

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية
بعنوان:

مشروعية الدليل الجنائي

تحت إشراف الدكتور

بوزيان عياشي

من إعداد الطالب

ورداس سفيان

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: عثمانى عبد الرحمن عضوا رئيسا

الدكتور: عياشي بوزيان عضوا مشرفا

الدكتور: فليح كمال عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
(الرَّحْمَنُ (1) عَلَّمَ الْقُرْآنَ (2)
خَلَقَ الْإِنْسَانَ (3) عَلَّمَهُ
الْبَيَانَ (4)
صدق الله العظيم
سورة الرحمن، الآيات (1-4)

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية	ج.ر.:
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج.:
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج.ج.:
الجزء	ج.:
الطبعة	ط.:
بدون طبعة	ب.ط.:

مقدمة

مقدمة:

من الثابت أن هناك علاقة وطيدة بين الدولة والقانون فالدولة هي الجهة الوحيدة التي يعود لها حق التشريع وبمجرد وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب، وهذا ما يخولها الحق في تحريك الدعوى العمومية بحيث إن عقاب الجاني هو تأكيد الحرية الفردية للشخص البريء فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تبتغي توقيع العقاب على بريء، الأمر الذي يوجب حال ملاحقة المتهم ضمانا لأنها واستقرارها التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه، وهذا الهدف يبقى الهدف الأسمى من تقرير حماية للبريء ومن إدانة ظالمة، وهذا تأكيد لحماية المتهم من إدانة تتأني وفق إجراءات تمتن فيها أدميته وكرامته الإنسانية.

والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك إلا عن طريق نظام إجرائي يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطات الدولة في مواجهة المتهم، فإثبات الإدانة يخضع القواعد الإثبات الجنائي التي تعمل على الموازنة بين حقوق الدفاع وتحقيق العدالة الجنائية، منها أن يقع عبء الإثبات في الدعاوى الجزائية على عاتق الإتهام - إلا استثناء. ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة سواء أكانت مادية أم معنوية وهذا نتيجة لافتراض البراءة فيه.

ونظام الإثبات الحر وحرية القاضي في تقدير الأدلة ودوره الإيجابي في الخصومة الجنائية وغيرها من القواعد، فنظرية الإثبات الجنائي تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية إلا أن العديد من جوانبها تبقى غامضة ومبهمة التفسير خاصة تلك القواعد المتعلقة بقبول الأدلة وتقدير قوتها الشبوتية

وقد ظهرت فكرة الشرعية الجنائية لتقرر وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع.

وتنقسم الشرعية الجنائية الى شرعية التجريم التي تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، من جهة، ثم العقوبات

المقرر لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وشرعية الجزاء أو التنفيذ العقابي الذي يعني إقتضاء حق الدولة في العقاب عن طريق تطبيق الحكم الصادر بالإدانة في مواجهة المحكوم عليه، وبما أن التنفيذ العقابي يتصف بالقوة الجبرية ويتم بعيدا عن إرادة المحكوم عليه فإن ذلك هو نتيجة منطقية لمبدأ لا عقوبة دون حكم بالإدانة وشرعية الخصومة الجنائية أو الشرعية الإجرائية التي نحن بصدد دراستها، والشرعية الجنائية بجوانبها الثلاث تشكل مبدأ دستوري يكفل الحماية للحقوق والحريات الفردية وذلك بضمان أن لا يفر الجاني من الجزاء ولا يدان البريء.

فمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون" الذي ضمنه المشرع الجنائي في المادة الأولى من قانون العقوبات وكرسته المادة 46 من دستور 1996 يقابله مبدأ الشرعية في الخصومة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية فقد تتلاقى الإجراءات الجزائية مع حقوق الإنسان وتعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على كيان المجتمع وتوقيه خطر الجريمة، فالتقبض والحبس الاحتياطي، التفتيش والتحفظ على الأشياء وضبطها، وكذا مراقبة المراسلات والإتصالات التليفونية، جميعها إجراءات تمس بطائفة من الحقوق المستقرة للإنسان، كحقه في التنقل، وحقه في الملكية، وحقه في الحياة الخاصة...

فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضاً، منذ بدء الإجراءات الجنائية، مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منهم، فمهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، فلا ضير من الإعتراف بأن هذه الحرية وتلك الحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الإجتماعية، فمصلحة المجتمع تتطلب - في مجال إدارة العدالة الجنائية - بعض المساس بحرية الأفراد الشخصية وتقييد حقوقهم الإنسانية، وخاصة من كان منهم متهما بإرتكاب جريمة ولكن في إطار قانوني محدد مسبقاً من قبل السلطات المختصة

وقد تم إختيار هذا الموضوع نظراً لنقص الإهتمام به في التشريع الجزائري مقارنة مع التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري فقمنا بالبحث عن الأفكار التي تضمنها التشريعان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وليبيان أهمية هذا الموضوع لابد من إظهار أهمية الدليل

الجنائي، وعليه فالدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، فلكي يتم إثبات الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبها إلى المتهم لابد من توافر الدليل الجنائي.

فالدليل هو الوسيلة التي يراد بها إرشاد القاضي بأن الجريمة قام بها المتهم، وبه يكون ثمة إثبات، وعلى ذلك فالدليل الجنائي هو كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانونا لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب وقوعها، أي أنه - الدليل - مطلوب للإثبات الجنائي لكي يكون ثمة فصلا في الدعوى الجنائية (الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة، فالدليل هو قوام حكم القاضي وله أن يقدر أهميته وملائمته، يجب على القاضي أن يطلب من كل مدع إثبات دعواه ولا يقبل منه إدعائه مجردا من دليل إثباته وأن يناقش هذا الدليل ولا يقضي له بمقتضاه إلا بعد تيقنه من صدق الدليل وصلاحيته لإثبات الحق المدعي به أو نفيه ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يجب أن يقبل مقدم الدليل مناقشة خصمه للدليل الذي قدمه وأن يكون مستعدا للرد عليها.

ويعد هذا الموضوع ذو أهمية بالغة فمشروعية الدليل الجنائي يعد ضمانا لحقوق وحریات الإنسان الأساسية، وذلك نتيجة للعلاقة بين الشرعية الإجرائية وشرعية الجرائم والعقوبات فبالرغم من أن هذه الأخيرة تعد أهم القواعد التي تركز عليها التشريعات المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لضمان حقوق الأفراد ف القبض والحبس وإجراءات المحاكمة إذا إتخذت دون افتراض البراءة يؤدي إلى تكليف المتهم عبء الإثبات، وإذا عجز عن ذلك اعتبر مسؤولا عن جريمة حتى ولو لم يقم بارتكابها وهذا مخالف لمبادئ الإثبات الجنائي وهو يؤدي إلى قصور الحماية التي تكفلها شرعية الجرائم والعقوبات طالما أمكن إسناد الجرائم الغير مرتكبيها بافتراض الإدانة.

وعليه كان لابد على المشرع إتخاذ قاعدة أخرى تكملها وتحكم تنظيم الإجراءات الجزائية على نحو يضمن الحقوق والحریات وهي قاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل وهي تقتضي أن يكون القانون مصدر كل إجراء يتخذ ضد المتهم مع ضرورة خضوع جميع هذه

الإجراءات الإشراف القضاء إضافة إلى إفتراض البراءة في المتهم و إلا اعتبر الإجراء باطلا، وبالتالي يجب على القاضي أن يثبت حق الدولة في عقاب الجاني من خلال إجراءات مشروعة وأدلة غير مشبوهة وتتسم بالنزاهة تحترم فيها الضمانات التي يرسمها القانون وتزداد أهمية هذه الدراسة نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث، وأثره في مجال الإثبات الجنائي فإنتشار إستخدام ما أفرزه هذا التقدم أدى الى الإعتماد على حقوق الإنسان من قبل الهيئات القائمة على التحقيق كإستخدام جهاز كشف الكذب، التنويم المغناطيسي، والتحليل التخديري)، وغيرها من الوسائل هذا من جهة ومن جهة أخرى أدى هذا التقدم الى إستفادة المجرمين من الوسائل العلمية في إرتكاب الجرائم وتظليل العدالة مما خلق ذريعة لدي الجهات المعنية بالبحث والتحري عن الجرائم بحجة الغاية تبرر الوسيلة الأمر الذي باتت معه حاجة ملحة لتفعيل الدور البناء لقاعدة مشروعية الدليل.

وتظهر أهمية أخرى لهذا الموضوع في كونه الإطار الذي يحدد إطار وطبيعة عمل الأجهزة والهيئات القائمة على جمع الأدلة بغية الوصول إلى الحقيقة كجهات الحكم التحقيق وأجهزة الضبط القضائي بصفة عامة والخروج عن هذا الإطار يقتضي تقرير عقوبات جزائية وتأديبية لهذه الفئات. وقد كانت أمامنا عدة مناهج البحث العلمي ففهم النصوص القانونية تحتاج إلى فهم قصد المشرع منها وهذا ما يتطلب اللجوء إلى المنهج التحليلي إلا أن هذا المنهج يجعل الباحث يتقيد بإرادة المشرع وتفكيره إلا أن الهدف من الدراسة ليس مجرد فهم النصوص وإنما معرفة الضوابط والأسس التي يقوم عليها مبدأ مشروعية الدليل الجنائي مما تطلب اللجوء إلى منهج آخر يدعم الأول وهو المنهج التركيبي عن طريق إستخلاص المعلومات بإستخدام المنهج التحليلي ثم تركيبها وفقا لطبيعتها.

فيما يخص الدراسات السابقة لهذا الموضوع فإننا لم نجد أي بحث سابق في الجزائر ما عدا أطروحة دكتوراه لعادل عبد البديع آدم حسين بمصر، ومن خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكال التالي: ما هي الحقيقة القانونية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي؟



الإشكالات الفرعية:

- ما مشروعية الدليل الجنائي؟ - ما هي ضوابطها وأركانها؟ - ما هو الإطار القانوني المحدد لها؟.

فيما تتمثل الآثار القانونية لقاعدة مشروعية الدليل وما جزاء الإخلال بها؟

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية والإشكالات الفرعية إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، الأول تناولنا فيه الاثبات الجنائي وأدلته الجنائي بتقسيمه إلى مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول مفهوم الاثبات الجزائي، أما المبحث الثاني فيتضمن أدلة الاثبات الجزائي، أما الفصل الثاني فتناولنا أسس تقدير مشروعية الدليل وسلطة القاضي في تقديره وقسمناه إلى مبحثين، يتضمن الأول مبدأ مشروعية الدليل و مراعاة قرينة البراءة و المبحث الثاني مبدأ الاقتناع الشخصي و سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

الفصل
الأول
الإثبات
الجذائي
وأدلته

الفصل الأول: الاثبات الجنائي وأدلته.

يعتبر الإثبات الجنائي من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية، وأن جميع الإجراءات هدفها الأساسي هو إظهار الحقيقة كما وقعت، حيث بموجب الإثبات الجنائي تتحقق براءة المتهم أو معاقبته، لأن هدفه هو إقامة الدليل من أجل كشف وإظهار الحقيقة الواقعية بشأن الجرائم المرتكبة، أي الحقيقة كما وقعت بغية تحقيق العدالة المرجوة، وذلك بالاستعانة بكافة وسائل الإثبات، ومنه سوف نتطرق إلى مفهوم الاثبات الجنائي في المبحث الأول والمبحث الثاني إلى أدلة الاثبات الجنائية.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي

الإثبات هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها ويعني ذلك أن نطاق هذه النظرية أوسع من أن ينحصر في مرحلة المحاكمة.

إذا كان الإثبات القضائي هو نوع من الإثبات بوجه عام، فما هو المقصود بكلمة الإثبات؟

المطلب الأوّل: تعريف الإثبات الجنائي.

إنّ كلمة "إثبات" لغويا تعني الدليل أو البرهان أو البين أو الحجة والكلمة المستعملة حاليا في اللغة الفرنسية "Preuve" وغيرها من اللغات المشابهة تشتق مصدرها من الكلمة اللاتينية Probatio، وهذا اللفظ الأخير يتعلق بـ Probus التي معناها الجيد، الصالح، والنزيه، ومن هنا فإنّ كلمة "إثبات" تنصرف إلى كل عملية يكتب بواسطتها إدعاء واضحة فيصبح أكثر قوة، أمّا الكلمة الألمانية Beweis المشتقة من اللفظ الفرنسي Avis-aviser فإنها لا تدلّ على

أكثر من قرينة Indices.⁽¹⁾

1: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 767.

والمصطلح الإنجليزي Evidence لا يعطي دلالة أكثر من سابقه، أمّا فقهاء القانون، فإنهم لم يجمعوا على تعريف موحد للإثبات ولم يتوصلوا إلى صياغة تعريف موحد لمفهوم الإثبات مقبول من طرف الجميع، لذلك اتخذ الإثبات عدّة معاني يمكن أن نحصرها في ثلاثة.⁽¹⁾ فالإثبات بالمعنى الضيق يقصد به "البرهان المبين للحقيقة"، ولذلك فعادة ما يقال أنه لدي دليل الإثبات، وبعبارة أخرى أتى أحوز الحقيقة، ويؤخذ على هذا التعريف أنّ كلمة الإثبات لا تفيد في كثير من الأحيان الحقيقة وإنما خلاصة قد تكون مطابقة لحقيقة استنتجها القاضي عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتوفرة لديه.

وفي مفهوم آخر فإنّ كلمة "الإثبات" تدل على تقديم عناصر القرار للقاضي، وهو هنا يفيد تلك الجهود التي تبذلها السلطة القضائية من أجل الوصول إلى الحقيقة. وأخيرا وحسب مفهوم واسع فإنّ كلمة "إثبات" تنصرف إلى مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معيّن وهذا التعريف العام والمجرد هو الأكثر استعمالا، وظاهر فيه أنّه يجعل من الإثبات نهج من مناهج المعرفة بل الطريق أو المسار الوحيد الذي يجب اتباعه لأجل الوصول إلى معرفة الحقيقة⁽²⁾.

وكلمة إثبات هنا تعني الوسائل Moyens التي يتدرع بها أطراف الدعوى للوصول إلى الحقيقة، كالمعينة أو الخبرة أو الشهادة أو القرائن، ومن الراجح أن نعتبر الإثبات تلك "النتيجة التي تحققت باستعمال هذه الوسائل أي إنتاج الدليل، وهو ما يعبر الإثبات عنه بصيغة أخرى، بأنّ الإثبات هو عملية تسمح بتكوين اقتناع حول مسألة محل شك أو نزاع".

1: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان مطبوعات الجامعة، ص 104.

2: محمد مروان، مرجع نفسه، ص 105-106.

ولكن مهما تنوعت معاني كلمة "إثبات" فإنّ هذا الأخير يمثل المعامل الرئيسي في الدعوى الجنائية، والبحث عن أدلة الإثبات هو المشكل الذي يغلب في كل الإجراءات الجنائية، وهذا يتجسّد في جملة الوسائل المتنوعة والتي تهدف إلى غاية واحدة، وهي "البحث عن الحقيقة" أو بعبارة أدق، إقامة الدليل على الأفعال التي تشكّل موضوع الدعوى الجنائية، ولهذا السبب فإنّ الفقهاء يتكلمون عن "نظام الإثبات" بدل "الإثبات"، ونظام الإثبات عبارة تنطوي على جملة من المسائل التي تتعلّق بوسائل الإثبات: طبيعة الوسائل المقدمة، قوتها الثبوتية، الدور الذي يقوم به أطراف الدعوى وكذا دور القاضي في إدارة هذه الوسائل.

وهذا هو الأساس الذي سنعتمد عليه في دراستنا لأنّ نظام الإثبات الجنائي في بلد معيّن، وفي فترة محدّدة هو في الحقيقة الأمر كما يقول الأستاذ لوفاسور: "حصيلة معقدة للعادات، للنظام السياسي والمعتقد الديني والوضع الاقتصادي والاجتماعي، ويتعلّق كذلك بالمستوى الثقافي ومدى التمدن الذي وصل إليه المجتمع"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: موضوع الإثبات الجزائي.

موضوع الإثبات هو حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية، ومعنى هذا أن موضوع الإثبات هو الواقع وليس القانون، فأطراف الدعوى غير ملزمين بإثبات حكم القانون في الواقعة المسندة إلى المتهم بحيث أن القاضي يعلم ذلك والقاضي في تفسيره للقانون يخضع لرقابة المحكمة العليا. هذا ويرد الإثبات على واقعة تنتمي إلى الماضي، ومعنى هذا أنه في مجال الإثبات الجزائي لا يجوز أن يكون موضوع الإثبات التنبؤ بوقائع مستقبلية..

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 106-107.

ويرد الإثبات أيضا على " حقيقة واقعة " وهذا التعبير يتسع لحصول الواقعة وبظروفها ذات الأهمية القانونية ونعني ذات أهمية في سير الدعوى الجنائية إلى نهايتها في بصدور حكم فاصل في موضوعها بالإدانة أو البراءة.

المطلب الثالث: الهدف من الإثبات

الهدف الأخير لجميع قواعد الإثبات الجنائي هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحوّل "الشك" إلى "يقين"، فالإتهام يتبدى في صورة شك فيما إذا كان شخص قد ارتكب جريمة وصار مسؤولا عنها، وتستهدف قواعد الإثبات تمحيص هذا "الشك" وتحري الوقائع التي انبعث عنها، والقول في النهاية بما إذا كان قد تحول إلى "يقين" تبنى عليه الإدانة، أم أنّ ما أمكن الوصول إليه بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك، فبقي الشك على حاله، ومن ثمّ تستحيل الإدانة، وتستهدف قواعد الإثبات هذا الغرض في إطار مبدئين: الأول، الحرص على أن يجيء الدليل المستخلص جديا صادقا، أي متضمنا أكبر قدر من الحقيقة، بحيث يكون الحكم المعتمد عليه أدنى ما يكون إلى العدالة، ومن أمثلة القواعد التي تصدر عن هذا المبدأ اشتراط حلف اليمين قبل أداء الشهادة، أمّا المبدأ الثاني، فهو الحرص على ألاّ يتعارض التنقيب عن الدليل وتقديمه مع الحريات العامة والكرامة البشرية للمتهم، ومن أهم القواعد التي ترتبط بهذا المبدأ استبعاد التعذيب والاحتيال للحصول على اعتراف المتهم بجريمته⁽¹⁾.

الفرع الاول: البحث عن الحقيقة

إنّ الهدف الأساسي للإثبات في المواد الجنائية هو إظهار الحقيقة سواء فيما يتعلّق بالأفعال المرتكبة أو فيما يتعلّق بشخصية المتهم الذي يكون فيها محل متابعة جنائية، وإظهار الحقيقة هو انشغال رئيسي لدى المشرع حيث تردد ذكر هذه العبارة عدّة مرات في نصوص قانون الإجراءات

1: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 768.

الجنائية، فقد نصّت المادة 1/68 على أنه: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة".

كما ذهبت المادة 1/69 ق . إ . ج إلى نفس الاتجاه حيث نصت: "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة".

ويمكن أخيرا أن نستطرد المادة 268 ق.إ.ج التي تشير إلى أنّ "ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس، وله سلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أي إجراء يراه نافعا لإظهار الحقيقة".

ونرى من خلال هذه النصوص، أنّ البحث عن الحقيقة هو مسألة ضرورية وحيوية بالنسبة للقضاء الجنائي، سواء تعلّق الأمر بالعناصر المادية للجريمة أو بتلك¹العناصر المتشعبة المتصلة بالجوانب المعنوية (وجود الخطأ العمدي - خطأ الإهمال - خطأ عمدي أدى إلى نتائج غير متوقعة ... الخ).

ومن الملاحظ في هذا المجال أنّ البحث المتعلق بالشخصية أي بشخصية الجاني يطرح مشاكل أكثر صعوبة وتعقيدا من تلك المتعلقة بالبحث عن الظروف المادية للجريمة.

