الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي- سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الشهادة

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبة:
رابحي فتيحـــــة

تحت إشراف الأستاذة:
بوسماحـــــة أمينـــــة

لجنة المناقشة:

الدكتورة: ثابثي بوحانة - أستاذة محاضرة قسم "ب" - جامعة سعيدة **رئيسا**

الأستاذة: بوسماحة أمينة - أستاذة مساعدة قسم "أ" - جامعة سعيدة **مشرفا و مقررا**

الأستاذ: فليح كمال - أستاذ مساعد قسم "ب" - جامعة سعيدة **عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2015/2014

قال اللَّه تعالى

بسم الله الرحمان الرحيم

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ
مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ
وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ
وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ
مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا
أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا
رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ
أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ ۚ

صدق الله العظيم

سورة البقرة الأية 282

إهـــــــــداء

الحمدلله الذي أنار لي دربي بالإيمان و جعل قلبي مليئا بالحب و الإيمان ،وجعل العلم مقصدي و حلما جميلا عشته بعون الله الذي حماني.

تمتد يدي إلى القلم لتهدي ثمرة جهدي إلى من قال في حقهما المولى عزوجل: "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة".

إلى ريحانة حياتي التي غمرتني بعطفها و حنانها و أنارت لي درب الحياة " أمي الغالية ".

إلى من شملني بالعطف و الحنان و كان لي درع أمان من الزمان ، الذي كافح و ناضل في سبيل الوصول إلى ما أنا عليه " أبي حفظه الله ".

إلى من قاسموني لبن الفطرة ،إلى من أسماؤهم منقوشة من ذهب في قلبي إخوتي: "محمد" و "نورالدين" ،إلى أحب الناس في قلبي أختي "رقية" و زوجها "ياسين" ، إلى أختي الغالية "كريمة".

إلى شمعة الحياة الكتاكيت "أمير زهير" و "آية" و "مانيسا" حفظهم الله من كل شر.

إلى من تغيب الكلمات و تسرق الألفاظ لشدة محبتي و إعجابي به زوجي الغالي و رفيق دربي "عبدالرحمان".

إلى شموع قلبي أجدادي أطال الله في أعمارهم و أمدهم بالصحة و العافية.

إلى اللواتي نبض قلبي لهن خالاتي و أبنائهم شاكرة لهن دعمهن لي.

إلى رفيقات دربي و مؤنسات وحدتي و سندي "أمينة" ، "فاطمة" ، "نصيرة" ، "زهرة"، "عائشة" ، "كريمة" ، "بشرى".

إلى كل من ساهم معي في إتمام هذا العمل.

فتيحة

شكر و تقدير

الحمد لله و كفى ،

و الصلاة و السلام على النبي المصطفى

سيدنا محمد عليه الصلاة و السلام.

نشكر الله و نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا

فيه على هذه النعمة الطيبة و النافعة

نعمة العلم و البصيرة.

يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر معبرة عن امتناني

و تقديري إلى الأستاذة الفاضلة "بوسماحة أمينة"،

التي تقبلت بصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة،

و المجهودات و التوجيهات التي قدمتها لي و التي

كانت حافزا لإتمام هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى

لجنة المناقشة المشرفة على هذه المذكرة.

فجزاكم الله عني كل خير.

رابحي فتيحة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية :

- د : دكتور.

- ص : الصفحة.

- ج : الجزء.

- ط : طبعة.

- د ط : دون طبعة.

- إ.ج.ج: الاجراءات الجزائية.

- إ.ج.م.إ : الاجراءات المدنية والإدارية.

- ق.ع : قانون العقوبات.

- أ.ج : الادلة الجنائية.

- ق.و.ج : القانون الوضعي الجزائري.

- و.م : دراسة مقارنة.

- د.س : دون سنة.

- غ.ج : قانون الخاص.

- س.ت : السنة الجامعية.

ثانيا : باللغة الفرنسية :

- P : Page.

- C.P : Code Pénal.

- E.D : édition.

- C.P.P : Code Procédure Pénal.

مقدمة

مقدمـــة

تعتبر قواعد الإثبات ذات أهمية بالغة في فروع القانون كافة فالحق دون دليل يسنده فهو كالعدم فالدليل هو الذي يدعم الحق و يسانده وتزداد هده الأهمية فاعلية في ميدان الإثبات الجزائي فالشهادة هي إحدى وسائل الإثبات،بل أقدمها ،وهي تعتبر من أدلة الإثبات الجزائي ذات الأهمية البالغة فهي عماد الإثبات في المواد الجزائية لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسيقها تراض أو اتفاق،فالجرائم أفعال ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور أتباتها مقدما و إنما يعمل مرتكبها على الهروب و إزالة كل ما تتركه من أثار.

فالإثبات الشهادة لا غنى عنها لأن الحوادث و الأفعال التي ترتكب تصبح يوما من الأيام أساسا للدعاوى لا سبيل إلى إثبات وقائعها و مادياتها دون الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الدين شهدوا و سمعوا وقوعها ليكونوا شاهدين على الحادث

فالشهادة بهذا المعنى فهي فعالة من حيت التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين اقتناع القاضي، فهذا لا يعني ان الاقوال الشاهد كباقي الادلة المتروكة لتقديره ،ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وإذا كان القاضي يملك مطلق الحرية في تقديرها، فانه ملزم بفحصها فحصا علميا دقيقا قبل ان يضعها في موضع التقدير ،و قبل ان يجعلها من العناصر التي تدخل في تكوين اقتناعه .

ولذلك اولى المشرع ونفي جل القوانين ومن بينهم المشرع الجزائري ،اهتماما كبيرا للشهادة باعتبارها دليل اتباث ،و احاطها بإجراءات و شكليات اساسية في قانون الاجراءات الجزائية التي من شانها اعطائها بعض الضمانات.

و بذلك فقد ربطها بأداء اليمين قبل الادلاء بها و جعلها شفهية ونص على ضرورة حضور الشاهد امام المحكمة وهذا حتى يعطي للقاضي فرصة لمراقبة تصرفاته ، و طريقة إجابته وحالة انتباهه للحادثة ،و موقفه منها لتقدير مدى ادراكه لها ،وهذا عن طريق مناقشة حول ما ادلى به من معلومات يكون قد شاهدها او سمعها

بنفسه او وصلت الى مسامعه عن طريق الغير ،حتى يتمكن من تحليل اقوال الشاهد تحليلا علميا و نفسيا.

فالشهادة تعتبر من الدراسات الهامة تمس حاجة القاضي الجزائي في حياته العملية،خاصة في ظل غياب قانون الاتباث الجزائي كان الدافع الرئيسي في اختيارنا لهذا الموضوع **"سلطة القاضي الجزائي في تقدير الشهادة "**

ومن هذا المنطلق يتبين لنا اشكالية هذا الموضوع والذي يطرح كالتالي:

ما حدود سلطة تقدير القاضي الجزائي في تقدير الشهادة؟

وتبعا لذلك فانه يفرع منها اشكاليات ما ماهية الشهادة ؟ ،فيما تكمن اهميتها ؟ ،ما هي الشروط التي يجب ان تتوفر في الشاهد و في شهادته؟ ،وما هي الحدود التي رسمها القانون للقاضي الجزائي حين قيامه بإعمال سلطته في تقدير الشهادة ؟

وعليه لكي يتم الالمام بجمع مصادر هذه الدراسة ،فيتم الاعتماد الى المنهج الوصفي و ذلك في قواعد الشهادة وشروطها سواء في القوانين الوضعية اوفي الشريعة الاسلامية، بالإضافة الى المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون الجزائري مع بعض المقارنات في القوانين الوضعية بالإضافة الى تحليل الاراء سواء الفقهية منها ، والقضائية .

ولدراسة هذا الموضوع قدتم الاعتماد على خطة تم تقسيمها الى فصلين فقد تم التطرق في الفصل الاول الى ماهية الشهادة وذلك تسليط الضوء على تعريفاتها و انواعها و اهميتها ناهيك عن الشروط الواجب توافرها .

اما في في الفصل الثاني فقد تم التطرق فيه على القيود التي ترد في سلطة القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه في الشهادة .

الفصل الأول

ماهية الشهادة

إن دراسة ماهية الشهادة تتطلب الوقوف على عدة مسائل، حيث أنها تكتسي على أهمية بالغة، تختلف من مادة إلى أخرى، ومن عنصر إلى أخر، وقد وردت عدة تعريفات بشأنها منها تعريفات لغوية و شرعيه ، كما أولى الفقهاء والكتاب عناية لها.

وسيتم التطرف في هذا الفصل إلى دراسة ماهية الشهادة من خلال ابراز معانيها وكذا الوقوف على أنواعها وذلك في (**المبحث الأول)** وبعدها توضع مدى أهمية هذه الشهادة كدليل إثبات قائم بذاته في (**المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الشهادة وأنواعها

لقد وردت عدة تعريفات شأن الشهادة، منها ما هي متقاربة جدا ومنها ما يختلف عن الأخر كليا، وإلى جانب هذه التعاريف هناك ما تعلق بالجانب اللغوي ومنها ما تعلق بالجانب الشعري ناصبك عن تعاريف الفقهاء ورجال القانون(المطلب الأول) ولما لا غنى أنه للشهادة عنه أنواع وكل نوع يختلف عن الأخر(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريفات الشهادة

الفرع الأول: التعريفات اللغوي والشرعي للشهادة

للشهادة عدة تعريفات لغوية و شرعية و هذا ما سنتطرق اليه :

أولا: التعريف اللغوي للشهادة:

الشهادة لغة : هي شهد. يشهد شهادة نهي اللغة لها معان كثيرة كالبنية والاخبار والعلم والحضور والإدراك والحلف وهذا ما سنتطرق لها.

1- البينة: فهي الدليل والحجة وسميت الشهادة بالبينة لأنها تبين الحق من الباطل وسمي الشاهد شاهدا لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل.

2- الإخبار بما قد شوهد: أوصي (أي الشهادة) الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة ولهذا قالوا أنها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة [1]

3- العلم: قال الله تعالى:" **شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم**" [2].

فمعنى شهد الله قضى الله أنه لا إله إلا هو وحقيقة علم الله وبين الله [3].

لان الشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه، فالله سبحانه وتعالى قد دل على توحيده بجميع ما خلقه، فيبين أنه لا يقدر أحد أن ينشئ شيئا واحدا مما أنشأ وشهدت الملائكة لما عاينت منه عظيم قدرته وشهد أولو العلم بما تبث عندهم وتبين عن خلقه الذي لا يقدر عليه غيره، وقال أبوبكر بن الأنباري في قول المؤذن أشهد أن لا إله إلا الله قال: وقوله أشهد أن محمد صلى الله عليه وسلم رسول الله أعلم وابين أن محمد رسول الله.

4- الحضور: يقال شهده شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وقوله سبحانه وتعالى:**" وذلك يوم مشهود"**[4] .

أي محضور يحضره أهل السماء والأرض، وقوله تعالى: " **أن قرآن الفجر كان مشهودا**" [5] يعني صلاة الفجر يحضرها ملائكة الباي وملائكة النهار. وقوله تعالى" **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** " [6]، أي من كان حاضر غير غائبا في سفر فليصم.

---

[1] - د . عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة، رسالة دكتوراه،عمان،د ط، 1999 ،ص87 .

[2] سورة آل عمران، الآية رقم 18.

[1]- د.عماد محمد ربيع، حجية الشهادة، المرجع السابق، ص87.

[4] - سورة هود – آية رقم 103.

[5] - سورة الإسراء- آية رقم 78.

[6] - سورة البقرة آية - رقم185 .

5- الإدراك: تقول شهدت الجمعة أي أدركتها وشهدت عيد الأضحى أي أدركته.

6- الحلف: نقوم أشهد نكدا أي أحلف . قال تعالى:" **ويدرؤا عنها العذاب أن** تشهد **أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين"** [1] أي تحلف. [2]

ثانيا: التعريف الشرعي للشهادة:

تعددت تعريفات فقهاء الشرعية الاسلامية للشهادة من حيث الاصطلاح وذلك على النحو التالي:

1- تعريف الشهادة عند الأصناف :

الشهادة هي أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولوبلا دعوى، فقولنا " أخبار صدق" خرج به الأخبار الكاذب، فاطلاق الشهادة على الزور مجازا من حيث المتشابهة الصورية علاقته الهندية لأن الزور فخرج به الأخبار الذي سيق لغرض آخر، وقولنا " بلفظ الشهادة".

قيد لإخراج الأخبار بأي لفظ غير هذا اللفظ كأعلم وأتيقن فلا تصع الشهادة به، وقولنا في " مجلس القضاء" قيد لإخراج الأخبار في غير مجلس الحكم فإنه لا يعتبر وقولنا، " ولوبلا دعوى" لإدخال شهادة الحسبة [3]، فإنه لا يشترط فيها تقدم الدعوى، ولا مواقفة الشهادة للدعوى [4] .

[1] - سورة النور - آية رقم 8.
[6] – د.عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 87-88.
[3]- الحسنة: معناه هي الأجر والثواب.
[4] - د.عماد محمد ربيع ،حجية الشهادة....، المرجع السابق ،ص 88-89.

2- تعريف الشهادة عند الشافعية:

الشهادة هي إخبار بحق على الغير بلفظ أشهد أوهي إخبار صدق ممن يقبل قوله بحق للغير على الغير بمجلس القضاء، وهو نفس تعريف الأحناف وزيد عليه لفظ " ممن يقبل قوله « احتراز من شهادة المجنون والمعتوه وممن على شاكلتهم[1].

3- تعريف الشهادة عند المالكية:

لدى المالكية في تعريف الشهادة ثلاث تعاريف: فالتعريف الأول يرى أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعة الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه استبدل لفظ الخبر بلفظ القول، ولعل هذا ما يكون أخذا بلفظ الحديث الذي جاء فيه: ألا وقول الزور، ألا وشهادة الزور، لأن القول هنا أريد به الشهادة، وإن كان كل من الشهادة والرواية خبر، إلا أنه إذا كان المخبر عنه عاما لا يختفي بمعين كان رواية[2].

والقول يوجب على الحاكم سماعه قيد تخرج به الرواية وغيرها مما لا يوجب على الحاكم سماعه من الأول، فالحاكم عبر به لأن الحاكم ألم من القاضي لوجوده في المحكم والأمير[3].

والقول الحكم بمقتضاه قيد خرج به شهادة غير العدول التي لا يحكم بها إن عدل قائله أي تثبت عدالته عند القاضي، لأن العدالة شرط في إيجاب الحكم وبذلك يخرج مجهول الحال الذي لا تعلم عدالة من عدمها.

والقول من تعدده أو حلف طالبه هو شرط آخر في الشهادة الموجبة للحكم بأن يتعدد فيها الشهود، أو يحلف المدعى مع بنيته إذا اقتصرت على شاهد واحد[1].

---

[1] - د.عماد محمد ربيع ،المرجع نفسه، ص 89.
[2] - د- أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،د ط ، 2007، ص 284.
[3]- د. احمد محمد لطفي احمد ،المرجع نفسه، ص 285.

اما التعريف الثاني فالشهادة هي إخبار حاكم عن علم ليقضي مقتضاه، فقوله إخبار حاكم من إضافة المصدر لمفعوله، أي إخبار الشاهد الحاكم وقوله عن علم أي أن هذا المصدر الإخبار ناشئ عن علم لا عن ظن أوشك [2].

وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم: الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبث الحكم، وأما الرواية فهي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد فصار القضاء وبث الحكم، بل قصد به مجرد عزوه لقائله وبمقتضى هذا التعريف تفهم أن الشهادة قد لا تتوقف على الدعوى كإعلام العدول برؤيتهم هلال شهر رمضان، فيحكم ثبوتها ويترتب على حكمه أمور كثيرة كوجوب الصوم، والوقوف بعرفه، واحتساب العدة، وما إلى ذلك[3].

اما التعريف الثالث فالشهادة هي إخبار تتعلق بمعين وقيد التعين في هذا التعريف فإنها تعاريف الرواية، ولكن يلاحظ على هذا أن الرواية قد تتعلق بمعين كمآمر[4].

4- التعريف الشهادة عند الحنابلة:

تعريف الشهادة في المنصب الحنبلي بأنها الإخبار بما علمه بلفظ خاص.

فقوله الإخبار حبس في التعريف يشمل كل الإخبارات سواء علم بها المخبر أم لم يعلم، وقوله بما علمه قيد في التعريف يخرج ما لم يعلم المخبر به قوله بلفظ خاص هو لفظ أشهد[5].

ويرى بأنها الإخبار بما علمه بلفظ أشهد، أو شهدت وهذا التعريف يتفق مع التعريف الأول في بعضه، إذ المقصود باللفظ الخاص في الأول لفظ أشهد ولكنه يختلف عنه بزيادة لفظ أو شهدت وهذا اللفظ غير دقيق حيث يفيد الماضي، وعرفت أيضا بأنها

[1] - د .احمد محمد لطفي احمد، اصول التنظيم القضائي....، المرجع السابق ، ص 286.
[2]- د. أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه، ص 287.
[3]- د. أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع نفسه، ص 287.
[4] - د. أحمد محمد لطفي أحمد ،المرجع نفسه ص 288.
[5] - د. أحمد محمد لطفي أحمد،اصول التنظيم القضائي....، المرجع السابق، ص 289.

الإخبار عما شوهد، أو علم فقوله الإخبار سبق شرحه وقول عما شوهد قيد يخرج به الأشياء التي علمت من غير مشاهدة، وقوله أو علم يدخل ما علمه بأي طريق عن طرق العلم فيعتبر هذا التعريف أعم من التعريفين السابقين[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للشهادة

أولا: التعريف الفقهي للشهادة

تعدد تعريفات شرح القانون الجزائي شهادة حيث عرفها الدكتور عاطف نقيب بأنها: **" تقرير الشخص لحقيقة أمر كان رآه أو سمعه "**[2].

وعرفها الدكتور علي محمد جعفر بأنها**: " تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحواسه عن طريق اسمع أو البصر"**[3]، وعرفتها الدكتورة سحر عبد الستار : **"أنها اقرار من الشاهد بأمراره أو سمعه أو ادركه بأي حاسة من حواسه"**[4].

وعرفها الدكتور حسن بوخدار بأنها**: "دليل من الأدلة الإثبات يتمثل في رواية شخص مما أدركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعية معينة"**[5].

وعرفتها الدكتورة مفيدة سويدان بأنها**: " رواية شخص أما هبة قضائية يدلي بها عماره بذاته من وقائع متعلقة بالقضية يمكن الإسناد إليها لإثبات الجريمة"**[6].

وعرفها الدكتور إبراهيم الغماز بأنها**: " التعبير عن مضمون لإدراك الحسي للشاهد لما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة،لحقيقة الواقعة التي شهد**

---

[1] - د . عبد الله بن محمد الزبن، معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مجلة البحوث الإسلامية، ع العشرون، 1408ه ص 45.

[2] - د.عاطف نقيب، أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) دار المنشورات الحقوقية، لبنان،دط، 1993، ص 340.

[3]- د.علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية النباتي، المؤسسة الجامعية للدراعات والنشر والتوزيع بيروت، 1994، ط1 ، ص 168.

[4] - د. سحرعبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة اليمن، كلية الحقوق، د ط ،2001 ،ص 276.

[5] - د . حسن بوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، المكتبة الوطنية، عمان ، ج 1 و 2 ، ط1 ،1993 ،ص 316.

[6] - د . مفيدة سويدان، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، القاهرة، د ط ، ص 251.

عليها في مجلس القضاء بعد أداء العين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى[1].

وعرفها الدكتور مأمون محمد سلامة بأنها: **" التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة الواقعة التي شهد عليها ولذلك فالشهادة قد تكون شهادة رؤيا أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد"**[2].

وعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها**:" إثبات واقعة معينة من خلال وما يقوله أحد الأشغال على مشاهدة أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة"**[3].

عرفها الدكتور أبو العلا النمر**:" بأنها التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة بأنها لحاسة من حواسه"**[4].

وعرفها الدكتور شهاد هابيل البرثاوي بأنها**:" تقرير الإنسان بما يعلمه عن أمر معين أو واقعة معينة وصلت إليه عن طريق الرؤية أو السماع المباشر.**

وعرفها البعض بأنها تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه.

ويعرفها البعض الآخر بأنها ما يقرره الشخص في المحكمة باعتبار- بنية على دقيقة ما يتم توكيده.[5]

---

[1]- د. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة نظرية)، عالم الكنب، القاهرة ، د ط ، 1980، ص 44.

[2]- د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، منشورات جامعية ، بنغازي،ج 2، د ط ، 1981، ص 201.

[3]- د. أحمد فتحي مرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،ج 1 و 2 ، ط 4 ، 1998، ص 369.

[4]-د . أبوالعلا النمر، الأدلة الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض الجنائي، دار العلامة للنشر والتوزيع، القاهرة،ط1 1991، ص10.

[5]- د . شهاد هابيل البرشاوي ، الشهادة الزور من الناحية القانونية والعلمية، دار الفكر العربي. القاهرة، د ط ، 1980 ص 18.

أما شراح القانون المدني فقد عرفوا الشهادة بتعريفات عدة فعرفها الدكتور مفلح القضاة بأنها: **"أخبار شخص امام القضاء بواقعة حدثت عن غيره ى يترتب عليها حق لغيره"**. [1]

وعرفها الدكتور سليمان مرقص بأنها:**" أخبار الإنسان في مجلس القضاة بحق** على غيره لغيره"[2].

