا من عبارة "كل الحق" لأنه قد يخفي جزءا من الحقيقة أو اذا حلف بأن يقول "كل الحق" و لا يقول عبارة "و لاشيئ غير الحق" لأنه قد يقول الحقيقة ولكنه يضيف لها شيئا غير حقيقي، الا أن حلف اليمين ترد عليه استثناءات تضمنتها المادة 228 قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم تتمثل فيما يلي:

- شهاد القصر الذين لم يكملوا 16 سنة تسمع بغير حلف.

- الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية.

- أصول وفروع المتهم المادة 228 / ف 02 من القانون السالف الذكر.

(1) يرجع: هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص: 852.

(2) يرجع: هلالي عبد الله أحمد، المرجع نفسه، ص 853.

- الشهود الذين يحضرون جلسة محكمة الجنايات للإدلاء بشهادتهم بأمر من الرئيس وبموجب سلطته التقديرية لا يحلفون اليمين ويسمعون على سبيل الاستدلال.

د- عدم تعارض صفة الشاهد مع صفة أخرى في الدعوى (1): معناه يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام وعدم تعارض صفة كشاهد مع أي صفة أخرى، مثلا أن يكون وكيل الجمهورية أو أمين ضبط أو قاضي، في نفس الدعوى بالإضافة إلى المحلفين والمترجمين وهذا ما تضمنته المادتين 257 و 344 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وعليه إذا استدعى أحد هؤلاء للشهادة وكانت لديه معلومات عن الواقعة موضوع الدعوى العمومية وجب عليه أن يتنحى عن النظر فيها، ويؤدي الشهادة بصفة شخص عادي، كما يشمل هذه الفكرة المدعى المدني، وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها " أن القانون لا يسمح لبعض الأشخاص بأداء الشهادة لتعارض صفتهم في الدعوى مع صفة الشاهد، فالمتضرر من الجريمة الذي يدع مدنيا يجوز سماعه كشاهد بعد حلف اليمين القانونية، أما إذا أقام نفسه مدعيا مدنيا فإنه يصبح طرفا في الدعوى وبالتالي لا يمكن أن تجمع فيه صفتا الخصم والشاهد معا...." (2).

وهناك جملة من الشروط يشترطها الفقه والقانون في الشهادة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- 1- أن يكون موضوعها واقعة معينة.
- 2- أن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بموضوع الدعوى ومنتجة فيها.
- 3- أن تكون موضوع الدعوى واقعة متنازع فيها.
- 4- أن تؤدي الشهادة شفويا هذا ما نصت عليه المادة 233 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم " يؤدي الشهود شهادتهم شفويا".

(1) يرجع: بلهومي مراد، المرجع السابق، ص 53.

(2) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر عن الغرفة الجنائية الأولى، بتاريخ 1982/01/05، في الطعن رقم 26010، مشار إليه لدى جيلالي بغداد، الاجتهاد القضائي، ج 1، المرجع السابق، ص 241.

إلا أنه يوجد استثناء أورده المادتين 326 و 327 من نفس القانون الا وهو وجاهية الشهادة.

### البند الثاني: تقدير الشهادة

ان الهدف من تكريس القاعدة التي تقول أن الشهادة تؤدي شفويا هو اتاحة الفرصة أمام القاضي من أجل التمعن في الشاهد وملاحظة تصرفاته وحركاته أثناء تأديته للشهادة لتقرير هل هو صادق أم كاذب، لأنه ملزم بفحص الشهادة بدقة قبل أن يقدرها ويجعلها من العناصر المكونة لعقيدته، ونجد أنه تبنى قناعة القاضي من الشهادة على أساس ركنين هما:

- 1 -الواقعة المشهود عليها بحيث ينظر لاحتمال حصولها وعدم مخالفتها للمعقول<sup>(1)</sup>.
- 2 -الشهادة الخاصة بهذه الواقعة، بحيث ينظر الى مدى انتباه الشاهد للحادثة وموقفه منها لتقدير مدى ادراكه لها.

كما ينظر الى حالته النفسية والأدبية ومركزه الاجتماعي، وعلاقته بالخصوم وما يربطه بهم من قرابة أو صداقة أو مصلحة، وباعتبار الشهادة هي تصريح الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه، أي أنها تنصب على مجرد أقوال مستقاة من المشاهدة أو الاستماع.

ولأنها نسبية وذاتية فان تقدير قيمتها متروك بصفة مطلقة لتقدير القاضي<sup>(2)</sup>، وعليه فيقوم بتقديرها يطمئن له دون أن تكون ملزما ببيان أسباب ذلك، وإذا ما قال أنه لم يطمئن لشهادة الشهود يكون هذا كافيا وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 1983/11/08 يقض بمايلي "إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لإقتناعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك".

فللقاضي مطلق الحرية في الأخذ بأقوال الشهود والإعراض على شهادة شهود آخرين وله أن يأخذ بشهادة شاهد واحد ويرفض شهادة الآخرين دون أن يبين أسباب ذلك، وله أن يأخذ بشهادة الشاهد في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى وأن عدل عنها بعد ذلك حتى

(1) يرجع: ظواهرى اسماعيل، النظرية العامة للإثبات، في القانون الجنائي الجزائري، بحث لنيل الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1993/1994، ص61.

(2) يرجع: زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 60.

ولو كان ذلك العدول أمامه دون أن يكون ملزماً ببيان علة ذلك، كما أن وجود قرابة أو عداوة ليست مانعاً من الأخذ بالشهادة متى اقتنع بصدقها، كما أنه ليس هناك مانع من أخذ الشهادة المأخوذة على سبيل الاستدلال، كما أنه لا يمنع على القاضي الأخذ بشهادة من لا يحلفون اليمين إذا استئنس فيها الصدق وذلك عملاً بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، والغاية المتوخاة من وراء ذلك هي تنبيه القاضي إلى ما في الشهادة من ضعف ونصحه بأن يكون أكثر احتياطاً في تقديرها، وقد تركت له الحرية التامة في الأخذ بها من عدمه<sup>(1)</sup>.

كما يمكنه الأخذ بشهادة الشاهد الغائب بشرط أن تتلى بالجلسة من محاضر التحقيق بحيث يصبح لها قيمة الاستدلالات ويجوز للمحكمة أن تأخذ بها وتبني عليها حكمها، كما أن تناقض الشاهد في أقواله وتضاربها لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الحقيقة منها استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه<sup>(2)</sup>.

كما يمكن للقاضي تجزأت الشهادة والأخذ بجزء و طرح الجزء الآخر الذي لم يطمئن إليه بشرط أن يبين في حكمه أنه قصد هته التجزئة حتى لاتم تأويل حكمه على أنه عدم فهم الشهادة، وتجزئة الشهادة مرهون بعدة شروط أهمها :

- أن لا يترتب عن هذه التجزئة فسخ الشهادة .

- أن لا يترتب عليها تحريف المدلول الذي قصده الشارع<sup>(3)</sup>.

كذلك لا يجوز للقاضي الأخذ بالشهادة السماعية، كما أنه ليس من الضروري أن تتطابق أقوال الشاهد مع مضمون الدليل الفني بل يكفي أن لا تتناقض معه، وليس ضرورياً أن ترد

(1) يرجع: جندي بعد الملك بك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، ج 1، ط 1، بيروت لبنان، 2005/2004، ص: 203.

(2) يرجع: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص، ص: 824-825.

(3) يرجع: هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 870 .

على الحقيقة المراد اثباتها بأكملها وتجميع تفاصيلها بوجه دقيق بل يكفي أن تكون هي المؤدية إلى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجرية المحكمة<sup>(1)</sup>.

وإقتناع المحكمة بأقوال الشهود هو مسألة موضوعية لا شأن للمحكمة العليا بها وليست المحكمة ملزمة ببيان سبب إقتناعها لأن السبب معروف في القانون وهو اطمئنانها الى ما أخذت به وعدم اطمئنانها الى ما طرحته<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الإعتراف

يلعب الإعتراف دورا هاما في مجال الإثبات الجزائي خاصة إذا كان هو الدليل الوحيد القائم في الدعوى، فقد ظل يوصف و يعتبر سيد الأدلة أو كما يطلق عليه الفقه الغربي مصطلح *la reine des preuves*<sup>(3)</sup>، وظل يتمتع بقوة قانونية ملزمة إلى غاية ظهور مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري فأصبح يخضع لسلطة القاضي الجزائري مثله مثل باقي الأدلة.

وعليه فالإعتراف يخضع لإقتناع القضائي الجزائري، وهذا الأخير هو الذي يحدد قيمته ويقررها ما إذا كان يقنع به فيستند اليه في قضائه بالإدانة، وسلطة القاضي في تقدير قيمة الإعتراف تعترض كذلك سلطته في تفسيره وتحديد دلالاته واستظهار بواعثه، وللتعرف على عملية تقدير الاعتراف من قبل قاضي الموضوع لابدأ أولا من تناول مفهوم الإعتراف ليليه بعد ذلك تقديره من قبل المحكمة.

### البند الأول: مفهوم الإعتراف

أ - تعريف الإعتراف : هو إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الاجرامية عنه<sup>(4)</sup>، وهو كذلك إقرار المتهم على نفسه بإرتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص: 99.

(2) يرجع: مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي المدني، ط 1، دار محمود للنشر، القاهرة، 2006، ص: 41.

(3) Jean Iarguier .op.cit . p213

(4) يرجع: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 830.

وعليه فالإعتراف في جوهره هو إقرار موضوع الواقعة الإجرامية و نسبتها إلى شخص المتهم هذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها " الإعتراف هو اقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 2/3 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم<sup>(1)</sup>، ويتبين من التعريفين السابقين أن الاعتراف يقوم على عنصرين اثنين هما:

1- اقرار المتهم على نفسه: وعليه يشترط أن يكون الإعتراف صادر من المتهم على نفسه بواقعة تتعلق بشخصه لا بشخص غيره<sup>(2)</sup>، وعليه فأقوال المتهم على متهم آخر لا تعد إقرارا ولا ترقى إلى درجة الشهادة<sup>(3)</sup>، وهذا لأنه كما أشرنا سابقا أن الشهادة تصدر من شخص ليس طرفا في الدعوى وبعد أداءه اليمين، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1989/03/28 رقم 55648 ينص " من المستقر عليه قضاء أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع إستعمال سلطتهم التقديرية للوقائع، فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناء على تصريحات منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيئا للقانون ".

كما أنه لا يعد إقرارا سواء صريحا أو ضمنيا تسليم المحامي بالتهمة المنسوبة لموكله.

2- الإقرار بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها : إن الإقرار ببعض الوقائع التي لا تتعلق بالجريمة لا تعد إقرارا، إلا أن هذه التصريحات يمكن للمحكمة الإستناد عليها لإثبات ظروف الجريمة و ملابساتها، كما يجب أن ينصب اعتراف المتهم على ارتكاب الأفعال المكونة للتهمة المسندة إليه، لا الإقرار بصحة التهمة المنسوبة إليه، كذلك لا يعتبر اعترافا ما يصدر عن المتهم بشأن ما يعتزم القيام به

(1) يرجع: المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1980/12/02 ، من الغرفة الجنائية ، مشار إليه في جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، ط 1، المرجع السابق، 2002، ص: 17.

(2) يرجع: مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، أدلة الإثبات الجنائي، ج 1، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، صك 33 .

(3) يرجع: عدلي خليل، الاعتراف فقها وقضاء، طبعة 2004، دار الكتب القانونية، مصر، ص: 40.

من أفعال في المستقبل حتى ولو وقعت تلك الأفعال بعد ذلك<sup>(1)</sup>، كما يعتبر إقراراً كذلك الصمت لأنه إقرار بالواقعة الإجرامية المنسوبة لشخص المعترف<sup>(2)</sup>.

ب شروط صحة الاعتراف:

حتى يكون الإقرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره لا بد من إحاطته بمجموعة من الشروط الآتية:

- 1 - الأهلية: الأهلية المقصودة هي الأهلية الإجرائية هته الأخيرة تقوم على شرطين هما:
  - أن يكون المعترف متهماً بارتكاب الجريمة.
  - أن يتوافر لديه الإدراك والتمييز وقت الإدلاء بالإقرار أي أن تكون له القدرة على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع آثارها<sup>(3)</sup>. و عليه فلا يأخذ بإقرار المجنون، وإقرار من كان تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسي أو تأثير نفسي<sup>(4)</sup>.
- 2 - الحرية و الإختيار: معنى هذا أن يكون الشخص قادراً على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الإمتناع عنه.

والإقرار المقصود هو الإقرار الصادر عن إرادة حرة وواعية و عليه يشترط أن يكون المتهم قد أدلى بإقراره وهو على علم بموضوع الدعوى الموجهة ضده ومدرك لمعنى ما يقربه دون ضغط أو إكراه لأن هناك بعض العوامل تؤثر في الإقرار مما يجعله يستبعد من مجال الإثبات وهذه العوامل هي نوعان عوامل ذات تأثير مادي، وعوامل ذات تأثير معنوي.