وإذا كان إظهار الحقيقة هو الانشغال الرئيسي والمهم الوحيد لدى القضاء الجنائي، فإن هذا الأخير لا يبحث - في واقع الأمر - عن أية حقيقة كانت، إنما يسعى فقط إلى التوصل عن طريق الوسائل المتوفرة لديه إلى ما يسمى "بالحقيقة القضائية"، وهذه تنطوي حسب ما سنرى في دراستنا، على وضعية أو حالة يعتبرها القاضي الجنائي حقيقة، بل وفي كثير من الأحيان يلزم هذا الأخير إلزاما باعتبارها كذلك عندما يتدخّل المشرع ويضع قرائن لتسهيل الفصل في الحالات

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 107-108.

المعقدة التي يصعب فيها جميع الأدلة أو لإقرار أوضاع بناء على اعتبارات تتصل بالسلامة العامة والاستقرار، فكان المشرع هنا يحاول التخفيف على القاضي في مهمته الصعبة وإعانتته على جميع الأدلة.

وما دنا بصدد الكلام عن "الحقيقة القضائية" فإنه من المستحسن إبراز الخصائص التي يتميز بها البحث عن هذه الحقيقة.

لقد أنكر العديد من الفلاسفة وجود كما أنكروا إمكانية التوصل إلى الحقيقة الكاملة في أي مجال كان، لذلك فمحاولة الوصول إلى الحقيقة هو ضرب من التصور والتجريد لأن مفهوم الحقيقة من الناحية الفلسفية ينصرف إلى شيء مطلق، كامل ونهائي، وتكون بهذا المعنى غير قابلة للإدراك. ولم يزعم فقهاء القانون أنّ على القاضي أن يدرك الحقيقة الكاملة، فقد أشار الفقيه السوفيياتي المشهور V. Slouchevski إلى أنّ: "الأمر لا يتعلّق في الميدان القضائي بالتوصل إلى الحقيقة المطلقة، فالقاضي مجبر بسبب عدم نجاعة وسائل ممارسة العدالة الإنسانية وكما لها على الاكتفاء بالضرورة بدرجة أقل أو أكثر من الاحتمال"⁽¹⁾.

وفي نفس المعنى ذهب الفيلسوف الإنجليزي لوك Locke مصرحاً بأنّ: "الحقائق العلميّة والتي تتضمن على وجه الخصوص الحقائق القضائية لا تمثل في أحسن الأحوال إلا احتمال قريب من اليقين" وفي فرنسا عبّر عن ذلك الفقيه "هانري ليفي برول" فقال: "لا يمكننا أن نتكلم في الميدان القضائي عن الوصول إلى الحقيقة، فذاك نوع من الطموح، بل ينبغي أن نتكلم عن الاحتمالات وعن اقتناع بكل ما تدل عليه هذه العبارة من معنى".

وكان الفيلسوف الفرنسي ديكارت، قد أكد في كتابه Discours de la méthode أنّ: "البداهة وحدها هي الكفيلة بالتعبير عن الحقيقة أو اليقين، ومع غياب البداهة لا يمكن

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 108-109-110.

التوصل إلّا إلى خلاصات احتمالية ومعقولة وبالنظر إلى خاصيتها الاجتماعية، فإنّ القضاء ملزم بالاكْتفاء بذلك".

أما في أمريكا، فقد كتب الأستاذ إدموند موركان في الباب التمهيدي لـ "التقنين النموذجي للإثبات" Code modèle du droit de la preuve الذي وضعه المعهد الأمريكي للقانون بفيلا ديلفيا: "إنّ رجال القانون البارزين يدركون جيّدا أنّ الدعوى القضائية لا يمكن اعتبارها بحثا يهدف إلى اكتشاف الحقيقة".

ولكن مهما تنوعت المواقف الفقهية، ومهما كانت طبيعة الاعتبارات الفلسفية، فإنّ البحث عن الحقيقة مطلب ضروري لدى القضاء الجنائي، وذلك أنّه لا يمكن أن يصدر إدانة في حق شخص إلّا إذا أقامت الوقائع بطريقة يقينية، الشيء الذي يدفعنا إلى دراسة المميزات الخاصّة التي تكتبها عملية البحث عن الحقيقة القضائية، فما هي هذه المميزات؟

الفرع الثاني: المميزات الخاصّة التي تكتسبها عملية البحث عن الحقيقة القضائية:

من الملاحظ أنّه في المجالات التطبيقية للقانون وبالخصوص في الميدان التطبيقي للقانون الجنائي، كلمة أثبت تعني جمع أدلة إثبات لوقائع أو لأفعال حصلت في الماضي. (1)

فالقضاة أو رجال التحقيق لا يمكنهم ضبط الوقائع التي تصاحب ارتكاب الجريمة عن طريق المشاهدة لأنّ هذا الوقائع تنتسب إلى وقت مضى، ولهذا السبب بالذات يذهب الكثير من الفقهاء إلى التقريب بين الإثبات الجنائي في ميدان الإجراءات الجنائية، وبين الإثبات في المسائل المتعلقة بالتاريخ.

1. الحقيقة القضائية والحقيقة التاريخية:

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 110-111.

ومما لا شك فيه، فإنّ كلا من القاضي الجنائي والمؤرخ يتناول في عمله وقائع حدثت في الماضي أي يتعاملان مع أحداث سابقة، ولا يمكن بأية حال من الأحوال إعادة إحداثها بنفس الطريقة وبنفس الظروف، الشيء الذي يؤدي إلى القول بأنّ الحقيقة القضائية والحقيقة التاريخية تشتركان في صفة واحدة، وهذه الصفة تتمثل أساسا في كون هاتين الحقيقتين تنتسبان إلى الماضي. ويعتمد القاضي الجنائي من أجل إعادة تمثيل ما حدث في الماضي على عدّة وسائل، وي طرح عدّة معطيات تتعلّق في مجملها بشهادات الشهود، تصريحات الأطراف في الدعوى ومعاينة بعض الآثار المادية التي انجرت عن ارتكاب الجريمة، وتقدير كل هذه الوسائل مجتمعة قد يسمح للقاضي من الانتقال من النقاط المعلومة إلى معرفة النقاط المجهولة أو الغامضة.

ويظهر من خلال هذا العمل، أنّ المسعى الذي ينتهجه القاضي الجنائي يشبهه في الكثير من النواحي مع ذلك الذي يتوخاه المؤرخ، لأنّ كلا منهما يسعى، كما ذكرنا إلى إعادة تمثيل ما حصل في الماضي محاولا التقرب من الدقة، إلّا أنّ الشيء الذي يميّز عمل المؤرخ عن عمل القاضي هو أنّ هذا الأخير ملزم باتخاذ قرار. (1)

فإذا كان بإمكان المؤرخ أن يصرح بكل ارتياح بأنه لم يوفق إلى معرفة حقيقة الأحداث التي وقعت فعلا أثناء الفترة الزمنية التي يبحث فيها، فإنّ موقف القاضي على خلاف ذلك، تصرّجه رسميا بعدم توصله إلى معرفة الحقيقة، وامتناعه عن اتخاذ قرار يعتبر من الناحية القانونية نكرانا للعدالة ممّا يترتب عليه إثارة مسؤولية القاضي، فالبحث عن الحقيقة بالنسبة لهذا الأخير ليست غاية في حدّ ذاتها لكنها وسيلة تمهيد لاتخاذ القرار، ذلك أنّ الوظيفة الاجتماعية التي يتوخاها القاضي تفرض عليه اتخاذ هذا القرار في الدعوى المعروضة عليه لأجل إزالة الاختلال الذي أصاب المجتمع من جراء ارتكاب الجريمة بل لا بدّ لهذا الاختلال أن يزول في أسرع وقت ممكن، فالسرعة في اتخاذ القرار يعتبر بعدا حقيقيا في ميدان القضاء الجنائي، لأنّ الرأي العام شديد الحساسية حول

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 112.

هذه المسألة، فالجماعة لا تعيب على القضاء الجنائي تكلفته وتعقيده بقدر ما تعيب عليه بطؤه الصارخ في إصدار الحكم والفصل في المنازعات، فما ينتظر المجتمع من القاضي هو إصدار لقراره في وقت سريع وكل تباطؤ أو تهاون من طرفه يمكن أن يؤدي إلى تشكيك الرأي العام في قيمة وسمعة العدالة⁽¹⁾.

وتخفيفا من صعوبة الإشكالية هذه كثيرا ما يتدخل المشرع نفسه لإعانة القاضي لأجل تمكينه من التوفيق بين هذا التناقض الموجود بين الشك في الوقائع التي يجب إثباتها وبين ضرورة اتخاذ قرار في الدعوى، ولقد تجسّد هذا التدخل في إقرار قاعدة شاملة مفادها أنّ عبء الإثبات، يتحمّله الطرف المدعي، وبعبارة أخرى يمكن للقاضي أن يتدرّع بقاعدة عبء الإثبات، وذلك في حالة مواجهة قضية معقدة، كما تمثل تدخل المشرع على مستوى آخر حيث فرض عددا من القرائن، وهذه تسمح للقاضي بإقامة الإثبات في الحالات الصعبة، وسوف نتعرض لدراسة هذه النقطة بتفضيل في حينها.

أما بالنسبة لرجل التاريخ، فإنّ معرفة أحداث الماضي تشكّل الموضوع الأساسي لأبحاثه، وليس هناك ما يمنع هذا الأخير من أن يستغرق وقتا قد يقتصر أو قد يطول، بل إنّه يتمتع في حقيقة الأمر بكل الوقت الضروري لأجل الفصل في قضية، أو نقطة محل شك، كما أنّه باستطاعته تعديل برنامج عمله الذي سبق أن ضبطه، إضافة أو حذفاً من رأى ذلك مناسباً للوصول إلى الحقيقة، فعامل الوقت لا يشكل ضغطاً حقيقياً على المؤرخ مثل ما هو الحال بالنسبة للقاضي.

وننتقل الآن إلى تمييز الحقيقة القضائية عن الحقيقة العلمية.

2. الحقيقة القضائية والحقيقة العلمية:

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 113-114.

إنّ ما يميّز الحقيقة القضائية عن الحقيقة العلمية هو أنّ وجود الفعل في الميدان العلمي يخضع لما يسمى بالملاحظة، إلاّ أنّ هذه الملاحظة نفسها والتي يتبناها العالم كأداة عمل ممكن أن تكون موضوع خلاف بالنظر إلى المنهجية المتبعة لأجل الوصول إلى النتيجة المبتغاة أو بالنظر للمدلول المعطى لها، كل ما هناك هو أنّ رجل العلم يلجأ إلى وسيلة فعالة درءاً لهذه الوضعية لأجل التوصل إلى خلاصة، وتمثّل هذه الوسيلة أساساً في إجراء التجريب، وينصرف معنى التجريب إلى ملاحظة الفعل مرات متعدّدة، وتكرار العملية إلى أن يحلّ المشكل نهائياً، وهذا ما دفع المفكرين إلى وصف الحقيقة العلمية بأنها حقيقة ذات طابع شمولي، لأنّ الصيغ التي يضبطها العالم في مخبره هي صيغ صالحة في كل مكان وزمان بشرط أن تكتسي طابعاً نهائياً، فعملية تركيب عنصر الماء تتطلّب تفاعل ذرتين من غاز الهيدروجين مع ذرة غاز الأوكسجين بغض النظر عن المكان الذي تجري فيه العملية هذه، كما أنّ مجموع الزوايا⁽¹⁾ الثلاثة لمثلث يساوي دائماً مجموع زاويتين قائمتين، وهذه صيغة مسلم بها في كل مكان.

وإذا كانت الحقيقة العلمية هذه توصف بالشمولية، فإنه على النقيض من ذلك، فإنّ الحقيقة القضائية هي حقيقة منفردة ووحيدة، لأنّ الأفعال التي يسعى القاضي إلى إثباتها لا يمكن إخضاعها لا للملاحظة ولا للتجريب لأنها حدثت في الماضي ولا مجال لمحاولة تكرارها أو إحداثها من جديد بنفس الطريقة ونفس الظروف التي حصلت بها في أوّل مرة.

وما قلناه بصدد التفريق بين عمل القاضي وعمل المؤرخ من حيث العامل الزمني يصلح هنا كذلك للتمييز بين عمل القاضي وعمل العالم، لأنّ هذا العامل الزمني هو الفارق الأكثر أهمية بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي، ذلك أنّ الإثبات القضائي كما سبق وأن قلنا، ويجب أن يقام في فترة زمنية محدّدة، فمن الضروري إصدار حكم في نهاية الأمر لأنّ الصالح المتنازع عليها لا تحتمل الانتظار طويلاً ولا يمكن أن تبقى إلاّ ما لا نهاية، فإذا كان باستطاعة العالم إعادة

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 115-116.

العمليات عدّة مرات لأجل التوصل إلى الحل، فإنّ القاضي يواجه العنصر الزمني ومن الواجب عليه النطق بحكم حين، وإن كانت الدلائل التي حصل عليها غير كافية في كميتها أو نوعيتها.⁽¹⁾ ولا ينبغي أن نفهم من هذا انتقاء كل علاقة بين العالم والقاضي، فقد سمح التقدم العلمي الحديث على نحو ما سنرى، بتسهيل عمل القضاء في التوصل إلى إظهار الحقيقة، فقد يلجأ القاضي في كثير من الأحيان، بل إنّه يضطر إلى الاستعانة برجال العلم والمعارف أو يعتمد على الخلاصات التي توصل إليها هؤلاء لأجل توضيح عناصر الدعوى، فالمساعدة المقدمة من طرف طبيب تعتبر ذات أهمية بالغة لدى القاضي الذي يسعى مثلاً إلى التحقيق في سبب وفاة مشبوهة أو إلى معرفة درجة التشبع بالكحول في دم شخص كان يقود سيارة وهو في حالة سكر، كما أنّ المساعدة التي يقدمها خبير الخط والكتابات تسهل على القاضي معرفة ما إذا كان سند أو محرر مزوراً أم لا، كل ما أنّ هنالك، فإنّه تجدر الإشارة هنا أنّ هؤلاء الخبراء يقومون بعمل ذي طبيعة علمية بحتة وليس بعمل من أعمال رجال القضاء بمعنى أن تدخلهم ينحصر فقط في إطار القواعد المعمول بها في المجال العلمي البحث.

المطلب الثالث: مفهوم الدليل الجزائي وتمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى.

سانمىز الدليل الجزائي عن بعض المفاهيم الأخرى في الفرع الثاني بعد التطرق إلى تعريفه في الفرع الأول.

الفرع الأول: تعريف الدليل الجزائي

عرف الدليل الجزائي بأنه " الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية والشخصية "⁽²⁾

1 : محمد مروان، مرجع سابق، ص 118.

2: مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي الجزء الثاني، 2004 دار هومة، الجزائر، ص 07.

وعرف أيضا أنه " الوسيلة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها. والتعريف الراجع: الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز الدليل الجزائي عن بعض المفاهيم الأخرى

لتمييز بين الدليل الجزائي والمفاهيم الأخرى نتحدث عن الفوارق بينهما:

أولاً: تمييز الدليل الجزائي عن الإثبات الجزائي

الإثبات الجزائي هو التنقيب عن الدليل وتقديمه لإستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه أي المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة وبعبارة أخرى ثمرة الإثبات فكلمة إثبات أوسع من كلمة دليل فالأولى أعم وأشمل.

ثانياً: تمييز الدليل الجزائي عن وسيلة الوصول إليه

يجب التفرقة بين مضمون الدليل الجزائي والمتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبعض الوسائل التي تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي إما عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة و قد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود⁽²⁾.

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 07.

2: العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2006، ص 17.

المبحث الثاني: أدلة الاثبات الجزائية.

إن اكتشاف حقيقة الجرائم المرتكبة من طرف الأفراد والجماعات البشرية مطلب أساسي لدى العدالة، ومبدأ مقدس لدى فقهاء القانون، والوصول إلى هذا المطلب يستلزم من الجهات المعنية بذل مجهودات معتبرة والعمل على إيجاد طرق وسبل ناجعة تسهل عملية اكتشاف الحقيقة. فالمشرع الجزائري وكبقية التشريعات الوضعية عمد إلى وضع طرق وسائل الإثبات للسلوكيات الإجرامية في حق مقترفيها.

وأدلة الإثبات الجنائية تتنوع وتعدد حسب طبيعة الوقائع وحسب أحوال الأشخاص، وسوف نتعرض بالدراسة في هذا المطلب إلى أدلة الاثبات الجزائية.

المطلب الأول: الاعتراف والشهادة.

سنتطرق إلى تعريف الاعتراف وحجيته في الفرع الأول بعدها نحاول إيضاح مفهوم الشهادة وتعريفها وحجيتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعتراف وحجيته في الاثبات

يرى الأستاذ السنهوري الاعتراف بأنه: " اعتراف يقوم به الشخص بثبوت واقعة بحقه من شأنه أن تحدث آثار قانونية " -26- وذهبت المادة 213 إجراءات جزائية إلى القول: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي " وعرفته المحكمة العليا على أنه "اعتراف بالوقائع شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"⁽¹⁾.

1: المادة 213 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بأمر رقم 06-22 مؤرخ في 2006/12/20.

وليس من الضروري أن يكون الإقرار تعبيرا مطابقا للحقيقة والواقع فقد يكون واقعا لأجل إخفاء الحقيقة ذاتها أو للإضرار للغير أو التحايل على القانون ويكون الاعتراف على صيغة الكتابة على أي شكل كانت، وقد يكون شفويا على حد سواء مع خضوعه للسلطة التقديرية للقاضي. فللقاضي أيضا سلطة تجزئة الاعتراف الحاصل أمامه في الجانب الجزائي أي يعتد بجزء من هذا الاعتراف ولا يعتد بالجزء الآخر، وهذا عكس المواد المدنية التي لا يمكن أن يتجزأ فيها⁽¹⁾ ويعتبر الإقرار عمل قانوني، لأن إرادة المقر اتجهت لإحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته وهو يعتبر أيضا عمل إجباريا لأنه يخبر بحادثة معينة وقعت في وقت مضى.

أولا: أنواع الاعتراف:

للاعتراف نوعان الكلي والجزئي

- 1. الاعتراف الكلي:** هو الذي يقر فيه الشخص المقر بصحة إسناد التهمة إليه كما وصفتها سلطة التحقيق، أي يعترف بارتكاب الجريمة في أركانها، ركنها الشرعي المادي والمعنوي.
- 2. الاعتراف الجزئي:** وإذا اقتصر المتهم على الإقرار بارتكابه الجريمة في ركنها المادي نافيا مع ذلك مسؤوليته عنها أو اعتراضه بمساهمته بوصفه شريكا لا غير أو الاعتراف بارتكاب الجريمة ولكن بصورة مخففة تختلف عن التصوير المنسوب إليه.⁽²⁾
- 3. الاعتراف القضائي:** وهو الاعتراف الذي يقع أثناء الخصومة أمام إحدى الجهات القضائية أي أمام قاضي التحقيق أو المحكمة، وقد يعتبر دليلا كافيا إذا توفرت له شروط صحته.
- 4. الاعتراف الغير قضائي:** هو الذي يصدر أمام جهة أخرى غير جهة القضاء يصدر أمام النيابة أو مأمور الضبط القضائي أو في التحقيق الإداري أو أمام أحد الأشخاص أو في محرر صادر

1: قرارات المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية رقم 93225 في 1993/12/21

2: عبد الحميد الشورابي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه "النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996،

منه وكذلك في التسجيل الصوتي وقد يعتبر هذا النوع من الاعتراف دليلا تستند إليه المحكمة إذا اطمأنت إليه فيجوز لها إذا أن تبني اقتناعها على مثل هذا الاعتراف. (1)

ثانيا: شروط صحة الاعتراف:

الاعتراف دليل من أدلة الإثبات ولكل دليل شروط وقواعد تتحقق به صحتها وبالتالي ثقة المحكمة فيه والاستثناء إليه في حكمها، وشروط الاعتراف هي:

الأهلية الإجرائية للمتهم: إن الأهلية الإجرائية هي الأهلية المباشرة نوع من الإجراءات على نحو يعتبر معه هذا الإجراء صحيحا لكي ينتج آثاره القانونية. (2)

ولكي يقوم هذا الشرط يجب توافر عنصرين هما:

- أن تكون التهمة موجهة للمحترف وأن يكون واضح دلالة عل ارتكاب الجريمة ويستند كل هذا على عدم وجود دليل يتعارض مع الاعتراف.