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري **أن "الشهادة "البنية" لها معنيان: الأول معنى عام، وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن فإذا قلنا البنية على من ادعى اليمين على من أذكر فإنما نقصد المعنى العام، الثاني معنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة".**[3]

وعرفها البعض بأنها إخبار أمام القضاة بعد حلف اليمين من طرف شخص لا يدخل في النزاع بواسطته يثبت أو ينفي علمه بإحدى حواسه واقعة ذات أهمية فيما يخص توسعة النزاع، وعرفها البعض الآخر بأنها الإدلاء الصادر في حلبة المحكمة تقصد إثبات واقعة مصحوبة بلفظ أشهد فمن هذه التعريفات وعلى الرغم من اختلاف هذه التعريفات السابقة في الشكل يتضح أنها لها أوجه اتفاق في المضمون.[4]

التعريف القانوني للشهادة:

انحصرت تعريفات شراح القانون للشهادة بإصلاحها على البنية شكل عام وقد كانت الشهادة في الماضي هي البنية الغالبة فانصرف لفظ البنية للشهادة دون غيرها. [5]

والبنية عند حس تشمل الإقرار والشهادة والكتابة والقرائن لكن أظهر ما نعنيه هو الشهادة.

---

[1] - د. مفلح القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، ط1، 1990، ص 119.

[2]- د. سليمان مرقص، شرح القانون المدني في الإلتزمات والنظرية العامة للإثبات، المطبعة العالية، القاهرة،ج2 ، د ط 1964، ص 974.

[3]- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة ،ج 2 ،ط2، 1982، ص 311.

[4]- د. عماد محمد ربيع،حجية الشهادة، المرجع السابق، ص 93.

[5]- هذا المعنى الخاص الذي عناه القانون المدني المصري في المادة400 منه.

وعرف كثير من القانونين الشهادة تعريفات الفقهاء الأربعة وذلك بعد ذكر فيختصر للشهادة، ومنهم من أرجع تعريفاتها للفقه والفقهاء دون ذكر تعريفات الفقهاء للشهادة، فيذكرون على تحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها ويرجعون تعريفاتها للفقه الإسلامي.

وقد التقى فقهاء القانون الجزائي على تعريف الشهادة من حيث مضمونها، ولما كان هذا المضمون ينصب على العلم أو حضور واقعة عن الوقائع، فقد عرفت الشهادة بوجه عام بأنها: تقرير الإنسان بما يكون قدره أو سمعه أو تفحصه لاحدى حواسه، فلإنسان (وهو الشاهد) هو المحور الذي تدور حوله عملية أداء الشهادة إنما تنصب شهادته على الرؤيا أو السمع أو على الإدراك بالحواس الأخرى، فيخرج من موضوع الشهادة على الوقائع الجرمية وحدها إذ قد ترد على ملابسات أحاطت تبلك الوقائع، مما قد يكون لها أثر في ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة.

وإن معنى الشهادة اصطلاحا في القانون بشكل عام يأتي بأكثر من تعريف وهي كالاتي:إخبار شفوي مسبوق باليمين يؤديه الشاهد في مجلس القضاء في دعوى تتعلق بالغير[1] ومن هذا التعريف تبين أنه جعل اليمين مستندا للإخبار فيكون إخبارا بصدق غالبا ، وقيدت الشهادة في مجلس القضاء ، فالإخبار الذي يكون خارج عن المجلس القاضي لا يعد شهادة حتى ولو سبق بيمين ، كما قيد التعريف بالشهادة البحثة التي تخرج منها الإقرار والدعوى التي تكون للشاهد نفسه أو عليه ، بل إنها تتعلق بإثبات حق للغير أو على الغير ، فاقتصر هذا التعريف على اللفظ الخاص فخرج منه الإقرار والدعوى [2].

إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة.

[1]- د. بيسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون الوضعي) ، دار الثقافة ،الاردن، ط1 ،2010 ، ص 24 - 25 .

ما يقر به شخص أمام جهة قضائية عما يكون قدراه أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه متعلق بالجريمة سواء فيما يتعلق بذات الوقائع المكونة لها أو الوقائع السابقة عليها التي تفيد في معرفة بواعث الجريمة أو الوقائع التي تلك وتوعها، وقد تتعلق الشهادة بما يعرفه الشاهد عن نفسية المتهم أو شخصيته كذلك قد يكون أو شخصيته، كذلك قد يكون موضوع الشهادة ما سمعه الشاهد من الغير[1].

إن الشهادة قانون تقوم على إخبار شفوي يبلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح ، فحصر هذا التعريف الشهادة مجلس القضاء وما كانت خارج مجلس القضاء لا يمكن أن تكون على سبيل الشهادة .

الإخبار بلفظ الشهادة معنى قول الشاهد أشهد بإثبات حق أحد الناس الذي هو في ذمة الآخر والشهود هم الأشخاص الذين يؤيدون مزاعم المدعي أو المدعي عليه[2].

ومن التعريفات العامة للشهادة: أنها إثبات يقدمه شخص بعد القسم من خلال الاستجواب أو الاستنطاق القانوني. فهنا الشهادة مجرد إثبات بغض النظر أنه للغير أو على الغير فيدخل بذلك الدعوى والإقرار ويتضح مما سبق حول تعريف الشهادة أنها كانت بين المضيق والموسع بالقيود التي تطرأ على التعريف ،فمنهم من أدخل الإقرار دون الدعوى ،ومنهم من أدخل من أدخل الدعوى ومنهم من أدخل الدعوى دون الإقرار ومنهم من أدخل الدعوى والإقرار ومنهم من استثنى الدعوى والإقرار ومنهم من قيد الشهادة في مجلس الحكم ، ومنهم من لم يشترط ومنهم من قيد الشهادة بالإخبار الصادق ومنهم من لم يشترط ذلك وإنما مجرد الإخبار يعتبر شهادة [3] .

وبهذا فان القانون الوضعي لم يبتعد كثيرا عن الفقه الاسلامي وان كان لا يوجد تعريف جامع مانع كما في الفقه الاسلامي للشهادة ، فبعض التعريفات القانونية للشهادة ألقت الضوء على جانب معين من الشهادة وأهملت جانب آخر. الا أنما تكمل بعضها بعض لتقديم صورة واضحة حول مصطلح الشهادة.

---

[1]- د . بسام نهار بطوط ,الشهادة في الشريعة ....، المرجع السابق ،ص 26.
[2]- د. سام نهار البطون، المرجع السابق، ص 27.
[3]- د. بسام نهارالبطون، الشهادة في الشريعة ،المرجع السابق، ص 28.

وعليه أستطيع أن أخلص للتعريف الآتي للشهادة :بأنها اخبار صادق بحق للغير بناء على مشاهدة ويعتني بلفظ الشهادة في مجلس القضائي .

ويشمل التعريف الآتي :

1-الاخبار الصادق الذي عن حقيقته ، فيخرج بذلك قول الزور والقول الذي لا أساس له من الصحة .

2-الاخبار الذي يكون بحق ويترتب عليه حق فلا تكون الشهادة بإخبار باطل .

3-لا تشمل الشهادة الدعوى التي هي إخبار بحق للنفس وليس للغير.

4-لا تشمل الشهادة الإقرار الذي هو إخبار بحق للغير على النفس وليس للغير على الغير.

5-تختص الشهادة بما علمه الشاهد مشاهدا أو متيقن من حقيقة ما شهد عليه.

6-تخرج الأخبار العادية عن نطاق الشهادة باللفظ المخصوص وهو لفظ الشهادة أو لفظ أشهد.

7-الشهادة هي فقط الإخبار بحق في مجلس القاضي، فلإخبار لأي شخص لا يعد شهادة، ذلك حتى يترتب الأثر القانوني والقضائي على تلك الشهادة[1].

[1]- د . بسام نهار البطون , للمرجع نفسه، ص 28.

المطلب الثاني

أنواع الشهادة

الشهادة على أنواع فقد تكون شهادة مباشرة وقد تكون شهادة سماعية وقد تكون شهادة بالتسامح وقد تكون شهادة بالشهرة العامة.

الفرع الأول: الشهادة الشفوية والمكتوبة.

إن مبدأ الشفوية هو شرط لشهادة الشهود ففي الغالب يتم الإدلاء بالتصريح الشفوي بحيث أن الشهود يصرحون شخصيا للقاضي عما يروه أو ما يسمعوه وكاستثناء عن هذه القاعدة أو ما يسمى بالشهادة الشفوية قد تتم الشهادة بطريق الكتابة وهذا أمر نادر فتعد الشهادة المكتوبة صورة غير تقليدية لإحاطة المحكمة علما بأقوال الغير ، وفي بداية الأمر كانت المحاكم الفرنسية تأخذ على سبيل الاستدلال ثم تطورت المحاكم لتأخذ بها كقرائن في الدعوى المقروءة.

لتفطن القاضي وذكائه وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في سنة 1954 بأنه يعد مخالفة لنصوص القانون رفض محكمة الموضوع الاعتداء بمستندات متضمنة أقوال الغير لكون هذا الأخير لم يتم سماعه في نطاق التحقيق ثم قضت محكمة النقص الفرنسية في حكم آخر بتاريخ 1960/10/05 صراحة بقيمة هذه الشهادات المكتوبة في الإثبات وأضفنا عليها حجية الشهادة في نطاق التحقيق[1] .

ولقد كرس المشرع الفرنسي ما جرى عليه العمل في القضاء وذلك بإصدار مرسوم ينظم الشهادة المكتوبة وكافة المسائل المتعلقة بها برقم 73-1122 المؤرخ في 1973/12/17 [2].

[1]-د. سحر عبد الستار إمام يوسف،دور القاضي في الاتباث....، المرجع السابق، ص 295-296.
[2] - مرسوم رقم 73-1122 المؤرخ في تاريخ 1973/12/17.

ولقول الشهادة المكتوبة يجب أن تشتمل على عدة أمور هي:

-الإدلاء بموافقة معينة .

-أن يكون الاعتراف صادر عن الغير.

-العلم الشخصي لهذه الواقعة.

-تحرير الشهادة بغرض تقديمها للقضاء .

-إضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر في الشهادة القانونية عدة شروط منها ما هو خاص في محرر الشهادة والآخر في شكل الشهادة وأخيرا في مضمون الشهادة.

فيما يخص محرر الشهادة يجب أن تتوفر لديه بصفة عامة الشروط التي يجب توافرها في الشاهد كالسن القانونية وانعدام القرابة....إلخ.

أما فيما يخص شكل الشهادة فيجب أن تكتب الأقوال وتوقع وتؤرخ بيد محررها ،كما يتعين عليه ان يرفق مستندات رسمية توضح هويته ،ويكون عليها توقيع صادر منه وذلك لكي يتحقق القاضي والخصوم من هوية محرر هذه الشهادة المكتوبة[1].

أما فيما يخص مضمون الشهادة المكتوبة، فيجب أن تتضمن بيانات خاصة بالشخص محرر الشهادة كذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومحل الميلاد والمهنة ومحل الإقامة والوقائع التي يعلم بها شخصيا أو عاينها بنفسه.

كما يجب أن يذكر في هذه الشهادة أنه كتب هذه الأقوال بقصد تقديمها للعدالة، وأنه على علم بأنه في حالة ثبوت كذب شهادته سيتعرض لتوقيع العقوبات الجزائرية المقررة بنص القانون لشاهد الزور[2].

رغم ذلك فان البعض يرى أننا في هذه الحالة أمام كتابة خاصة وأن الشاهد أو بكلمة أدق كاتب الورقة لا يظهر أمام القضاء ،فالشاهد دليل حي أضف إلى ذلك أن حضور

[1]- د . سحر عبد الستار إمام يوسف ،دور القاضي في الاثبات ،المرجع السابق، ص 302.
[2] - د . سحر عبد الستار إمام يوسف ،المرجع نفسه، ص 303.

الشاهد يمكن أن يأتي بفائدة كبيرة تتمثل في الحصول على معلومات جديدة كالإضافات والتفسيرات[1] وتجدر الإشارة من الناحية العملية ، أن الشهادة المكتوبة قليلة الاستعمال حتى وإن توصل التقدم العلمي إلى تسجيل الشهادة بواسطة أجهزة تسجيل الأصوات والصور .

وعلى سبيل الإشارة فإن المحكمة المدينة للسين "Seine " وافقت للزوج في دعوى الطلاق ان يستعمل كشهادة شهود أسطوانة تتضمن بعض التصريحات التي صرحت بها الزوجة والتي سجلها زوجها (المحكمة المدنية للسين 28 جوان 1935).[2]

ويرى الفقيه المنصوري أنه يكفي في ظروف استثنائية تلاوة الشهادة المكتوبة للشاهد أو ضمها إلى ملف قضية مدنية ،ويعد بما ورد مكتوبا في التحقيق الجزائي من شهادة شهود.[3]

أما في القضاء الجزائري ،فلا نجد حول الشهادة المكتوبة إلا في القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990/08/18 الذي يظم شهادة أعضاء الحكومة والسفراء بحيث ينص على تعديل المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي :

يجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة:

-إما توجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بالوقائع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني إما بسماع عضو الحكومة المعني من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر تبلغ الشهادة التي استلمت بهذه الطريقة فورا إلى النيابة العامة وأطراف الدعوى وتتلى الشهادة علينا وتعرض للموافقة عندما تتعلق بإجراء المحاكمة.[4]

---

[1]- Henry Levy –bruh ,la preuve judiciaire étude de sociologie juridiques paris horaires manuel diviere et Cie série a auteurs contemporains, 1964, p 125 et 126.

[2] - القضية رقم 1838 بتاريخ 28 جوان 1939 – محكمة السين.

[3]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الإلتزام لوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام)، دار إحياء الثرات العربي، بيروت،ج2 ،د ط،د س، ص 312.

[4]- الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

وإذا كان البعض من الأساتذة والشراح يرون أن الشهادة المكتوبة أمام القضاء لا قيمة قانونية لها ولا تعدو أن تكون مجرد تصريح شرفي لا يلزم إلا محرره . فإن البعض الآخر يرى أنه يمكن في حالة استثنائية الاعتداء بالشهادة المكتوبة وذلك مثل عدم استطاعة الشاهد الحضور أمام الجهة القضائية والمثول أمامها لأسباب جديدة تمنعه عن ذلك كالمرض والبعد الكبير ، ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي المختص في نظر الدعوى أن ينيب من يتلقى هذه الشهادة ويحضرها إلى القضاء مطلوبة ويكون قاضيا آخر يعمل بالدائرة نفسها التي يوجد أو يقيم بها الشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته مكتوبة[1].

وقد تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهذه الحالة في أحكام المادة 155، التي تنص: إذا اثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته. [2]

الفرع الثاني: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، نحيز الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه، وقد يخبر بما رآه بعينه، كواقعة تسليم مبلغ مالي أو مشاهدته لحادث من حوادث السيارات أو أن يخبر بما سمعه بأذنه كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المشتري، وجاء أمام المحكمة أو المجلس القضائي ليشهد بما سمعه أو رآه [3].

[1]- د. يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاءالمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، د ط ، 2005، ص 46.
[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[3]- د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،د ط، د س، ص 171.

تستمد الشهادة قوتها من النضال المباشر بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها، ويمكن للشاهد أن يخطئ في السمع والبصر نتيجة خطأ في التقدير ولكن الأمر يتعلق عندئذ بالقيمة التي يعلقها القاضي على الشهادة دون المساس بصفتها المباشرة [1].

والأصل في هذه الشهادة المباشرة أن تكون شفوية، بحيث يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة، كما ينص على ذلك صراحة المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن كان المشرع المصري يحيز للشاهد الاستعانة بمفكرات مكتوبة بإذن المحكمة أو القاضي المنتدي وحيث تسوع ذلك طبيعة الدعوى، وذلك حاور صراحة بالمادة 90 من قانون الإثبات المصري[2].

أما الشهادة غير المباشرة أو الشهادة من الدرجة الثانية أو السماعية. Témoignage indirect، فهي تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد لم يقبل بالواقعة المتنازع عليها شخصيا بإحدى حواسه،وإنما يردد فقط ما سمعه عن الغير، فهي شهادة نقلت له عن طريق الغير.

ويظهر ضعف الشهادة غير المباشرة أو السماعية من ناحيتين ناحية الريبة حول حقيقة وصدق ما يرويه الشاهد السماعي نقلا عن الشاهد الأصل المباشر، وثم ناحية الريبة في حقيقة وصدق ما أكده هذا الأخير من وقائع يقوم الشاهد السماعي بنقلها إلى المحكمة، وهذا الضعف في الشهادة غير المباشرة قد يحمل القاضي على عدم تصديقها، وبالتالي على إجمالها [3].

[1] - د. إدواد عبيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الإثبات (اليمين والشهادة) ، لبنان، ج 16 ، د ط، 1991، ص 170.
[2] د نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 171.
[3]- د. إدواد عيد، موسوعة أصول المحاكمات....، المرجع السابق، ص 172.

أما عن قيمة هذه الشهادة المباشرة في الجزائر فيرى يحي بكوش أنها شهادة تجوز حيث تجوز الشهادة الأصلية ولكن يبقى أمر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الإثبات [1].

ويرى" ديكلو" Duclos أنه يجب لتكون الشهادة غير المباشرة صحيحة أن تتوفر فيها الشروط التالية:

1- أن يكون الشاهد المباشر للواقعة محل الإثبات غير قادر جسديا أن يؤدي الشهادة كأن يكون ميتا أو غائبا .
2- أن يكون الشاهد المباشر قد وكل في أن تستند إليه تلك الشهادة .
3- أن تكون لدى الشخص الذي يؤدي الشهادة أهلية كاملة .
4- أن يؤدي هذه الشهادة رجلان .
5- ألا يكون الشاهد المباشر للواقعة المراد إثباتها قد تراجع عما شاهده . [2]

الفرع الثالث : الشهادة بالتسامح والشهادة بالشهرة العامة.

تعرف الشهادة بالتسامح على أنها الشهادة بما يتسمعه الناس (Ouï-Dire) وبالرأي الشائع لدى الجمهور عن الواقعة المراد إثباتها ،فهي تختلف إذن عن الشهادة السماعية أو غير المباشرة ،لأن هذه تقوم ،على ما سمعه الشاهد من شخص معين رأى الواقعة بعينه أو سمعها بأذنه ويكون مسؤولا على صحة ما يشهد به، أما الشهادة بالشهرة العامة la commune renommée فأن الشاهد في هذا النوع من الشهادة لا يروي نقلا عن شخص مباشر يكون قد شاهد الواقعة محل الإثبات ، وإنما يروي ما يجري على ألسنة الناس وما هو شائع بينهم [3] .

---

[1]- د. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي(دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة) ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، ط2، 1988 ، ص 189.

[2] - Marcel Duclos .précis élémentaire de droit musulman. Mis a jour avec la jurisprudence la plus récente. Alger ancienne imprimerie Victor hante .1940. p 473.474.

[3] -د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات....، المرجع السابق، ص 172.

ومن المعمول به أنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الشهادة إلا في حالات باستثنائية وحيث سينص القانون صراحة على قبولها.

ولقد نص القانون المدني الفرنسي على قبول الشهادة بالتسامح في عدد من الحالات، منها الحالة التي يعمل فيها الوصي تحرير جرد بأموال القاصر ، وحيث يجول هذا الأخير بعد أن يصبح راشدا إثبات قيمة وماهية أمواله بجميع الوسائل بما فيها الشهادة بالتسامح [1] .

ولقد نص المشرع في القانون اللبناني في نص المادة 262 من قانون أصول المحاكمات على أن الشهادة على شيوخ الخبر لا تقبل إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، بينما في القانون المصري فهي غير مقبولة في المسائل المدنية ، لكن لا يوجد مانع من الأخذ بها على سبيل الاستئناس فيما يجوز إثباته بالشهادة والقرائن [2] .

أما الفقه الإسلامي، فإنه يؤخذ بالشهادة بالتسامح في الكثير من المائل كالزواج والوفاة والنسب والمهر.

ويمكن استعمال الشهادة بالتسامح في الفقه الملكي لإثبات إنشاء الوقف والوصية وفسخ النكاح والملكية والجنازة، والوقائع التي تثبتها هي عادة وقائع قديمة ترجع إلى عشرة أو عشرين سنة، ولم يكن قد حضرها غدد كبير من الشهود كما يجب أن تكون الواقعة خالية من أي محل للشك.

وبعد هذا النوع من الشهادة دورا هاما في العصور القديمة، إذ عادة ما تكون الإشاعات آنذاك هي التي تؤدي إلى اتهام شخص بارتكاب جريمة غالبا ما تكون خيالية، أما في العصور الوسطى أصبح هذا النوع من الشهادة معروفا ومستعملا خاصة لمعرفة العادات والتقاليد.[3]

[1] - د .ادوارد عيد، المرجع نفسه، ص 172.
[2] - د. نبيل إبراهيم سعد،الاتباث في المواد المدنية والتجارية...، المرجع السابق ، ص 172.
[3] د ادوار عيد،موسوعة اصول المحاكمات ....، المرجع السابق، ص 173.

أما في القانون الجزائري، فإنه ولولم يكن هناك نص صريح ينص على الأخذ بالشهادة بالتسامح. فإن قضاء المحكمة العليا أكد صراحة الأخذ بهذا النوع من الشهادة في قراره الصادر بتاريخ 1989/03/27 في الملف رقم 53272 [1].