- العوامل ذات التأثير المادي : مثل الإكراه المادي المتمثل في إستعمال العنف ضد المتهم هذا الأخير الذي يأتري في إقراره لذلك أحاط المشرع الجزائي المتهم بمجموعة من الضمانات تحمي المتهم أثناء كافة مراحل الدعوى.

(1) يرجع: مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 33، 34.

<sup>2</sup>Georges lasseur , Albert chavane , jean Mo,treile Bernard Bouloc , Droit pemal generale et procédure pénale , 12 eme edition , sirey , paris , 1999 , p 157 .

(3) يرجع: عدلي خليل، المرجع السابق، ص: 47.

(4) عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، بدون طبعة، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1999، ص: 918.

- العوامل ذات التأثير المعنوي : تتمثل في الوعد و ذلك ببعث الأمل لدى المتهم بتحسين مركزه مثلا وهذا ما قد يؤدي إلى إقرار المتهم على نفسه إقرارا غير حقيقي<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى التهديد، وتحليف المتهم اليمين القانونية باعتبار ذلك إقرارا على حريته في الدفاع عن نفسه.

ويشترط هنا أن تكون هناك رابطة سببية بين هته الوسائل والاعتراف أما اذا تبين للقاضي أن هذه الرابطة السببية منعدمة فلا مانع من التعويل على هذا الاعتراف<sup>(2)</sup>.

3 -الصراحة والوضوح: من شروط الإقرار الصراحة والوضوح وإذا إنتفى هذا الشرط فلا يمكن الأخذ به كدليل.

- 4 -إستناده الى اجراءات صحيحة : يجب أن يكون الاعتراف وليد اجراءات صحيحة و عليه فاذا كان الاعتراف وليد اجراءات باطلة فيجب على المحكمة بحث الرابطة المسببة بينه وبين الاجراء الباطل أي هل جاء كنتيجة مباشرة الاجراء الباطل أم أنه جاء بعد أن زال كل مؤثر من ناحيته<sup>(3)</sup>. وبالتالي فإذا كان الإقرار مترتبا عن إجراء باطل ففي هته الحالة لا يجوز الإعتماد عليه من أجل إدانة المتهم كإقرار المتهم نتيجة تفتيش منزله ولم تحترم أحكام التفتيش، أو إقرار المتهم أمام قاضي التحقيق دون أن يعلم أن له الحق في عدم الإدلاء بتصريحاته، ولم يتم إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه.

والحكم النسبي على إقرار مستمد من إجراء باطل يكون معيبا، ويكون لزاما على القاض تبيان العلاقة السببية بين الاعتراف، والإجراء الباطل إذا لم يستند في حكمه الى هذا الإقرار على أساس أنه جاء لاجراء باطل<sup>(4)</sup>.

Georges lavasseur , Albert chavane , jean Monteriel , Bernard Baulov , op. cit . p (1)  
157

<sup>2</sup>بلهومي مراد، المرجع السابق، ص: 43 .

<sup>(3)</sup>يرجع: مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم واثره في الإثبات، دراسة مقانة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص: 95.

<sup>(4)</sup> يرجع: عدلي خليل، المرجع السابق، ص: 186.

أما في حالة إذا جاء الإقرار مستقلا عن الإقرار الباطل فان بطلان الإقرار لا يمنع من الأخذ بالاعتراف، فيكون هذا الأخير دليلا مستقلا بذاته في الإثبات عن الإقرار الباطل مثلا يعد الاعتراف دليلا قائما بذاته ومستقلا عن التفتيش الباطل ، وبذلك نستنتج أنه يتحقق الاستقلال بين الإقرار الباطل وبين الإقرار كلما وجد فاصل زمني أو مكاني أو إختلاف الشخص القائم بهما.

### البند الثاني: تقدير الإقرار

بعد أن تتحقق المحكمة من توافر شروط صحة الاعتراف الاجرائية (1)، تبدأ مهمة المحكمة في تقدير الاعتراف وعليه فلا يجوز الأخذ بالاعتراف و لو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كعمل إجرائي، وهذا لأنه لا يعتبر في هذه الحالة دليلا يبرر الإستناد إليه في حكم الادانة (2)، كما أنه قد تتوافر شروط صحة الاعتراف ومع ذلك يكون غير مطابق للحقيقة، ذلك أن التطابق ليس حتميا بين صحة الاعتراف من الناحية الإجرائية وبين صدقه من الناحية الموضوعية، وعليه حتى يكون صحيحا منتجا لآثاره يجب أن يكون مطابقا للحقيقة فالتجربة دلت على أن الاعترافات ليست دائما مطابقة للحقيقة، لأنه في بعض الأحيان يكون الإقرار كاذبا حين يتعمده المتهم من أجل التخلص من ضغط أو اكراه أو من أجل تخلص المتهم الحقيقي أو غير ذلك من الدوافع الشخصية(3).

وعليه فيجب على المحكمة أن لا تكفي بمجرد صدور الإقرار المستكمل لشروط صحته للاستناد عليه في حكمها، بل يجب على القاضي تقديره حتى يتحقق من صدقه ولا يتحقق هذا إلا بعد تحليله و وزنه وبحث الظروف التي أحاطت به وتحري بواعثه.

وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الإقرار لأنه هذا الأخير كباقي أدلة الإثبات الأخرى يخضع لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، هذا الأخير هو الذي يقرر ما اذا كان يقتنع، ومن ثمة يستند إليه في حكمه بالإدانة.

(1) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 537.

(2) يرجع: مراد أحمد العبادي، المرجع السابق، ص: 109 .

(3) يرجع: بلهومي مراد، المرجع السابق، ص: 45 .

كما يمكن للقاضي إستيعاده وإصدار حكم ببراءة المتهم إذا ما رأى أن الاعتراف مشتبه فيه أو متناقض مع عناصر الإثبات الأخرى، وهو ما أخذ به المشرع الج زائري بموجب نص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم التي نصت على أنه " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

الأمر نفسه الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث قضت "أن الإقرار القضائي شأن كل إقرار يخضع لتقديرات قضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم التي هي الأساس في سير القضايا أي لدى الإقرار تترك الحرية لتقدير القضاة"<sup>(1)</sup>، وقضت أيضا "من المقرر قانونا أن الاعتراف بالوقائع شأنه شأن جميع عناصر الإثبات ، يترك لحرية تقدير القاضي"<sup>(2)</sup>.

والاعتراف بكل أنواعه يخضع لسلطة القاضي الجزائي سواء كان قضائيا - هو الاعتراف الصادر أمام الجهات القضائية - ، أو كان غير قضائي هو الاعتراف الوارد في المحاضر التي لها حجية خاصة الى حين اثبات العكس أو الى حين الطعن فيها بالتزوير، إلا أن هذا الإقرار يجب أن يعزز بأدلة أخرى كون هذا الاعتراف مجرد إستدلال.

وسواء كان المتهم مصرا على هذا الاعتراف أم عدل عنه في جلسة المحاكمة أو في إحدى مراحل التحقيق فإنه يبقى خاضعا لإقتناع القاضي<sup>(3)</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا حينما قضت "أن الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي وأن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل من الأشكال في نطاقه كما أن تراجع صاحب الإقرار لا يلغي وجوده"<sup>(4)</sup>.

(1) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1980/12/02 تحت رقم 776، مشار إليه لدى نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، النصوص القانونية، مبادئ الاجتهاد القضائي، بون طبعة، مطبعة عمار قرفى، باتنة 1992، ص: 91.

(2) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1993/12/21 في الملف رقم 93225، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995، ص: 272.

(3) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 537.

(4) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1970/10/20، مشار إليه لدى، أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرني، بدون طبعة، الجزائر، 2011/2010، ص: 94.

وإذا لم يقتنع به القاضي فلا يأخذ به حتى وإن أصر عليه المتهم ، وعليه فقاضي الموضوع غير ملزم بالحكم بالإدانة عند إقرار المتهم بما نسب إليه هو دليل اقتناعي لا يقيدتها في شيء، كما ان للقاضي سلطة تفسير الإقرار وتحديد دلالاته التي يستند إليها في تكوين اقتناعه، وله القول تمدي الأنساق بينه وبين سائر الأدلة<sup>(1)</sup>.

كما يجوز للقاضي تجزئة الإقرار ويتفحص كافة أجزاءه ولا يأخذ منها إلا ما يقتنع به ولو أن يرفضه بأكمله، أو يرفض بعضه فقط ويقتنع بالبعض الآخر، ومبدأ عدم تجزئة الاعتراف لا يمكن تطبيقه في المواد الجزائية، لأن الأسباب التي توجب عدم تجزئته الإقرار في المسائل المدنية لا توجد في المسائل الجزائية .

إلا أنه وفي حالة تجزئة الإقرار يتعين على المحكمة أن توضح في حكمها الجزء الذي إطمأنت إليه من الاعتراف وتحدد مالم تطمئن إليه، وسبب طرحها له، حتى لا يكون حكمها معيباً<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة أن الاعتراف يكفي لوحده للحكم بالإدانة طالما أن القاضي قد اقتنع به، وهذا هو الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي، مبررا موقفه بأنه لا يمكن للجهة القضائية استبعاد دليل لمجرد أنه غير معزز بأدلة أخرى، وهو نفس الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث قضت " أن الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي وأن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل من الأشكال في نطاقه"<sup>(3)</sup>.

ونخلص في الأخير أن تقدير الإقرار يعد من المسائل الموضوعية يخضع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع دون أي رقابة من قبل المحكمة العليا، إلا أنه يخضع لها فقط من حيث إعتبار الاعتراف دليلاً قانونياً أم لا، لأن هذا يعتبر من المسائل القانونية.

وإذا كان الأصل في تقدير الاعتراف يخضع لسلطة القاضي الجزائري فإن هته القاعدة ترد عليها إستثناءات عدة أهمها :

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الرييش، المرجع السابق، ص: 102، 103.

(2) محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص: 217.

(3) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1970/10/20، مشار إليه لدى أحسن بوسقعة، المرجع السابق، ص: 94.

- الإقرار الوارد في محاضر المعاينة الجمركية، لأن الأصل في المحاضر بصفة عامة سواء كانت على سبيل الإستدلال أو لها حجية إلى حين ثبوت العكس، أنها لا تكون حجة إلا فيما يتعلق بالوقائع المادية المتعلقة بالجريمة التي يكون محررها قد رآها أو سمعها أو حققها بنفسه، وأن الاعترافات الواردة فيها تخضع جميعاً لمبدأ الإقتناع الشخصي، بحيث أنه فيما يخص المحاضر على سبيل الاستدلال فإن الاعترافات الواردة فيها لا حجية لها، على عكس المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها أو الطعن فيها بالتزوير دون أن تمتد هذه الحجية إلى صحة وصدق الإقرار ومطابقته للحقيقة لأن القاضي هو المكلف ببحث هذه الجزئية وتقديرها دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير أو إثبات العكس.

ولقد جعل المشرع الجزائري الاعترافات والتصريحات الواردة في محاضر المعاينة الجمركية صحيحة إلا أن يثبت عكسها طبقاً للمادة 254 الفقرة 02 من قانون الجمارك الجزائري، وعليه فإذا تراجع المتهم عن اعترافه وإنكاره بدون تقديم الدليل العكسي على النحو المبين قانوناً أي بالكتابة أو بشهادة الشهود فلا يأخذ بتراجعه في هذه الحالة الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت "الاعترافات الواردة في المحاضر الجمركية لها قوة الإثبات إلى أن يثبت العكس"، لذلك لا يجوز لقضاة الإستئناف إستبعاد إقرار المتهم الوارد في المحاضر الجمركية على أساس أن لهم السلطة المطلقة في تقدير هذا الإقرار طبقاً للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم مخالفين بذلك أحكام المادة 02/254 من قانون الجمارك الجزائري التي تنص صراحة على أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات واعترافات ما لم يثبت العكس<sup>(1)</sup>، أما إذا أثبت المتهم العكس فيصبح الإقرار غير ملزم للقاضي ولا يقيد حريته ويخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 213 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>(1)</sup>يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 10/06/1982 في الملف رقم 22938، مشار إليه لدى أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة للنشر والطباعة، الطبعة الثانية، 2006، ص 203.

## المطلب الرابع: حرية القاضي الجزائري في الإقتناع على ضوء التشريع المقارن

سوف نتناول من خلال هذا المطلب موقف التشريع المقارن من مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإقتناع وتحديد الأساس القانوني لهذا المبدأ في هذه القوانين، ثم نتطرق الى موقف المشرع الجزائري وهذا من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: حرية القاضي الجزائري في الإقتناع في القوانين المقارنة

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع الى تحديد حرية القاضي الجزائري في الإقتناع في كل من التشريع الفرنسي والمصري والسوري.