- أن يتوفر الاعتراف على إدراك والتمييز وقت الإدلاء بالاعتراف، بأن للمتهم القدرة على فهم ماهية الأفعال وطبيعتها وتوقع آثارها ومن هنا من لا يتمتع بالأهلية كالصغير والمجنون أو المصاب بالعتة والسكران. (3)

اعتراف القاصر:

في هذا المجال نكون أمام ثلاث حالات إذ يكون الاعتراف القاصر، أي أنه عديم الأهلية يعتبر مانع من موانع المسؤولية.

1. القاصر الذي لم يبلغ سن الثالث عشر، إننا نعلم أن الصغير أقل من 13 سنة هو غير مميز ونجده هنا معفى من المسائلة الجنائية ومن هنا فإن اعترافه غير مقبول لأنه عديم الأهلية.

1: رأفت عبد الفتاح حلاوة الإثبات الجنائي قواعده وأدلته دار النهضة العربية طبعة 1996 الجزائر، ص 122

2: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 83

3: سمير عبد السيد تانغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف مصر، طبعة 1999، ص 122.

2. القاصر الذي يتراوح سنه ما بين 13 إلى 18 سنة في هذه الحالة الصغير يستوفى له عنصر التمييز، ولكن نجد أن المشرع أخضعه في مجال العقوبة لتدابير الحماية والتهذيب ومن هذا المنطلق نجد أن اعترافه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

3- البالغ الذي تجاوز سنه 18 سنة أي أنه يتمتع بالأهلية حسب المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد 19 سنة فهو يكون مسؤول عن إعترافه.⁽¹⁾

ثالثا: حجية الاعتراف.

الاعتراف كما سبق الذكر هو الدليل للإثبات الأول ولا عجب في ذلك فالاعتراف سيد الأدلة إلا انه ينبغي مع ذلك عدم المبالغة في قيمته كثيرا حتى و لو توفرت له الشروط الاعتراف القضائي الكامل ، لأنه كما قلنا قد لا يكون صحيحا بل صادر عن دوافع متعددة من بينها العاطفة تجاه الفعل أو الرغبة في الفرار من الجريمة ، و للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة الاعتراف ، فإذا عدل المتهم عن اعترافه أو أنكره أمام المحكمة وجب عليها أن تبين في حكمها سبب عدم أخذها بعدول المتهم⁽²⁾ و يجب على المحكمة الصادر أمامها الاعتراف التحقق من هذا الاعتراف الصادر من المتهم قد توفرت فيه شروط صحته الإجرائية و المتعلقة بشخص المتهم و عدم التأثير عليه ، و بعد القيام بهذه المهمة تقوم المحكمة بتقدير الاعتراف للتحقق من مدى مطابقته للحقيقة الواقعية ، و ان يكون بينه و بين الأدلة الأخرى تناسق و هذا إن توفرت هذه الأدلة، فإن كان غير مطابقا للحقيقة فلا يصح التعويل عليها .

1: احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني طبعة 1998، ص 447.

2: هلالى أحمد عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 904.

وفي الأخير تجدر الملاحظة على أن الإقرار حجة على المقر فقط فيؤخذ المقر بإقراره و يكون إقراره حجة على الغير⁽¹⁾ وحرية التقدير القاضي بالاعتراف أقرته المادة 213 ق أ ج .

الفرع الثاني: الشهادة و حجيتها في الإثبات:

أولاً: تعريف الشهادة.

تعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات والأكثر شيوعاً في المواد الجنائية وهي من الطرق التي تعتمد عليها المحكمة في الكثير من الأحيان في تقرير مصير المتهم، والمشرع الجزائري أغفلها في نصوصه الجنائية، وبقيت متروكة في تعاريف الفقه الجنائي، أي هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه.⁽²⁾

ومن هذا التعريف نجد أن الشهادة هي أنواع: شهادة مباشرة، شهادة بالتسامح، شهادة بالشهرة العامة و الشهادة غير المباشرة.⁽³⁾

ثالثاً: حجية الشهادة كدليل:

الشهادة دليل إثبات جنائي " إقناعية الدليل " ، و إن المحكمة تبني اقتناعها على شهادة طرحت أمام هذه الجلسة تطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعة ذلك لأن عماد الإثبات في المواد الجنائية هو التحقيق الشفهي الذي تديره المحكمة لنفسها و توجهه الوجهة التي تراها موصلة لظهور الحقيقة و إلى المحكمة السلطة التقديرية في الأخذ بالشهادة أو طرحها و أيضاً لها السلطة التقديرية في تجزئة

1: أحمد فتحي بيمنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشركة العربية للطباعة والنشر، 1962، ص 143

2: نصر الدين ماروك، محاضرات في أدلة الإثبات الجزائري، معهد القضاء، الجزائر، دفعة 2000، ص 07

3: أنظر: المادة 228 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تعديل قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، ص 76

الشهادة و الأخذ ببعضها ، و هذا كله يقوم علة مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته مهما كان عدد الشهود⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القرائن والمحرم.

سنتطرق إلى تعريف القرينة وحجيتها في الفرع الأول بعدها نحاول تعريف المحرم وحجيتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القرينة وحجيتها.

أولاً: تعريف القرينة.

تعتبر القرائن وسيلة من وسائل الإثبات و نظراً لأهميتها و الدور الذي تلعبه في ميدان الإثبات الجزائي، فاعتن بها الفقهاء ورجال القانون خاصة في إثبات الجريمة الجنائية، و القرينة في اللغة هي ما يدل على شيء من غير استعمال فيه⁽²⁾ و هي مأخوذة من المقارنة و هي المصاحبة أي فلان قرين لفلان، وفي الاصطلاح هي الإمارة الدالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحققه، شرعاً هي الإشارات و الدلائل المصاحبة للواقعة المراد إثباتها.⁽³⁾

أما المشرع قد نص عليها بنصوص قانونية صريحة وبذلك نكون أمام معناها القانوني هي وسيلة للإثبات تعني من تقررت لصالحه من عبء إثباتها، غير أنها ليست على درجة واحدة من حجية الإثبات، فمنها ما هو قطعي في الثبوت ومنها ما هو غير قطعي.

أما القرينة في القضاء فهي التي تقوم فيها القاضي بدور إيجابي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها بعد ذلك الواقعة الغير ثابتة.

1: رأفت عبد الفتاح حلاوة، مرجع سابق، ص 98

2: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 21.

3: أحمد فتحي البهمنسي، مرجع سابق، ص 136.

أ- أنواع القرائن: بعد تعريف القرائن في اللغة والاصطلاح والشرع والقانون والقضاء يتعين التطرق

إلى تقسيماتها الأولية ويكون ذلك على النحو التالي:

1. **القرائن القضائية:** وهي قرائن التي يترك للقاضي تقديرها واستخلاصها من ظروف وملابسات القضية، وبما أن الاستنباط هو الاختيار فمن القضاة من يكون استنباطه صحيحا فيستقيم له الدليل ومنهم يجيد عي الصواب ولذلك فالقرينة القضائية تعتبر خطيرة من حيث صحة الاستنباط.

والقرائن غير محددة ولا يمكن حصرها فهي متروكة لاستنتاج القاضي وخطته وذكاءه، كما أنها غير قاطعة إذ تقبل إثبات العكس، والقرينة القضائية تتكون من عنصري عنصر مادي وآخر معنوي.

أ-العنصر المادي: وهو تلك الواقعة الثابتة التي يختارها قاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى بالدلائل والإمارات ويتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود إقرار وبمين وقرينة قانونية أو بينة كتابية مثال ذلك: وجود بصمة إصبع المتهم في مكان الجريمة أو ظهور علامات ثراء عليه أو وجود إصابات فيها.

ب-العنصر المعنوي: وهو استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة إذ يتخذ من وجود الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة فعلى القاضي أن يستخلص من وجود بصمة أصبع المتهم في مكان الجريمة قرينة على مساهمته فيها.⁽¹⁾

ويمكن للقاضي أنه يكون حر في تقدير ما تحمله الواقعة من دلائل، ولا رقابة تفرض عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا في حق المتهم وكان استنباطه عقلائي.

2. **القرائن القانونية:** هي تلك المستمدة من النصوص القانونية الصريحة وأغلبها قاطع يقيد الخصوم والقاضي معا، فلا يمكن المجادلة في صحته أو إثبات عكسه والقرائن القانونية إما أن

1: المستشار عمر عيسى، ضوابط الإثبات الجنائي منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1999 ص 183.

تكون قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها أو قرائن غير قاطعة قابلة لإثبات العكس ومن أمثلة ذلك قرينة انعدام التمييز في الجنون والصغير الغير مميز وبالتالي عدم مسؤوليتهما وقرينة الصحة في الأحكام النهائية فلا يجوز الحكم على خلافها، وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية فلا يجوز الدفع بالجهل.⁽¹⁾

ثانيا: حجية القرائن في الإثبات

إن القرائن القانونية من حيث قوتها الثبوتية تنقسم إلى قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وقرائن بسيطة يقبل إثبات العكس.

أما القرائن القانونية فقد إتخذ المشرع من توافر وقائع معينة مبررا لإفترض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة و لذلك إستثناءا إلى ما يدل عيله السلوك في الحياة الاجتماعية و تيسر هذه القرائن عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة في حالات يصعب فيها إن لم يتعذر تقديم الدليل، ويترتب على هذه القرائن إعفاء النيابة من إثبات أحد عناصر الجريمة كالعنصر المادي مثال يعد شريكا للأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص و الأموال من يقدم لهم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للإجتماع مع علمه بسلوكهم الإجرامية هذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون العقوبات، أو تعفى النيابة العامة من إثبات العنصر المعنوي مثال: إعتبار عدم دفع المدين للمبالغ المقررة لإعالة أسرته قد حدث عمدا و ذلك حسب نص المادة 331 الفقرة 02 من قانون العقوبات، بل أن القضاء قد إستقر على بعض

1: المستشار عمر عيسى، المرجع نفسه، ص 184.

هذه القرائن، فإفترض توافر العنصر المعنوي في أغلب المخالفات و بعض الجنح التي يطلق عليه الجرائم المادية بمجرد إثبات العنصر المادي و ذلك مهما كان المتهم حسن النية.⁽¹⁾ ولا يتعارض مثل هذا الافتراض مع أصل البراءة طالما أنها قد بنيت على وقائع أثبتتها النيابة ضد المتهم.

الفرع الثاني: المحررات وحجيتها في الاثبات.

المحررات متنوعة لذا سنتطرق إليها بتوضيح مختصر بعد التطرق إلى تعريفها.

أولاً: تعريف المحررات

عرفت بأنها " المحررات هي عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم.⁽²⁾، وعرفت بأنها " مجموعة من العلامات والرموز تعبر إصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني.

وتشتمل المحررات على الأدلة الكتابية التي يمكن أن تقدم للمحكمة كدليل إثبات في الدعوى الجزائية وهي نوعان:

النوع الأول: يشمل المحررات التي تحمل جسم الجريمة مثل: الورقة التي تتضمن التهديد أو القذف أو التزوير.

النوع الثاني: يشمل المحررات التي تكون مجرد دليل على الجريمة مثل الورقة التي تحمل إقرار المتهم أو المحاضر التي تثبت الإتهام.

1: عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية، ودورها في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 152.

2: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 201.

ثانيا: شكل المحرر ومصدره.

يجب أن يتخذ المحرر شكل الكتابة شريطة أن تكون مفهومة لدى العامة أو على الأقل لدى فئة محددة من الناس وبذلك يخرج من نطاق المحررات كل أشكال التعبير من الفكر الإنساني والتي تأخذ شكل الكتابة حتى ولو كانت أكثر تعبير أو دلالة في الإثبات عنها ومثال ذلك الصور وغيرها فالكتابة هي الشكل الوحيد الذي يجب أن تقوم عليه المحررات.

ونرى أن تكون الكتابة قد دونت بخط اليد أو آلة طباعة كما يشترط أن تكون بلغة معينة، كما لا يهم في المحررات المادة التي سطر عليها إذا كانت جلدا أو ورقا.

يشترط في المحرر أن تكون الكتابة المدونة فيه منسوبة صدورها إلى شخص معين أو جهة معينة، فإذا جهل مصدره فلا يعتبر محرر بالمعنى المقصود، والشخص المصدر للمحرر ليس بالضرورة من خطه أو تولى طبعه وإنما هو مصدر مضمونه والذي إتجهت إرادته إلى الإرتباط بمضمونه والشخص المصدر هو من أملاه إذا دون بواسطة غيره وهو الأصيل إذا أملاه نائبا عنه.

وتنفي صفة المحرر عن كل مكتوب لا يكشف بالإطلاع عليه عن شخصية مصدره كالشكوى التي تقدم من مجهول، ولا يشترط في التوقيع شكلا معينا قد يكون بخط اليد أو بالبصمة وعادة ما يكمل المحرر بالتاريخ والمكان الذي حرر فيهما.

ثالثا: المحررات الرسمية

المحررات الرسمية هي تلك المحررات والعقود ذات الدليل الكتابي الذي يأتي في مقدمة أدلة الإثبات وهي سندات رسمية حسب المادة 324 من القانون المدني.

ولكي تضافي عليها صفة الرسمية يجب أن تتوافر فيها ثلاث شروط.

- أن يحررها موظف عمومي أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- أن يكون الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

- أن يكون الموظف أو الضابط العمومي مختص من حيث الموضوع والشكل والمكان.
- أن يراعى في تحريره أوضاع القانون المقررة⁽¹⁾

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لا يكتسب المحرر صفة الرسمية ويعتبر باطلا، غير أنه لا يعتبر مجردا من كل قيمته، فإنه يتحول إلى محرر عرفي بشرط أن يوقع عليه ذوي الشأن بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

وتعتبر المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود معينة أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، وتكون للمحررات الرسمية حجية في الإثبات بالنسبة لما دون فيها من أمور قام بها الموثق في حدود مهنته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، وإذا أراد شخص أن يطعن في صحة المحرر ليس أمامه سوى الطعن بالتزوير.

رابعاً: المحررات العرفية.

المحرر العرفي لا يصدق عليه وصف المحرر الرسمي، وهي المحررات الصادرة عن الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها ولا تتوافر فيها إذن أية صفة رسمية وتكتسب الحجية إذا كانت موقعة من الشخص الذي نسبت إليه وأن تكون مكتوبة بخطه.

ومن قبيل المحررات العرفية المحررات الصادرة عن أحد الأفراد أو هيئة خاصة وكذا المحررات الصادرة عن موظف عام مختص بتحريرها وكذلك الرسائل والخطابات الخاصة والأوراق المنزلية والمحررات العرفية نوعان:

- محررات عرفية معدة للإثبات.

- محررات عرفية غير معدة للإثبات

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 396.

الأولى يشترط لصحتها التوقيع ممن هي حجة عليه ولا يلزم في المحررات أي شكل خاص، فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافيا، ولا تهم اللغة التي كتبت بها، والتوقيع يكون بإمضاء الشخص نفسه كما يكون أيضا بالختم أو ببصمة الأصبع وإذا خلت المحررات العرفية من التوقيع أصبحت لا قيمة لها إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين فإنها تصبح مبدأ ثبوت بالكتابة.⁽¹⁾ والمحررات العرفية لا تكون حجة إلا إذا لم ينكر من نسبت إليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ولا بد أن يكون الإنكار صريحا. أما المحررات العرفية غير المعدة للإثبات فهي عبارة عن الرسائل والبرقيات ودفاتر التجار والأوراق المنزلية.

خامسا: المحاضر

المحاضر هي الأوراق التي يحررها موظف الضبطية القضائية و الموظفون المختصون بما يشاهدونه من جريمة و ما تقوم عليه من أدلة أو بما يقفون عليه من ظروفها و بما يعلمونه عن فاعليها، و قد أخذت كلمة المحاضر من الإصلاح الفرنسي Procès verbal ، المحضر الشفهي، و أصل هذا الإصطلاح هو أن الموظفين كانوا فيما مضى يجهلون القراءة و وكانوا يروون ما يشاهدونه شفهيًا.

والمحاضر لا تكون لها حجيتها القانونية وقوتها في الإثبات إلا إذا توافرت فيها الشروط التالية حسب نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁾

1. الشروط الموضوعية:

▪ أن يكون المحضر صحيحا والمقصود بالصحة هنا أن يتضمن المحضر معلومات مطابقة للحقيقة والواقع.

1: علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، 2004، ص 216.

2: علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 219.

- أن يكون المحضر وافيًا ودقيقًا وواضحًا.
- أن يكون المحضر محرر بصياغة وأسلوب واضحين.

2. الشروط الشكلية:

يجب تحرير المحضر طبقًا للإشكال التي نصت عليها أحكام قانون الإجراءات الجزائية ومن تلك الشكليات الواجب مراعاتها في مرحلة جمع الاستدلالات ما نصت عليه المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية من تضمين محضر الإستجواب كل شخص محتجز تحت المراقبة عدد الإستجوابات، فترات الراحة وساعة إطلاق سراحه.

وضرورة توقيع الشخص المعني على هامش المحضر وتحرير المحضر في الحال وتوقيع كل ورقة من أوراقها ويجب أن يكون المحضر مؤرخًا ومهورًا بخاتم الوحدة التي ينتمي إليها من حرره ويسجل في سجل المحاضر.

ويجب أن يحضر المحضر الموظف أثناء أداء مهامه ووظيفته وأن يحترم فيها قواعد الإختصاص سواء الإختصاص الشخصي أو النوعي أو المحلي.

أنواع المحاضر:

هناك أنواع في المحاضر هناك: المحاضر المعمول بها حتى ثبوت التزوير فيها وهناك محاضر معمول بها حتى ثبوت ما يخالفها وهناك محاضر التي تعبر كمجرد معلومات لا غير:

1. المحاضر المعمول بها حتى ثبوت التزوير:

هذه المحاضر تتعلق بالجرائم التي يصعب إثباتها فيما لو تلاشت آثارها و التي لا يمكن الإعتماد على الأفراد في ملاحقتها و جمع الأدلة عليها فهي ترتبط إجمالًا بمصالح الدولة، و هذه المحاضر هي أدلة قانونية ملزمة للمحكمة بصورة قاطعة ما لم يعترض المخالف و يثبت تزويرها ، و إذا تحقق القاضي من بطلان المحضر لمخالفة الأصول الشكلية أو الموضوعية توقف عن متابعة

النظر في المخالفة فيما لو كان القانون الذي نص على المخالفة قد إشتراط إثباتها تنظيم محضر إعتبره إستثناء السبيل الوحيد إلى الملاحقة بها من دون أية وسائل إثبات أخرى.

أما إذا لم يكن كذلك أي إذا كان جائزا عملا بالمبدأ العام إثبات المخالفة بطرق أخرى وكانت الجهة طالبة الملاحقة قد أصرت على متابعتها و عرضت أدلة جديدة واصلت المحكمة النظر في الدعوى و كان لها أن تستند إلى طرق الإثبات المقررة و المقبولة و أن تقدر الأدلة و ما أدلى به من حجج⁽¹⁾ و دفعوع أثناء المحكمة، و إذا أقدم أحد أطراف الدعوى طالبا قبول البينة في حال الملاحقة على أساس محضر معمول به حتى ثبوت تزويره ووجب على المحكمة أن لا تقبله إلا إذا ثبت أنه لا يتعارض بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع مضمون المحضر و قوته الثبوتية.

و لا يجوز للمحكمة أن تناقش في الوقائع المادية التي تضمنتها هذه الفئة من المحاضر التي تعتبر حجة حتى ثبوت التزوير و ليس لها أن تستمع إلى الشهود إثباتا لما تخالفها أو تجري تحقيقا بنفسها للغاية ذاتها، لأن ذلك يؤدي إلى قبول نية العكس، و هذا غير جائز، و للمحكمة أن تقدر ظروف المخالف الشخصية و مدى مسؤوليته الجزائية تحكم عليه في ضوء ما قدرته، و لا تكون قد مست بما جاء في المحضر إذا قالت بوقوع المخالفة من الناحية المادية و إحتفظت بنفسها بحق تقدير التبعة الشخصية و ملابساتها وظروفها، و تفسير ذلك هو أن للمحضر قوته بالنسبة إلى وقائع الجريمة المادية و ليس بالنسبة إلى إكتمال عناصرها القانونية و المعنوية.