حينما قرر ما يلي:" من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت الإشهاد العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو شهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود دون غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين.

أما الشهادة بالشهرة العامة. Arte de notoriété فهي لا تعتبر فهي لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة شهد فيها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، فهي تفترض وجود موظف عام كموثق أو قاضي يدلي أما الشهود بمعلوماتهم ، عن الواقعة المراد إثباتها ، ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة عن طريق الشهرة العامة ، ولقد نص القانون المدني الفرنسي صراحة على جواز استعمال الشهادة بالشهرة العامة كدليل ثبوتي فإذا تعذر على أحد الزوجين مثلا عند عقد زواجه أن يحصل على شهادة الميلاد ، أم كنه أن يقدم بدلا عنها شهادة منظمة لدى القاضي (juge du tribunal d'instance) المنفرد بناء على تصريحات ثلاثة شهود يبينون اسمه ولقبه وحرفته ومحل اقامة وتاريخ ميلاده ، كما تستعمل أيضا هذه الشهادة في حالة فقدان أو تلف سجلات الأحوال الشخصية لا ثبات الزواج أو الولادة أو الوفاة [2].

وتستعمل في مصر هذه الشهادة لإثبات الوراثة وحصر التركة وغيبة المفقود وذلك أمام جهات رسمية(المحكمة الشرعية أو مندوب عن المحكمة الحسبية مثلا).

[1] -المجلة القضائية، المحكمة العليا ،ع 1. 1989.
[2]- د. اد وارعيد،موسوعة اصول المحاكمات....، المرجع السابق، ص 178.

أما في الجزائر فإنه كثيرا ما يستعمل هذا الدليل لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله، فيلجؤون أمام الموثق بصحة شهود يشهدون بمعرفتهم لحالة الزواج عن طريق الشهرة العامة، وهذا ما يطلق عليه لفيف الزواج.[1]

المبحث الثاني

أهمية الشهادة وشروطها

تعتبر الشهادة ذات أهمية كبيرة في كل نظام إثبات حيث أن أهميتها تكمن في الحياة البشرية(المطلب الأول) وكذلك ينبغي أن تتوافر فيها شروط في الشهادة والشاهد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أهمية الشهادة

تعد الشهادة من أدلة الإثبات ذات أهمية بالغة، إذ كثيرا ما نقوم بدور الدليل في دعوة بمفردها بوصفها دليل إثبات قائم بذاته فإن لها أهمية كبيرة في تقويم أدلة الإثبات.

الفرع الأول: أهمية الشهادة كدليل إثبات قائم بذاته

نتطرق الى اهمية الشهادة في الشريعة الاسلامية واهل الكتاب ،واهميتها في الموادالمدنية و الجزائية.

[1]- د. ادوارد عيد، المرجع نفسه، ص 178.

أولا: أهمية الشهادة في الشريعة الإسلامية:

تكمن أهمية الشهادة لسبب الحاجة إليها في الحصول التجاحد قال شريح : القضاء جمر فتحه عنك بعودين – يعني الشاهدين – وإنما الخصم داء والشهود شفاء فازع الشفاء على الداء، والشهادة حجة شرعية يظهر بها الحق المدعى به تبينه ولهذا سميت بينة ولا توجبه بل الحاكم يلزمه بشرطه وقد نظمت الشريعة ،الإسلامية حقوقا كثيرة للعباد وضمان الاستقرار والإتمام الهدف الرئيس وهو ديمومة خلافة الإنسان في الأرض .[1]

وهذه الحقوق ذات أهمية للإنسان تتعلق تعلقا وثيقا لمصالح الإنسان الضرورية، ونظرا لأهمية الحقوق المتعلقة بهذه الضرورات بينت الشريعة الإسلامية وسائل إثباتها وما يتعلق بها من أثار ومسببات.

وإن الشهادة إحدى أهم وسائل إثباتها وقد عنيت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بإثبات الحقوق ورسمت الطريقة المظهرة لها، فعرفت الشريعة الإسلامية كذليل من أدلة الإثبات معرفة تميزت بها عن أي أمة وشريعة في التاريخ.

وللشهادة مكانة رفيعة في الإسلام فقد نسبها الله تعالى لنفسه بالقرآن الكريم فقال تعالى :**" الله يشهد بما أنزل إليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون"** [2] .

وقال تعالى:**" شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم"**[3].

وتبرز أهمية الشهادة أيضا بما يأتي:

تحقيق غاية خلق الإنسان وهي عمارة الكون، ولا بد من إحقاق الحق وإبطال الباطل لهذه الغاية السامية وهذا لا يتسن إلا بالإثبات عموما وبالشهادة خصوصا.

---

[1]- د. بسام نهار البطون،الشهادة في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 63.
[2] - سورة النساء -الآية 166.
[3]- سورة أل عمران -الآية 18.

بروز المجتمع الإسلامي بأبهى صورة بين المجتمعات الأخرى، التي قد تضيع فيها الحقوق لتغيب الالتزام في الإثبات وافتقارها لقواعد يحكمها وازع داخلي في القضاء الإسلامي[1].

الطمأنينة والسكينة للفرد والمجتمع عندما يتيقن المرء أن حقوقه قد حفظت ولا مجال لضياع بوجود وسائل إثبات كالشهادة والقيام بإجراءاتها على وجه سيتخرج به الحق.

الفائدة الاقتصادية التي تعود على المجتمع المسلم لضمان الحقوق المالية وحمايتها عن الهدر فالإشهاد بالدين -مثلا – حفظا لمصلحة الفرد بحماية ماله من الضياع وحفظا للمجتمع الإسلامي لضمان استمرارية التكافل الاجتماعي، فالإشهاد يضبط المعاملات المالية وسيرها بطريقة صحيحة كاملة لا مجال للشك فيها أو تضييع الحقوق بها . [2]

ثانيا: أهمية الشهادة عند أهل الكتاب

فلقد عرف أهل الكتاب قديما الإثبات وطرقة سواء كان إقرارا او شهادة أو قرائن أو غيرها في شتى المجالات.

وقد أخبر بهذا الرسول صلى الله عليه وسلم ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: أئتني بشهداء أشهدهم قال- كفى بالله شهيدا، قال: أئتني بكفيل، قال: كفى بالله كفيلا. قال: صدقت فدفعها إليه إلى أجل مسمى فخرج في البحر فقضى حاجته ثم ألتمس مركبا يقدم عليه للأجل الذي أجله فلم يجد مركبا، فأخذ بخشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة معها إلى صاحبها ثم أغلق موضعها ثم أتى بها البحر فقال: للهم إنك علمت أني من فلان ألف دينار فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا، فرضى بذلك فسألني شهيدا فقلت: كفى بالله شهيدا . فرضى بذلك وإني قد اجتهدت[3] أن أجد مركبا أبعث بها إلى الذي أعطاني فلم أجد مركبا وإني قد

[1] - د بسام نهار البطون ،الشهادة في الشريعة الاسلامية ،المرجع السابق، ص 63-64.
[2]- د.بسام نهار البطون ،الشهادة في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق ،ص 64.
[3]--د .بسام نهار البطون ،نفس المرجع، ص 65.

استودعتكما، فرمي بها في البحر حتى ولجت فيه ثم انصرف وهو في ذلك يطلب مركبا إلى بلده فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركبا تجيئه بماله فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها لأهله حطبا فلما نشرها وجد المال والصحيفة ثم قدم الرجل الذي كان تسلق منه فاتاه بألف دينار وقال: والله ما زلت جاهدا في طلب مركب لاتيك بمالك فما وجت مركبا قبل الذي أتيت فيه. قال: هل كنت بعثت إلي بشيء ؟ قال: ألم أخبرك بأني لم أجد مركبا قبل هذا الذي جئت فيه؟ قال: فإن الله أدى عنك الذي بعثت به في الخشبة فإن صرف بألفك رشدا [1] .

وعن وهب بن منبه أنه لما كثر الشر وشهادات الزور في بني إسرائيل أعطي داود عليه السلام سلسلة لفصل القضاء، فكانت ممدودة من السماء إلى صخرة بيت القدس وكانت من ذهب فإذا تشاجر الرجلان في حق فإيهما كان محقا نالها والأخر لا يصل إليها، فلم تزل كذلك حتى أودع رجل رحلا لؤلؤة فجحدها منه واتخذ عكازا وأودعها فيه فلما حضر عند الصخرة تناولها المدعي، فلما قيل للأخر خذها بيدك عمد إلى عكاز فأعطاه المدعي وفيه تلك اللؤلؤة وقال: الله وإنك تعلم أني دفعتها إليه ثم تناول السلسلة فنالها فأشكل أمرها على بني إسرائيل ثم رفعت سريعا من بينهم والله سبحانه وتعالى أعلم .[2]

ويتضح مما سبق ما يأتي:

أن الله تعالى قد سن الشهادة على الأنبياء والآخذ بها وندب إلى طلب الشهادة وسماعه فقال الله تعالى عن داود عليه السلام وشدنا ملكه .[3]

قال شريح: فصل الخطاب الشهود والأيمان ويعني ذلك البينة عن المدعي اليمين على من أنكر،أن أهل الكتاب وغيره عرفوا الشهادة كطريق للإثبات سواء في الجنايات أو المعاملات وذلك واضح في أمور الدين والدنيوية، وهذا ما جاءت به آيات الدين من ندب لتوثيق الدين والإشهاد عليه ووضع أسس للشهادة على الدين، فاصل الكتاب

[1] - د. بسام نهار البطون ، الشهادة في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق ، ص65.
[2] - د. بسام نهار البطون، المرجع نفسه، ص 66.
[3] - د. بسام نهار البطون،الشهادة في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق ،ص 65.

اعتنى بذلك لكن ليس بصورة التي أبرزتها الشريعة الإسلامية بإشهاد والإثبات بالشهادة.

إنه لا بد من شاهد كأساس لتقاضي ودعم دعوى المدعي في دعواه مع العلم بأنه قد جرت أحداث تحتاج إلى الشهادة في عصر الأنبياء ومن سبقه، فما تحت وإن تصت تلك الوقائع إلى لإثبات والشهود. فيدل ذلك على أن العمل بالشهادة كان جاريا في ذلك العصر، إلى ان بعث الله تعالى محمد ص بالحق بشيرا ونذيرا بالشريعة العادلة والدين والقيم [1] .

ثالثا: أهمية الشهادة في المواد المدنية

كانت الشهادة في الماضي من أقرب الأدلة، بل كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حق كانت الشهادة هي التي تستأثر باسم(البنية) دلالة على أن لها المقلم الأول في البيان، فكانت كافة الاتفاقات والمعاملات والمعاهدات والأعراف والقوانين لا تثبت إلا بالشهادة [2].

فلما انتشرت الكتابة، وتقلص ظل الأمية، بدأت الكتابة تسود، ثم أخذت الكمان الأول في الإثبات في المواد المدنية في القرن السادس عندما وضعت القاعدة (الكتابة تفوق الشهادة) lettres passent témoins التي نصت عليها المادة 54 من قانون مولان moulins في فرنسا وكان ذلك في سنة 1566. [3]

وقد أخذت غالبية القوانين العالم بهذه القاعدة، وعلى نفس النهج سارت القوانين العربية [4].

---

[1]- د. بسام نهار البطون ، المرجع نفسه، ص 65.
[2] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،المرجع السابق، ص 319.
[3]-المادة 54 من قانون الإثبات المدني الفرنسي ، سنة1566 .
[4] -المادة 60- 61 من قانون الإتبات المصري رقم 25 ، سنة1968 .

وفي مصر أخذ المشرع المصري بهذه القاعدة فنص في المادة 60 من قانون الإثبات على أنه في غير مواد تجارية إذ كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.... وتنص المادة 61 من نفس القانون على أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولولم تزد القيمة على عشرين جنيها فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابه[1].

وليس معنى هذا ان الشهادة عديمة الأهمية في المواد المدنية، بل على العكس ظل الإثبات بشهادة الشهود يلعب دورا هاما في بعض المسائل في مجال الإثبات المدني.

كما ان هناك اتجاها في عصر الحاضر من شأنه أن يرد للشهادة اعتبارها نفي التقنيات الجرمانية " تقنين المرافعات الألماني وتقنين المرافعات السويسري" وفي بعض التقنيات اللاتينية التقنين المدني البرتغالي والتقنين المدني الإسباني يجوز في المسائل المدنية على غرار المسائل التجارية، الإثبات بالشهادة حيث يجوز الإثبات بالكتابة، ويذهب بعض الكبار والفقهاء من أمثال تالير إلى تحديد هذا الاتجاه، كما أن القضاء الفرنسي ذاته، بدأ يساير هذا الاتجاه فأخذ يتوسع في قيود الشهادة عن طريق التوسع في تفسير معنى : مبدأ الثبوت الكتابة ومعنى تعدل الحصول على الكتابة [2]

كذلك فإن الشهادة أهمية كبيرة في المسائل التجارية، إذ أن القاعدة في القانون التجاري هي جواز الإثبات بالشهادة الشهود وفق 03 لنص المادة 527 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة 28 من قانون بيان الأردني. [3]

رابعا: أهمية الشهادة في المواد الجزائية

تعد الشهادة من ألة الإثبات الجزائي ذات الأهمية البالغة فالقاعدة في المواد الجزائية هي أن الإثبات بالشهادة هو الأصل، لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع

---

[2]- د .عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 319.
[3]- د .عماد محمد ربيع ،حجية الشهادة ....،المرجع السابق، ص 107-108 .

فجأة فلا يسبقها تراض أو اتفاق. فالجرائم أفعال ترتكب مخالفة للقانون، ولا يتصور إثباتها مقدما وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبها على الهروب وإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار، وذلك خلافا للمسائل المدنية التي تحصل هي طريق الأصلي للإثبات [1].

ويعد الإثبات بشهادة الشهود أمرا لا غنى عنه في المواد الجزائية، لأن الأفعال والحوادث التي تصبح يوما من أيام أساسا للدعاوي لا سبيل إلى إثبات كليتها وجزئياتها دون إلى الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شهدوا وقوعها ليكونوا شهودا على الحادث وما عدا القلة من الجرائم كما في جريمة إساءة الأمانة: فإنهم ينذروا أن تكون الكتابة من وسائل الإثبات[2].

ويستخلص من هذا أن الجرائم الجزائية وهي أكثر خطورة على الإنسان لأنها قد تصيبه في شرفه وحريته وأحيانا في حياته ذاتها لا تجد أساسا في إثباتها في أقوال الشهود. ومن هنا نجد أن وظيفة القاضي قد أصبحت " شرفا ثقيلا" حقا لأن القاضي ملزم قبل أن يحكم على إنسان بعقوبة جزائية تسلبه حريته وشرفه أن يدقق في فحص شهادة الشاهد فحصا فنيا وعلميا لا أن يتعجل الفصل في القضايا فيسمع الشاهد سمعا خاطفا ألياً في جلسة صاخبة مضطربة، مكتفيا أن يستخلص في شهادته ربع الحقيقة أو نصفها غير مدرك أن أنصاف الحقائق أخطر من العدالة من شهادة الزور الكاملة، لا سيما وأن الخطأ في تقدير الوقائع لا علاج له لأنه لا يدخل في رقابة محكمة التمييز[3].

وقديما قال البعض: أن في قصاص المجرم درسا للأشرار. أما البريء الذي يحكم الذي يحكم عليه فهذه قضية الناس الشرفاء جميعا.

---

[1]- د . عماد محمد ربيع ، المرجع نفسه، ص 180.
[2]- د. ابوالعلاء النمر،الادلة الجنائية ....، المرجع السابق، ص 9.
[3]- د. عماد محمد ربيع،حجية الشهادة ....، المرجع السابق، ص 108-109.

«un coupable puni est un exemple pour la canaille . un innccent condamme est l'affaire detous less honnetes gens »[1]

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه" لا يصير عدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يغيرها الإفتئات على حريات الناس"[2].

الفرع الثاني: أهمية الشهادة في تقويم أدلة الإثبات:

فضلا عن دور الهام للشهادة بوسفها دليل إثبات قائم بذاته فإن لها أهمية كبيرة في تقويم أدلة الإثبات.

أولا: أهمية الشهادة في تقويم القرائن:

يجمع الفقه الجزائي على أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في مجال الإثبات الجزائي حيث جميع الجرائم عبارة عن وقائع مادية إرادية يجوز إثباتها عن طريق القرائن فجميع الوقائع المادية ومنها كافة الجرائم يجوز إثباتها بالقرائن [3].

ورغم الأهمية الكبيرة التي تحتلها القرائن في مجال الإثبات الجزائي إلا أن العديد من الفقهاء يرى أن القرائن دليل يعتريه الكثير من أوجه القصور ونقص ذلك أن الإثبات بالقرائن غوص في مجهول عبر وقائع معلومة، وقدرة البشرية ما زالت عاجزة عن قطع ويقين حتميا تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة، إذ أن افتراض الخطأ في الاستنتاج القائم ولو بنسبة لا تكاد تذكر، وإذا تحقق هذا الاقتراض أدت القرينة إلى نتيجة فاسدة، وفضلا عن احتمال الخطأ في استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة، فإن الوقائع التي تستنبط منها القرائن وإد كانت ذاتها لا تكذب فإنها قد تكون

[1] La bruyene ,les carac teres , chapite,p 14 .
[2] - نقض مصري 10/16 1967، مجموعة أحكام النقض، رقم 195، ص 265.
[3] - د. عماد محمد ربيع، حجية الشهادة ....،المرجع السابق، ص 111.

ملفقة ومرتبة بقصد تضليل العدالة. وتذكر هنا بعض القضايا التي لفقت فيها القرائن [1] .إن نقرا من الأنظار غزوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته فسرقت درع لأحدهم، فأظن بها رجل من الأنصار، فأتى صاحب رسول الله صلى عليه وسلم فقال:" ان طعمة سرق درعي، فلما رأى السارق ذلك عمد إلى الفرع وألقاها في بيت رجل برئي.

وقال لنفر من عشيرته: أنى غيب الدرع وألقيتها في بيت فلان، وستوجده عنده فانطلقوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليلا فقالوا: يا نبي الله ان صاحبنا برئي وإن السارق الدرع فلان، وقد أحطنا بذلك علما، فأعذر صاحبنا على رؤوس الناس وجادل عنه، فإنه أن لا يعصمه الله بك يملك. فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فبرأه وعذره على رؤوس الناس. فانزل الله سبحانه وتعالى:" **إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما، وأستغفر الله كان غفورا رحيما**"[2].

والقضية الثانية ذكرها الشيخ صاع اللحيدان: فقد ذكرت جريدة الشرق الأوسط في عددها رقم 1728 الصادر يوم الاثنين بتاريخ 14 ذو القعدة من سنة 1403 هجري، إنه لا حديث للتونسيين إلا عن قصة وردة التي أمضى زوجها سبعة عشر عاما في السجن أثر إدانته بجريمة قتلها ثم ما لبثت أن ظهرت حية ترزق بعد 41 منه على اختفائهما.[3]

وذكر أن وردة وهي من منطقة البريكات بولاية القصريين في الجنوب التونسي فزت خلال عام 1542 من زوجها بسبب معاملته السيئة لها.

وضربها سبب وبدون كما تقول. وأثناء فرارها لوثنة عبارتها بدمها وألفت بها أحد الوديان بجانب جيفة كانت الذئاب أكلتها ، ثم تابعت سيرها على غير هدى تجاه الحدود الجزائرية.

---

[1] - د. عماد محمد ربيع ،حجية الشهادة ،المرجع نفسه، ص 112.
[2] - الأيتان 105- 106، من سورة النساء.
[3] - د. عماد محمد ربيع،حجية الشهادة...، المرجع السابق، ص 112.

وقد فطن بعض أقارب وردة في مسقط رأسها البريكات التونسية لغيابها فأخذوا يبحثون عنها لعدة أيام، إلى أن وجود وعباءتها الملطخة بدمها في الوادي القريب من القرية، واتجهت الشكوك نحو زوجها حيث شهد جميع الأقارب والجيران بقساوة معاملته لها وتهديد الدائم بقتلها. فألقي القبض على الزوج من قبل البولين الفرنسي آنذاك، وحكم عليه بالسجن مدة 18 عاما حيث لم يخرج من سجنه إلا بعد أن فقد بصره تماما وبعد أن حرم من رؤيته أبنتيه اللين انجبتهما له وردة، خلال زواجهما الذي لم يستمر أكثر من خمسة أعوام.

أما وردة فبعد وصولها إلى بلدة هراس الجزائرية تزوجت من عامل جزائري يدعى حمودة، وانجبت له سبعة من البنين والبنات، وكانت تجني عن أولادها الجزائريين وجود اختين تونسيين لهم.

وبعد حوالي 38 سنة من الزواج توفي حمود ترك وردة مع الأولاد السبعة الذين تزوجوا جميعا وأنجبوا.

وتقول الوردة أنها لم تستطع منذ مغادرة مسقط رأسها في قرية البريكات أن تنسى زوجها وابنتيها الصغيرتين اللتين تركتهما هناك[1].