### البند الأول: حرية القاضي الجزائري في الإقتناع على ضوء التشريع الفرنسي

لقد لقي مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإقتناع أول تعبير قانوني عنه بموجب نص المادة 342 من تفنين التحقيقات الجنائية الفرنسي القديم وذلك من خلال العبارات التي تقرأ على مسمع المحلفين عند المداولات حول اتهام شخص ما، إلا أنه تم حذف هذه العبارة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1941/11/25 على أساس أنها غير مجدية، إلا أن إلغاء هذه العبارة لا يعني أن المشرع الفرنسي أراد إلغاء مبدأ حرية القاضي والإقتناع والدليل على ذلك أنه أعاد وضع هذه العبارة بصياغة جديدة<sup>(1)</sup> وذلك في نص المادة 353 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي بنصها:

" Avant que la cour d'assises se retire le président donne lecture de l'instruction suivante , qui est en outre affichée en gros caractères , dans le lieu le plus apparent de la chambre des delibération :

La loi demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils sont convaincus , elle ne leur prescrit pas de règles

(1) يرجع: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص:ص: 463، 464.

desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher , dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont fait sur leur raison , les preuves rapportées contre l'accusé , et le moyens de sa défense la loi ne leur fait que cette seule question , qui renferme toute la mesure de leurs devoirs :

"Avez –vous une intime conviction "<sup>1</sup>

وإذا ما قمنا بترجمة النص الى العربية فتنص المادة 353 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي على مايلي " أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الطرق التي بمقتضاها اقتنعوا، ولا يضع لهم قواعد يجب عليهم أن يخضعوا لها بصفة خاصة من حيث كفاية الدليل، ولكنه يفرض عليهم أن يسألوا أنفسهم بهدوء وأن يبحثوا باخلاص ضمائرهم ما هي الانطباعات التي تأثرت بها عقولهم نتيجة للأدلة المطروحة ضد المتهم وطرق دفاعه ولم يأمرهم القانون إلا بسؤال واحد يتضمن كل واجبه: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

فنستخلص من هذا النص أن المشرع الفرنسي أخذ بمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وأكد على تطبيقه أمام كل الجهات القضائية، وهو الأمر الذي تجسد من خلال المادتين 427 و536 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي، بحيث يفهم من محتوى هذه المادة 427<sup>(2)</sup> أنه يمكن اثبات الجرائم بكل الطرق ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي مالم ينص القانون على خلاف ذلك، لكن تجدر الاشارة أن مضمون هته المادة

<sup>1</sup>Code de procédure pénale français , 50 edtion , Dalloz , paris , 2009 , p 697 .

<sup>(2)</sup> voire/Art 427/p01 "Hors les cas ou la loi dispose autrement les infractions peuvent être etablies par tout mode de preuve et le juge décide d'apres son intime conviction code de procédeur pénal français .op.cit.p791 .

يطبق أمام محكمة الجرح، أما فيما يخص المادة 536 من نفس القانون والتي تطبق أمام محكمة المخالفات فانها تحيلنا الى المادة 427 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

### البند الثاني: حرية القاضي الجزائري في الاقتناع على ضوء التشريع المصري

#### والسوري

بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على هذا المبدأ في المادة 362 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر سنة 1950، في حين نص عليه المشرع السوري في المادة 01/175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني : حرية القاضي الجزائري في الاقتناع على ضوء التشريع الجزائري

باستقراء نصوص المواد 212 - 307 - 284 قانو الاجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص بصراحة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري حيث تنص المادة 307 من نفس القانون على ما يلي : "يتلق الرئيس قبل مغارة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين إقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في اخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم، أوجه الدفاع عنها ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : "هل لديكم اقتناع شخصي؟"<sup>3</sup>.

(1) يرجع: حمد مروان، المرجع السابق، ص: 464.

(2) يرجع: الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المرجع السابق.

(3) يرجع: الأمر رقم 155/66، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المرجع السابق.

وتنص المادة 212 من نفس القانون على ما يلي : " يجوز إثبات الجرائم بأي من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"<sup>(1)</sup>.

كما يظهر من خلال المادة 284 من نفس القانون أن المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ، حيث تنص هذه المادة على ما يلي : "... تقسمون وتتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالإتهام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل إتهام على عاتق فلان (يذكر اسم المتهم) وألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه وأن لا تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم وألا تسمعون إلى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه إقتناعكم الشخصي بغير تحيز وبالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم"<sup>(2)</sup>.

ولقد حرصت المحكمة العليا على تطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات ويتضح هذا من خلال مجموعة من القرارات ومن أهمها القرار الآتي : " من المقرر قانونا أنه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين اقتناعهم الشخصي ولا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ومن ثمة النعي على الحكم المطعون فيه بخرق القانون غير سديد مما يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية، وأن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية، وأن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>(3)</sup>.

(1) يرجع: الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المرجع نفسه.

(2) يرجع: الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المرجع نفسه.

(3) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 في الملف رقم 5071، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1991، ص: 199.

وكذا من خلال القرار الآتي "من المقرر قانونا أنه يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص عليها القانون على غير ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف ناقشوا أدلة الإثبات وأوجه دفاع المتهم وإقنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه، علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: النطاق القانوني للسلطة التشريعية للقاضي الجزائي

سيتم من خلال هذا المبحث تحديد نطاق سلطة القاضي الجزائي وذلك من خلال تحديد ماهية الدليل الجنائي وتحديد مشروعيته ثم التطرق الى سلطة القاضي الجزائي في تحديد مشروعية الدليل وفي الأخير نعالج موقف التشريعات المقارنة من مشروعية الأدلة لذا قسم هذا المبحث الى 04 مطالب كالآتي.

#### المطلب الأول: ماهية الدليل الجنائي

سيعالج من خلال هذا المطلب تعريف الدليل الجنائي بصفة عامة وتحديد أنواعه، وثم تمييزه عما يشابهه من ذلك من خلال الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: تعريف الدليل الجنائي وتمييزه عما يشابهه

##### البند الأول: تعريف الدليل الجنائي

يعرف الدليل الجنائي بتعريفات عدة منها ما يلي:

(1) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 في الملف رقم 70690، مشار إليه لدى يوسف دلانده، قانون الاجراءات الجزائية، منقح بالقانون 14/04 المؤرخ 2004/11/10، ومدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 140.

عرف بأنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها<sup>(1)</sup>، والمقصود بالحقيقة هو كل ما يتعلق بالوقائع التي تكون في مجموعها حقيقة قانونية وتختلف هذه الوقائع عن العلم بالقانون لأنه مفترض عند القاضي ولا يحتاج إلى دليل.

كما عرف أيضا "الواقعة المعروضة على عين العقل للإقتناع بأن واقعة أخرى قد حصلت أو لم تحصل لعلاقتها الوثيقة بها والتي تدل على هذا الحصول أو عدمه<sup>(2)</sup>."

وعرف كذلك بأنه كل إجراء معترف به لإقتناع القاضي بحقيقة الواقعة، وعليه يعتبر الدليل الجنائي هو بذاته جوهر الحقيقة التي يسعى المحقق لوصول إليها، وبدون الدليل تثبت الجريمة لكن لا يمكن نسبتها إلى متهم معين<sup>(3)</sup>.

ويعرف الدليل الجنائي كذلك بأنه البرهان القائم على المنطق والعقل وفي إطار من المشروعية الاجرائية لاثبات صحة افتراض، أو لرفع أو خفض درجة اليقين الاقناعي في واقعة محل الخلاف<sup>4</sup>.

فالدليل هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته، بحيث يتم اثبات الصلة بينه وبين مقترف الجريمة، هذه الصلة التي قد تكون ايجابية فتثبت الواقعة، أو سلبية تنفي علاقة المتهم بالجريمة، وعليه فهو الحجة أو البينة والتي يعبر عنها بوسيلة تعطي أثرا كاشفا لأمر معين قد ينبثق هذا الأثر من وجود شئ معين أو صدور قول معين أو القيام بعمل معين له علاقة بالواقعة المراد كشف حقيقتها، ومن ثمة يمكن القول انه غاية المحقق أو غاية السلطة القائمة على التحقيق وذلك من أجل اثبات التهمة أو نفيها.

وبالتالي فان الدليل القانوني والذي يهدف الى كشف حقائق ووقائع ذات أهمية قانونية يختلف عن الدليل العلمي والذي هو الوسيلة التي يتخذها العلماء للكشف عن الحقيقة الواقعية المطلقة ذات الطبيعة الموضوعية ، وذلك لأن الأولى قد تأتي مطابقة للواقع وقد لا تأتي،

(1) يرجع: محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، ص: 176.

(2) يرجع: فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ص: 48.

(3) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 492.

(4) يرجع: فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص: 49.

وان كانت المهمة الأساسية للدليل وعلى الأخص الدليل الجنائي بمقتضى المنطق و العقل للوصول إلى الإدانة ، ولاثارة الشكوك حول الواقعة لكي يفسر واقع الحال لمصلحة المتهم .

ومن خلال التعاريف السالف ذكرها يتبين لها أهمية الدليل الجنائي، حيث يعتبر المحور الرئيسي في عملية الإثبات للوقائع الاجرامية وبدونه لا يمكن إسناد التهمة إلى متهم معين وقد لا يتم إثبات وقوعها أصلا ولن تطبق العقوبة<sup>(1)</sup>، وتظهر هته أهمية من ناحيتين هما:

1 -الناحية الأولى : تتمثل في الدور الذي يلعبه الدليل الجنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة والتي من أهم معطياتها هي التركيز على شخص المتهم والإهتمام به وعلى ضوء هته السياسة الجنائية يمكن تحديد أهمية الدليل الجنائي بأنه وسيلة تقدير لها هدفان<sup>(2)</sup>:

أ - التقدير القانوني للجريمة : بإعتبار أن الدليل وسيلة تقدير يمارس القاضي سلطته عليه بالفحص والتمحيص الدقيق له ليصل من خلاله إلى التقدير القانوني للجريمة، من حيث إرتكابها ونسبتها إلى متهم معين بهدف تطبيق القانون.

ب- التقدير الاجتماعي للمتهم: باعتبار أن الدليل وسيلة تقدير اجتماعية للمتهم من حيث ظروفه وخطورته الاجرامية، من أجل تفريد العقاب الذي تستهدفه السياسة الجنائية الحديثة<sup>3</sup>.

2 -الناحية الثانية: الدور الايجابي للقاضي الجنائي في استقاء الأدلة لتحري الحقيقة، فان ما يتسم به الإثبات الجنائي من طبيعة خاصة، أوجب على المشرع أن يمنح دورا ايجابيا وفعالا للقاضي في تحريه عن الحقيقة، لأن هدف الإثبات هو مطابقة الحقيقة القضائية التي يعلنها الحكم للحقيقة الواقعية ، و بذلك يساهم في تحقيق أكبر قسط من العدالة .

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص: 130.

(2) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع نفسه، ص 130.

(3) يرجع: فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 127-128.

وبمقتضى الدور الايجابي الممنوح للقاضي فانه لا يكتفي بما يقدمه له أطراف الدعوى من أدلة ، و إنما له الحرية في إستقصاء الأدلة والبحث عنها، بغية وصوله إلى الحقيقة وفقا لما إرتسمت في قناعاته من خلال الأدلة التي تم الحصول عليها.

### البند الثاني: تمييز الدليل الجنائي عما يشابهه

#### 1 -الدليل وإجراءات الحصول عليه :

لا يجوز الخلط بين الدليل وإجراءات الحصول عليه، فالدليل كما سبق وأن ذكرناه هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول الى الحقيقة، أما فيما يخض اجراءات الحصول عليه فهي ليست أدلة وانما هي المصدر الذي ينتج الدليل كالاستجواب والتفتيش وتحليل البقع الدم... ، هذه الاجراءات لا تعد أدلة ولكنها قد تفسر عن الحصول عليها، الا أنها تلتقي مع الأدلة بوجه عام لكونها لم ترد على سبيل الحصر.

#### 2 -الدليل والاستدلال:

القاعدة العامة أن الادانة يجب أن تبنى على الأدلة التي تقتنع بها القاضي فلا يجوز أن تبنى على مجرد الاستدلال، فالاستدلال يدعم الأدلة ولكنه لا يصح وحده سندا للإدانة (1)، فالأصل في الدليل هو الذي يستخلصه القاضي من التحقيق النهائي الذي يجريه في الجلسة، ومرحلة الاستدلال تعد بمثابة تحضير للتحقيق، وبعض اجراءات التحقيق لا تكون صحيحة الا اذا سبقها استدلال، فالتفتيش مثلا لا يتم القيام به الا اذا تم التأكد من وجود فوائده من وراءه وفي الأخير نستنتج أن القانون يشترط في الدليل أن يتم الحصول عليه وفقا لأوضاع معينة لا يستلزمها في الاستدلال ومن هذه الأوضاع بيان السلطة التي تسلك طريق الاثبات وتنتهي الى الدليل(2).

(1) يرجع: محمود مصطفى، المرجع السابق، ص: 06.