2. المحاضر المعمول بها حتى ثبوت ما يخالفها:

هذه المحاضر التي لها حجة عن الفاعل و ملزمة للمحكمة ما لم يقيم الدليل على عكسها وقد أعطت القوانين القوة الثبوتية لهذه المحاضر ما لم يثبت ما يخالفها وأحيانا قد يقدم عليه أو المتهم دليله ما يخالف المحضر.

1: مجلة قضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، الجزء الثاني ص 235

ففي مثل هذه الحالة هل يحق للقاضي أن يطلب من منظم المحضر أدلة أخرى، الرأي الغالب هو أنه يكون للدائرة المختصة أن تعرض أدلة إضافية، غير أنه ليس للقاضي أن يمتنع عن الأخذ بالمحضر إذا لم يقدم المتهم نفسه ما يثبت عكسه، و الدليل العكسي قد يكون عن طريق وثائق خطية أو أدلة أخرى تستهدف إلى نفي الفعل أصلا أو تعديل وصفه لإزالة طابعه الجزائي أو إستبعاد المخالفة عمن نسبت إليه.⁽¹⁾

وإذا تجمعت في الدعوى أدلة إثبات وأدلة نفي وازن القاضي وقدرها وتوصل من الموازنة والتقدير إلى الحكم الذي يرتاح إليه، وإذا جاء حكمه قاضيا بالبراءة مخالفا لما ورد في المحضر وجب تبيان الأدلة المبررة لعدم الأخذ بهذا المحضر.

3. المحاضر التي ليس لها قوة إلزامية بل مجرد معلومات: ويدخل في هذه الفئة مثلا:

- التقارير التي يحررها أفراد الشرطة والدرك ممن ليس لهم صفة الضبطية القضائية.
 - المحاضر التي ينظمها ضباط شرطة لم تراعى فيها الشكليات القانونية.
- وهذه المحاضر متروكة لتقدير القضاء يأخذ بها أو يهملها ويرجح عليها أدلة أخرى وله أن يدعمها بأدلة أخرى وللمتهم الطعن فيها يدحضها بدليل آخر.

ثانيا: حجية المحررات

المبدأ العام أن المحررات لا تتمتع بحجية خاصة في الاثبات وبالتالي فان الدليل المستمد منه يخضع شأنه شأن كل الادلة في المواد الجنائية لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، كما أن للمحكمة ان تأخذ بها او تطرحها حتى ولو كانت اوراق رسمية وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1959/04/21 في الطعن رقم 133: " قد استقر قضاء محكمة النقض على أن الادلة في المواد الجنائية إقناعيه فللمحكمة ان تلتفت عن دليل النفي ولو حملته

1: علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 219.

أوراق رسمية ما دام يصح في العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت اليها المحكمة مع باقي الادلة المقدمة في الدعوى " (1).

غير وأنه بالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، وفيما يتعلق بالمحرمات العرفية او المحرمات الرسمية - باستثناء المحاضر فان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 212 من نفس القانون اعطى للقاضي حجرية في ان يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه بما فيها المحرمات واستثنى من ذلك ما جاءت به المادة 217 من نفس القانون والتي تتحدث عن المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه بحيث لا يجوز الاستعانة بها عند الاثبات، اما باقي المراسلات فإنها تخضع لتقدير لسلطة التقديرية للقاضي واقتناعه الشخصي للاستعانة بها كدليل كتابي في الاثبات، غير انه وفيما يخص حجية المحرمات الرسمية غير المحاضر فانه اتكون حجة بما فيها وهو ما اشارت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1969/01/29 حيث اكدت: "ان العقود المحررة من طرف الموثقين تكون حجة بما فيها وتاريخ اقامتها " (2).

اما بخصوص حجية المحاضر فانه بالرجوع الى المواد 215-216-218 من قانون الاجراءات الجزائية ثلاثة أنواع: محاضر مجرد استدلالات، محاضر لها حجية الى ان يثبت العكس، محاضر التي لها حجية الى ان يثبت فيها بالتزوير.

1-محاضر تعتبر مجرد استدلالات

وهو ما عبرت عنه المادة 215 من قانون الاجراءات الجزائية: " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنائيات والجنح الا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

1: فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 309.

2: جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص 350.

اذن لا يكون لهذه المحاضر حجة على الفاعل ولا يكلف المتهم بعبء اثبات عكس ما ورد فيها⁽¹⁾، وقد سارت المحكمة العليا على نسق المادة 215 حيث اكدت: "قرر المشرع في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية ان المحاضر والتقارير المثبتة للجنائيات والجنح لا تعتبر الا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك نظرا للعقوبات الخطيرة التي يتعرض لها المجرم".⁽²⁾

2- المحاضر التي لها حجة إلا أن يثبت العكس

وهي المحاضر أو التقارير التي حول القانون لضباط الشرطة القضائية وأعوام أو الموظفون وأعوام الموكلة لهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة تحريرها لإثبات جنح ومخالفات، وتكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود وهو ما اشارت إليه المادة 216 من قانون الاجراءات، ومن بين هذه المحاضر محاضر المخالفات التي نصت عليها المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "يثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير أو شهادة في عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها، ويؤخذ بالمحاضر أو التقارير المحررة لمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذي حول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة وبشهادة الشهود".

بالإضافة إلى محاضر المخالفات هناك محاضر أخرى ومن بينها المحاضر المحررة تطبيقا لإحكام القانون 01/14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها وذلك طبقا

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 448.

2: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1981/05/14، غرفة الجنائية الثانية طعن رقم 252111، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، ص 277.

لنص المادة 136 من نفس القانون وكذلك المحاضر المحررة من قبل أعوان قمع الغش طبقا للمادة 31 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.⁽¹⁾

وقد أدت المحكمة العليا على هذه المحاضر في قرارها الآتي: قد يخول القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة اثبات الجنح في محاضر لها حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة او بشهادة الشهود طبقا للمادة 216 من قانون الاجراءات الجزائية".⁽²⁾

1- المحاضر التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير

يعتبر هذا النوع من المحاضر أكثر تشرطا، فلا يمكن دحضها إلا بإثبات عدم صحتها عن طريق الطعن بالتزوير ويترتب عن ذلك أنها تقيد أكثر حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وبحسب تسميتها فان حجية هذه المحاضر قوية إلى درجة أن استبعاد ما ورد فيها لا يتسنى إلا بإدانة محررها بالتزوير في الكتابة لذلك فهي قليلة عمليا.⁽³⁾

وتتمثل هذه المحاضر في:

أ-محاضر مفتشي العمل: حيث تتمتع بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض وهذا ما أكدته المحكمة العليا: "... من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير..."⁽⁴⁾

1: القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية، العدد 15، ص 17.

2: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1997/01/27، غرفة الجنح والمخالفات، طعن رقم 138047، جيلالي - بغدادي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 278.

3: محمد مروان، مرجع سابق. ص ص 484-485.

4: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1984/06/17، غرفة الجنح والمخالفات، المحلة القضائية، 1990، العدد الاول، ص 296.

ب- محاضر أعوان الضرائب: ففي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا: " أن المحاضر المحررة من عونين محلّفين تابعين لإدارة الضرائب يكون حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير طبقاً لأحكام المادة 319 من قانون الضرائب".

ج- محاضر الجلسات والأحكام: لها قوة إثبات في ذاتها وجعلها حجة بما تكون فيها من وقائع وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الآتي " ان محاضر المحاكم أوراق رسمية وبهذه الصفة تكون حجة لما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير ".⁽¹⁾

المطلب الثالث: الخبرة والانتقال للمعاينة.

سنتطرق إلى تعريف الخبرة وحجيتها في الفرع الأول بعدها المعاينة وحجيتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الخبرة وحجيتها في الاثبات.

تنص المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، ورغم أن هذه الأحكام ليست خاصة إلا بقاضي التحقيق ولكنها تتبع على مستوى جهات التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق وقاضي الأحداث وغرفة الإتهام وعلى مستوى جهات الحكم ونعني بذلك قضاة المحاكم الفاصلة في مواد الجرح والمخالفات أو قضاة المجلس أو أمام محكمة الجنايات. الخبرة الجزائية هي إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية وهي إجراء غير إجباري على القاضي بل هو إجراء إختياري يمكن العمل به أو تركه، غير أن معاينة بعض الجرائم تتطلب أحيانا دراسة خاصة ببعض العلوم لا تجدها في رجل القانون.⁽²⁾

1: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 12 افريل، 1977. الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 15/170 مشار الي لدى: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 18.

2: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 206.

يختار الخبراء من الجدول الذي تعدده المجالس القضائية ويجوز للجهة القضائية بصفة إستثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء غير مقيدين بهذا الجدول، إن القاضي حر في إختيار كل شخص يراه أهلا للقيام بمهمة معينة بشرط أن يتخذ بقرار مسبب نذكر فيه الأسباب والظروف الذي جعلته يلجؤ إلى مثل هذا الإختيار ويكون تحت طائلة البطالان.

قد يحدث أن تطرح أمام قاضي التحقيق أو أثناء المحاكمة مسألة ذات طابع فني أو عملي تستوجب إجراء خبرة من طرف أخصائيين قصد التوصل إلى النتيجة المرجوة فحينئذ يمكن للقاضي الجنائي أن يستعين بمعرفة الخبراء و تعتبر الخبر من الأدلة الفنية التي يستخلصها أهل الخبرة عن طريق نتائج متوصل إليها عن طريق الاستنباط العقلي و يحكم عليها العلم بنظريته⁽¹⁾، و بالتالي فلا باستطاعة للقاضي الجنائي بحكم تكوينه، أن يقف على ماهية الإصابات والأداة المستخدمة بشأنها، حيث لا يمكن للقاضي الجنائي أن يحل نفسه محل الخبير في المسائل الفنية إذا من الناحية القانونية يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحد أو أكثر في الدعوى.⁽²⁾

ولقد نظم المشرع الجزائري الخبرة في المسائل الجنائية من المادة 143 إلى 156 ق أ ج ج واستقر القضاء على اعتبار مسألة الخبرة التقديرية تخضع لتقدير القاضي وبالتالي فإن رفض الخبرة يخرج عن نطاق رقابة المحكمة العليا⁽³⁾ وإلى ذلك أشارت المادة 219 ق إ ج ج⁽⁴⁾

وما يحدث عمليا هو أن القاضي يأخذ غالبا بنتائج الخبرة إذ تبين له أنها ترسم له طريقا صحيحا وجديا نحو الوصول إلى الحقيقة لذلك فإن تنظيم الخبرة في مجملها مازالت محل نقاش

1: عبد الحكيم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996 ص 09.

2: أنظر المستشار عمر عيسى، مرجع سابق، ص 110.

3: محكمة النقد الفرنسية غرفة جنائية 1935

4: المادة 219 ق إ ج ج "إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء الخبرة فعليها اتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156 ق إ ج ج.

وجدال على المستوى الفقهي والقضائي أما على مستوى المحكمة العليا فقد استقرت على أن الخبرة من أدلة الإثبات متروكة لأمر القاضي، إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يصوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقديره. (1)

الفرع الثاني: المعاينة وحجتها.

لقد نصت المادة 235 ق إ ج " يجوز لجهة قضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء انتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة ويستدعي أطراف الدعوى و محاموهم بحضور هذه الانتقالات و يجرر محضر لهذه الإجراءات " إن الغرض من هذا الإجراء هو انتقال الشخص المكلف بالتحقيق إلى مكان وقوع الجريمة مباشرة بالتحقيقات التي من الممكن القيام بها هناك كجمع الآثار المتعلقة بالجريمة و كيفية وقوعها و كذلك جمع الأشياء الأخرى في كشف الحقيقة و بالتالي انتقال أو المعاينة هو إجراء يستهدف جمع الأدلة التي تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات و قص الأثر و تحليل الدماء ، و إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه طبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التي أبدت حول وقوع الجريمة و تقدير المسافات كما يجب على المحقق إثبات حالة المكان ووصفه تفصيلا، و إثبات حالة الأشخاص و الأشياء الموجودة و يجب عليه الإسراع في الانتقال و المعاينة حتى لا يتطرق الشك إلى دليل مستفاد منه هذا بصفة عامة. (2)

أما المعاينة فهي إطلاع المحقق على شيء معين لفائدة التحقيق، هذا قد يكون منقولاً أو عقار وفي الغالب تنصب المعاينة على مكان الحادث وتعني المشاهدة وإثبات الحالة في مكان

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 40.

2: بلعليان إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 239.

الجريمة، ويطلق عليها إثبات حالة الأشخاص والأشياء ذات الصلة بالحادث⁽¹⁾ غير أن المشرع الجزائري قد أقر في المادة 48 ق أ ج على وجوب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 و رتب على مخالفتها البطلان⁽²⁾

أما فيما يخص المعاينة الفنية فإنها تتم وفق الإجراءات، تتخذ بواسطة الفنيين في محل الحادث " المحقق " سواء عن طريق وضعه أو تصديره أو رسمه كآثار الدم والشعر والزجاج.⁽³⁾

المطلب الرابع: الدليل العلمي.

إن السبيل إلى العدالة المنشودة لا يأتي إلا بالاستعانة بالتطور العلمي والتقدم التكنولوجي في جميع المجالات خاصة وأن الثورة العلمية التي ظهرت في العصر الحديث، والتي شملت مختلف مظاهر الحياة بالتطور، مهدت لشروق جديد، وهو فجر الأدلة العلمية، وبصفة أدق الدليل العلمي، فما المقصود بالدليل العلمي؟

الفرع الأول: تعريف الدليل العلمي.

يعرفه الدكتور فاضل زيدان محمد بقوله: « مجموعة الأدلة التي يكون مصدرها رأيا عمليا حول تقدير قولي أو مادي كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة، فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها ومن خلال تقدير القاضي لرأي الخبير يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة»، فالدليل العلمي هو ذلك الدليل الذي لا يمكن تحقيقه أو الوصول إلى

1: المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1999، ص 557.

2: هذه الإجراءات التي نص عليها القانون تخص إجراء التفتيش والحجز فقط.

3: عبد الحميد شوري، المعاينة الفنية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 210.

ماهيته من دون إستعمال الوسائل العلمية الحديثة⁽¹⁾ فمثلا البصمة التي يعثر عليها في مسرح الجريمة⁽²⁾ و التي خلفها الجاني تعتبر أثرا ماديا⁽³⁾ بحالتها هذه (قبل الفحص) و لكن بعد الفحص و المضاهاة بإستعمال الوسائل العلمية الحديثة ، و التي تدل إيجابا أو سلبا على نسبتها للمتهم، فهنا يصبح هذا الأثر دليلا علميا و ذلك إذا نظرنا إلى الدليل من جهة الوسيلة المستعملة في تحقيقه بإعتبارها وسائل علمية أنتجها العلم الحديث هذا الأخير هو الذي برهن على أهمية هذا الأثر و أثبت حجيته العلمية التي سوف يكون لها أثر كبير في تحديد حجية الدليل القانونية، لذلك فإنه يمكن القول أن مصطلح "الدليل العلمي" مركب من كلمتين، تكون فيها الكلمة الثانية " علمي"، وصفا للكلمة الأولى "دليل" و ذلك تمييزا لهذا الأخير عن بقية الأدلة الأخرى، فإذا تم العثور على بقع دموية أو منوية في مسرح الجريمة فإنها تعتبر أثرا ماديا و هي قد تكون للجاني أو المجني عليه لكن هذا الأثر يبقى من دون جدوى إذا لم يتم تحليله و فحصه و القيام بالمضاهاة و ذلك بالوسائل العلمية التي أحدثها العلم لهذا الغرض و التي تؤدي في الأخير إلى نسبة هذا الأثر لشخص الجاني إذا كان فعلا متخلف عنه، أحدثها العلم لهذا الغرض والتي تؤدي في الأخير إلى نسبة هذا الأثر لشخص الجاني إذا كان فعلا متخلف عنه.

وبالتالي يبني القاضي حكمه بالإدانة أو بالبراءة بناء على ذلك وما توفر له من أدلة أخرى تواز بعضها بعضا.

- 1: ولكن لا ينبغي الخلط بين الدليل في حد ذاته ووسيلة الوصول إليه ذلك أن الدليل هو الواقعة التي تصل إلى القاضي وأن الوسيلة هي التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه لكن المقصود بالوسيلة هنا هي الوسيلة العلمية التي تحقق الدليل في حد ذاته أي أنها مصدر وجوده وبدونها لا نكون أمام دليل بل مجرد آثار مادية لا غير وللمقارنة بين الدليل ووسيلة الوصول إليه، هلاي عبد الله احمد، مرجع سابق، ص 341
- 2: أبو بكر عبد اللطيف عزمي، تحقيق الآثار المادية والأدلة المستمدة منه، مجلة الأمن العام العدد 69، 1975، ص 17.
- 3: الأثر المادي هو كل ما يدرك بالحواس ويتخلف عن ارتكاب الجريمة سواء من الجاني أو المجني عليه أو الآلات التي إستخدمت في الواقعة الإجرامية.

الفرع الثاني: الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي.

إن تدخل العلم في الكشف والتحري عن الجريمة وما يقدمه العلماء المختصون من خدمات لحفظ الأمن وكون أن الأساليب لم تعد لها القوة الشبوتية الكاملة، استدعى الأمر استخدام أساليب علمية حديثة ومتطورة في موضوع الإثبات الجنائي ويتم هذا كله تحت الرقابة والإشراف القضائي.⁽¹⁾

أ- أدلة البصمات في الإثبات:

اعتبر البصمة أداة من أدوات الإثبات وذلك في مجال تحقيق شخصية الفرد وتبدو أهميتها لما تتميز به من ثبات وعدم إمكانية تغييرها أو تقليدها وتجري المضاهاة بإجراء عملية مقارنة بين البصمة وأخرى لمعرفة جوانب الاتفاق والاختلاف ومدى مطابقتها، وتستخدم البصمات لإثبات النسب وفي كشف حقيقة المجني عليه وفي كشف شخصية الجاني.⁽²⁾

ب- سلطة الضبط أو المحقق بأخذ بصمة المتهم:

إن الأخذ ببصمة المتهم أو عدم الأخذ، قد يخضع ذلك الرأي الخبير في مجال بصمات أصابع اليد والقدم والمحكمة ملزمة بأخذ ذلك وذلك لما تسند إليه من أساس علمي مستقر غير قابل للطعن فيه، كما أن القضاء يستمد الثقة التامة بالبيانات المقدمة من مصلحة تحقيق أدلة جنائية في شأن تحقيق شخصية المتهم او المشتبه فيه من خلال البصمة.

ج- وسائل مستمدة من فحص الآثار والتحليل:

إن عملية الكشف عن الجريمة و البحث عن مرتكبيها يستند إلى حد كبير إلى فحص بعض الآثار الموجودة في الميدان ووقوع الجريمة و إلى القيام بإجراء تحليل للمتهم لتأكيد أو نفي علاقته

1: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص123

2: كوثر احمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2007، ص 282.

بالواقعة المنسوبة إليه، و يقع على عاتق الخبير الجنائي مسؤولية هامة في كيفية الاستفادة من الآثار الموجودة بميدان الحادث وبحسن استخدامها للتحقق من شخصية المتهم، فمضبط مثلا آثار بقع دموية على ملابس المشتبه فيه أو آثار جروح أو كدمات في جسمه يسهم في تأكيد أو نفي صلته بالحادث، و عندما تتعدد الآثار بمكان الحادث و تتنوع يستدل بالاستقراء و الاستنباط على تعدد الأشخاص، كما تستخدم الأساليب الفنية و العلمية في معرفة الشخص الجني عليه ما إذا كان لقيطا أو شخصا ضال أو فاقد للذاكرة أو شخصا ميتا وتستخدم في تحيد الباحث على جريمة و قضايا ثار، ويمكن القول أن عملية إجراء فحص الآثار و التحليل من أهم ما قدمه العلم في مجال الإسهام في الكشف عن الجريمة .