وذهبت وردة إلى التونسية في مدينة الجزائر العاصمة وردت لمسؤوليتها قضتها طالبة منهم مساعدتها على الإستقلاع عما إذا كان زوجها وابنتاها مازالوا على قيد الحياة في قرية البريكة، وبعد اتصالات واستفسارات استمرت سنة فلقت وردة برقية من القنصلية الفرنسية تنفذ أن زوجها وابنتيها مازالوا أحياء يرزقون، وغادرت وردة الجزائر إلى البريكات وأسرعت إلى بيت زوجها الأول، وقابلها الزوج الذي يصل وفقد القدرة على النطق لعدة دقائق بعد أن عرف هويتها وألقت وردة بنفسها عند

[1] - د. عماد محمد ربيع ، حجية الشهادة ،المرجع السابق، ص 114.

أقدامه طالبة الصفح والغفران وقبل الأعمى بعد تدخل الجيران الذين حضروا بعد سماع الصراخ والبكاء، وعادت المياه إلى مجاريها بين الأم وعائلتها القديمة[1].

هذا مثال القضية لفتت فيها القرينة، حيث أن الزوجة قد لوثت عبادتها بدمها والقت بها في أحد الوديان بجانب جيفة كانت الذئاب قد أكلتها .

ويتضح مما سبق أن القرائن دليل يعتريه الكثير من أوجه القصور والنقص .

لذلك يجب على القاضي أن يقوم بالكشف عن القرائن الثابتة من أوراق الدعوى بطريقة صحيحة وسليمة بحيث سيبتعد القرائن المزيفة أو الملفتة ثم يقوم بإستنباط الواقعة المراد إثباتها بقواعد المنطق والخبرة من واقعة أو وقائع معلومة وثابتة تؤدي إليها بالضرورة ويحكم اللوزم العقلي.

ولا شك أن للشهادة دورا هاما في ذلك حيث أن الشهادة احدى الوسائل الهامة في الكشف عن القرائن، لأن غالبية القرائن ترتبط بوقائع ماضية، وكثير منها لا يعرف إلا بواسطة الشهود والشاهد شخص تلعب الصدفة الدور الكبير في إختياره ومن ثم يجب على القاضي البدء في تقدير الشهادات، ذلك أن هناك الكثير من الحالات التي لا تكون لها أي ظهر جنائي، وتبدو عديمة الأهمية في حد ذاتها أو غير كثرت بها من جانب الشاهد ولهذا يجب أن نضعها في الحساب ويجب عدم إغفالها، وان نهتم بالظروف العادية التي كانت تبدو له دون فائدة. على سبيل المثال: معرفة ما إذا كان المتهم قد خرج وفي أي ساعة. أو إذا كان قد قابل شخصا في مكان ما. ما إذا كان قد عمل شيئا ما في يوم محدد أي ثوب كان يرتديه..... إلخ [2] .

فضلا عن أهمية الشهادة في الكشف عن القرائن فإن لها أهمية كبيرة في إثبات الوقائع المعلومة أو مقدمات القرينة التي يستنبط منها القاضي الوقائع المجهولة.

[1] - د. عماد محمد ربيع، المرجع نفسه، ص 113.
[2]- د.عماد محمد ربيع ،حجية الشهادة....، المرجع السابق، ص 114.

ثانيا: أهمية الشهادة في تقويم الاعتراف

الاعتراف قد يكون صادقا مطابقا للقيقة وقد يكون كاذبا. والاعتراف الكاذب هو إقرار غير مطابق للحقيقة يصدر من شخص بريء لدوافع مختلفة فقد يكون متعمدا الكذب أو معتقدا صحة اعترافه.

وأسباب النوع الأول. حيث يعتمد المعترف الكاذب. كثيرة منها: التخلص من الإكراه المادي والمعنوي الذي يعترض له وهو أغلب صور الاعترافات الكاذبة.

وقد يعترف الشخص بجريمه لم يرتكبها لقاء مكافأة أو فائدة تعود عليه أو على ذويه، أو إطاعة لسيده الذي يدفه إلى ذلك إنقاذا لنفسه، كما قد يعد الشخص إلى الإدلال باعتراف كاذب لافتداء شخص عزيز عليه، كمن يعترف على نفسه لتخليص أبيه من تهمة إحراز مخدرات.[1]

أو كالزوجة التي تعترف بجريمة ارتكبها زوجها لكي تتفادى الحكم عليه وفصله من عمله وتشريد أولادها ، أومن يعترف كدبا من باب الفخر والمباهاة وحب ظهور. فإذا وقعت جريمة ضرت مشاعر الجماهير وأثارت اهتمامهم سارع بعض الناس إلى تقديم نفسه على أنه مقترفها، معتقدا على نسبة الجرم إليه يرفع من قدره في نظر الجمهور الذي يردد اسمه من أعجاب فضلا عما تنشره له الصحف من صور وأخبار، وهذا كل ما يبتغيه من وراء اعترافه، وقد يعترف شخص كدبا رغبة منه لتجنب الاتهام بجريمة أشد خطورة، كما يتسلل داخل منزل لقتل صاحبه وعند ضبطه قبل ارتكاب الجريمة داخل المنزل بقصد السرقة.

وقد يعترف الشخص كذبا إخفاء لعلاقة إثمه أو نفيا لصفة كريهة عنه أو نحو ذلك .كمن يضبط داخل منزل فيعترف بالسرقة في حين أنه دخل المنزل لوجود علاقة غير

[1]- نقض مصري، 20 مارس 1967، مجموعة أحكام نقض من 29 رقم 58، ص 31.

شرعية بينه وبين صاحبته. أومن يعترف بجريمة زينة لكي يدفع عن نفسه صفة عدم صلاحية للزواج. والتي دفعت زوجته بسببها عليه قضية من للانفصال عنه[1].

وأحيانا نجد متهم نفسه وقد أحاطت به الأدلة من كل جانب وعند دلك قد يفضل العدول عن إنكار إلى الاعتراف رغم براءته، أملا أن يكون الاعتراف مبررا لتخفيف عليه او رغبة في دفع بعض الظروف المشددة.

أما أسباب النوع الثاني- حيث يعتقد البرئ صحة اعترافه - فهي إما اعتراف المرضي أو اعتراف وهمي [2].

ولا يتضح مما سبق أن الاعتراف لازال حتى الآن دليلا نحيطه الشبهات ففقه عن الأسباب السابق ذكرها والتي تؤدي إلى صدور اعتراف غير صادق من المتهم فإن الاعتراف يحل في طياته تناقصا بين الرغبة المتهم في الفرار من العقاب وتقديمه بنفسه دليل إدانته وعليه فإن على القاضي أن يفترض عدم صدق الاعتراف ، وأن يتجرى بواعته ومعقوليتها ومدى انسجامه مع وقائع الدعوى وأدلتها الاخرى ليتأكد من صدق الاعتراف ومطابقته للحقيقة ولا شك أن للشهادة دورا هاما في ذلك، فقد تؤيد الشهادة الاعتراف وتؤكد مطابقته للحقيقة[3]، وقد زادت اهمية الشهادة في مجال تقويم الاعتراف من ظهور حركة قوية في المحافل والمؤتمرات الدولية ضد صلاحية الاعتراف كأساس للإدانة في مسائل الجزائية إذا لم يكن مؤيدا بأدلة أخرى. فقد أوصي المؤتمر الدولي للعلوم الجبائية في سان بترسبرج سنة1920 بأن الاعتراف وحده لا يكفي للإدانة، وجاء في قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما في أكتوبر سنة1953 إن اعتراف لا يعد من أدلة القانونية ، وأوصت حلقت البحث التي انعقدت في فينيا في يوليوسنة1960 لدروره تعزيز الاعتراف لأدلة أخرى .

---

[1]- د . عماد محمد ربيع، حجية الشهادة ....،المرجع السابق، ص 115.
[2] - د .عماد محمد ربيع، المرجع نفسه، ص 117.
[3]- د. عماد محمد ربيع ،حجية الشهادة ....، المرجع السابق، ص 118.

المطلب الثاني

شروط الشهادة

يجب على القاضي قبل الاستماع إلى الشاهد أن يتأكد من توافر عدة شروط في شهادته ، منها ما هو خاص بالشاهد كمتعة بالأهلية الازمة وعدم وجود علاقة قرابة مع أحد الشهود لهم ، وما هو خاص بالشهادة ذاتها كوجوب تأدية الشهادة أمام إحدى جهات الحكم وحلف اليمين .

الفرع الأول : الشروط التي يجب توافر في الشاهد

لم يضع القانون تعريف للشاهد فله دور هام في مؤازرة القضاة إظهار الحقيقة في العديد من النازعات ، ولقد جعل القانون أداء الشهادة واجبا على كل إنسان له علاقة بالواقعة فوضعوا شروط يجب توافرها بين الشاهد من أجل أن يتم الاعتماد على شهادته .

أولا شروط الأهلية

إن الأهلية شرط مشترك يجب أن يتوفر لدى كل شاهد ، فيجب أن تكون لدى الشاهد قدرة على تذكر القضية في شهد فيها ، ولا يكون ذا خاصة وألا يكون فاقد للتمييز، لأن فاقد التمييز يجعل الشخص غير أهل للشهادة ولوكان راجعا إلى أي سبب غير صغير في السن .

والأهلية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء ، وتعني أهلية الوجوب صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه ، أما اهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لنسبه القول أو الفعل عنه على وجه يتعد به القانون ويرى غالبية الفقهاء وجوب توفر عنصرين لدى الشاهد يتمثلان في التمييز والإدراك ، فالقدرة على التمييز هي أساس

تحمل الشهادة لأن التمييز يعني القدرة على فهم الفعل وطبيعته وما ينطوي عليه من اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون [1].

ويختلف الأمر بالنسبة للسن بينما مشترط في النزاعات المدنية والمواد الجزائية إذ يتعين علينا الرجوع في المواد المدنية إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 153 منه [2] في فقرتيها الآخرتين على أنه يجوز سماع القصة الذين بلغوا من التمييز على سبيل الاستدلال ، وتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية .

أما في المواد الجزائية فمرجعنا في ذلك قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة 228 منه على أن شهادة القصر دون السادسة عشر 16 ، تسمع بغير حلف اليمين وإذا حاولت تحليل هذه المادة استنتج ما يلي :

1- تسمع شهادة الشاهد الذي يبلغ سن السادسة عشر على سبيل الاستدلال ودون تحليفه اليمين القانونية ، مع أنه يمكن له تأدية اليمين القانونية إذا لم يعارض أحد أطراف الخصومة أو النيابة العامة .

2- تكون شهادة الشاهد الذي يبلغ سن السادسة عشرة أو تجاوزها كاملة ويجب عليه أن يحلف اليمين القانونية ، وهذا ما يؤخذ بخصوم المخالفة من المادة 228 من ق الإجراءات الجزائية ، وهذا أمر غير منطقي ، فكيف نأخذ بشهادة من بلغ ستة عشر أو سبعة عشر سنة ، وكيف أن نخبره في هذه السن على حلف اليمين

3- وكيف يمكن تسير موقف المشرع ، إذ أنه في المواد المدنية التي تتسم بخطورة أقل يضع قاعدة وجوب استكمال الشاهد تسعة عشرة سنة ، وفي المواد الجزائية أين يكون وزن الشهادة أثقل نيرال بالسن إلى 16 سنة .

[1] - د . إدوارعيد ،موسوعة اصول المحاكمات....، المرجع السابق ، ص 179 .
[2] -القانون رقم 08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

لهذه الأسباب من المستحسن أن يعمل ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أي جعل اليمين في المواد الجزائية للشاهد الذي بلغ 19 سنة ، ولا يمكن دونها إجبار الشاهد على حلف اليمين القانونية ، وإذا كان الشاهد دون هذا السن ، فيكون اليمين اختيارية والشهادة على سبيل الإستدلال ويمكن سماع حتى صغار السن غي المواد الجزائية من ...على درجة من الوعي يستطعون معها تفهم الأسئلة والإجابة عنها [1] .

أما بالنسبة للأشخاص الذين فقدوا أهلية الشهادة أمام القضاء في المواد الجزائية ، فتسمح شهادة فاقد الأهلية أمام القضاء على سبيل الإستدلال ، لكن إمكانيات حلف الشاهد لليمين في حالة عدم معرضة النيابة وأحد أطراف الدعوى في ذلك ، وهذ في بصريح النص المادة 228 من قانون .الإجراءات الجزائية [2] .

ثانيا :شروط عدم القرابة :

لم يترك المشرع الجزائري أدنى شك في هذا الموضوع إذ تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أومعاصرة مباشرة مع أحد الخصوم ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ، ولوكان مطلقا .

لا يجوز أيضا قول شهادة الإخوة الأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة ، باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق .

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال .

تقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية "[3].

---

[1]- د . إدوارد عيد ، موسوعة اصول المحاكمات ،المرجع السابق ، ص 187 .
[2] - د. إدوارد عيد ، مرجع نفسه ، ص 187.
[3] -القانون رقم 08 ، 90 المؤرخ في 25 /2/ 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما في المواد الجزائية يمكن سماع شهادة أقارب الخصوم والأزواج فيما بينهم لكن تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال وذلك ما تطرقت إليه المادة 228 قانون الإجراءات الجزائية .

من خلال النصوص الواردة أعلاه استنتج عدة حالات :

أولا : شهادة الأصول والفروع :

يرجع عدم قبول الشهادة في مثل هذه الأحوال إلى الشك الكبير في صدقها ، بسبب وجود مصلحة أو عامل العاطفة أو أحيانا أخرى الكراهية التي تسود بين الآخرين ، ومن ناحية أخرى يعتبر الامتناع عن الشهادة أو الادلاء على وجه غير مفيد للقريب ، قد يكون سببا للنفور وانشقاق بين الأفراد العائلة وتعطيل روابط القرابة

ثانيا : شهادة أحد الزوجين :

تتمتع شهادة أحد الزوجين للآخر للعلة ذاتها التي تمتنع بها شهادة الأصل للفرع أو عليه وذلك خشية للمحاباة بسبب المصلحة المشتركة أو العامل العاطل .أو ما قد يترتب عن ذلك من توتير في العلاقة بين الزوجين في حالة ما إذا جاءت الشهادة في غير صالح الزوج .

وتجدر الإشارة أن حكم المنع يبقي قائما حتى بعد انحلال الرابطة الزوجية، وذلك بسبب وجود أولاد مشتركين لهما [1] .

ثالثا : شهادة الخادم والوكيل والشريك والكفيل

لم ينص القانون الجزائري صراحة على مثل هذه الحالات ، فالمعمول به قضاء أنه لا يجوز شهادة الخادم لمخدومه ما دام في خدمته ، وذلك راجع إلى السلطة المباشرة التي تكون للمخدوم عليه ، أما إذا ترك الخادم الخدمة فتقبل شهادته مع مخدومه السابق ، ما لم يكن قد ترك الخدمة بالتواطؤ معه ، فترفض شهادته .

[1]- د. إدوارد عيد ،موسوعةاصول المحاكمات...، المرجع السابق ، ص 191.

كما تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما يخص الأمور الداخلية في حدود الوكالة والشيء نفسه للشريك فيما يتعلق بالشركة ، وذلك بسبب المصلحة المالية للشريك في الشركة .

كما تمنع شهادة الكفيل فيما يخص إلتزامات المكلفون ، إذ تكون له مصلحة مباشرة في براءة ذمة هذا الأخير باعتبار أن براءة الأصيل بشهادة الكفيل تؤدي إلى تبرئة هذا الأخير أيضا من كفالة الدين وإسقاط هذه الكفالة[1] .

ثالثا : شرط عدم المنع من أداء الشهادة :

تنص المادة 9 من قانون العقوبات التكميلية، ومنها الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والحجر القانوني، وتضيف المادة 9 مكرر بأنه في حالة الحكم على الجاني بعقوبة الجنائية، فإنها تأمر وجوبا بالحجر القانوني ضده .

وتبين المادة 9 مكرر [2] ، أي لمدة 10 عشر سنوات تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

ويلاحظ بأن الحكم بالعقوبة التكميلية يكون وجوبيا في مادة الجنايات ، بينما يعتبر جوازيا في مواد الجنح ، كما تنص عليه المادة 14 من قانون العقوبات [3].

الفرع الثاني : الشروط التي يجب توافرها في الشهادة

يضاف إلى الشروط الواجب توافرها لدى الشاهد شروطا أخرى، تتمثل في وجوب أداء الشهادة أمام القضاء وحضور الخصوم ووجوب حلف اليمين من طرف الشاهد عند الإدلاء بشهادته.

أولا : وجوب أداء الشهادة أمام القضاء

[1] - د. إدوارد عيد ،موسوعة اصول المحاكمات...، المرجع نفسه ، ص 194 .
[2] - الأمر رقم 66 156 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
[3]- د . إدوارد عيد ، موسوعة اصول المحاكمات ....،المرجع السابق ، ص 194.

يجب أن تصدر شهادة الشاهد أمام القاضي أما الشهادة التي يمكن أن تؤدي خارج القضاء ، فلا يعتمد لها ولوكان المجلس يجلس تحكيم بل لوكان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما ليست له ولاية القضاء .

ولقد ورد استثناء على القاعدة المذكورة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أمام القضاء لسبب جدي كالمرض أو لأسباب شائعة ، فعندما يكون الشاهد مريضا ولا يستطيع بسبب مرضه التنقل أمام المحكمة يجوز للقاضي في حالة ما إذا كانت شهادته تلعب دورا أساسيا للفعل في النزاع ، أن ينتقل إليه بنفسه أو ينيب نائبا عنه يقوم يتحمل الشهادة منه [1]

ولقد نصت المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" إذا أثبت الشاهد أنه استعمال عليه الحضور في اليوم المحدد ، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته .

إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الحصة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.

يفصم من هذه المادة أنه في حالة إستحالة الحضور على الشاهد ، فإنه يجوز للقاضي أن يحدد له ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته إذا كان مقيما في نفس الدائرة القضائية للقاضي ، أما إذا كان مقيما في اختصاص دائرة قضائية أخرى فيمكن حينئذ للقاضي المختص اتباع إجراءات الإدانة القضائية [2].

في حالة ما إذا كان الشاهد يقيم خارج إقليم الدولة ، يجب حينئذ رفع الأمر إلى وزارة العدل من أجل إحالته أمام السلطة المختصة وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1]- د . سليمان مرقص ،شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص 05 .
[2]- د . يحي بكوش ، ادلة الاتباث.....، المرجع السابق ، ص 224 .

تجدر الإشارة أنه صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد شرط وجوب تأدية الشهادة أمام جهاز القضاء فكل شهادة تكون خارج ذلك تعتبر باطلة ولا غية وإن لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح خاص بوجوب تأدية الشهادة أمام القضاء وليس خارج جهاز العدالة ، فإنه ترجع إلى القواعد العامة وتطبيق نص المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تجدر الإشارة أنه صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد شرط وجوب تأدية الشهادة أمام جهاز القضاء ، فكل شهادة تكون خارج ذلك تعتبر باطلة ولا غية ،وإن لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح خاص بوجوب تأدية الشهادة أمام القضاء وليس خارج جهاز العدالة ، فإنه ترجع إلى القواعد العامة وتطبيق نص المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويلاحظ أنه بالنسبة لإستحالة حضور الشهاد للشهادة ، فإن القاضي ينتقل إليه لسماعه وجوبا في المواد الجزائية ، بينما يعتبر جوازيا في المواد المدنية ، فإذا وصل إلى علم القاضي سواء من خلال تصريحات الأطراف ، أومن خلال محاضر الضبطية الموجودة بالملف ، لوجود شاهد يكون حضر الواقعة القانونية وهومن شهود تتوفر فيه كل الشروط القانونية ، وجب عليه استدعاء الشاهد للحضور أو إصدار أمر بإحضاره وفي حالة الإستحالة وجب علي الانتقال إليه ليلتقي هو شخصيا شهادته [1].

ثالثا : تأدية الشهادة بحضور الخصوم

تنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي : يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أوفي غياب الخصوم ... ومن خلال القراءة البسيطة والأولى لهذه المادة يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري لم يعتبر تأدية الشهادة بحضور الخصوم واجبا ، وذلك ما يتعارض ونص المادة 158 من القانون نفسه التي تمنح للخصم حق توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته ، وعليه يجب إعادة صياغة نص المادة

[1] - د . يحي بكوش ،ادلة الاتباث....، المرجع السابق ، ص 225.

152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل يفهم منه أنه يجب تأدية الشهادة بحضور الخصوم .

ويرى الأستاذ أحمد نشأت [1] أن تأدية الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة وذلك أنه للخصم حق توجيه أسئلة للشاهد وأن القانون الإثبات المصري قد نص في المادة 87 على ذلك ، وإذا كان أحد الخصوم يعلم قانونا بتاريخ الحلسة المحددة لسماع الشاهد وتغيب يوم هذه الجلسة ، لا يمكنه التمسك بأن الشاهد سئل في غيبته إلا إذا كان لسبب غيابه عذرا ، وفي هذه الحالة يحق له إعادة سماع الشاهد .

وإذا انتهى الخصوم عن استجواب الشاهد ، فإنه لا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن من القاضي ، ويؤدي كل شاهد شهادته بانفراد دون حضور الشهود الآخرين

ولما نقول بحضور الخصوم نعني ذلك إما أطراف النزاع ذاتهم أومن يمثلهم كالمحامين أو الوكلاء[2]

ويطبق الإجراء نفسه تقريبا في المواد الجزائية ، وإذا أن النيابة العامة تستدعي للأطراف لحضور جلسة المحاكمة ، وحينئذ يمكن لكل أطراف النزاع سواء دفاع المتهم أو دفاع الطرف المدني أو ممثل النيابة العامة أن يطرح الأسئلة للشاهد.