(2) يرجع: محمود مصطفى، المرجع نفسه، ص، ص: 43، 44.

### 3 -الدليل والدلائل:

الدلائل لا تكون مع الاستنتاج على سبيل اليقين كما هو الحال بالنسبة للدليل وإنما يكون فيها الاستنتاج على سبيل الاحتمال حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير وعليه فالدلائل لا ترقى الى مرتبة الدليل وبالتالي فانها تصلح للإتهام ولكن لا تصلح أن تكون أساسا للحكم بالادانة لأنها يمكن أن ترقى إلى اليقين القضائي بل يجب أن تدعم بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة<sup>(1)</sup>، ولذلك يطلق الفقه على الدلائل عبارة القرائن التكميلية التي لا يجوز الإستناد عليها لوحدها في إثبات التهم، لأن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين.

### 4 -الدليل والأثر:

الأثر هو كل شكل أو علامة أو صورة أو مادة يتركها الجاني على مسرح الجريمة، والتي من شأنها أن تدل عليه أو ترشد عن بعض خواصه أو مميزاته، أو على الدور الذي قام به عند تركه ايها، ومن هنا يتبين أن الأثر هو كل ما يتركه الجاني في محل الجريمة أو في الأماكن المحيطة، أو المجاورة، أو في الأماكن المتصلة به، وقد لا يشير الأثر الى شئ بمجرد وجود بصمات أصابع أو آثار أقدام في مسرح الجريمة فهو أثر يجب فحصه والتعرف على مدلوله حتى يصبح دليلا أو يظل قرينة<sup>(2)</sup>، وعليه فالأثر هو سابق على الدليل، مما يكتشف في مسرح الجريمة أو في الأماكن ذات الصلة بالجريمة، وإنما هي مجرد آثار.

### الفرع الثاني: أنواع الأدلة

تقسم الأدلة الى تقسيمات متعددة منها :

#### البند الأول: من حيث علاقتها بالواقعة الاجرامية

تنقسم الى أدلة مباشرة و أخرى غير مباشرة:

(1) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 495.

(2) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الرئيس ، المرجع السابق ، ص: 135 .

- 1- الأدلة المباشرة: هي التي تنصب مباشرة على الواقعة الاجرامية كشهادة الشهود، وإعتراف المتهم<sup>(1)</sup> وهي أدلة قاطعة في اثبات الجريمة.
- 2- الأدلة غير المباشرة: سميت بالأدلة غير المباشرة لأنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بصورة مباشرة، وإنما بصورة غير مباشرة، بمعنى أنها تنصب على واقعة أخرى ذات صلة وثيقة بالجريمة مثلا وجود بصمات أصابع المتهم في مسرح الجريمة حيث تعد البصمات دليلا غير مباشر على وجوده، هذا لأن الإثبات إنصب على واقعة منها تم الاستدلال على واقعة أخرى.

### البند الثاني: من حيث مصدرها

تنقسم الى أربعة أنواع:

- 1- الأدلة المادية: هي الأدلة التي يكون لها كيان مادي يمكن إدراكه والكشف عنه، وبالتالي هي الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها تؤثر في إقتناع القاضي، بطريقة مباشرة وتحكم العقل والمنطق<sup>(2)</sup> ومصدر هته الأدلة غالبا ما يكون المعاينة والتفتيش ومن أمثلتها الأسلحة النارية والأسلحة البيضاء.
  - 2- الأدلة المعنوية (القولية): هي الأدلة الصادرة عن عناصر شخصية تتمثل فيما صدر من الغير من أقوال تؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر.
- ويكمن الفرق بين الأدلة المادية و المعنوية في كون أن الأولى يكون فيها القاضي قناعته تلقائيا بحكم المنطق والعقل، في حين الأدلة المعنوية فإن إقتناعه بها متوقف على إقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر منه، وغالبا ما يكون مصدر هته الأخيرة الإستجاب والشهادة و المواجهة والإعتراف<sup>(3)</sup>.

(1) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 492 .

(2) يرجع: فاضل زيدان، المرجع السابق، ص: 133.

(3) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 496.

3 - الأدلة الفنية (العلمية) (1): يقصد بالدليل العلمي ما يستمد مما يصفه أهل الخبرة من آراء وإستنتاجات فنية على ضوء المعاينة التي تجري على الشيء محل المعاينة، وقد عرفها الدكتور "أحمد فتحي سرور" بأنها الأدلة التي تنبعث من رأي فني علمي يدور حول تقدير دليل مادي أو قولي بشأن رأي الخبير الفني في واقعة معينة(2).

وتزداد أهمية الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي بحيث أن معطيات التطور العلمي والتقني في شتى المجالات قد أمدت الإنسانية بوسائل قائمة على أسس علمية ذات نتائج دقيقة في الكشف عن الحقيقة لا سيما مع تكاثر عدد الجرائم التي تستلزم تقنيات ومهارات خاصة للكشف عنها، وعن قدرة غير عادية في التخفي عن أعين السلطات(3).

### المطلب الثاني: مشروعية الدليل الجنائي

في إطار بحث مشروعية الدليل سنعالج نقطتين أساسيتين هما صحة إجراءات الحصول على الدليل وثانيا مدى مشروعية الدليل المستمد من بعض الوسائل العلمية الحديثة لذا قمنا بتقسيم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: صحة إجراءات الحصول على الدليل

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ التي احتوتها التشريعات الجنائية كلها كما يعتبر أهم ضمانة للحقوق والحريات، إلا أن وجود هذا المبدأ لوحده قد يؤدي الى قصور الحماية، لذا كان لا بد من تدعيمه بقاعدة أو بمبدأ آخر بحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم وتسمى هته القاعدة بالشرعية الاجرائية أو مشروعية الدليل الجنائي، والتي تعني ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر(4).

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد، الربيش، المرجع السابق، ص: 138.

(2) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع، ص: 497.

(3) يرجع: فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص: 58.

(4) يرجع: هاللي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 497، 498.

ونجد أن المشرع الجزائري قد تبني هته القاعدة أي الشرعية الاجرائية، ويتضح ذلك من خلال المواد الآتية من 34 الى 48 من دستور الجزائري لسنة 1996، حيث أكد من خلال المادتين 34 و35 على ضمان الدولة لعدم إنتهاك حرمة الانسان، وحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، كما أكد كذلك على معاقبة كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الانسان البدنية والمعنوية، كذلك أكد على حماية حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وسرية مراسلاته واتصالاته الخاصة وحرمة مسكنه من خلال المادتين 39 و40 من نفس الدستور<sup>(1)</sup>.

كما نص أيضا على أهم قرينة ألا وهي قرينة البراءة في المادة 45 من نفس الدستور، وأكد على وجوب مراعاة أحكام القانون بصفة عامة عند المساس بالحرية الشخصية للمواطن وذلك عند متابعته أو إيقافه أو إحتجازه.

وعليه لا يمكن قبول الدليل والقول أنه مشروعاً طبقاً لمبدأ الشرعية الاجرائية إلا إذا كان وليد اجراءات صحيحة، وتم الحصول عليه وتقديمه للقضاء بالطرق المنصوص عليها قانوناً والتي تكفل تحقيق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة<sup>(2)</sup>.

وعليه فيجب على القاضي إذا ما ثبت حق الدولة في عقاب المتهم أن يكون ذلك من خلال اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات و تؤمن الضمانات إلى رسمها القانون ، لأن جهل قاعدة قانونية سواء شكلية أو موضوعية أو تفسير تفسيراً غير حقيقي يؤثر في إقتناع هذه الأخير الذي يعتبر ثمرة الخطوات التي خطاها ونتيجة العمليات التي أجراها بطريقة اتسمت بالخطأ أو الفساد<sup>(3)</sup>، ومؤدى ذلك أن هذه السمة تتصل إتصالاً وثيقاً بالمنهج القضائي في الإقتناع وبكيفية تحصيلية وتحديد ملامحه.

(1) يرجع، دستور الجمهورية الجزائرية، لسنة 1996.

(2) يرجع: يجب أن يكون الهدف من الشرعية الاجرائية أو ما يعرف بمشروعية الحصول على الدليل الجنائي هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمتمثلة في حق الدولة في العقاب، وبين المصلحة الخاصة والتي تتمثل في توافر ضمانات للمتهم لاحترام كرامته الانسانية، وعدم اهمال حقوقه الأساسية.

(3) يرجع: عبد الله بن صالح بن رسيّد الربيش، المرجع السابق، ص 145.

ومن ثمة يتضح أن مكشروعية الدليل الجزائي تستلزم ضرورة أن يكون الاجراء المستمد منه الدليل مشروعاً ومن ثمة يطرح التساؤل حول قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات<sup>(1)</sup>. للاجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين ما اذا كان الدليل دليل ادانة أم دليل براءة.

### البند الأول: بالنسبة لدليل الادانة

يجب التذكير أن هناك قاعدة أساسية لصيقة بشخص المتهم إلى حين صدور حكم بات في حقه، وتتمثل هته القاعدة في قرينة البراءة حيث أنه وتبعاً لهته القاعدة يجب أن يعامل المتهم على أساس أنه بريء في كافة مراحل الدعوى أي منذ وقوع الجريمة الى غاية صدور حكم نهائي وبات، وعليه يجب أن تكون الأدلة مؤسسة على أدلة مشروعة، وأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون لا يكون له قيمة في الإثبات لأنه اذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة أجواء باطلة، بانه لا تكون هناك أي قيمة للضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته، كما أن القواعد التي يبينها المشرع تصبح لا أهمية لها متى أمكن اهدارها وعدم الالتزام بها<sup>(2)</sup>.

وكنتيجة لما سبق ذكره لا يجوز للقاضي بناء اقتناعه على دليل كان وليد تفتيش بدون اذن، أو اعتراف باطل، أو استجواب دون محامي أو دون اعلام المتهم أن له الحق في عدم الادلاء بأي تصريح، وأن له الحق في تكوين محامي أو بناء على محرر مسروق، أو بناء على دليل كان نتيجة اجراءات باطلة مثلاً الأوراق التي تضبط بحوزة محامي المتهم خلافا لما ينص عليه القانون<sup>(3)</sup>.

كما يحظر إطالة الإستجواب بقصد وضع المتهم في حالة نفسية سيئة لحمله على الإعتراف وتوجيه أسئلة ايحائية له، أو إستعمال الحيلة والخداع معه لإنتزاع إعترافه رغماً

(1) يرجع: بلهومي مراد، المرجع السابق، ص 105 .

(2) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد، المرجع نفسه، ص 146.

(3) يرجع: المادة 217 من الأمر 155/66 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

عنه<sup>(1)</sup> ، فالبحث عن الحكم يجب أن يكون بالطريق القانوني وحكم الادانة يبني على الجرم واليقين.

### البند الثاني: بالنسبة لدليل البراءة

سبق وأن بينا أن حكم الادانة يجب أن يبني على دليل مشروع ولا يجوز بناءه على دليل باطل، إلا أنه في دليل البراءة يذهب جانب من الفقه بأن ليس هناك ما يمنع من تأسي حكم البراءة على دليل غير مشروع وذلك انطلاقاً من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل وبالتالي فالمحكمة لم تكن في حاجة لإثباتها بحيث يكفي أن يشكك في إدانته لكي يصدر حكماً ببراءته.

بالإضافة إلى أن بطلان الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة شرع أساساً لضمان حماية حرية المتهم ومن ثمة فإنه من غير المعقول أن ينقلب وبالأغلبية<sup>(2)</sup>، كما أنه لو تمسكنا بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فإننا سوف نصل إلى نتيجة خطيرة هي ادانة بريء، ويتحمل المجتمع في هذه الحالة خطأين الأول افلات المجرم الحقيقي من العقاب، والثاني عقاب شخص بريء قام الدليل على براءته بالإضافة إلى أنه وفي حالة وجود شك يحكم القاضي ببراءة المتهم تطبيقاً للمبدأ الشهير "الشك يفسر لمصلحة المتهم".

وهو نفس الاتجاه الذي تبته محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه "وان كان يشترط في دليل الادانة أنه يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبني ادانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقريضة ابراءة الى أن يحكم بادانته بحكم بات"<sup>(3)</sup>.

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص: 147.

(2) يرجع: سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه مطبوعة بدار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973، ص: 494.

(3) يرجع: محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6097 جلسة 1984/02/15، مشار إليه لدى مصطفى مجدى هوجة، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص، ص: 26، 27.