د- الوسائل المستمدة من التصوير والتسجيلات:

لقد نصت المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية على هذه الاجراءات الجديدة نظرا لخطورة بعض الجرائم وهي المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال وجرائم الارهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد، فاذا تعلق الامر بهذه الجرائم فان لقضاة التحقيق ان يعهد الى ضابط الشرطة القضائية بتزوير مکتوب و تحت مراقبته المباشرة للقيام، باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل اتصال سلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من اجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة او سرية من طرف أي شخص في كل مكان عام او خاص، و التقاط الصور لكل شخص في أي مكان، و من أجل القيام هذه الترتيبات يمكن لضباط الشرطة القضائية المأذون له الدخول الى المحلات السكنية وغيرها ولو ليلا و بغير علم او رضا من الاشخاص الذين لهم الحق في تلك المساكن، كما يمكن لضباط الشرطة القضائية بنسخ المراسلات والصور و المحادثات المسجلة

والمقيدة في اظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف فان تتم المكالمات باللغة الاجنبية تترجم عن طريق مترجم . (1)

1: محمد حزيط، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري. دار هومة للنشر والتوزيع، 2006، الجزائر، ص 134.

الفصل

الثاني

أسس تقدير مشروعية

الدليل وسلطة

القاضي في تقديره

الفصل الثاني: أسس تقدير مشروعية الدليل وسلطة القاضي في تقديره

كما هو معلوم فإن للقاضي الجزائي دور إيجابي يتيح له الكشف عن الحقيقة، لذلك حوله القانون سلطة الأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات، فالإثبات الجنائي كما سبق الإشارة، فهو يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى صحة إسناد الواقعة للمتهم، من خلال أدلة مشروعة تكشف الحقيقة وترسي قواعد العدالة، مما تجعل القاضي يحكم بناء على أدلة قاطعة، لذلك سنتطرق إلى المبحث الأول إلى مبدأ مشروعية الدليل ومراعاة قرينة البراءة والمبحث الثاني نتناول مبدأ الاقتناع الشخصي وسلطة القاضي في تقدير الأدلة العلمية

المبحث الأول: مبدأ مشروعية الدليل ومراعاة قرينة البراءة.

نتطرق الآن عن قيد آخر يعد في نفس الوقت من أهم المبادئ المكرسة في نظرية الإثبات الجزائي ألا وهي قاعدة مشروعية الدليل الجزائي.

سنحاول دراسة القاعدة من خلال أربع مطالب على التوالي مفهوم القاعدة وضوابطها في المطلب الأول واما المطلب الثاني سنحاول تبيان تطبيقات القاعدة وبعدها ننتقل إلى المطلب الثالث لنستكمل خلاله جزاء الإخلال بالقاعدة والمطلب الرابع مراعاة قرينة البراءة.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة مبدأ مشروعية وضوابطها.

يقصد بهذه القاعدة وجوب أن يستمد القاضي اقتناعه بالإدانة من أدلة صحيحة ومشروعة، وهذا الموضوع يتطلب لدراسته بحث موضوع مفهوم القاعدة من جهة وضوابطها من جهة أخرى، ثم تطبيقاتها على الحالات المختلفة، وأخيرا جزاء الإخلال بها.

الفرع الأول: مفهوم القاعدة

من المبادئ الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية ما يعرف بمبدأ احترام القانون، أو سيادة القانون، أي التزام كل من المحاكم والمحكوم بالقواعد القانونية التي تصدرها السلطة

المختصة⁽¹⁾، وهذا المبدأ هو ما يميّز دولة القانون عن الدولة البوليسية أو الديكتاتورية، التي لا تلتزم مؤسساتها المختلفة باحترام سيادة القانون، أو أية أنظمة ثابتة، وفي ظل هذا النوع من الدول لا يمكن أن توجد الحريات بمعناها الصحيح لأن الاستبداد يؤدي إلى إهدار حريات المواطنين.

هذا وتعتبر الشرعية الجنائية صورة من صور هذا الأصل العام، وتعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص المادة 46 من دستور 1996، المادة 01 من قانون العقوبات - ومفاد هذه النصوص أنه لا يمكن أن يوجه أي اتهام ضدّ شخص لارتكابه فعلا معينا ما لم يكن منصوصا على تجريم هذا الفعل في القانون، كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم تكن محدّدة سلفا.

ورغم أنّ قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تمثل أحد الدعائم الأساسية التي نصّت عليها التشريعات الجنائية المعاصرة، إلاّ أنّها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان، في حالة القبض عليه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضدّ الإنسان دون افتراض براءته سيؤدي حتما إلى تكليفه عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولا عن جريمة لم تصدر عنه، ويؤدي هذا الوضع إلى تصور الحماية التي يكفلها مبدأ الشرعية - لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص - طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن⁽²⁾ إسنادا للجرائم لأحد الناس ولو لم يثبت ارتكابه لها عن طريق افتراض إدانته.

ومن هذا كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة الدستورية بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضدّ المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وهذه القاعدة تسمى بالشرعية الإجرائية، أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي (المواد 45-47-48 من دستور 1996)،

1: مروك نصر الدين، المرجع سابق، ص 519.

2: المادة 32 من الدستور نصت على أنّ "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة..."، والمادة 33 من الدستور نص "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجمعية مضمون".

وتعني هذه القاعدة ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الدستور بالقول: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

إذن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تغاير قاعدة المشروعية التي تعني مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة، وهذه ما قصده المشرع الدستوري حين قرّر في المواد أعلاه وجوب مراعاة أحكام القانون بصفة عامة عند تنظيم الحرية الشخصية للمواطن، وعند القبض عليه أو حبسه أو تقييد حريته⁽¹⁾، أو انتهاك حرمة ممكنة أو سرية مراسلاته أو اتصالاته.⁽²⁾

وتطبيقا لكل هذا يتعيّن على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، مثال ذلك: أن يعتمد القاضي الجنائي في حكمه على دليل استمد من تفتيش باطل، أو على قبض غير صحيح، أو على اعتراف مشوب بإكراه، شهادة شاهد اعتمد على معلومات وصلت إليه عن طريق مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، أو كاحتراف السمع أو التحسس، أو بإفشاء الأسرار المهنية... الخ...، إذن كل هذا يتعلّق بدليل الإدانة.⁽³⁾

-
- 1: نصت المادة 47 على ما يلي: "لا يتابع أحد ولا يوقف ويحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها"، ونصت المادة 48 على أن: "يخضع التوفيق للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز هذه ثمانية وأربعين (48) ساعة...".
 - 2: ونصت المادة 39 على أن: "لا يجوز انتهاك حرية حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".
 - 3: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 521-522.

الفرع الثاني: ضوابط قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

نظرا للأهمية الكبيرة التي حظيت بها قاعدة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي، فإنه لا بدّ من أن تكون هناك ضوابط معيّنة يستهدف بها المشرّع في وضعه لهذه القواعد الإجرائية، ولإيضاح هذا الموضوع رأينا أن نقسمه إلى ما يلي:

1. المخاطبون بقاعدة المشروعية:

تتطلب دراسة المخاطبون بقاعدة المشروعية التعرض لفتتين هما:

أ. قاعدة المشروعية وسلطات الدولة الثلاث.

ب. قاعدة المشروعية والأفراد.

أ. قاعدة المشروعية وسلطات الدولة الثلاث:

☞ قاعدة المشروعية والسلطة القضائية:

يقصد بالسلطة القضائية تلك السلطة المنوط بها أساسا تفسر القانون وتطبيقه على المنازعات المعروضة عليها، وتكمن أهمية خطاب قاعدة المشروعية للسلطة القضائية فيما تملكه هذه الأخيرة من مميزات الممارسة الفعلية لقواعد الإجراءات الجزائية، ذلك أنّه لا يجوز القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية إلاّ بمعرفة السلطة القضائية أو تحت إشرافها ليس هذا فحسب بل يناط أيضا بالسلطة القضائية مهمة الرقابة على كافة ما يتخذ في الخصومة الجنائية من إجراءات، وذلك للتحقيق من مدى مراعاة هذه الإجراءات للضمانات المنصوص عليها قانونا. ومن ثمّ ترتيب الجزاء المناسب على مخالفتها سواء تمثل هذا الجزاء في ضرورة استبعاد نتائج الإجراء غير المشروع أو في ضرورة العقاب عما قد يشكله الحصول على مثل هذا الإجراء من الجرائم.

☞ قاعدة المشروعية والسلطة التنفيذية:

يقصد بالسلطة التنفيذية⁽¹⁾ تلك السلطة التي يناط بها أساسا مهمة وضع كافة القواعد القانونية موضع التنفيذ، ويعتبر أعضاء السلطة التنفيذية من ضمن المخاطبين بقاعدة المشروعية، ويبدو ذلك من تنظيم وظيفة ضباط الشرطة القضائية، ببيان ماهية اختصاصاتهم المختلفة سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أم في مرحلة التحقيق الابتدائي عندما يباشرونه على سبيل الاستثناء⁽²⁾ بعض الإجراءات - الإنابة القضائية - التي تقتضي نوعا من السرعة والمرونة، وهكذا تلقى قاعدة المشروعية على كاهل ضباط الشرطة القضائية التزاما أساسيا بضرورة احترامها في كل ما يقومون به من إجراءات وإلا ترتب على مخالفتها آثار مختلفة سواء من الوجهة الإجرامية أم العقابية، وفي كل الأحوال يخضع مأموري الضبط القضائي لإشراف السلطة القضائية فيما يمارسونه من أعمال.

قاعدة المشروعية والسلطة التشريعية:

يقصد بالسلطة التشريعية تلك الجهة التي تملك إصدار القواعد القانونية الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة، وتتخذ تلك القواعد شكل التشريع، وتفرض قاعدة المشروعية على السلطة التشريعية نوعين من الالتزامات:

الأول: يتعلق بضرورة مراعاة مبدأ دستورية القوانين.

ويقصد بهذا المبدأ أن يكون للدستور مكان للصدارة بالنسبة لسائر القوانين في الدولة، ويتعين على جميع السلطات الحاكمة وعلى رأسها السلطة التشريعية احترام نصوصه والالتزام بأحكامه، ولذا يجب عدم صدور أي قانون يناقض المبادئ والقيم التي يقرها الدستور، وإلا اعتبر ذلك القانون غير دستوري لأنه يتعارض مع نصوص الدستور.

الثاني: يتعلق بضرورة مراعاة المبادئ القانونية ذات الصيغة العالمية.

1: بخصوص السلطة التنفيذية، المواد من 70 إلى 97 من دستور 1996.

2: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 527.

وهذا الالتزام يقع على عاتق المشرع الدستوري، إذ يجب عليه عند إصداره للوثيقة الدستورية أن يتقيد بكافة المبادئ القانونية العامة التي أصبح يسلم المجتمع الإنساني بقيمتها وتمثل جزءا من ضميره. (1)

ب. قاعدة المشروعية والأفراد:

يقصد بالأفراد كافة أطراف الخصومة الجنائية، القاضي، النيابة، الأطراف الأخرى، ولكن الطرف الذي يحتاج إلى التوضيح هو موقف المتهم من قاعدة المشروعية، ذلك أنّ توجيه خطاب المشروعية إليه يعني ضرورة أن يراعي هو المشروعية فيما يمارسه من إجراءات، بل المقصود ألا يقبل المتهم أي إجراء يوجه إليه من قبل سلطات الضبط القضائي أو الاتهامي، أو التحقيق يكون متضمنا قدرا من تجاوز المشروعية.

والأخلاق التي يعتد بها القاضي لمعرفة ما إذا كان ملك الشخص متفقا من الآداب أو مخالفتها، ليست الأخلاق الشخصية أو السلوكيات الفردية، بل الأخلاق العامة والسلوكيات الاجتماعية التي تعكس الضمير العام للجماعة.

على أنه لا يجوز قصر مضمون الآداب على الجرائم التي ينص عليها القانون الجنائي باعتبارها مخلة بالأخلاق والآداب، أي الجرائم الجنسية بل هناك من الأفعال ما يعتبر مخالفا لمقتضى الآداب عند الجماعة دون أن يكون معاقبا عليه من الناحية الجنائية، ومثال ذلك محاولة رجال الضبطية القضائية إثبات حالات التلبس من مشاهدتهم للجنّة من خلال ثقب أبواب المساكن. ففي هذه الحالة يتعيّن استبعاد هذا الدليل لما في ذلك من مساس بحريات الأشخاص ومنافاة ذلك للآداب، ولهذا يجب على القاضي استبعاد الدليل الجنائي متى ثبت مخالفته لقواعد النظام العام والآداب حتى ولو توافرت فيه بقية شروط الصحة القانونية الأخرى.

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 539.

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة.

إن تبني وتكريس مبدأ مشروعية الدليل في الإثبات الجزائي وضوابطها يكون في الظروف العادية أي في الحالات التي تسمح بتطبيق صحيح للقانون في جانبه الإجرائي دون أن يهدد استقرار وأمن المجتمع أو بعبارة أخرى هناك حالات تتميز بالخطورة وضرورة التدخل السريع بشكل يصطدم بفكرة المشروعية و تلك الحالات تسمى بالظروف الاستثنائية فهل يمكن لدولة أن تتخلص من قيد المشروعية عند الحالة الاستثنائية؟⁽¹⁾

للإجابة عن هذا التساؤل سنقسم دراستنا إلى فقرتين: أصل نشأة نظرية الظروف الاستثنائية مبرراتها، أسسها وأهم تطبيقاتها (فرع أول)، جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي (فرع ثاني)

الفرع الأول: أصل نشأة نظرية الظروف الاستثنائية، مبرراتها أسسها وأهم تطبيقاتها

سوف نعالج الموضوع عبر نقاط ثلاثة:

أولاً: نشأة النظرية ومبرراتها:

لقد نشأت هذه الفكرة بين أحضان القضاء الإداري الفرنسي لسد العجز الذي اعترى النصوص، فهناك حالات تتسم بالخطورة والاستعجال لا يمكن أعمال النص فيها إلا بمخاطر تمس الأمن والسلامة العامة لذلك انبرى مجلس الدولة الفرنسي لتأسيس نظرية جديدة أطلق عليها: "نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية"⁽²⁾

يهدف التخفيف على جهة الإدارة حتى يكون بمقدورها أن تواجه الظروف غير العادية ومخضة القول أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية تعتبر في ظل النظرية مشروعة كل ما تعلقت بحماية النظام العام، ولا يشترط أن يكون الظروف الاستثنائي عاماً بل

1: أحمد مدحت نظرية الظروف الاستثنائية، بلا مكان، بدون نشر، ص 55

2: حطار الشطناوي علي، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول، الأردن دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 100.

يكفي أن يكون التقيد بقواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية.

ثانيا: أسسها: تقوم نظرية الظروف الاستثنائية على أساسين:

1- حالة الضرورة:

أسس مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على فكرة الضرورة و ذلك لمواجهة النقص القانوني الذي لا يتماشى مع حركية الظروف و المستجدات التي قد تعصف باستقرار المجتمع إذا التزم قواعد المشروعية بحرفيتها كما أن المشرع في أغلب الحالات يشرع للحالات العادية و المتوقعة و هذا يحملنا للقول أن حدوث طارئ لن يجد له نص يتعامل معه إلا تلك النصوص التي تراعي الظروف العادية و بالتالي يكتب النص الظرف الاستثنائي و يغل يد السلطة من التصرف بحكمة في مواجهة الموقف.⁽¹⁾

2- الواجبات العامة للسلطات الإدارية:

إن فكرة الضرورة لا تكفي حدها أساسا لقيام نظرية الظروف الاستثنائية لذلك دعمها مجلس الدول بأساس آخر يتمثل في واجبات السلطة الإدارية، لأن حفظ النظام وسير المرافق العامة بانتظام، مهام تناط بالإدارة و في سبيل اضطلاعها بذلك الواجب، لها أن تتحرر مؤقتا وبالقدر الكافي من قواعد المشروعية، فقط لخدمة الهدف وأداء الواجب.

3 - تطبيقاتها:

إن أعلى ما تسعى الدول للحفاظ عليه هو استقلالها لذلك يشكل اجتياح العدو لأراضي الوطن حدثا طارئا و استثنائيا يلزم كل الأفراد الطن ليهبوا للذود عن بيضة و طنهم و هذا ما يؤدي إلى فرض النظام العسكري على إدارة البلاد و تسمى هذه الحالة بالأحكام العرفية العسكرية

1: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 21-22.

ويوجد إلى جانبها الإحكام العرفية السياسية التي تكون في حالة ما إذا تعرضت البلاد لخطر حال، وفي الجزائر اكتفى دستور 1963 بالنص في مادته 59 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بينما تضمن دستور 1976 النص على ثلاثة تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم المشروعة و هذه الحالات هي :

☞ حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وهي الحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة.

☞ حالة الحصار والطوارئ وتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع.

☞ وأعاد دستور 1989 تبنى نفس الحالات التي احتفظ بها بعد ذلك دستور 1996. و مما تقدم نقول إن نظرية الظروف الاستثنائية لا تمنع الرقابة القضائية على الأعمال المتخذة في نطاقها و لكن مضمون و مدى الرقابة ينكمش فقط لتتحصن في فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية، هذا من جهة، و من جهة أخرى ما إذا كانت الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة لا تتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية. ☞ إن مفهوم المشروعية هنا بتغيير فقط ولايزول لتبقى رقابة قاضي الإلغاء بالمرصاد لإبطال كل القرارات التي تخرق القانون. (1)

الفرع الثاني: آثار نظرية الظروف الإستثنائية على قاعدة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي .

لقد رأينا بأن هناك ظروف وحالات استثنائية توسع من سلطات الإدارة وتعطل العمل ببعض الأحكام القانونية إلا أنه توجد مع ذلك مجموعة من القواعد تشكل الحد الأدنى للحقوق

1: مراد بدران، مرجع سابق، ص 36-38.

والحريات الفردية لا يمكن التفريط فيها أو المساس بها، لأن المصلحة الاجتماعية تقوم على أساس من التوازن بين المصلحة العامة والحريات العامة ولا يمكن أن تقوم بإحداها دون الأخرى لذلك يقول أحد السياسيين أن الدولة التي تضحي بأحدهما على حساب الأخر لاتستأهلها معا. ولذلك فإن مبدأ كقرنية البراءة الذي يعتبر جوهر الشرعية الإجرائية لا يمكن إهداره أو التخلي عنه إلا تحت عنوان التحكم والطغيان وكل الضمانات التي تنهل من هذا الأصل لا يجوز المساس بها حتى في ظل الظروف الإستثنائية، كما يوجب الإشراف القضائي على الإجراءات لأن القضاء هو المصفاة والقناة الوحيدة التي ينبغي المرور منها لضمان حسن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ويتطلب ذلك توافر مفترضات أهمها استغلال القضاء وحياده.

لنخلص في ختام هذا الفرع للقول أن مبدأ شرعية الدليل مكرس في نظرية الإثبات الجزائي ورغم الإعتراف بوجود ظروف إستثنائية إلا أن تطبيقها يجب أن لا يمس أبدا بمجموعة من القواعد الإجرائية يمثل الحد الأدنى المضمون و مما لا شك فيه أن الإجراءات المتعلقة بالحصول على الدليل و تقديره تعتبر من طائفة تلك القواعد لتفرعها المباشر عن الأصل الأول وهو قرينة البراءة.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالقاعدة.

إذا كانت قاعدة المشروعية هي إحدى ميزات الدولة الحديثة، دولة القانون فإن القاعدة تجدد تطبيقاتها على كل سلطات الدولة، كما تأخذ قيمة خاصة في المجال القضائي ليعظم الأمر أكثر عندما نتكلم عن مشروعية الدليل الجزائي و بما أن تقرير قاعدة لا يكفي و حده لتعطي النتائج المرغوب فيها ولا تقرير قاعدة لا يكفي وحده لتعطي النتائج المرغوب فيها و لا يحقق مقاصد إعتماها إلا بوضع جزاءات لكل إخلال بالقاعدة و هذا ما نحاول دراستنا هذا المطلب لتتكلم

في الفرع الأول عن جزاء الإجراء غير المشروع أو البطلان، و في الفرع الثاني الجزاءات التي توقع على مرتكب الإجراء غير المشروع ..⁽¹⁾

الفرع الأول: البطلان.