أما عند غياب المتهم رغم صحة استدعائه ، فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية يستطيع القاضي أن يستمع إلى الشهود وينطق بالحكم في غيبة المتهم ويعتبر الحكم حضوريا .

أما باقي الخصوم ونعني بهم كل من المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية ، فلها الحق في سماع شهودها ، لكن لا يعتبر حضورهم إجباريا بل لكل منهما أن يحضر نفسه أو أن يرسل نائبا عنه .

---

[1] - د . أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، أركان الإثبات ، عبء الإثبات ، طرق الإثبات ، الكتابة ، شهادة الشهود ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،ج 1 ، ط7 ،1972، ص 549 .

[2]- د . إبراهيم ابراهيم الغمار ،الشهادة كدليل اتباث....، المرجع السابق ،ص 545 .

لكن يجوز للمحكمة أن تأمر الحضور المدعي بنفسه إذا رأت فلزوما لذلك لمصلحة، لتحقيق وتسمع أقواله كشاهد ويمكن حينئذ إرغامه على الحضور [1].

ثالثا : وجوب حلف اليمين :

يجب على الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ليخشى الشاهد الله سبحانه وتعالى حتى يطمئن لما يقوله ، لكن ما هو اليمين وما هي صيغتها ؟

1- تعريف اليمين القانوني :

لم يضع القانون تعريفا لليمين ، إذ ترك تلك المسألة للفقه ، فهناك عرفها بأنها: اليمين نداء روحي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدسه الشاهد وأنه سوف يعرض نفسه إنتقامه إن قال غير الحق .

وتتمثل القيمة القانونية لليمين أنه في حالة عدم حلفها تكون الشهادة قابلة للإبطال ، وهذا بصريح نص المادة 152 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أنه نصت المادة 222 من القانون الإجراءات الجزائية على وجوب حلف الشاهد لليمين قبل تأدية الشهادة.

وقيمة اليمين عالية في الشهادة فهي قرينة على قول الحق، لكنها قرينة غير قاطعة، وبالتالي فإنها قابلة لإثبات العكس.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص في المادة 65،21 على بطلان الشهادة عند عدم تأدية اليمين ، بينما التعديل الأخير جعلها قابلة للإبطال ، والأرجح أن تعتبر الشهادة باطلة عند عدم حلف اليمين [2] .

[1]- د. إبراهيم إبراهيم الغمار ،الشهادة كدليل اتباث ....،المرجع سابق، ص 675 .
[2]- د. إبراهيم إبراهيم الغمار ،الشهادة كدليل اتباث ....،المرجع سابق، ص 445 .

2- صيغة اليمين :

تختلف صيغة اليمين في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية ، فلقد نصت المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يكون حلف اليمين طبقا لما هو منصوص عليه المادة 93 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي : يؤدي كل شاهد ويده اليمين مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية .

" أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق ".

أما في المواد المدنية ، فبقي الأمر نوعا ما غامض إذ تنص المادة 152 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي ويؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال "

وتختلف صيغة من بلد إلى آخر فالقانون الفرنسي يشترط على الشاهد أن يحلف اليمين بأن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق وإلا كانت شهادته باطلة ، فلقد نصت المحاكم الفرنسية بالبطلان في الشهادة لأن الشاهد حلف اليمين بأن يقول الحق بدلا من كل الحق كما يشترطه القانون ، لأنه بالكيفية التي حلف بها يمكن أن يخفي جزءا من الحق [1].

أكد القانون المصري صراحة في نص المادة 86 من قانون الإثبات على وجوب حلف الشاهد لليمين يقول الحق وألا يقول إلى الحق وإلا كانت شهادته باطلة[2].

أما إذا أدلى الشاهد شهادته دون حلف اليمين ، فإنه قررت محكمة النفي المصرية في حكم لها مؤرخ في 02 مارس 1950 بأن مثل هذه الأقوال لا تكون معدومة الأثر إطلاقا ، إذ يمكن اعتبارها قرينة قضائية .

---

[1]-د . إبراهيم إبراهيم الغمار ،المرجع نفسه، ص 454 .
[2] - د.أحمد نشأت، رسالة الاتباث....، المرجع السابق، ص 536 .

ويجب أن يكون الحلف باليمين قبل أداء الشهادة ليخشى الشاهد الله سبحانه وتعالى ، فإذا أطلقها بعدها على أنه إنما شهد بالحق فإن هذا الحلف اللاحق لا يصحح البطلان السابق .

وإذا تم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع ، فيلاحظ وجود موقفين:

إذ يرى الأول بأن لفظ "الشهادة " وهذا هو ظاهر الزاوية عند الحيثية والشافعية ،لكن هناك رأي ثاني يرى وجوب حلف الشاهد لليمين وذلك لتقوية عدالة الشاهد وهذا ما قال به الإمام الحنبلي ابن تيم الجوزية في قوله : " إذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا إرتاب بهم ، فأولا أن يحلفهم وهذا ما هو معمول به في المذهب المالكي والقاضي قرطبة محمد بن بشير والغمام ابن أبي ليلى [1] .

ويلاحظ ألفاظ الشهادة مختلفة ، فهي عند الحنفية والشافعية والحنبلية بلفظ " أشهد دونه " لذلك لا تقبل شهادة من قال " أعلم" أو" أتيقن " دون أن يذكر اللفظ " أشهد " .

رجحت الفقه المالكي ، جواز الأخذ بالألفاظ الدالة على معنى أشهد مثل " أعلم " أو" أتيقن ".

ولكن قد يوجه بخصم إلى الشاهد يمينا غير اليمين لقانونية كأن يطلب منه الحلف بالمصحف أو بولي من أولياء الله فهي هذه الحالة يحق للشاهد أن يرفض الحلف ولكن هذا الرفض لا يمنع المحكمة من أن ترى فيه قرينة قضائية على عدم صدق الشاهد[2].

[1] - د. أحمد نشأت ،المرجع نفسه، ص 537.
[2]- د.أحمد نشأت، رسالة الاتباث....، المرجع السابق، ص 538 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني

القيود التي ترد على السلطة القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه في الشهادة

ان نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الاجرائية الجنائية من لحظة الوقوع الجريمة الى غاية اصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناء على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة لذلك سنتطرق من خلال هذا الفصل الى المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة (المبحث الأول) وما الجانب التطبيقي لهذه السلطة (المبحث الثاني).

المبحث الثاني

مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي .

يجب غلى القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل الى الحقيقة ، وهولا يصل اليها ما لم يكن قد اقتنع بها وتكون لديه يقين بجدوتها وهذا عملا بمبدأ الاقناع الشخص، الذي هو المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة والإلمام بهذا المبدأ سنتكلم على ماهيته (المطلب الأول) والأساس القانوني له (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

ماهية الاقتناع الشخصي القاضي الجزائي

لتحديد ماهية هذا المبدأ سنتناول مفهومه (الفرع الأول) وذلك بأن تتولى تعريفه وبيان طريق تكوينه ومبرراته الأحدية بالإضافة إلى انتقادات الموجهة إليه (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

يظهر هذا المفهوم من خلال تناول التعريفات التي خص بها الاقتناع في حد ذاته من طرف العديد من الفقهاء وكذا من خلال تناول طريقة تكوينه بالإضافة إلى تناول مبرراته ، وأخيرا تقييمه .

أولا : تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

إن الغاية من أي عملية قضائية يجري هي القاضي الجزائي هي الوصول إلى الحقيقة أي الوقوف على الحقيقة الوقائع كما حدثت كما يصورها الخصوم ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة والتوصل إلى نسيتها وإسنادها المتهم ماديا ومعنويا.

فإذا ما توصل القاضي إلى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر والملامح الحقيقية واستقرت هذه العناصر في وجدانها[1].

وارتاح ضميره لها فمنها يمكننا القول أنه وصل إلى حالة الاقتناع ، فماذا يقصد بذلك ؟.لقد تعددت التعاريف بخصوص مبدأ الاقتناع للقاضي الجزائي ، فقد عرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه : " التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية "[2] .

كما عرفه الدكتور علي الراشد على أنه :" تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين لحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة" [3].

إذا رجعنا إلى المصدر الأول الذي انبثق منه لفظ الاقتناع بمفهومه القانوني، وبالضبط إلى المناقاشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية التي امتصت إلى صياغة المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسية تبين أنه كانوا يقصدون من تعبير الاقتناع الضمان السامي للوصول إلى الحقيقة وهو الهدف نفسه التي تضمنه مصطلح اليقين [4].

---

[1] - د . كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر ، مصر،د ط ،1999 ، ص14 .

[2] - د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،النظرية العامة،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة، ط1، 1977 ، ص 03 .

[3] - د . عبدالله بن صالح بن الرشيدالربيش،سلطة القاضي الجنائي في تقدير ادلةالاتباث بين الشريعة و القانون و تطبيقها في المملكة العربية السعودية،بحث تكميلي لنيل درجة الماجستيرفي قسم العدالة الجنائية،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،1423-1424،ص75.

[4]- . Jean languier ; Procédunce pénals ; 16 éme Edition Dalloz paris. 1997. P 210

وخلاصة القول إن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور فاقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القانون .

ومن خلال هذه التعاريف نخلص إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخص للقاضي الجزائي يبدوا من جنسيين .

1/ حرية القاضي الجزائي من أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه . دون أن يتقيض في تكوين قناعته بدليل معين

2/ حرية القاضي الجزائي في تغيير الأدلة المطروحة عليه دون أن تكون ملزما بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به ، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه ويطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه [1].

ذلك أن ، دور القاضي الجزائي ليس دورا سلبيا كدور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى ، ثم يرجح أنها أغلب ، بل إن دوره إيجابي ، فمن حقه بل واجبه أن يتحرى الحقيقة وذلك بكافة الطرق ، ثم يتسع بمقتضى الحرية ، فالقاضي في ضوء هذا المبدأ يقدر قيمة الأدلة بحرية ، ولا يملي عليه المشرع أي حجية معينة إعمالها ، فعلى القاضي البحث عن الأدلة اللازمة قم يقدرها في الحرية تامة ، فهو حر في ترجيح بعض الأدلة على بعض ، ومن ما كان الدليل مؤديا عقلا إلى ما رتبه عليه محكمة الموضوع فلا يضع مناقشة أمام المحكمة العليا .[2]

وقد أفرغت المحكمة النقض المصرية مبدأ الاقتناع الشخصي القاضي الجزائي في العبارات التالية :

[1] -د.محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن،النظرية العامة،مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ،القاهرة،ج1 ، ط1 ،1977، ص 03.

[2] - د .أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 7 ، 1996، ص 747 .

" إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية لسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل نقص ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتضمن ومقدار اتصالهم بما فتح له باب الإثبات مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمد من كل عنصر يمد وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه ، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقديره ما يعرض عليه منها وزن قوته التدليلية [1].

في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها ، بغيته الحقيقية يشدها إن وجدها ، ومن أي سبيل يجده مؤديا إليها ، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون ملائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبته كل جان وتبرئة كل بريء [2].

على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل إلى حد التحكم الكامل، فإقتناع القاض يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق ، فلا يمكن ، ولا يصح أن يكون معني الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجهتها [3].

فإذا كان مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعني أن القاضي يقدر بكل حرية قيمة الأدلة المقامة أمامه حسب اقتناعه الذاتي ، فليس معنى ذلك أن يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا يحصله القاضي في صمت وخشوع في مناخ من الصدق وسلامة الطوية ، ومن هنا فليس صحيحا ما يردده خصوم هذا المبدأ من أنه من شأنه أن يسلم

---

[1] - د. عبد الحكم فودة ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،د ط، 1996 ، ص 23 - 24.

[2] - محكمة النقض المصرية، قرار صادر بتاريخ 12 يونيو1939 .

[3]- د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تغيير الأدلة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1 ،2006 ، ص 112 - 113 .

الأحكام الجنائية إلى انطباعات القضاة الذين يتأثرون في تكوينهم اقتناعهم بالانطباعات العاطفية والسطحية ولا يجدون أنفسهم بحاجة إلى القيام بتحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى وظروفها ، لأنه على العكس من ذلك فالقضاة ملتزمون ببناء هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق والمتبصر والواعي والذين يخضعون فيه لقواعد المنطق والجدلية النهضة التي تربي بالحس والعقل[1] .

وبناء عليه فإن حرية القاضي في التثبت أمر يختلف غت التحكم ، فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي ، وليس معناه أن يقضي بما ... فهذا هو التحكم بعينه فلا يجوز له أن يقضي وفقا لهواه ، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته ، بل على العكس من ذلك هو ملزم بأن يتحرى المنطق اليقين في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه ، وإذا كانت المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تكوين ، اقتناعه ، فهما لا شك فيه أنها لا نقره على رأي يجافي المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي ، فلا بد أن يحكم بناء على تأكد قانوني كامل من وقوع الفعل ونسبته إلى الفاعل بعد فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي ، بحيث تؤدي عقلا ومنطقا إلى ما رتبه عليها، ولذلك يجب أن يكون حكمه مسببا[2].

ومما سبق ذكره يتضح لنا أن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتميز بخاصتين تخلعان عنه صفة الوضوح والتحديد وهما خاصية الذاتية وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو إنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمبدئ قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة دون وعي منه ، مما قد يؤدي بالقاضي إلى أن يخطئ في تقديره للأمور ومن ثم ، لا يمكن القطع بالوصول إلى التأكيد التام ، وهذا يكسب القناعة الخاصية الثانية ألا وهي خاصية النسبية ، ذلك أن النتائج التي يتم التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاض

[1] - د.عبد الحكم فودة ، حجية الدليل الفقي في المواد الجنائية والمدنية، المرجع السابق، ص 23- 24 .
[2]- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د ط ، 1998، ص 770 .

إلى آخر ، ويعزى ذلك إلى أن هناك من الأسباب ما يؤثر على ضميرالقاضي عندما يحاول تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه تبطئه للوصول إلى الاقتناع الذي سيبني عليه حكمه إذ لا بد في هذا الصدد أن ندخل في حسابنا التجارب ، العادات ، الخبرات السابقة ، الأفكار التي يقتصها الفرد، الاستعداد الذهني والحالة المزاجية في وقت معين، فالإنسان قد يتخذ موقفا بعينه دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقف ما هذا الموقف [1].

قد يكون نتيجة الإطلاع .المسبق وتكوين فكرة من وافع أوراق الدعوى ، ومن ثم قد يحاول القاضي أن يوجه مسار التحقيقات الوقائع من الفكرة التي تكونت في النص فيزداد القاضي اقتناعا في الاتجاه غير الصحيح ، ومن هنا يحرص التشريعات الأنجلو ساكسونية على أن ينصب القاضي الى الجلسة خالي النص تماما من موضوعات القضايا التي ستعرض غليه حتى لا يكون رأيا مسبقا بخصوصها .[2]

ثانيا : تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

على اعتبار أن عملية تقدير الأدلة مبينة على قناعة القاضي والتي هي عبارة غن نشاط ذهني ،فهذا لا يعني أن المشرع لم يحدد للقاضي طريق تكوين هذه القناعة ، فلم يرسم له كيف يفكر ولا كيف يشكل معادلاته ، الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة غاية ما هما لك أنه وضع له ضوابط يتعين عليه التقيد به حين قيامه بعملية تقدير الأدلة وفقا لقناعته القضائية .

وتأسيسيا على ما سبق فإن غاية النشاط الذهني المكون لقناعة القاضي والذي ينصب على الدليل محل التقدير يكون بهدف الوصول إلى الحقيقة ونعني بالحقيقة القضائية ، هذه الأخيرة التي قد لا تكون هي ذاتها الحقيقة الواقعية ، ذلك أنه من العسير الحصول على اليقين المطلق في مسألة إثبات الوقائع المادية بوجه عام ،

[1]-د. محمود محمود مصطفي ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، المرجع السابق ،ص 06 .
[2] - د.- فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي ....،المرجع السابق، ص 118 .

والأفعال الجنائية بوجه خاص ومراد ذلك راجع لسببين أولاها : هو أنه ليس تمة أي دليل مكيف أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق.

اليقين المادي الحقيقية : الذي لا وجود له خارج نطاق علم الرياضيات ، وثانيها هو تمنع اليقين القضائي شبهة الذاتية ، وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو عقلي فالقاضي عند تقديره الوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بعدة عوامل منها التجارب ، العادات ، الخبرات السابقة ، الذكاء الشخصي ، الإستعداد الذهني في وقت معين ، بالإضافة إلى الأفكار التي يعتنقها والقيم التي يحملها والوسط العائلي الذي يعيش فيه ، فهما لا شك فيه أن كل هذه العوامل تؤثر في النشاط الذهني للقاضي [1].

والمكون لقناعة ، مما قد يؤدي به إلى الخطأ ، ومما قد يعرض اقتناعه إلى التنوع والاختلاف في التقدير من القاضي إلى آخر .

ومن ثمة نصل إلى القوا أن حقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه لا يلزم دوما أن تكون هي ذاتها الحقيقية المطلقة ، وذلك لأن حقيقة في ذاتها في أمر مطلق واكتشافها من قبل القاضي أمر نسبي ، لذلك فإن مضمون الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه هوما توصل إليه عن طريق اقتناعه .[2]

وللوصول إلى هذه الحقيقة فإن يتعين على القاضي استقراء الأدلة واستبعاد قوتها في الدلالة على الحقيقة ، ولأجل ذلك فإنه يبدأ الدليل ، وذلك لتحليله من كافة جوانبه ، ومضاهاته بالأدلة الأخرى إن وجدت للتعرف على مدى اتساقه معها ، ثم يجب عليه أن يسلك طريق الاستدلال بالافتراضات الإجمالية ، وهذا الترجيح يكون هو السبيل نحو اليقين ، على الرغم من أنه سبيل غير أكيد لأن الحقيقة ليست دائما فرضية مرجحة ، وكلما ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه أسباب الشك يكون القاضي حينئذ قد بلغ اليقين ، والذي يتوقف تكامله في ضميره على قدة الأدلة المطروحة على توصيله إلى هذه المرحلة ، بحيث أنه إذا استطاع إدراكها فإنه في هذا

[1] - د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي.... ،المرجع السابق ، ص 116 - 117 .
[2] - د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي ....،المرجع السابق ، ص 117.

الغرض تتطابق حالته الذهن والعقل مع حالة تشككه وعدم قدرة أدلة الدعوى على توصيله إلى تلك المرحلة من اليقين[1].

وأخيرا وبعد أن يتكون لدى القاضي هذا الاقتناع يجب عليه أن يجرب ما وصل إليه من نتائج عن طريق الافتراضات العكسية لها ، فإذا ما أدت هذه الافتراضات العكسية إلى نتائج مخالفة فمعنى ذلك أن الاقتناع قد بني على تأكيدات سليمة ، وإذ ذلك يمكن القول بأن اليقين قد ثبت وأصبح جازما ، وهوما ينبغي أن تبني عليه الأحكام الجزائية .

ذلك أنه لا محل لد حض أصل البراءة وافتراض عكسه إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين ، وإن هذا الجزم واليقين ليس مطلقا بل بسبي فقط ، فالمطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس إحتمالات ذات درجة عالية من الثقة ولكن يجب أن لا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر ، فالإدانة لا يمكن إقامتها بأي حال من الأحوال على مجرد ظنون أو تخمينات .

فالقول بأن القاضي الجزائي يملك حرية تقدير الأدلة وفقا لمبدأ حرية الاقتناع ، ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس من التثبت والتقين [2] .

لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس حكمه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخره إذ أن شرط القطع واليقين لا تفاوض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة وإدانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم ، فهنا يكون اقتناع القاضي بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم يقينا ولا يقنع هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة طالما أن جميع الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم .

---

[1] - د . فاضل زيدان محمد ، المرجع نفسه ، ص 121 .

[2]- د . مبروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات ،أدلة الإثبات الجنائي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ج2 ، ط1، 2008 ، ص 629 .

ولكي تكون الحقيقة القضائية في أقرب صورها إلى الحقيقة الواقعية طالب البعض بضرورة إيجاد معايير اضبط ورقابة عملية تكوين الاقتناع عن طريق أسس المنطق واستخدام علم النفس،وأن يكون الاقتناع سببا ومدعاة هذه المطالبة هي الخصائص التي تتسم بها القناعة القضائية من كونها ذاتية ونسبية. [1]

وخير وسيلة تساعد القاضي على تجنب هذه الأخطاء التي قد يقع فيها دون وعي منه هو التخصص في مجال العمل القضائي ، مع وجوب إلهامه بصفة ، خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة علم النفس ، الذي سوف يساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه .

كما أنه ولكي يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك ، التفكير الناضج ، العقل المبتدء الدقة والتروي ، الذكاء الحاد المنطق السليم التحليل الموضوعي والمنهجية المنتظمة [2].

الفرع الثاني : مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي :

يجب الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مبررات تطبيقية فيما يلي :

أولا : صعوبة الإثبات في المواد الجنائية

إن سبب صعوبة الإثبات في المواد الجزائية يرجع إما إلى الدور الذي يقوم به المجرمون في طمس معالم الجريمة وآثارها من جهة أوإلى الطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى .

ففيما يتعلق بالسبب الأول نجد أن المجرمين لم يصبحوا أولئك الأشخاص الهمجيون البدائيون ، الذين يقومون بارتكاب الجرائم دون احتراس ودون أن يقوموا بطمس حقائقها ، بل على العكس من ذلك كله ، فإن المجرمين المعاصرين أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجرائم وفي محو آثارها وطمس معالمها ، وهوما يترتب عليه

[1]-د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ...، المرجع السابق ، ص 120 .
[2] - د. مبروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 629 .

صعوبة اكتشاف الجريمة أو آثارها ، رغم ما تقوم به مصالح الأمن من مجهودات وما تستعين به من وسائل تقنية وتكنولوجية ولمية وبيولوجية لاكتشاف الجريمة ، كما أن غالبية المجرمين حين اقترانهم لجريمة ما [1]. إنهم يكونوا قد خططوا لها مسبقا فينفذونها في خفاء مع اتخاذهم أكبر قدر ممكن من الاحتياطات للقيام بهذه الجريمة لكي لا تستطيع أجهزة الأمن اكتشفها وبالتالي تضليل الأمن والقضاء مع بإخفاء الحقيقة ، فمن النادر أن يظهر أحد المتضمين لصورة علنية ، بل إنه يبذل جهده إخفاء سلوكه وإنكاره وإخفاء أي أثر يعرضه للعقاب ومن هذا المنطق تظهر صعوبة الإثبات الجنائي تفاقما ، نظرا لطبيعة الجرائم ، لذا كان من الازم توفير نظام إثبات يخول للقاضي إمكانية إثبات الجريمة وإسنادها إلى فاعلها وهو الأمر لا يتأتى إلا في إطار الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي[2].

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني لصعوبة الإثبات في المواد الجزائية فإنه يتمثل في الطبيعة الخاصة الأفعال الجريمة ، ذلك أنه وإذا كان الإثبات في القانون المدني ينص على تصرفات قانونية يتم إثباتها عند الضرورة بموجب الأدلة المعدة مسبقا التي غالبا ما تتمثل في الدليل الكتاب مغلي على النقيض من ذلك في القانون الجزائي فإن الإثبات ينصب على وقائع مادية لا يمكن تحديدها مسبقا ، كما ينصب كذلك على وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي ، فالإثبات في المواد الجزائية يتصرف إلى الركن المادي وذلك بتقصي حقيقة الوقائع المادية وإلى الركن المعنوي وذلك بالتحقيق من قيام أو عدم قيام القصد الجنائي ، فالجريمة ليست كيانا ماديا فحسب وإنما هي كذلك كيان معنوي أو نفسي يقوم على الإرادة والإدراك ، وهي أمور كامنة في ذات المتهم ، لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية ، وهذا أمر يستلزم سير أغوار المتهم والتطلع إلى ذاته ، وهذا سيدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحدي الوقائع من أي مصدر وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه من أجل

[1] -د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ...، المرجع السابق ، ص 121.
[2] د .زبدة مسعود ، الاثبات الشخصي للقاضي الجزائي ، بحث لنيل شهادة الماجستير في ق . ج جامعة الجزائر ، س .د 1983 ، 1984 ص 40.39 .

الوصول إلى الحقيقة كما يستدعي عملا تقديريا من قبل القاضي وهذا كله يتم بالاعتماد على لاقتناعه الشخصي.[1]

ثانيا : طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي

على العكس مما هو عليه الحال في القانون المدني الذي بحماية مصالح خاصة وذات طابع مالي ، فإن القانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراد من أي اعتداء عليها ، ولذلك فهو يضع النص التجريبي لتحذير الأفراد من الإقدام على الجريمة ويقرر جزاء على ذلك ، وهي أهداف يستحيل أن تحققها إذا كان القاضي مقيدا باستعمال نوع أو عدد معين من أدلة الإثبات أوفي تقديرها ، بل إنها تستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكل الوسائل ، كي يتوجهوا إليهما بالعقوبة أو التدبير اللازم حسبما تقتضيه المصلحة الاجتماعية [2].

كما أن وجود قرينة ، البراءة كحماية المتهم ، ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها نستلزم قبول جميع أدلة الإثبات ومنع سلطة للقاضي في تقديرها ، وذلك تحقيق للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم[3]

كما أن نضيف إلى هذا التطور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات ، فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات وأمر السلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة ، فإن إخضاع هذه الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة إلى اقتناع القاضي يعد كضمان لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أضرار كبيرة في حالة التسلية بها دون تقدير قيمتها الفعلية ، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على ، الحريات الشخصية ، كما أن هذه الأدلة لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود شأنها ، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقدير هما لمحض سلطة القاضي .[4]

ثالثا : الدور الإيجابي للقاضي الجزائي

---

[1] فاضل زيدان محمد ، المرجع سابق ص 121 .
[2] - د .زبدة مسعود ، الاثبات الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 40.
[3] - د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 778 .
[4] - د . فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ....،المرجع السابق ، ص 101 .

إذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي ، بحيث لا يتدخل في الخصومة وإنما ينظر فقط إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناءا على ذلك يعبر حكمه فيها ، فإنه على العكس من ذلك ، فإن القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة ، وتمكن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية وهما مرحلة التحقيق الإبتدائي ومرحلة المحاكمة ، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الإبتدائي يتم جمع الأدلة وتخصيصها لتحديد مدى كفائتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة ، أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية ، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء وله استظهارا للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير الموصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك [1] .

ويورد البعض أن من عناصر الوظيفة القضائية عنصر سمي تمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية ، إذ بدون هذه السلطة يتحول القاضي إلى أدلة توضع فيها الوقائع من جهة ، فتخرج من الجهة الأخرى مغلقة بنص قانوني يتطبق عليها تمام الانطباق ، فتقدير الأدلة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالة في أساسها وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق إلا أنها تبني ذات حس إنساني لا يمكن تصوره في أية آلة منها وقت تقنينها [2].

رابعا : اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية

يرى العديد من الفقهاء أن أهم مبرر لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يمكن في الاعتماد للكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجزائي ، إذ نظرا لصعوبة الإثبات الجزائي قد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة ، ولذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة .

[1] - د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ....، المرجع السابق، ص 101 .
[2]- د. فاضل زيدان محمد ، المرجع نفسه ،ص 102 .

ويرى البعض أن مبدأ الاقتناع الشخصي القاضي الجزائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة ، العادية وفي البحث العلمي إذ لا يقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة ، وإنما سيقون الحقيقة من أي دليل ، كما أن هذا المبدأ يكفل ألا تبتعد الحقيقة القضائية ، عن الحقيقة الواقعية [1].

خامسا : الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين

إن المحلفين هم مساعدون شعبيون لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني للقضاة وبالتالي ليس لديهم الإلمام الكافي بالقوانين حتى يصدروا أرائهم بناء على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون في ظل نظام الإثبات المقيد ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن المحلفين يطلعون عن الوقائع القضايا التي يبدون رأيهم فيها أثناء الجلسة بينما ، القضاة المهنيون يمكنهم ، الإطلاع على وقائع القضايا أثناء دراسة القضية وتحضيرهما للجلسة ، ولذلك فإن المحلفين يبنون حكمهم بما يمليه عليهم ضميرهم وإقتناعهم الشخصي في ظل مبادئ العدالة[2].

الفرع الثالث : الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي .

رغم وجهات المبررات سالفة الذكر وما تطرحه من أسس يرتكز عليها مبدأ الاقتناع الشخصي القاضي الجزائي ، إلا أنه كغيره من المبادئ لا يخلوا من العيوب التي تشويه ، ومن أهم تلك الانتقادات المواجهة إليه ما يتميز به هذا المبدأ من ذاته ونسبية ، فالاقتناع الشخصي وإن كان الوسيلة الوحيدة والأسلوب الأمثل للوصول إلى عدالة إنسانية ، إلا أنه لا يعتبر في جميع الحالات عن اليقين باعتبار أنه نتيجة عمل فهي ، وباعتبار أن القاضي إنسان يتأثر كغيره من البشر ببعض العوامل والبواحث المختلفة التي تؤثر على ضميره حينما يكون بصدد تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه من أجل الوصول إلى الاقتناع الذي بني عليه حكمه ، ومن ذلك أفكاره التي

[1] - د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 778.
[2] - د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ....، المرجع السابق ،ص 101- 102 .

يعتنقها ، بعض تجاربه وخبراته السابقة ، إحساسه ببعض الفوارق الأخلاقية والاجتماعية بينه وبين المتهم ، حب السيطرة والتسلط لدى بعض القضاة

كما أن هناك الاستعداد الذهني والحالة المزاجية في وقت معين ، فالإنسان قد يتخذ موقف بعينه دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقفه هذا والذي قد يكون نتيجة الاطلاع المسبق وتكوين فكرة من وقائع أوراق الدعوى ، ومن ثم قد يحاول القاضي أن يوجه مسار التحقيقات وتفسير الوقائع من الفكرة التي تكونت في الذهن فيزداد اقتناعه في الاتجاه غير الصحيح ويخطئ في تقديره للأمور وبالك لا يمكن القطع بالوصول إلى التأكيد التام[1].

ونتيجة لما سبق ذكره ، فإنه هناك من يرى أن مبدأ الاقتناع الشخصي يشكل تهديدا أو خطرا على الحريات الفردية خاصة عندما تكون الوقائع الإجرامية تؤدي إلى عقوبات شديدة كعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد ، فليس عدلا أن يكون اقتناع القاضي خاطئا فيؤدي إلى التعدي أو انتهاك الحريات الفردية ولذلك فقد اشترط القانون البريطاني أن يكون الدليل فوق الشبهات ولا يرى إليه أي شك في الحالة التي يحكم فيها بعقوبة الإعدام [2].

كما أن هناك من يرى أن هذا المبدأ يعين التطبيق الحسن للقواعد القانونية المتعلقة يجب إثبات ، فضلا على أنه يعرقل ممارسة المحكمة العليا لأي نوع من الرقابة ، ذلك لأنها لا تستطيع التصدي لكيفية تكوين قاضي الموضوع لاقتناعه بالأدلة المطروحة أمامه في الدعوى والتي اعتمد عليها لإصدار حكمه باختيار ضميره لها .

إلا أنه ورغم هذه الانتقادات فإن التطبيق العملي لمبدأ الاقتناع الشخصي يزيل عنه الكثير من العيوب السابقة الذكر ، فالقاضي ليس حرا في الاقتناع لما يحلوله ، ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية ونوات عاطفية بل يجب أن يكون هذا الاقتناع مبنيا على منطق سليم في التفكير ، ومسند في من خلال أدلة مشروعة

[1] - د .زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق ، ص45 .
[2] - د .زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ،ص45 .

متساندة طرحت أمامه في الجلسة وخضعت للمناقشة وأدت في سياقها العقلي والمنطقي إلى تلك النتيجة لتي توصل إليها في حكمه .[1]

كما يجب على القاضي أن يذكر في حكمه الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه فقد لا يتوقف في تأملاته ويخطئ نتيجة لتسرعه في إصدار أحكامه لذلك فإن إلتزامه يتسبب الأحكام يعد بمثابة فرصة له كي يراجعها ويترتب في إصدارها ، وبهذا يكون التسبب بمثابة الحاجز الذي يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحثة ، كما أنه من جهة أخرى يعد وسيلة فعالة تستطيع من خلالها المحكمة العليا أن تسلط رقابتها على هذا التسبب ، ذلك أنه إذا كان التقدير الشخصي للقاضي بالنسبة للأدلة لا يخضع لرقابة المحكمة العليا فإن التقدير ، لموضوعي لهذه الأدلة يخضع[2] .لرقابتها ، وذلك لمراقبة صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع .

بالإضافة إلى هذا فإن هناك عدة قيود وضوابط يتعين على القاضي الالتزام بما حين قيامه بعملية تقدير الأدلة ، ومن هذه الضوابط أن تكون الأدلة التي استند عليها القاضي أدلة مشروعة وواردة بملف الدعوى وطرحت المناقشة في الجلسة ، وإن يكون اقتناعه مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح ومن الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تنافر بينها[3] .

[1] - د . بولغيمات وداد ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، مذكرة مقدمة نيل شهادة الماجستير ، فرع ق . خ ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، س . ج 2003 ، 2004 ص 55 .
[2] - د .زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق، ص45 .
[3]- د .زبدة مسعود ،المرجع نفسه، ص 46 .

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي القاضي الجزائي ومجال تطبيقه

سوف يتم التطرق إلى الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القوانين المقارنة ثم القانون الجزائري (الفرع الأول) ودراسة مجال تطبيقه من حيث أنواع المحاكم الجزائية التي يطبق أمامها ومن حيث مراحل الدعوى العمومية التي يطبق من خلالها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

أتطرق إلى الأساس القانوني لمبدأ الشخصي للقاضي الجزائي في القوانين المقارنة أوفي القانون الفرنسي والمصري والسوري ، ثم سنتطرق إلى الأساس القانوني لهذا المبدأ في القانون الجزائري .

أولا : الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القوانين المقارنة :

لقد لقي مبدأ الاقتناع الشخصي أول تعبير قانوني عنه بموجب نص المادة 382 من تقنين التحقيقات الجنائية الفرنسي القديم وذلك من خلال العبارات التي تقرأ على مسمع المحلفين عند المداولات حول اتهام الشخص ، إلا أن هذه التعليمية الموجهة للمحلفين حذفت بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1941/11/25 على أساس أنها عديمة الفائدة وغير ملائمة ، ولكن المشرع الفرنسي لم يكن يهدف من وراء إلغاء هذه التعليمية إلى إلغاء مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الذي استقر القضاء على تأييده ، والدليل على ذلك أنه أعاد تجسيد هذه التعليمية بصياغة جديدة وذلك في نص المادة 353 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي والتي جاء فيها حول هذه التعليمية

" إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الطرق التي بمقاضاها اقتنعوا ، ولا يضع لهم قواعد يجب عليهم أن يخضعوا لها بصفة خاصة من حيث كفاية الدليل ، ولكنه يفرض عليهم أن يسألوا أنفسهم بهدود وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم ، ماهي الإنطباعات في تأثرت بها قولهم نتيجة للأدلة[1]، المطروحة ضد المتهم ، وطرق دفاعه ، ولم يأمرهم القانون إلا بسؤال واحد يتضمن كل واجبهم ، هل لديكم اقتناع شخصي ؟

كما أكد المشرع الفرنسي على تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي أمام كل الجهات القضائية الجزائية وهو الأمر الذي تجسد من خلال المادتين 427 والتي تطبق أمام محكمة الجنح أنه ما لم يرد نص مخالف يمكن إثبات الجرائم بكل الطرق ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي أما المادة 536 والتي تطبق أمام المحكمة المخالفات فإنها تحيل إلى تطبيق المادة 427 من نفس القانون .

أما المشرع المصري فقد نص على هذا المبدأ في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950 ، في حين نص عليه المشرع السوري في المادة 1/175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].

ثانيا : الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القانون الجزائري

أما المشرع الجزائي فقد نص على نصوص واضحة وصريحة تجسد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وهي المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي :" يتلوا الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية في تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة .

[1] - د .محمد مروان ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 2 ،الجزائر، 1999 ،ص 463 .
[2]- د. محمد مروان ،نظام الاتباث .....، المرجع السابق ، ص 464 .

إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي معها قد 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 وتدمر ، وأن يبحثوا في إخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثه في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم ، أوجه الدفاع عنها ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم (هل لديكم إقتناع شخصي ؟)[1].

وكذلك المادة 212 من نفس القانون التي تنص على ما يلي :" يجوز إثبات الجرائم بأي من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي تنص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ..."

كما يظهر كذلك تبنى المشرع الجزائري الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي من خلال نص المادة 284 من نفس القانون والمنضمة القسم الموجه للمحلفين من قبل رئيسي محكمة الجنايات حيث تنص هذه المادة على أنه ".... تقسمون وتتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر اسم المتهم) وألا تبخسوه حقوقه أو

تخونوا عهود المجتمع الذي ينصه وألا تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم وألا تستمعوا إلى صوت الحق أو الخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراركم حسما يبنى من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز وبالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم[2].

وفي نفس المجال فإن المحكمة العليا تحرص على ضرورة مراعاة إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي أمام محكمة الجنايات ، وهو أمر الذي أكدته من خلال العديد من قراراتها ومن ذلك قرارها كالآتي :

---

[1]- أمر رقم 166 /155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج، ع 48 ، ص 652 .

[2] - أمر رقم 155/66، المرجع السابق، ص 653 .

" من المقرر قانونا أنه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي ولا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأحضى تقدير تمام أو لكفاية دليل ما ، ومن ثمة فإن البغي على الحكم المطعون فيه يخرق القانون غير سديد مما يستوجب رفضه .

ولما كان من الثابت ، في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات وأن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية ، وأن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، ومن كان ذلك استوجب رفض الطعن [1] .

وكذا من خلال قرارها الآتي :" من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد فرقا للقانون .

ولما كان ثابتا في قضية الحال ، أن قضاة الاستئناف ناقشوا أدلة الإثبات وأوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ،ومن كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن.[2]

الفرع الثاني : مجال تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي القاضي الجزائي

نصت البعض من فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأن مبدأ الاقتناع الشخصي القاضي الجزائي لا يسري إلا في إلا في مرحلة المحاكمة ، ومن أبرز هؤلاء الفقهاء الفقيه T. Vouin يرى أن الاقتناع السابق لأوانه لدى قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة

[1] - المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 10/30/ 1987 في الملف رقم 50971 ، المجلة القضائية، ع 3 ، سنة 1991 ص 199 .
[2] - المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 في الملف رقم 70690.

القضائية قد يجعل الإجراءات تسير نحو الخط مما يترتب عليه عواقب وخيمة على المتهم ، كما يذهب بعض الفقهاء البلجكيين إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخصي لا ينطبق إلا أمام محكمة الجنايات ويرفضون تطبيقه أمام قضاء التحقيق وكذا محكمة الجنح والمخالفات وحجتهم في ذلك أن النص الذي كرس المبدأ أدرج ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق محكمة الجنايات .

إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى بأن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق من جهة أمام كل الجهات القضائية الجزائية مهما بلغت الجريمة المفترضة من خطورة وتكيفها تبعا لذلك إلى مخالفات وجنح وجنايات ، كما يشمل تطبيق هذا المبدأ الجهات القضائية بأنواعها سواء كانت محاكم عادية أو استثنائية وسواء كانت محكمة درجة أولى أم درجة ثانية[1]، وعلى ذلك فإن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يشمل مجالين في إطار القانون الجنائي ، بحيث يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية من جهة وكافة مراحل الدعوى من جهة أخرى ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا : تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في إطار القضاء الجزائي :

استق الفقه والقضاة على أن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع المحاكم الجزائية من محاكم الجنايات والجنح والمخالفات ، سواء كانت درجة أولى أم درجة ثانية ، ودون تمييز بين القضاة والمحلفين ، وهوالأمر الذي أكده المشرع الفرنسي الذي عمم تطبيق هذا المبدأ ، على محكمة الجنايات بموجب نص المادة 353 ، وعلى محكمة الجنح بموجب المادة 427 ، وعلى محكمة المخالفات بموجب المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[2]

ويتم قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة ، فإن قاضي الجنح أو قاضي المخالفات بمكان سلطة تقدير وقائع الدعوى ووسائل الإثبات المعروضة عليهم .

---

[1]- د. محمد مروان، نظام الإثبات ....، المرجع السابق، ص 466 .

[2] . Code de procédure pénal français. op cit 7 . P 697 -791

كما أكد على ذلك المشرع الجزائري بموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص فهذه المادة جاءت في الفصل الأول المعنون بـ :" في طرق الإثبات " من الباب الأول المنون " أحكام مشتركة " من الكتاب الثاني المعنون بـ" في جهات الحكم" أي أن هذه المادة تطبق على جميع أنواع المحاكم الجزائية ، سواء كانت محاكم جنايات أو جنح أو مخالفات أو محاكم عسكرية أو محاكم أحداث.[1]

كما عاد المشرع الجزائري وأكد على تطبيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنايات بموجب نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الذي لم يفرق بين القضاة والمحلفين بل إنه أكد على تطبيق هذا المبدأ من قبل المحلفين بموجب نص المادة 284 من نفس القانون والمتضمن القسم الموجه لهم من قبل رئيس محكمة الجنايات، والذي يقسمون بموجبه بأن يصدروا قراراتهم حسبما يمليه ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي .

ولهذا يبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى شمولية مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل جهات قضاء الحكم ، وإن كان هذا المبدأ يظهر بوضوح من الناحية العلمية أمام محكمة الجنايات ويظهر ذلك من خلال نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة [2] .

وقد أكدت المحكمة العليا على تطبيق هذا المبدأ أمام المحاكم العسكرية ويظهر ذلك بوضوح من خلال قرارها الآتي[3]متى كان من المقرر قانونا أن المحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما تقدم إليها من بيانات وأدلة وموازنة بعضها البعض الآخر وترجيح ما تطمئنه إليه من الثابت من وثائق الملف فإن الوجه المؤسس على القضاء على البراءة من تهمة الفرار من الجيش يتعلق بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات التي هي من اختصاص قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المجلس الأعلى في

[1] - د . محمد مروان ،نظام الاتباث ....، المرجع السابق، ص 469 .
[2]- ق . إ . ج . ج . ج .
[3] - المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1984/12/18 في الملف رقم 17628.