## الفرع الثاني: مدى مشروعية الدليل المستمد من بعض الوسائل العلمية الحديثة

لقد أصبحت وسائل الإثبات العلمي تتطور بالموازنة مع التطور الحاصل في العلم وإضح الإعتماد على هذه الوسائل والأجهزة العلمية يزداد يوماً بعد يوم، وهو ما دفع إلى التساؤل حول مشروعية استخدام هذه الوسائل العلمية الحديثة، وهل يمكن الإعتماد على الأدلة التي تسفرها هته الوسائل ومن بين أهم هته الوسائل التي أثارت جدلاً فقهيًا وقضائياً حول مشروعية نتائجها في الإثبات الجزائي ما يلي:

1 - الإستدلال الدموي: لقد أثار الإستدلال الدموي لإثبات حالة السكر نقاشاً فقهيًا واسعاً

فهناك من الفقهاء من يعتمد على حق الدفاع الاجتماعي ومنتضيات توقيع العقاب ومن ثمة يحبذ استخدام هته الوسيلة، ومنهم من يرفضها ويطالب باحترام السلامة الجسمية والمعنوية للشخص<sup>(1)</sup>.

2 - جهاز كشف الكذب: مما لا شك فيه أن هناك اختلاف كبير في قدرات البشر على

التحكم في احساسهم الداخلية، فيصعب كشف الكذب لدى البعض منهم و يسهل لدى البعض الآخر - إلا أن يمكن استكشاف كذب البعض حتى ولو كانوا شديدي التحكم في أنفسهم لأنه لا بد أن يكون هناك رد فعل قوي لو كانوا بصدد استجواب عن جريمة إقترفوها، وان لم يكن رد الفعل مرئياً وسهلاً، فلا بد أن يكون هناك رد فعال غير إرادي، كالإسراع في ضربات القلب أو الإسراع في التنفس أو إنعكاسات بيولوجية على الجلد وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق جهاز كشف الكذب<sup>(2)</sup>، بحيث يقوم المحقق بطرح أسئلة تكون إجابتها بتعم أولاً وعلى المتهم الاجابة عنها، ويقوم الجهاز بتسجيل الانفعالات التي تطرأ على المتهم أثناء الإجابات، ويتم قياس درجة الكذب بقيام المحقق بتوجيه أسئلة للمحقق معه لا علاقة لها بالجريمة، ويضع بينها سؤالاً متعلقاً بها، بحيث تقوم الأسئلة الطبيعية إراحتة نفسياً، لكن الأسئلة المتعلقة

(1) يرجع: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص: 444.

(2) يرجع: عبد الفتاح محمود رياض، الأدلة الجنائية المادية (كشفيها و فحصها)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 38.

بالجريمة تربكه وهنا تظهر درجة الإنفعال، وكلما كان ذلك واضحا دل على علاقة الشخص بالجريمة<sup>(1)</sup>.

إلا أن مشروعية استخدام هذا الجهاز أثارت جدلا فقهيًا فهناك من يرى بأنه لا جناح في استخدامها لقياس التغيرات الفيزيولوجية طالما أنه لا يؤثر في إدراك الشخص، غير أن الرأي السائد يتجه نحو رفض استعمال هذا الجهاز، لأن فيه إعتداء على قيمة الذات الإنسانية فهو يعتبر من وسائل الإكراه غير المباشر التي يفضح بها المتهم نفسه وهو ما يتعارض مع حقه في الصمت، لذلك أوحى المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية المنعقد في شيكاغو سنة 1960 بحظر استخدامه وببطلان الاعترافات الصادرة عنه<sup>(2)</sup>.

3- التحليل التخديري ( العقاقير المخدرة ): هي عبارة عن مواد من شأنها أن تجعل متعاطيها يستغرق في نوم عميق لمدة تتراوح ما بين 05 إلى 20 دقيقة يفيق بعدها، بحيث تجعله يفقد التحكم في قدرته، وبالتالي بمعلومات وأقوال لم يكن ليدلى بها لو هته العقاقير.

ومن بين أهم هته المواد (صوديوم البانتوتال) أو ما يعرف بمصل الحقيقة<sup>(3)</sup>، ويترتب على تعاطيها أن الشخص يفقد أثناء نومه القدرة على التحكم الإرادي والاختيار، ويبقى محتفظًا بالجانب الإدراكي أو الشعوري، وتحت تأثير التخدير يكون الشخص أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة لما يدور في خلد من أسرار ومشاعر مكبوتة<sup>(4)</sup>.

أما عن مشروعية استخدام التحليل التخديري في الإثبات فقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى رأيين:

(1) يرجع: عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني وبالبحث الجنائي، الطبعة الثانية، المكتبات الكبرى، مصر، 1997، ص: 149، 150.

(2) يرجع: لالو رابح، أدلة الإثبات الجزائية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2002/2001، ص: 33، 34.

(3) يرجع: محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص: 426.

(4) يرجع: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص: 90.

فبالنسبة للرأي الأول فذهب الى جواز إستعماله في الجرائم الخطيرة لأن مصلحة المجتمع أولى بالحماية من مصلحة الأفراد .

وذهب آخرون إلى جواز استخدامه بقصد معرفة ما إذا كانت للمتهم شخصية مضاده للمجتمع وليس بقصد الحثول على معلومات، إلا أن الرأي الراجح يدين اللجوء إلى إستعمال هته الوسيلة في مجال الاثبات الجنائي، لأنه حسب رأيهم أن ألجوء لهذه الوسيلة يعد خرقا واضحا لشخصية الانسان وكرامته بالاضافة الى أنها تخل بحقوق الدفاع.

4 -التنويم المغناطيسي: يعرف بأنه افتعال حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير فيها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل فيها النائم للايحاء دون محاولة لايجاد التبرير المنطقي له واخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية ، أو هو احداث حالة من النوم الاصطناعي لبعض ملكات العقل عن طريق الايحاء بفكرة النوم<sup>(1)</sup>.

وبشأن مشروعية استخدام هته الوسيلة انقسم الفقه الى قسمين يرى الاتجاه الأول بجواز استخدامها في التحقيق الجزائري لكن بمراعاة بعض القيود أهمها موافقة الشخص الخاضع لها، إلا أن الرأي الراجح يرفض إستخدامها في الاثبات الجنائي لأن إرادة المنوم مغناطيسيا تكون مجردة، لذلك يجمع الفقه على استبعادها وكنتيجة لذلك يستبعد قبول وتقدير الأدلة المحصلة منها.

إلا أنه توجد وسائل علمية آخر لا تتعامل مع منطقة اللاوعي و يتم اللجوء اليها عن طريق الخلسة، مثل إستعمال أجهزة الرصد و أجهزة قياس سرعة السيارات، وحسب رأي محكمة النقض الفرنسية فإن النتائج المتوصل إليها عن طريق هته الوسائل تعد دلائل فقط، بحيث لا تكتسب حجية الدليل الكامل الذي يمكن للقاضي أن يبني عليه اقتناعه إلا اذا أغرتها أدلة أخرى<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> يرجع:بلهومي مراد، المرجع السابق، ص: 111.

<sup>2</sup>Frédéric debore , françois falleti , précis de droit pénol et procédure pénale , 2eme edition .P.U.F , paris , 2001, p339 .

### المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائري في تحديد مشروعية الدليل الجنائي

يقصد بسلطة القاضي الجزائري في تحديد مشروعية الدليل سلطته في تقرير بطلان الاجراء المخالف للقانون، ولما كانت الاجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالأدلة، فان قبول هته الأدلة يتوقف على مشروعية الاجراءات التي تولدها، لهذا كان البطلان جزاءا وإعلانا لعدم المشروعية وانتاجا لأثرها في اهدار الدليل المترتب عليها وللعلم أكثر في الدراسة ارتأينا تقسيم المطلب الى فرعين عالجننا في الفرع الأول البطلان كجزاء لعدم المشروعية، والفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من البطلان .

#### الفرع الأول: البطلان كجزاء لعدم المشروعية الإجرائية

يعرف البطلان بأنه جزاء عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الاجرائية، لأن العمل الاجرائي المتخذ عليه لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو الكيفية المنصوص عليها قانونا فيصبح الإجراء وما يترتب عليه لا قيمة له قانونا<sup>(1)</sup>. ويتنازع البطلان مذهبان رئيسيان هما مذهب البطلان القانوني، مذهب البطلان الذاتي<sup>(2)</sup>، كما أنه له نوعين هما البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو ما سيتم تناوله من خلال هذا الفرع.

#### البند الأول: مذاهب البطلان

تعتنق الأنظمة والقوانين الاجرائية في الوقت الحالي مذهبين رئيسيين لتتمكن من خلالهما تحديد المقصود بالقواعد الاجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وتلك التي لا يترتب على مخالفتها، ذلك هما مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي.

(1) يرجع: مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص:17.

<sup>2</sup>Jean larguier, procédure pénale , 17ème , dalloz , 1999 , p157 .

1- مذهب البطلان القانوني: ويسمى أيضا مذهب "لا بطلان بغير نص" ومقتضاه  
المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر  
البطلان في غير هته الحالات ويترتب على ذلك أمرين.

الأمر الأول: أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر  
المشرع لها هذا الجزاء.

الأمر الثاني: أنه لا يجوز للقاضي الإمتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها  
المشرع أي أن القاضي لا يملك أي سلطة تقديرية في ذلك.

وأهم ما يميز هذا البطلان هو الغبط والتحديد فلا مجال فيه للخلاف في الرأي حول  
نصيب الاجراء من الصحة أو البطلان، لكون المشرع هو الذي يتولى الإفصاح عن آرائه  
في تحديد الضمانات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان.

كما أنه لا يعطى للقاضي أي سلطة تقديرية، وبذلك يحول دون تحكم القضاة وتعسفهم،  
وتضارب أحكامهم، فضلا عن ايضاح القواعد الاجرائية للمخاطبين بها، وفي ذلك ضمان  
أكيد لتحقيق العدالة<sup>(1)</sup>، غير أن ما يعيب هذا المذهب هو قصوره لأنه لا يوفر الحماية  
اللازمة لجميع القواعد الاجرائية، فالمشرع يصعب عليه أن يحصر سلفا حالات البطلان.

2- مذهب البطلان الجوهرية الذاتي: جوهر هذا المذهب هو اعتراف المشرع للقاضي  
بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد التي يترتب عليها البطلان ، وتمييزها عن  
القواعد التي لا يبطل الاجراء لمخالفتها، وعليه يضع المشرع معيار مجرد يستعين  
به القاضي عند هذا التمييز، ويقوم هذا المعيار على التمييز بين ما هو جوهرية و  
بين ما هو غير جوهرية، والبطلان يكون لجزاء المخالفة الأولى دون الثانية.  
ونستنتج أن هذا المذهب لا يحصر حالات البطلان وإنما يتركها على سبيل المثال  
وعليه يكفي وفقا لهذا المذهب أن يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على بطلان

(1) يرجع: جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، طبعة 1997، دار الجامعة الجديدة، ص 525.

كل أجزاء مخالف لقاعدة جوهرية<sup>(1)</sup>، كما يترك للقاضي سلطة تقرير ما اذا كانت القاعدة جوهرية أم لا.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي أنشأ مذهب البطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة البطلان، وقد أخذ بها المذهب المشرع الفرنسي عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي وذلك في المادة 72 فقرة أولى وأخذ به المشرع المصري في المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية المصري ومن مزايا هذا المذهب:

- أنه يقر بعدم امكانية حصر جميع حالات البطلان سلفا.
  - من ميزة هذا البطلان هي المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامته المخالفة.
  - يعترف بالسلطة التقدير للقاضي الجزائري ولا يجعله مقيد بنص معين.
  - إلا أن هذا المذهب تواجهه مشكلة التمييز بين القواعد الشكلية والقواعد غير الشكلية وهو أمر يصعب حله<sup>(2)</sup>، وهو ما أثار جدلا فقهيها حول ضوابط التمييز الا أنه بعد ذلك استقر الفقه على وضع الضوابط التي يمكن من خلال التمييز بين القواعد الجوهرية و غير الجوهرية و تتمثل هته الضوابط فيما يلي:
- 1- ضابط المصلحة العامة: والذي يعني أن جميع الاجراءات المتعلقة بحسن سير الجهاز القضائي تعتبر اجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان ومن أهم هته الاجراءات حق النيابة العامة في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية وتمثيلها أمام القضاء.

2- ضابط مصلحة الخصوم: هو مصلحة جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان مثل وجوب تبليغ الخصوم لحضور اجراءات التحقيق.

3- ضابط احترام حقوق الدفاع.

(1) يرجع: البطلان في منطق هذا المذهب هو بطلان انتقائي تكون فيه القواعد الاجرائية على نفس الدرجة من الأهمية، وتجرى فيه التفرقة بين ما هو جوهرى و ما هو غير جوهرى، بحيث يحكم القاضي ببطلان الاجراء عند مخالفته للحالة الأولى، و يمتنع عن الحكم به في الحالة الثانية.

(2) يرجع: مدحت محمد حسني، المرجع السابق، ص: 19.

4 ضابط الغاية من الاجراء أمثلة عدم اصطحاب المحقق لكاتب التحقيق لتدوين التحقيق.