يضطلع القضاء بمهمة حماية المشروعية الإجرائية عن طريق بسط رقابته على الإجراءات الجزائية ووسيلة ذلك هي إفراغ كل عمل مخالف لقاعدة الشرعية من آثاره أي بطلان العمل المخالف للقانون.

- فالبطلان هو جزاء إجرائي يترتب على عدم توفر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني.⁽²⁾
- و قد إتخذت الشرائع الحديثة من البطلان وسيلة عملية لازمة لتحقيق سلامة العدالة و هيبتها في جميع مراحل الدعوى، فحرصت على تحديد حالات البطلان لقطع الشك و ليصل إلى علم القائم بالإجراء مال تصرفه فيقلع عنه، لكن قد لا يقتصر البطلان على الحالة التي ينص عليها القانون بل قد يكون نتيجة مخالفة قاعدة جوهرية في مفهوم القانون، لذلك فإن أحكام البطلان تختلف بحسب ما إذا كان الإجراء المتخذ يتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى أو يتعلق بالمصلحة العليا بالمجتمع لذلك يجب أن نخرج أو لا على مذاهب البطلان ثم أنواع البطلان و أخيرا آثاره.

أولا: مذاهب البطلان.

أشرنا سابقا أن المشرع قد يتدخل بنفسه ويحدد حالات البطلان التي لا يمكن للقاضي تقريرها البطلان في غيرها لكن يبين الواقع العملي وجود حالات سهى المشروع عنها لكنها تحتاج لنفس

1 : مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 540-541.

2: هلالى أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 528.

الجزء عند مخالفتها وهذا ما يعرف بمذهب البطلان الذاتي وسنحاول دراسة المذهبين لفهم أوضح للموضوع.

أ- مذهب البطلان القانوني:

مؤداه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بصورة تغل فيها يد القاضي عن تقرير البطلان في غير تلك الحالات، وينتج عن ذلك أمرين:

- لا يكفي النص على إتباع إجراء معين حتى ينتج البطلان على إغفاله، بل على المشرع فرض هذا الجزاء في حالة الخروع عليه أي أن البطلان لا يكون إلا إذا نص عليه صراحة.
 - إن القاضي لا يملك سلطة تقديرية لتقرير البطلان إذا مانص عليه المشروع كما لا يملك تقريره خارج النص ومن فوائد هذا المذهب، حصر حالات البطلان الأمر الذي يسمح باستقرار القضاء على مبادئ واضحة بعيدة عن رياح التأويل أو تضارب الأحكام إلا أنه يعيبه عدم قدرة المشرع على التنبؤ بكل الحالات التي يجب مراعاة البطلان فيها خاصة أن النص محدود والحوادث أو الوقائع غير محدودة.⁽¹⁾
- وهذا ما مهد لبروز مذهب البطلان الذاتي.

ب- مذهب البطلان الذاتي:

مقتضاه أن للقاضي استخلاص الإجراء الجوهري، و ترتيب البطلان على عدم مراعاته وذلك من تلقاء نفسه ودون تقرير، مسبق من المشروع و يعد هذا النظام و ليد القضاء الفرنسي وذلك لمواجهة النقص الذي إعتري قانون تحقيق الجنايات القديمة من حالات قليلة للبطلان، و

1: هلاي أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص 528.

يرتكز هذا المذهب على القياس الذي يقع بين حالتين: حالة التي ينص فيه على البطلان بحالة لم يشملها نفس الحكم، و من مزايا المذهب تماشيه مع حقيقة ثابتة تتمثل في عدم إمكان حصر جميع حالات البطلان مقدما، كما أنه يضمن احترام القواعد الجوهرية التي ستفقد معناها إن أهمل المشروع تقرير جزاء عن مخالفتها، و نختتم الكلام على المذهبين بالقول أن الحكمة تقتضي الأخذ بالمذهبين نظرا لعلاقة التكامل بينهما.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الجزاءات التي توقع على مرتكب الإجراء غير المشروع.

بعدما تكلمنا عن الجزاء الذي يلحق الإجراء غير المشروع في حداداته والمتمثل في البطلان سنتطرق إلى الجزاءات التي توقع على مرتكب الإجراء غير الصحيح والتي تتدرج حسب درجة جسامة المخالفة من جزاءات عقابية، تأديبية وجزاءات مدنية وسنقتصر الدراسة على الجزاءات العقابية والمدنية.

أولا: الجزاءات العقابية.

يفرض المشرع الجزائري عقوبات ثقيلة على بعض أشكال التصرفات التي تأخذ وصف الإجراء غير المشروع من ذلك ما نصت عليه المادة 263 مكرر 2: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 800000 دج كل موظف يمارس أو يحرص أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على إقرارات أو معلومات أو لأي سبب آخر.

و من ذلك نفهم أن المشرع يضع وصفا جنائيا للموظف الذي يقوم بالحصول على دليل المتمثل في الإقرار عن طريق التعذيب، الذي لا يعد فقط جناية في القانون الجزائري بل يعتبر جريمة ضد الإنسانية، الأمر الذي دفع لبروز معاهدة موضوعها منا التعذيب كما تنص المادة 135

1: جيلالي بغداددي، مرجع سابق، 170.

تحت عنوان إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد على: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة و كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 ".⁽¹⁾

و تنص المادة 107 " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر .."، والعديد من غير هذه المواد تنص على الجزاءات التي يرصدها المشرع للتصرفات التي قد يتخذها المسؤولون عن البحث وجمع الأدلة لردعهم ووضع ضوابط قاسية يحرصون على عدم تخطيها⁽¹⁾

ثانيا: الجزاءات المدنية.

بالإضافة إلى الحماية الجزائية التي عرضنا بعض صورها في القانون الجزائري يقرر المشرع في القانون حماية ذات طبيعة مدنية وذلك بتقرير المسؤولية المدنية عما يترتب على إجراء أو الحكم المخالف لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي من نتائج وبالتالي جبر الضرر اللاحق بشخص المضروب عن طريق تعويضه.

وقد أثار هذا النوع من المسؤولية التساؤل عن مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وقد إنقسمت الآراء على إجتاهين:

■ إجتاه يرى عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ويؤسس هذا الرأي على حجج عديدة لم تلق قبولا في الأوساط الفقهية.

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 558.

■ إتهام آخر يقول بوجود تقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية إن يرى أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة جفّ نبعه التاريخي الذي كان لا يعترف بمسؤولية الدولة بصفة عامة وبالتالي أصبح أمر مقبولاً بل ضرورياً أن تتحمل الدولة المسؤولية عن الأعمال القضائية في ظل المفهوم الحديث للدولة ودورها، بل تبلور الأمر حتى اعترفت بتشريعات العديد من الدول بتعويض المضرور من الحبس المؤقت غير المبرر.⁽¹⁾

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يحدو حدو باقي التشريعات إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 30-06-2001 وأحدث لهذا الغرض قسماً كاملاً للفصل الأول الخاص بقاضي التحقيق وهو القسم السابع مكرر يتألف من 15 مادة (المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14)، وفي هذا جسد المشرع المبدأ الذي كرسه الدستور في المادة 49 حين أقر مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة".

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 562.

المطلب الرابع: مراعاة قرينة البراءة.

لقد مرت نظرية الإثبات - كما سبق و أن ذكرنا- بمراحل تاريخية عديدة سادت فيها نظم إثبات متعسفة و أقل ما توصف به أنها غير عقلانية⁽¹⁾ فكان الشخص يفترض فيه الإذئاب ويقع عليه إثبات براءته و ذلك عن طريق توجهه إلى الآلهة يسألها خلاصه من ذنب أو جرم رمى به فقط لسوء حظه أو لتواجده ربما خطأ في مسرح الجريمة ثم بتقدم المدنية أوكلت للقضاء سلطات واسعة في مجال المحاكمة الجزائية لكن ظل المتهم مثقلا بعبء إثبات براءته وظل الوضع كذلك حتى هبت عليه رياح الفكر القانوني الحديث و الذي كان من رواده بيكاريا إذ نادى في كتابه الشهير "des délites et des peines" أنه « لا يمكن اعتبار الشخص مذنباً قبل صدور قرار القاضي فالمجتمع نفسه لا يستطيع حرمان مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قضائي أنه اخترق العقد الاجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية. »⁽²⁾

وهذا ما أدى إلى ظهور اتجاه جديد ينظر إلى المتهم بأنه بريء ينبغي حمايته ما لم تتم إدانته بحكم قضائي، وسنحاول دراسة الموضوع من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: مفهوم قرينة البراءة:

يعرف الفقه البراءة بأنها حالة لا يجازي فيها الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية.⁽³⁾

وهذا التعريف ناقص لأنه قصر البراءة على عدم العقاب متناسيا الإجراء وتكلم عن جهة الحكم دون النيابة وجهة التحقيق فقرينة البراءة الأصل فيها عدم المساس بالحرية الفردية في أية

1: محمد مروان، مرجع سابق، ص 142.

2: محمد مروان، المرجع نفسه، ص 147.

3: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 222.

مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية كما أنه لا عقوبة إلا بحكم نهائي استنفذت فيه كل طرق الطعن، وحدير بالذكر أن الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، فالمعلوم هو الإباحة كأصل للأشياء ما لم ينص القانون عكس ذلك بتضييق دائرة المباحات أما المجهول فهو عدم دخول المتهم إلى دائرة المحظورات فيستند هذا إلى ذلك، فيكون الشخص بريئاً لأن الأصل في السلوك هو الإباحة.

وباعتبار القرائن القانونية نوعان، قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وقرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس فقرينة البراءة هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ولا يكون ذلك بمجرد قيام سلطة الاتهام بتوفير أدلة الإدانة وتقديرها من القاضي الذي يصنع قناعته بل تبقى القرينة قائمة إلى غاية صدور حكم بات يكون عنوان للحقيقة القضائية.

الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة ونطاقها.

لقد تبنت كل تشريعات العالم قرينة البراءة وارتقت بها إلى مطاف القواعد الدستورية بل إلى المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان.⁽¹⁾ و عليه سنتطرق إلى أساس قرينة البراءة أولاً و بعدها إلى نطاق قرينة البراءة

أولاً: أساس قرينة البراءة

1. قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية:

عرفت شريعتنا الغراء قرينة البراءة وعملت بها فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وقيل عن أمنا عائشة رضي الله عنها: «ادرءوا الحدود بالشبهات عن المسلمين بما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجاً فاخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن

1 : محمد مروان، مرجع سابق، ص 153.

يخطئ في العقوبة.» فوالله كان يكفيننا التوقف عند هذه الكلمات لفهم حقيقي لأصل براءة الإنسان.

2. إعلان حقوق الإنسان والمواطن:

أقر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 27 أوت 1789 في المادة 09 منه على أنه «يعتبر كل شخص بريء حتى تثبت إدانته..» وتعتبر هذه المادة أول نص أساسي في الموضوع⁽¹⁾

3. التشريعات الداخلية للدول: أقرت جل تشريعات الدول مبدأ البراءة وكرسته في دساتيرها، ففي الجزائر كرس قرينة البراءة في الدستور حيث نصت المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996 على: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع الضمانات التي يتطلبها القانون.»

ويقول الأستاذ J. GRAVEN: «أن القاعدة مؤكدة لا تدع أي مجال للشك في وجودها حتى أن تكريسها في القانون يبدو غير لازم.»⁽²⁾

ثانيا: نطاق قرينه البراءة:

يأخذنا الكلام عن نطاق القرينة إلى الحديث في مجال إعمالها بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للجهات القضائية.⁽³⁾

1- نطاق القرينة بالنسبة إلى الأشخاص.

- 1: نقول هذا الكلام بتحفظ لأن الشريعة الإسلامية تزخر بالامثلة والحالات التي تجسد مبدأ البراءة.
- 2: محمد مروان، مرجع سابق، ص153.
- 3: محمد مروان، المرجع نفسه، ص156.

يستفيد من قرينة البراءة كل الأشخاص دون استثناء سواء كانوا من المبتدئين في الإجرام أو المعتادين وهذا رغم ما يحدث في الواقع إذ أصبحت سوابق الشخص معززة لاثامه وفي وسعها إضعاف القرينة بل أصبحت صحيفة السوابق العدلية ووجودها بالملف كافيا لهدم قرينة البراءة.

2- نطاق القرينة بالنسبة إلى الجرائم:

ينسحب تطبيق القاعدة على كل الجرائم مهما كانت درجة خطورتها أو بساطتها إلا أن هناك بعض الحالات عندما تكتسي الأفعال المرتكبة خطورة فإن الواقع أبرز للوجود قرينة إثبات.

3- نطاق القرينة من حيث الزمان:

لا أثر لعامل الزمن على أعمال قاعدة البراءة كأصل في الشخص وذلك طيلة مراحل الدعوى الجزائية من التحريات البوليسية إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة.
(1)

4- نطاق القاعدة من حيث الجهات القضائية:

إذا كان من الثابت أعمال القاعدة على الحكم الجنائي في الموضوع ليرأ الشخص الذي عجزت سلطة الاتهام إثبات لإدانته لكن هل ممكن تعميم الحديث على كافة مراحل الدعوى؟ يرى جانب من الفقه أن القاعدة مستبعدة عند مرحلة التحقيق الابتدائي مدعين زعمهم بأنه من الناحية العلمية البحتة لايمكن إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى ولذلك إقترح الأستاذ " جون كاربونييه " وجود إطار قانوني محايد، مصرحا بأنه " في الحقيقة من الناحية العلمية لايمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذئاب أو انتفاء إذئاب تجاه المتهم طالما أن

1: محمد مروان، المرجع سابق، ص 157.

الدعوى الجنائية لم تنته: فلا قرينة براءة كتلك التي نادى بها إعلان الحقوق ولا العكس فلا قرينة إذئاب كتلك التي جذبتها المدرسة الوضعية وعلى الخصوص تجاه المجرمين الخطيرين، فلا هذه ولا تلك وإنما توجد وضعية قانونية محايدة تجاه المتهم، وضع خاص يوفر بمزاياه وعيوبه حماية للمتهم وللمجتمع في نفس الوقت.

وهذا طرح معيب من وجهة نظرنا لأن المتهم أمام ضعفه وقلة حيلته في مواجهة سلطة الاتهام وما تملك من ميكانيزمات ودراية بالقانون، يصبح العنصر الحساس والحلقة الضعيفة في السلسلة التي ينبغي الاعتناء بها، ولا يكون ذلك بغض الطرف عن الأفعال المجرمة ومرتكبها بل معاملة المتهم، معاملة البريء إلى أن يصدر حكم قضائي يدينه وعلى نقيض الطرح الذي نقدناه نادى فريق من الفقهاء إلى القول بأن قرينة البراءة تجد تطبيقا لها حتى في مرحلة التحقيق الابتدائي وهذا لعدة أسباب:

أ- أن قرينة البراءة ليست طرحا مقابلا لفكرة عبء الإثبات بل هي كذلك مسألة متعلقة بحقوق الدفاع وبالحرية الفردية.

ب- أن قرينة البراءة لا تنهار إلا بصدور حكم إدانة نهائي ولا يمكن لقضاء التحقيق هدم قاعدة تفرض أن الأصل هو البراءة لأن دوره ينحصر في البحث عن أدلة لصالح أو ضد المتهم، أدلة تكفي لإحالة على جهة الحكم.

نضيف إلى ذلك حجة أخرى ألا وهي أن دور قضاء التحقيق في بحثه عن أدلة النفي وأدلة الإثبات، هو لا يبحث عن أدلة إثبات تجعل من الشخص مذنباً بمجرد قيامها ضده بل هي أدلة تكفي لاتهامه وشتان بين الأمرين، دليل للإتهام ودليل للإذئاب هذا الأخير وحده ينفي قرينة

الفصل الثاني: أسس تقدير مشروعية الدليل و سلطة القاضي في

البراءة متى كان في حكم نهائي صادر عن الجهة القضائية المختصة، لذلك يقول أناتول فرانس: " إن بين الجريمة والبراءة لا يوجد إلا فارق بسمك الورقة المختومة." (1)

1: محمد مروان، مرجع سابق، ج1، ص 158

المبحث الثاني: مبدأ الاقتناع الشخصي وسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

مبدأ حرية القاضي في الإثبات ينعكس على سلطته في قبول الأدلة فيجعلها حرة وعلى سلطته في تقدير الأدلة فيجعلها خاضعة لاقتناعه الشخصي، ويترتب عنها نفس النتائج باعتبار أن مبدأ الاقتناع القضائي ليس في الحقيقة سوى النتيجة المترتبة عن الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية، مما يجعل بالتالي من دراسة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في حد ذاته دراسة في نفس الوقت لمبدأ حرية الإثبات لذا سنتطرق إلى مفهوم المبدأ في المطلب الأول ومبرراته في المطلب الثاني، و نوضح في المطلب الثالث تقييم المبدأ، أما المطلب الرابع يدور حول سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

المطلب الأول: مفهوم المبدأ.

الاقتناع حالة ذهنية ذاتية تنجم عن إمعان الفكر في وقائع معروضة من أجل بحثها وبالتالي الوصول إلى حالة تطرد الشك والاحتمال لذا فهو من مهام القاضي حين فصله في النزاع بل هي أسمى وأهم المهام التي تناط بالقاضي الجزائي إذ يظهر فيها كفاءته ورجاحة عقله في فهم الوقائع ووزنها حتى يبدد الظنون ويصل إلى اليقين.

ولعل المبدأ يجد مناخه الطبيعي الملائم في ظل مذهب الإثبات الحر أو المعنوي الذي لا يضع تقديرا مسبقا لأدلة معينة لايمكن الوصول بغيرها إلى اليقين بل يفتح المجال واسعا أمام أطراف الدعوى الجزائية بكل حرية في تقديم الأدلة و يبقى القاضي أمامها متمتعا بسلطة واسعة في تقديرها و هذا هو مصدر قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي⁽¹⁾ التي تبناها المشرع الجزائري في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق

1: زبده مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب ط1، ص08.

من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي نص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي".

وكذا نص المادة 307: "...إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين اقتناعهم 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 بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

وهذه المادة تجد أصلها التاريخي في التشريع الفرنسي إذ تنص المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 "إن القانون لا يسأل المحلفين عن الوسائل التي أفضت إلى قناعتهم و هو لا يفرض عليهم القواعد التي تحدد بصورة مسبقة وإلزامية كفاية الدليل أو ملائمته أو اكتمال عناصره و كل ما يأمرهم به القانون أن يخلوا إلى أنفسهم فيسألوها في صمت و إخلاص و أن يبحثوا في قرارة ضمائرهم عن الأثر و الانطباع الذي أحدثته في عقولهم الأدلة الواردة ضد المتهم و أسباب دفاعه والقانون لا يقول لهم إطلاقا (إذا شهد على الواقعة هذا العدد من الشهود أو ذاك فأنتم ملزمون بالاقتناع بها و اعتبارها حقيقة راهنة) و كذلك فهو لا يقول لهم البتة إياكم أن تعتبروا الدليل كافيا ما لم يكن واردا في هذا المحضر أو ذاك أو ما لم يكن قد شهد به شاهدين أو أكثر أو تضافر فيه هذا القدر أو هذا النوع من القرائن أو الأمارات) إن القانون لا يطرح على المحلفين إلا هذا السؤال الوحيد الذي هو مناط واجباتهم "هل لديكم اقتناع شخصي؟" ولقد كان أعضاء الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية أثناء مناقشتهم لهذا الموضوع في المداولات الخاصة

بالمشروع التمهيدي للمادة المذكورة، يقصدون أن الاقتناع هو الهدف والضمان الأساسي للحقيقة أمام العدالة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مبررات المبدأ

إن المبدأ لم يجد نفسه مقرراً صدفة أو مجرد التشدد والتغني بشعارات العدالة والاحتكام إلى الضمير بل مهدت أسباب عديدة لإرسائه ولم تترك للتشريعات الخيار في تبني المبدأ، ونجد تلك الأسباب في مبررات ثلاثة:

1. صعوبة الإثبات في المواد الجزائية.
2. طبيعة المصالح التي يحميها القانون.
3. إبراز دور القاضي الجزائي.