ذلك إذا كان الثابت أن الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها في القضية تعتبر بمثابة تعليل قد وقعت بصفة قانونية وأن أعضاء المحكمة أجابوا بالنفي على السؤال المتعلق بالإدانة ، ومتى كان كذلك استوجب رفض طعن وكيل الجمهورية العسكري[1].

ثانيا : تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في كافة مراحل الدعوى

إن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين رئيسيتين ، في المرحلة الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي ، والمرحلة الثانية والأخيرة هي مرحلة المحاكمة .

ومبدأ الاقتناع الشخصي وإن كان قد شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم، إلا أن ذلك لا يعني أبدأ أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة ، بل هو يتسع ليشمل كل مراحل الدعوى العمومية ، وإن كانت مرحلة الحكم هي الميدان الأرحب والأوسع لتطبيقه .

1 - مرحلة التحقيق الابتدائي : وهو الذي يتولاه قضاة التحقيق ، أي قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات ، وذلك بهدف جمع الأدلة عن الجرائم وكل من ساهم في اقتراضها وتخاذ القرار النهائي على ضوئها وذلك بإصدار أمر أو قرار بإحالة الدعوى على جهة الحكم أو بأن لا وجه للمتابعة[2].

وإذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي وجد في الأصل ليطبق في مرحلة المحاكمة أمام قضاة الحكم ، فإنه يجري تطبيقه أيضا في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام قضاة التحقيق وخرقه الاتهام ، وذلك لأنه لا يتعلق فقط بتقدير قرائن الاتهام وتحديد الأعباء الكافية أثناء التحقيق الابتدائي ، فقضاة التحقيق سواء في الدرجة الأولى والثانية ، يصدرون قراراتهم بناء على اقتناعهم الشخصي وما يستخلصونه من دراسة الملف

[1] - د . محمود مروان ، نظام الاتباث ....،المرجع السابق، ص 469 .
[2]- د . جيلالي بغدادي، التحقيق ، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر، ط1 ،1999 ، ص 61 .

المعروض أمامهم من حيث بحث وتقدير وجود أدلة كافية لإحالة المتهم على المحاكمة أو العكس[1].

ومن النصوص التي يستشف منها ذلك النص ، الفقرة الثانية من المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه .." يخص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات[2]، وكذلك من خلال نصوص المواد 163 ، 164 ، 166 من نفس القانون وذلك من خلال عبارة ، إذ رأى قاضي التحقيق.

فمن خلال هذه المواد يبين بصفة جلية أن المشرع أعطى الحرية الكاملة لقاضي التحقيق في إصدار أوامره وقراراته بما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي ، دون أن يفرض عليه طريقة معينة يقتنع بمقتضاها .

وكذلك الحال بالنسبة لقضاة غرفة الإتهام حيث وردت نفس العبارة في المواد 195 و196 و197 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك حيث نظرها في الاستئناف المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق ، أو عند إحالة ملف الدعوى إذا ما تعلق الأمر بجناية .

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الأمر وذلك فيما قضت :" من كان من المقرر قانونا أن لقضاء غرفة الاتهام السلطة التقديرية لمناقشة وتقدير الأدلة وموازنة بعضها البعض لآخر وترجيح ما يطمئنون إليه من أقاموا قضاءهم على أسباب مانعة قانونا تؤدي إلى النتيجة التي انتصت إليها ، فإن الطعن بالنقض المؤسس على مناقشة وتقدير الوقائع يكون غير معقول.

إذا كان الثابت العام أسس طعنه بالنقض بإستعاص وقائع القضية وتوافر أركان الجريمة المادية والمعنوية ، يكون ما يثبت يتعلق بمناقشة الوقائع التي تدخل ضمن

---

[1] Serge Guin chard , Jacques Buisson ,Procédure Pénal , 2 éme ed , litéc Paris 2002 P 463 .

[2]- أمر رقم 66/ 155 ، المرجع السابق ، ص 640 .

السلطة التقديرية الموكلة لقضاة غرفة الاتهام الذين عللوا قرارهم تعليلا كافيا بأدلة قانونية وأثبتوا عدم توافر التهمة ، ومن كان كذلك تعين رفض طعن النائب العام [1].

فسيتشف من عبارة أو ترجيح ما يطمئنون إليه ، تأكيد المحكمة العليا على تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام قضاة غرفة الاتهام .

إلا أن ما ينبغي التنبيه إليه هو أن اقتناع قضاء التحقيق ينصب على تنذير الأدلة القائمة ضد المتهم من حيث كفائتها الإتهام دون تقدير إذناب المتهم من عدمه فقاضي التحقيق يرتكب تجاوزا لصلاحياته إذا أكد فضلا عن ذكر الأدلة ، أن الشخص موضوع التحقيق هو مذنب فعلا ، لأن الاقتناع الشخصي في هذه المرحلة لا ينطبق إلا من حيث تقدير وجود الأدلة الكافية ضد المتهم أو انتقابها وأن قراره بالإحالة [2]، أو عدمها يرتبط بهذا التقدير .

وهو بذلك يختلف عن اقتناع قضاة الحكم الذين يجب عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كغايتها أو عدم كغايتها الحكم بالإدانة ، فإقتناع قضاء التحقيق يسعى إلى الترجيح الظن أما اقتناع قضاة الحكم فهوي سعى لتأكيد الحقيقة فيكفي توافر دلائل تثير شكا حول قيام المتهم بإرتكاب الفعل المجرم لتبرير اتهامه وإحالته للمحاكمة ، في حين لا يكفي ذلك للحكم بإدانته أمام قضاء الحكم ، فالشك ، وأن كان يفسر لصالح المتهم إلا أن ذلك مرتبط بمرحلة المحاكمة ومن ثمة فإنه لا يعفيه من الاتهام والإحالة للمحاكمة ، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت :

" إذا كان الحكم القاضي بالإدانة لابد وأن يبني على الجزم واليقين لأن الدستور والقانون يفترضان في المتهم البراءة إلى تثبت إدانته بصفة نهائية إلا أن ذلك لا يمنع من متابعة من تثبت ضده دلائل كافية على أنه ساهم في اقتراف الجريمة [3].

---

[1] المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 20 /11/ 1984 في الملف رقم 41008 ، المجلة القضائية، ع 3 ، 1985 ، ص 288.

[2] - د .زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 49 .

[3]- المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1987/11/24 من غ . ج الأولى في الطعن رقم 55206 .

إلا أنه وفي قرار آخر خالفت المحكمة العليا اجتهاداتها القضائية سالفة الذكر والمستقر عليه فقط معتبرة أن غرفة الإتهام ، الدرجة الثانية للتحقيق القضائي ، ليس من صلاحياتها تقدير الأدلة ، بل تنحصر مهمتها في التأكد من توافر الأدلة ، بل تنحصر مهمتها في التأكد من توافر الأدلة والدلائل الكافية من عدمها فإن وجدتها قائمة قضت بإحالة ملف القضية إلى جهة الحكم التي تتولى مهمة تقدير هذه الأدلة وإن لم تجد دلائل وإن تجد دلائل كافية ضد المتهم قضت بالأوجه للمتابعة وقرارها هذا كان كالآتي[1].

" من كان مقررا قانونا وأن صلاحية مناقشة وتقييم الأدلة يعود لجهات الحكم وفقا لما نصت عليه المواد 212 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ضمن الفعل المتعلق بطرق الإثبات ، فإن غرفة الإتهام التي هي جهة تحقيق بالدرجة الأولى تنحصر مهامها بالسهر على وجود أدلة إثبات ، علاوة على أنها تتأكد من عدم تسرب أي بطلان من الإجراءات ، فإن لم تجد دلائل كافية ضد المتهم أصدرت قرارا بالأوجه للمتابعة ، وإن وجدت يرغمها القانون أن تحيل القضية إلى جهة الحكم المختصة حسب نوع الجريمة المرتكبة ، ولا يسوغ لها تقييم هذه الأدلة ، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد تجاوزا للسلطة .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهم اعترف صراحة وفي جميع مراحل البحث القضائي بالوقائع المنسوبة إليه مع إعطاء كل التفاصيل حول كيفية قيامه بإضمام النار في بيت عمه ، أضف إلى ذلك شرحه لقاضي التحقيق السبب الذي دفع به للقيام لهذا الفعل الإجرامي وأصر على قراره، ومن ثمة فإن غرفة الاتهام في قرارها بالأوجه للمتابعة تكون قد تجاوزت سلطتها ، بل كان يجب عليها أن تحيل القضية إلى محكمة الجنايات وتترك لها مهمة تقدير الإقرار بعد أن تتم أمامها مناقشة كل الوقائع ، ومن كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"[2].

---

[1] - د .زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 49 .

[2] - المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ01/19/ 1988في الملف رقم 53194 ، المجلة القضائية، العدد الثالث ، سنة 1990 ، ص 218.

ب- مرحلة المحاكمة : ويكون محلها تقرير مصير الدعوى أي بإصدار حكم بالبراءة أو بالإدانة .

ويستخلص من قراءة المواد ، 284 فقرة أخيرة و307 و212 و399 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا من خلال المواد 304، 353 ، 427 ، 536 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن قاعدة الاقتناع الشخصي قاعدة شاملة تسري أمام كل جهات الحكم ، ومن جهة أخرى فإن الاقتناع الشخصي لا يتعلق لا بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقررة ، فالمبدأ ينطبق سواء تعلق الأمر بجناية خطيرة أو بجنحة عادية أو حتى بمخالفة [1].

المبحث الثاني

الجانب التطبيقي لسلطة القاضي في تقرير الشهادة

إن الجانب التطبيقي نعني به بأنه يحث السلطة التي للقاضي في تقدير الأدلة وبيان مدى تطابق هذه السلطة في العمل مع مبادئ ، إلى تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة السماعية وشهادة الطفل وذلك في المطلب الأول ، ثم إلى الحالات الخاصة في وجوب تعزيز الشهادة من عدمها وذلك في المطلب الثاني .

[1] - د . محمد مروان، نظام الإثبات .....، المرجع السابق ، ص 470.

المطلب الأول

تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة السماعية وشهادة الطفل

للتطرق إلى هذا المطلب سنتناول تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة السماعية في (الفرع الأول) ثم تقديره لشهادة الطفل في(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة السماعية

تجري أحكام محكمة النقض على تأييد محكمة الموضوع في الأخذ بالشهادة السماعية أو التسامح عن الغير ، ومن ذلك قولها " ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص من آخر متى أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى كما قضت بأنه ، يصح الاستشهاد ، بالشهادة المنقولة عن الغير متى اطمأنت المحكمة إلى صحة صدورها ممن نقلت عنه وحكمة بأنه " داما منع من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر متى اطمأنت ورأت أنها صدرت حقيقة عمن رواها وكانت تمثل الواقع في الدعوى"[1].

كما قضت بأنه ، يصح الاستشهاد بالشهادة المنقولة عن غير متى اطمأنت المحكمة إلى صحة صدورها ممن نقلت عنه تحكمت بأنه " لا مانع من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر متى اطمأنت ورأت أنها صدرت حقيقة عمن رواها وكانت تتمثل الواقع في الدعوى[2]، بل ذهبت محكمة النقض إلى أبعد ذلك حين قالت بأنه :" لا مانع من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها هذا الآخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت عنه حقيقته [3]" وأضافت

[1]- الطعن رقم 998 لسنة ق جلسة 1968/06/14 .
[2] - الطعن رقم 987 لسنة 33 ق جلسة 02/9/ 1963 .
[3] - الطعن رقم 1/3 لسنة 13 ق جلسة 1943/2/22 .

محكمة النقض القول بأنه " فمن صدقتها وأطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة فلا يصح مصادرتها في الأخذ والتعديل عليها[1].

ويلاحظ أن الأحكام السابقة تعكس اتجاه محكمة النقض بشأن الشهادة السماعية ، أو شهادة المنقولة عن الغير ، وإنما استلزمت كما هو ظاهر من هذه الأحكام توافر الشرطين:

الأول : أن تكون الأقوال المنقولة عن الغير قد صدرت ممن نقلت عنه حقيقة ، وتمثل الواقع في الدعوى .

الثاني : أن تكون المحكمة قد صدقتها واطمأنت إلى صحتها ، فقهاء المحكمة العليا أخذ بالتسامع عن الغير كدليل في الجنائية ، وأنه اشترط لذلك توافر هتين الشرطين فإنه مع ذلك قد بادر بعض الشراح إلى التنبيه بانه "ولكن لا يجوز للمحكمة أن تأسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص لم تسمح أقواله"، وهذه العبارة تعكس هؤلاء الشراح على أن تأسس المحكمة حكمها على اليقين القضائي، إلا أن هذا الحرص، يعني مصادرة المحكمة في استناد على الشهادة المنقولة عن الغير تماما، لأنها تتأبى بطبيعتها سماع المحكمة ممن نقلت عنه . ولذلك فإن من جانبنا لا يسعنا التسليم بالتسماع عن الغير على أنه الدليل في الدعوى الجنائية يبحكم بمقتضاه كقاعدة عامة ، وغنما يكفي النظر إليه على انها دليل معزز[2].

حيث لا يمكن التسليم بالتسامع عن الغير التدليل في الدعوى الجنائية إنما لا يحول هذا الرأي من الاستناد إليه في حالة الأقوال المنقولة عن المجني عليه التي نطق بها قبل وفاته ، بشرط أن يكون هذا الدليل الوحيد في الدعوى وأن تتوافر ما قدمناه من الشروط. أما في حالة الدليل المستندي ، فيمكن الأخذ به إذا كان يصح في العقل أن يكون ملتئما مع الحقيقة ، وبالشروط السابقة الحديثة عنها . أما فيما عدا ذلك فلا يأخذ بالشهادة المنقولة عن الغير ، إلا تدليل معزر، كما هو الشأن في أخبار أحد

---

[1] - الطعن رقم 633 لسنة 46 ، ق جلسة 1976/11/7 .

[2] - د. مصطفى مجدي هرجه ، الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود للنشر والتوزيع ، د ط ، 1996 ، ص 334 .

أعضاء الاتفاق الجنائي ما لم يكن شاهدا وفي حالة التقرير التلقائي ، والأول الصادرة بمفهوم الانطباعية ، ويبدوا بأن هذا القول يتفق مع المجرى العادي للأمور ، إذ يقول جانب من الفقه بأنه إذا كانت الشهادة من الأدلة الهامة أمام المحكمة من حيث الواقع العملي .إلا انها لا تتمتع لضمانات كافية ، ولذلك فهي تأتي في مرحلة تالية لكثير من الأدلة من حيث تأثيرها على عقيدة المحكمة في تكوين ، فإذا كان هذا الرأي بشأن شهادة الرؤية والشهادة السمعية ، فإن النظر في هذا القول يبدوا منطقيا لذلك يجب ألا ينظر إلى الشهادة السماعية إلا انها دليل معزر وذلك في نطاق محدد[1].

الفرع الثاني : تقدير سلطة القاضي بالنسبة لشهادة الطفل :

إذا كانت الشهادة هي أخبار بواقعة ، فإنها تقتضي فيمن يؤديها العقل والتمييز، ذلك أن مناط التكليف هي القدرة على أدائها ، ولذلك لا يصح أن يتحمل الشهادة مجنون أو صبي لا يعقل أو سكران أفقد سكره الرشد، فمناط تحمل الشهادة هو فهم الواقعة وضبطها ، ولا يتأتى ذلك إلا بأنه الفهم والضبط ، فالعقل والتميز مناط الأخذ بشهادة الصغير ولو كانت على سبيل استدلال حيث تتواتر أحكام محكمة النقص على الاشتراك التمييز فيمن يؤدي الشهادة ومن ذلك قولها يجب للأخذ شهادة الشاهد أن يكون مميزا فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال.[2]

- وقولها : لما كانت الشهادة في الأصل . هي التقدير لما يكون الشخص قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العلوم بحواسه وهي تقتضي بداهة فمن يؤديها العقل والتمييز ، إذ أن مناط التكليف فيها هو القدرة على ادائها فمن ثم فإن كان الشخص الغير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، ومقتضى هذه الأحكام الأخذ بشهادة الصغير إذا كان مميز ولوكان دون الرابعة عشر من عمره ، وفي ذلك تقول المحكمة ، النقض بأن القانون قد أجاز الصراع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربعة عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ولم يحرم القاضي الأخذ بتلك

[1]- د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، مصر، ج1، د ط ، 1983 ، ص 223

[2] - الطعن رقم 295 سنة 62 ق . جلسة 12/14/ 1993 .

الأقوال إذا أسس فيها الصدق باعتبارها عنصر من عناصر الاثبات بقدرة القاضي حسب اقتناعه.[1]

كما أن تحيط بشهادة الصغير العديد من المشكلات المعقدة ، مما تجعل شهادته محل النظر ولا يمكن التعديل عليها ، فإن أول المخاطر والمشكلات التي تحيط شهادة الصغير ، وهوما يتسم به من عقلية خيالية تؤهله تماما من تغيير الحقيقة وسيلة للدفاع عن نفسه ، وهي خطورة تمثل عقبة كؤود أمام القاضي ، كأن تتهم طفلة زوج أمها فإنه قام باغتصابها ثم يتضح بأن هذه القصة خيالية وملفقة لديها استعداد للكذب وتكمن دوافعها في تغيير الحقيقة لكونها لزوج الأم ليتلخص منه ، أوي كون دافعها لفت الانتباه إليها .[2]

أما ثانيا وهي سهولة التأثير على الصغير بالإيحاء بأفكار الأخرين ، حيث أن صغير الذي يتم استجوابه ، يقابل المستجوب الذي يسهل عليه التأثير على الطفل ، إذ يستطيع أن يدخل في روعه أفكار معينة ، فيقدم الطفل شهادته متأثرا بهذه الأفكار، ومن ثم فهي لا ترجع إلى شهادة الصغير ، وهنا تبدو الموازنة بين خطورة الاتهام الظالم وخطورة البراءة غير العادية ، ولذلك كان لا بد من تعزيز شهادة الطفل لمساعدة المتهم سواء كان بريئا أو مذنبا .

أما ثالثا : تبدوا هذه الآثار غير الآمنة لشهادة الطفل في جرائم التحرش الجنسي ، ولا سيما إذا حدث من أحد أفراد الأسرة ، فأداء شهادة الطفل أو الصغيرة في هذه الحالة تؤدي إلى تمزق الأسرة ، وحدوث الفوضى بها الأمر الذي ينتهي فضلا عن ذلك إلى دخول عائما السجن لمدة طويلة وهوما يكون له آثار الاجتماعية والمالية البالغة فضلا عن الآثار النفسية المدمرة[3]..

[1] - د . رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة المقارنة)، دار النهضة العربية ، مصر ، ط 2010 ، ص 110-1 11 .
[2] - د . رمزي رياض عوض ، المرجع نفسه ، ص 112 .
[3] - د . رمزي رياض عوض ،سلطة القاضي الجنائي ....، المرجع السابق ، ص 113.

رابعا : إحصاء الطفل عند أداء الشهادة تتأثر شهادة الطفل يعتبر شك يقع نتيجة للآثار غير آمنة ، الاجتماعية والمالية في جرائم التحرش الجنسي الذي يقع من أحد أفراد الأسرة ، إذ يتم اجهاد الفتاة عند أدائها الشهادة إجهاد نفسي وجسدي ، وتبدو من ناحية أخرى عند النظر الدعوى أمام المحاكم العادية ، إذ تطول مدة المحاكمة وتستغرق شهورا ، تستمر معها الفتاة .... ، وهي نتيجة حتمية ولو كانت الفتاة هادئة ، وما يؤدي إليه طول مدة المحاكمة من ارتباك وعار الفضيحة وفقدانها لاحترامها لذاتها ، فضلا عن تكرار الاستجواب في جرائم الاعتداء الجنسي على الفتيات ، الأمر الذي يحدث بهن أضرار نفسية بالغة ، تبدو أشد خطورة من الاتهام نفسه[1].

وفي الواقع لا سبيل إلى التسليم باتجاه محكمة النقض في الأخذ بشهادة الصغير أو التعديل عليها، كأساس للحكم الذي تصدره محكمة الموضوع وذلك لأسباب :

- يجب أن يلاحظ أن قدرة الطفل على التذكر والملاحظة لا تبلغ قدرة البالغين ، ومن ثم فإن شهادة الصغير أقل ثقة ، دون أدنى شك .

- أن الطفل عرضة دائما لأن يصنع وقائع من الخيال أو على الأقل يضخم الوقائع التي شهد بها .

- غالبا ما تكون الوقائع التي يشهدها بعيدة عن عالمه الخاص ، لذلك سيهل عليه نسيانها.

- أن الطفل عرضة دائما لأن يصنع وقائع من الخيال أو على الأقل يضخم الوقائع التي يشهد بها .

- غالبا ما تكون الوقائع التي يشهدها بعيدة عن عالمه الخاص ، ولذلك يسهل عليه نسيانها .

- أن الطفل ليس لديه التزام أخلاقي يقول الحق، فشهادته غير دقيقة وغير موثوق بها

[1]- د . رمزي رياض عوض ، المرجع نفسه ، ص 113 - 114.

- أن الطفل يتأثر سلطة التحقيق[1].