### البند الثاني : أنواع البطلان

يؤدي البطلان كقاعدة عامة الى تجريد الاجراء من قيمته القانونية و عدم الاعتراف بما أنتجه من آثار قانونية ، أي تعطيل دوره الوظيفي في الخصومة الجزائية، الا أن حدود ذلك وكيفية اعماله يتوقف على التمييز بين نوعين من البطلان هما البطلان المتعلق بالنظام، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم<sup>(1)</sup>.

#### 1-البطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق):

هناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لم يشر في نصوصه لا الى البطلان المطلق ولا الى البطلان المتعلق بالنظام العام في حين أن قضاء المحكمة العليا استقر في قراراته على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق، وعليه فالبطلان المتعلق بالنظام العام هو البطلان الذي يترتب جزاء على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

\*أحكام البطلان المتعلق بالنظام العام: يتميز هذا البطلان بعدة سمات رئيسية أهمها:

- يجب أن تقض به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة الى طلب يقدم اليها .
- لا يجوز التنازل عنه لا صراحة و لا ضمنا<sup>(3)</sup> لأنه مقرر لمصلحة المجتمع.
- يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية ، و لولا لمرة أمام المحكمة العليا على أن يكون الدفع به يتطلب اجراء تحقيق موضوعي ،

<sup>(1)</sup> يرجع: سلمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقہ، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1999، ص: 135.

<sup>(2)</sup> يرجع: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، طبعة 1995، دار النهضة العربية، ص: 269.

<sup>(3)</sup> يرجع: مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للاجراءات الجزائية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1995، ص: 104.

و هو ما يخرج بطبيعة عن سلطة المحكمة العليا لأنها محكمة قانون و ليست محكمة موضوع (1).

- يجوز للخصوم التمسك به أو الدفع به ولو لم تكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير البطلان.
  - عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضا الخصم الصريح أو الضمني بالاجراء الباطل.
- 2- البطلان النسبي (أو المتعلق بمصلحة الخصوم):

هو البطلان الذي يترتب على كل مخالفة لقاعدة اجرائية جوهرية تهدر أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا يستفيد منها الا من يتمسك به، والقواعد الاجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم نوعان:

النوع الأول: ينطوي على ضمانات تتعلق بتنفيذ الاجراءات التي تمس بالحرية الشخصية كحضور المتهم أو من ينوب عنه أثناء التفتيش.

النوع الثاني: هي التي تخدم مصلحة المتهم كاجراءات الخبرة ، الشهادة ، المعاينة ...، هذه الاجراءات يحيطها القانون بضمانات لصالح المتهم حتى يثق في الدليل المستمد منها ولكن هذه الضمانات لا تتعلق بالنظام العام وانما بمصلحة الخصوم.

ويمكن ايجاز الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم فيما يلي:

- يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي صراحة أو ضمنا من جانب من تقرر الاجراء لمصلحته<sup>2</sup>.
- لا يجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها و بدون طلب من الخصوم (3).
- لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا.
- لا يجوز التمسك بها الا ممن شرع البطلان لمصلحته.

(1) يرجع: جميل حسين، حقوق الانسان والقانون الجنائي، بدون طبعة دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1972، ص: 274.

<sup>2</sup>Georges lavasseur , Albert chavane , Jean Montereuil , D.P et p.p. 125 .

(3) يرجع: محمد علي سالم عياد الحيلي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، بدون طبعة، مكتبة التربية، بيروت، 1996، ص: 428.

- يمكن تصحيح الاجراء الباطل بطلانا نسبيا.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من البطلان

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى موقف م ج من من مذاهب وأنواع البطلان وبأي مذهب أخذ

#### البند الأول : موقف المشرع الجزائري من مذاهب البطلان :

بالرجوع الى النصوص القانونية التي تضمنت البطلان نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهبين معا، حيث يعرض المشرع الجزائري البطلان القانوني في المواد 48 الى 157 قانون الإجراءات الجزائية جزائري، حيث تضمنت المادة 48 بطلان اجراءات التفتيش اذا لم تراعي أحكام المواد 45 الى 47 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

ونصت المادة 157<sup>(2)</sup> من نفس القانون على البطلان القانوني اذا لم تراعي الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105، كما نجده قد أخذ بمذهب البطلان الذاتي (الجوهري) ويتضح ذلك من خلال المادة 159 فقرة أولى من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

حيث نصت على ما يلي: " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 اذا ترتب على مخالفتها اخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، ولقد اعتمد المشرع الجزائري معيار حقوق الدفاع للتمييز بين الاجراء الجوهري وغير الجوهري.

#### البند الثاني: موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان

بالرجوع لنصوص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري يمكن أن نستخلص موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان:

(1) يرجع المواد 45 و 47 و 48 قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

(2) يرجع المادة 157 من قانون الجراءات الجزائية الجزائري.

1 - بالنسبة للبطلان المتعلق بالنظام العام:

هذا البطلان مطلق لأنه يتعلق بالمصلحة العامة و لا يجوز التنازل عنه كما أشرنا سابقا و لقد اعتبرت المحكمة العليا أن القواعد المنظمة للاختصاص ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم، وكذا حق الأطراف في الطعن في أوامر وقرارات التحقيق، وآجالها من النظام العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2 - بالنسبة للبطلان النسبي "المتعلق بمصلحة الخصوم:

نصت عليه المادة 157 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية و التي أحالت بدورها الى المادتين 101 المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105 المتعلقة بمصلحة المدعى المدني هذا البطلان هو بطلان نسبي لأنه يتعلق بمصلحة خاصة و عليه يجوز التنازل عنه كما أشرنا سابقا لكن يجب أن يكون التنازل صريحا وفي حضور المحامي أو بعد دعوته قانونا.

و تجدر الإشارة أن هناك حالات للبطلان تدق فيها التفرقة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة و هي حالات تتعلق بحسن سير العدالة كقواعد سرية التحقيق الابتدائي و قواعد الاختصاص النوعي و المكاني<sup>(1)</sup>، واحترام و ضمان حقوق الدفاع و قرينة البراءة ...

هذا النوع من البطلان سكت المشرع الجزائري عن تحديد نوعه هل هو من النظام العام أم لا على خلاف المشرع المصري الذي أصبح عن رأيه صراحة في هذا الشأن و اعتبر هذا النوع من البطلان من النظام العام حسب المادة 323 قانون إجراءات جزائية مصري. أما في فرنسا فينعدد الرأي عند الفقه والقضاء على القواعد الخاصة بحس سير العدالة بعد من النظام العام.

(1) يرجع: أحسن بوسقعة، المرجع السابق، ص: 199.

## المبحث الثالث: سلطة القاضي الجزائري عند الشك في قيمة الدليل الجنائي

ينتقل من خلال هذا المبحث قرينة البراءة و مبدأ عبء الإثبات ثم التطرق الى موقف المشرع الجزائري من سلطة القاضي الجزائري في تفسير الشك لصالح المتهم لذا قمنا بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب عالجا في المطلب الأول قرينة البراءة، عالجا في المطلب الثاني عبء الإثبات في المواد الجزائية ، خصصنا المطلب الثالث لموقف المشرع من سلطة القاضي الجزائري في تفسير الشك .

### المطلب الأول : قرينة البراءة :

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى مدلول المبدأ "مدلول قرينة البراءة وخصائصها وأهم نتائجها من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: مدلول قرينة البراءة وأهم خصائصها

#### البند الأول: مدلول قرينة البراءة

الأصل في الانسان البراءة، تلك هي القاعدة التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المسائل الجنائية، فكل انسان يفترض فيه البراءة حتى يقوم الدليل على ادنائه وهي قرينة غير قاطعة لكنها تحمي الحريات الشخصية للأفراد كما أنها تحمل القاضي على تفسير الشك لصالح المتهم<sup>(1)</sup>، وتعتبر هذه القاعدة حق للمتهم في أن تفترض براءته حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي صادر من جهة قضائية مختصة تتوفر أمامها جميع ضمانات الدفاع عنه، كما أنها من الحقوق الأساسية للانسان المنصوص عليها الاعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الانسان.

(1) يرجع: جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 521.

وتعتبر من الضمانات الأساسية الاجرائية التي يتمتع بها الشخص في جميع مراحل الاجراءات الجنائية حتى صدور حكم نهائي بما في ذلك مرحلة البحث والتحري وبالتالي يجب احترامها من جانب سلطات التحري والتحقيق والمحكمة<sup>(1)</sup>.

كما تعتبر ركنا أساسيا في الشرعية الاجرائية حيث أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانونا تفترض حتما قاعدة أخرى وهي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه قانونا<sup>(2)</sup>.

كما أن السند القانوني لقرينة البراءة سلطة الاتهام تدعى خلاف الأصل "وهو البراءة" واذ لم تنجح النيابة العامة في اثبات ادعائه اثباتا قاطعا تعين اذن الابقاء على الأصل، اضافة الى ذلك أن الدعوى العمومية تبدأ في صورة شك في اسناد الواقعة الاجرامية الى المتهم، وان هدف اجراءاتها هو تحويل هذا الشك الى يقين وبناء الحكم بالادانة على أساس الجرم و اليقين، واذ لم يتحقق ذلك بقي الشك على حاله ومن ثمة تستحيل الادانة<sup>(3)</sup>.

فقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات تؤكد أن الأصل في الأشياء الاباحة و الاستثناء هو التجريم والعقاب ، وعليه فيجب ألا النظر الى الانسان بوصفه بريئ و كلاهما وجهان لعملة واحدة و لا ينتفي هذا الأصل الا عندما يخرج الانسان من دائرة الاباحة الى دائرة التجريم و هو ما لا يمكن تقريره الا بمقتضى حكم قضائي بات<sup>(4)</sup>، ولقد ساق الفقه جملة من الاعتبارات المكملة لقرينة البراءة تتجسد فيما يلي:

1 -حماية أمن الأفراد وحررياتهم الفردية ضد حكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم.

2 -تفادي ضرر لا يمكن تعويضه اذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على أساس ذلك.

(1) يرجع: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص: 179 .

(2) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص، ص: 766، 767.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، صك 768.

(4) يرجع: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص: 183.

3 - استحالة تقديم الدليل السلبي<sup>(1)</sup>.

4 - الاسهام في تفادي الأخطاء القضائية بادانة الأبرياء خاصة أن هته الأخطاء تفقد ثقة المجتمع في الجهاز القضائي.

### البند الثاني: خصائص قرينة البراءة

أهم ما تتميز به قرينة البراءة أنها تقر قاعدة الزامية القاضي، فيتعين عليه إعمالها كلما أثار لديه الشك في الادانة، وإذا خالفها، واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة، وقضى بالادانة كان حكمه باطلا<sup>(2)</sup>، ويجوز أن يستند الطعن على ذلك بحيث أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، فاذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها الى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم.

ولكن هذه القرينة لا تنفي السلطة التقديرية للقاضي، فلا يجوز الطعن في تقرير القاضي والقول بأن الواقعة التي اعتبرها ثابتة كما يجب عليها اعتبارها محل شك وتطبيقا لذلك فانه يجوز للقاضي بناء الادانة على ترجيح احتمال على آخر ولا يحتج عليه وأن هذا الترجيح يفترض الشك، ويجوز للقاضي أن يرقى بالترجيح مستعينا بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى الى أعلى درجاته حتى يتحول الى يقين، غير أن الشارع يعمل على الموازنة بين حق الانسان في حرياتهاأسايبية في الأمن و الاستقرار، وعليه فافتراض البراءة في الانسان من ناحية والسماح له ببعض الاجراءات النتخذة حياله لمصلحة العقاب من ناحية أخرى فهذه الاجراءات لا تنفي الحقوق والحريات الأساسية ولا تلغيها وعدم المساس بحريات المتهم وحقوقه الا بالقدر الضروري الذي تقتضيه حماية المجتمع و كل ضرورة تقدر بقدرها<sup>(3)</sup>.

(1) يرجع: محمود مصطفى، المرجع السابق، ص: 56 .

(2) يرجع: محمود نجسي حسني، المرجع السابق، ص: 789 .

(3) يرجع: محمد محي الدين عوض، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، طبعة 1989، ص444

## الفرع الثاني: النتائج المترتبة على قرينة البراءة

يترتب على هذه القرينة عدة نتائج أهمها:

### البند الأول: تفسير الشك لصالح المتهم

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه يجب لادانته ان يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة بحيث يقتنع القاضي اقتناعا يقينيا بارتكابها وبنسبتها للمتهم وإذا أثير شك لدى القاضي في صحة أدلة الاثبات وجب عليه أن يميل الى الأصل وهو البراءة أي أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم.

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يشكك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم كي يقضي له بالبراءة اذ أن مرجع الأمر في ذلك الى ما يكمنن اليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة<sup>(1)</sup>. ويكفي للتدليل على هذا الشك الاستناد على أي دليل كان وليد اجراء غير مشروع للحكم بالبراءة كما أشرنا سابقا.