أولاً: صعوبة الإثبات في المواد الجزائية:

كما سبق القول فالجريمة بإنتمائها لزمان غير زمن المحكمة حين الفصل في الدعوى الجزائية يجعل المسألة صعبة جداً للوصول إلى فهم الوقائع كما جرت أو على الأقل إلى أقرب تصور لما جرى إضافة إلى أن الإثبات في المجال الجزائي ينصب على وقائع مادية وهذا يستدعي أن طرق الإثبات في القانون الجنائي أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر.⁽²⁾

ومما يعقد من مسائل الإثبات تطور الأساليب الإجرامية وتوجهها نحو الاحترافية وذلك بإتباع الوسائل العلمية الحديثة ودرجة الوعي (الإدراك) الذي أصبح يتحلى به المجرم في هذا العصر لأنه لم يعد يهتم فقط بالمرحلة قبل ارتكاب الجريمة بل أخذ يركز اهتمامه إلى مرحلة بعد ارتكاب

1: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 627.

2: مروك نصرالدين، مرجع سابق، ص 627.

الجريمة ليخلص نفسه من ويلات العقاب دون توفير أي لأي لمحو آثار فعله وإعاقه الجهود الرامية إلى التوصل إليه.

ثانيا: طبيعة المصالح التي يحميها القانون.

يقول الفقيه " Pierre Bouzât " المشرع يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقابة ومصلحة الطرف المدني وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثلة خاصة في حرته وعدم الاعتداء عليها بلا مبرر وحرية الإثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى إعطاء نفس السلاح للأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الخصام. (1)

فالمشرع خلافا لما عليه في المجال المدني يحاول حماية المصلحة العامة التي يمثلها المجتمع وضرورة أخذ القصاص باسمه وردع كل إخلال بالنظام الاجتماعي السائد وأمام هذه المصلحة العظيمة والكيان الاجتماعي بقوته مساندين الضحية مثار الشفقة والتعاطف فيبقى مرتكب الجريمة الجزء الحساس والخصم الذي يجب حمايته بضمانات تحوله على أقل تقدير الحصول على محاكمة عادلة. أمام كل هذه المصالح المختلفة التي قد تتضارب أحيانا وتتسابق على سلم الأولويات أحيانا أخرى وجب إعطاء حرية للقضاء ليميز كل حالة على حدي ويرتب حسب الأولوية المصالح التي قصد المشرع حمايتها.

ثالثا: دور القاضي الجزائي.

إن للقاضي الجزائي دور إيجابي خلافا لدور القاضي المدني إذ يقوم بمناقشة الأدلة وتوجيه الأسئلة لمن شاء (2)، ويقع على عاتقه تسليط ضوء المناقشة في كل الزوايا المظلمة التي من شأنها إدانة بريء أو ترك مذنب بلا عقاب.

1: مارك نصرالدين، مرجع سابق، ص 626.

2: محمد مروان، مرجع سابق، ص 626.

في رأسه يزن القاضي الحجج محتكما إلى ضميره دون التأثر بالوقائع مبتعدا عن الأحكام المسبقة ليصبح في الأخير هو في حد ذاته ضمانا قوية وركيزة أساسية لرفع دعائم دولة القانون التي لا تعمل فقط على تطبيق القانون بل تحقق غاية الغايات ألا وهي العدل.

المطلب الثالث: تقييم المبدأ.

إن مبدأ الاقتناع الشخصي رغم المبررات القوية التي تفسر نشوئه ووجوده إلا أن هناك من المساوىء في الأخذ به (متجلية في الممارسات القضائية) مادفع جانبا من الفقه لشن حملة نقد عليه سنحاول استيعابها وشرحها ثم الرد عليها.

الفرع الأول: مساوىء المبدأ.

يرى بعض الفقهاء الذين اعتنوا بدراسة مبدأ الاقتناع الشخصي أنه لا يشكل أي ضمانا بل بالعكس قد يعتبر مسلكا للسقوط بالعدالة في بئر النزوات الشخصية مذكرين بأن القاضي في الأخير إنسان يعتريه ما يعتري غيره من سوء التفسير والتحليل.

بل ذهب بعضهم إلى حد القول بأن القاضي في هذه الحالة يصبح كاملكا يتمتع بالسلطة مذكرين بالقاعدة اللاتينية التي تجسد ذلك " LE roi est la loi, la loi est le roi, rex " ومقولة Bossuet: «Quand le prince, il n y a pas de jugement» و في هذا الصدد يقول المحامي اللبناني إلياس أبو عيد في مؤلفه⁽¹⁾: "... و نحن نمج هذا المبدأ، من دون موازنة وحثنا أن القانون هو منطق يستند إلى مبادئ عقلانية وضعية تخرج أوجب أن تخرج عن التسلط الشخصي و فلسفة التشريع تفرض أن لانعترف بقانون إلا قانون المنطق والعقل و المشكلة كل المشكلة أن القاضي الجزائي قد يتغني بسلطة القناعة الشخصية.

1: إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والإجتهد والفقه دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ج3، 2005، ص187.

ويسكر من نشوتها، فحدث ولا حرج عن زلات قلمه Lapsus calami وعن تحكمه المفرط في حل القضايا المعروضة أمامه... " ثم ينتهي هذا الكاتب بتوجيه تساؤل يبطن تحديا إلى أنصار مذهب القناعة الشخصية إذ يقول "...ومن الواضح أن مؤيدي مبدأ القناعة الشخصية على إطلاقهم لا يوضحون فكرتين اثنتين: أين تنتهي قواعد الإثبات القانونية. وأين تبدأ سلطة القاضي الجزائي الإستنبابية في مجال تقييم الأدلة فشجرة معاوية بين الحالتين المذكورتين مفقودة"⁽¹⁾

الفرع الثاني: الرد على المناوئين للمبدأ.

إن المتمعن في حجج المناوئين لمبدأ القناعة الشخصية يرى فيها قوة واستنادا لمنطق حكيم كما لا يشك لوهلة أنهم يضمرون نوايا حسنة هدفها خدمة العدالة لكن يجب أن لا ننسى أن المبدأ ليس هدية منحت للقاضي ولا سقطا من المتاع تحصل عليه بل هو وليد ضروريات مهنية وفنية وكما يقول الفقيه قارو "بقدرما ينقص القانون من تدخله للتأثير في ضميرا لقاضي بقدر ما يزداد القاضي إحساسا بالخضوع إلى العقل وإلى المنطق في أحكامه". ونضيف أن هذه الحرية الممنوحة من المشرع هي مقابل واجب يتمثل في التقيد بهيكل قانوني للحكم و خاصة ما يتعلق بتسيب الأحكام الذي يعتبر ضروريا لرقى القانون و تقدمه و يسمح بإخضاع الأحكام للرقابة القضائية العليا بل أصبح التسبيب وسيلة لتسديد مرمى القاضي وهدية في أحكامه إلى الصواب و كما يقول رئيس محكمة استئناف فرساي "إن التسبيب يلزم القضاة بالتفكير الصائب لأن ما يتم تصوره بشكل جيد يعبر عنه بسهولة ووضوح و لذلك ليس كمثل لحظة التحرير ما يكشف في فساد الاستدلال."⁽²⁾

1: إلياس أبو عيد، المرجع سابق، ص 188.

2: أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة ج 2، 2000، ص 1049.

و من هذا القول يتضح لنا أن معقد الأمر هي عملية تحرير الأحكام أين تتفاوت إمكانيات القضاة في التفكير و التقدير و التحرير ثم أن ما يبعث للاطمئنان و الراحة توجه الأبحاث و تخصصها لما اصطلح عليه فن الحكم Lart de juger الذي تولد معه فرع جديد من فروع المنطق و هو المنطق القضائي و في اتجاه موازي نشأ علم النفس القضائي⁽¹⁾ الذي يعنى بالأشخاص الذين يؤدون دورا في إجراءات إقامة العدالة.

ونخلص في الاخير للقول بأن وجود سلبيات في مبدأ الإقتناع الشخصي لا يعني مباشرة ضرورة التخلص منه فالمريض في رأسه لا ينصح أبدا بقطعه بل عليه بالمداواة والاستشفاء أي أن الأمر يدفعنا أكثر لوضع ضوابط تنطلق من الفهم الصحيح لقواعد الثبات و تكريس أخلاقيات المهنة في قالب يبرز فيه القاضي إنسانيته في حكمه فأروع ماوصل إليه البشر هو أن يحاكم الإنسان إنسان⁽²⁾.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

أن الشريعة الإسلامية قد منحت القاضي سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات وفقا لمبدأ حرية القاضي في الإقناع وذلك في مجال جرائم التعزير، أما في إثبات جرائم الحدود والقصاص فإنها قيدت سلطة القاضي بتلك القيمة الإثباتية لكل دليل إذا توافرت شروط معينة، ومن ثم فإذا ما تأكد القاضي من صحة الأدلة المقدمة في الدعوى، فليس له بعد ذلك أن يرفض أي دليل لم يقتنع به شخصيا، بمعنى أن سلطته تتحدد في التأكد من صحة الأدلة وتوفر الشروط الشرعية، و عليه نحاول التطرق إلى سلة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية في الفرع الأول و الفرع الثاني سلطته في تقدير الأدلة العلمية و وقف التشريع و القضاء الجزائي من سلطة التقدير في الفرع الثالث.

1: المرجع نفسه، ص 1050.

2: قدمنا الإنسان والمقصود به المتهم عن الفاعل (الإنسان) المقصود به القاضي وذلك يترجم اهتماما أكبر بالمقدم في التعبير.

الفرع الاول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية.

الأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، ومصدرها عادة هي المعاينة والتفتيش وضبط الأشياء. وهي تنطوي في مجال الإثبات الجنائي، على أشياء محسوسة لا حصرها كآلات أو الأدوات، التي استخدمت في ارتكاب الجريمة بصمات الأصابع أو الأقدام، أشياء مسروقة، ملابس، أزرار شعر أو بقع بمختلف أنواعها.⁽¹⁾

إن الأدلة المادية تتمثل في الخبرة، المعاينة وكذا القرائن بالإضافة المحررات.

أولاً: تقدير الخبرة:

للقاضي دور إيجابي في الدعوى الجزائية حيث أنه يتحرى الحقيقة ويحلل و ثم ينتهي بالإقتناع بحرية تامة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 24 ديسمبر 1981 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24.880 وكذا القرار الصادر يوم 04 يناير 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30.093 التي نصت على ما يلي: "إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات متروكة لتقدير قضاة الموضوع".

ووفقاً لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، فإن قاضي الموضوع غير مقيد بتقرير الخبير فله أن يطرحه وفقاً لمدى اقتناعه وبمفهوم المخالفة يمكن أن يأخذ به متى اطمأن إليه، شريطة أن يبرر رفضه لتقرير الخبير وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 15 ماي 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.616 المجلة القضائية العليا العدد الأول لسنة

1: فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص152.

1990 صفحة 272 بقولها: "إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي تنص إليها الطبيب في تقريره".⁽¹⁾

ثانيا: تقدير المعاينة.

إن المعاينة تساهم في تكوين عقيدة المحكمة إذ تمنحها أفكارا أو انطباعات مادية ناجمة عن الإطلاع المباشر لمحل المعاينة دون وساطة شهود أو خبراء والمحكمة غير مجبرة بإجراء المعاينة، إذ لها أن ترفض الطلب إذا تبين لها أن طلب الإنتقال ليس له أهمية تتعلق بالجريمة على أن حكم المحكمة يجب أن يكون مسببا عند رفض طلب إجراء المعاينة وإلا كان حكما قاصرا.⁽²⁾

ثالثا: تقدير القرائن.

وكغيرها من أدلة الإثبات يحكمها مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وبما أن القرائن نوعان قانونية وقضائية، فالأولى لها دور واضح في الإثبات وهي مفروضة على القاضي وتعني النيابة العامة من عبئ الإثبات فيها، كون أن المشرع أعطاها القوة التدليلية، أما القرائن القضائية لا تختلف عن غيرها من الأدلة كدليل إثبات لها دور واضح في الإثبات، وهي تستمد قوتها من الثبوت اليقيني للواقعة، بالنظر إلى أن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي يخوله أن يستمد قناعته من أي دليل، فإذا كان مقتنعا بقريئة معينة وتوافرت فيها الشروط المطلوبة في الدليل القانوني

1: قرار المحكمة العليا يوم 15 ماي 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.616 مقتبس عن جيلالي بغداددي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص16.

2: محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة، ص312.

فليس هناك ما يعنيه من الإعتداد على الدلالة المستخلفة من هذه القرينة.⁽¹⁾ وخلاصة ما سبق فإن للقاضي الجزائري حرية واسعة في تقدير أدلة الإثبات.

رابعا: تقدير المحررات.

إن المحررات كدليل أو وسيلة إثبات تخضع لمبدأ الإقتناع القضائي ويتعين أن يستمد القاضي هذا الإقتناع، وفقا للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، من ثم فإن المحررات رسمية كانت أو عرفية تخضع شأن كل الأدلة في المواد الجنائية لتقدير قاضي الموضوع فله أن يأخذ به أو يطرحه وفقا لمبدأ حرية القاضي في الإقتناع⁽²⁾، غير أنه ترد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات لاختلاف الحجية بالنسبة للمحاضر منها محاضر جمع الإستدلالات التي تتمثل في المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية والمثبتة للجنايات أو الجنح⁽³⁾، كون أن الأدلة المستمدة منها فلقاضي الموضوع⁽⁴⁾ أن يقبلها أو يردّها، وهذا ما أكدته المادة 215 ق.إ.ج.ج. بنصها: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا بمجرد الإستدلالات ما لم ينصالقانون على خلاف ذلك".

أما النوع الثاني من المحاضر أو التقارير تضمنته المادة 216 ق.إ.ج.ج. بنصها "...تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجتها ما لم يحضنها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود" ما يفيد أن لهذه المحاضر قوة ثبوتية محاضر أو تقارير تثبت فيها الجنح من طرف ضباط الشرطة القضائية أو أعوام أو الموظفين كأعوان مديرية التجارة مثلا- لأن ما جاء فيها يعتبر صحيحا إلى أن يثبت

1: محمد عبد الكريم العيادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص144-146.

2: محمد عبد الكريم العيادي، مرجع سابق، ص129.

3: بوسري بوسري عبد اللطيف، صحوى مسعود، بن عيسى العمري، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007، الجزائر، ص36.

4: محمد عبد الكريم العيادي، مرجع نفسه، ص129.

العكس بتقديم دليل يخالف ما دون فيها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن عبء إثبات العكس يقع على عاتق المتهم.⁽¹⁾

وأخيرا النوع الثالث يتمثل في المحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، وتتمثل في محاضر أعوان إدارة الضرائب، محاضر مفتشي العمل، محاضر الجلسات والأحكام، المحاضر المحررة في مواد المخالفات والمحاضر الجمركية، ويعتبر هذا النوع من المحاضر أدلة قانونية وملزمة للمحكمة ما لم يثبت المخالف أنها مزورة، وذلك بعد إتباعه الإجراءات المنصوص عليها في المواد 532 إلى 537 من ق.إ.ج.ج. كما لا يجوز للمحكمة مناقشة الوقائع المادية التي تتضمنها هذه المحاضر.⁽²⁾

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة العلمية.

سلطة هذا التقدير كانت محل خلاف فقهي كبير، إذ هناك من يرى أن الدليل العلمي قوة ثبوتية ملزمة حتى للقاضي "المدرسة الوضعية"، وفريق يرى أنه يخضع كمثله من الأدلة الأخرى لمبدأ الإقتناع الشخصي "مذهب الإقتناع الشخصي"، فبعد التطرق إلى هذه الآراء بالمناقشة والتحليل، تنتقل لدراسة موقف التشريع والقضاء الجزائري من المسألة.

1. رأي أنصار المذهب الوضعي.

1: بوسري عبد اللطيف، وآخرون، مرجع سابق، ص36.

2: بوسري عبد اللطيف، وآخرون، مرجع نفسه، ص36.

يرى بعض الفقهاء أن الدليل العلمي هو سيد الأدلة، لذلك يجب إعطاء قوة ثبوتية لتقرير الخبر، ورغم الدقة التي يتميز لها والنتائج التي يقدمها للقضاء، وإلى أنصار هذا الرأي، كان موقفهم على عدة مبررات سنحاول التعرض لها ثم تقييم الرأي.⁽¹⁾

أ. مبررات أنصار المذهب الوضعي: يمكن إجمالها في نوعين: مبررات منطقية وأخرى قانونية.

المبررات المنطقية: الدقة العلمية أي الدليل المستقى من الخبرة العلمية، أو الجهاز التقني يبلغ درجة كبيرة من اليقين لا يستطيع القاضي بلوغها بغيره من الوسائل، إن القاضي إذا رفض تقرير الخبرة فإنه يتعارض مع نفسه، لأن ذلك يعني أنه أراد الفصل بنفسه، في مسألة سبق وأن اعترف أنها مسألة فنية تحتاج إلى رأي فني لا يملكه ومعرفة علمية تنقصه، زوال الوصف التقليدي الذي مفاده أن القاضي هو خبير الخبراء لأن هذا القول يتعارض مع أسباب لجوئه إلى ندب الخبراء.

المبررات القانونية: أن القاضي متخصص في القانون فقط، دون غيره من العلوم التي ينبغي لفهمها اللجوء إلى الفنيين، وإذا كان يمنع على القاضي الحكم بعلمه الشخصي فإنه من غير المعقول أن يحكم بجهله الشخصي، إن العبرة دائما بالغرض والأهداف التي يراد تحقيقها من خلال الدعوى الجزائية، لأن نظام الإثبات الحر يستطيع المشرع الخروج عنه بإعطائه قيمة قانونية للدليل العلمي، مركز الدليل العلمي في السوابق القضائية، إذا أثبت الواقع اليومي نجاح الوسيلة العلمية في تحقيق الهدف الأسمى للقضاء ألا وهو الوصول إلى الحقيقة.

تقييم رأي المدرسة الوضعية: بالرغم من تقديم المبررات من طرف أنصار هذا الرأي، إلا أنهم عابوا كثيرا في إعطاء قيمة قانونية للدليل العلمي وحجرا على القاضي إهمال قناعته الشخصية وهذا قد يؤدي إلى نتائج إذ يتحول الخبير أو الفني إلى قاضي وقائع يفتي فيها كما يشاء ما دام

1: هلاي أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص101.

القاضي لا يملك سلطة مراجعته لأنه يجهل دقائق الأمور التي بنى عليها الخبر رأيه وتبين من التجارب العلمية أن الخبر بطبيعته لا يجيد فن الكلام والحوار وكثيرا ما يصيبه الإرتباك لقاء مداورة المحامي ومفاجأته لا يمكن مثله الرد عليها لضعف في قدرته البلاغية وفي آلية الإنابة والإفصاح.⁽¹⁾ هناك بعض التجارب المخيفة تحذرنا من بغية التسليم المطلق للوسيلة العلمية في الإثبات الجزائي، كما لا ننسى التنويه إلى جانب مهم والمتعلق بحسن سير مرفق القضاء الذي يسهر على إقامة العدل ولو فتحنا الباب على مصراعيه لما يسمى الدليل العلمي، لتحولت محاكمنا إلى سوق حقيقة والمحاكمات مجرد صفقات لأن المال أصبح اليوم رديف العلم.

2. رأي أنصار مبدأ الإقتناع الشخصي.

يرى غالبية الفقهاء سواء في ا أو في الخارج أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع، يجب أن يبسط سلطانه على كل الأدلة دون استثناء حتى الدليل العلمي، ومن ثم يجب أن يكون للقاضي رقابة قانونية على الرأي الفني، مدعمين رأيهم بجملة من الحجج.⁽²⁾

أولا: حجج أنصار مبدأ الإقتناع الشخصي.