المطلب الثاني

الحالات الخاصة في وجوب تعزيز الشهادة من عدمها

يوجد العديد من الحالات التي تستوجب تعزيزها من عدمها وهذا يتم التعرف إليه في هذا المطلب ، إلى تعزيز شهادة الناقص في قدرة الإدراك وسلامة الحواس وتعزيزها عند وجود شبهة التحيز (الفرع الأول) وتعزيز شهادة المحكوم عليه بجنحة مخلة بالشرف والأمانة في(الفرع الثاني) وتعزيز شهادة الشخص التي في السلوك والسمعة(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعزيز شهادة الناقص في قدرة الإدراك وسلامة الحواس وتعزيزها عند وجود شبهة التحيز .

أولا : تعزيز شهادة الناقص في قدرة الإدراك وسلامة الحواس

يجب على المحكمة بما لها من في سلطة تقدير الشهادة أن تحق من قدرة الشاهد على الإدراك من خلال التحقق من سلامة حواسه ، فإذا كانت حاسة إدراكه للجريمة تعاني نقصا وجب النظر إلى شهادة بحذر شديد ، ومن ثم وجب آلا تأخذ بها ما لم تعززها بدليل آخر ، ولذلك فعليها أن تلاحظ ما إذا كان الشاهد يستعمل سماعه إذن إذا كان شاهد سمح ، أو نظارة أحادية النظر إذا كان شاهد رؤية ، إن في هذه الحالات يصعب عليه التحديد الدقيق للواقع التي يدلي شهادته عنها ".

فإذا حدث ذلك كان على المحكمة ألا تقول عليها ، وإنما تسمعها على سبيل الاستدلال فإذا أرادت أن تستند إليها في حكمها وجب عليها تعزيزها ، وعلى أساس

[1]- د . رمزي رياض عوض ،سلطة القاضي الجنائي ....، المرجع السابق ، ص 115 - 116 .

من ذلك فإن لقدرة على الإدراك لا تتوافر للأهم إذا كان شاهد رؤية ، وللأعمى إذا كان شاهد سمع .[1]

ثانيا : تعزيز شهادة عند وجود شبهة التحيز

لا شك في أن إحدى المشكلات التي تثار عند بحث الشهادة هي مشكلة تحيز الشهود ، وهي تخلف أزمة ثقة لدى المحكمة فيما يبلي به هؤلاء من أقوال ، فالشهود غالبا ما تربطهم علاقة بأطراف الجريمة كما في جرائم الاعتداء والضرب والهجوم العنيف ، ولذلك فإن تحيز الشهود أهم ما يؤخذ في لاعتبار عند تغيير الشهادة ، فعلى المحكمة أن تبحث هذه العلاقة ، أهي ترابه ، وما هي درجتها أو صداقة ، وما هي قوتها ومدقها والظروف التي قامت فيها ، والدفاع الشرعي ، أهم، الدفوع التي يدفع بها المتهمين ، ويتم غالبا إثباته بالشهادة فتستند المحكمة على ما يدلي به الشهود من تهديد سابق ، ويلاحظ أن دوافع التحيز تتفاوت بين الصداقة والعدالة ، ويتم تقدير المحكمة للشهادة في ضوء التحيز ، وغالبا ما يقدم الشهود الذين يمثلون لأول مرة أمام القضاء شهادة تتصف بالصدق ، ويعطون صورة صحيحة عن الواقعة ، إلا أنه مع ذلك يجب ألا تستعبد المحكمة تحيزهم ، فإذا ما لاحظت المحكمة التحيز وجب عليها أن تنظر إلى شهادتهم بعين الشك ، كما يجب تعزيز الشهادة في هذه الحالة[2].

فيبدو تحيز الشهود في حالة شهادة منهم على آخر ، وعلى الرغم من هذا التحيز إلا أن المحكمة النقض تجيز الاستناد إليها والأخذ بها ، كل ذلك بطبيعة الحال متى وثقت محكمة الموضوع منها ، وعلى ذلك تتواتر أحكام محكمة النقض ، إذ تقول قول متهم على آخر حقيقة شهادة للمحكمة أن تقول عليها ، كما تقول أن من حق محكمة الموضوع الأخذ بأقوال متهم على آخر ولورد بمحضر الشرطة " وإن عدل عنها [3] .

---

[1] - د . فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر، د ط ، د س ، ص 543 .

[2] - د . رمزي رياض عوض ،سلطة القاضي الجنائي....، المرجع السابق ، ص 122 .

[3]- د . رمزي رياض عوض ، المرجع نفسه ، ص 123 .

وفي الواقع أن قول متهم على آخر لا تعتبر شهادة بالمعنى اليقين ، ذلك أن المتهم لا يحلف يمينا كقاعدة عامة ، واستناد بحلف اليمين ، إذا كان مقتنعا بعذر معف من العقاب أو توافر له سبب من أسباب امتناع المسؤولية ، ومع ذلك فإنه سماع المتهم كشاهد استثناء ، فإنه يجب أن تنظر المحكمة إلى شهادته بعين الريبة والشك والحذر ، بسبب التحيز وعدم قول الحق ، ولذلك فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن أقوال المتهم على المتهمين الآخرين ليس دليلا بالمعنى الدقيق ، وإنما هي من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تستند إليها لتعزيز دليل قائم ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى تلك الأقوال وحدها في إدانة المتهم ، إنما يلزم توافر دليل آخر قرائن تعززه[1] .

وإذ ا كان هذا هو الرأي بشأن شهادة متهم على متهم ، لما تثيره من شبهة التحيز ، فإن القرابة والخصومة للمتهم أو المجني عليه أمر لا شك يثير التحيز أنها، وتجري أحكام محكمة النقض على أن خصومة الشاهد للمتهم لا تمنع من الأخذ بشهادته ، وقرابة الشاهد للمجني عليه لا تمنع الأخذ بأقواله وعلى هذا الأساس يجب في هذه الحالات قيام المحكمة بتعزيز أقوال هؤلاء الشهود فلا تحكم بمقتضاها وحدها [2].

الفرع الثاني : تعزيز شهادة المحكوم عليه بجنحة مخلة بالشرف والأمانة :

لم تنظر المحكمة المصرية في هذه المسألة ، كما لم تناولها أحكام النقض ، ولذلك تخضع للقاعدة العامة من حيث جواز استناد القاضي إلى شهادة هذه الفئة ، فهو يأخذ بها ويستند إليها إذا أنس الصدق فيها ، واطمأن إليها وجدانه ، واستراح ضميره وإذا كان المشرع قد نص على أن تسمع شهادة المحكوم عليه بعقوبة حماية على سبيل الاستدلال ، ومن ثم لا يحلف يمينا قبل أدائها ، فإن حمته ، حسبما يتبين من سبيل

[1] - د . مأمون سلامة ،الاجراءات الجنائية....، المرجع السابق ، ص 123 .
[2]- د . مأمون سلامة ، المرجع نفسه ، ص 123.

الاستدلال من أمر العقوبة ، ومعناها الظاهر التصويت من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصي الأهلية طوال فترة العقوبة .

فالمشرع المصري إذن لم يرد أن يجعل شهادة هؤلاء على سبيل الاستدلال ، كمسألة تتعلق بالثقة فيهم ، إنما من أجل التصويت من أمرهم فحسب ، ولذلك فإن أحكام محكمة النقض تجري على جواز سماع شهادتهم على سبيل الاستدلال ولذلك فإن المحكمة لا تبحث مدى صدقهم بالنظر إلى حالتهم.

إذ يتعين على محكمة الموضوع إن تبحث الثقة في الشهود توطئة الاستناد إلى ما يدلون به ، والتعويل عليه في الحكم ، ذلك أن هذا البحث يتعلق بالمصدر الذي يستقي منه القاضي اقتناعه ، ويسمح بتقليل فرص الخطأ القضائي ، وهذا ما يجري عليه الفقه الإسلامي الذي يفرق من حيث عدالة الشهود بين جرائم الحدود والقصاص من ناحية ، وبين باقي الجرائم من ناحية أخرى ، إذ في النوع الأول يسأل القاضي عن حالة الشهود ، أما في غيرها فلا يسأل عن هذه الحالة[1].

ويكتفي بالعدالة الظاهرة ، علما بأن عدالة الشهود طبقا لما يجري عليه الفقه الإسلامي ، تتعلق ببحث سبق ارتكاب الشاهد لجريمة ، والبحث عما إذا كانت من الكبائر أم ليست منها، فإذا كانت منها سقطت عدالته إلى أن يتوب ، وسؤال القاضي في النظام الجنائي الإسلامي عن حالة الشهود في جرائم الحدود واجب عليه إذ لا يكفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم في الشاهد أم لم يطعن.[2]

[1]- د . رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي ....،المرجع السابق ص 118 ، 119 .
[2] - د . رمزي رياض عوض ،سلطة القاضي الجنائي....، المرجع السابق، ص 119.

الفرع الثالث : تعزيز شهادة الشخص السيء في السلوك والسمعة

أولا : تعزيز شهادة الشخص السيء السلوك

يعرف الشخص السيء السلوك بأنه من يقوم بأفعال تنطوي على سوء السلوك ولكنها لا تصل إلى الجريمة ولا تبلغ مبلغا ، ولذلك فإن هذه الأفعال لا ينطبق عليها نص تجريبي ، ومن ثم لا تقام ، بشأنها الدعوى الجنائية ، ولا يصدر عنها حكما ، غير أن الأمر يتطلب بحث مدى الثقة في شهادة هؤلاء ، وقد كان الوضع هو استبعاد شهادة هذه الفئة ، إلا أن الأمر قد تغير الآن ، فأصبح لا تأثير اسوء السلوك على الشهادة ، إذ يفترض أن الشاهد يقول الحق ، ما لم تكن شهادته قاطعة الدلالة على عدم الصدق وعدم قول الحق ، إذ تستبعد شهادة هذه الفئة في هذه الحالة فقط .

حيث يجري القضاء في مصر على الأخذ بشهادة الشاهد ، ولوكان سيء السلوك ، طالما أن شهادته تخضع التقدير المحكمة ، شأنها شأن باقي الأدلة ، وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي تؤدي فيها وتعديل القضاء على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة ، الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئنه إليه [1] .

ثانيا : تعزيز شهادة الشخص سيء السمعة

يعرف الشاهد السيء السمعة بأنه الشخص الذي اشتهر بالكذب في المجتمع الذي يعيش فيه ، ولذلك فإن شهادة سيء السمعة تسمع على سبيل الاستدلال ، أما إذا تعلقت الشهادة برأيه فيرفض القضاء الأخذ بها ، فإذا سمعت المحكمة شهادة سيء السمعة على سبيل الاستدلال، وجب آلا تستند إليها وحدها ، وإنما يلتزم تعزيزها [2].

[1]- د . رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي.....،.المرجع السابق ، ص 120 .
[2] - د . رمزي رياض عوض ، المرجع نفسه، ص 121 .

حيث تجري محكمة النقض على أنه يجوز للمحكمة أن تعتمد على شهادة الكذاب في حكمها متى أنست إلى الصدق فيها ، وفي ذلك القول كل إنسان يجوز للمحكمة قبول شهادته والاعتماد عليها متى وثقت في صحتها ولوكان لهذا الانسان سوابق في الكذب[1]، والتلفيق ، ومقتضى هذا الحكم أن من اشتهر عنه الكذب يجوز الاستناد على شهادته متى وثقت المحكمة بصدقها .

غير أن لا يسار الكثرين قضاء النقض في هذا الاتجاه ، إذ أن من اشتهر بالكذب يجب ألا تقبل شهادته أبدا ، بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق ، فإن شهادته تقبل بعد توبته ، أما الكذاب فهولا يعرف صدقه في توبته ، وإذا كان قضاء النقض قد أورد عبارة ، ولوكان لهذا الانسان سوابق في الكذب و التلفيق، فهو إذن ممن لم يقع في الكذب سهوا أو ابتلى به مرة وتاب ، وحتى لوكان قد تاب ، فإن توبته لا يمكن الوقوف على مبلغ الصدق ، ولذلك بأن القضاء قد وضع ثقته فيمن لا يجوز وضع الثقة فيهم ، فنرى وجوب تعزيز شهادة هذا الكذاب شهادة أو بدليل آخر للتقويل عليها إذ هي يجب أن تسمع على سبيل الاستدلال[2].

[1] - طعن رقم 20 لسنة 2 ق جلسة 09/ 11/ 1931 .

[2] - د . أحمد الحصري ، أدلة الإثبات في الفقه الحنفي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر، د ط، 1998 ، ص 116 .

الخاتمة

الخاتمـة

لدراسة موضوع **"سلطة القاضي الجزائري في تقدير الشهادة"** كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى وحدود الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في تقديرها.

وبناء على ذلك فإنه يمكن القول أن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الشهادة هو مبدأ حريته في تكوين اقتناعه، فهذا الاقتناع الذي يبدو من جانبين هما حرية القاضي في أن يستمد قناعته دون أن يتقيد وحريته في تقديؤ شهادة الشهود، دون أن يكون ملزما بإصدار حكم بالإدانة أو البراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به.

فله أن يزن أقوال الشهود ويقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزما ببيان أسباب ذلك، لأن السبب معروف وهو اطمئنانه إلى ما أخذ به وعدم اطمئنانه إلى ما طرحه.

فللقاضي سلطة واسعة في تقدير الإثبات بشهادة الشهود، وهذه السلطة تنصب على حجية الشهادة، وليس على قوة الشهادة في الإثبات، لأن نطاق الإثبات بالشهادة حدده القانون.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

ا- باللغة العربية :

- المصحف الشريف.

الكتب :

أ- الكتب العامة :

1- أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2007.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات آثار الالتزام، دار الحياء، التراث العربي، بيروت، دون طبعة، دون سنة.

3- إدوار عبيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الاثبات (اليمين والشهادة)، لبنان، الجزء السادس عشر، 1991.

4- كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر، مصر ، طبعة 1999.

5- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1996.

6- عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون طبعة، 1996.

7- محمود نجيب فتحي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1998.

8- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1999.

9- عاطف نقيب، أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) ، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993.

10- علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، طبعة أولى، 1994.

11- مفلح القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، طبعة أولى، 1990.

12- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، منشورات جامعية بنغازين دون طبعة، الجزء الثاني، 1981.

13- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، الجزء الأول والثاني، الطبعة الرابعة، 1981.

14- مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، الجزء الأول، دون طبعة، 1983.

15- فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة.

الكتب الخاصة :

1- د. عماد محمد رئبي، حجية الشهادة في الاثبات الجزائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، رسالة دكتوراه، الأردن، دون طبعة، 1991.

2- د. بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ماجستير في القضاء الشرعي، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

3- يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون الجزائري والفقه الاسلامي ، دراسى نظرية وتطبيقية، مقارنة المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988.

4- دنييل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروتن دون طبعة.

5- د.يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليان دار هومة للطباعة والنشر والتوزيعن الجزائرن دون طبعة، 2005.

6- د. ابراهيم العمان، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة، 1980.

7- د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، طبعة أولى، 1977.

8- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى، 2000.

9- مبروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي (أدلة الاثبات الجنائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2008.

10- محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، 1999.

11- مصطفى مجدي هرجه، الاثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، دون طبعة، 1996.

12- د. أبو العلا النصر، الادلة الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض الجنائي، دار العلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة أولى، 1991.

13- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2010.

14- أحمد الحصري، ادلة الاثبات في الفقه الحنفي، مكتبة الكليات الأزهرية، مصرن دون طبعة، 1998.

ثانيا : رسائل جامعية :

ا- أطروحة دكتوراه :

1- سحر عبد الستار، دور القاضي في الاثبات (دراسة مقارنة)ن رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2001.

2- مفيدة سويدان، نظرية الاقناع الذاتي للقاضي الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، القاهرة.

ب- مذكرة الماجستير :

1- بونعيمات وداد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فروع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، السنة الجامعية 2003، 2004.

2- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 1983-1984.

3- عبد الله بن صالح بن رشيد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير ادلة الاثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيا درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423-1424.

ثالثا : المجلات :

1- عبد الله بن محمد الزني، معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مجلة البحوث الاسلامية، العدد عشرون، 1409.

2- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1989.

3- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 في الملف رقم 50971، العدد الثالث، سنة 1991.

4- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1984/11/20 في الملف رقم 41008، المجلة القضائية، العدد الثالث ، سنة 1985.

5- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1988/01/19 في الملف رقم 53194، العدد الرابع، 1990.

6- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1987/11/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 55206.

7- المجلة القضائية، قرار صادر بتاريخ 1984/12/18 في الملف رقم 17628.

8- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 في الملف رقم 70690.

رابعا : النصوص القانونية :

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الاجراءات الجنائية المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2000/02/25 المتضمن الاجراءات المدنية والإدارية.

II- باللغة الفرنسية :

A/ Texte juridique.

1- Code procédure pénal Français, Op.Cit.

B/ Les Ouvrages :

1- Henry levy-Bruhl, la preuve juridiciaire, étude de sociologies juridiques, Paris, Librairie manuel rivière et caséine a auteurs contemporains, 1964.

2- Marcel Duclos, précis élémentaire de droit Musulman, mis à jour avec la jurisprudence la plus récente, Alger, ancienne imprimerie, Victor Hentz, 1940.

3- serge Guinchard, Jacques Buisson, Procédure pénal, 2ème Ed, Litec, Paris, 2002.

الفهرس

الفهرس

آية قرءا نية	
إهـــــــداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
المقدمة	
الفصل الأول: ماهية الشهادة	02
المبحث الأول: الشهادة و أنواعها	03
المطلب الأول: تعريفات الشهادة	03
الفرع الأول: التعريف اللغوي و الشرعي للشهادة	03
أولا :التعريف اللغوي للشهادة	03
ثانيا: التعريف الشرعي للشهادة	04
الفرع الثاني:التعريف الفقهي و القانوني للشهادة	07
أولا: التعريف الفقهي للشهادة	07
ثانيا : التعريف القانوني للشهادة	10
المطلب الثاني: أنواع الشهادة	13
الفرع الأول:الشهادة الشفوية و المكتوبة	13
الفرع الثاني:الشهادة المباشرة و الشهادة غير مباشرة	16

الفرع الثالث :الشهادة بالتسامع و الشهادة بالشهرة العامة	18
المبحث الثاني:أهمية الشهادة و شروطها	20
المطلب الأول:أهمية الشهادة	20
الفرع الأول :أهمية الشهادة كدليل إثبات قائم بذاته	20
أولا :أهمية الشهادة في الشريعة الإسلامية	21
ثانيا : أهمية الشهادة عند أهل الكتاب	22
ثالثا :أهمية الشهادة في المواد المدنية	24
رابعا :أهمية الشهادة في المواد الجزائية	25
الفرع الثاني:أهمية الشهادة في تقويم أدلة الإثبات	26
المطلب الثاني:شروط الشهادة	32
الفرع الأول: الشروط التي يجب توافرها الشاهد	32
أولا :شروط الأهلية	32
ثانيا :شروط عدم القرابة	34
1-شهادة الأصول الفروع	35
2-شهادة أحد الزوجين	35
3-شهادة الخادم و الوكيل و الشريك و الكفيل	35
ثالثا:شرط عدم المنع من أداء الشهادة	36
الفرع الثاني:الشروط التي يجب توافرها في الشهادة	36
أولا :وجوب أداء الشهادة أمام القضاء	36
ثانيا :تأدية الشهادة بحضور الخصوم	38

ثالثا:وجوب حلف اليمين	39
1-تعريف اليمين القانوني	39
2-صيغة اليمين	40
الفصل الثاني:القيود التي ترد على السلطة القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه في الشهادة	43
المبحث الأول:ماهية الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	44
المطلب الأول:مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	44
الفرع الأول:مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	44
أولا :تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	45
ثانيا:تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	49
الفرع الثاني:مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	52
أولا :صعوبة الإثبات في المواد الجنائية	52
ثانيا :طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي	53
ثالثا:الدور الايجابي للقاضي الجزائي	54
رابعا :اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية	55
خامسا :الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين	55
الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة إلى المبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	56
المطلب الثاني:الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و مجال تطبيقه	58
الفرع الأول:الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	58
أولا :الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القوانين المقارنة	58
ثانيا :الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي الجزائي في القانون	60

الجزائري	
الفرع الثاني:مجال تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	62
أولا :تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في إطار القضاء الجزائي	62
ثانيا :تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في كافة مراحل الدعوى	64
1-مرحلة التحقيق الابتدائي	64
2-مرحلة المحاكمة	65
المبحث الثاني :الجانب التطبيقي لسلطة القاضي في تقدير الشهادة	68
المطلب الأول:تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة السماعية و شهادة الطفل	68
الفرع الأول:تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة السماعية	69
الفرع الثاني:تقدير سلطة القاضي بالنسبة للشهادة الطفل	71
المطلب الثاني:الحالات الخاصة في وجوب تعزيز الشهادة من عدمها	73
الفرع الأول:تعزيز شهادة الناقص في قدرة الإدراك و سلامة الحواس و تعزيزها عند وجود شبهة التحيز	74
أولا:تعزيز شهادة الناقص في قدرة الإدراك و سلامة الحواس	74
ثانيا :تعزيز شهادة عند وجود شبهة التحيز	74
الفرع الثاني:تعزيز شهادة المحكوم عليه بجنحة مخلة بالشرف و الأمانة	76
الفرع الثالث:تعزيز شهادة الشخص السيئ في السلوك و السمعة	77
أولا :تعزيز شهادة الشخص سيء السلوك	77
ثانيا:تعزيز شهادة الشخص سيء السمعة	77
الخاتمة	79

قائمة المراجع	81