### البند الثاني: النطاق المسموح به في قرائن الاثبات

لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها الا بحكم قضائي بات غير قابل لأي طعن، فلا تزول عنه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالادانة سواء بني على هذا الاعتراف أو غيره من الأدلة، فقرينة البراءة أصل قانوني لا يثبت عكسها الا بحكم بات صادر بالادانة، هذا الحكم هو عنوان للحقيقة لا يقبل المجادلة<sup>(2)</sup>.

(1) يرجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 769.

(2) يرجع: مصطفى مجدي هوجة، الاثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص: 725 .

## المطلب الثاني: عبء الاثبات في المسائل الجزائية

سنعالج من خلال هذا المطلب ما المقصود بعبء الاثبات في المواد الجنائية بالفرع الأول، ونعالج في الفرع الثاني اثبات الدفوع والنظريات التي ظهرت بشأن ذلك.

### الفرع الأول: المقصود بعبء الاثبات

#### البند الأول: القاعدة العامة

يقصد بعبء الاثبات تكليف أحد الخصوم باقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالاثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه وانما كان التكليف بالاثبات أمر ثقيل لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من اقناع القاضي بصدق ما يدعيه يرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة على احترام الوضع الظاهر براءة الذمة<sup>(1)</sup>.

ولما كان الأصل في المتهم البراءة كما أشرنا سابقا فانه من المنطقي أنه من يدعي العكس عليه اثبات ما ، لما كانت النيابة العامة هي التي تتولى الادعاء في الدعاوى الجنائية فان عبء الاثبات يقع عليها، وعلى هته الأخيرة اثبات توافر جميع أركان الجريمة ، و مسؤولية المتهم عنها<sup>(2)</sup>، ولا يجوز القول بأنه يكفي على النيابة العامة اثبات الركن المادي للجريمة لافتراض توافر الركن المعنوي ، بل يتعين عليها اثبات الركن المعنوي كذلك.

#### البند الثاني: الاستثناء

إذا كان الأصل أن عبء الاثبات يقع على النيابة العامة وهذه قاعدة عامة التطبيق هي تسري على كل الجرائم وبالنسبة لجميع المتهمين ولدى جميع المحاكم، فان هذا الأصل ترد عليه استثناءات منها ما هو مصدره نصوص قانونية خاصة، ومنها ما هو مصدره اجتهادات القضاء.

(1) يرجع: هلالى عبد الاله أحمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط 1، 1987، ص: 671 .

(2) يرجع: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 782.

## الفرع الثاني: إثبات الدفاع

يثور التساؤل في حالة دفع المتهم بتوافر سبب يحول دون ادانته كسبب من أسباب الإباحة أو كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية كالأكراه، الجنون...، ففي هذه الحالة هل يكلف المتهم باثبات صحة دفاعه، أي اثبات الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة أو موانع المسؤولية، وذلك على أساس أن صاحب الدفع يصبح مدعيا و بالتالي يقع عبء الإثبات عليه<sup>(1)</sup>، ولقد اختلف الفقه في هته المسألة وظهر رأيين :

**الرأي الأول:** ذهب أصحاب هذا الرأي الى أن الأصل يطبق في نطاق القانون الجنائي وعليه يجب على المتهم ان يثبت صحة دفعه، فالقاعدة أن المدعي عليه يصير مدعيا ويتعين عليه عند اثبات ادعائه، الا أن هته القاعدة لا تسري في الميدان الجنائي لأن النيابة العامة ليست خصما عاديا للمتهم وانما هي ممثل للمجتمع ويجب اعتبارها كذلك، كما يجب عليها أن تحرص على حرية الأبرياء كما تحرص على ادانة المجرمين، بالاضافة الى ذلك فان المتهم لا يملك وسائل دفاع كالتى تملكها النيابة العامة وعليه يجب أن يقع عبء هذه الدفوع على عاتق النيابة العامة.

**الرأي الثاني:** ينادي أصحاب هذا الرأي بالترقية بين القانون المدني والقانون الجنائي ويرى أن عبء اثبات هته الدفوع يقع على النيابة العامة معلنين رأيهم كما يلي:

- اثبات انتقاء أسباب الإباحة الذي يقع على النيابة العامة هو اثبات لتوافر الركن الشرعي، وعليه يدخل في نطاق التزام النيابة العامة باثبات توافر أركان الجريمة كافة.
- الدور الايجابي للقاضي الجنائي الذي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه<sup>(2)</sup>.

(1) يرجع: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص: 175.

(2) يرجع: جمود حسني، المرجع السابق، ص: 783.

## المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من سلطة القاضي الجزائري عند الشك في قيمة الدليل

ان القاعدة العامة في الاثبات الجزائي أن الأحكام القاضية بالادانة يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال والمحكمة ملزمة في حالة وجود الشك أن تحكم بالبراءة طبقاً للمبدأ القائل "الشك يفسر لصالح المتهم" باعتباره أحد النتائج الايجابية لقرينة البراءة.

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت "الأصل في الانسان البراءة الى أن تثبت ادانته نهائياً، هو ما تنهه دستور 1996 في المادة 45 حيث نصت على ان "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون لذلك قضى بأن الأحكام الجزائية تبنى على الجرم واليقين لا على الشك والافتراضات"<sup>1</sup>.

فاليقين والأصل أن في الانسان البراءة ولا يزول هذا الأصل واليقين الا بيقين مثله أو أقوى منه، والادانة لا يمكن اقامتها على مجرد الظن أو التخمين بل لابد من اليقين الذي ينفي الأصل، وعليه فعدم قدرة أدلة الادانة على احداث القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيدا مجرد الشك، وبالتالي يمكن القول أن الادانة تبنى على الجرم واليقين في حين يكفي في البراءة مجرد الشك وهو ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: اليقين القضائي

#### البند الأول: تعريف اليقين القضائي

نعرف اليقين أنه حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، وهاته الأخيرة يتم الوصول اليها عن طريق وسائل الادراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع

<sup>1</sup> يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1981/11/12، من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22416، مشار اليه لدى جيلالي بغداد، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص: 63.

الدعوى وأدلتها، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة عالية من التأكيد واليقين هو وسيلة لاقتناع القاضي، وبعبارة أخرى الاقتناع هو ثمرة اليقين، وليس هو اليقين ذاته الذي استخدمته بعض كتابات الفقهاء<sup>(1)</sup>، ولما يصل القاضي لهذه المرحلة من مراحل اليقين، فإنه يكون قد وصل الى الحقيقة الواقعية، وينطبق اليقين على الواقعة الاجرامية في ذهن القاضي مما يولد لديه حالة ذهنية أو عقلية تحدث انطبعا عن كيفية حدوث تلك الواقعة<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني: خصائص اليقين القضائي

يتميز اليقين الذي يستند اليه القاضي في الوصول الى اقتناعه بجملة من الخصائص :

- 1- يتسم بالذاتية لأنه نتيجة عمل واستنتاج الضمير الذي عندما يقدر الوقائع يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة .
- 2- اليقين الذي يصل اليه القاضي ليس مطلقا بل نسبيا، وعليه تكون النتائج المتوصل اليها عرضة للتنوع والاختلاف، لأن الجزم و اليقين المراد توفره في مجال الاثبات هو اليقين النسبي القائم على التدليل والتسبيب وليس اليقين المطلق لأنه مستحيل عند البشر.

لذلك يجب على القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة والتي يجب أن لا يناقضها أي احتمال، وكنتيجة لذلك لا يجوز بناء حكم الادانة على مجرد التخمين ولا يجوز للقاضي في حكمه هذا أن يرجح ارتكاب المتهم للجريمة دون التيقن من ذلك وتسبب هذا اليقين.

الا أنه يمكن الأخذ بالدليل الاحتمالي اذا ما أقيمت الادانة على اليقين، لكن اذا ما وجد احتمال واحد يفيد بالبراءة فيجب على المحكمة أن لا تحكم بالادانة لأن في ذلك مخالفة لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم والتي تعد الوجهة الثانية لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائري.

(1) يرجع: هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص: 398.

(2) يرجع: بلهومي مراد، المرجع السابق، ص: 119.

## الفرع الثاني: تفسير الشك لصالح المتهم

سبق وأن أشرنا أن حكم الادانة يستوجب اليقين الذي ينفي الأصل الذي هو البراءة، في حين حكم البراءة والذي هو تأكيد للأصل فيكفي فيه مجرد الشك في أدلة الاثبات والاكتفاء بمجرد الشك في الحكم بالبراءة مشروط بأن المحكمة تكون قد فسرت عناصر الدعوى وأدلة اثباتها فداخلها الشك والريبة في أدلة الاثبات.

و قد قضت المحكمة العليا بما يلي " ان القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالادانة ، يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون ، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب و يستوجب النقض"<sup>(1)</sup>.

كما قضت كذلك في احدى قراراتها بما يلي " لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلو بها الى اقتناعهم طبقا لمقتضيات المادة 307 فانه لا يجوز للنياحة العامة أن تطعن بالنقض في الحكم القاضي بالبراءة على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم و أن المحكمة خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك طالما أن الأسئلة المتعلقة بالادانة قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة و أنهم ، أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات تبعا لاقتناعهم الشخصي"<sup>(2)</sup>.

و لقد ثار التساؤل حول نطاق تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم مهل تطبق في الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا أم كذلك في الحالات التي يكون فيها الشك شخصا و قد انقسم الفقه الى قسمين .

1 -القسم الأول : يتزعمه الفقيه الفرنسي VOUIN يرى أن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم تطبق في حالات التي تتعلق بماديات الجريمة مثلا كأن تساوي أدلة الادانة مع أدلة البراءة و عليه يطبق في الحالات التي تكون فيها موضوعيا .

(1) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1981/11/12 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم

22416، مشار اليه لدى جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص: 225.

(2) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1982/11/23، من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30458، مشار

اليه لدى جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص: 226.

2 -القسم الثاني : وهو الرأي الراجح و هو يرى ان تطبيق القاعدة يكون في كل الحالات

سواء موضوعية تتعلق بماديات الجريمة أو شخصية التي تتعلق بتقدير القاضي

لأدلة الدعوى، لأن حصر تطبيق هته القاعدة يتناقض مع مبدأ حرية القاضي

الجزائي في الاقتناع هذا الأخير الذي يسمح للقاضي بأن يقدر الأدلة تقديرا ذاتيا (1).

والشك الذي يستفيد منه المتهم هو الذي يكون في مرحلة المحاكمة ، فكما هو معروف

فان الدعوى العمومية تمر بعده مراحل، فهي تبدأ عادة بالاشتباه أن شخص ما ارتكب

جريمة فيكون هدف الاثبات الجزائي هنا هو تحري الوقائع للوصول الى الحقيقة و عليه

ففي مرحلتي جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي فان قاعدة تفسير الشك لصالح

المتهم لا تثور لأن الحقيقة لم تتضح بعد .

فاقتناع قضاة التحقيق يسعى الى ترجيح الظن في حين اقتناع قضاة الحكم يسعى لتأكيد

الحقيقة فيكفي توافر دلائل تثير الشك حول قيام المتهم بارتكاب الجريمة لتبرير اتهامه وعلى

العكس من ذلك لا يكفي هذا في حكم الادانة أمام قضاء الحكم .

فالشك وان كان يفسر لصالح المتهم الا أن ذلك مرتبط بمرحلة المحاكمة في أثناء هته

المرحلة تكون الوقائع قد اتضحت وتكاملت وسائل اثباتها ولم يبقى أمام القاضي الا أن يحكم

بالادانة أو البراءة حسب ما يمليه عليه اقتناعه الشخصي (2).

لقد ثار بصدد قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم جدل فقهي حول ما اذا كان القاضي ملزم

بتطبيقه أم لا ؟

لقد اعتبرت المدرسة الوضعية أن افتراض الشك لا يرقى الى درجة المبدأ يل هو مجرد

اسم و القاضي غير ملزم بتطبيقه، ويرون أن تفسير الشك يجب ن يكون لصالح المجتمع

وليس لصالح المتهم، في حين يرى الاتجاه الراجح أنه يجب على القاضي تطبيقه الا أن

أصحاب هذا الاتجاه انقسموا الى قسمين حول طبيعة التزام، فقد رأى البعض منهم أن

التزام القاضي في هته الحالة هو مجرد التزام أخلاقي في حين ذهب الرأي الآخر أن التزام

(1) يرجع: هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 422.

(2) يرجع: هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص: 416.

القاضي هو التزام قانوني وملزم على القاضي تطبيقه كلما ثار لديه شك والا كان حكمه باطلا يجوز الطعن فيه وهذا هو ما استقر عليه الفقه والقضاء (1).