يرى العديد من الفقهاء منهم الفقيه Garraud أن سلطة القاضي التقديرية، تشمل الإثبات الذي يضمنه تقرير الخبر كما تشمل النتائج التي توصل إليها القاضي، فهو له الحق في تقدير الوقائع وما يبيده الخبر من آراء بخصوصها، كما يرون أن الخبر قبل كل شيء يعتبر شاهدا فقط يقتصر دوره على إعطاء إنصاحات حول المسائل الفنية، لا يستطيع القاضي بحكم تكوينه فهمها وتقديرها.³

1: عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الإثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية علم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص105.
2: رمسيس بھنام، علم النفس، دار المعارف، بدون طبعة، 2006، ص94.
3: بن ميسية إلياس وآخرون، مرجع سابق، ص57.

مضيفين إلى ذلك أن الخبير يقدم رأيا وحسب ولا يصدر حكما، وبالتالي فهم يرفضون المقولة التي مفادها أن الخبير يتحول إلى قاضي وقائع.

ثم ينتهي أنصار هذا الرأي إلى القول أن القاضي يبقى خبير الخبراء منددين بخطورة تجريدته من هذه الصفة، لأن إعطاء الدليل العلمي قوة ثبوتية لا يستطيع القاضي مناقشتها أو تقديرها، يعد بمثابة رجوع إلى مذهب الإثبات القانوني "المقيد" الذي هجرته أغلب التشريعات لأنه يتماشى مع متطلبات الإثبات الجزائي.

ثانيا: تقييم هذا الرأي.

يعتبر هذا الرأي الأكثر قبولا في الأوساط الفقهية وكذا القضائية، إلا أن إعطاءه القاضي سلطة مطلقة للتحكم في مصير الدعوى، أمر نتائجه قد تكون وخيمة وقد رأينا أن الأمر قد وصل إلى ظهور جانب في الفقه ينادي بتجريد القاضي من سلطته التقديرية، نظرا لما يعترضه كإنسان من مظاهر النقص والعجز.⁽¹⁾

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائري من سلطة التقدير

أولا: التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإننا لا نجد نص صريحا يشير إلى حجية الدليل العلمي وإنما نرجع إلى نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص....".

1: بن ميسية إلياس وآخرون، مرجع سابق، ص 57.

وكذلك المادة 307 " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقوموا حسابا عن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي؟

من المادتين المذكورتين يتضح جليا أن المشرع الجزائري تبني نظام الإثبات المختلط وأعطى للقاضي سلطة تقدير الدليل بما يكفي في تكوين قناعته الشخصية سواء للإدانة أو التبرئة.

غير انه كاستثناء اشترط المشرع لقيام جريمة السياقة في حالة سكر أن تكون نسبة الكحول في الدم هي 0.20 غ في الألف وبالتالي يعتبر هذا أحد عناصر الركن المادي للجريمة، ولا يمكن إثباته إلا بإجراء الفحوص الطبية والإستشفائية أي عن طريق خبرة طبية، غير انه وإذا كان من الجانب النظري ان القاضي الجزائري يحكم وفقا لاقتناعه الخاص فانه عمليا فان القاضي كثيرا ما يتقيد بما يقدمه الدليل العلمي من قوة في الاثبات خصوصا فيما يتعلق بالخبرة الطبية للطبيب الشرعي.⁽¹⁾

ثانيا: القضاء الجزائري

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي في شأن حجية الأدلة العلمية فانه جاء مسائرا للتشريع الجزائري بشأن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ويتجلى ذلك من خلال عدة قرارات للمحكمة العليا ونذكر منها قرارها الآتي: "أن وجود البصمات لوحدها في جريمة ما لا يرقى الى درجة دليل قطعي والكافي للإدانة، وانما يعد قرينة تحتاج الى دليل قضائي يدعمها، كما ان الخبرة تخضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع شأنها شأن وسائل الاثبات الاخرى".

1: المحكمة العليا، قرار صادر يوم 2002/06/06، طعن رقم 256544، مشار اليه لدى: بوشي ليلي، قبول الدليل العلمي امام القضاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 73.

كما قضت ايضا: ان تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع وانما هو كغيره من ادلة الاثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتديرهم وقناعتهم". (1)

كما قضت في قرار آخر لها: "لغرفة الا ام ان تنفي خبرة طبية أولى بخبرة طبية مضادة شريطة أن تعلق قضاءها تعليلا كافيا وان لا يشوب هذا التعليل أي غموض او تناقض والا ترتب على ذلك النقض كالقرار القاضي بان لا وجه للمتابعة بناء على خبرة طبية اولى تقرر عدم مسؤولية المتهم الجنائية وعلى خبرة مضادة تفيد ان مسؤولية المتهم ناقصة فحسب". (2)

وفي قرار آخر لها قضت: يجوز لقضاة الاستئناف ان يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية من انه لا توجد اية صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقتها من المتهم على شرط ان يعللوا عدم اخذهم برأي الطبيب الخبير والا تعرض قضاؤهم للنقض". (3)

وخلاصة القول في شأن الأدلة العلمية الجنائية ورغم أنه لا توجد نصوص قانونية واجتهاد قضائي للمحكمة العليا تؤكد على حجية القاطعة للدليل العلمي، غير أنه عمليا كثيرا ما يكون لهذه الأدلة القوة الثبوتية القاطعة في تكوين اقتناع الشخصي للقاضي الجزائي والأخذ بها.

1: المحكمة العليا، قرار صادر يوم، 1988/01/04 الغرفة الجنائية الاولى، طعن رقم، 30093 مشار اليه لدى: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 410.

2: المحكمة العليا، قرار صادر يوم، 1985/01/15 الغرفة الجنائية الاولى، طعن رقم، 41022 مشار اليه لدى: جيلالي بغدادي، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 411.

3: المحكمة العليا، قرار صادر يوم، 1984/05/15 الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم، 28.616، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1990، ص 272.

ثلاثة

خاتمة:

لقد أوضحت الدراسة مفهوم المشروعية بعدما اتضح وجود قصور في ماهيتها والخلط بينها وبين مبدأ الشرعية، كما تطرقت الدراسة إلى أهمية مبدأ المشروعية وفعاليتها في حماية الحريات وصيانة الإجراءات الجزائية وضبط التوازن بين حقوق الخصوم أمام القضاء الجزائي، وبعدها اتضح اتساع مبدأ المشروعية وغاياته السامية، أجهنا لبيان شروط المشروعية سواء الموضوعية منها أو الشكلية، أما الموضوعية فتمثلت في عدم مخالفة الدليل وشروطه للقانون والنظام العام وعدم تقييد الدليل بنص خاص ومراعاة الشروط القانونية للدليل، وأما الشروط الشكلية فقد تمثلت في الالتزام بقواعد عبء الإثبات وتوافر الاختصاص القانوني لجمع الدليل، كما أجهت الدراسة في الأخير لإثارة إشكالية مهمة وهي تجاوز المشروعية وبيان أثره في تقرير بطلان الدليل الجزائي، الأمر الذي يعطي للقاعدة الجزائية فاعليتها في حماية الحقوق والحريات.

ولقد خلصت الدراسة في الأخير إلى تقرير مجموعة من النتائج مرفوقة ببعض التوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. لا يتوقف مفهوم المشروعية الإجرائية عند حدود توافق الإجراء مع نص القانون كما هو الشأن بالنسبة للشرعية الإجرائية، بل يتسع مفهومها للتوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أيا كان مصدرها.
2. إذا كانت مصادر الشرعية الإجرائية يقتصر على التشريع، فإن مصادر المشروعية تشمل إضافة إلى القواعد القانونية المكتوبة كل من المبادئ العامة للقانون المستمدة من اعتبارات ومبادئ العدالة والمواثيق والاتفاقات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب والقواعد الدستورية والقواعد العرفية، إلى جانب المبادئ المستخلصة من الأحكام المستقرة والمتعارف عليها في القضاء.

3. تعد الشرعية الإجرائية حلقة صغيرة من حلقات المشروعية، وبالتالي فإن حماية الحقوق والحريات تكون أوفر بمراعاة مبدأ المشروعية، فقد يكون الإجراء قانونيا ومع ذلك غير مشروع كما هو الشأن إذا تعلق الأمر بالتعسف في التفتيش واستعمال الطرق الاحتياطية المتنافية مع كرامة الإنسان والتي لا يمكن حصرها بالنص.
4. يتأثر الوضع القانوني للدليل الجزائي بأية مخالفة للمشروعية التي تلحق بالإجراء الذي ولّده، فإذا كانت الإجراءات الجزائية الطريق الضروري والأساسي لتحصيل الدليل الجزائي، فإنه لا غنى عن مبدأ مشروعية الإجراءات لإيجاد الدليل وحمايته.
5. تسفر الخصومة الجنائية عن صراع بين المصلحة العامة الممثلة بالنيابة العامة والمصلحة الفردية للمتهم، وهذا الصراع وإن كان المشرع قد تكفل بحله عن طريق الموازنة بين المصلحتين من خال أخذه بأفضل أساليب الإثبات الجنائي، إلا أن هذه الموازنة تبقى عديمة الفعالية ما لم تتوافر سلطة قضائية قوية ومحيدة، وعليه فإن القاضي الجزائي هو الذي يكفل حماية مصلحة الطرفين عن طريق الرقابة على مشروعية الإجراءات الجزائية.
6. يشترط لمشروعية الدليل الجزائي وحجته في الإثبات توافق تحصيل الدليل مع القانون (بشروطه القانونية) والنظام العام، وألا يكون التقيد بدليل خاص مفروضا قانونا على القاضي في الإثبات، كما يجب على القاضي مراعاة قواعد عبء الإثبات وتوافر الاختصاص لجمع الدليل.
7. يترتب على تجاوز المشروعية في تحصيل دليل الإدانة أو البراءة بظان الإجراء الأصلي وأحيانا كل الإجراءات المبنية عليه، إذا تبين وفق تقدير القاضي بأن الإجراءات التبعية ما كانت لتقع لولا الإجراء الأصلي.
8. إن شروط المشروعية وإن تعلق جزء كبير منها بشروط صحة الدليل من الناحية القانونية وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، فهي لا تقتصر على ذلك وإنما تشمل إضافة إلى ذلك مراعاة كافة القواعد العامة التي تثار عن الإجراءات الجنائية التي تضيق عنها النصوص التشريعية،

والمتعلقة بشروط تحقيق الغايات الأساسية للإجراءات الجزائية الماسة بالحرية، وما تقتضيه من مراعاة الكرامة الإنسانية وعدم التعسف في تنفيذها.

ثانيا: التوصيات:

1. نوصي المشرع بالنص صراحة على مراعاة مبدأ مشروعية تحصيل الدليل في الظروف الاستثنائية، وتدعيم قرينة البراءة في هذا الظرف، وتفعيل الرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات بضمانات جديدة، وذلك حماية للحقوق والحريات.
2. ضرورة تدخل المشرع الجزائي لوضع التعديلات اللازمة والمناسبة على النصوص القانونية الجزائية المتعلقة بالإثبات الجزائي.
3. ضرورة تخصص القاضي الجزائي في مجال عمله لما يحققه من مزايا الدقة والإمام والإحاطة بحدود اختصاصه، مع تأهيله علميا للإحاطة بطرق وأنظمة الإثبات في فروع القانون.
4. ضرورة إمام القاضي الجزائي بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجزائي خاصة علم النفس الجنائي وعلم الإجرام والعقاب وعلم الطب الشرعي وذلك لأن هذه العلوم سوف تساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه.
5. ضرورة إمام القاضي الجزائي بصفة خاصة بالأساليب الفنية الحديثة في الوصول إلى الحقيقة وأخيرا ضرورة أن يكون الاقتناع الشخصي للقاضي مسببا، ذلك أنه إذا كانت المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تكوين قناعته، فمما لا شك فيه أنه لا تقره على رأي يجافي المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي.

قائمة
المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

ثانياً: القوانين والقرارات.

1. دستور 1996.

2. قرار صادر يوم 12 افريل، 1977. الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 15/170 المحكمة العليا،

3. قرار صادر يوم 15 ماي 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.616 مقتبس عن قرارات المحكمة العليا، الغرفة الجزائية رقم 93225 في 1993/12/21

4. قرار صادر يوم 14/05/1981، غرفة الجنائية الثانية طعن رقم 252111، المحكمة العليا،

5. قرار صادر يوم، 15/05/1984 الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 28.616 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01، 1990.

6. قرار صادر يوم 17/06/1984، غرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية، 1990، العدد الأول. المحكمة العليا،

7. قرار صادر يوم، 15/01/1985 الغرفة الجنائية الاولى، طعن رقم، 41022 المحكمة العليا

8. قرار صادر يوم، 04/01/1988 الغرفة الجنائية الاولى، طعن رقم، 30093 المحكمة العليا

9. قرار صادر يوم 27/01/1997، غرفة الجرح والمخالفات، طعن رقم 138047. المحكمة العليا،

10. قرار صادر يوم 06/06/2002، طعن رقم 256544، المحكمة العليا.

11. قانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، العدد 15،

12. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بأمر رقم 06-22 مؤرخ في 20/12/2006.

ثالثا: الكتب

1. أبو بكر عبد اللطيف عزمي، تحقيق الآثار المادية والأدلة المستمدة منه، مجلة الأمن العام العدد 69، 1975.
2. احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني طبعة 1998،
3. أحمد فتحي بھمنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشركة العربية للطباعة والنشر، 1962، ص 143
4. أحمد محجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة ج 2، 2000،
5. أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، بلا مكان، بدون نشر، بدون سنة.
- إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه دراسة مقارنة منشورات زين الحقوقية. ج 3. 2005
6. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
7. جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر 2000.
8. خطار الشطناوي علي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الأردن دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
9. رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، طبعة 1996، الجزائر.
10. رمسيس بھنام، علم النفس، دار المعارف، بدون طبعة، 2006.
11. زبده مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ط 1، الجزائر، 2009.
12. سمير عبد السيد تانغ، النظرية العامة للإثبات منشأة المعارف، مصر، طبعة 1999.

13. عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية، ودورها في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
14. عبد الحكيم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996
15. عبد الحميد الشوربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.
16. عبد الله هلال، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
17. العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميله، الجزائر.
18. علي محمد جعفر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، 2004
19. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2006.
20. كوثر احمد خالد، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2007.
21. محمد حزيط، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري. دار هومة للنشر والتوزيع، 2006، الجزائر.
22. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة.
23. محمد عبد الكريم العيادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
24. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
25. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

26. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

27. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2014

28. المستشار عمر عيسى، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1999.

29. المستشار فرج علواني هليل التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1999.

رابعاً: الرسائل والمذكرات.

1. بن ميسية إلياس، بيوض محمد، رفاص فريد، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2005-2008.

2. بوسري بوسري عبد اللطيف، صحوى مسعود، بن عيسى العمري، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007، الجزائر.

3. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الإثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية علم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

الف

رس

فهرس:

.....	شكر:
.....	إهداء:
1.....	مقدمة:
7.....	الفصل الأول: الاثبات الجنائي وأدلته.
7.....	المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي
7.....	المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي.
9.....	المطلب الثاني: موضوع الإثبات الجزائي.
10.....	المطلب الثالث: الهدف من الإثبات
10.....	الفرع الاول: البحث عن الحقيقة.
13.....	الفرع الثاني: المميزات الخاصة التي تكتسبها عملية البحث عن الحقيقة القضائية:
17.....	المطلب الثالث: مفهوم الدليل الجزائي وتمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى.
17.....	الفرع الأول: تعريف الدليل الجزائي
18.....	الفرع الثاني: تميز الدليل الجزائي عن بعض المفاهيم الأخرى
20.....	المبحث الثاني: أدلة الاثبات الجزائية.
20.....	المطلب الاول: الاعتراف والشهادة.
20.....	الفرع الاول: الاعتراف و حجته في الاثبات
24.....	الفرع الثاني: الشهادة و حجتها في الاثبات:
25.....	المطلب الثاني: القرائن والمحرم.
25.....	الفرع الأول: القرينة و حجيتها.
28.....	الفرع الثاني: المحرمات و حجتها في الاثبات.

38	المطلب الثالث: الخبرة والانتقال للمعاينة.....
38	الفرع الأول: الخبرة وحجيتها في الإثبات.....
40	الفرع الثاني: المعاينة وحجتها.....
41	المطلب الرابع: الدليل العلمي.....
41	الفرع الأول: تعريف الدليل العلمي.....
43	الفرع الثاني: الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي.....
47	الفصل الثاني: أسس تقدير مشروعية الدليل وسلطة القاضي في تقديره.....
47	المبحث الأول: مبدأ مشروعية الدليل ومراعاة قرينة البراءة.....
47	المطلب الأول: مفهوم قاعدة مبدأ مشروعية وضوابطها.....
47	الفرع الأول: مفهوم القاعدة.....
50	الفرع الثاني: ضوابط قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.....
53	المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة.....
53	الفرع الأول: أصل نشأة نظرية الظروف الاستثنائية، مبرراتها أسسها وأهم تطبيقاتها.....
	الفرع الثاني: آثار نظرية الظروف الإستثنائية على قاعدة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي .
55
56	المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالقاعدة.....
57	الفرع الأول: البطلان.....
59	الفرع الثاني: الجزاءات التي توقع على مرتكب الإجراء غير المشروع.....
62	المطلب الرابع: مراعاة قرينة البراءة.....
62	الفرع الأول: مفهوم قرينة البراءة:.....
63	الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة ونطاقها.....

المبحث الثاني: مبدأ الاقتناع الشخصي وسلطة القاضي الجزائي في تقدير الادلة.....	68
المطلب الأول: مفهوم المبدأ.....	68
المطلب الثاني: مبررات المبدأ.....	70
المطلب الثالث: تقييم المبدأ.....	72
الفرع الأول: مساوىء المبدأ.....	72
الفرع الثاني: الرد على المناوئين للمبدأ.....	73
المطلب الرابع: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.....	74
الفرع الاول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية.....	75
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة العلمية.....	78
الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائري من سلطة التقدير.....	81
خاتمة:.....	85
قائمة المصادر والمراجع:.....	89
فهرس:.....	94

ملخص:

تهدف هذه الدراسة بالأساس إلى مناقشة إشكالية مدى تمتع أدلة الإثبات الجزائية بالحجية القانونية من خلال استعراض بعض أدلة الإثبات الجزائية وتقسيمها إلى أدلة إثبات تقليدية (كالاعتراف، الاستجواب، الخبرة الجزائية، القرائن القضائية... الخ)، بالإضافة إلى أدلة الإثبات المستحدثة ومنها (الأدلة البيولوجية كالبصمة الوراثية وتحليل الدم)، بالإضافة إلى التطرق إلى الأدلة التقنية (ومنها الدليل الإلكتروني والتسجيل الصوتي والتنصت الهاتفية)، وبالنظر إلى تطور وسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم تعددت أدوات البحث عن دليل لإثبات مرتكب الواقعة الإجرامية ويبقى أمر الأخذ هذه الأدلة الجزائية في ظل التشريع الجزائري مرتبط باقتناع القاضي الجزائي، و حتى يتسنى للقاضي الاقتناع يبقى النظر في مدى صحة إجراءات تجميع هذه الأدلة ومراعاة مدى مشروعية الحصول على هذه الأدلة.

الكلمات المفتاحية: أدلة الإثبات الجزائية، وسائل الإثبات، الإثبات الجزائي، آليات الإثبات في المواد الجزائية.

Résumé :

Le but de cette étude est principalement d'examiner la question de la jouissance des preuves pénales de la force probante juridique, et cela par l'examen de certaines preuves probantes et les divisée en moyens de preuve traditionnels (par exemple la confession, l'interrogatoire, l'expertise pénale, les preuves judiciaire, etc.), et en preuves développées, (telles que les preuves biologiques par exemple les empreintes génétiques et l'analyse du sang), en plus d'aborder les moyens techniques (tels que la preuve électronique, l'enregistrement vocal et les écoutes téléphoniques.)

Et compte tenu du développement des moyens utilisés pour commettre des crimes, la recherche de preuves prouvant l'auteur du crime a été nombreuse, et l'introduction de ces preuves pénales en droit algérien reste liée à la condamnation du juge pénal, et pour que le juge soit convaincu, il reste à examiner la validité des procédures de compilation de ces moyens de preuve, et de tenir compte de la légitimité de l'obtention de ces preuves.

Mots clés : Preuves probante pénale - moyens de preuve - preuve pénale - mécanismes de preuve en matière pénal.