### المبحث الرابع: تقييد سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الجنائي

الأصل أن مبدأ الاقتناع القضائي هو مبدأ عام يسري لدى جميع المحاكم وعلى جميع الجرائم، بحيث أن القاضي الجزائي له الحرية التامة في تقدير الأدلة وانتقاء الدليل المناسب لتكوين عقيدته، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه حيث نجد أن المشرع قد قيد القاضي الجزائي بأدلة معينة وألزمه بها لتكوين اقتناعه، وهو ما سنوضحه بالتفصيل من خلال هذا المبحث لذا قمنا بتقسيمه إلى ثلاث مطالب عالجتنا الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائي عن القاعدة العامة كالاتي حيث خصصنا المطلب الأول لإثبات جريمة الزنا أما المطلب الثاني فقد خصصناه للقرائن القانونية، أما المطلب الثالث عالجتنا من خلاله حجية بعض المحاضر.

#### المطلب الأول: إثبات جريمة الزنا

لقد حدد المشرع الجزائي أدلة اثبات خاصة لإثبات جريمة الزنا وأورد هته الأدلة على سبيل الحصر ولا يجوز اثباتها بغيرها، والبرجوع إلى المادة 341 من قانون العقوبات الجزائي(2)، نجدها قد عدت هته الوسائل وهي اما محضر قضائي عن حالة تلبس يحرره رجال الضبط القضائي، أو قرار وارد في رسالة ومستندات صادرة عن التهم، وأما باقرار قضائي.

والسبب في جعل اثبات هته الجريمة بأدلة خاصة هو الطبيعة الخاصة بهته الجريمة نظرا لما لها من تأثير سيئ ومباشر على الأسرة والتي هي أساس المجتمع (3)، وقد حصر أدلتها حتى لا يرقى إليها الشك سنورد فيما يلي هته الأدلة من خلال الفرعين التاليين:

(1) يرجع: مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص: 614.

(2) يرجع: الأمر رقم 156/66 مؤرخ 183 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، ص 737.

(3) يرجع: مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 461.

## الفرع الأول : محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط عن حالة التلبس

يشترط أن تكون الجنحة متلبسا بها حسب المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وأن يعاينها ضابط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من نفس القانون<sup>(1)</sup>. والتلبس المقصود في جريمة الزنا هو أن يتم مشاهدة المتهمين من قبل ضباط الشرطة القضائية و هما في حالة لا تدع مجال لأي شك ، ثم يقوم بتحرير محضر عن التلبس في الحال<sup>(2)</sup>.

ولقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي: "من طرق الاثبات المنصوص عليها في المادة 341 قانون العقوبات الجزائري والتي تدل على وقوع الجريمة، معاينة ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بالزنا واثبات ذلك بمحضر.

ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضى بأنه يكفي أن تقع مشاهدتها عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجال للشك في أنهما باشرتا العلاقة الجنسية"<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني : الاقرار الوارد في المستندات والاقرار القضائي

### البند الأول: الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم

ويقصد به ذلك الاعتراف الصادر من المتهم بعيدا عن الضغوطات النفسية، أي أن المتهم حرر الاعتراف بمحض ارادته واختياره في رسالة وبعثها الى شريكه ذكر فيها علاقات جنسية، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الصدد "من أدلة الاثبات في جريمة الزنا الاقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، ولا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة أثناء التحقيق لا تعتبر اقرارا بل على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا الى

(1) يرجع: الأمر رقم 155/66 المرجع نفسه، ص: 738.

(2) يرجع: مارك نصر الدين، نفس المرجع، ص 463.

(3) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1984/03/20 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن، رقم 34051، مشار اليه لدى جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص: 136.

هته العبارات في قرارهم وأن يتمحضوها ويبحثون عن معناها الحقيقي والا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"<sup>(1)</sup>.

### البند الثاني: الإقرار القضائي

هو الاعتراف الصادر من المتهم أمام احدى الجهات القضائية التي تمكر بها الدعوى، ونجد أن المحكمة العليا قد قضت في هذا الصدد بعدة قرارات أهمها ما يلي:

"من بين الأدلة المحددة قانونا على سبيل الحصر، الاقرار القضائي الذي يحصل أمام القضاة كاعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية أنه قد زنا مع المتهم"<sup>(2)</sup>.

وقضت كذلك " أن اعتراف الزاني لا يقبل كدليل اثبات على الشريك اذ قد يكون الباعث هو الحصول على الطلاق"<sup>(3)</sup>، أي أن اعتراف الزاني لا يسري على شريكه، وخلاصة القول ليس للقاضي الجزائري أن يستمد قنناته من أي دليل آخر غير تلك الأدلة المنصوص عليها قانونا وفي ذلك تقييد لحرية في الاثبات، الا أنه وحين توافر تلك الأدلة يسترد القاضي سلطته الكاملة في تقديرها دون أن يكون ملزما باصدار حكم الادانة بالاستناد الى دليل من هته الأدلة طالما لم يقتنع به.

### المطلب الثاني: القرائن القانونية

لقد تدخل المشرع ووضع بعض الفرضيات خفف بموجبها عبء الاثبات على النيابة العامة، حيث أوجد قرائن لصالحها و ضد مصلحة المتهم، بحيث أن هته القرائن القانونية تقوم على الافتراض وعلى فكرة الراجح أو الاحتمال القوي، كما أن هته القرائن القانونية لا ترتبط بالجريمة بأكملها بل أن المشرع قصرها على بعض أركان الجريمة فقط. كافتراض

<sup>(1)</sup> يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1988/09/20 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 52013، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990 ص 312.

<sup>(2)</sup> يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1984/06/12 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28837، مشار اليه لدى جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المادة الجزائية، المرجع نفسه، ص: 136.

<sup>(3)</sup> يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1980/12/16، من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 23349، مشار اليه لدى جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص: 75.

قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة<sup>(1)</sup>، ونظرا لأن القرائن القانونية قسما قاطعة وغير قاطعة أو بسيطة قمنا بتقسيم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: القرائن القانونية القاطعة

هي تلك القرائن التي نص عليها المشرع في القانون بنص صريح لا يدع أي مجال لتشكيك في صحتها، وهته القرائن تقيد القاضي و الخصوم معا، وفي هذا النوع من القرائن يرى المشرع أن الوضع الغالب هو تحقيق أمر معين فيفترض ذلك دون الحاجة الى اثباته، ونجد أن أسباب النص على هته القرائن هي من تقدير المشرع وحده، فهو الذي وجد أن يبين بعض الأسباب والنتائج علاقة محتملة وان لم تكن أكيدة وهذه الحالات كثيرة أهمها<sup>(2)</sup>:

- قرينة الصحة في الأحكام النهائية ، فلا يجوز للقاضي الحكم على خلافها .
- قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 60 من الدستور الجزائري التي تنص "لا يعذر أحد بجهل القانون" و عليه فالعلم بالقانون مفترض ولا يجوز الدفع بغير ذلك.
- قرينة عدم بلوغ سن الرشد الجزائي المادة 442 قانون اجراءات الجزائية الجزائري.
- قرينة افتراض الركن المعنوي في الجرائم الجمركية المادة 16 من القانون رقم 10/98 المتضمن قانون الجمارك<sup>(3)</sup>، هذه القرينة في مصلحة سلطة الاتهام .
- قرينة التهريب حسب المادتين 325 و 225 مكرر من قانون الجمارك.
- قرينة التهريب كذلك التي نصت عليها المادتين 226-325 من قانون الجمارك ولقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي: "أن نقل البضائع المنصوص عليها بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ماي 1982 داخل الاقليم الجمركي و

(1) يردع: فاضل محمد زيدان، المرجع السابق، ص: 186

(2) يرجع: بلهومي مراد، المرجع السابق، ص: 92.

(3) يرجع: قانون رقم 10/98 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق ل 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية العدد 61، ص: 53، 47.

الذي وقعت معاينته في اقليم جمركي يعتبر قرينة قاطعة لجريمة محاولة التخريب... " (1).

### الفرع الثاني: القرائن القانونية البسيطة

هي قرائن بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة طرق ووسائل الاثبات بشرط أن تكون هته الوسائل مشروعة، ومن أمثلة هته القرائن.

- 1- قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 45 من الدستور الجزائري.
- 2- قرينة أوفراض أن الدفع عمدي المنصوص عليها في المادة 02/331 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

ونستنتج في الأخير أن القرائن هي من الأدلة القانونية التي تقيد حرية القاضي الجزائري في الاقتناع، فالقاضي ملزم بالقرائن القانونية القاطعة لبناء حكمه ولا يحكم على غير مقتضاها، كما أنه ملزم بالقرائن القانونية البسيطة مالم يثبت عكسها.

### المطلب الثالث: الحجية القانونية لبعض المحاضر

تعد المحاضر مجرد محررات يحررها موظفون مختصين بذلك، وتعتبر محاضر الضبطية القضائية محررات تتضمن تقريراً عن البحوث والتحريات التي قاموا بها ويقوم بتحريرها ضباط الشرطة وأعاونهم المؤهلين المنصوص عليهم في المواد 15 الى 21 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري و تقسيم هاته المحاضر الى قسمين سنعالجها في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين :

### الفرع الأول: المحاضر التي لها حجية الى حين اثبات عكسها

يقصد بها تلك المحاضر التي حول فيها القانون لضابط شرطة القضائية، وأعاونهم أوالموظفين أوأعاونهم الموكلة لهم بعض المهام تحريرها لاثبات جنح أو مخالفات وتكون لها

(1) يرجع: المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 19/04/1988، من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 30726، مشار اليه لدى جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 3، المرجع السابق، ص: 219.

حجية ما لم يدحضها دليل عكسي سواء بالكتابة أو شهادة الشهود ويستشف هذا من المادتين 215 و 400 قانون الاجراءات الجزائية الجزائري حيث تنص المادة 400 من نفس القانون<sup>(1)</sup> " تثبت المخالفات أما بمحاضر أو تقارير و اما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضابط أو أعوان الشرطة القضائية أو الضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة اثبات الا أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك و لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي الا بالكتابة أو شهادة الشهود، أما فيما يخص الجرح فقد نص المشرع الجزائري في المادة 215 ق ا ج على ما يلي: "لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجرح الا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"<sup>(2)</sup>.

ومن بي المحاضر التي تقيد القاضي في الاقتناع ولا يمكن استبعادها ما لم يقوم دليل عكسي عليها بالكتابة أو بالشهادة ما يلي:

- 1 -المحاضر المحررة طبقا لأحكام القانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها حسب المادة 136 منه<sup>(3)</sup>.
- 2 -المحاضر المحررة من قبل أعوان قمع الغش طبقا للمادة 31 من القانون 03/09<sup>4</sup>.
- 3 -المحاضر المحررة من قبل أعوان البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية الذين لهم رتبة مفتش على الأقل طبقا للمادة 123 من القانون رقم 03/2000.
- 4 -المحاضر المحررة من قبل مفتشي العمل طبقا للمادة 14 من القانون 03/90<sup>(5)</sup>.
- 5 -محاضر المعاينة الجمركية طبقا للمادة 16 من القانون رقم 10/98.

(1) يرجع: الأمر رقم 155/66، المرجع السابق.

(2) يرجع: الأمر رقم 155/66، المرجع نفسه.

(3) يرجع: قانون رقم 14/01.

(4) يرجع: قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، ص: 17.

(5) يرجع: قانون رقم 03/90 مؤرخ 06 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية العدد 6، ص: 239.

## الفرع الثاني: المحاضر الحائزة لحجية الى حين اثبات عدم صحتها والطعن فيها بالتزوير

تعتبر هذه المحاضر مفيدة أكثر للقاضي الجزائري في القانتاع هو ملزم بما جاء حينها حتى ولو كانت هناك أدلة اثبات مناقضة لها، ولا يتركها الا اذا اثبتت عدم صحتها عن طريق الطعن فيها بالتزوير هذا النوع من المحاضر نصت عليه المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ومن بينها.

1- محاضر الجلسات والأحكام القضائية.

2- كما نجد هذا النوع من المحاضر في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية طبقا للمادة 58 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

3- محاضر الحجر و المعاينة الجمركية، ومحاضر معاينة أعمال التهريب طبقا للمادة 245 فقرة 01 فهي تتمتع بحجية قاطعة الا أن يطعن فيها بالتزوير عندما يتوافر الشرطين الأول يتعلق بمضمون المحاضر، الثاني يتعلق بصفة محررها وعددهم وهو ما نصت عليه المادة 2410 من قانون الجمارك حيث قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بما يلي: " بمقتضى أحكام المادة 254 من قانون الجمارك تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية الى تنقلها مالم يطعن في صحتها بالتزوير وذلك عندما يحللاها عونان على الأقل من أعوان الجمارك"<sup>(2)</sup>.

والقاضي الجزائري أمام هته المحاضر لا يمكنه استبعادها ورد فيها من بيانات مهما كانت الأسباب وحتى ولو كانت مصداقيتها محل شك فهي أكبر قيد على حريته نظرا لما منحه لها المشرع من صحة.

(1) يرجع: قانون رقم 02/04 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425، الموافق ل 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، ص: 10.

(2) يرجع: المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1997/01/27 عن القسم الثالث لغرفة الجرح والمخالفات، ملف 1284/27، مشار اليه لدى، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، المرحع السابق، ص: 191.